

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 août 2016

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini, juge, et M. Piotet, juge suppléant
Greffière : Mme Robyr

Art. 818 al. 1 ch. 3 CC ; 308 al. 1 let. a CPC

Statuant sur l'appel interjeté par la **BANQUE J.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 23 février 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.**_____, aux Diablerets, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 23 février 2016, dont les motifs ont été envoyés aux parties pour notification le 5 avril 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que le montant du gage conventionnel de la défenderesse Banque J._____ porté à l'état des charges établi le 11 août 2014 dans les poursuites en réalisation de gage n^{os} [...] et [...] par l'Office des poursuites du district d'Aigle s'élève à 655'000 fr., plus intérêt au taux conventionnel de 7.65% l'an du 9 avril 2011 au 22 octobre 2014 et dit que l'état des charges doit être modifié en ce sens (I), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 7'000 fr., sont mis à la charge du demandeur E._____ à hauteur de 1'400 fr. et à la charge de la défenderesse à hauteur de 5'600 fr. (II), dit que l'avance fournie par le demandeur doit lui être remboursée par la défenderesse à concurrence de 5'600 fr. (III) et que celle-ci doit en outre verser au demandeur la somme de 12'600 fr. à titre de dépens réduits (IV).

En droit, les premiers juges ont exposé que, si la cédule hypothécaire litigieuse avait été créée avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 de la révision du droit de la cédule hypothécaire, l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC nouveau était immédiatement applicable pour le calcul des intérêts en application de l'art. 26 al. 2 Tit. fin. CC. Il en résultait que le taux des intérêts garantis était celui convenu par les parties dans les limites du taux maximum inscrit au registre foncier et que la cédule ne garantissait que les intérêts effectivement dus pour un maximum de trois ans, ainsi que les intérêts courants et les intérêts moratoires. Les premiers juges ont en outre considéré, en se référant à l'avis de la doctrine majoritaire et à la volonté du législateur, que l'intérêt de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC était celui de la créance de base.

Partant, les premiers juges ont admis que l'état des charges devait être modifié en ce sens que le montant du gage conventionnel de 655'000 fr. portait intérêts au taux conventionnel de 7.65% l'an depuis le

9 avril 2011, soit trois ans avant la réception par l'office des poursuites de la réquisition de vente du demandeur.

B. Par acte du 6 mai 2016, la Banque J._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens que les conclusions du demandeur soient rejetées et, principalement, que la créance en 1^{er} rang de la défenderesse, portée sous la rubrique « gage conventionnel » à l'état des charges de la parcelle n° [...] d' [...], objet de la vente forcée du 22 octobre 2014, demeure fixée au montant rectifié de 892'613 fr. 35 au jour de la vente, subsidiairement que le montant du gage conventionnel de la défenderesse porté à l'état des charges établi le 11 août 2014 dans les poursuites en réalisation de gage n^{os} [...] et [...] par l'Office des poursuites du district d'Aigle s'élève à 655'000 fr. plus intérêt au taux de 10% l'an du 9 avril 2011 au 22 octobre 2014 en sus des frais de poursuite et de mainlevée provisoire. L'appelante a également conclu à la réforme des chiffres III et IV du dispositif en ce sens qu'elle ne doit pas rembourser au demandeur tout ou partie des frais judiciaires dont ce dernier a fourni l'avance et que le demandeur doit lui verser la somme de 22'750 fr. à titre de dépens de première instance.

Par réponse du 4 juillet 2016, E._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité.

Les parties ont respectivement répliqué et dupliqué les 14 et 26 juillet 2016.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1.

1.1 Par acte de vente du 14 juillet 2004, A.R._____ et B.R._____ (devenue [...] par son mariage le 10 décembre 2004) ont

acquis en copropriété, chacun pour une demie, la parcelle n° [...] de la Commune d' [...].

