

VD_FINDINFO ML / 2022 / 196 vom 19. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2022___196

FR: VD_FINDINFO ML / 2022 / 196 du 19 décembre 2022

IT: VD_FINDINFO ML / 2022 / 196 del 19 dicembre 2022

Regeste

TITRE DE MAINLEVÉE, POUVOIR D'EXAMEN, QUESTION DE DROIT, MAINLEVÉE DÉFINITIVE, QUESTION DE FAIT, MOTIVATION DE LA DEMANDE, ACTE DE RECOURS, BENEFICIUM EXCUSSIONIS REALIS, POURSUITE PAR VOIE DE SAISIE, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, IMPUTATION | 86 CO, 41 al. 1bis LP, 80 al. 1 LP, 80 LP, 81 al. 1 LP, 320 let. a CPC (CH), 320 let. b CPC (CH), 321 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

CPC, le recours est recevable. Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

E. 2.1

L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). En ce qui concerne la violation du droit, il n'est pas nécessaire que cette violation soit manifeste ou arbitraire, la cognition de l'autorité de recours étant libre comme en matière d'appel (TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3) – ce qui ne signifie pas qu'elle soit tenue, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant elle. Sous réserve de vices manifestes, l'autorité de recours doit en effet se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (TF 5A_87/2021 du 4 mars 2022 ; ATF 147 II 176 consid. 4.2). La motivation du recours doit à cet égard à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel. Le recourant doit donc démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 147 III 176 précité consid. 4.2.1 et les références citées ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 5A_206/2016 du 1 er juin 2016 consid. 4.2.1 et les références citées).

E. 2.2

S'agissant des faits, seule la constatation manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire des faits et de l'appréciation des preuves peut être invoquée (ATF 138 III 232 consid. 4.1.2, JdT 2012 II 511 ; TF 5A_160/2022 du 27 juin 2022 consid. 2.1.2.2). Le recours doit exposer de manière claire et détaillée en quoi l'appréciation des preuves est arbitraire. Il ne suffit en particulier pas de citer certaines preuves qui devraient être appréciées de manière différente que dans la décision attaquée et d'opposer sa propre opinion de manière appellatoire,

comme si l'autorité de recours disposait d'un libre pouvoir d'examen sur les faits (TF 4A_66/2020 du 5 mars 2020 consid. 2.2 ; TF 4A_649/2020 du 26 mai 2021 consid. 4.1).

E. 3

Vu la multitude de griefs soulevés, il se justifie de rappeler préalablement à leur examen les éléments suivants :

E. 3.1

Selon l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Aux termes de l'art. 81 al. 1 LP, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il se prévale de la prescription. Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable ; il doit en rapporter la preuve stricte (ATF 125 III 42 consid. 2b ; ATF 124 III 501 consid. 3a ; TF 5A_231/2018 du 28 septembre 2018 consid. 6.2.2).

E. 3.2

Dans un arrêt impliquant les parties et publié aux ATF 140 III 180, le Tribunal fédéral a rappelé que 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), la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement. 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 (consid. 5.1.1 et les références citées). Examinant ensuite le sort à donner à des requêtes de mainlevée provisoire, le Tribunal fédéral a distingué deux hypothèses : la première est celle dans laquelle le créancier poursuit pour le montant de la créance abstraite incorporée dans le titre, alors que la créance causale (en capital et intérêts) est d'un montant inférieur. Dans ce cas, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), conformément au contrat de fiducie, en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (anciens art. 855 al. 2 et 872 CC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC); il doit rendre vraisemblable, dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP, que le montant de la créance causale est inférieur au montant de la créance abstraite incorporée dans le titre et que le créancier a, à tort, poursuivi pour le montant de cette dernière (consid. 5.1.2). Le Tribunal fédéral a également distingué une seconde hypothèse, soit celle où la créance causale (en capital et intérêts) résultant du rapport de base est supérieure au montant nominal de la créance cédulaire (capital) majoré des intérêts couverts par le droit de gage. Dans ce cas, le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente. Le solde de la créance causale doit en revanche faire l'objet d'une poursuite ordinaire

(ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; ATF 136 III 288 consid. 3.2 et les références; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.2, in SJ 2013 I p. 417). Pour le recouvrement de ce solde, le créancier n'a « évidemment » (TF 5A_295/2012 précité consid. 4.2.2) pas à attendre l'issue de la procédure en réalisation de gage immobilier, puisque cet excédent n'est manifestement pas couvert par le gage et que l'exception du *beneficium excussionis realis* de l'art. 41 al. 1 bis LP n'entre donc pas en ligne de compte (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.2). Le Tribunal fédéral a ensuite examiné si l'exception du bénéfice de discussion réelle pouvait être opposée dans la procédure de mainlevée définitive et a tranché par l'affirmative. Ainsi, saisi d'une requête de mainlevée définitive, le juge examine l'exception du bénéfice de discussion réelle que le débiteur déduit de la convention de fiducie. En lui-même, le jugement portant condamnation au paiement de la créance causale est exécutoire, et constitue un titre à la mainlevée définitive, mais le débiteur peut valablement s'opposer à la levée de son opposition dès lors que l'exception du bénéfice de discussion réelle lui permet de s'opposer à la poursuite sur ses autres biens tant que la poursuite en réalisation de gage immobilier n'est pas terminée, c'est-à-dire tant que le tableau de distribution n'est pas en force (art. 157 LP ; ATF 140 III 180 consid. 5.2). En résumé, reprend le Tribunal fédéral, si le créancier introduit simultanément ou successivement la poursuite en réalisation de gage immobilier pour l'entier de la créance abstraite et la poursuite ordinaire pour l'intégralité de la créance causale, le débiteur peut former opposition au commandement de payer et le juge de la mainlevée - définitive ou provisoire - peut examiner ce moyen de défense et rejeter la mainlevée (ATF 140 III 180 consid. 5.2.4). Concrètement, dans cette cause, qui impliquait déjà, il y a huit ans, les présentes parties, le Tribunal fédéral devait examiner le bien-fondé d'une décision de mainlevée définitive de l'opposition formée par le recourant dans la poursuite ordinaire intentée par l'intimée, se fondant sur le jugement de la Cour civile du 25 novembre 2009, notamment pour les deux créances causales admises dans ce jugement. Le Tribunal fédéral a estimé que ce jugement, définitif et exécutoire, était certes un titre à la mainlevée définitive au sens de l'art. 81 al. 1 LP pour ces deux créances. Le débiteur était toutefois en droit d'y opposer l'exception du bénéfice de discussion réelle, de sorte que la requête de mainlevée définitive de l'opposition déposée par la banque devait être rejetée (consid. 5.3).

E. 3.3

Il résulte de cette jurisprudence que lorsque le créancier initie une poursuite ordinaire pour la créance causale et requiert la mainlevée définitive car il ne dispose pas seulement d'une reconnaissance de dette, mais d'un jugement définitif et exécutoire, le débiteur peut théoriquement y opposer l'exception du bénéfice de discussion réelle. Celle-ci devra toutefois être rejetée si la créance causale (en capital et intérêts) résultant du rapport de base est supérieure au montant nominal de la créance cédulaire (capital) majoré des intérêts couverts par le droit de gage et que la poursuivante ne fait valoir que le solde. Dans cette hypothèse, la poursuivante n'a évidemment pas à attendre l'issue de la procédure en réalisation de gage immobilier, puisque cet excédent n'est manifestement pas couvert par le gage et que l'exception du *beneficium excussionis realis* de l'art. 41 al. 1 bis LP n'entre donc pas en ligne de compte. Conformément à l'art. 81 al. 1 LP, il appartient au poursuivi de prouver par titre qu'il est au bénéfice de l'exception du bénéfice de discussion réelle s'opposant à la continuation de la poursuite ordinaire.

