

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 mars 2022

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 al. 1 LP ; 320 let. b CPC ; 842 et 847 al. 1 CC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **H. _____ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 19 mars 2021, à la suite de l'audience du 18 mars 2021, par la Juge de paix du district de Morges dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'765'924 de l'Office des poursuites du même district, exercée contre la recourante à l'instance de **P. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 23 décembre 2020, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'765'924 exercée à l'instance de P._____, l'Office des poursuites du district de Morges, après deux tentatives infructueuses de notification à l'adresse de H._____SA, à [...], a notifié à cette société, par remise en main de l'épouse de son administrateur, E._____, au domicile de ce dernier, à [...], un commandement de payer la somme de 200'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2020, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Montant de la dette incorporée dans la cédule hypothécaire de registre n° 12'533 établie le 3 juin 2019 devant Me J-J. LUZE, Notaire, grevant la parcelle [...] sise à [...] et dénoncée au remboursement le 16 avril 2020 ».

Opposition totale a été formée à la poursuite, au moment de la notification de ce commandement de payer.

b) Par acte du 27 janvier 2021, le poursuivant a requis de la Juge de paix du district de Morges, avec suite de frais et dépens, qu'elle prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant réclamé et constate l'existence du droit de gage. A l'appui de sa requête, il a produit notamment les pièces suivantes :

- un extrait internet avec radiations du Registre du commerce, non daté, concernant la poursuivie, société anonyme inscrite le 2 novembre 2004, mentionnant que le but social est « *opérations immobilières* », que le siège social est à [...], à l'adresse « [...] » et que l'administrateur, avec signature individuelle, est E._____, à [...], depuis le mois de 24 mai 2011 ;

- un extrait du Registre foncier de La Côte concernant la parcelle [...] à [...], à l'adresse « [...] », dont la poursuivie est propriétaire individuelle,

mentionnant que la parcelle est grevée en premier rang par une cédula hypothécaire de registre de 200'000 fr. ;

- une copie d'une cédula hypothécaire de registre constituée devant Me Jean-Jacques de Luze, notaire à Morges, le 3 juin 2019, en faveur de P._____, grevant en premier rang la parcelle [...] de [...], d'un montant de 200'000 fr. dont H._____SA se reconnaît débitrice, le taux de l'intérêt maximum étant fixé à 10% l'an. Il est mentionné dans l'acte que, moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois, le créancier ou le débiteur peut dénoncer en tout temps la dette incorporée dans le titre au remboursement total ou partiel ;

- une copie d'une lettre du conseil du poursuivant envoyée le 16 avril 2020 en courrier recommandé à la poursuivie, à l'adresse « [...] » à [...], dénonçant au remboursement total la dette incorporée dans la cédula hypothécaire de registre du 3 juin 2019 et requérant le paiement de la somme de 200'000 fr. le 31 octobre 2020 au plus tard ;

- une copie de l'enveloppe d'envoi et de la quittance de la Poste du courrier recommandé précité (n° 98.00.991909.00361661). L'enveloppe porte l'inscription manuscrite du numéro attribué à l'affaire en l'étude du conseil du poursuivant, soit « 6'749 », qui figure également sur la lettre de dénonciation au remboursement ;

- l'exemplaire original du commandement de payer pour le créancier, comportant l'indication d'une première tentative de distribution par la Poste le 13 novembre 2020, avec pour résultat : « *pas de nom sur sonnerie et sur BAL, indistribuable* », et d'une nouvelle notification le 20 novembre 2020. Sous la rubrique « *Non notifiable* », la case « *Non réclamé* » a été cochée, de même que la case « *Destinataire introuvable* », avec l'ajout manuscrit de la raison suivante : « *Maison non habitable, pas d'accès à la boîte aux lettres* ». Les rubriques « *Notification* » et « *Opposition* » ont quant à elles été remplies lors de la notification du 23 décembre 2020 à l'épouse de l'administrateur de la poursuivie.

c) A l'audience du 18 mars 2021, qui s'est tenue contradictoirement, le conseil de la poursuivie a déposé un procédé écrit,

concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête. Il a produit le suivi de l'envoi recommandé n° 98.00.991909.00361661, mentionnant, à la date du 22 avril 2020, l'arrivée du pli à l'office de retrait/de distribution à Morges (06:50), une distribution infructueuse (06:54) et le renvoi du pli à son expéditeur conformément aux instructions (06:55).