1.2 Le 17 septembre 2004, A.R. _____ et B.R. _____ ont signé une offre de crédit établie le 13 septembre 2004 par la Banque J. _____. Ce contrat prévoyait qu'ils étaient au bénéfice d'une limite de crédit de construction en compte courant n° [...] augmentée à hauteur de 715'000 fr. et que le taux des intérêts débiteurs était fixé à 3.65%. Cette offre prévoyait à titre de garantie la cession en propriété par A.R. _____ et B.R. _____ d'une cédula hypothécaire au porteur en 1^{er} rang à augmenter à 655'000 fr., RF [...], grevant la parcelle n° [...]. L'offre précisait que « le client est chargé de prendre contact avec le notaire de son choix afin qu'il procède à l'instrumentation du titre en question et, à cet effet, autorise la banque à lui transmettre une copie de la présente offre ».

Le même jour, A.R. _____ et B.R. _____ ont signé un « acte de cession en propriété et à fin de garantie d'un titre hypothécaire ». Ils ont ainsi déclaré céder à la Banque J. _____, à titre de garantie, la propriété de la cédula hypothécaire au porteur en 1^{er} rang de 655'000 fr., RF [...], grevant la parcelle n° [...] sise à [...], en vue d'assurer le remboursement des prétentions que la [...] avait ou aurait contre eux « en vertu du crédit/limite d'engagement de 715'000 fr. confirmé par lettre du 13 septembre 2004, ainsi que de ses modifications et renouvellements ultérieurs, et des autres engagements résultant des relations d'affaires entre la [...] et le débiteur dont ce dernier pourrait se trouver redevable ou garant en faveur de la [...] ». Cette cession contenait notamment les conditions suivantes :

« 2. Conditions applicables à la créance incorporée dans le titre hypothécaire

(...)

2.3 La créance incorporée dans le titre hypothécaire cédé en garantie porte intérêt au taux maximum mentionné dans le titre hypothécaire. Elle n'est pas et ne sera pas amortie. Au cas où l'amortissement aurait été précédemment effectué, le

capital de la créance incorporée dans le titre hypothécaire est expressément reporté à son montant nominal.

(...)

3. Conditions applicables aux créances découlant des prétentions garanties »

3.1 Les conditions applicables aux créances garanties par la cession, telles que les remboursements et amortissements de crédits, sont fixées selon des conventions séparées entre le débiteur et la Banque J._____, cette dernière n'étant pas tenue d'en exiger le respect.

3.2 Il est néanmoins rappelé que le taux d'intérêt des crédits peut être modifié en tout temps, notamment en cas de modification des conditions du marché de l'argent, des risques du crédit, de quelque nature qu'ils soient, ou de l'intensité des relations d'affaires entre la Banque J._____ et le débiteur. De plus, en cas de retard dans les paiements ou de dépassement de la limite de crédit, la Banque J._____ peut procéder à des majorations du taux d'intérêt. »

1.3 Le 13 octobre 2004, le conservateur du registre foncier d'Aigle a établi la cédule hypothécaire au porteur n° [...] d'un montant de 655'000 fr. grevant la parcelle n° [...] de la Commune d' [...]. Ce document prévoyait notamment que, moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur pouvaient dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel, que les intérêts et échéances étaient fixés d'entente entre parties et qu'un taux maximum de 10% l'an était inscrit au registre foncier. Ce document précisait encore que la cédule était de premier rang.

L'extrait du registre foncier d' [...] précise notamment ce qui suit sous la rubrique gages immobiliers de la parcelle n° [...]:

« 24.04.1998 Cédule hypothécaire au porteur, Fr. 655'000.00 RF no 1998/1326/0981326 du 24.4.1998, Rang 1, Intérêt max. 10%. ID.1999/003348 »

1.4 Par offre de crédit du 25/30 juillet 2005, la Banque J._____ a accordé à A.R._____ et B.R._____ (devenue [...] par mariage du 10 décembre 2004) un complément temporaire de 110'000 fr. depuis le 16 juillet 2005 jusqu'au 30 septembre 2005, permettant l'exploitation de la limite de crédit en compte courant n° [...] à concurrence de 825'000

francs. Cet acte indiquait une limite de crédit de 715'000 fr., un taux d'intérêts à 3.65 % l'an et mentionnait que « cet engagement présente un solde débiteur de CHF 853 783.05 à ce jour, intérêts, commission et frais depuis le 1^{er} juillet 2005 en sus ». Il indiquait par ailleurs que les conditions figurant au verso, à savoir les conditions applicables aux limites de crédit en compte courant « crédit de construction », étaient applicables. Ces conditions, datées du 15 juillet 2005, prévoyaient en particulier ce qui suit :

« Les taux d'intérêt débiteurs ou créanciers applicables au compte courant sont déterminés par la Banque J._____ (ci-après, "la Banque"). Elle peut les adapter en tout temps, notamment en cas de modifications des conditions du marché de l'argent, des risques du crédit, de quelque nature qu'ils soient, ou de l'intensité des relations d'affaires entre la Banque et le Client.

Les intérêts ainsi déterminés sont crédités ou débités lors des boucllements et courent jusqu'au remboursement de toutes les sommes dues en capital, intérêts, commissions et frais. »

Par courrier du 7 février 2006, la Banque J._____ a signifié aux époux [...] que plusieurs compléments temporaires de la limite de crédit leur avaient été octroyés sans être remboursés, que leur compte présentait un dépassement de 163'127 fr. 30 et qu'elle leur fixait un délai pour régulariser cette situation. Elle a précisé que le taux d'intérêt se verrait ajusté à 5,65 % l'an + commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé à partir du 15 février 2006, puis à 7,65 % l'an + commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé à partir du 15 mai 2006.

Par courriers recommandés adressés le 19 mai 2006 à A.R._____ et B.R._____, la Banque J._____ a constaté que les clauses contractuelles de son prêt n'étaient plus respectées, de sorte qu'elle le résiliait et faisait valoir l'exigibilité du solde de sa créance. Elle a ainsi dénoncé au remboursement la cédula hypothécaire n° [...] de 655'000 fr., grevant en 1^{er} rang la parcelle n° [...] de la Commune d' [...]. Pour le surplus, la Banque J._____ a mis en demeure les époux [...] de lui faire parvenir d'ici au 24 novembre 2006 le montant de 892'988 fr., représentant le solde de son crédit au 31 mars 2006, plus intérêt au taux

de 5,65% l'an sur 715'000 fr. du 1^{er} avril au 14 mai 2006, puis de 7,65% l'an à partir du 15 mai 2006, 10% l'an sur le surplus, plus la commission trimestrielle de 0,25 % sur le solde débiteur le plus élevé.

Le 22 février 2007, la Banque J._____ a fait notifier à A.R._____ et B.R._____ des commandements de payer, poursuites en réalisation de gage immobilier, par lesquels elle a requis le paiement de 655'000 fr. plus intérêt à 10% l'an dès le 20 février 2004 et de 200 francs. Les commandements de payer mentionnaient notamment ce qui suit :

« Titre et date de la créance, cause de l'obligation :

1) Capital dû sur la cédule hypothécaire n » [...] du registre foncier d'Aigle, grevant en 1^{er} rang la parcelle décrite, dénoncée au remboursement par lettre recommandée avec accusé de réception du 19.05.2006.

2) Frais commandement de payer du coobligé.

Désignation de l'immeuble :

Parcelle RF n° [...] sise sur la commune d' [...] (...). »

Les époux [...] ont formé opposition totale aux commandements de payer et ont contesté la créance et le droit de gage. Le Juge de paix des districts d'Aigle et du Pays d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire dans le cadre des poursuites qui précèdent. Par arrêts du 29 novembre 2007, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté les recours des débiteurs.

Le 18 décembre 2007, A.R._____ et B.R._____ ont ouvert action en libération de dette contre la Banque J._____. Par jugement du 10 octobre 2013, la Cour civile du Tribunal cantonal a notamment rejeté l'action en libération de dette (I) et dit que les demandeurs, solidairement entre eux, devaient payer à la défenderesse Banque J._____ la somme de 886'334 fr. 80, plus intérêts à 5.65% l'an du 1^{er} avril au 14 mai 2006 et à 7.65% l'an dès le 15 mai 2006, sous déduction de 15'000 fr. valeur au 30 mai 2006, de 18'500 fr. 45 valeur au 24 août 2006, de 247 fr. 35 valeur au 5 janvier 2007 et de 84'500 fr. valeur au 19 novembre 2010 (II). La Cour civile a également dit qu'il était pris acte que les montants nets que la défenderesse percevrait par voie d'exécution forcée dans les poursuites en réalisation d'un gage immobilier n^{os} [...] et [...] de l'Office des

poursuites d'Aigle à l'encontre des demandeurs s'imputeraient sur la somme allouée selon chiffre II ci-dessus (III).

