COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 avril 2020

Composition : M. MAILLARD, président
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

*****

Art. 82, 151 ss, 153al. 2bis LP ; 842 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 **A.W._____**, à Brent, contre le prononcé rendu le 7 janvier 2020, à la suite de l'audience du 19 novembre 2019, par la Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'263'788 de l'Office des poursuites du même district intentée contre la recourante à la réquisition **P._____SA**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 5 août 2019, à la réquisition de P._____SA, l'Office des poursuites du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut a notifié à A.W._____, en sa qualité de conjoint du débiteur B.W._____, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 9'263'788, un commandement de payer les montants de 1) 577'800 fr., avec intérêts au taux de 10 % l'an dès le 1er juillet 2019, et de 2) 3'843 fr. 85, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

> « 1) Créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 650'000.00 du RF de [...], no 2003/000629, en 1er rang la PPE 3622-20 de la parcelle de base 3622, les parts de copropriété Nos 3622-13-15 et 3622-13-16 la parcelle PPE 3622-13, sises sur la Commune de [...], selon notre lettre recommandée de dénonciation et de mise en demeure du 14.01.2019 et notre courrier du 07.06.2019. Montant de la créance réduit au capital des prêts hypothécaires exigibles, selon notre lettre recommandée de dénonciation et de mise en demeure du 14.01.2019 et notre courrier du 07.06.2019.
>
> 2) Idem ».

La poursuivie a formé opposition totale.

2. Par requête du 15 octobre 2019, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut qu'il prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants en capital et intérêts réclamés en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit un bordereau de dix pièces, dont une copie du commandement de payer susmentionné et des pièces suivantes :

- un « Contrat-cadre pour crédit hypothécaire », signé le 18 janvier 2013 par [...], en qualité de banque, et le 29 janvier suivant par B.W._____, en qualité d'emprunteur, et A.W._____, en qualité de conjoint consentant selon l'art. 169 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), par lequel la banque a consenti à l'emprunteur un « crédit-cadre » de 650'000 fr., ce montant se réduisant en proportion des

amortissements et remboursements effectués. Ce contrat comporte en particulier la clause suivante :

« (…)

Garantie de gage(s) immobilier(s)

Convention relative à la sûreté : La banque détient ou acquiert les droits de créancier liés aux cédules hypothécaires au porteur, nominatives ou de registre ou aux obligations hypothécaires suivantes (ci-après cédules hypothécaires) directement ou par le biais d'un fiduciaire. (…).

- CHF 650'000.00 Cédule hypothécaire au porteur en 1er rang, sans concours, datée du 20.07.2010

Grevant Résidence « […] », Chemin de […], 1820 […], Registre foncier […], feuillet PPE n° 3622-20, parcelle de base n° 3622

Donneur de garantie : B.W._____

Propriétaire de l'immeuble B.W._____

Etendue de la garantie

Les créances en capital résultant des cédules hypothécaires servent de sûreté à la banque pour toutes les créances à l'égard du/des emprunteur(s) [qu'il(s) soit/soient débiteur(s) individuel(s) ou débiteur(s) solidaire(s)] résultant de contrats existants ou futurs conclus dans le cadre de ses relations d'affaires avec l'emprunteur/les emprunteurs aussi bien en ce qui concerne le capital de ces créances et les intérêts de celles-ci que les commissions, les taxes, les frais, les coûts et les indemnités pour exigibilité anticipée, etc. (ci-après « les créances garanties »). Les intérêts des cédules hypothécaires servent par contre de sûreté à la banque pour tous les intérêts des créances garanties.

(…)

Reconnaissance de dette

Par la présente, le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément sa/leur dette personnelle (solidaire, en cas de pluralité de donneurs de garantie) résultant des cédules hypothécaires transférées à la banque, et ce à concurrence des créances en capital, y compris les intérêts échus de trois années et les intérêts en cours (…).»

