Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 226/2007 /frs
5A 228/2007

Arrêt du 20 novembre 2007
IIe Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Escher et Hohl.
Greffière: Mme Rey-Mermet.

Parties
Epoux X._____,
recourants, représentés par Me Jean-Pierre Moser, avocat,

contre

Banque Y._____,
intimée.

Objet
mainlevée provisoire,

recours en matière civile contre l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 26 mars 2007.

Faits :
A.
Le 9 novembre 2001, la Banque Y._____ a accordé à X._____ un crédit hypothécaire (n°aaa) d'un montant de 600'000 fr. avec intérêts, son épouse dame X._____ ayant contresigné comme tiers garant. Les époux ont cédé en propriété et aux fins de garantie à la banque deux cédules hypothécaires au porteur de 340'000 fr. (n°bbb) et de 260'000 fr. (n°ccc) grevant collectivement en premier et à parité de rang entre elles les art. 269 et 1169, fo 26, du registre foncier de la commune de Z._____. Les époux se sont également reconnus débiteurs solidairement entre eux des titres cédés. De son côté, la banque s'est engagée à ne faire valoir les créances incorporées dans les cédules que jusqu'à concurrence du montant des prétentions garanties.

Le 28 janvier 2004, la Banque Y._____ a accordé à X._____ un second crédit hypothécaire (n°ddd) de 200'000 fr. avec intérêts, à nouveau contresigné par son épouse comme tiers garant. En garantie, les époux ont cédé en propriété une cédule hypothécaire au porteur de 200'000 fr. grevant en 2e rang les art. 269 et 1169 de Z._____ et avec les mêmes clauses que celles mentionnées précédemment.

Le même jour, un troisième crédit sous forme d'avance à terme fixe (compte courant n°eee) de 100'000 fr. avec intérêts a encore été accordé, pour lequel les époux ont cédé en propriété et aux fins de garantie une cédule hypothécaire au porteur de 100'000 fr. grevant en 3e rang les parcelles précitées, toujours avec les mêmes clauses spéciales que celles susmentionnées.

Le 20 mai 2005, la Banque Y._____ a dénoncé au remboursement pour le 30 novembre 2005 tous les crédits et les capitaux des créances incorporées dans les quatre cédules hypothécaires.
B.

N'ayant pas obtenu satisfaction, la Banque Y._____ a introduit, le 3 janvier 2006, une poursuite en réalisation de gage immobilier (n°fff). Le 6 janvier 2006, l'Office des poursuites de Lausanne-Est a notifié à X._____, débiteur et propriétaire, un commandement de payer le montant de 900'000 fr. et des intérêts de 47'620 fr. 30, auquel celui-ci a fait opposition totale. Un exemplaire du commandement de payer a été notifié le même jour à dame X._____ en qualité de conjointe du débiteur et également de tiers propriétaire de l'immeuble; elle y a fait opposition totale.

Par deux décisions séparées du 21 juin 2006 notifiées le 27 septembre 2006, le juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par chacun des époux à concurrence de 900'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er décembre 2005.

Statuant sur recours des époux le 26 mars 2007, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a, par deux décisions séparées dont les motifs sont identiques, rejeté les deux recours et maintenu les prononcés entrepris.
C.
Contre ces deux arrêts, les époux X._____ interjettent par la même écriture un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant à leur réforme en ce sens que les oppositions à la poursuite soient admises et que les requêtes de mainlevée de la banque poursuivante soient rejetées.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La décision attaquée ayant été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242) de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).
2.
Les recours sont dirigés contre deux arrêts dont le contenu est identique à l'encontre desquels les recourants soulèvent les mêmes griefs, de sorte qu'il se justifie de joindre les causes et de les liquider dans un seul arrêt (art. 24 PCF, en relation avec l'art. 71 LTF; cf. ATF 124 III 382 consid. 1a; 123 II 16 consid. 1).
3.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 291 consid. 1).
3.1 La décision rendue en matière de mainlevée provisoire de l'opposition est une décision finale au sens de l'art. 90 LTF puisqu'elle met fin à la procédure (Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale in : FF 2000, p. 4000 ss, 4129). Elle est sujette au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF) lorsque la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui est le cas en l'espèce. Interjetés en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par des parties qui ont succombé dans leurs conclusions (art. 76 al. 1 LTF) et dirigés contre des décisions rendues en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), les recours sont en principe recevables.
3.2 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris les droits constitutionnels (ATF 133 III 446 consid. 3.1). La décision en matière de mainlevée, définitive ou provisoire, n'est en effet pas une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF - contre laquelle seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée - (ATF 133 III 399 consid. 1.5). Le juge de la mainlevée n'examine pas l'existence de la créance en poursuite mais celle d'un titre exécutoire, statuant sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur (ATF 132 III 141 consid. 4.1.1).
4.
Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2), doit démontrer, par une argumentation précise en quoi consiste la violation. Le Tribunal fédéral n'examine en effet la violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF: principe d'allégation), les exigences de motivation correspondant à celles de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 et les réf. citées). Il appartient au recourant de démontrer précisément, pour chaque constatation