2.

2.1 Par courrier daté du 4 avril 2014, mais reçu le 9 avril 2014, E._____, au bénéfice d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la parcelle n° [...] de la Commune d' [...], a requis de l'Office des poursuites du district d'Aigle la vente de cette parcelle.

Par publication du 4 juillet 2014 dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce et dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud, l'Office des poursuites du district d'Aigle a indiqué que la vente aux enchères aurait lieu le 22 octobre 2014. Il a imparti un délai au 6 août 2014 pour les productions.

2.2 Par courrier adressé le 8 juillet 2014 à l'Office des poursuites d'Aigle, la Banque J._____ a demandé l'inscription de sa créance à hauteur de 942'982 fr. 85. Elle a détaillé les sommes qui lui étaient dues, décompte arrêté au jour des enchères, soit au 22 octobre 2014, de la manière suivante :

« Etat des charges - 1^{er} rang

Capital du titre hypothécaire n° [...] de Registre Foncier d'Aigle	CHF 655'000.00
Intérêt au taux de 10% du 10 avril 2011 au 22 octobre 2014	CHF231'433.35
Frais de poursuite et de mainlevée (poursuites nos 412 007-01/02)	CHF 6'180.00
Dépens alloués par la Cour civile du Tribunal cantonal	<u>CHF 50'369.50</u>
Total au jour de la vente, soit au 22 octobre 2014	CHF942'982.85»

La Banque J._____ a précisé que le titre hypothécaire lui avait été cédé en propriété et couvrait des engagements aux noms de A.R._____ et B.R._____ dont le montant était largement supérieur à la

créance cédulaire. De plus, les intérêts impayés sur sa créance causale dépassaient également le montant des intérêts produits.

2.3 Le 11 août 2014, l'Office des poursuites du district d'Aigle a établi l'état des charges de la parcelle n° [...] de la Commune d' [...]. L'état descriptif et l'estimation de l'immeuble sont les suivants :

« Commune d' [...]
« [...]»

Parcelle RF N° [...] No plan fo. 114 :
(...)

Valeur d'assurance incendie 2014, indice 120 : FR. 1'038'014.00
Estimation fiscale 2005 (01.11.2005) : Fr. 690'000.00
Estimation de l'Office des poursuites selon rapport d'expert : Fr.
1'125'000.00
(...) »

Les créances garanties par gage immobilier ont été établies de la manière suivante :

[...]

[...]

2.4 Par courrier du 18 août 2014, E._____ a requis de l'Office des poursuites du district d'Aigle la rectification de l'état des charges en lien avec le gage conventionnel produit par la Banque J._____, en ce sens que seuls les intérêts conventionnels sur trois années soient retenus et que le montant des frais et dépens alloués par la Cour civile du Tribunal cantonal soit retranché. Il s'est notamment référé à l'art. 818 al. 1 ch. 2 et 3 CC.

Par courrier du 19 août 2014, l'Office des poursuites du district d'Aigle a imparti à E._____ un délai de 20 jours pour ouvrir action en contestation de l'état des charges.

2.5 Par réquisition de vente adressée le 19 août 2014 à l'Office des poursuites du district d'Aigle, la Banque J._____ a également requis la vente de l'immeuble de A.R._____ et B.R._____.

2.6 Le 21 août 2014, E._____ a déposé auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois une plainte au sens de l'art. 17 LP, tendant à ce que l'état des charges établi par l'Office des poursuites du district d'Aigle dans les poursuites n^{os} [...] et n° [...] en date du 11 août 2014 soit annulé et la cause renvoyée audit office pour établissement d'un nouvel état des charges dans le sens des considérants.