E. 4.1

En l'espèce, il n'est pas contesté que le jugement de la Cour civile du 25 novembre 2009, comme l'avait déjà dit le Tribunal fédéral il y a huit ans, constitue un titre à la mainlevée définitive au sens de l'art. 81 al. 1 LP pour les deux créances qui y étaient reconnues, soit 4'219'456 fr. avec intérêts à 8,5 % dès le 30 septembre 1993 (sous déduction de dix-huit versements de 3'000 fr., de quatre versements de 6'000 fr., d'un versement de 19'523 fr. 10 et d'un versement de 5'125 fr. 35, valeur à la date de leur paiement) et 3'916'406 fr. 26 avec intérêts à 8 7/8 % dès le 27 février 1993. Il appartenait par conséquent au recourant, confronté à une requête de mainlevée définitive de son opposition et qui souhaitait y opposer l'exception du bénéfice de discussion réelle, d'établir par pièces notamment que l'intimée le poursuivait, dans cette poursuite ordinaire, pour un montant supérieur à la différence entre, d'une part, ces créances causales déduites des montants d'ores et déjà versés et, d'autre part, les montants qu'elle pourrait obtenir dans le cadre des poursuites en réalisation de gage. Dans ce cas et dans ce cas seulement, cette exception pouvait être admise forçant l'intimée à attendre le sort des poursuites en réalisation de gage ou à poursuivre le débiteur en procédure ordinaire pour un montant moindre.

E. 4.2

Le recourant se plaint en premier lieu que l'autorité précédente n'ait pas examiné le moyen qu'il avait fait valoir en première instance qu'il fallait déduire dans la procédure ordinaire non pas seulement la moitié des prix de vente des immeubles mais l'intégralité de ces prix et ce jusqu'à ce que les tableaux de distribution soient établis. Il y voit une violation de son droit d'être entendu, renvoyant pour le surplus à ses écritures de première instance.

E. 4.2.1

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. La motivation d'une décision est suffisante, au regard du droit d'être entendu, lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; TF 5A_444/2020 du 28 avril 2020 consid. 4.1).

E. 4.2.2

En l'occurrence, dans ses déterminations du 23 août 2021, le recourant avait indiqué qu'une fois l'intégralité des prix de vente (4'190'000 fr. et 27'000'000 fr.) déduits des créances réclamées en capital et intérêts par l'intimée il n'y aurait plus de solde positif. Afin de justifier la prise en compte de l'entier des prix de vente, le recourant avait argué que « ce sont bien la parcelle de base [...] et les parts en bloc de la parcelle [...] de la Commune de [...] qui ont été vendus et non pas les parts de copropriété de manière distincte. Seuls les tableaux de distributions permettront de déterminer de telles attribution ». Dans ses déterminations du 3 novembre 2021, il avait toutefois indiqué que ce n'est que lorsque les tableaux de distributions seront entrés en force que « la distribution par moitié » (indication également reprise dans son recours, p. 4 let. B7) pourra être opérée.

E. 4.2.3

Il résulte de ce qui précède que, par ses déterminations du 3 novembre 2021, le recourant a admis que le ratio de distribution entre lui et son frère, respectivement leurs créanciers, était, à l'instar de leur part de copropriété sur les deux parcelles – ½ – de moitié. On ne saurait dès lors reprocher à l'autorité précédente de n'avoir pas traité d'un grief – le ratio entre son frère et lui, indépendamment du montant à prendre initialement en compte – auquel le recourant avait renoncé en cours de procédure. Pour le surplus, de manière dûment motivée et se référant à la jurisprudence précitée, l'autorité précédente a indiqué que l'exception du bénéfice de discussion réelle était infondée et admis par conséquent la continuation de la poursuite, soit refusé implicitement mais clairement d'attendre que les tableaux de distribution à établir dans le cadre de la procédure en réalisation de gage le soient et de tenir compte dans l'intervalle de l'entier des prix de vente. Le grief de violation du droit d'être entendu est ainsi infondé.

