

VD_FINDINFO ML / 2023 / 156 vom 20. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2023___156

FR: VD_FINDINFO ML / 2023 / 156 du 20 novembre 2023

IT: VD_FINDINFO ML / 2023 / 156 del 20 novembre 2023

Regeste

CONTRAT DE CONSTITUTION DE GAGE, CRÉANCE GARANTIE PAR GAGE, GAGE IMMOBILIER, GAGE MOBILIER, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE SUR PAPIER, POURSUITE EN RÉALISATION DE GAGE, CONTRAT FIDUCIAIRE, GAGE COLLECTIF, NANTISSEMENT | 798 CC, 818 CC, 842 CC, 151 LP

Erwägungen

E. 16

janvier 2013 qui stipulait qu'en cas de revente de l'appartement feuillet PPE n° xxx. _____ et du studio feuillet PPE n° yyy. _____ de la commune de Nyon dans un délai de 20 ans à compter du 1^{er} janvier 2013, le gain net réalisé serait partagé entre le propriétaire et le créancier, chacun pour une demie, raison pour laquelle le titre hypothécaire en second rang devait demeurer en main du notaire Z. _____ pour garantir, le cas échéant, le partage des gains. La juge de paix aurait également arbitrairement omis de retenir que les intimés eux-mêmes admettaient que la créance causale avait subsisté en marge de la créance cédulaire. Ces éléments de fait seraient pourtant de nature à impacter l'issue de la cause puisqu'ils permettraient de retenir l'existence d'un nantissement. La recourante reproche également à la juge de paix d'avoir retenu que la créance abstraite était exigible au moment de la notification du commandement de payer - dont elle relève qu'elle a eu lieu le 26 août 2021 et non le 30 janvier 2013 comme mentionné par erreur dans le prononcé - sans mentionner les faits en lien avec le montant, l'exigibilité et les intérêts de la dette causale lesquels ressortaient pourtant clairement des pièces produites - en particulier du contrat de prêt du 16 janvier 2013 - et des allégués des intimés. Ces différents éléments de fait seraient eux aussi pertinents et déterminants pour l'issue de la cause et devraient donc être intégrés à l'état de fait. a) L'art. 320 CPC dispose que le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). Le grief de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 232 consid. 4.1.2 ; TF 5A_653/2020 du 2 février 2022 consid. 2.3 ; TF 8D_5/2018 du 10 avril 2019 consid. 4 ; TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 ; Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2^e éd., n. 19 ad art. 97 LTF). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant ;

encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATF 137 III 226 consid. 4.2). Ce grief ne peut toutefois être invoqué que dans la mesure où ladite appréciation est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (Jeandin, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2 e éd., n. 5 ad art. 320 CPC). b) En l'espèce, il est vrai que la clause évoquée par la recourante - qui traite du sort du titre hypothécaire de second rang - figure effectivement dans la convention de prêt qui a été signé le 16 janvier 2013 sous la rubrique «divers» et que les intimés admettent par ailleurs que la créance causale a bien subsisté aux côtés de la créance abstraite. Ces éléments ne figurent pas à l'état de fait du prononcé entrepris et ne sont par ailleurs pas totalement dénués de pertinence pour l'issue de la cause. Ils ont dès lors été intégrés à l'état de fait de l'arrêt cantonal (cf. supra ch. 2a). Il est également vrai que l'état de fait de la première juge ne contient aucune indication sur les conditions auxquelles le prêt a été consenti alors même que ces conditions sont pourtant susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la cause, la créance causale devant en particulier être exigible pour que le créancier puisse poursuivre la créance abstraite (TF 5A_693/2022 du 6 mars 2023, consid. 3.2.2). L'état de fait de l'arrêt cantonal reproduit dès lors l'intégralité des rubriques «Exposé préalable», «montant» «intérêts», «durée» et «remboursement» de la convention signée le 16 janvier 2013 (cf. supra ch. 2a). III. La recourante conteste le mode de poursuite choisi par les intimés. À cet égard, elle fait tout d'abord valoir que les cédules n'ont pas été remises au créancier en pleine propriété : un tel transfert - qui aurait entraîné l'extinction de la dette causale - ne serait pas compatible avec le contrat de prêt qui prévoit des modalités de remboursement sur plusieurs années ; les intimés auraient d'ailleurs expressément reconnu que la dette causale avait subsisté ; aucun des documents produits ne ferait enfin état d'une remise en pleine propriété laquelle ne serait en outre pas usuelle. Les cédules n'auraient pas non plus été remises au créancier en propriété à titre fiduciaire. La recourante soutient en effet qu'elles auraient été remises en nantissement au notaire Z. _____ : elle fait à cet égard et en substance valoir que le contrat de prêt ne prévoyait pas que C.N. _____ recevrait les cédules lui-même, que ces dernières devaient au contraire être remises au notaire Z. _____ qui avait la charge - même s'il ne l'a pas respectée - de conserver les cédules en premier rang en vue de les transférer à l'établissement bancaire qui devait se substituer au créancier et de conserver la cédule en deuxième rang jusqu'à la vente des parcelles, mais au plus tard jusqu'en 2033. Elle voit dans cette opération une consignation régulière à titre de sûreté, soit une variante licite de nantissement. Elle en conclut que les intimés auraient dû introduire une poursuite en réalisation de gage mobilier. a) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC). Elle prend la forme d'une cédule sur papier ou de registre (art. 843 CC). La cédule sur papier est un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier qui en est l'accessoire (ATF 140 III 180 consid. 5.1; ATF 140 III 36 consid. 4). Depuis le 1^{er} janvier 2012, la loi présume que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie; il n'y a pas novation de la créance garantie; la créance incorporée dans la cédule, garantie par gage immobilier (créance abstraite ou cédulaire), se juxtapose à la créance garantie résultant de la relation de base (créance causale) (art. 842 al. 2 CC; ATF 140 III 180 consid. 5.1; Veillet/Abbet, in La mainlevée de l'opposition, 2 e éd. 2022, n os 223 et 228 ad art. 82 LP et les références citées). Seule la créance abstraite

peut et doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage (immobilier); la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1; TF 5A_894/2021 du 20 avril 2022 consid. 4.2.1, publié in SJ 2022 p. 783). Lorsque les parties conviennent que la cédule hypothécaire est remise en pleine propriété à titre de garantie directe, la créance causale est éteinte par novation, la créance constatée dans la cédule prenant la place de la créance résultant du contrat de prêt (ATF 119 III 105 consid. 2a). Il n'existe alors plus qu'une seule créance incorporée dans le titre et donc garantie par le gage immobilier, qui doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (CPF 26 septembre 2013/395 ; Veillet/Abbet, op. cit., n° 234 ad art. 82 LP et les références citées). Au lieu d'être transféré en propriété, la cédule hypothécaire peut être remise en nantissement au créancier, lequel n'est alors titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée. Il s'agit d'une garantie indirecte en ce sens que, sauf convention contraire, le créancier nanti ne peut pas exercer les droits incorporés dans le titre : il n'est pas titulaire de la créance et ne peut la dénoncer au remboursement - puis, au besoin, exercer une poursuite en réalisation du gage immobilier - que s'il se la fait d'abord adjuger dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage mobilier. Si le créancier introduit tout de même une poursuite en réalisation de gage immobilier, c'est par la voie de l'opposition et de la procédure de mainlevée - et non pas la procédure de plainte - que le poursuivi peut s'opposer au mode de poursuite ; on considère en effet qu'en invoquant ce moyen, le poursuivi conteste le droit de gage «immobilier» lui-même (Veillet/Abbet, op. cit., n o 235 ad art. 82 LP et les références citées). À moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est toutefois présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (TF 5A_894/2021 précité loc. cit.; TF 5A_952/2020 du 4 février 2021 consid. 4.1 et 4.2 et les références citées ; TF 5A_740/2018 du 1 er avril 2019 consid. 7.1, non publié in ATF 145 III 160) ; il appartient ainsi au poursuivi de rendre vraisemblable (art. 82 al. 2 LP) que le poursuivant n'est que titulaire d'un droit de gage sur la cédule (Veillet/Abbet, op. cit., n o 235 ad art. 82 LP). La constitution du nantissement par convention suppose la conclusion d'un contrat de nantissement, par lequel le constituant s'oblige à créer un droit de gage sur une chose mobilière en garantie d'une dette, alors que le créancier assume l'obligation de restituer l'objet grevé une fois le droit de gage éteint (art. 889 CC ; TF 5A_924/2013 du 20 mai 2014, consid. 4.2.1 et les réf citées). b) En l'espèce, on précisera tout d'abord que personne ne soutient que les cédules litigieuses auraient été transmises aux intimés en pleine propriété à titre de garantie directe. On examinera donc uniquement si ces titres ont fait l'objet d'un nantissement ou s'ils ont été remis en propriété à titre fiduciaire. À cet égard, il n'est pas contesté que feu C.N._____ a consenti un prêt d'un montant total de 1'765'000 fr. à la recourante pour lui permettre de financer l'achat ainsi que les travaux de transformation d'un appartement (feuillet PPE n° xxx._____) et d'un studio (feuillet PPE n° yyy._____) à Nyon. Il ressort par ailleurs de la convention de prêt signée le 16 janvier 2013 que la recourante devait entreprendre des démarches en vue d'obtenir un prêt hypothécaire de premier rang à hauteur, en principe, de 70 % de l'avance consentie, soit 1'050'000 fr. sur l'appartement et 175'000 fr. sur le studio. Le contrat précise enfin que le prêt de C.N._____ devait se terminer le 31 décembre 2015 et être remboursé en premier lieu par le prêt hypothécaire que la recourante devait obtenir et le solde à concurrence de 5% par année. Il ressort par ailleurs de la convention du 16 janvier 2013 que le prêt effectué par

C.N. _____ était garanti par des titres hypothécaires en premier et second rang sur l'appartement et par un titre hypothécaire en premier rang sur le studio. La convention précise encore que deux cédules hypothécaires, l'une de 1'050'000 fr. en premier rang et l'autre de 465'000 fr. en second rang, grevant l'appartement feuillet PPE n° xxx. _____ ainsi qu'une cédule hypothécaire de 250'000 fr. en premier rang, grevant le studio feuillet n° yyy. _____, ont été remises à C.N. _____ à cet effet mais qu'elles étaient conservées par les soins du notaire Z. _____. Les actes d'instrumentation signés par la recourante les 14 décembre 2012 et 28 janvier 2013 mentionnent également que le notaire Z. _____ a été chargé de conserver ces titres en son étude pour garantir les droits de C.N. _____. Il est pour le reste établi et non contesté que les cédules sont restées en mains du notaire jusqu'au 21 juin 2021, date à laquelle il les a transmises aux héritiers de feu C.N. _____. Il est vrai que la convention du 16 janvier 2013 stipule que les titres en premier rang devaient être remis à l'établissement financier qui aura accordé des prêts hypothécaires à la recourante tandis que - les parties ayant convenu qu'en cas de revente de l'appartement et du studio dans un délai de 20 ans à compter du 1^{er} janvier 2013, les gains nets réalisés seraient partagés entre elles par moitié - le titre hypothécaire de second rang devait demeurer en main du notaire pour garantir le partage de ces gains. Il tombe toutefois sous le sens que ces clauses n'ont été prévues que pour le cas - dont personne ne conteste qu'il ne s'est finalement pas réalisé - où l'emprunt hypothécaire que la recourante devait contracter serait conclu et le prêt de C.N. _____ partiellement remboursé. Ces clauses ne faisaient en revanche pas obstacle à un transfert des cédules au créancier dans l'hypothèse où la recourante ne s'exécuterait pas. Elles le faisaient d'autant moins que les déclarations d'instrumentation des cédules, dûment signées par un représentant de la recourante, font état d'une assignation au sens des art. 466 ss CO, ce qui signifie que le notaire (l'assigné) a été dûment autorisé par la recourante (l'assignante) à remettre les titres hypothécaires à C.N. _____ (l'assignataire) ou à ses successeurs (cf. sur ce point Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5^e éd., 2016, n° 5532 ss). Cela étant, les cédules ont effectivement et dans un premier temps été remises au notaire Z. _____ afin de garantir les droits du créancier C.N. _____. Avec la recourante, on peut sans doute qualifier cette opération de consignation à titre de sûreté. En effet, la consignation à titre de sûreté consiste en ce que le propriétaire d'une chose mobilière (le consignante) remet celle-ci à une personne (le consignataire) en vue de garantir une créance, en ce sens qu'en cas d'inexécution de la créance, le consignataire doit remettre la chose au créancier ou la tenir à disposition en vue d'une réalisation forcée (Steinauer, Les droits réels, tome III, 5^e éd. 2021, n. 4925 et les réf. citées). Une telle consignation peut toutefois prendre plusieurs formes. Si on excepte la consignation irrégulière à titre de sûreté - qui vise la remise de biens fongibles et n'entre donc pas en ligne de compte dans le cas d'espèce - le consignante peut d'abord remettre au consignataire un objet mobilier ou un papier-valeur à titre de dépôt. Il en demeure propriétaire ; le consignataire est possesseur dérivé des objets consignés. On parle alors de consignation régulière à titre de sûreté. Cette construction juridique est interprétée comme une variante du nantissement, en ce sens que le consignante se dessaisit de l'objet grevé en vue de conférer au créancier un droit de gage sur cet objet. Le consignante peut toutefois aussi remettre au consignataire des objets mobiliers pour que ce dernier en demeure propriétaire fiduciaire, avec obligation de les restituer soit au consignante soit au créancier, selon que la créance garantie aura été ou non exécutée. On a alors affaire à une consignation fiduciaire à titre de sûreté. Une telle consignation doit être analysée comme une variante de transfert de propriété fiduciaire aux fins de garantie (sur toutes ces questions, cf. Steinauer, Les droits réels, tome II, 5^e éd.

2021, n. 4926 et ss ainsi que les réf. citées). Lorsque les choses mobilières remises en garantie sont des cédules hypothécaires, la loi présume toutefois qu'elles sont utilisées en garantie fiduciaire (art. 842 al. 2 CC ; cf aussi Steinauer, op. cit., n. 4742 et ss). Il s'ensuit que dans le cas d'espèce, on doit présumer que les cédules hypothécaires ont été remises en propriété à titre fiduciaire au notaire C.N. _____ d'abord, dans le cadre d'une consignation fiduciaire à titre de sureté, puis aux successeurs de C.N. _____, au motif que la recourante ne s'était pas exécutée. C'est donc à cette dernière qu'il appartenait de rendre vraisemblable une remise en nantissement. Or, aucune des pièces produites ne mentionne que les parties entendaient constituer un gage sur les cédules remises en garantie. La recourante n'en cite d'ailleurs pas. Il faut dès lors considérer que les titres hypothécaires ont bien été remis en propriété à titre fiduciaire et que c'est ainsi à juste titre que les intimés ont engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier. Le moyen se révèle ainsi infondé. IV. La recourante fait ensuite valoir que le montant de la créance causale exigible en capital au moment de la notification du commandement de payer s'élevait tout au plus à 529'500 fr., soit à un montant inférieur à celui des créances cédulaires. Les intérêts dus sur la créance causale seraient également moindres que ceux portés par la créance cédulaire. Elle souligne en outre que dans la mesure où les intimés ont choisi de procéder par deux poursuites distinctes alors même qu'il n'existe qu'une seule créance causale, il ne serait pas possible de déterminer dans quelle proportion la mainlevée devrait être prononcée. a) aa) En vertu de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités ; TF 5A_295/2023 du 15 août 2023 consid. 5.1.1). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références citées). ab) La cédule hypothécaire au porteur constitue un acte authentique au sens de l'art. 9 CC ou une reconnaissance de dette, et donc un titre à la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, mais uniquement pour la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2; ATF 140 III 36 consid. 4; ATF 134 III 71 consid. 3; TF 5A_894/2021 précité consid. 4.2.2; TF 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2, publié in BISchK 2019 p. 44; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1; TF 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5.1). Le créancier qui requiert la mainlevée sur la base d'une cédule hypothécaire n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance causale (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2; sur le tout: TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.2). Pour que le poursuivant puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, il est nécessaire que cette créance soit exigible, et ce à la date de la notification du commandement de payer ; il appartient dès lors au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée (cf. art. 847 al. 1 CC qui prévoit un délai de droit

dispositif de six mois; TF 5A_894/2021 précité consid. 4.2.2 ; TF 5A_734/2018 précité consid. 5.3.1 et 5.3.2, où l'ancien droit était applicable; TF 5A_785/2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2; Veillet/Abbet, op. cit., n os 95 et 231 ad art. 82 LP). ac) Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil — exceptions ou objections — qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 et la référence citée ; ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les références citées). Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédula hypothécaire remise en propriété à titre fiduciaire, le débiteur poursuivi peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie. Il peut ainsi exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Il peut également faire valoir que la créance de base n'est pas exigible; en effet la cédula ayant une fonction de garantie, elle ne saurait déployer d'effets si la créance garantie ne peut être exigée (Veillet/Abbet, op. cit., n. 232 ad art. 82 LP et les références citées). Il en va de même s'agissant des intérêts : l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC permettent au créancier d'obtenir le paiement des intérêts de la créance cédulaire et non ceux de la créance de base (ATF 144 III 29 consid. 4.4.4). Il n'est donc pas (plus) nécessaire que le créancier produise le contrat de base pour le paiement des intérêts (Veillet/Abbet, op. cit., n o 233 ad art. 82 LP). Cela étant, le créancier ne peut utiliser les intérêts cédulaires que pour garantir le paiement des intérêts de la créance de base (ATF 144 III 29 consid. 4.4.4). Il appartient donc au débiteur poursuivi d'exiger la limitation des intérêts réclamés en rendant vraisemblable que les intérêts de la créance de base sont inférieurs aux intérêts cédulaires réclamés (Veillet/Abbet, op. cit., n o 233 ad art. 82 LP). ad) Lorsque plusieurs immeubles sont mis en gage pour garantir une seule créance, sans que soit constitué un gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC, la garantie doit être répartie sur les différents immeubles conformément à l'art. 798 al. 2 CC, en principe proportionnellement à la valeur des divers immeubles (art. 798 al. 3 CC), et cela lors de la réalisation de ceux-ci (art. 133 ss et art. 156 al. 1 LP). Selon la jurisprudence, il en va de même lorsque plusieurs cédules hypothécaires au porteur sont remises à titre de garantie fiduciaire pour une même créance causale conformément à l'art. 798 al. 2 CC : en effet, lorsque le créancier se fait remettre plusieurs cédules hypothécaires pour garantir son prêt (créance causale), il obtient le droit, incorporé dans les cédules, de faire réaliser tous les immeubles mis en gage, à concurrence du montant total garanti par les cédules, et la répartition de la garantie entre les différents immeubles s'effectue au moment de la réalisation (ATF 138 III 182 consid. 4.2) dans le cadre de l'épuration de l'état des charges (art. 140 LP; ATF 136 III 288 consid. 3.2 ; ATF 138 III 182 consid. 4.2 in fine ; TF 5A_136/2013 du 16 décembre 2013, consid. 3.2.1). Lorsqu'une créance est garantie par plusieurs immeubles, la poursuite en réalisation de gage doit porter sur tous les immeubles simultanément (art. 816 al. 3 1 re phr. CC; ATF 100 III 48 consid. 1 et 2). Selon la jurisprudence, la même règle s'applique lorsqu'une créance causale est garantie par plusieurs cédules hypothécaires : la poursuite en réalisation de gage doit impérativement porter sur tous les immeubles simultanément (ATF 138 III 182 consid. 4. 1; TF 5A_136/2013 précité consid. 3.1.2). Lorsque le créancier a introduit plusieurs poursuites en réalisation de gage immobilier, la répartition de la garantie au stade de la mainlevée se fait

en principe proportionnellement à la valeur des immeubles (ATF 138 III 182 consid. 4). Cette répartition n'a toutefois de valeur que sur le principe et peut être revue au moment de la réalisation (ATF 138 III 182 consid. 4.2 ; TF 5A_136/2013 précité consid. 3.1.2). b) En l'espèce, les intimés ont introduit deux poursuites en réalisation de gage immobilier contre la recourante. La première (n° 10106924) porte sur les montants de 1'050'000 fr., avec intérêt à 10% l'an dès le 18 décembre 2012, et de 465'000 fr., avec intérêt à 10% l'an dès le 18 décembre 2012, et indique comme titre de la créance ou cause de l'obligation une cédule hypothécaire au porteur «[...] /000002 18.12.2012, rang 1 PPE n° xxx. _____ Nyon» et une cédule hypothécaire au porteur «[...] /000003 18.12.2012, rang 2 PPE n° xxx. _____ Nyon». La seconde (n° 10106933) porte sur le montant de 250'000 fr., avec intérêt à 10% l'an dès le 31 janvier 2013 et indique comme titre de la créance ou cause de l'obligation une cédule hypothécaire au porteur «[...] /000108 31.01.2013, rang 1 PPE n° yyy. _____ Nyon». Les intimés ont produit les trois titres concernés, à savoir une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° [...] /000002 de 1'050'000 fr., une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° [...] /000003 de 465'000 fr. et une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° [...] /000108 de 250'000 francs. Les trois cédules prévoient un taux d'intérêt maximal de 10%. Elles ont toutes été dénoncées en remboursement. Il n'est pas contesté que ces trois cédules garantissaient une seule et même créance causale, soit le prêt de 1'765'000 fr. consenti à la recourante par C.N. _____. Selon la convention signée le 16 janvier 2013 - dont les parties conviennent qu'elle a remplacé les accords précédents -, le prêt a été octroyé pour une durée de trois ans et devait se terminer le 31 décembre 2015. Comme cela a déjà été évoqué, l'accord prévoyait également que la recourante entreprendrait des démarches pour trouver un prêt hypothécaire en premier rang à hauteur, en principe, d'une somme totale de 1'515'000 fr., qu'elle rembourserait dans les meilleurs délais à C.N. _____. La convention prévoit ainsi que l'emprunt contracté auprès de celui-ci serait remboursé en premier lieu par le prêt accordé à la recourante par tout établissement financier et que le solde serait remboursé à concurrence de 5% par an, payable annuellement le 31 décembre de chaque année. Il n'est toutefois pas contesté que, pour des raisons qu'on ignore, aucun prêt hypothécaire n'a finalement été octroyé à la recourante. On ne peut donc que constater qu'à l'échéance du 31 décembre 2015, le solde du prêt s'élevait toujours à 1'765'000 fr. et que conformément à l'accord passé, ce montant devait être remboursé à concurrence de 5% par an, soit de 88'250 fr. annuels, payables le 31 décembre de chaque année. En d'autres termes, on peut donc admettre, au stade de la vraisemblance en tout cas, que le montant en capital dû pour la créance de base au moment de la notification du commandement de payer le 26 août 2021 correspondait aux amortissements annuels dus au 31 décembre 2015, 31 décembre 2016, 31 décembre 2017, 31 décembre 2018, 31 décembre 2019 et 31 décembre 2020 et s'élevait ainsi à 529'500 fr. (88'250 fr. x 6) auquel s'ajoute encore un intérêt moratoire - dû indépendamment d'une interpellation au vu des termes fixes convenus - de 5% depuis le 31 décembre 2017, échéance moyenne (art. 102 al. 2 et 104 al. 1 CO). La recourante rend ainsi vraisemblable que le montant de la créance de base exigible est inférieur à celui des créances cédulaires. La convention de prêt prévoyait en outre un intérêt conventionnel de 1,5% l'an dès le 1^{er} mai 2013, payable semestriellement le 30 juin et le 31 décembre de chaque année. Il est par ailleurs admis que les intérêts dus jusqu'au 30 juin 2014 ont été payés (cf. réponse p. 5). Les intérêts conventionnels exigibles au jour de la notification du commandement de payer le 26 août 2021 correspondaient donc à ceux dus pour la période du 1^{er} juillet 2014 au 30 juin 2021 ce qui représente 185'325 fr. (1'765'000 x 1,5% x 7 ans) auxquels vient s'ajouter un intérêt moratoire de 5% dès l'introduction de la

poursuite (ATF 145 III 345 = JdT 2019 II 243), soit dès le 18 août 2021. Ce montant paraît lui aussi largement inférieur aux intérêts garantis par les cédules hypothécaires (10% sur un montant total de 1'765'000 sur une durée de trois ans ainsi que les intérêts courants [cf art. 818 al. 1 ch. 3 ; ATF 144 III 29, consid. 4.4.5 ; TF 5A_686/2013 du 31 janvier 2014, consid. 5.1.2]). Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. IV/a/ad), ces montants pourront être répartis en proportion de la valeur des gages, soit à concurrence de 86% ($[1'515'000 \text{ fr.} \times 100] : 1'765'000 \text{ fr.}$) dans la poursuite n° 10106924 et de 14 % ($[250'000 \text{ fr.} \times 100] : 1'765'000 \text{ fr.}$) dans la poursuite n° 10106933, étant toutefois précisé qu'il ne s'agit pas d'une répartition définitive. En définitive, la mainlevée provisoire de l'opposition ne devait être prononcée qu'à concurrence de 455'370 fr. ($529'500 \text{ fr.} \times 86\%$) plus intérêt à 5% l'an dès le 31 décembre 2017 et de 159'379 fr. 50 ($185'325 \text{ fr.} \times 86\%$) plus intérêt à 5% l'an dès le

E. 18

août 2021 dans le cadre de la poursuite n° 10106924. Elle ne devait être prononcée qu'à concurrence de 74'130 fr. ($529'500 \text{ fr.} \times 14\%$) plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 décembre 2017 et de 25'945 fr. 50 ($185'325 \text{ fr.} \times 14\%$) plus intérêt à 5% l'an dès le 18 août 2021 dans le cadre de la poursuite n° 10106933. Le moyen est ainsi bien fondé. V. En définitive, le recours doit donc être partiellement admis et le prononcé entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent. La recourante obtient environ 40% de ses conclusions. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., seront en conséquence répartis entre les parties (art. 106 al. 2 CPC) à hauteur de 720 fr. à la charge des poursuivants, et de 1'080 fr. à la charge de la poursuivie. La charge des dépens étant évaluée à 6'000 fr. pour chaque partie, les dépens sont arrêtés à 3'600 fr. en faveur des poursuivants et à 2'400 fr. pour la poursuivie, soit 1'200 fr. en faveur des poursuivants, solidairement entre eux, après compensation. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (art. 61 OELP [Ordonnance fédérale sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35]), seront répartis dans la même proportion qu'en première instance, soit 1'080 fr. à la charge des intimés, et 1'620 fr. à la charge de la recourante (art. 106 al. 2 CPC). La charge de dépens étant estimée à 4'000 fr. pour chaque partie (art. 3, 8 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]), les dépens sont arrêtés à 2'400 fr. pour les intimés et à 1'600 fr. pour la recourante, soit 800 fr. en faveur des intimés après compensation.

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