3. Le 9 septembre 2014, E._____ a déposé auprès de la Chambre patrimoniale cantonale une action en contestation de l'état des charges contre la Banque J._____. Il a notamment conclu à ce que la créance de la Banque J._____ incorporée dans la cédule hypothécaire soit réduite « au montant de Fr. 655'000.- + intérêt au taux conventionnel de 7.65% l'an du 22 octobre 2011 au 22 octobre 2014 Fr. 150'322.50 (sic) » et à ce que le montant du gage conventionnel de la Banque J._____ porté à l'état des charges établi en date du 11 août 2014 dans les poursuites en réalisation de gage n^{os} [...] et [...] par l'Office des poursuites du district d'Aigle soit réduit « au montant de Fr. 655'000.- + intérêt au taux conventionnel de 7.65% l'an du 22 octobre 2011 au 22 octobre 2014 Fr. 150'322.50 + Frais de poursuite et de mainlevée Fr. 6'180.- (sic), soit un total au jour de la vente de Fr. 811'502.50 », et partant à ce que l'état des charges soit modifié en ce sens.

4. La vente aux enchères forcées de l'immeuble n° [...] est intervenue le 22 octobre 2014 par les soins de l'Office des poursuites du district d'Aigle.

5. Par courriel du 27 octobre 2014 à l'Office des poursuites du district d'Aigle, la Banque J._____ a rectifié sa production à l'état des charges de la parcelle n° [...] pour en supprimer les dépens alloués par la Cour civile du Tribunal cantonal à hauteur de 50'369 fr. 50, le montant rectifié de sa production étant ainsi de 892'613 fr. 35 au jour de la vente.

Le même jour, l'état des charges de l'immeuble n° [...] a été modifié en ce sens que la créance de la Banque J._____ a été réduite à 892'613 fr. 35.

Par courrier du 29 octobre 2014, E. _____ a retiré sa plainte au sens de l'art. 17 LP, ce dont le Président du Tribunal de l'Est vaudois a pris acte par courrier du 31 octobre 2014.

6. Par réponse du 20 janvier 2015, la Banque J. _____ a conclu au rejet des conclusions de la demande et à ce que sa créance en 1^{er} rang, portée sous la rubrique « gage conventionnel » à l'état des charges de la parcelle n° [...], objet de la vente forcée du 22 octobre 2014, demeure fixée au montant rectifié de 892'613 fr. 35 au jour de la vente du 22 octobre 2014.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base

des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 L'appelante fait valoir que les parties ont expressément prévu que la créance cédulaire incorporée dans le titre hypothécaire porterait intérêt au taux maximum de 10% l'an. Elle soutient que cette volonté exprimée sans équivoque par les parties dans un document signé en 2004 ne pourrait être écartée sans arbitraire par les premiers juges au motif que le législateur a voulu modifier la jurisprudence développée avant le changement de loi. L'appelante fait également valoir que la créance causale en capital et intérêts résultant du rapport de base est supérieure au montant nominal de la créance cédulaire majoré des intérêts couverts par le droit de gage, de sorte qu'elle pourrait faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts à 10% l'an des trois années.

3.2 A teneur de l'art. 818 al. 1 CC, le gage immobilier garantit au créancier le capital (ch. 1), les frais de poursuite et les intérêts moratoires (ch. 2), les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance ; la cédule hypothécaire ne garantit au créancier que les intérêts effectivement dus (ch. 3). Le taux primitif de l'intérêt ne peut dans la suite être porté à plus du 5% au préjudice des créanciers postérieurs (art. 818 al. 2 CC).

L'art. 818 al. 1 ch. 3 dernière phrase CC a été ajouté à la suite de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657). La loi nouvelle est applicable aux effets juridiques qui naissent de plein droit et qui ne peuvent être modifiés par convention (art. 26 al. 2 Tit. fin. CC). Partant, pour le calcul des intérêts, le nouvel art. 818 al. 1 ch. 3 CC est applicable immédiatement aux cédules hypothécaires existantes dès le 1^{er} janvier 2012 : la cédule ne garantit au créancier gagiste que les intérêts effectivement dus pour un

maximum de trois ans, ainsi que les intérêts courants et les intérêts moratoires (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; Piotet, *Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale*, Le notaire bernois 2010, p. 230; Staehelin, *Basler Kommentar ZGB II*, n. 19 ad art. 846 CC, p. 1983 ; Foëx, *Le nouveau droit des cédulas hypothécaires*, in *JdT* 2012 II 3, sp. p. 14 ; Steinauer, *La cédula hypothécaire, les obligations foncières*, Berne 2016, n. 27 ad Rem. prélim. p. 9).