- une cédule hypothécaire au porteur établie le 20 juillet 2010 et inscrite sous n° 2003/000629 au Registre foncier de [...], grevant en premier rang les parcelles N° 3622-13-15, 3622-13-16 et 3622-20 de la Commune de [...], à concurrence du montant de 650'000 fr. avec intérêts au taux maximal de 10 % chacune ;

- deux courriers des 5 juillet et 21 novembre 2016, informant B.W._____ que la relation bancaire concernée par le contrat de crédit précité était transférée à la société poursuivante ;

- un document du 4 décembre 2018, intitulé « Confirmation d'Hypothèque flex roll-over, compte n° 0231-434822-51-5 (conformément au contrat-cadre de crédit hypothécaire du 29.01.2013) », que la poursuivante a adressé à B.W._____, prévoyant que le montant du crédit était de 577'800 fr., au taux d'intérêt de 1,77% net par année, pour une durée totale d'un an à partir du 30 décembre 2017 et d'une durée partielle du 6 au 28 décembre 2018 ;

- un document du 21 décembre 2018, intitulé « Confirmation d'Hypothèque à taux variable, compte n° 0231-434822-51-6 (conformément au contrat-cadre de crédit hypothécaire du 29.01.2013) », que la poursuivante a adressé à B.W._____, prévoyant que le montant du crédit était de 577'800 fr., au taux d'intérêt de 2,85 % net par année, valable dès le 29 décembre 2018 ;

- un courrier du 14 janvier 2019, par lequel la poursuivante a indiqué que B.W._____ n'avait pas payé des intérêts hypothécaires et des amortissements et a déclaré dénoncer au remboursement, avec effet immédiat, l'entier de la relation contractuelle, le contrat-cadre de crédit, ainsi que la cédule hypothécaire au porteur. Ce courrier a notamment la teneur suivante :

> « Par conséquent, nous vous mettons donc en demeure de nous faire parvenir, **ici au 30 avril 2019**, les sommes de
>
> - **CHF 517.85** représentant le solde en capital de votre hypothèque flex roll-over No 0231-434822-51-5, arrêté au 28 décembre 2018, **plus intérêt au taux de 1.77 % courant depuis le 29 décembre 2018.**
>
> **L'intérêt moratoire au taux de 5 % est expressément réservé dès le 1er mai 2019**.

- **CHF 3'326.00** représentant les intérêts de votre hypothèque flex roll-over No 0231-434822-51-6, échus au 28 décembre 2018 et impayés.

- **CHF 577'800.00** représentant le solde en capital de votre hypothèque No 0231-434822-51-6, arrêté au 28 décembre 2018, **plus intérêt au taux de 2.85% courant depuis le 29 décembre 2018.**

  L'intérêt moratoire au taux de 5 % est expressément réservé dès le 1er mai 2019.

Nous dénonçons également au remboursement pour le **30 avril 2019**, le titre suivant :

- CHF 650'000.00, cédule hypothécaire au porteur, No 2003/000629, grevant en 1er rang les parcelles PPE Nos 3622-13-15, 3622-13-16 et 3622-20 de la parcelle de base No 3622, sises sur la Commune de [...], au lieu-dit « Résidence [...] », consistant en : un appartement de 5.5 pièces et une place de parc, propriété de M. B.W._____. » ;

- un courrier du 7 juin 2019 de la poursuivante, informant B.W._____, d'une part, que le taux débiteur à 2.85 % sur l'hypothèque No 0231-434822-51-6 serait exceptionnellement maintenu du 1er mai 2019 au 30 juin 2019, la poursuivante se réservant le droit de porter ce taux à 5 % dès le 1er juillet 2019 et, d'autre part, qu'un délai supplémentaire au 30 juin 2019 lui était accordé pour le remboursement de l'hypothèque précitée ;

- la réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier du 29 juillet 2019.

