

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 31 décembre 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Rouleau et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 82 LP

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 **S.**_____, à La Tour-de-Peilz, contre le prononcé rendu le 8 juillet 2021 par le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la cause opposant la recourante à **E.**_____, à Zurich (poursuite n° 9'745'846).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 12 septembre 2011, S._____ et son époux [...] ont cédé à [...], selon convention de transfert de propriété à fin de garantie signée ledit jour, la propriété de la cédule hypothécaire au porteur de 1'020'000 fr. grevant en premier rang la parcelle n° [...] de la Commune de la Tour-de-Peilz. Les époux [...] ont ensuite conclu, le 2 avril 2012 avec [...] puis le 20 novembre 2017 avec E._____, deux crédits hypothécaires successifs, le premier portant sur un capital de 900'000 fr. et le deuxième sur un capital de 120'000 fr., selon des modalités qui seront décrites plus loin (consid. 1 d) infra). S._____ et [...] se sont séparés en décembre 2017.

En février 2019, E._____ a informé S._____ que les échéances hypothécaires n'étant plus honorées depuis juillet 2018 et qu'une procédure de faillite étant ouverte à l'encontre de [...], elle dénonçait au remboursement intégral, pour le 31 mai 2019, les deux prêts hypothécaires susmentionnés.

b) Le 19 octobre 2020, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à S._____, en qualité de « tiers propriétaire », à la réquisition d'E._____, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'745'846 dirigée contre la « masse en faillite de [...]» portant sur les sommes de 1) 1'020'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019 et 2) 77'615 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019, indiquant ce qui suit comme titre de la créance et comme objet du gage :

« Titre de la créance ou cause de l'obligation

1 Solidairement responsable avec S._____, [...], 1804 La Tour-de-Peilz.
Capital cédule hypothécaire sur papier au porteur grevant en
1^{er} rang pour Fr. 1'020'000.-.

2 Intérêts selon courrier du 14 mai 2019.

Objet du gage, remarques

Désignation de l'immeuble : Commune de la Tour-de-Peilz, immeuble no [...] de l'immeuble de base [...], quote-part : 9'045/100'000 avec droit

exclusif : PPE [...] [...], [...], Villa mitoyenne : sous-sol, rez-de-chaussée, étage, lot 4 des plans. »

S._____ a formé opposition totale.

c) Ce même 19 octobre 2020, S._____ s'est vu notifier un deuxième commandement de payer, cette fois en qualité de débitrice, portant sur les mêmes sommes et indiquant la même cause de l'obligation et le même gage que la poursuite susmentionnée, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'745'827. L'opposition formée par S._____ à ce deuxième commandement de payer fait l'objet d'une procédure distincte (KC20.047609-211263), traitée simultanément pour tenir compte de la connexité entre les deux causes.

d) Le 27 novembre 2020, E._____ a déposé auprès du Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut une requête tendant à la levée provisoire, tant pour la créance que pour le droit de gage, à concurrence de 1'097'615 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019, de l'opposition formée par S._____ à la poursuite n° 9'745'846. A l'appui de sa requête, la poursuivante a produit, outre le commandement de payer précité, les pièces suivantes, en copies :

- une cédule hypothécaire au porteur n° ...]2010/000323, d'un montant de 1'020'000 francs, avec un taux d'intérêt maximal de 10%, établie le 12 septembre 2011, munie du sceau et de la signature du Conservateur du Registre foncier d'Aigle et de la Riviera, grevant en premier rang l'immeuble PPE [...] de la commune de ...]La Tour-de-Peilz, en garantie du capital et des intérêts, indiquant que le créancier ou le débiteur pouvait dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel moyennant un préavis de six mois (pièce 4) ;

- une convention de transfert de propriété à fin de garantie (n° de relation 0255- 00785843) signée le 12 septembre 2011 par S._____ et son époux [...] par laquelle les prénommés ont cédé à [...] la cédule hypothécaire au porteur de 1'020'000 fr.

susmentionnée ; la clause n° 1 de la convention précise que la banque reçoit et acquiert la propriété des cédules et obligations hypothécaires mentionnées dans l'acte aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues des contrats que les preneurs de crédit ont conclus ou viendront ultérieurement à conclure, dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes, avec l'une ou l'autre des agences d[...] ; selon la clause n° 2, les preneurs de crédit déclarent reprendre les créances incorporées dans ces titres hypothécaires, dans la mesure où ils ne sont pas déjà désignés comme débiteurs du titre ; la clause n° 3 prévoit que « [...] peut, plutôt que d'exiger l'exécution des créances de crédits devenues exigibles, faire directement valoir les créances qu'incorporent les titres hypothécaires remis à titre de garantie. Dans un tel cas, aucune dénonciation, par avis supplémentaire, des créances dérivant des titres n'est nécessaire (toute disposition cantonale impérative étant réservée) » ; la clause n° 4 stipule notamment que « dès l'exigibilité, fût-elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits, [...] peut exiger l'exécution des créances hypothécaires constituées en garantie » (pièce 3) ;

- un « Contrat hypothèque fixe [...]» (n° de relation 0255-00785843) signé le 2 avril 2012 par [...], d'une part, et [...] et S._____, d'autre part, par lequel la banque a accordé aux deux preneurs de crédit, solidairement entre eux, un prêt de 900'000 fr. ; le taux d'intérêt convenu était de 2,1% l'an pour la durée du contrat, fixée jusqu'au 30 mars 2022 ; sous la rubrique « Sûretés » figure la mention suivante : « Droits de gage immobilier d'au moins 900 000 CHF, sans rang antérieur, grevant la commune de La Tour-de-Peilz, no(s) [...], [...], CH-1814 La Tour-de-Peilz (pour plus de détails des gages immobiliers cf. transfert de propriété à fin de garantie/convention de garantie déjà signé). Toutes les garanties s'étendent à la totalité des engagements actuels et futurs » (pièce 1) ;

- les « Dispositions générales concernant l'hypothèque fixe [...] » faisant partie intégrante du contrat du 2 avril 2021 qui prévoient notamment

que les intérêts sont débités à la fin de chaque trimestre (sur le compte 0255-00785843.M1W) et qu'en cas de retard dans le règlement, il sera prélevé un intérêt majoré au minimum de 2% par an ; sous rubrique « résiliation extraordinaire », il est prévu que « [...] peut résilier de manière extraordinaire l'hypothèque fixe [...] et tout autre crédit éventuel, moyennant un préavis de 90 jours » notamment « lorsque le preneur de crédit est en retard dans le paiement des intérêts ou des amortissements convenus » ; sous rubrique « cessibilité », il est notamment stipulé que « [...] est en droit de céder, en tout ou partie, à des tiers en Suisse ou à l'étranger, ses droits découlant du présent rapport contractuel, y compris toutes les sûretés éventuellement fournies dans ce cadre telles que notamment les cédulas hypothécaires » (pièce 1);