de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû, selon lui, être correctement appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable (ATF 129 I 113 consid. 2.1; 128 I 295 consid. 7a; 125 I 492 consid. 1b et les arrêts cités).
5.
Il n'est pas contesté qu'en vertu des actes de cession de propriété signés par les époux, la banque est propriétaire des quatre cédules hypothécaires au porteur aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung). Les conditions spéciales de ces cessions, soit l'engagement de la banque à ne faire valoir les créances incorporées dans les titres que jusqu'à concurrence du montant garanti et l'engagement des époux en qualité de débiteurs solidaires des cédules, ne sont pas remises en question. Le seul point litigieux porte sur l'existence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. La cour cantonale a considéré que la créance incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur vaut reconnaissance de dette. Les recourants soutiennent que, puisque les cédules ont été remises à titre de garantie fiduciaire, seule la créance garantie (créance causale) est la reconnaissance de dette. Selon eux, comme la poursuivante ne l'a pas établie par pièces, les requêtes de mainlevées doivent être rejetées.
5.1 La cédule hypothécaire est un papier-valeur incorporant une créance personnelle et un droit de gage immobilier qui garantit celle-ci (art. 842 CC). Lorsqu'elle est libellée au porteur, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur; art. 978 CO; ATF 109 II 239 consid. 2a).

A l'instar du créancier qui a obtenu le transfert de la cédule hypothécaire au porteur en pleine propriété (garantie directe; direktes Grundpfand), le créancier qui a reçu la cédule hypothécaire au porteur comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung; cf. ATF 119 II 326 consid. 2b et les réf. citées) est titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporés dans le papier-valeur (Staehelin, Commentaire bâlois, n. 15 ad art. 855 CC); il peut dénoncer la créance au remboursement (art. 844 CC) et, cas échéant, introduire une poursuite en réalisation de gage immobilier (arrêt 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.1). En revanche, alors qu'en cas de transfert en pleine propriété, la créance causale (ou de base) est éteinte par novation et remplacée par la créance abstraite incorporée dans la cédule (art. 855 al. 1 CC; ATF 119 III 105 consid. 2a), il n'y a pas de novation de la créance garantie (causale) lorsque la cédule hypothécaire au porteur est remise à titre de garantie fiduciaire (Staehelin, op. cit., n. 11 ad art. 855 CC; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, p. 378; Urs Peter Möckli, Das Eigentümergrundpfandrecht, 2001, p. 102); dans ce dernier cas, la créance
incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (cf. ATF 119 III 105 consid. 2a in fine; Steinauer, op. cit., n°2933f; Staehelin, op. cit., n. 1 et 11 ad art. 855 CC; Staehelin, Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief in : PJA 1994 p. 1255 ss, p. 1256-1257; Leemann, Commentaire bernois, n. 12 ad art. 855 CC).

Le créancier qui introduit la poursuite en réalisation de gage immobilier poursuit la créance abstraite incorporée dans le titre (Schuldbrieforderung) et non la créance garantie (Grundforderung). La cédule 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 (arrêt 5A 481/2007 du 6 novembre 2007 consid. 3 destiné à la publication; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, 1980, § 17 n. 22; Staehelin, PJA 1994, p. 1265; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée in : SJ 1995 p. 101 ss, p. 104; Nicolas de Gottrau, Transfert de propriété et cession à fin de garantie, in : Sûretés et garanties bancaires, Lausanne 1997, p. 173 ss, p. 215-216). Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance garantie (Markus F. Vollenweider, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, 1994, p. 144; cf. aussi, Peter Stücheli, op. cit., p. 380 ss). Toutefois, si le créancier poursuit pour le montant de la créance incorporée dans le titre alors que la créance garantie est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont
il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance garantie (ou causale; art. 855 al. 2 et 872 CC); il doit rendre vraisemblable dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP que le montant de la créance garantie (ou causale) est inférieur au montant de la créance abstraite incorporée dans le titre et que le créancier a néanmoins poursuivi pour le