3. Le 19 novembre 2019, la juge de paix a tenu une audience, au cours de laquelle la poursuivie a déposé des déterminations, concluant au rejet de la requête de mainlevée. Elle a notamment fait valoir que le contrat-cadre ne prévoyait pas une utilisation à titre fiduciaire de la cédule hypothécaire au porteur en cause, mais une utilisation en nantissement, que la poursuivante n'était dès lors pas créancière de la cédule hypothécaire, mais était au bénéfice d'un gage mobilier sur la cédule hypothécaire, qu'elle ne pouvait pas invoquer l'exigibilité de la créance cédulaire, mais aurait dû requérir la poursuite en réalisation de gage mobilier, pour obtenir la réalisation de la cédule qu'elle détenait en nantissement.

4. Par prononcé directement motivé du 7 janvier 2020, notifié au conseil de la poursuivie le lendemain, la juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, a constaté l'existence du droit de gage (I), a arrêté à 500 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), a mis ces frais à la charge de la partie poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait à la partie poursuivante son avance de frais à concurrence de 500 fr., sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

5. Par acte du 20 janvier 2020, A.W._____ a recouru contre le prononcé précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire de l'opposition est rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

Le 22 janvier 2020, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif qui était contenue dans le recours.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

En droit :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée, qui est arrivé à échéance samedi le 18 janvier 2020 et reporté au lundi le 20 janvier suivant (art. 142 al. 3 et 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

II. **a) aa)** En vertu de l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), 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 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 145 III 20 consid. 4.1.1 ; AT 139 III 297 consid. 2.3.1).

Le contentieux de la mainlevée d'opposition, soumis à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), est une procédure sur pièces (Urkundenprozess; art. 254 al. 1 CPC), 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 examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, rés. in JdT 2006 II 187). Il n'est compétent que pour examiner le jugement exécutoire ou les titres qui y sont assimilés dans le cas d'une requête de mainlevée définitive, respectivement le titre – privé ou public – qu'est la reconnaissance de dette dans le cas d'une requête de mainlevée provisoire, ainsi que les trois identités : 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 et enfin statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les réf. citées).

bb) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (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).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n'y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédule 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 cédule, 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 cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule 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, soit avant le 1er janvier 2012, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédule 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 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 1326).

Dans une cédule hypothécaire, la créance hypothécaire et le droit de gage forment une unité stricte ; ils sont créés par l'inscription au registre foncier et par l'incorporation dans un papier-valeur d'un même montant, et sont par la suite indissociables ; aucun de ces deux éléments ne peut subsister sans l'autre, ou pour un montant différent ; ils forment une communauté de destin nécessaire (ATF 140 III 36 consid. 4, JdT 2015 II 340 ; ATF 134 III 71 consid. 3, JdT 2017 II 51). S'il ne s'agit pas d'une cédule hypothécaire de registre mais — comme en l'espèce — d'une cédule hypothécaire sur papier, la créance hypothécaire et le droit de gage sont en outre incorporés dans un seul titre (art. 860 al. 1 CC) ; ce titre est un papier-valeur qui est une « copie libre de l'acte de gage » respectivement une « reproduction de l'inscription au registre foncier » (ATF 140 III 36 consid. 4 précité).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et vaut titre à la mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois, si la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une reconnaissance du débiteur pour la dette cédulaire, soit en général une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier (art. 970 al. 1 CC) ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 225 ad art. 82 LP et les arrêts cités). Il appartient en outre au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, op. cit., n. 231 ad art. 82 LP).

cc) Selon l’art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections – qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2). 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 142 III 720 consid. 4.1 et les réf. citées).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédule hypothécaire remise en propriété à titre fiduciaire, le débiteur poursuivi peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie. Il peut ainsi exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Il peut également faire

valoir que la créance de base n’est pas exigible ; en effet la cédule ayant une fonction de garantie, elle ne saurait déployer d’effets si la créance garantie ne peut être exigée (Veuillet, op. cit., n. 233 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

dd) La poursuite en réalisation de gage immobilier doit être notifiée au conjoint du débiteur, lorsque – comme en l’espèce – l’immeuble grevé constitue le logement de famille au sens de l’art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP). Dans cette poursuite, le conjoint acquiert la qualité de co-poursuivi, avec tous les droits qui en résultent, en particulier celui de faire opposition au commandement de payer (art. 153 al. 2bis LP), d’invoquer l’inexistence ou l’inexigibilité de la créance en poursuite, d’en contester le montant ou de se prévaloir de l’absence du droit de gage (Foëx, in Dallèves et al., Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 9, 20-21 ad art. 153 et les réf. cit. ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 2, spéc. 17-19).