- un « Contrat hypothèque fixe [...] » (n° de relation 0255-00785843) signé le 20 novembre 2017 par E._____, d'une part, et [...] et S._____, d'autre part, par lequel la banque a accordé aux deux preneurs de crédit, solidairement entre eux, un prêt de 120'000 fr. ; le taux d'intérêt convenu était de 1,4% l'an pour la durée du contrat, fixée jusqu'au 30 mars 2022 ; sous la rubrique « Sûretés » figure la cédula hypothécaire au porteur de 1'020'000 fr. grevant en premier rang la parcelle [...] de la commune de La Tour-de-Peilz (pièce 2) ;

- les « Dispositions générales concernant l'hypothèque fixe [...] » faisant partie intégrante du contrat du 20 novembre 2017 qui prévoient notamment que les intérêts, toujours échus le dernier jour du trimestre civil, sont débités du compte indiqué (n° CH72 0025 5255 7858 43M1 W) et qu'en cas de retard dans le paiement, des intérêts moratoires majorés d'au moins 2% par an sont perçus ; il est également prévu que « [...] peut résilier de manière extraordinaire l'hypothèque fixe [...], moyennant un préavis de 90 jours » notamment « lorsque le preneur de crédit est en retard dans le paiement des intérêts ou des amortissements convenus » (pièce 2) ;

- l'inscription au journal du Registre du commerce du canton de Zurich du 14 juin 2015 qui atteste de la reprise des actifs et passifs de [...] par E. _____ de, respectivement, 326'452'272'000 fr. et 313'380'672'000 fr. (pièce 5) ;

- une lettre du 12 février 2019 d'E. _____ à S. _____, l'informant que les échéances hypothécaires n'étaient plus honorées depuis le 1^{er} juillet 2018, qu'une procédure de faillite avait été ouverte à l'encontre de [...] le 16 août 2018, et qu'elle dénonçait dès lors au remboursement intégral, pour le 31 mai 2019, les deux prêts hypothécaires susmentionnés, le premier d'un montant de 900'000 fr. et le deuxième de 120'000 francs ; la lettre précise en outre qu'en vertu des chiffres 3 et 4 du « Transfert de propriété à fin de garantie » signé le 12 septembre 2011, les créances incorporées dans la cédule hypothécaire au porteur en premier rang de 1'020'000 fr. remise à la banque sont également exigibles à cette même date (pièce 6) ;

- une lettre du 14 mai 2019 d'E. _____ à S. _____, lui communiquant le décompte, à la date du 31 mai 2019, des créances dénoncées le 12 février 2019, lequel se présente comme suit (pièce 7) :

« Prêt hypothécaire fixe n° 0255 00785843.H1E 0001

- CHF 917'657.15, les intérêts et frais étant réservés depuis le 1^{er} juin 2019
- CHF 53'550.00, indemnité de résiliation anticipée du taux fixe

Prêt hypothécaire fixe n° 0255 00785843.H1V 0003

- CHF 121'647.85, les intérêts et frais étant réservés depuis le 1^{er} juin 2019
- CHF 4'760.00, indemnité de résiliation anticipée du taux fixe » ;

- une réquisition de poursuite du 13 octobre 2020 (pièce 8).

d) La requête de mainlevée, enregistrée par erreur comme oppo-sant E. _____ à « Masse en faillite [...] », a été notifiée à cette dernière par avis du 3 décembre 2020, qui fixait également une audience au 6 janvier 2021. Le 23 décembre 2020, l'Office genevois des faillites, agissant pour la masse, a indiqué que celle-ci ne s'opposait pas à la

requête de mainlevée et a demandé une dispense de comparution à l'audience. Interpellé par le juge de paix, l'Office a, le 1^{er} février 2021, déclaré confirmer « retirer notre opposition au commandement de payer et ainsi acquiescer aux conclusions de la requête ».

Par décision du 4 février 2021, le juge de paix a pris acte du retrait de l'opposition, a rayé la cause du rôle et mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'800 fr., à la charge de la partie poursuivie, qui devait rembourser ce montant à la poursuivante qui en avait fait l'avance. Le juge de paix a considéré que le commandement de payer avait été envoyé à l'adresse de la poursuivie, soit de la masse en faillite, et indiquait avoir été notifié à son destinataire, de sorte que celle-ci était présumée être l'auteure de l'opposition.

Par arrêt rendu le 29 avril 2021 sur recours de la masse en faillite, la Cour de céans a annulé cette décision, considérant que la cause ne concernait pas la recourante dès lors que la requête tendait à la mainlevée de l'opposition formée par S._____, en qualité de « tiers propriétaire » de l'objet du gage, à la poursuite dirigée contre son époux en faillite. Le juge de paix a dès lors été invité à notifier la requête de mainlevée à S._____et à rendre une nouvelle décision.

Le 11 mai 2021, le juge de paix a informé Me Jérôme Bénédicte - qui avait été désigné en qualité de conseil d'office de S._____ avec effet au 15 décembre 2020 dans la cause KC20.047609-211263 (poursuite n° 9'745'827) -, que sans nouvelles de sa part d'ici au 21 mai 2021, l'assistance judiciaire dont bénéficiait sa cliente serait étendue à la présente cause. Le 18 mai 2021, l'avocat a confirmé que son mandat pouvait être étendu à cette deuxième procédure.

Ce même 11 mai 2021, le juge de paix a notifié à S._____, par son conseil, la requête de mainlevée du 27 novembre 2020 et lui a impartit un délai au 10 juin 2021 pour se déterminer et produire toute pièce utile, délai prolongé par la suite, à la requête de l'intéressée, au 5 juillet 2021.

S._____ a déposé des déterminations le 5 juillet 2021. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée et a produit les pièces suivantes, en copies :

- un extrait du Registre du commerce des cantons de Bâle-ville et de Zurich concernant [...] (pièce 101) ;

- le procès-verbal d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue par devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 30 novembre 2017 lors de laquelle les époux [...] ont notamment convenu de vivre séparés pour une durée indéterminée (I) et que la jouissance du domicile conjugal de la Tour-de-Peilz était attribuée à S._____, à charge pour elle d'en assumer les charges, y compris hypothécaires et hors amortissement (II) (pièce 102) ;

- une lettre de la poursuivante du 28 décembre 2020 de la teneur suivante (pièce 103) :

« (...)

Nous vous confirmons que l'Association Régionale d'Action Sociale Riviera a versé, en votre faveur, le montant total de 15'929.75 CHF pour la période allant du 1^{er} janvier 2020 jusqu'à ce jour. Ce montant est utilisé à titre d'acompte en réduction de nos créances rendues exigibles selon notre courrier daté du 12 février 2019 et faisant l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier sous le n° 9745827.