montant de cette dernière (Staehelin, loc. cit.; Charles Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in : BlSchKG 2001 p. 201 ss, p. 213-214; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, n. 64 in fine ad art. 82 LP).
5.2 Selon l'arrêt attaqué, seules les créances incorporées dans les cédules hypothécaires jouissent d'un droit de gage immobilier et peuvent faire l'objet d'une poursuite en réalisation d'un tel gage. Comme les cédules hypothécaires au porteur ont fait l'objet d'une cession de propriété et aux fins de garantie (garantie fiduciaire), les créances abstraites sont venues doubler les créances garanties. Elles ont été dénoncées au remboursement. L'autorité précédente constate que la poursuivante a requis la poursuite pour les créances abstraites incorporées dans les cédules hypothécaires, dont les époux se sont d'ailleurs reconnus débiteurs solidaires. Ces créances incorporées sont des reconnaissances de dette abstraites et valent ainsi titres de mainlevée provisoire à l'encontre du poursuivi. La banque s'est engagée à ne pas exercer ses droits au-delà de ce qu'exige le remboursement de ses créances garanties. Selon l'autorité cantonale, il incombe au débiteur de soulever, si le créancier fait valoir sans droit la totalité de la créance incorporée, une exception au sens de l'art. 872 CC et il doit rendre vraisemblable que le montant de la créance abstraite est supérieur à celui de la créance causale. En l'espèce, le poursuivi n'a pas
rendu vraisemblable que le montant des créances abstraites était supérieur à celui des créances garanties par les cédules.
5.3 En l'occurrence, la cour cantonale a appliqué correctement le droit fédéral. Pour peu qu'on puisse le comprendre, le grief que les recourants formulent au sujet de la novation et du caractère dispositif de l'art. 855 al. 1 CC tombe à faux: la cour cantonale a implicitement retenu qu'il n'y avait pas de novation, puisqu'elle a retenu une juxtaposition des deux créances - abstraite et garantie (ou causale) - aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. Lorsqu'ils soutiennent que l'engagement de la banque de ne faire valoir la créance incorporée dans le titre que jusqu'à concurrence du montant de ses prétentions garanties ne lui permet de déduire en poursuite que sa créance causale, laquelle n'a pas été établie par pièces, et que la banque est dans la même position que si sa créance était garantie par une hypothèque, les recourants se méprennent sur la portée du contrat de cession en propriété et aux fins de garantie (garantie fiduciaire) des cédules hypothécaires au porteur : même s'il conserve le droit de poursuivre sur la base de la créance causale (ATF 119 III 105 consid. 2a; arrêt 5A 481/2007 du 6 novembre 2007, consid. 3 destiné à publication), le créancier peut poursuivre en réalisation du gage immobilier sur
la base de la créance incorporée dans le titre; si le montant réclamé excède celui de la créance causale, le débiteur doit rendre vraisemblable sa libération en produisant les pièces nécessaires. Enfin, dans la mesure où les recourants relèvent, en se référant à la pièce n°1, que la créance causale n'était pas du même montant le 6 novembre 2001 que la créance abstraite, leur grief est irrecevable, faute de motivation suffisante (cf. consid. 4). Ils ne reprochent même pas à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'ils n'auraient pas rendu vraisemblable que le montant des créances abstraites était supérieur à celui des créances causales garanties par les cédules. Ils se limitent à se référer à une pièce du dossier, mais sans démontrer avoir allégué, offert de prouver et, partant, établi en instance cantonale qu'au jour de la dénonciation des prêts, le montant des créances causales était inférieur au montant des créances incorporées dans les cédules.
6.
Vu le rejet des recours, les frais de la procédure doivent être mis à la charge des recourants. L'intimée s'étant opposée à l'effet suspensif et n'ayant pas été invitée à répondre sur le fond, il ne lui sera pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Les causes 5A 226/2007 et 5A 228/2007 sont jointes.
2.
Les recours sont rejetés dans la mesure où ils sont recevables.
3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourants.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud.
Lausanne, le 20 novembre 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: