

VD_FINDINFO 241 vom 5. Mai 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-05-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_241

FR: VD_FINDINFO 241 du 5 mai 2022

IT: VD_FINDINFO 241 del 5 maggio 2022

Regeste

ACTION EN RÉPÉTITION DE L'INDU{LP}, GAGE IMMOBILIER, INTÉRÊT MORATOIRE, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE DE REGISTRE | 818 CC, 104 al. 1 CO, 86 LP, 311 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable, sous réserve de ce qui sera exposé ci-dessous (cf. consid.

E. 3

Aux pages 7 à 12 de leur appel, les appelants exposent un « rappel des faits pertinents ».

E. 3.1

L'art. 311 al. 1 CPC impose au justiciable de motiver son appel. Il doit ainsi s'efforcer d'établir que la décision attaquée est entachée d'erreurs, que ce soit au niveau des faits constatés et/ou des conclusions juridiques qui en sont tirées. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens déjà présentés aux juges de première instance, si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée, ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et le grief doit être déclaré irrecevable (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_577/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5 ; TF 4A_74/2018 du 28 juin 2018 consid. 3.2 ; TF 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2, SJ 2018 I 21). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles

repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_356/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 ; TF 5A_503/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6.3 ; TF 5A_573/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1). Ainsi, lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il considère être « les faits déterminants et établis », sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. Il n'appartient pas en effet à l'autorité d'appel de comparer l'état de fait qui lui est présenté avec celui de la décision attaquée pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 4 mai 2021/212 consid. 3.2 ; CACI 8 juin 2020/223 consid. 2.2 ; CACI 29 juin 2017/273 consid. 3.2).

E. 3.2

En l'espèce, les appelants présentent un « rappel des faits pertinents ». Ils n'accompagnent cependant pas l'un ou l'autre des faits exposés dans le cadre de ce rappel d'un grief de constatation inexacte des faits et ne font par ailleurs pas la moindre allusion à l'état de fait figurant dans le jugement entrepris. Ainsi, au vu de la jurisprudence, les faits contenus dans ce chapitre de l'appel qui n'ont pas été constatés par les premiers juges doivent être déclarés irrecevables. La reprise des faits constatés par ces derniers est pour le surplus inutile.

E. 4

Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir retenu, dans le calcul des sommes couvertes par le droit de gage et versées aux intimées, à savoir le montant en capital prêté et les intérêts conventionnels, un intérêt moratoire de 12%. Ils estiment, en se référant à la doctrine selon eux majoritaire, qu'il y aurait lieu d'appliquer un intérêt moratoire de 5% à ces créances. Les appelants requièrent la restitution de la différence des sommes calculées selon ces deux taux. Ils invoquent en particulier les art. 818 CC et 104 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

E. 4.1.1

Aux termes de l'art. 86 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), celui qui a payé une somme qu'il ne devait pas, ensuite de poursuites restées sans opposition ou d'un jugement prononçant la mainlevée, a le droit de la répéter dans l'année en intentant une action en justice (al. 1) ; en dérogation à l'art. 63 CO, la preuve que la somme n'était pas due est la seule qui incombe au demandeur (al. 3). L'action en répétition de l'indu de l'art. 86 LP est un moyen de défense du débiteur lié aux particularités de la législation fédérale sur la poursuite pour dettes. Etant donné qu'en Suisse, l'exécution forcée s'opère sur la simple demande du créancier, sans jugement préalable d'un tribunal et la plupart du temps sans contrôle judiciaire, la loi met à disposition du poursuivi qui a payé le poursuivant pour éviter l'exécution forcée bien que la créance déduite en poursuite soit dénuée de fondement matériel, l'action en répétition de l'indu du droit des poursuites, cela comme correctif et moyen ultime. L'action en cause est une sorte de restitutio in integrum pour le débiteur qui a payé ce qu'il ne devait pas sous la menace d'une procédure d'exécution forcée (ATF 131 III 586 consid. 2.1 et les références citées). L'action en répétition compète également au poursuivi si le créancier a obtenu paiement de la dette ensuite de la réalisation forcée des biens du débiteur, dès l'instant où le droit de répétition d'une non-dette ne saurait dépendre du point de savoir si les moyens nécessaires pour faire obstacle à l'exécution forcée sont ou non à disposition du poursuivi (ATF 131 III 586 consid. 2.1 et les auteurs cités). L'action suppose deux conditions : la