2. Par prononcé du 19 mars 2021, dont le dispositif a été notifié à la poursuivie le 22 mars 2021, la Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), a mis les frais à la charge de la poursuivie (III) et a dit que celle-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais à concurrence de « 600 » [recte : 660] fr. et lui verserait la somme de 2'250 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Par lettre de son conseil du 22 mars 2021, la poursuivie a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs ont été adressés aux parties le 14 juillet 2021 et notifiés à la poursuivie le lendemain. La première juge a considéré que la cédule hypothécaire du 3 juin 2019 valait titre de mainlevée provisoire pour le capital de 200'000 fr., sans que le poursuivant n'ait à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale, qu'en produisant la lettre recommandée du 16 avril 2020 et l'enveloppe de son envoi, le poursuivant avait établi que la dénonciation, respectant le délai de six mois prévu dans la cédule, avait été régulièrement notifiée au siège de la poursuivie, à l'adresse figurant au registre du commerce, dont le poursuivant pouvait se prévaloir de bonne foi ; quant à la poursuivie, qui faisait valoir que la créance causale serait inexigible, elle n'avait pas produit cette créance ni démontré son inexigibilité, alors qu'il lui incombait de rendre vraisemblables ses moyens libératoires.

3. Par acte du 26 juillet 2021, la poursuivie a recouru auprès de la cour de céans contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée d'opposition est rejetée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la juge de paix pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt sur recours.

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par décision du 27 juillet 2021.

Par réponse produite le 23 septembre 2021, dans le délai imparti à cet effet, la poursuivante a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et au maintien du prononcé attaqué, « *sous réserve de l'erreur de plume, au chiffre II arrêtant le montant des frais judiciaires à CHF 660.- en lieu et place de CHF 600.-.* »

Selon l'extrait internet avec radiations du Registre du commerce concernant la recourante, du 27 janvier 2022, versé d'office au dossier, le siège social est, depuis le 14 octobre 2020, à [...], à l'adresse « [...] [...] », et une autre adresse est également mentionnée : « *Case postale [...], [...]* ».

En droit :

I. Remis à la poste le lundi 26 juillet 2021, le recours a été exercé dans les formes requises, par acte écrit et motivé, adressé à l'autorité compétente (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 et 142 al. 3 CPC). Il est recevable. La notification du prononcé de mainlevée, qui constitue un acte de poursuite au sens de l'art. 56 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) (ATF 138 III 483 consid. 3.1.1 ; ATF 115 III 91 consid. 3a, JdT 1991 II 175 ; TF 5A_634/2020 du

14 août 2020 consid. 4), est d'ailleurs intervenue durant les fêtes d'été, qui s'étendent du 15 au 31 juillet (art. 56 ch. 2 LP), de sorte que son effet était reporté au premier jour utile suivant la fin des fêtes (TF 5A_634/2020 du 14 août 2020 consid. 4 ; ATF 127 III 173 consid. 3b, JdT 2001 II 27 ; ATF 121 III 284 consid. 2b, JdT 1998 II 127 ; JdT 1995 II 31 ; Abbet, *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, n. 135 *ad* art. 84 LP), soit en l'occurrence le 2 août 2021, et que le délai de recours courait dès le lendemain (Abbet, *loc. cit.*).

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC).

II. a) aa) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC [Code civil suisse ; RS 210]). Sauf convention contraire, la créance résultant de la cédule hypothécaire (créance abstraite) coexiste, le cas échéant, avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur (créance causale) (art. 842 al. 2 CC). La cédule hypothécaire prend la forme d'une cédule hypothécaire de registre ou d'une cédule hypothécaire sur papier (art. 843 CC). La première est une cédule hypothécaire sans titre, ou dématérialisée, qui est constituée par l'inscription au registre foncier (art. 857 CC).

Sauf convention contraire, la cédule hypothécaire peut être dénoncée par le créancier ou le débiteur pour la fin d'un mois moyennant un préavis de six mois (art. 847 al. 1 CC).

bb) Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (TF 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2 et les références cités). Le créancier qui requiert la mainlevée sur la base d'une cédule hypothécaire n'a donc pas à

produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2).

Pour que le créancier puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, il est nécessaire que cette créance soit exigible, et ce à la date de la notification du commandement de payer (TF 5A_734/2018 précité consid. 5.3.1 et les références citées). Dans la procédure de mainlevée, il incombe donc au créancier de prouver que la créance cédulaire a été dénoncée au paiement et à quel moment elle l'a été (Steinauer, La cédule hypothécaire, Les obligations foncières, Berne, 2016, p. 126, n. 271 *ad art.* 842 CC).