c) En l’espèce, par « contrat-cadre pour crédit hypothécaire » des 18 et 29 janvier 2013, l’époux de la recourante a pris un crédit de 650'000 fr. auprès de la banque Crédit Suisse AG, qui a par la suite cédé ses créances à la poursuivante. Il est également établi que la poursuivante est possesseur de la cédule hypothécaire au porteur, établie le 20 juillet 2010 et inscrite sous n° 2003/000629 au registre foncier de [...], grevant en premier rang les parcelles N° 3622-13-15, 3622-13-16 et 3622-20 de la Commune de [...], propriété du conjoint de la poursuivie, à concurrence de 650'000 fr. avec intérêts. Comme en première instance, la recourante soutient que cette cédule n’a été remise qu’en nantissement (selon les art. 884 ss, 892 CC), de sorte que la poursuite en réalisation de gage immobilier ne serait pas possible. Selon elle, il faudrait d’abord réaliser la cédule hypothécaire (le gage mobilier), avant de s’en prendre à l’immeuble litigieux. Cette thèse ne peut pas être suivie.

En effet, le contrat de crédit contient une clause « Garantie de gage(s) immobilier(s). Convention relative à la sûreté ». A sa lecture, on comprend que la banque détient la cédule hypothécaire précitée, qui grève la Résidence « [...] », propriété du conjoint de la poursuivie, et que

celui-ci est le donneur de garantie. Il est également précisé, sous la rubrique étendue de la garantie, que « les créances en capital résultant des cédules hypothécaires servent de sûreté à la banque pour toutes les créances à l'égard [de l'emprunteur] (…) résultant de contrats existants (…) aussi bien en ce qui concerne le capital de ces créances et les intérêts de celles-ci (ci-après « créances garantie »). Les parties ont ainsi expressément convenu que la cédule hypothécaire serait remise à titre de garantie (selon l'art. 842 al. 2 CC), pour garantir la créance de base résultant du contrat de prêt (créance garantie). Cette clause est suffisamment claire et contredit la thèse de la recourante. Enfin, sous la rubrique « reconnaissance de dette », le conjoint de la poursuivie (le donneur de garantie) a expressément reconnu la dette résultant de la cédule hypothécaire au porteur. La poursuivante, porteur de ce titre, est ainsi titulaire de la créance cédulaire et du droit de gage immobilier, qui y est incorporé. Elle pouvait dès lors requérir une poursuite en réalisation de gage immobilier.

Pour le surplus, la recourante ne remet pas en cause la motivation du premier juge selon laquelle la cédule hypothécaire a été valablement dénoncée au remboursement et était exigible au moment de la notification du commandement de payer. Elle ne soulève pas non plus des exceptions tirées de la créance de base. Il en résulte que la cédule hypothécaire vaut titre à la mainlevée provisoire pour les montants en capital et intérêts réclamés en poursuite et que la poursuivie ne rend pas vraisemblable sa libération.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

III. Vu ce qui précède, le recours manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 CPC, et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et qui en a déjà fait l’avance.

Il n’y a pas lieu d’allouer des dépens de deuxième instance, l’intimée n’ayant pas été invitée à procéder.

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.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1’200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de la recourante A.W._____.

IV. 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 Michel Chevalley, avocat (pour A.W._____)
- P._____SA

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 581'643 fr. 85.

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 la Riviera – Pays-d’Enhaut.

La greffière :