

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 18 mars 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 68, 82 et 153 al. 2 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A.A.**_____, à Saint-Sulpice, contre le prononcé rendu le 18 mai 2009, à la suite de l'audience du 11 mars 2009, par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, dans la cause opposant le recourant à **O.**_____**SA**, à Zurich et Bâle.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par acte notarié de vente-emption du 4 mars 1988, Q._____ a vendu à B.A._____, son épouse C.A._____ et leurs enfants D.A._____, E.A._____ et A.A._____ la parcelle [...], sise chemin [...], de la commune de Saint-Sulpice. Les acquéreurs ont agi en société simple et acheté l'immeuble en propriété commune. Celui-ci était grevé notamment d'une cédula hypothécaire au porteur de 500'000 fr. en premier rang, n° 171.198 du registre foncier. Le chiffre 7 de l'acte de vente stipulait que le jour de la signature de la réquisition de transfert de propriété, le vendeur remettrait aux acheteurs ce titre libre d'engagement et que les acheteurs en deviendraient co-porteurs et débiteurs solidaires, à l'entière libération du vendeur.

Le transfert de propriété a été inscrit au registre foncier le 11 août 1988.

La cédula hypothécaire au porteur n° 171.198 désigne Q._____ comme débiteur. D'un montant de 80'000 fr. à l'origine, le capital de la cédula a été augmenté à plusieurs reprises, pour être finalement porté, le 11 août 1988, à 1'500'000 francs. Cette dette est remboursable moyennant un délai d'avertissement de six mois. Elle porte intérêt au taux de 6 % l'an, modifiable, mais au maximum de 8 %.

Par acte notarié de "transfert immobilier - accroissement de part de propriété commune" du 10 août 1992, B.A._____ a cédé à son épouse C.A._____ sa part d'un cinquième de la société simple qu'il formait avec elle et leurs trois enfants. Parties sont en outre convenues, selon cet acte, que C.A._____ reprenait à titre interne la part d'un cinquième de la dette hypothécaire en premier rang incorporée dans la cédula n° 171.198, mais qu'à titre externe, envers la D._____ de La Chaux-de-Fonds, porteur de la cédula, B.A._____ restait débiteur

solidaire de cette dette, le Conservateur du Registre foncier de Morges étant requis d'en aviser la banque précitée.

La cession a été inscrite au registre foncier le 14 août 1992.

Le 25 avril 2007, O._____SA [banque née de la fusion de la D._____ et de l'O._____, le 1^{er} juillet 1998, ndlr] a acquis la cédule n° 171.198 aux enchères publiques forcées, dans le cadre d'une poursuite qu'elle avait elle-même requise, pour le prix de 1'500'000 francs.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 novembre 2007, adressée à B.A._____, C.A._____, D.A._____, E.A._____ et A.A._____, O._____SA a dénoncé le titre au remboursement pour le 30 juin 2008. Par une autre lettre adressée le même jour en courrier recommandé aux intéressés, la banque les a invités à rembourser dans le même délai la somme de 106'250 fr. représentant les intérêts dus pour la période du 25 avril 2007 au 30 juin 2008 au taux de 6 % l'an.

b) Le 1^{er} juillet 2008, O._____SA a requis de l'Office des poursuites de Morges la poursuite en réalisation de gage immobilier de B.A._____, D.A._____, E.A._____ et A.A._____ ainsi que de la masse en faillite de C.A._____ (déclarée en faillite le 15 janvier 2008), tous codébiteurs solidaires.

Le 7 juillet 2008, l'office précité a notifié à A.A._____, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 3'181'807-03, un commandement de payer les sommes de 1'500'000 fr. plus intérêt à 6 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008 (1), 106'250 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008 (2), 1'640 fr. sans intérêt (3) et 840 fr. sans intérêt (4), correspondant respectivement au capital de la créance incorporée dans la cédule hypothécaire RF n° 171.198 grevant en premier rang l'immeuble décrit ci-après (1), aux intérêts au taux de 6 % l'an sur cette créance, impayés du 25 avril 2007 au 30 juin 2008 (2), aux frais de

commandements de payer "codébiteurs" (3) et aux frais de commandements de payer "tiers propriétaires" (4). L'immeuble grevé est désigné en ces termes : "Immeuble sis sur la commune de St-Sulpice, Ch. [...], immatriculé sous n° [...] du RF de Morges. Propriétaires : Société simple formée de E.A._____, A.A._____ et D.A._____, tous domiciliés à St-Sulpice, ch. [...] ainsi que la masse en faillite de C.A._____ p.a. Office des poursuites et faillite , pl. St-Louis 4, 1110 Morges". L'annexe à ce commandement de payer indique que les codébiteurs solidaires sont B.A._____, D.A._____ et E.A._____ ainsi que la masse en faillite de C.A._____ et que D.A._____, E.A._____, A.A._____ et la masse en faillite de C.A._____ sont tiers propriétaires de l'immeuble.

Le poursuivi a formé opposition totale.

Le même jour, des commandements de payer les mêmes montants ont été notifiés à B.A._____, D.A._____ et E.A._____, en leur qualité de codébiteurs solidaires, dans les poursuites en réalisation de gage immobilier n^{os} 3'181'807-01, -02 et -04 du même office. Ils ont tous trois formé opposition totale.

c) Le 5 janvier 2009, O._____SA a saisi le Juge de paix du district de Morges d'une requête concluant à la reconnaissance de son droit de gage sur l'immeuble grevé de la cédule hypothécaire RF n° 171.198 et à la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A.A._____ au commandement de payer n° 3'181'807-03. Outre l'original de ce dernier acte, la requérante a produit la copie du contrat de vente-emption du 4 mars 1988, de l'acte de transfert immobilier du 14 août 1992, de l'extrait du registre foncier concernant la parcelle n° [...] de Saint-Sulpice, du procès-verbal de la vente aux enchères de la cédule RF n° 171.198 du 25 avril 2007, de ses lettres de dénonciation au remboursement du capital de la cédule et des intérêts du 23 novembre 2007 et des avis postaux de réception de ces lettres par leurs cinq destinataires, de la cédule hypothécaire, de la publication de l'ouverture de la faillite de C.A._____, de sa production dans cette faillite et de sa réquisition de poursuite.

2. Par décision du 18 mai 2009, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, constaté l'existence du droit de gage immobilier, arrêté les frais de justice de la poursuivante à 1'800 fr. et dit que le poursuivi devait lui verser la même somme à titre de dépens.

Les motifs de ce prononcé ont été adressés pour notification aux parties le 21 juillet 2009. En bref, le premier juge a considéré que la poursuivante était titulaire de la créance incorporée dans la cédule hypothécaire, laquelle valait reconnaissance de dette, qu'elle était donc fondée à exercer une poursuite en réalisation de gage immobilier et détenait un titre de mainlevée provisoire, la cédule ayant été dénoncée au remboursement dans le respect du délai fixé et son paiement étant exigible au moment de la réquisition de poursuite.

Ce magistrat a rendu et motivé aux mêmes dates des prononcés identiques dans les poursuites n^{os} 3'181'807-01, 3'181'807-02 et 3'181'807-04 exercées contre B.A._____, D.A._____ et E.A._____.

3. A.A._____ a recouru par acte du 31 juillet 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et qu'il ne doit pas verser de dépens de première instance. Il a déposé un mémoire ampliatif le 11 décembre 2009.

L'intimée s'est déterminée le 5 février 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 281.1) et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 38 al. 2 let. c LVLP et 461 CPC - Code de procédure civile; RSV 270.11 - applicable par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP), le recours est recevable formellement.

II. a) Le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP - loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1).

Les cédules hypothécaires, comme les contrats de prêt, valent reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et des intérêts convenus (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 1 et 6). Seule la créance incorporée dans la cédule hypothécaire jouit d'un droit de gage immobilier et peut, par conséquent, fonder une poursuite en réalisation d'un tel gage (BISchK 2005, p. 185; JT 2004 II 70, BISchK 2005, p. 190).

En l'espèce, il est établi par pièces, et ce point n'est pas disputé, que la créance en poursuite est assortie d'un droit de gage immobilier.

b) Comme unique moyen, le recourant soutient que la cédule hypothécaire ne vaut pas titre de mainlevée à son égard parce que le débiteur désigné dans le titre est Q. _____ et qu'aucune convention de sûreté n'a été produite permettant d'établir que le recourant aurait lui-même reconnu sa qualité de débiteur de la cédule.

La cédule hypothécaire vaut titre de mainlevée, pour la créance abstraite qu'elle incorpore, à l'égard du débiteur mentionné dans le titre. Lorsque ce débiteur n'est pas le poursuivi ensuite d'un

changement de débiteur, le poursuivant peut cependant, par la production d'un ensemble de pièces, établir que le poursuivi a reconnu devoir la créance abstraite. La jurisprudence admet ainsi, dans l'hypothèse où la cédule a été remise en garantie, que le poursuivant établisse cette identité en produisant la convention de garantie où, lorsque la cédule ne mentionne aucun débiteur, en produisant une copie certifiée de l'acte constitutif du titre (ATF 134 III 71 c. 3, pp. 73-75, spéc. p. 74).

