[AZA 0/2]
7B.175/2001

CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES
****

11 octobre 2001

Composition de la Chambre: Mme Nordmann, présidente, Mme
Escher et M. Meyer, juges. Greffier: M. Fellay.

_____

Statuant sur le recours formé

par
J.-J. et C.X._____, représentés par Me Philippe Reymond, avocat à Lausanne,

contre
l'arrêt rendu le 21 juin 2001 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud;

(recouvrement des intérêts d'un prêt hypothécaire; poursuites ordinaire et/ou en réalisation de gage immobilier)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- En 1996, J.-J. et C.X._____ ont passé avec Y._____ un contrat de prêt hypothécaire portant sur la somme de 10 millions de francs au taux d'intérêt fixe de 4 5/8 % l'an. Ce prêt était garanti par une cédule hypothécaire au porteur grevant différentes parcelles de la commune de Z._____. Le prêt et la cédule hypothécaire ont été dénoncés au remboursement par le créancier le 20 novembre 1998 pour le 31 mai 1999.

Le 14 juin 1999, le créancier a fait notifier aux débiteurs deux poursuites en réalisation de gage immobilier pour le capital de 10 millions de francs et les intérêts.
Comme cause de l'obligation, il invoquait le crédit hypothécaire et la cédule hypothécaire, l'objet du gage étant les parcelles grevées par celle-ci.

L'opposition des débiteurs à ces poursuites a été levée le 9 mars 2000 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois à concurrence de 10 millions de francs plus intérêts à 5% dès le 1er juin 1999. Les débiteurs ont alors ouvert action en libération de dette. Ils ont également formé deux recours de droit public, que le Tribunal fédéral a admis le 3 octobre 2000 pour cause de motivation insuffisante sur la question de la nature du droit du créancier sur la cédule remise en garantie par les débiteurs. Statuant à nouveau le 22 mars 2001, la cour cantonale a confirmé la mainlevée de l'opposition pour le capital et les intérêts, y compris ceux qui avaient couru jusqu'au 31 mai 1999. Elle a admis en substance que le créancier était titulaire de deux créances distinctes: l'une abstraite, incorporée dans la cédule hypothécaire sur laquelle il avait, non pas un simple droit de gage, mais un droit de propriété, créance qui avait déjà fait l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier; l'autre causale, qui n'était assortie d'aucun gage, mobilier ou immobilier, et n'avait pas fait l'objet de poursuites antérieures.

B.- Le créancier leur ayant également fait notifier, le 9 mai 2000, deux poursuites ordinaires en paiement des intérêts relatifs au même crédit, les débiteurs ont porté plainte à l'autorité cantonale inférieure de surveillance. A leur avis, ces poursuites ordinaires devaient être annulées parce qu'elles tendaient au recouvrement de la même créance que celle faisant l'objet des poursuites en réalisation de gage immobilier. L'autorité de surveillance a rejeté la plainte en considérant, en bref, que l'on se trouvait dans le cas visé à l'art. 41 al. 2 LP,

ce qui permettait au créancier de choisir le mode de poursuite et donc de cumuler les poursuites ordinaires et en réalisation de gage immobilier, la notification de deux commandements de payer pour la même prétention étant possible, selon la jurisprudence cantonale en vigueur, pour autant qu'une des deux poursuites ne fût pas exécutoire.

Les débiteurs ont recouru contre cette décision auprès de la cour cantonale, en sa qualité d'autorité supérieure de surveillance. Se fondant sur son arrêt du 22 mars 2001, tout en admettant qu'il était susceptible encore de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, la cour cantonale a maintenu le prononcé de l'autorité inférieure, mais en considérant que l'art. 41 LP ne trouvait pas application au cas d'espèce. Si le créancier pouvait faire notifier les nouvelles poursuites, c'était en raison de la dualité juridique des deux créances, abstraite et causale, quand bien même, par leur juxtaposition, elles ne faisaient économiquement qu'une.
Cet arrêt, rendu le 21 juin 2001, a été notifié aux débiteurs le 26 du même mois.
C.- Par acte du 6 juillet 2001, les débiteurs ont recouru à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral aux fins de faire annuler les poursuites ordinaires litigieuses.