Le fait que cette disposition soit applicable dès le 1^{er} janvier 2012 ne signifie toutefois pas que la norme nouvelle doive avoir un effet proprement rétroactif, soit qu'elle doive régir des prétentions entièrement nées avant l'entrée en vigueur de la novelle de 2009. Les créances d'intérêt hypothécaire nées d'une cédula hypothécaire ne prennent naissance, lorsque la cédula est remise en garantie fiduciaire, que lorsque la cédula est dénoncée au paiement faute de règlement par le débiteur de la créance de base (Steinauer, *op. cit.*, n. 51 ad art. 846 CC), du moins dans le système révisé en 2009. Avant 2012, la naissance de la créance d'intérêt cédulaire pouvait intervenir avant et indépendamment de la créance de base et du cours de ses propres intérêts (Staehelin, *op. cit.*, n. 19 ad art. 846 CC, p. 1983).

Dans l'épuration de l'état des charges, c'est l'emprise des accessoires de la créance garantie sur l'immeuble qui est en cause. La question relève ainsi des droits réels et non de la date de naissance de la créance d'intérêt. Du point de vue transitoire, le fait décisif est donc la réalisation forcée de l'immeuble et non la date de naissance des intérêts courus. En l'espèce, la réalisation ayant été requise, le nouveau droit est entièrement applicable, y compris aux intérêts qui sont nés dans les trois ans avant la réquisition de vente (art. 818 al. 1 ch. 3 CC), mais avant 2012.

3.3 On peut s'interroger sur le taux d'intérêt qui est déterminant entre l'appelante – créancière gagiste – et l'intimé – propriétaire grevé. A cet égard, il faut distinguer le taux d'intérêt maximum au sens de l'art. 818 al. 2 CC de celui qui est effectif entre les parties au rapport de gage

(Steinauer, Zürcher Kommentar, op. cit., n. 46 ad art. 846 CC, p. 222; Dürr/Zollinger, Kommentar zum Schweizerische Zivilgesetzbuch, IV 2b/s, Zürich 2013, n. 128 ad art. 818 CC, p. 462 ; Schmid-Tschirren, Basler Kommentar ZGB II, 5^e éd. 2015, n. 16 ad art. 818 CC, p. 1796 ; Staehelin, op. cit., n. 16 ad art. 846 CC, p. 1982). En effet, pour que la créance cédulaire porte intérêt, il n'est pas suffisant que les parties soient convenues d'inscrire au registre foncier un taux d'intérêt maximum : ce taux n'est pas celui effectivement convenu entre les parties. Son inscription vise, d'une part, à faire en sorte que l'intérêt soit au bénéfice de la garantie donnée par le gage selon l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC et, d'autre part, à éviter que les créanciers postérieurs ne puissent s'opposer à une augmentation du taux à plus de 5%. Le taux maximum inscrit n'a que la portée d'une hypothèque maximale garantissant, s'il y en a, les intérêts convenus entre les parties, mais il ne dispense pas celles-ci de prévoir de tels intérêts (Steinauer, ibidem).

La cédule hypothécaire délivrée le 13 octobre 2004 distingue clairement le taux maximum inscrit de l'intérêt hypothécaire dû. En effet, elle indique, d'une part que « les intérêts sont fixés d'entente entre les parties, ainsi que les échéances » et, d'autre part, qu'un « taux maximum de [10%] l'an est inscrit au registre foncier ». Cela étant, la cédule renvoie l'intérêt à la convention entre les parties.

Or, selon le chiffre 2.3 des conditions applicables à la cession en propriété et à fin de garantie d'un titre hypothécaire signé le 17 septembre 2004 par les parties, « la créance incorporée dans le titre hypothécaire cédé en garantie porte intérêt au taux maximum mentionné dans le titre hypothécaire ». La convention renvoie ainsi le taux de l'intérêt au titre hypothécaire.