créance alléguée n'existe pas ou plus et le poursuivi n'use ni des voies de droit ordinaires, à savoir l'opposition au commandement de payer ou à la réquisition de participation sans poursuite préalable à une saisie exécutée d'un poursuivant bénéficiant du privilège de l'art. 111 LP et si l'opposition au commandement de payer a été annulée en procédure sommaire par la mainlevée provisoire ou l'action dite en libération de dette, ni des voies de droit extraordinaires, à savoir l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (Gilliéron, Commentaire de la LP, art. 1-88 LP, Bâle 1999, n. 12 ad art. 86 LP). Ainsi, l'action permet au débiteur qui a omis d'user de ses possibilités de défense, notamment de faire opposition, ou qui a été débouté par le juge de la mainlevée définitive, de récupérer un montant qu'il aurait payé à tort en raison de la poursuite (Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3 e éd., Berne 2016, p. 146). Le paiement doit être celui d'une somme indue. Autrement dit, le poursuivi doit avoir payé, pour éteindre la poursuite, une somme qui n'était pas due, ou qui n'était pas due entièrement : la créance, dont la prétention déduite en poursuite eût été une composante, n'existe pas – n'avait jamais existé – ou n'existait plus au moment du paiement (Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 86 LP et les références citées). Dans l'action en répétition de l'indu au sens de l'art. 86 al. 1 LP, le demandeur doit prouver l'inexistence de la dette, conformément à l'art. 86 al. 3 LP, et le créancier n'a pas à prouver l'existence de celle-ci. Le fardeau de la preuve n'est donc pas réparti ici de la même manière que dans l'action négatoire de droit ou dans l'action en libération de dette. En d'autres termes, si des faits juridiquement déterminants restent douteux ou ne sont pas établis, la conséquence de l'absence de preuve est supportée par la partie demanderesse (ATF 119 II 305 consid. 1b.aa).

E. 4.1.2

Selon l'art. 842 CC, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (al. 1) ; sauf convention contraire, la créance résultant de la cédula hypothécaire coexiste, le cas échéant, avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur (al. 2). Conformément à la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire ; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ATF 136 III 288 consid. 3.1 ; ATF 134 III 71 consid. 3 et les références citées) ; la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (ATF 119 III 105 consid. 2a). On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale (ou créance garantie ou encore créance de base) résultant 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 hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier ; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 ; ATF 136 III 399 consid. 3.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1 et les arrêts cités ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1). Lors de l'introduction d'une poursuite tendant à la réalisation d'une cédula hypothécaire remise à titre fiduciaire, tant la créance de base que la créance cédulaire doivent être exigibles. Il y aura alors lieu de connaître le montant effectif de ces deux créances. Si le montant de la créance de base est supérieur à celui de la créance cédulaire, le montant pouvant faire l'objet de la poursuite en réalisation de gage se compose de l'entier de la créance cédulaire, des intérêts de trois années échus et des intérêts courants et moratoires, étant précisé que le taux de ces intérêts correspond à celui convenu par les

parties dans la convention de fiducie. En revanche, si le montant de la créance de base, en capital et intérêts, est inférieur à celui de la créance cédulaire, la somme indiquée dans la poursuite devra correspondre au montant de la créance de base effectivement dû (ATF 136 III 288 consid. 3.2 et 3.3 ; Dubois, Commentaire romand, CC II, Bâle 2016, n. 9 ad art. 818 CC).

E. 4.2

Il n'est pas contesté que la condition que les oppositions aient été levées, prévue à l'art. 86 al. 1 LP, est en l'espèce réalisée. Il reste à déterminer si les appelants ont payé aux intimées une somme qu'ils ne devaient pas. A cet égard, on relève qu'il incombe, au regard des éléments susmentionnés, aux appelants d'en apporter la preuve, soit, en l'occurrence, de démontrer que le gage immobilier ne couvrait qu'un intérêt moratoire de 5% et non, comme l'a retenu l'autorité de première instance, un intérêt moratoire de 12%.