b) La recourante conteste en premier lieu avoir reçu le courrier recommandé du 16 avril 2020 par lequel l'intimé a dénoncé au remboursement la dette incorporée dans la cédule. Selon elle, la juge de paix a de manière manifestement erronée et, partant, arbitraire, retenu qu'en produisant le courrier recommandé et l'enveloppe l'ayant contenu, l'intimé aurait établi que la dénonciation avait été régulièrement notifiée au siège social, selon l'adresse figurant au registre du commerce.

aa) Le grief de constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC) se confond avec celui d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. En cette matière, le pouvoir d'examen de la cour de céans est limité. Il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier sa décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3, JdT 2020 II 144 ; ATF 137 III 226 consid. 4.2).

bb) A l'instar de l'annulation, de l'invalidation, de la révocation, de la résiliation, de la résolution ou de la compensation, la dénonciation au remboursement d'une cédule hypothécaire est une déclaration par laquelle s'exerce un droit formateur (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., p. 127 ; ATF 133 III 360 consid. 8.1.1 ;

TF 4A_255/2020 du 25 août 2020, consid. 3.2.2 ; TF 4A_308/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.3). L'exercice d'un droit formateur a pour effet de modifier la situation juridique du cocontractant par une simple manifestation unilatérale de volonté. Ce caractère unilatéral exige que le cocontractant ait le droit de connaître de manière absolument claire la situation juridique ainsi modifiée (ATF 137 I 58 consid. 4.3.3).

La déclaration de volonté constituant l'exercice d'un droit formateur est soumise à réception (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse Lausanne 2008, p. 174 et les références citées à la note infrapaginale 1817). Pour produire des effets juridiques, elle doit donc parvenir à son destinataire et être reçue (Engel, *op. et loc. cit.*). La théorie de la réception dite absolue s'applique : la déclaration est considérée comme reçue au moment où elle est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance (cf. en matière de résiliation de bail à loyer : ATF 143 III 15 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 4A_67/2021 du 8 avril 2021 consid. 5.1). C'est le moment où la déclaration entre dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire, dans sa demeure ou son domicile professionnel ; la réception n'implique pas que la déclaration soit remise au destinataire lui-même ; ce peut être à toute personne normalement habilitée : conjoint, enfant capable de discernement, employé, etc. (Engel, *op. cit.*, p. 132). Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de retrait (« *invitation à retirer un envoi* ») dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait ; il s'agit en règle générale du lendemain du jour où l'avis de retrait est déposé (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et TF 4A_67/2021 consid. 5.1 et les arrêts cités). Les règles de procédure du CPC ne sont pas applicables pour la computation des délais de droit matériel (ATF 143 III 15 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence, la théorie de la réception absolue tient compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties, à savoir ceux de l'expéditeur et ceux du destinataire. L'expéditeur supporte le risque de transmission du pli jusqu'au moment où il parvient dans la sphère d'influence du destinataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, du fait qu'il prend connaissance tardivement, respectivement ne prend pas connaissance du support de la communication (ATF 143 III 15 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Il découle de la jurisprudence précitée que la manifestation de volonté du créancier qui dénonce la cédula hypothécaire au remboursement doit parvenir dans la sphère d'influence du débiteur pour déclencher le délai de six mois de préavis prévu par l'art. 847 al. 1 CC - les parties n'ayant en l'occurrence pas dérogé à cette disposition par convention contraire.

cc) En l'espèce, selon le suivi de l'envoi recommandé du 16 avril 2020 contenant la dénonciation au remboursement, le pli est arrivé à l'office de retrait à Morges le 22 avril 2020 à 06:50 et a fait l'objet d'une distribution infructueuse à 06:54, avant d'être renvoyé à son expéditeur à 06:55. Il est matériellement impossible qu'en l'espace de quatre minutes, une tentative de distribution du pli à l'adresse de la recourante à [...] ait effectivement eu lieu. On ne peut qu'en déduire que l'office de retrait a mentionné une distribution infructueuse sans avoir procédé à une tentative de distribution, puis a renvoyé le pli à son expéditeur. Aucun avis de retrait n'a donc été laissé dans la boîte aux lettres de la destinataire, qui n'a ainsi pas eu la possibilité de prendre connaissance de la manifestation de volonté de l'intimé. Ce dernier, en revanche, a reçu le pli en retour. Il ne le conteste pas ; d'ailleurs, le numéro d'affaire a manifestement été inscrit sur l'enveloppe par le secrétariat de l'étude de son conseil à réception du courrier renvoyé. Dès lors que l'intimé supportait le risque de transmission du pli jusqu'au moment où celui-ci parviendrait dans la sphère d'influence de la destinataire, il lui appartenait de consulter à tout le moins le suivi de l'envoi accessible sur le site internet de la Poste, de s'enquérir auprès de l'office de retrait du motif