En l'espèce, il a été stipulé au chiffre 7 de l'acte de vente-emption du 4 mars 1988 que la remise du titre hypothécaire n° 171.198, qui devait intervenir le jour de la signature de la réquisition de transfert de propriété, aurait pour conséquence que les acheteurs deviendraient codébiteurs solidaires de ce titre, à l'entière libération du vendeur. Le transfert de propriété de l'immeuble est intervenu le 11 août 1998, ce qui est établi par la production de l'extrait du registre foncier. Il n'y a donc pas de doute que le titre hypothécaire a été remis aux acquéreurs, qui en sont devenus débiteurs solidaires et, simultanément, porteurs, soit créanciers. Ces deux pièces, pacte et extrait, démontrent ainsi non seulement que le vendeur, débiteur initial de la cédule, a été entièrement libéré, mais aussi que le recourant s'est reconnu débiteur de la dette incorporée dans la cédule hypothécaire. Peu importe à l'égard de qui il s'est déclaré débiteur du titre, ce dernier étant stipulé au porteur. Sur ce point, il a été précisé dans l'acte de "transfert immobilier - accroissement de part de propriété commune" du 10 août 1992, signé par B.A._____, que ce dernier demeurait, nonobstant la cession de sa part de propriété, débiteur solidaire de la dette incorporée dans la cédule hypothécaire n° 171.198 envers la D._____, alors porteur du titre. Il apparaît ainsi que la cédule avait été remise, avant ledit transfert, par ses copropriétaires, y compris le recourant, à cette banque. Cela suffit à établir l'identité entre le débiteur de la créance abstraite et le poursuivi.

c) La poursuivante établit, par ailleurs, avoir acquis la pleine propriété du titre lors de la vente aux enchères du 25 avril 2007. Elle établit ainsi être porteur du titre en pleine propriété, partant être créancière, sans restriction, de l'obligation incorporée dans la cédule, d'un

montant de 1'500'000 francs. Au surplus, la reprise des activités de la D. _____ par O. _____ SA résulte d'une inscription au registre du commerce qui est un fait notoire (TF 5A_62/2009 du 2 juillet 2009). Il s'ensuit que la seconde peut se prévaloir de la dette du recourant envers la première. Quant à l'identité entre la créance reconnue, incorporée dans la cédule, et la créance en poursuite, elle n'est ni discutée ni discutable.

d) Quant aux montants en poursuite, l'intimée réclame, outre le capital de la cédule de 1'500'000 fr., la somme de 106'250 fr. représentant les intérêts, au taux contractuel de 6 % l'an, capitalisés du 25 avril 2007, date de l'acquisition du titre aux enchères en pleine propriété, au 30 juin 2008, jour de l'échéance de remboursement. C'est à juste titre que le premier juge a accordé la mainlevée provisoire de l'opposition pour ces deux montants, ainsi que pour l'intérêt contractuel à 6 % l'an sur le capital et l'intérêt moratoire légal à 5 % l'an auquel la créancière peut prétendre sur la somme capitalisée des intérêts impayés, l'un et l'autre dès le lendemain de l'échéance de remboursement, soit le 1^{er} juillet 2008.

En revanche, la poursuivante ne peut prétendre à la mainlevée pour les frais de commandement de payer. Ces frais suivent le sort de la poursuite (art. 68 LP), qu'il s'agisse des frais de commandements de payer contre les coobligés ou des frais de notification de doubles du commandement de payer dans la poursuite en cause aux tiers propriétaires du gage (art. 153 al. 2 let. a LP). On relève au demeurant que la notification de tels doubles n'est en l'espèce pas établie.

III. Le recours doit ainsi être admis très partiellement et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée est prononcée à concurrence de 1'500'000 fr., plus intérêt à 6 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, et de 106'250 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, l'existence du gage étant constatée. L'opposition est maintenue pour le surplus et le prononcé est maintenu sur la question des frais et dépens de première instance.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'825 francs. Il doit en outre verser à l'intimée la somme de 300 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est très partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par A.A. _____ au commandement de payer n° 3'181'807-03 de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne, notifié à la réquisition d'O. _____ SA, est provisoirement levée à concurrence de 1'500'000 fr. (un million cinq cent mille francs), plus intérêt à 6 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, et de 106'250 fr. (cent six mille deux cent cinquante francs), plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, l'existence du gage étant constatée.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais de première instance de la poursuivante sont arrêtés à 1'800 francs (mille huit cents francs).

Le poursuivi A.A. _____ doit verser à la poursuivante O. _____ SA la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de première instance.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs).

IV. Le recourant A.A. _____ doit verser à l'intimée O. _____ SA la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 18 mars 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 6 juillet 2010

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

- Me Stephen Gintzburger, avocat (pour A.A. _____),
- Me Rémy Wyler, avocat (pour O. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'608'730 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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois.

La greffière :