E. 4.3

Il y a tout d'abord lieu de prendre acte du fait que les appelants ne contestent pas le constat fait par les premiers juges que les parties avaient convenu, dans l'acte de cession fiduciaire en propriété à fin de garantie du 6 octobre 2011, un taux d'intérêt moratoire de 12%. Ils l'affirment par ailleurs eux-mêmes dans leur appel (appel, p. 15 ch. 2.2 et p. 16 ch. 2.2.1). Les appelants, en se fondant sur plusieurs avis de doctrine, soutiennent uniquement que les intérêts moratoires couverts par le gage immobilier au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC ne pourraient, de manière générale, pas être supérieurs au taux de 5% prévu par l'art. 104 al. 1 CO. Ils estiment ainsi que l'autorité précédente aurait retenu à tort le taux de 12% convenu par les parties dans l'acte de cession.

E. 4.3.1.1

Selon l'art. 818 al. 1 CC, le gage immobilier garantit au créancier le capital (ch. 1), les frais de poursuite et les intérêts moratoires (« Verzugszinse ») (ch. 2) et les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente (« Jahreszinse ») et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance ; la cédule hypothécaire ne garantit au créancier que les intérêts effectivement dus (ch. 3). Selon l'art. 818 al. 2 CC, le taux primitif de l'intérêt ne peut dans la suite être porté à plus du 5% au préjudice des créanciers postérieurs. Les intérêts moratoires garantis par le gage immobilier sont régis par l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC, et non par l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC (ATF 121 III 445 ; TF 5A_109/2011 du 24 juin 2011 consid. 4.2.2).

E. 4.3.1.2

L'art. 846 al. 2 CC prévoit que la cédule hypothécaire peut contenir des conventions portant sur l'intérêt, l'amortissement et la dénonciation ainsi que d'autres clauses accessoires concernant la créance qui résulte de la cédule hypothécaire ; il peut alors être renvoyé à une convention séparée. La garantie hypothécaire prend fin le jour de la réalisation forcée. Les intérêts cédulaires qui courent depuis la dernière échéance sont donc arrêtés à la date des enchères qui figure dans la publication des enchères par voie édictale et par la communication des avis spéciaux (TF 5A_853/2016 du 26 octobre 2017 consid. 4.4.6 et les références citées). Au stade de la réalisation, si les intérêts dus en vertu du rapport de base sont inférieurs aux intérêts cédulaires, les créanciers gagistes postérieurs peuvent soulever une exception de droit matériel fondée sur l'art. 842 al. 2 CC. Ils peuvent alors exiger que, à l'état des charges, la somme réclamée à titre d'intérêts cédulaires soit limitée au montant des intérêts produits par la créance de base. Il appartient donc à l'office de faire figurer à

l'état des charges le montant des intérêts cédulaires, d'une part, et celui des intérêts dus en vertu du rapport de base, d'autre part (TF 5A_853/2016 du 26 octobre 2017 consid. 4.4.6).