On peut dès lors s'interroger si les parties n'ont pas convenu de la sorte que la créance cédulaire porterait intérêt à 10% l'an, tout en s'étonnant du fait qu'elles n'aient pas simplement convenu dans la cédule hypothécaire qu'elle porterait intérêt au taux maximum de 10%. S'agissant de conditions générales, elles s'interprètent en principe de la

même manière que tout autre accord entre cocontractants. Dès lors qu'il n'est d'ordinaire pas possible de mettre en évidence une intention réelle et commune des deux parties sur des points que l'une d'elles a réglés seule et par avance dans les conditions générales, le juge doit donc rechercher comment le texte pouvait être compris de bonne foi, selon le principe de la confiance, par celle des parties qui a adhéré aux conditions convenues sans avoir pris part à leur rédaction. Si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle *in dubio contra stipulatorem* (TF 4A_288/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2.2 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3; ATF 122 III 118 consid. 2a, JdT 1997 I 805).

En l'espèce, la question de savoir si les parties ont voulu fixer le taux d'intérêts de la créance cédulaire à 10% ou si une interprétation *contra stipulatorem* doit être privilégiée peut toutefois demeurer indéterminée. En effet, il convient de considérer, avec les premiers juges, que les intérêts effectivement dus selon l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC se réfèrent à ceux de la créance de base et non à ceux de la créance cédulaire.

3.4

3.4.1 A l'origine de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC nouveau figure une proposition formulée par les experts de l'Office fédéral de la justice de reporter l'exigibilité des intérêts cédulaires à la naissance matérielle de la prétention au capital cédulaire (Wiegand/Brunner, *Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand*, Bâle 2003, p. 42). La Commission d'experts n'a toutefois pas suivi la proposition précitée et a offert de compléter l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC d'une deuxième phrase selon laquelle la cédule ne garantirait au créancier que les intérêts effectivement dus (rapport explicatif relatif à l'avant-projet soumis à consultation, Berne, mars 2004, pp. 39-40). Si le Conseil fédéral a proposé aux Chambres fédérales le texte de la commission tel quel (FF 2007 p. 5049), celui-ci a d'abord été rejeté par le Conseil des Etats, puis accepté par le Conseil national, avant d'être finalement accepté par les deux Chambres. Les débats qui ont eu lieu aux Chambres ont porté

essentiellement sur le maintien ou non d'une « zusätzliche Kreditmasse » pour les banques (Bull. off., CE 4 juin 2008, p. 415), de sorte qu'ils n'amènent aucun éclairage sur la question de droit litigieuse, à savoir si les intérêts effectivement dus sont ceux de la créance de base ou ceux de la créance cédulaire. Il convient dès lors de se référer aux indications du Conseil fédéral reprises de la Commission d'experts, les Chambres s'y étant ralliées.

Il résulte des travaux préparatoires et de l'histoire de la norme litigieuse que la nouvelle loi a voulu aller plus loin que la seule proposition de Wiegand et Brunner et mettre un terme au système de l'ancien droit tel qu'interprété par le Tribunal fédéral (ATF 115 II 349 consid. 4a et les réf. citées), lequel permettait une hypothèque maximale dans les limites du taux inscrit au registre foncier selon l'art. 818 al. 2 CC. Selon cette pratique jurisprudentielle, lorsqu'une cédule hypothécaire était utilisée en garantie fiduciaire ou en garantie indirecte, le droit de gage pouvait couvrir non seulement les intérêts effectivement dus pour la créance cédulaire, mais aussi les intérêts de trois années ; le montant de la garantie immobilière était ainsi augmenté du montant des intérêts de trois années, ce qui conférait en pratique aux cédules utilisées en garantie fiduciaire ou indirecte le caractère d'un droit de gage maximal, et ce même si les intérêts de la créance de base étaient à jour. Le Conseil fédéral a dès lors proposé de compléter l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC d'une deuxième phrase selon laquelle la cédule ne garantit au créancier que les intérêts effectivement dus, jusqu'à hauteur du taux d'intérêt maximal inscrit au registre foncier, afin de protéger les créanciers gagistes de rang postérieur. Il a en effet considéré que ceux-ci devaient pouvoir se fier au fait que les intérêts ne commençaient à courir qu'au moment où la créance de la cédule hypothécaire prenait naissance et non pas, de manière fictive, avant la constitution de la cédule déjà. Ils devaient également pouvoir compter sur le fait que le gage ne pouvait être utilisé que pour des intérêts qui avaient effectivement pris naissance (FF 2007 p. 5049).