pour lequel le pli lui avait été immédiatement renvoyé sans qu'un avis de retrait n'ait été laissé dans la boîte aux lettres de la recourante, puis de communiquer à nouveau la dénonciation de la cédule hypothécaire au remboursement en s'assurant que cette communication soit reçue par la recourante, soit parvienne dans sa sphère d'influence. En effet, de même que le destinataire supporte le risque de ne pas prendre ou de prendre tardivement connaissance de la manifestation de volonté de l'expéditeur, par exemple en cas d'absence ou de vacances, et qu'il ne peut donc pas simplement ignorer l'avis de retrait déposé dans sa boîte aux lettres en son absence, et ce même si le délai de garde est échu à son retour, l'expéditeur ne peut pas ignorer le fait que la communication de sa manifestation de volonté n'est pas parvenue dans la sphère d'influence du destinataire, et ce même s'il a correctement émis cette communication, par exemple par un envoi sous pli recommandé.

L'intimé fait valoir qu'il incombe à la recourante de s'assurer que tous les courriers adressés à son siège puissent lui parvenir et qu'il est de sa responsabilité de faire suivre son courrier en cas d'absence, de mentionner sa raison sociale clairement à cette adresse et de modifier son adresse rapidement en cas de changement de domicile. Ces arguments sont dénués de pertinence dans le cas où, comme en l'espèce, il n'y a pas eu de tentative de distribution du courrier en cause à la recourante et qu'on ignore pour quel motif ce courrier a été immédiatement renvoyé par la Poste à l'intimé, de sorte qu'on ne peut pas tenir la recourante pour responsable d'une tentative de distribution infructueuse.

En conclusion, il résulte des pièces au dossier que la dénonciation au remboursement n'est pas parvenue dans la sphère d'influence de la débitrice et c'est de manière arbitraire que la première juge a retenu que la preuve de la notification de cette dénonciation à l'intéressée était établie.

c) Vu ce qui précède, la dénonciation au remboursement émise par l'intimé le 16 avril 2020 n'a produit aucun effet juridique, dès lors qu'elle n'est pas parvenue à la recourante. Il s'ensuit que l'intimé,

créancier poursuivant, n'a pas rapporté la preuve de l'exigibilité de la créance en poursuite. Sa requête de mainlevée de l'opposition à la poursuite en cause devait par conséquent être rejetée.

Le recours doit ainsi être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le second moyen de la recourante tiré du fait que l'intimé n'aurait ni allégué ni prouvé l'inexécution de la créance causale.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause est maintenue, que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr., sont mis à la charge du poursuivant (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance, et que ce dernier doit verser à la poursuivie la somme de 3'150 fr. à titre de dépens de première instance, débours de 5% compris (art. 6 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.3]).

Au sujet de « *l'erreur de plume* » dans le montant des frais judiciaires mentionnée par l'intimé, on relève qu'elle ne se trouve pas « *au chiffre II arrêtant le montant des frais judiciaires à CHF 660.- en lieu et place de CHF 600.-* », mais au chiffre IV du dispositif du prononcé attaqué, disant que la poursuivie doit rembourser au poursuivant son avance de frais à concurrence de « 600 » fr., au lieu de 660 fr., et dans les considérants, p. 8, selon lesquels les frais judiciaires doivent être arrêtés à « 600 » fr., au lieu de 660 francs. Le chiffre II du dispositif arrête bien à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais du poursuivant. Pour une valeur litigieuse de 200'000 fr., le montant des frais judiciaires est de 660 fr. (art. 48 OELP [ordonnances sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS281.35] et Directive de la CA n° 31 du 19 mars 2012) ; c'est d'ailleurs le montant de l'avance de frais que le poursuivant a effectuée (cf. procès-verbal des opérations de première instance).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (art. 61 al. 1 OELP), doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1

CPC). Celui-ci doit par conséquent rembourser son avance de frais du même montant à la recourante et lui verser en outre des dépens de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC), arrêtés à 2'040 fr., débours de 2% compris (art. 8 et 19 al. 2 TDC), soit une somme totale de 3'030 francs.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par H. _____ SA au commandement de payer n° 9'765'924 de l'Office des poursuites du district de Morges, notifié à la réquisition de P. _____, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge du poursuivant.

Le poursuivant P. _____ doit verser à la poursuivie H. _____ SA la somme de 3'150 fr. (trois mille cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de l'intimé.
- IV. L'intimé P. _____ doit verser à la recourante H. _____ SA la somme de 3'030 fr. (trois mille trente francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Yann Oppliger, avocat (pour H. _____ SA),
- Mme Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour P. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 200'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district de Morges.

La greffière :