E. 4.3.2

Les appelants invoquent de nombreux auteurs de doctrine pour affirmer que l'intérêt moratoire prévu par l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC ne pourrait être que celui de 5% prévu par l'art. 104 CO, et non un intérêt moratoire supérieur convenu par les parties. Ils se fondent notamment sur Steinauer (Les droits réels, tome III, 5 e éd., Berne 2021), Schmid-Tschirren (Basler Kommentar, CC II, 6 e éd., Bâle 2019), Leemann (Berner Kommentar, CC, Berne 1925), Dürr/Zollinger (Zürcher Kommentar, CC, 2 e éd., Zurich 2013), Fasel (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3 e éd., Zurich 2016) et Dubois (op. cit.). Steinauer affirme que les intérêts moratoires garantis par les droits de gage immobilier sont les intérêts moratoires légaux visés par les art. 104 et 105 CO et que les intérêts supérieurs qui auraient été prévus conventionnellement, ainsi que les autres dommages causés par le retard, ne sont pas couverts par le droit de gage (Steinauer, op. cit., n. 4314). Il cite à cet égard Schmid-Tschirren, Dürr/Zollinger, Leemann, Fasel et Dubois, mais ne développe pas son affirmation. Schmid-Tschirren relève également que sont protégés par le droit de gage les intérêts moratoires légaux (de 5%) au sens de l'art. 104 CO, mais non les intérêts moratoires plus élevés prévus contractuellement (Schmid-Tschirren, op. cit., n. 8 ad art. 818 CC). Elle se réfère en particulier à Steinauer et Dürr/Zollinger, sans développer, non plus, son affirmation. Dürr/Zollinger indiquent que les intérêts moratoires mentionnés à l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC concernent spécifiquement les intérêts moratoires légaux et que ne sont pas pris en compte les intérêts moratoires convenus par les parties dans le cadre d'une transaction, comme par exemple les « intérêts de pénalité » au sens d'une augmentation des intérêts convenus contractuellement (Dürr/Zollinger, op. cit., n. 29 ad art. 818 CC). Ils citent Leemann et Schmid-Tschirren, mais ne motivent pas leur point de vue. Fasel, qui se réfère à Leemann, affirme, sans développer son avis, que les intérêts moratoires prévus à l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC sont uniquement les intérêts moratoires légaux au sens des art. 104 et 105 CO, et non des intérêts plus élevés prévus par contrat (Fasel, op. cit., n. 7 ad art. 818 CC). Schmid-Hürlimann-Kaup vont également dans ce sens (Schmid-Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5 e éd., Zurich 2017, n. 1566). Enfin, Leemann relève que, pour les intérêts moratoires, en vertu de la loi, il faut entendre uniquement les intérêts moratoires légaux au sens des art. 104 et 105 CO, et non les intérêts moratoires contractuels, et que cet intérêt n'est pas identique à l'intérêt « de pénalité », c'est-à-dire à l'intérêt contractuel plus élevé convenu en cas de non-paiement (Leemann, op. cit., nn. 5 et 6 ad art. 818 CC). Dubois indique pour sa part que le taux des intérêts moratoires, fixé par l'art. 104 al. 1 CO à 5% l'an, peut être modifié par les parties, vers le haut ou vers le bas. Il relève à cet égard, en citant les ATF 125 III 443 et ATF 117 V 349, que le droit à des intérêts moratoires ne fait pas partie de l'ordre public suisse et qu'il est notamment loisible aux parties de modifier le taux d'intérêt. Il se pose la question de savoir si des intérêts moratoires, dont le taux est supérieur à 5% l'an, sont également couverts par le droit de gage et relève que, selon la doctrine majoritaire, les intérêts moratoires supérieurs, fixés conventionnellement, ne sont pas couverts par celui-ci. Il estime toutefois que cette opinion est erronée, dès lors que la loi prévoit, de façon dispositive, un taux d'intérêts de 5% l'an et que les parties peuvent donc librement prévoir un taux d'intérêt moratoire supérieur ou inférieur à 5% l'an (cf. art. 104 al. 1 et 2 CO ; ATF 117 V 349). Selon cet auteur, les intérêts sont sous cet angle variables et sont calculés au taux de 5% l'an pour autant que les parties n'en aient pas décidé autrement, une modification conventionnelle ne modifiant en rien la nature de l'intérêt qui reste un

intérêt moratoire prévu par la loi. Dubois considère par conséquent que l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC doit également s'appliquer aux intérêts moratoires dont le taux est supérieur à 5% (Dubois, op. cit., n. 15 ad art. 818 CC). Il se réfère à Kamerzin (Kamerzin, *Le contrat constitutif de cédula hypothécaire*, Zurich 2003, nn. 640 et 641) qui, au terme d'un développement selon lui convaincant, arrive à cette conclusion. Kamerzin estime que cette solution, soit celle tendant à retenir que l'application de l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC s'étend à l'intérêt moratoire d'un taux supérieur à 5%, est prévue par la loi dans un cas analogue, à savoir celui de l'art. 499 al. 2 ch. 1 CO, qui prévoit que la caution est tenue des suites légales de la demeure du débiteur, dont les intérêts moratoires, y compris ceux dont le taux est supérieur à 5% (cf. ATF 105 II 229, JdT 1980 I 280) (Kamerzin, op. cit., n. 641). La lecture des avis des auteurs cités par les appelants permet de constater de manière évidente que s'ils sont nombreux à affirmer que l'intérêt moratoire visé par l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC est uniquement celui légal prévu par l'art. 104 CO et que les intérêts supérieurs qui auraient été prévus conventionnellement ne sont pas couverts par le droit de gage, aucun d'eux ne motive cette affirmation d'une quelconque manière, et que, pour toute référence, les auteurs en question se citent les uns les autres. Un tel constat n'a par ailleurs pas pu échapper aux appelants. Ainsi, force est de constater que les affirmations des auteurs relevées par les appelants ne sont pas convaincantes. En effet, selon l'art. 104 al. 1 CO, qui traite de l'intérêt moratoire, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Toutefois, selon l'al. 2 de cette disposition, si le contrat stipule, directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à 5%, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure (al. 2). En l'espèce, et comme le relèvent Dubois et Kamerzin – auteur que les appelants passent par ailleurs sous silence –, cette fois-ci de manière motivée, rien ne justifie de penser que le législateur aurait voulu réduire la couverture de la garantie qu'est le gage immobilier au taux d'intérêt moratoire de 5% prévu par l'art. 104 al. 1 CO, alors même que les parties auraient convenu d'un taux supérieur, que l'art. 104 al. 2 CO réserve expressément. En effet, l'intérêt moratoire prévu par cette disposition légale est, selon ces auteurs, un intérêt légal, et non conventionnel, et la loi prévoit de façon dispositive que l'intérêt est de 5%. Cependant, l'art. 104 al. 2 CO permet aux parties de prévoir un intérêt supérieur ou inférieur, de sorte que l'intérêt moratoire est variable. On ne voit donc pas pourquoi, dans le cadre de l'application de l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC, l'intérêt moratoire devrait se limiter au taux légal de 5% et ne pourrait pas, comme dans le cadre de l'art. 104 al. 1 et 2 CO lui-même, être augmenté conventionnellement (cf. Kamerzin, op. cit., nn. 641 et 642). Cela vaut d'autant plus que cette solution a déjà été adoptée dans un cas analogue, soit celui de l'art. 499 al. 2 ch. 1 CO, dans le cadre duquel le Tribunal fédéral a admis que le taux d'intérêt moratoire pouvait être celui convenu par les parties (cf. ATF 105 II 229 consid. 4b), et a également été confirmée, en application de l'art. 818 al. 1 CC en rapport avec des intérêts moratoires par l'ATF 136 III 288 consid. 3.3 Il résulte de ce qui précède que l'autorité de céans considère, comme le soutiennent les auteurs prénommés qui ont motivé leur avis, que le taux d'intérêt moratoire pertinent au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC est celui de 5% prévu par l'art. 104 al. 1 CO, à moins qu'un taux supérieur ait été convenu par les parties. Dans ce dernier cas, le gage immobilier garantit le paiement de ce taux conventionnel supérieur, pour peu qu'il ne soit pas abusif.