E. 4.3

Pour le surplus, on comprend que le recourant estime que tant que les tableaux de distribution n'ont pas été établis et ne sont pas entrés en force, le montant total du prix de vente doit être pris en considération. Il s'agit ici d'une manière détournée de requérir que toute poursuite ordinaire soit arrêtée jusqu'à ce que la procédure en réalisation de gage arrive à ce stade. Or comme exposé ci-dessus le recourant ne peut s'opposer à la continuation de la poursuite ordinaire que s'il prouve, dans le cas d'espèce, que les créances objets de la poursuite ordinaire seront susceptibles d'être couvertes par les montants que l'intimée pourrait recevoir dans la procédure en réalisation de gage. Dans le cas d'espèce, le recourant doit ainsi établir que l'intimée peut espérer toucher via la procédure en réalisation de gage plus que la moitié du prix de vente déduite par l'intimée de ses créances causales. A cet égard, le recourant souligne en vain qu'il est copropriétaire de la parcelle avec son frère. En effet, chacun des copropriétaires a les droits et les charges du propriétaire en raison de sa part, qu'il peut aliéner ou engager et que ses créanciers peuvent saisir (art. 646 al. 3 CC). Dans le cadre de la réalisation forcée des immeubles dont les frères sont copropriétaires, l'intimée, créancière du recourant, ne saurait en conséquence avoir plus de droit contre lui que le ratio de sa part de copropriété. Or celle-ci est d'une moitié.

E. 4.4

A l'appui de son point de vue, le recourant indique encore qu'il faudrait tenir compte des aspects fiscaux, citant l'impôt sur le gain immobilier ou encore celui du revenu et de différents frais de réalisation. Il semble toutefois peu probable, à tout le moins pas établi, que l'impôt sur le revenu constitue des frais de réalisation. Cela étant, il est cependant évident que le prix de vente déduit de montants, notamment de frais de réalisation, divisé par moitié, ne saurait être supérieur au prix de vente divisé directement par moitié. Un tel grief est ainsi impropre à démontrer que les montants objets de la poursuite ordinaire, dont ont été déduits la moitié de ces prix de vente, pourraient encore être couverts par d'autres montants à recevoir dans le cadre de la procédure en réalisation de gage.

E. 4.5

Dans un moyen également peu clair, le recourant invoque qu'il ne suffirait pas pour le poursuivant de présenter – en procédure ordinaire – une créance inférieure à la créance causale. Encore faudrait-il que la créance invoquée ne soit pas totalement ou même partiellement éteinte, d'où l'importance de déterminer de manière exacte le montant de la créance pour laquelle la mainlevée est octroyée. Il ajoute encore qu'il ne suffit pas de se

contenter de ce que le poursuivant ne produit pas l'entier de la créance causale et de considérer que le solde en poursuite est vraisemblablement fondé. Une fois encore le recourant tente de contourner la jurisprudence en empêchant l'intimée, créancière, de la poursuivre par la voie ordinaire jusqu'à droit connu sur les montants obtenus par le biais de la procédure en réalisation de gage. Or comme dit précédemment, dès lors que dans la procédure ordinaire l'intimée a déduit du montant réclamé le maximum possible qu'elle pourrait espérer obtenir dans la procédure en réalisation de gage, cela suffit et on ne saurait empêcher l'avancement de cette procédure au motif que le montant en question serait moindre et devrait être précisé. Dans la même veine, le recourant invoque une présentation erronée des faits, soit notamment que l'intimée aurait eu plusieurs créances contre lui, bénéficiait de plusieurs cédulas hypothécaires, que celles-ci ne grèveraient pas l'immeuble indiqué par l'autorité précédente, que ces cédulas couvriraient non seulement les engagements du recourant mais également ceux de son frère. De tels arguments ne changent toutefois rien à ce qui précède, le recourant n'invoquant toujours pas et ne prouvant toujours pas que le montant que l'intimée pourrait espérer de ces différentes procédures seraient supérieurs à celui invoqué par l'intimée en déduction dans la poursuite ordinaire. Celle-ci ne porte ainsi que sur le montant que l'intimée ne pourra espérer obtenir dans la procédure en réalisation forcée, est donc pleinement valable et doit pouvoir suivre son cours. Ce faisant, le recourant échoue ainsi par un tel grief à établir que les contestations de fait qu'il soulève conduiraient à un résultat arbitraire, ce qu'il devait pourtant faire pour que son grief puisse être admis.

E. 4.6

Le recourant se réfère à l'appui de son point de vue à l'arrêt publié aux ATF 140 III 180 indiquant que le Tribunal fédéral aurait retenu « dans un litige quasi identique », que le recourant était légitimé à soulever l'exception de discussion réelle et que l'intimée était invitée à introduire une nouvelle poursuite ordinaire après l'entrée en force des tableaux de distributions. Ce faisant le recourant se comporte de manière téméraire : comme exposé ci-dessus, dans cet arrêt, la poursuite ordinaire portait sur l'entier des créances allouées par le jugement du 25 novembre 2009. Contre celle-ci le recourant était donc légitimé à invoquer l'exception précitée (ATF 140 III 180 consid. 5.3). Le présent cas d'espèce présente en revanche une différence : l'intimée n'a requis la poursuite ordinaire que pour le montant des créances causales déduit du montant maximum qu'elle peut espérer obtenir dans la poursuite en réalisation de gage. Or conformément au consid. 5.1.2, dans ce cas de figure, le créancier peut agir, pour ce solde, par la voie de la poursuite ordinaire, sans attendre l'issue de la procédure en réalisation de gage immobilier, puisque cet excédent n'est pas couvert par le gage et que l'exception du *beneficium excussionis realis* de l'art. 41 al. 1 bis LP n'entre donc pas en ligne de compte.

E. 4.7

Dans ces conditions, force est de constater que le recourant n'établit pas, ni même ne rend vraisemblable, que l'intimée pourrait avoir droit à plus de la moitié du prix de vente des immeubles dans la procédure en réalisation de gage. Il s'ensuit qu'il ne démontre, ni ne rend vraisemblable, que le montant réclamé dans la poursuite ordinaire – consistant dans les montants reconnus par le jugement de 2009 déduit de la moitié des prix de vente des immeubles, pourrait être couvert par des montants à recevoir en plus dans la procédure en réalisation de gage. Partant, il ne saurait opposer à la requête de mainlevée définitive l'exception du bénéfice de discussion réelle. Il n'y a partant pas lieu d'attendre les tableaux

de distribution qui seront établis dans le cadre des poursuites en réalisation de gage. Le grief est infondé.

E. 5

Le recourant reproche ensuite au premier juge une violation de l'art. 86 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

E. 5.1

Sa motivation est peu claire. Cela étant, on comprend que le recourant, se référant au « paiement de la Banque B. _____ », estime qu'il ne s'agit pas d'un acompte du prix ou des prix des ventes, mais du paiement d'une somme d'impôt non définitivement arrêtée, qui constituerait une condition suspensive. Ce ne serait qu'au moment où tous les frais de réalisation auront été payés que la compensation entre les créances de la banque et les prix de ventes pourra valablement produire ses effets. Il invoque que l'art. 86 CO serait toutefois applicable à l'imputation du prix de vente et avoir opté pour la déduction prioritaire sur la créance en capital de 4'219'456 fr. 26, ce dans sa réponse du 23 août 2021, après qu'il a connu le raisonnement de l'intimée présenté dans sa requête de mainlevée. Il « s'est ainsi immédiatement opposé à la poursuite et s'est aussi invariablement indiqué l'ordre d'imputation des prétendus paiements que le créancier a fait valoir en procédure et avant même que tous les paiements nécessaires à l'aboutissement des ventes soient effectués et confirmés » (recours, p. 8 C9).

E. 5.2

Comme vu précédemment le recourant fait erreur lorsqu'il soutient que la poursuivante ne pourrait déduire, dans une poursuite en réalisation ordinaire, le futur montant à recevoir d'une vente forcée respectivement – de manière plus favorable au poursuivi – l'entier du prix de vente sans les déductions, avant que les tableaux de distributions ne soient définitifs et exécutoires. En effet, selon la jurisprudence précitée, rendue dans une cause opposant déjà les parties, le solde de la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire, pour le recouvrement duquel le créancier n'a pas à attendre l'issue de la procédure en réalisation de gage immobilier, puisque cet excédent n'est manifestement pas couvert par le gage et que l'exception du *beneficium excussionis realis* n'entre donc pas en ligne de compte. Il s'ensuit que dans le cadre de la poursuite ordinaire, la poursuivante pouvait d'ores et déjà indiquer déduire du montant invoqué les montants futurs à attendre de la poursuite en réalisation de gage, dès lors qu'elle retenait le montant maximum possible qu'elle pouvait recevoir. Retenir le contraire, soit que la poursuivant devrait attendre que les tableaux de distribution soient devenus définitifs et exécutoires, reviendrait en revanche à considérer que la poursuivante ne peut effectuer une poursuite ordinaire qu'à l'issue de la poursuite en réalisation de gage, ce qui contredit clairement la jurisprudence précitée que le recourant ne saurait soutenir ignorer. Retenir que la poursuivante ne pourrait dans le cadre de cette poursuite ordinaire déduire du montant demandé celui attendu dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage revient en outre à l'obliger à requérir un montant supérieur au solde des dettes, permettant au poursuivi de s'y opposer en invoquer l'exception du *beneficium excussionis realis*. Cela n'est pas correct non plus. Il s'ensuit que la poursuivante était légitimée, dans la poursuite ordinaire déjà, à opérer en déduction des créances invoquées dans cette poursuite, immédiatement, les montants qu'elle pouvait espérer toucher dans la poursuite en réalisation de gage.

E. 5.3

Cela dit, il ne s'agit pas comme l'invoque le recourant du paiement d'une « somme d'impôt », mais de la prise en compte du produit net de réalisation attendu (art. 157 al. 2 LP), que l'intimée a évalué avec sagesse, en l'état, à la moitié du prix de vente des immeubles. Il n'est pas non plus question dans le cas d'espèce et vu la jurisprudence précitée de « condition suspensive ». Que l'intimée ait surenchérit ou qu'elle ait payé ou non l'ensemble du prix, faits invoqués par le recourant, non constatés et donc irrecevables faute pour lui de les accompagner d'un grief de constatation arbitraire des faits, ne change au demeurant rien à l'appréciation qui précède. Le recourant qui invoque dans le cadre des griefs qui précèdent ces éléments ne l'explique au demeurant pas.

E. 5.4

Avec le recourant, il convient de retenir que l'art. 86 CO s'applique par analogie dans un tel cas de figure, où il existe deux dettes et où des déductions sont invoquées. Selon cette disposition, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter (al. 1) ; faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose immédiatement (al. 2). Appliqué au présent cas de figure, l'art. 86 CO implique qu'à réception de l'indication du poursuivant, dans le cadre d'une poursuite ordinaire portant sur plusieurs dettes, qu'il entend imputer les futurs montants à recevoir provenant d'une poursuite en réalisation de gage sur une dette ou une autre, il appartient au débiteur de s'opposer immédiatement à une telle indication s'il souhaite que ces imputations soient faites sur d'autres créances. A cet égard soutenir que la déclaration d'imputation du créancier ne pourrait intervenir qu'une fois non pas la déduction invoquée, mais seulement le montant payé revient à empêcher la créancière d'intenter une poursuite ordinaire, dès lors qu'elle devrait attendre l'issue de la procédure en réalisation de gage pour connaître et recevoir le montant dû. Comme dit ci-dessus cela est contraire à la jurisprudence. Il s'ensuit que la créancière peut indiquer, lors de la poursuite ordinaire, à quelle créance elle va imputer les montants à attendre de la procédure en réalisation de gage. A réception d'une telle déclaration, le débiteur, s'il souhaite une imputation différente, doit réagir immédiatement comme le prévoit l'art. 86 al. 2 CO appliqué ici par analogie.

E. 5.5

En l'état, la requête de mainlevée définitive indiquait, ad all. 11 et 12, que les acomptes, y compris ceux provenant des ventes forcées ne couvraient pas l'intégralité de la totalité des intérêts courants sur les créances reconnues, si bien que les créances en capital restaient impayées au 5 octobre 2017 ; il restait même un reliquat d'intérêt de 1'462'413 fr. 57 après comptabilisation des acomptes et déduction du montant compensé. Une telle allégation signifiait clairement que la poursuivante d'une part entendait déduire les montants qu'elle pouvait attendre des ventes forcées des immeubles, d'autre part entendait imputer ces montants sur les créances d'intérêts des deux créances en capital qu'elle détient contre le recourant. Ces allégués se référaient de plus expressément à la pièce 10, soit un décompte indiquant clairement les montants en capitaux et intérêts dus au 5 octobre 2017, à quel montant était attribué les acomptes versés d'une part, les « moitié part d'adjudication LP » d'autre part. En l'occurrence, l'intimée a imputé les montants ainsi calculés par 2'095'000 fr. et 13'500'000 fr. en premier lieu sur les intérêts dus sur le capital de 3'916'406 fr. 26. Elle a ensuite indiqué que le solde, soit 7'041'609 fr. 52 serait attribué au paiement des intérêts de la créance n° 2, soit celle portant sur le capital de 4'219'456 fr. Pour finir elle indiquait

que les acomptes futurs ne couvraient pas les intérêts de sorte qu'aucun montant n'était donc porté en réduction des créances en capital. Ce faisant, la créancière a clairement indiqué à quelle dette – en l'occurrence la créance d'intérêt du premier, puis du deuxième prêt – étaient imputés les montants correspondant aux sommes maximales que la créancière pouvait espérer obtenir à la suite des ventes forcées des immeubles. Il n'apparaît pas que le recourant ait fait une déclaration préalable sur ce point (art. 86 al. 1 CO). Il s'est vu notifié la requête de mainlevée définitive par courrier du 5 juillet 2021 reçu le 8 juillet 2021. Il a consulté un avocat au plus tard le 30 juillet 2022, date à laquelle il a signé une procuration en faveur de ce dernier. Le 2 août 2022, il a requis une prolongation de délai pour se déterminer sur la requête. Il ne l'a finalement fait que le 23 août 2021. Au vu de ces délais, près de sept semaines, on ne peut considérer, contrairement à ce que le recourant invoque, qu'il se serait opposé immédiatement, comme l'exige l'art. 86 al. 2 CO, à l'imputation prévue par l'intimée. Les montants pris en compte à l'issue de la vente doivent ainsi être imputés conformément aux déclarations de l'intimée, soit sur les créances d'intérêts. Le grief de violation de l'art. 86 CO est ainsi infondé.

E. 6

Pour le surplus, le recourant invoque que l'intimée ne risquerait absolument rien à attendre l'établissement des tableaux de distribution finaux, au vu des procédures intentées contre le frère du recourant. Il invoque ensuite qu'en obtenant la réalisation en poursuite ordinaire de tous les objets immobiliers séquestrés et encore en copropriété du recourant, l'intimée aurait un avantage, ce au détriment de la caisse de compensation AVS qui ne pourrait alors encore intervenir dès lors que la taxation AVS 2017 du recourant ne serait pas en force. En d'autres termes, le recourant invoque le retard existant dans une autre procédure pour faire retarder la présente procédure. Cela n'est pas admissible, d'autant qu'il ne peut être exclu, qu'à coup de procédures, cette autre procédure soit retardée par le recourant lui-même. Cela dit les faits sur lesquels se fonde le recourant ne sont pas établis. Le recourant n'invoque à leur égard pas d'omission arbitraire des faits, de sorte que le moyen fondé sur eux ne peut qu'être écarté. Au surplus, on ne voit pas que le recourant soit en droit de s'opposer à l'avancement d'une procédure de poursuite afin d'assurer qu'un autre de ses créanciers – ici potentiels – puisse profiter de l'exécution forcée. Le recourant n'expose pas sur quel fondement reposerait un tel droit. Pour finir, le fait, invoqué mais non établi, que l'intimée ne subirait aucun avantage à attendre n'est pas propre à s'opposer à sa requête de mainlevée définitive

E. 7

Le recourant invoque encore l'art. 9 de conditions générales produites sous pièce 20 (cf. supra consid. 2b). Ces conditions générales sont éventuellement signées par le recourant, mais elles ne sont toutefois pas datées. Elles n'émanent en outre pas de l'intimée, mais ont été établies sur en-tête de la Banque J._____ à une date inconnue. Si la première a repris la seconde ainsi que les relations bancaires avec le recourant (cf. arrêt CREC 25 novembre 2010/2 p. 15 ch. 10), il n'est pas établi – et l'autorité précédente ne l'avait pas retenu – que l'intimée ait souhaité, contre toute vraisemblance, garder les conditions générales adoptées par une autre banque dans ses relations avec son désormais client, et qui plus est celles produites en pièce 20, signées à une date inconnue. Il n'est ainsi pas établi que l'intimée et le recourant aient été soumis dans leurs rapports aux conditions générales produites sous pièce 20. Le recourant ne saurait partant rien tirer de ce document à l'encontre de l'intimée et notamment quant à l'application de l'art. 85 al. 1 CO. Au demeurant l'interprétation qu'il

en donne est inconsistante et cette disposition ne saurait être considérée comme un renoncement de la banque au bénéfice de l'art. 85 al. 1 CO, soit à ce qu'un paiement, ici une déduction d'un montant attendu, ne soit pas imputé sur le capital tant que les intérêts ou frais n'ont pas été intégralement payés. Le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 8

A l'encontre de la décision entreprise, le recourant reproche également au premier juge de n'avoir pas mentionné la somme pour laquelle la mainlevée définitive était octroyée et que, même si un simple renvoi aux conclusions de l'intimée devait être jugé suffisant, le prononcé ne pourrait de toute manière pas être fondé sur la simple vraisemblance. Ce faisant, le recourant fait une lecture biaisée du jugement entrepris. L'autorité précédente a en effet considéré, sur la base du jugement de 2009, de l'arrêt de la Chambre des recours du 23 mars 2011 et de l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 août 2011, que le jugement précité valait titre à la mainlevée définitive pour ce qui concerne les montants de 4'219'456 fr. plus intérêt à 8,5 % dès le 30 septembre 1993, sous déduction des sommes énumérées dans le jugement précité, repris en page 3 de la décision entreprise, et de 3'916'406 fr. 26 plus intérêt à 8,875% l'an dès le 27 février 1993. Elle n'a donc pas retenu que le jugement valait titre de mainlevée définitive pour les montants en capitaux, les taux d'intérêt et la date à partir de laquelle ceux-ci courent sur la base de la vraisemblance. Elle l'a retenu comme établi. Comme exposé ci-dessus, il appartenait ensuite au débiteur, soit au recourant, de démontrer, conformément à l'art. 81 al. 1 LP, par titre que le montant encore aurait été moindre, respectivement que le montant pouvant être attendu de la poursuite en réalisation de gage pourrait être supérieur à celui pris en compte par l'intimée. Ainsi en retenant que l'intimée avait rendu vraisemblable que certains montants avaient été remboursés, le premier juge a pris acte du travail de l'intimée fourni pour le recourant pour établir le solde de la créance, ce dont ce dernier ne saurait se plaindre. Pour le surplus, le renvoi aux conclusions de la requête pour indiquer que celle-ci est admise est suffisant pour que le dispositif ne laisse aucun doute à cet égard. On se réfère ici notamment à l'arrêt du 30 décembre 2019/320 de la Cour de céans, rendu entre les mêmes parties (contre lequel le recourant avait interjeté un recours auprès du TF, ensuite retiré, cf. ordonnance du TF 5A_198/2020 du 16 novembre 2020) impliquant déjà les parties à la présente cause, dans lequel le recourant avait déjà soulevé ce grief, qui avait déjà été rejeté pour le motif que l'absence de précision quant au montant concerné signifiait que l'opposition était levée pour tout(s) le(s) montant(s) en poursuite (consid. IIIb). Le réitérer ici est téméraire.

E. 9

En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance arrêtés à 4'000 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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