Par décision du 7 août 2001, la présidente de la Chambre de céans a suspendu d'office l'instruction du recours jusqu'à l'échéance du délai de recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 22 mars 2001 (art. 89 OJ) et, en cas de recours, jusqu'à droit connu sur celui-ci. Aucun recours n'a été déposé dans le délai légal.

Des réponses n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.- a) Lorsque, comme en l'espèce, une poursuite est fondée sur le remboursement d'un prêt garanti par la remise au créancier d'une cédule hypothécaire, il y a lieu de déterminer quelle est la créance en poursuite. La jurisprudence distingue, en effet, la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire dont le créancier est propriétaire pour en avoir acquis la propriété d'emblée, ou après une poursuite en réalisation de gage mobilier s'il détenait auparavant la cédule en nantissement, et la créance causale résultant du contrat de prêt pour lequel la cédule a été remise en garantie. Les deux créances sont indépendantes l'une de l'autre (ATF 115 II 149 consid. 3 p. 153; RJN 1996, p. 282 consid. 2a).

Il suit de la distinction des deux créances, abstraite et causale, que l'une et l'autre peuvent faire l'objet d'une exécution forcée, la première venant doubler la seconde afin d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. En présence d'une telle juxtaposition, la créance abstraite, incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par gage immobilier, doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, alors que la créance causale, résultant du contrat de prêt, peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 119 III 105 et les références; RJN 1996, p. 282 s. consid. 2c).

b) Dans le cas à juger ici, l'existence de deux créances distinctes a été définitivement établie par l'arrêt cantonal du 22 mars 2001, demeuré inattaqué. Se fondant sur cet arrêt, la cour cantonale a donc retenu que le créancier était titulaire d'une créance abstraite, assortie d'un droit de gage immobilier qui avait déjà fait l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, et d'une créance causale qui n'était assortie d'aucun droit de gage, mobilier ou immobilier, et n'avait pas fait l'objet de poursuites antérieures.

2.- Le Tribunal fédéral est lié, en vertu des art. 63 al. 2 et 81 OJ, par ces constatations de fait établissant la coexistence de deux créances distinctes.

L'affirmation des recourants selon laquelle "les poursuites ordinaires et celles en réalisation de gage immobilier ont toutes pour objet des intérêts garantis par gage immobilier", et l'argumentation qu'ils en tirent sont irrecevables, car elles reviennent à contester le fait, établi souverainement en instance cantonale, que la créance causale objet des poursuites ordinaires incriminées n'est assortie, elle, d'aucun droit de gage immobilier.

3.- C'est en vain que les recourants s'évertuent à discuter de l'application de l'art. 41 al. 2 LP. Comme l'a

retenu à juste titre la cour cantonale, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer ici parce que l'une des conditions légales requises, à savoir qu'il s'agisse de poursuites ayant pour objet des intérêts ou annuités garantis par gage immobilier, n'est à l'évidence pas remplie. Il est constant, en effet, que la créance causale objet des poursuites ordinaires n'est assortie d'aucun gage immobilier.

L'application de l'art. 41 LP n'entrant ainsi pas en ligne de compte, il est superflu de rechercher si, comme ils l'affirment, les recourants n'ont jamais renoncé au beneficium excussionis realis.

4.- Il s'avère en définitive que le choix de la poursuite en réalisation de gage immobilier, pour le recouvrement de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire, n'excluait pas en l'espèce celui de la poursuite ordinaire en remboursement de la créance causale résultant du contrat de prêt. Pour soutenir le contraire, les recourants s'appuient à mauvais escient sur le Commentaire LP bâlois (Domenico Acocella, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 39 ad art. 41). Cet auteur prône en effet l'interdiction de deux poursuites parallèles, en réalisation de gage immobilier et par voie ordinaire, pour la même créance; or, en l'espèce, l'on a affaire à deux créances distinctes.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites:

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Communique le présent arrêt en copie au mandataire des recourants, à Me Christian Fischer, avocat à Lausanne, pour Y._____ SA, à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

_____
Lausanne, le 11 octobre 2001 FYC/frs

Au nom de la
Chambre des poursuites et des faillites
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
La Présidente,

Le Greffier,