(...) »

- des relevés du compte n° CH72 0025 5255 7858 43M1 W aux noms de S._____ et [...] concernant la période de janvier à décembre 2019 (pièce 104) ;

Elle a par ailleurs requis production, en mains d'[...], de « toute pièce indiquant si des amortissements ont été payés au sens du contrat produit sous pièce 2 [« Contrat hypothèque fixe [...] » du 20 novembre

2017], de 2017 à 2020, y compris sous la forme de paiement de primes pour police d'assurance-vie » (réquisition de pièce 151).

2. Par prononcé directement motivé du 8 juillet 2021, adressée aux parties le 2 août 2021 et notifié à S. _____ le lendemain, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par S. _____ à la poursuite n° 9'745'846 à concurrence de 1'020'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019, sous déduction de 15'929 fr. 75 valeur au 28 décembre 2020 (I), a constaté l'existence du droit de gage (II), a arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires (III), a dit que ces frais, dus par la poursuivie, étaient provisoirement mis à la charge de l'Etat, l'avance de frais, par 1'800 fr., étant restituée à la poursuivante (IV), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires (V), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (VI) et a rayé la cause du rôle (VI).

A titre liminaire, le juge de paix a refusé la réquisition de production de pièces de S. _____ du 5 janvier 2021 au motif que l'édition de titres en mains de tiers était en principe exclue en procédure de mainlevée, les parties devant elles-mêmes produire les pièces utiles à leurs conclusions, et que, dans le cas particulier, la prénommée n'avait pas soulevé l'exception selon laquelle la créance causale (fondée sur les contrats) serait inférieure à la créance abstraite (fondée sur la cédule hypothécaire) réclamée dans le cadre de la présente poursuite, de sorte qu'ordonner la production de pièces attestant du montant de la créance reviendrait à renverser le fardeau de la preuve des moyens libératoires.

Le juge de paix a considéré que S. _____ - qui s'est vue notifier le commandement de payer n° 9'745'846 dans la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre la masse en faillite [...] en qualité de « tiers propriétaire » - avait la qualité de co-poursuivie avec tous les droits qui en résultent, notamment celui de faire opposition au commandement et d'invoquer tous moyens libératoires. S'agissant du bien-fondé de la requête de mainlevée, il a retenu, en substance, que la

poursuite avait pour objet la créance abstraite résultant de la cédule hypothécaire invoquée comme titre de mainlevée ; que la poursuivante E._____ détenait ladite cédule en qualité de propriétaire à titre fiduciaire, si bien qu'elle était légitimée à agir en réalisation de gage immobilier contre la co-poursuivie ; que les emprunteurs désignés dans les contrats hypothécaires produits avaient reconnu être débiteurs solidairement et conjointement responsables des créances incorporées dans la cédule ; que les crédits hypothécaires en cause étaient garantis par un gage immobilier grevant en premier rang l'immeuble n° [...] de la commune de La Tour-de-Peilz, copropriété de S._____ et [...]; que la cédule produite constituait un titre de mainlevée pour le montant de 1'020'000 francs ; que les contrats de prêt avaient été dénoncés le 12 février 2019 avec effet au 31 mai 2019 pour non-paiement des échéances hypothécaires depuis le 1^{er} juillet 2018, motif de résiliation extraordinaire qui n'avait pas été remis en cause par la co-poursuivie, soit dans le délai de 90 jours fixé dans les contrats, de sorte que la créance était exigible au moment de la notification du commandement de payer ; que la poursuivante n'avait pas produit de pièces d'où ressortait le montant de 77'615 fr. qu'elle réclamait à titre d'intérêts « selon le décompte du 14 mai 2019 » ; qu'il ressortait d'un courrier du 28 décembre 2020 de la poursuivante qu'un montant de 15'929 fr. 75 avait été versé en sa faveur, pour le compte de la poursuivie, par l'Association Régionale d'Action Sociale Riviera ; qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des versements effectués en 2019, soit antérieurement à l'établissement du commandement de payer et donc pris en compte dans le calcul des créances réclamées ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il se justifiait de constater l'existence du droit de gage et de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 1'020'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019, sous déduction de 15'929 fr. 75 valeur au 28 décembre 2020.

3. Par acte déposé le 13 août 2021, S._____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens des deux instances, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est

rejetée, que l'existence du gage n'est pas constatée et qu'une indemnité de conseil d'office de 506 fr. 84, débours et TVA inclus, est allouée à Me Jérôme Bénédicte pour la période du 8 février au 7 juillet 2021, subsidiairement à l'annulation du prononcé, et très subsidiairement à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire est prononcée sous déduction de 13'578 fr. 50 valeur au 1^{er} septembre 2019 et de 15'929 fr. 75, valeur au 28 décembre 2020. A l'appui de son écriture, elle a produit neuf pièces sous bordereau. Son acte contenait également une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par décision du 19 août 2021, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Le 25 août 2021, le Président de la cour de céans a informé la recourante qu'elle était dispensée de l'avance de frais en l'état et que la décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire serait prise dans l'arrêt à intervenir.

Le 17 septembre 2021, E._____ a déposé une réponse, concluant au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. Elle a produit neuf pièces.

Le 4 octobre 2021, la recourante s'est encore déterminée sur l'écriture de l'intimée du 17 septembre 2021.

Le 11 octobre 2021, Me Jérôme Bénédicte a déposé une liste de ses opérations.

En droit :

I. Déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable, à l'exception de la conclusion relative à l'indemnité d'office de Me Jérôme Bénédicte (cf. consid. V infra),

de même que les pièces produites à son appui, qui figurent déjà au dossier de première instance.

La réponse de l'intimée, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est recevable. Les pièces nouvelles produites à son appui (2, 3, 4, 5, 7, 8 et 9) sont en revanche irrecevables et avec elles les faits que l'intimée tente d'en tirer (art. 326 al. 1 CPC).

La réplique spontanée de la recourante est recevable en vertu de son droit d'être entendue (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées ; ATF 139 II 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2).

II. La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), tend au recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 let. a LP, qui lui est applicable, prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers propriétaire, qui a constitué le gage (mobilier ou immobilier) ou qui est devenu propriétaire de l'objet grevé postérieurement à la constitution du gage. Cette notification fait acquérir à ce tiers la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en découlent. Il n'y a qu'une seule poursuite, mais plusieurs poursuivis qui peuvent exercer leurs droits indépendamment les uns des autres. Le copoursuivi peut en particulier faire opposition au commandement de payer au même titre que le poursuivi (art. 153 al. 2bis LP) ; la présomption selon laquelle l'opposition est censée se rapporter à la créance et au droit de gage (cf. 85 ORFI) vaut également pour le tiers propriétaire. Il peut invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut du gage (Foëx, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.) Commentaire romand LP, nn. 9, 20-21 ad art. 153 LP et les réf. cit. ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 2, spéc. pp. 17-19). La continuation de la poursuite en réalisation de gage suppose que toutes les oppositions aient été levées par la voie de la mainlevée de l'opposition ou par une action ; ceci signifie qu'une procédure devra être

ouverte tant contre le débiteur que contre le tiers propriétaire du gage si les deux ont formé opposition (ATF 140 III 36, consid. 3 ; JdT 2015 II 337).

En l'espèce, la poursuite en réalisation de gage immobilier faisant l'objet de la présente procédure - n° 9'745'846 - est dirigée contre la « masse en faillite de [...] ». Conformément à l'art. 153 al. 2 LP, un exemplaire du commandement de payer a été notifié à S. _____ en tant que « tiers propriétaire » du gage. A ce titre, elle pouvait former opposition à la poursuite en cause et faire l'objet d'une procédure de mainlevée d'opposition pour la créance cédulaire. Ce point n'est du reste pas contesté.

III. a) Aux termes de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi ou son représentant d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2). Entre autres conditions, il appartient au poursuivant d'établir que la créance est exigible au moment de l'introduction de la poursuite (ATF 140 III 456 consid. 2.4 p. 461 ; TF 5A_473/2015 du 6 novembre 2015 consid. 3 ; 5A_32/2011 du 16 février 2012 consid. 3 non publié aux ATF 138 III 182 ; 5A_845/ 2009 du 16 février 2010 consid. 7.1).

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre

produit par le créancier, sa nature formelle – et non la validité de la créance – et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (TF 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 5.1 et les références citées publiées aux ATF 145 III 160 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1). Il doit notamment vérifier l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les références citées ; TF 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.1).

Il est ainsi inhérent à l'objet de la procédure de mainlevée que les moyens de preuve que le créancier peut faire valoir pour obtenir la mainlevée sont limités à certains titres définis par la loi (art. 80 al. 1 et 82 al. 1 LP ; Stoffel/ Chabloz, Voies d'exécution, 3ème éd., 2016, § 4 n. 85). Ce n'est que pour les moyens libératoires du débiteur que d'autres moyens de preuve que le titre ne sont pas exclus, la nature même du moyen libératoire invoqué pouvant toutefois exiger la preuve par titre. Le poursuivant ne peut donc pas convaincre le juge qu'il bénéficie d'une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée en offrant d'autres preuves que ce titre lui-même, notamment son interrogatoire ou un témoignage (TF 5A_740/2018 précité consid. 5.1 publié aux ATF 145 III 160). De tels moyens de preuve ne peuvent pas pallier l'absence d'une reconnaissance de dette revêtant les caractéristiques d'un titre de mainlevée, qui doit obligatoirement être produit pour obtenir la mainlevée de l'opposition (TF 5A_740/2018 précité consid. 5.2 et les références citées, publiées aux ATF 145 III 160).

b) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, la cédula hypothécaire ayant été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit – le 12 septembre 2011 –, le recours doit être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 T. fin. CC ; Denis Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la

pratique notariale, Le notaire bernois 2010, pp. 225 ss, p. 230 : Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in JdT 2012 II 3ss, p. 14 ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 4.1 ; ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326).

Sous l'empire du droit antérieur à la révision comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC et art. 842 al. 1 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1 et les références citées).

c) Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriétaire à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n’y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d’en garantir le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier (créance cédulaire), incorporée dans la cédula, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) qui résulte de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l’une de l’autre. La créance abstraite incorporée dans la cédula doit faire l’objet d’une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l’objet d’une poursuite ordinaire. Ces considérations, développées sous l’ancien droit, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédula à des fins de garantie (art. 842 al. 2 CC), alors que l’ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326).

d) Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédula hypothécaire au porteur est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71

consid. 3 ; TF 5A_740/2018 précité consid. 6.1.4 non publié aux ATF 145 III 160, mais in Pra 2020 n. 3 p. 45 ; TF 5A_952/2020 précité consid. 4.2). Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire. En outre, le débiteur de cette cédule doit être inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il qu'il reconnaisse sa qualité de débiteur de la cédule ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé. Ainsi, si la cédule hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, soit, par exemple, une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 ; TF 5A_740/ 2018 précité consid. 7.1 non publié aux ATF 145 III 160 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; 134 III 71 consid. 3 ; 129 III 12 consid. 2.5 ; TF 5A_734/2018 ; 5A_736/2018 du 4 décembre 2018 ; TF 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.2).

e) Le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Le poursuivi peut soulever et rendre vraisemblables tous moyens libératoires pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 81 ad art. 82 LP). Il peut éviter la mainlevée en rendant vraisemblables des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à la naissance de l'engagement, telle la nullité du contrat, à l'extinction de l'obligation, comme le paiement ou la compensation, ou à l'inexigibilité de la prestation (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., pp. 156-157, nn. 784 et 785). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les arrêts cités). Lorsque le juge statue sous l'angle de la simple vraisemblance, il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, acquérir l'impression que les faits allégués se

sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 131 III 140 consid. 4.1.2 ; TF 5A_142/2017 du 18 août 2017 consid. 4.1).

IV. a) En l'espèce, E._____ a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier tendant au paiement de la créance cédulaire (abstaite).

Elle fonde sa requête de mainlevée sur une cédule hypothécaire au porteur grevant l'immeuble RF [...] de la commune de La Tour-de-Peilz d'un montant de 1'020'000 fr., une convention de transfert de propriété aux fins de garantie signée le 12 septembre 2011 par S._____ et son époux portant sur l'acquisition par [...] de la cédule susmentionnée, deux contrats hypothécaires conclus par les époux [...], solidairement, le premier le 2 avril 2012 avec [...], le deuxième le 20 novembre 2017 avec E._____, portant respectivement sur un capital de 900'000 fr. et un capital de 120'000 fr., les deux prêts étant garantis par la cédule précitée. La poursuivante justifie sa qualité de créancière cédulaire par le transfert de patrimoine intervenu entre elle et [...] le 12 juin 2015, publié au journal du Registre du commerce du canton de Zurich du 14 juin 2015. Enfin, la poursuivante se prévaut d'une lettre qu'elle a adressée à S._____ le 12 février 2019 l'informant que les échéances hypothécaires n'étant plus honorées depuis le 1^{er} juillet 2018, elle dénonçait au remboursement intégral, pour le 31 mai 2019, les deux prêts hypothécaires consentis de 900'000 fr. et de 120'000 fr., précisant qu'en vertu des chiffres 3 et 4 de la convention de transfert de propriété à fin de garantie du 12 septembre 2011, les créances incorporées dans la cédule hypothécaire au porteur en premier rang de 1'020'000 fr. remise à la banque étaient également exigibles à cette même date.

b) La recourante fait valoir que la mainlevée ne saurait être prononcée sur la base des contrats et cédule hypothécaires produits dès lors que : aa) l'identité entre la partie poursuivante et la créancière désignée dans l'un ou l'autre des titres ferait défaut ; bb) les contrats et la

cédule n'auraient pas été valablement dénoncés, de sorte que la créance réclamée ne serait pas exigible ; cc) la poursuivante n'aurait pas établi que son époux et elle n'auraient pas rempli leurs obligations contractuelles et qu'à cet égard, le refus du premier juge de faire droit à sa réquisition de production de pièces violerait son droit à la preuve et son droit d'être entendue ; dd) à titre très subsidiaire, que le premier juge aurait dû porter en déduction du montant en poursuite non seulement la somme de 15'929 fr. 75 valeur au 28 décembre 2020, mais également les sommes versées entre le 27 mai et le 31 décembre 2019 totalisant 13'578 fr. 50.

aa) Identité entre la poursuivante et la créancière désignée dans le titre

aaa) La recourante soutient tout d'abord que la poursuivante n'a produit aucun document établissant qu'elle aurait reconnu lui devoir la créance abstraite contenue dans la cédule hypothécaire, qu'aucune convention de transfert de propriété à fin de garantie n'a été conclue entre elle et E._____, celle du 12 septembre 2011 l'ayant été avec [...], et que le transfert de patrimoine du 12 juin 2015 invoqué par la poursuivante serait sans pertinence dès lors que selon le Registre du commerce, lors dudit transfert, la poursuivante E._____ n'a repris qu'une partie des droits et obligations d'[...]. Il y aurait ainsi, selon la recourante, absence d'identité entre la poursuivante (E._____) et la créancière désignée dans l'un ou l'autre des titres produits ([...]).

bbb) La question soulevée par la recourante a déjà été examinée par la Cour de céans dans une procédure impliquant la banque intimée, qui se prévalait du même transfert de patrimoine du 12 juin 2015 (CPF 4 juillet 2018/144), puis par le Tribunal fédéral (TF 5A_734/2018 ; 5A_736/2018 précité, arrêt encore cité in TF 5A_740/2018 du 1^{er} avril 2019 consid. 6.1.3 non publié aux ATF 145 III 160). A cette occasion, le Tribunal fédéral, suivant ici l'appréciation cantonale, a considéré que les recourants, alors poursuivis, ne pouvaient être suivis en tant qu'ils

persistaient à affirmer que le transfert de patrimoine précité ne comprenait pas leurs prêts hypothécaires, lesquels seraient, selon eux, demeurés au bilan de la première banque. Le Tribunal fédéral estimait alors que l'on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir considéré que lesdites obligations contractuelles avaient été transférées à l'intimée dans la mesure où cette dernière attestait suffisamment de sa qualité de créancière par la production de l'extrait du journal des inscriptions au Registre du commerce du canton de Zurich relatif au transfert de patrimoine, ainsi que d'une copie de la cédule hypothécaire et des documents contractuels, dont la convention de transfert de propriété à fin de garantie de ladite cédule signée le 1^{er} janvier 2010. Il n'y avait, dans ces conditions, pas lieu de procéder spontanément à une instruction supplémentaire sur ce point. La procédure de mainlevée d'opposition étant soumise à la maxime des débats (art. 55 CPC), les recourants ne pouvaient en effet se contenter de simplement alléguer que les obligations contractuelles en cause ne faisaient pas partie du contrat de transfert, singulièrement de l'inventaire visé par l'art. 71 al. 1 let. b LFus (loi sur la fusion du 3 octobre 2003 ; RS 221.301), sans offrir de preuve en lien avec cette question. S'il est exact que le débiteur n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, il doit néanmoins les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC), étant rappelé que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider si un état de fait est vraisemblable ou non. Or, alors que la reconnaissance de dette apparaissait claire sur le vu des documents produits, il ne résultait pas des constatations de fait de l'arrêt déféré que les recourants auraient requis la production du contrat de transfert de patrimoine et de l'inventaire qu'il comporte. Les recourants ne le prétendaient du reste pas. Selon le Tribunal fédéral, ils ne sauraient dès lors valablement remettre en cause la constatation des juges cantonaux selon laquelle les droits et obligations de la première banque envers eux, dont la créance cédulaire déduite en poursuite, étaient compris dans le transfert de patrimoine opéré le 12 juin 2015 en faveur de l'intimée. Il était au demeurant relevé que dans la mesure où la première banque détenait la cédule litigieuse non pas en pleine propriété mais à titre fiduciaire aux fins de garantie, elle ne faisait pas partie de son patrimoine et n'avait donc a priori pas à figurer

individuellement sur l'inventaire de transfert. Quant à l'argument consistant à dire que l'intimée aurait dû, nonobstant le transfert de patrimoine, se justifier au moyen d'un acte de cession ou d'une procuration, il tombait manifestement à faux. Par la nature même du transfert de patrimoine, la créance passait sans acte de cession vu l'effet de l'inscription au registre du commerce. Celle-ci remplace les formalités nécessaires au transfert à titre singulier (TF 5A_734/2018 ; 5A_736/2018 précité consid. 4.3.5 et les références citées).

ccc) En l'espèce, il ressort du contrat de transfert de propriété à fin de garantie du 12 septembre 2011 que la recourante et son époux ont remis à [...] - en propriété fiduciaire aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues de contrats de crédit déjà conclus ou à conclure dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes avec l'une ou l'autre des succursales d'[...] - une cédule hypothécaire au porteur grevant en premier rang la parcelle n° [...] de la commune de ...]La Tour-de-Peilz pour un montant de 1'020'000 francs. Le contrat d'hypothèque fixe qu'ils ont signé le 2 avril 2012 avec [...] pour un montant de 900'000 fr., mentionne un droit de gage immobilier d'au moins 900'000 fr. sans rang antérieur grevant la parcelle n° [...] de la commune de La Tour-de-Peilz, et renvoie pour le surplus au contrat de transfert de propriété à fin de garantie déjà signé. Il en découle qu'[...] détenait la cédule hypothécaire n° ...]2010/000323 en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie pour le prêt consenti par le contrat d'hypothèque du 2 avril 2012. Ce point n'est du reste pas contesté par la recourante. Le contrat hypothécaire du 20 novembre 2017, portant sur le montant de 120'000 fr. et mentionnant des modalités identiques que celles prévues dans le contrat de 2012, a quant à lui été passé avec E._____.

L'intimée, E._____, a engagé la présente poursuite en réalisation de gage immobilier en se prévalant, comme titre de mainlevée provisoire, de la cédule hypothécaire qui avait été remise en garantie à [...]. Elle a produit une copie de cette cédule à l'appui de sa requête de mainlevée. La recourante n'a pas mis en doute la conformité de cette copie à l'original, ni requis la production de l'original de la cédule, ni

même prétendu que l'intimée n'était pas en possession de l'original. Il y a donc lieu de retenir que l'intimée est bien la détentrice actuelle de la cédule hypothécaire au porteur n° 2010/000323.

Selon l'extrait du Registre du commerce produit, par contrat du 12 juin 2015, [...] a transmis à E. _____ des actifs de 326'452'272'000 fr. et des passifs de 323'380'672'000 francs. Il est vrai que, comme le relève la recourante, le transfert n'était que partiel, que l'intimée n'a pas produit le contrat de transfert et qu'il n'est ainsi pas possible de vérifier si les droits et obligations découlant des deux contrats en cause figuraient bien sur l'inventaire désignant individuellement les objets du patrimoine actif et passif transféré. On observe que la recourante n'a pas requis en première instance la production de ces documents, ce alors qu'elle était assistée d'un avocat et avait, par son intermédiaire, requis la production d'autres pièces. Cela dit, on ne voit pas comment la poursuivante, qui peut se prévaloir de la présomption de l'art. 930 al. 1, selon laquelle le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire, aurait pu être en possession de la cédule hypothécaire au porteur si ces contrats ne lui avaient pas été transférés dans le cadre de l'exécution de l'accord signé le 12 juin 2015 avec [...]. On relève par ailleurs que la recourante se comporte manifestement de mauvaise foi en soutenant que l'intimée n'aurait pas repris la relation bancaire initiée en 2011 et 2012. En effet, le numéro de relation indiqué dans le contrat conclu entre les parties en 2017, soit 0255-00785843, est exactement la même que celui indiqué dans le contrat conclu entre la recourante et [...] en 2012 et dans l'acte de transfert de propriété à fin de garantie signé en 2011. Sauf à y voir une coïncidence peu crédible, c'est bien ici encore la preuve que la relation contractuelle résultant des actes signés en 2011 et 2012 avait été reprise par l'intimée, en toute connaissance de cause de la recourante. On relèvera enfin sur ce point que la recourante a obtenu que lui soient versés, puis que soient débités en faveur de l'intimée sur le compte désigné par le contrat conclu en 2012 (pièces 2 et 104) les intérêts hypothécaires afférant au contrat conclu en 2012, en 2019 encore (cf. pièce 104, notamment écritures du 30 octobre 2019). Il est difficile dans ces conditions de soutenir que le contrat de 2012 n'aurait pas été

repris par l'intimée et que la recourante n'aurait pas pleinement accepté ledit transfert.

La recourante invoque également, se référant aux « contrats de crédit litigieux » (recours, p. 7), que le fiduciaire aurait l'interdiction légale d'aliéner la cédule, même en cas de cession du rapport de base, tant que le débiteur respecte ses obligations. La référence de doctrine citée par la recourante (Steinauer/Fornage in Pichonnaz/Foëx/Piotet (éd.), Commentaire romand, Code civil II, n. 25 ad art. 842 CC) fait toutefois état du système légal, en l'absence de convention. Or, le contrat de 2017, comme celui de 2012, ainsi que l'acte de transfert de propriété à titre de garantie de 2011, autorisent limpide la banque à céder le rapport de base et la cédule sans condition.

On doit conclure de ce qui précède que l'intimée E. _____ s'est substituée à [...] dans les relations contractuelles nouées avec la recourante et son époux et, partant, retenir qu'elle détient la cédule hypothécaire au porteur en cause en qualité de propriétaire à titre fiduciaire. Il en résulte que l'intimée était bien légitimée à engager une poursuite en réalisation de gage immobilier contre les époux [...].

Le grief tiré de l'absence d'identité entre la poursuivante et la créancière hypothécaire est ainsi infondé.

bb) L'exigibilité de la créance cédulaire

aaa) Dans le prolongement de son argumentation traitée sous consid. IV aa) ci-dessus, la recourante soutient que la poursuivante n'étant pas partie au contrat de 2012 et n'ayant pas démontré qu'elle avait acquis les droits et obligations découlant de ce contrat à la suite du transfert partiel de patrimoine du 12 juin 2015, elle ne pouvait pas valablement dénoncer ce contrat, ni la cédule, de sorte que la résiliation du 12 février 2019 serait sans effet. Elle en conclut que la créance réclamée ne serait dès lors pas exigible.

bbb) Ce grief ne peut que suivre le sort de celui qui précède (consid. IV aa) supra) ; en effet, étant admis que la poursuivante s'est substituée à [...] dans les relations contractuelles nouées avec la recourante et son époux, force est également d'admettre qu'elle était bien habilitée à résilier les contrats et la cédule en cause, ce qu'elle a dûment fait le 12 février 2019 pour le 31 mai 2019. Elle a clairement indiqué que la dénonciation des prêts était motivée par un retard dans le paiement des échéances hypothécaires et a respecté le délai de résiliation extraordinaire de 90 jours prévu dans les deux contrats. Cela étant, contrairement à ce que plaide la recourante, la créance cédulaire faisant l'objet de la poursuite était bien exigible au moment de la notification du commandement de payer intervenue le 19 octobre 2020.

ccc) La recourante reproche également au premier juge d'avoir retenu qu'elle n'avait pas contesté le motif de résiliation extraordinaire (prononcé, p. 12) ; elle soutient qu'elle l'a fait, au contraire, dès lors qu'elle « a précisément soutenu que la poursuivante n'était pas partie au contrat de crédit du 2 avril 2012 » (recours, p. 5). La recourante semble ici faire une confusion entre la question de savoir si la poursuivante était ou non habilitée à dénoncer le rapport contractuel litigieux - ce qu'elle conteste clairement et contestait déjà en première instance - et celle de savoir s'il existait ou non un motif de résiliation extraordinaire, plus précisément de savoir si le paiement des échéances hypothécaires avait ou non été suspendu. Sur ce dernier point, il est vrai que dans son écriture du 5 juillet 2021, la recourante indiquait qu'elle n'avait aucun moyen de savoir si son époux, dont elle est séparée depuis décembre 2017, avait versé des amortissements entre 2017 et 2020. Cela ne démontre toutefois pas qu'elle aurait fait clairement valoir devant le juge de paix qu'elle contestait le motif de résiliation extraordinaire. Quoi qu'il en soit, assistée d'un avocat en première instance déjà, la recourante n'expose pas en quoi ce constat de non-contestation serait arbitraire, ni du reste où elle l'aurait fait clairement valoir en première instance. Ce grief est donc mal fondé. On relèvera enfin que dans sa réplique, la recourante semble reprocher à l'intimée de ne pas l'avoir mise en

demeure avant la résiliation. Mais le contrat de 2012 prévoit expressément la possibilité de résilier sans mise en demeure en cas de retard dans le paiement des intérêts.

cc) La violation du droit à la preuve et du droit d'être entendu

aaa) La recourante fait ensuite valoir que la poursuivante n'a pas établi que son époux et elle n'auraient pas rempli leurs obligations contractuelles et reproche au premier juge d'avoir refusé de faire droit à sa réquisition de production de pièces relatives aux amortissements éventuels payés par son époux entre 2017 et 2020, y compris sous la forme de paiement de primes pour police d'assurance-vie. Elle y voit une violation de son droit à la preuve et de son droit d'être entendue.

bbb) Garanti par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 CEDH ; RS 0.101) et par la Constitution fédérale (art. 29 al. 2 Cst. ; RS 101), le droit d'être entendu est également consacré à l'art. 53 CPC. Il comprend plusieurs aspects (Haldy, in Bohnet et alii (éd), Code de procédure civile commenté [CPC commenté], n. 1 ad art. 53 CPC), notamment le droit à la preuve et le droit de partici-per à l'administration des preuves, garanties concrétisées respectivement par les art. 152 et 155 al. 3 CPC (ibid., nn. 12 et 13 ad art. 53 CPC). Le droit d'être entendu comprend ainsi « le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ces offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre » (loc. cit. et la référence citée).

Une preuve doit (tâche du tribunal corrélative aux droits des parties) être administrée pour autant qu'elle soit « adéquate » et proposée « régulièrement et en temps utile » (Schweizer, in CPC commenté, n. 2 ad art. 152 CPC). Par moyens de preuve adéquats, il faut comprendre ceux qui sont aptes à forger la conviction du tribunal sur la réalité d'un fait pertinent, autrement dit dont la démonstration peut avoir une incidence sur l'issue du litige (ibid., n. 8 ad art. 152 CPC).

La jurisprudence n'oblige pas le tribunal à étendre la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve envisageables (TF 5A_546/ 2017 du 6 octobre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 et les références citées). En outre, une mesure d'instruction peut être refusée par appréciation anticipée des preuves (Colombini, Code de procédure civile. Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.1.4 ad art. 152 CPC). En effet, le juge peut refuser d'ordonner une mesure probatoire lorsqu'elle apparaît d'emblée inapte à élucider les faits contestés (TF 5A_560/2014 du 17 septembre 2014 consid. 5.1). Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.2 ad art. 152 CPC), ce qui vaut également lorsque la maxime inquisitoire est applicable (Colombini, op. cit., n. 1.4.3 ad art. 152 CPC et les références citées). Ainsi les art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP n'excluent pas l'appréciation anticipée d'une preuve qui la fait apparaître soit vouée à l'échec, faute de force probante suffisante, soit en tout cas impropre à modifier le résultat des preuves déjà administrées, soit encore qu'elle se révèle d'emblée inexacte ou superflue et qu'elle n'apportera, vu les circonstances particulières, d'autres éléments sérieux (TF 5A_351/2016 du 19 juillet 2016 consid. 6 et la référence à Gilliéron).

En procédure sommaire de mainlevée d'opposition, la preuve est apportée par titre immédiatement disponible (cf. art. 254 CPC). L'édition de titres en main de la partie adverse ou de tiers est ainsi en principe exclue, le créancier devant produire lui-même le titre de mainlevée auprès du juge et le débiteur devant faire de même des pièces sur la base desquelles il entend prouver l'extinction ou la suspension de la dette. Des exceptions sont toutefois possibles dans des cas très particuliers, notamment lorsqu'il s'agit de constater une condition d'exécution, clairement définie par le titre de mainlevée définitive, par

exemple par la production d'un décompte de salaire (TF 5A_203/2017 du 11 septembre 2017 consid. 5.3 et les références citées ; CPF 7 juillet 2020/175 consid IIb).

ccc) La recourante n'a motivé sa réquisition de production de pièces qu'en invoquant l'art. 254 CPC qui l'autoriserait. Tel n'est toutefois pas le cas, dans le cas d'espèce, au vu de la jurisprudence restrictive en la matière. Sa requête était donc vaine. Le refus d'ordonner la production de la pièce requise ne prête ainsi pas flanc à la critique.

Au demeurant, on notera que le contrat de 2017 auquel renvoie la réquisition de pièce 151 prévoyait deux types d'amortissement : le premier par 200 fr. trimestriellement dès le 31 décembre 2018, le second par 10'200 fr. annuellement, au plus tard le 31 décembre, la première fois en 2017, donc en décembre 2017. Or, dès le 30 novembre 2017, selon convention de mesures protectrices de l'union conjugale produite par la recourante, celle-ci bénéficiait seule de la jouissance de l'immeuble. De plus, le 16 août 2018, la faillite de son époux a été prononcée. Dans ces circonstances, il apparaît fort peu probable que celui-ci ait pu s'acquitter et se soit acquitté de montants à titre d'amortissement pour l'immeuble après août 2018. Pour la période précédant la mise en faillite, on ne voit pas non plus, si un montant avait été versé, que la recourante, débitrice solidaire et toujours domiciliée à l'adresse indiquée dans les contrats de crédit, n'en ait reçu copie et n'ait pu ainsi en attester par pièces. Cela apparaît d'autant moins probable qu'elle a elle-même produit, en première instance, des extraits du compte sur lequel devaient être acquittés les amortissements (pièce 104). Enfin, il est vraiment peu vraisemblable que l'époux de la recourante ait décidé, après que la jouissance de l'immeuble a été attribuée à l'épouse, de néanmoins, dans le dos de celle-ci, s'acquitter de frais d'amortissement pour le dit immeuble avant sa mise en faillite. Ici encore, il est évident pour la Cour de céans que la réquisition de pièces n'avait qu'un but dilatoire, qu'elle n'avait pas à être ordonnée au vu de la jurisprudence qui précède et des circonstances du cas d'espèce et qu'au surplus, aurait-elle

été ordonnée, qu'elle aurait été vouée à l'échec au vu des pièces déposées et pour les motifs exposés.

dd) A titre très subsidiaire, la recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir déduit du montant de 1'020'0000 celui de 15'929 fr. 75 versé pour elle en décembre 2020 mais non les versements effectués entre le 27 mai et le 31 décembre 2019 totalisant 13'578 fr. 50.

En l'espèce, le juge de paix a admis la première déduction au motif que l'intimée avait indiqué dans son courrier du 28 décembre 2020 avoir porté ce montant en déduction des créances dont elle était titulaire. Il a en revanche considéré qu'il n'y avait pas lieu de déduire les versements effectués en 2019 pour la recourante « qui sont antérieurs à l'établissement du commandement de payer et donc pris en compte dans les créances qui y sont réclamées ». Le raisonnement du juge de paix paraît peu clair sur ce point. Il semble en effet y avoir une confusion entre créance abstraite, créance causale et poursuite y afférant, et une contradiction entre le fait pour le juge de paix d'affirmer que la recourante n'avait pas soulevé l'exception que la créance causale était inférieure au montant de la créance abstraite (prononcé p. 5) puis de statuer sur ce point en considérant qu'il n'y avait pas lieu de déduire du montant de 1'020'000 fr. les versements effectués en 2019 pour la recourante (idem, p. 15). On observe qu'en première instance, cette dernière demandait une déduction 11'970 fr. (courrier du 5 juillet 2021, p. 2) et non pas de 13'578 fr. 50 (recours, p. 9 ch. 5), en plus de celle de 15'929 fr. 75. Quoi qu'il en soit, ce faisant, elle invoquait implicitement que la créance causale serait inférieure, vu les montants versés, à la créance abstraite. S'agissant d'un moyen libératoire, il appartenait à la recourante, conformément à la jurisprudence, de le rendre vraisemblable. Or tel n'apparaît pas le cas. En effet, au vu des montants réclamés en date du 14 mai 2019 pour le capital, les intérêts et les frais jusqu'au 1^{er} juin 2019, à savoir 1'039'305 fr. (917'657 fr. 15 et 121'647 fr. 85, cf. pièce 7), le paiement allégué pour 2019 de 13'578 fr. 50, respectivement de 11'970 fr., ne réduisait pas le montant de la créance causale, qui plus est en tenant compte des intérêts

courus durant toute l'année 2019, en dessous du montant nominal de la cédula hypothécaire de 1'020'000 francs. La mainlevée pouvait donc bien être prononcée pour ce montant, cas échéant déduit de la somme de 15'929 fr. 75, qu'il n'y a pas lieu de remettre en question faute de recours de l'intimée. On notera à l'appui de cette appréciation que selon les contrats de crédits conclus, les intérêts y afférant s'élevaient à 18'900 fr. et 1'680 fr. par an (900'000 fr. à 2.1% et 120'000 fr. à 1,4%), soit à 1'715 fr. par mois durant la validité du prêt. Le paiement du montant de 13'578 fr. 50 allégué - qui couvre à peine les intérêts contractuellement dus, le contrat n'aurait-il pas été résilié, du 1^{er} juin au 31 décembre 2019 (12'005 fr.), et pas du tout l'intérêt à 5% dû dès le 1^{er} juin 2019 -, n'est ainsi pas propre à rendre vraisemblable que la dette causale serait inférieure au montant de la cédula et que le montant objet de la poursuite en réalisation de gage aurait dû être réduit.

c) De l'ensemble des considérants qui précèdent, il y a lieu de conclure qu'en vertu de la convention de transfert de propriété aux fins de garantie signée le 12 septembre 2011, la recourante s'est reconnue débitrice aux côtés de son époux de la créance de 1'020'000 fr. incorporée dans la cédula hypothécaire invoquée ; que la poursuivante s'est substituée à [...] dans les relations contractuelles nouées avec la recourante et son époux, de sorte qu'elle était légitimée à dénoncer les contrats et la cédula dont elle est détentrice ; qu'en dénonçant les contrats et cédula le 12 février 2019 pour le 31 mai 2019, la poursuivante a respecté le délai de résiliation extraordinaire de 90 jours prévu en cas de non-respect des échéances hypothécaires et que la créance cédulaire était dès lors exigible au moment de la notification du commandement de payer.

Il en découle que la cédula hypothécaire produite vaut reconnaissance de dette à l'égard de la poursuivante au sens de l'art. 82 LP et justifie le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant de 1'020'000 fr. avec intérêt moratoire au taux légal de 5% l'an dès le 1^{er} juin 2019.

La déduction du montant de 15'929 fr. 75, valeur au 28 décembre 2020, versé à la banque par l'Association Régionale d'Action Sociale Riviera en faveur de la recourante, qui n'a pas été contestée par l'intimée, peut être confirmée.

V. Finalement, la recourante se plaint que l'autorité précédente n'ait pas demandé de liste d'opérations pour celles effectuées dès le 11 mai 2021, date à laquelle l'autorité précédente a annoncé qu'il étendait la décision d'assistance judiciaire à cette procédure et n'ait pas statué sur l'indemnité liée à cette extension.

Selon la jurisprudence, seul l'avocat peut recourir contre une indemnité d'office prétendument insuffisante, à l'exclusion du bénéficiaire de l'assistance judici-aire, faute de préjudice pour ce dernier (TF 4A_382/2015 du 4 janvier 2016 consid 2.1 ; TF 5A_34/2018 du 21 mars 2018 consid. 2). On ne voit en l'espèce pas qu'il en soit différemment dans le cas où l'assistance judiciaire est étendue mais aucun montant n'est finalement alloué à l'avocat pour cette période postérieure. C'est à celui-ci qu'il incombait de recourir, en son propre nom. Le recours, interjeté au nom de la recourante seule, est sur ce point irrecevable.

VI. a) En conclusion, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et le prononcé rendu le 8 juillet 2021 confirmé.

b) Au vu de la nature de la cause, il n'y a pas lieu de considérer que l'assistance d'un conseil professionnel était inutile. L'assistance judiciaire doit dès lors être octroyée à la recourante, qui remplit les conditions économiques de l'art. 117 let. a CPC, et Me Jérôme Bédédict désigné en qualité de conseil d'office pour la procédure de recours.

L'avocat a produit une seule liste des opérations pour les deux poursuites n° 9'745'827 et n° 9'745'846. Il en ressort qu'il a consacré un peu moins de 12 heures aux deux procédures de recours (du 4 août au 11

octobre 2021) selon le détail suivant (le temps étant arrondi à quelques minutes près) :

- 1 h 30 : lecture des prononcés de mainlevée, examen du dossier et recherches juridiques ;
- 1 h 00 : conférence avec la cliente ;
- 1 h 30 : rédaction de neuf courriers (à la cliente et la Cour de céans) ;
- 6 h 00 : rédaction du recours (11 pages) et recherches juridiques - poursuite n° 9'745'827 ;
- 2 h 00 : rédaction du recours (13 pages) - poursuite n° 9'745'846.

Les deux recours étant quasiment identiques et 6 heures paraissant suffisantes pour leur rédaction, il convient de déduire les deux heures comptabilisées pour le deuxième recours, ce qui donne en définitive 10 heures de travail. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assis-tance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), l'indemnité doit donc être fixée à 1'800 fr., montant auquel s'ajoutent 90 fr. de débours forfaitaires à 5% (art. 3bis al. 1 RAJ) et 145 fr. 35 de TVA (à 7,7 % sur 1'890 fr.), pour une indemnité d'office totale de 2'035 fr. 53, arrondi à 2'036 francs. Le montant de ces dépens doit être réparti, par moitié, en application de l'art. 20 al. 2 TDC (tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6), entre les deux dossiers traités simultanément, qui portent sur un état de fait similaire. Ainsi, le montant de l'indemnité est fixé à 1'018 fr. pour chacun des deux dossiers.

c) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), mais sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. Le second recours comprenant l'entier des griefs soulevés dans le premier, un seul montant de 2'700 fr. sera perçu. Ainsi, seule la moitié, soit 1'350 fr., sera comptabilisée dans le présent dossier.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'en a pas requis et qui n'était pas assistée.

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 rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé du 8 juillet 2021 est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de la recourante est admise, Me Jérôme Bénédicte étant désigné en qualité de conseil d'office pour la procédure de recours.
- IV.** L'indemnité de Me Jérôme Bénédicte, conseil d'office de la recourante, est fixée à 1'018 fr. (mille dix-huit francs), TVA et débours compris, pour la procédure de recours.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance de la recourante, arrêtés à 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire S. _____ est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).
- VII.** 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 Jérôme Bénédic, avocat (pour S. _____),
- E. _____.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'004'070 fr. 25.

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 :

- M. le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut .

La greffière :