E. 4.3.3

Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a retenu, dès lors que les parties avaient convenu dans l'acte de cession fiduciaire du 6 octobre 2011 un taux d'intérêt moratoire de 12% qui n'est au demeurant pas abusif, que le gage immobilier couvrait ce taux conformément à l'art. 818 al. 1 ch. 2 CC. Dans ces conditions, le fait que les appelants aient contesté ou non le taux de 12% dans le cadre de la procédure en réalisation de gage ne leur est d'aucun secours, dès lors qu'ils admettent eux-mêmes que le taux convenu était de 12%. Cette appréciation ne prête en outre pas flanc à la critique sous l'angle de l'interprétation des manifestations de volonté, que ce soit selon l'interprétation objective ou subjective. En effet, s'agissant du contrat de prêt, l'art. 9 des conditions générales débiteurs, qui prévoit un intérêt à un taux de 12%, se réfère expressément au retard dans le paiement et aux montants impayés, sans distinguer entre l'amortissement d'une échéance ou la dénonciation du prêt avant échéance par le créancier, de sorte qu'on ne saurait suivre les appelants lorsqu'ils soutiennent que le taux de 12% ne serait pas applicable au capital en cas de dénonciation du prêt par le créancier. On peut ajouter qu'à suivre ce raisonnement, un débiteur en retard pour le paiement de l'amortissement d'une échéance annuelle devrait payer un intérêt de 12% prévu dans les conditions générales débiteurs, alors que le débiteur en retard pour le remboursement de tout le prêt ne devrait payer que l'intérêt légal de 5%. Or, cela conduirait à favoriser le débiteur en retard pour le paiement du tout par rapport à un débiteur en retard pour une échéance seulement, ce qui n'est pas admissible. S'agissant des cédules cédées en garantie du prêt, l'art. 3 du contrat de cession fiduciaire prévoit qu'en lieu et place et à concurrence du montant de tous types de créances qu'il possède envers le débiteur, le créancier est fondé à faire valoir les créances incorporées dans les titres hypothécaires, à savoir le capital et les intérêts échus de trois années, ainsi que les intérêts courants de 12% que le débiteur reconnaît devoir personnellement au créancier. Force est donc de constater, à la lecture de cette clause, que les parties ont également convenu pour la créance abstraite un taux d'intérêt moratoire de 12% et ce dans le but de couvrir, le cas échéant, l'intérêt à 12% dû sur le montant de la créance de base. Par ailleurs, à aucun moment les appelants n'ont contesté, dans la procédure en réalisation de gage, le calcul d'un intérêt moratoire à 12% tant pour la créance de base que pour la créance cédulaire, alors qu'il leur était notamment loisible de le faire lors de l'établissement de l'état des charges par l'Office des poursuites. Dans ces conditions, il paraît peu vraisemblable que les appelants n'aient pas compris et admis, en signant le contrat de prêt, les conditions générales débiteurs et le contrat de cession fiduciaire, que les intérêts de 12% étaient prévus tant pour la créance de base que pour la créance abstraite. Ainsi, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu ce taux pour les deux créances.

E. 4.3.4

Les appelants se réfèrent encore en vain aux déclarations des intimées faites dans le cadre de la procédure de mainlevée provisoire selon lesquelles les cédules hypothécaires elles-mêmes ne mentionnaient pas un taux d'intérêt moratoire de 12%. En effet, la question de savoir si le montant litigieux n'était pas dû au sens de l'art. 86 LP doit s'examiner sur la base de l'ensemble des pièces produites – dont notamment l'acte de cession – et non, comme en matière de mainlevée provisoire, sur le seul examen du titre produit à titre de reconnaissance de dette. La procédure de réalisation de gage est en outre indépendante, à l'instar de l'action en répétition de l'indu prévue par l'art. 86 LP – ce qu'affirment d'ailleurs les appelants eux-mêmes (appel, p. 17 ch. 2.2.2) –, de la procédure préalable de mainlevée. Or, comme on l'a vu, le taux d'intérêt de 12% figure à l'art. 3 de la cession

fiduciaire et doit donc être pris en compte dans le cadre de la présente procédure. Par ailleurs, on peut rappeler que, selon la jurisprudence, le créancier gagiste poursuivant peut produire d'autres ou de plus amples droits que ceux réclamés dans la réquisition de poursuite, par exemple des intérêts supplémentaires, et, comme tout tiers créancier, il peut exiger que ses droits, pour lesquels il n'a pas requis la poursuite, soient pris en considération dans l'état des charges (cf. ATF 136 III 288 consid. 3.4). Dans ces conditions, le fait que les intimées n'aient requis la mainlevée provisoire de l'opposition que pour un taux d'intérêt moratoire de 5% n'est pas propre à démontrer que les montants afférents à un taux conventionnel de 12% n'auraient pas été dus dans la présente procédure.

E. 4.3.5

En définitive, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a rejeté l'action en répétition de l'indu des appelants, parce que ceux-ci n'ont pas été en mesure de démontrer que la somme litigieuse n'était pas due aux intimées. Pour le reste, il n'y a pas lieu d'examiner la question de l'éventuelle annulation du certificat d'insuffisance de gage, les intéressés n'ayant formulé aucun grief à cet égard. Enfin, au vu du rejet de l'appel, la question de savoir si l'appelant s'est vu dénier à tort la légitimation active par les premiers juges, respectivement s'il avait un intérêt digne de protection à faire appel, peut rester ouverte.

E. 5

En conclusion, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 24'891 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC), solidairement entre eux. Les intimées n'ayant pas été invitées à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance. Vu le caractère manifestement infondé de l'appel, leur requête de sûretés se révèle dès lors sans objet, faute de dépens prévisibles, ce sans frais ni dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.