3.4.2 Cela étant, la modification ne précise pas si le taux de l'intérêt est celui de la créance cédulaire ou celui de la créance de base.

Dans le système désormais présumé de la remise à fin de garantie fiduciaire de la cédule hypothécaire, il va de soi que le créancier ne peut utiliser la cédule et les droits qu'elle confère sur l'immeuble que pour couvrir des montants effectivement dus à raison du rapport de base (cf. Steinauer, *op. cit.*, n. 210 ad art. 842 CC, pp. 102-103). Pour que la nouvelle norme ait un sens, il faut donc lui conférer une portée propre qui ne répète pas ce qui résulte du rapport de fiducie. Le seul sens à donner à cette disposition est ainsi d'admettre que l'intérêt cédulaire ne peut garantir que les intérêts du capital du rapport de base, mais pas les capitaux effectivement dus eux-mêmes selon ce rapport de base.

Steinauer (*ibidem*) est d'un avis différent. Il considère que le créancier cédulaire pourrait faire valoir des intérêts cédulaires même si tous les intérêts de la créance de base ont été réglés : les intérêts cédulaires pourraient donc éventuellement servir à garantir la créance de base, dans la mesure toutefois où ils sont effectivement échus pour la créance cédulaire elle-même. Cela étant, Steinauer invoque la jurisprudence fédérale (ATF 115 II 349), dont le législateur a précisément voulu s'écarter.

Dürr et Zollinger estiment pour leur part que les intérêts réels à percevoir sont ceux de la créance cédulaire (*op. cit.*, nn 87-90 ad art. 818 CC, p. 454). Ils n'analysent la règle nouvelle que comme une exigence impérative de report de l'exigibilité des intérêts cédulaires à la naissance matérielle de la prétention au capital cédulaire. Ils reprennent en cela la proposition des experts Wiegand et Brunner, laquelle n'a toutefois pas été suivie par le Conseil fédéral et les Chambres.

La doctrine majoritaire enfin estime que les intérêts effectivement dus doivent se rapporter à ceux prévus dans le contrat de gage, soit que le cours des intérêts cédulaires est limité par les intérêts de la créance causale (Piotet, *Légitimation, titre causal et rapports avec la*

créance de base : quels degrés d'abstraction pour le transfert de la cédula hypothécaire ? In: Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013, p. 551 ; Schmid-Tschirren, op. cit., n. 11 ad art. 818 CC dernière phrase ; Staehelin, op. cit., n. 24 ad art. 846 CC, p. 1985 ; Foëx, op. cit., p. 9 ; Gammeter, Der Register-Schuldbrief und die Sicherungsübereignung, BN 2011, p. 135).

En définitive, la discussion sur le bien-fondé dogmatique de cette solution admise par la doctrine majoritaire s'efface devant la volonté clairement exprimée du législateur, qui est de protéger non seulement les créanciers gagistes postérieurs, mais également le propriétaire grevé du gage, ce dernier pouvant ne pas être le débiteur principal. Cela implique que, dans tous les cas où la créance causale et la créance abstraite coexistent (cf. art. 842 al. 2 CC), le créancier ne peut faire valoir dans le cadre de la réalisation de gage immobilier que ce qui est effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale (ATF 136 III 288 consid. 3.2).

Partant, l'appréciation des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique et peu importe à cet égard que les parties aient convenu de fixer le taux d'intérêts de la créance cédulaire à 10%, dès lors que les intérêts effectivement dus selon l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC sont ceux de la créance de base et non de la créance cédulaire.

4. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'811 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Celle-ci versera en outre à l'intimé la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC, 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'811 fr. (mille huit cent onze francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante Banque J._____ doit verser à l'intimé E._____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 août 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Christian Fischer (pour la Banque J. _____),
- Me Aba Neeman (pour E. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :