

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 octobre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 17, 41 al. 1bis LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **W.**_____, à [...], contre la décision rendue le 4 juillet 2017, à la suite de l'audience du 9 mai 2017, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, admettant partiellement la plainte formée par la recourante contre le commandement de payer établi par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD**, à Echallens, dans la cause opposant la recourante à **D.**_____, représenté par son curateur, à [...].

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 3 novembre 2008, D. _____ a adressé à l'avocat K. _____ le courrier suivant :

« Maison conjugale de [...], famille W. _____

Maître,

Comme convenue l'achat de la maison de [...] sera fait au nom de Mme W. _____ (evtl. plus son fils) Le financement de CHF 610'000 est fait par l'Banque I. _____ de la manière suivante :

CHF 400'000 moyennant une hypothèque en premier rang et CHF 210'000 sur base d'une cédule d'un de mes appartements qui se trouve déjà à l'Banque I. _____. Pour les CHF 210'000 une cédule au porteur en 2^{ème} rang sera créer.

Envers l'Banque I. _____ Mme W. _____ et M. D. _____ se porte solidairement cautionnaire.

Je reste à votre disposition pour tous questions éventuelles.

(...) »

Le 22 janvier 2009, une cédule hypothécaire au porteur en deuxième rang n° [...] [...] de 210'000 fr. a été établie. Elle grevait la part de propriété par étage n° [...] de la Commune de [...], propriété de W. _____, et prévoyait un taux d'intérêt maximal de 10 %, ainsi qu'un délai de dénonciation de six mois.

Le 12 février 2009, W. _____ et D. _____ ont signé une « Convention de prêt » aux termes de laquelle ce dernier a accordé à la première un prêt de 55'000 fr., plus intérêt à 4 % l'an. La convention

précise que ce montant « a été versé pour des multiples frais depuis 2006 ».

Les 6 et 11 mars 2009 W._____ a conclu avec D._____ un « *Contrat de crédit garanti au moyen de sûretés bancaires usuelles* » portant sur un crédit, sous forme d'un prêt hypothécaire, d'un montant maximal de 210'000 fr. avec intérêt à 2,5 % l'an. Ce prêt devait permettre à W._____ de financer les fonds propres en vue de l'acquisition d'un immeuble. A son chiffre 2, le contrat indique que « le crédit est garanti conformément au contrat de gage de ce jour ».

Aux mêmes dates, les deux parties ont conclu un « *Contrat de gage* » par lequel W._____, en tant que constituant du gage a accordé à D._____ en tant que créancier « *un droit de gage en garantie de toutes les créances actuelles et futures que le créancier a ou pourrait avoir envers* » elle « *quel que soit le titre juridique sur lequel ses créances se fondent* ». Les chiffres 2 et 11 de la convention contiennent le libellé suivant :

« 2. Etendue de la mise en gage

Le droit de gage s'étend à tous les papiers-valeurs, créances titres relatifs à des créances et des participations, espèces, métaux précieux, autres valeurs, droits non incorporés dans des titres, à savoir des papiers-valeurs à impression différée et tous les avoirs en francs suisses ou en monnaie étrangère, y compris les comptes fiduciaires, qui sont mentionnés au chiffre 13 ci-après, et qui sont ou seront en mains du créancier, qu'il soient déposés auprès d'elle ou n'importe où ailleurs à son nom, mais pour le compte du constituant du gage. Le droit de gage s'étend à tous les droits préférentiels et accessoires des valeurs remises en gage, échus, courants et futurs, tels que les intérêts, dividendes, droits de souscription, actions gratuites etc. Les papiers-valeurs qui ne sont pas établis au porteur sont mis en gage conformément à l'art. 901 al. 2 du Code civil suisse. Les valeurs patrimoniales mentionnées au chiffre 13 ci-après qui ne sont pas encore en possession de la banque doivent lui être remises.

La mise en gage des cédules hypothécaires suit les règles relatives à la constitution des gages immobiliers, de sorte que le gage s'étend aux intérêts

(art. 818 CC). Par conséquent, le droit de gage s'étend aux intérêts échus de trois années et aux intérêts courus. Si les titres remis en gage ne contiennent pas de taux d'intérêt déterminé et qu'un tel taux n'a pas été convenu d'une autre manière, le taux maximal mentionné dans les titres est censé être l'intérêt convenu. Les cédules hypothécaires doivent être remises à la banque ; les cédules hypothécaires qui ne sont pas au porteur doivent être endossées en faveur de la banque.

(...)

11. Etat des valeurs mises en gage

Cédule hypothécaire au porteur de Fr. 210'000.00, intérêt maximum à 10 % n° [...] du Registre foncier d' [...], établie le 22 décembre 2008, grevant en 2^{ème} rang la parcelle PPE [...] de [...]

Police d'assurance risque décès de Fr. 210'000.00 à souscrire par la constituante de gage

Cession des loyers perçus concernant la parcelle no [...] du cadastre de [...] »

Les 6 et 11 mars 2009, les mêmes parties ont signé un contrat de « *transfert de propriété à fin de garantie* » par lequel elles sont convenues « *du transfert de la propriété de cédules hypothécaires à fin de garantir toutes les prétentions actuelles et futures de la banque contre* » W. _____ « *qui découlent des relations commerciales, quelle qu'en soit la cause juridique* ». Ce contrat portait sur la « *Cédule hypothécaire au porteur de Fr. 210'000.00, intérêt maximum à 10 % n° [...] du Registre foncier d' [...], établie le 22 décembre 2008, grevant en 2^{ème} rang la parcelle PPE [...] de [...]* »;

Le 4 novembre 2014, W. _____ a signé une reconnaissance de dette en faveur d'D. _____ portant sur une somme de 18'547 fr. 10.

2. Par courrier du 8 décembre 2016, D. _____, par son conseil, a impartit à W. _____ un délai de six semaines pour rembourser le montant

du prêt de 210'000 fr., plus intérêt à 2.5 % dès le 1^{er} avril 2009. Il expliquait notamment que W. _____ ne s'était jamais acquittée, bien que régulièrement relancée, des intérêts courus ou des acomptes de remboursement sur les prêts octroyés.

Le 31 janvier 2017, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud (ci-après : l'Office) a enregistré sous n° 8'155'953 une réquisition de poursuite déposée le 30 janvier 2017 par D. _____, et a adressé le 14 mars 2017 à W. _____ un commandement de payer les sommes de 1) 210'000 fr. avec intérêt à 2,5 % l'an dès le 23 janvier 2017, de 2) 26'250 fr. sans intérêt, de 3) 18'547 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 janvier 2017, de 4) 1'932 fr. sans intérêt, de 5) 55'000 fr. avec intérêt à 4 % l'an dès le 23 janvier 2017 et de 6) 11'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 juillet 2014, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

- « 1. Dénonciation de crédits selon 318 CO du 8 décembre 2016. Selon contrat de crédit du 11.03.2009
- 2. Intérêt 2.5 % pour les 5 dernières années dès le 23.07.2014
- 3. Selon reconnaissance de dette du 04.11.2014
- 4. Intérêt 5 % pour 25 mois dès le 23.11.2015
- 5. Selon Convention de prêt du 12 février 2009
- 6. Intérêt 4 % pour les 5 dernières années. »

Par courrier du 24 mars 2017, W. _____ a formé opposition totale à ce commandement de payer.

3. Par acte du 24 mars 2017, W. _____ a déposé auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une plainte LP tendant à l'annulation du commandement de payer susmentionné, ordre étant donné à l'Office de radier la poursuite en cause. Elle a fait valoir qu'D. _____ devait agir par la voie de la poursuite en réalisation de gage.

Par courrier recommandé du 28 mars 2017, le président a cité les parties et D. _____ à l'audience du 9 mai 2017, étant précisé que les

déterminations devaient être déposées dans un délai échéant le 24 avril 2017. Il a prononcé l'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 24 avril 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte, sous réserve de nouveaux faits et éléments qui pourraient être apportés à l'audience.

Dans ses déterminations du 1^{er} mai 2017, D. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la plainte et, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que seul un montant de 210'000 fr. avec intérêt à 2.5 % l'an dès le 23 janvier 2017, ainsi qu'un montant de 26'500 fr. avec intérêt à 2.5 % l'an dès le 23 janvier 2017, devraient faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage.

Dans ses déterminations du 6 mai 2017, la plaignante a confirmé ses conclusions.

A l'audience du 9 mai 2017, la plaignante a fait défaut. D. _____ a retiré sa conclusion principale et maintenu sa conclusion subsidiaire. L'Office a déclaré adhérer à cette conclusion.

4. Par décision du 4 juillet 2017, notifiée à la plaignante le lendemain, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, statuant en tant qu'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes de de faillite, a admis partiellement la plainte (II), a annulé le commandement de payer notifié à la plaignante le 14 mars 2017 en tant qu'il concerne la « *dénonciation de crédit selon 318 CO du 8 décembre 2016. Selon contrat de crédit du 11.03.1009* » d'un montant de 210'000 fr. et « *les intérêts à 2.5 % pour les 5 dernières années, dès le 23 juillet 2014* » d'un montant de 26'250 fr., a dit que ces créances étaient soumises à la poursuite en réalisation de gage (II) et a rendu la décision sans frais judiciaires ni dépens (III). En substance, le premier juge a considéré que les créances faisant l'objet du contrat de prêt du 12 février 2009 d'un montant de 55'000 francs et de la

reconnaissance de dette du 4 novembre 2014 de 18'547 fr. 10 pouvaient faire l'objet d'une poursuite ordinaire dès lors que seule la créance de 210'000 fr. et les intérêts y afférents étaient garantis par la cédule hypothécaire.

5. Par acte du 17 juillet 2017, la plaignante a recouru contre cette décision en concluant à sa réforme en ce sens que le commandement de payer dans la poursuite n° 8'155'953 est annulé, ordre étant donné à l'Office de radier cette poursuite.

Par décision du 19 juillet 2017, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Dans ses déterminations du 15 août 2017, l'Office a conclu au rejet du recours.

Dans ses déterminations du 16 août 2017, D. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours des art. 18 al. 1 LP (loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et 28 al. 1 LVLP (loi du 18 mai 1955 d'application dans la Canton de Vaud de la LP ; RS 280.05). Il comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), de sorte qu'il est recevable.

D. _____ relève que le recours le mentionne comme intimé et réserve pour cette raison la question de sa recevabilité. Il est exact que l'autorité intimée est l'Office, le créancier étant une partie concernée. Mais

l'objet du recours ne fait aucun doute et cette erreur est sans conséquence. Ce moyen doit être rejeté.

Les déterminations de l'Office et d'D._____ sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. La question à résoudre est celle de l'étendue du *beneficium excussionis realis*, au sens de l'article 41 alinéa 1bis LP. Plus précisément, il s'agit de déterminer si, dans le cas d'espèce, le gage garantit également le prêt de 55'000 fr. avec intérêt à 4% l'an conclu le 12 février 2009 et la reconnaissance de dette de 18'547 fr. 10 du 4 novembre 2014.

a) Le débiteur qui, par la voie de la plainte, demande l'annulation de la poursuite ordinaire dirigée contre lui en excipant du bénéfice de l'exécution réelle doit démontrer, de façon claire, que la créance en poursuite est garantie par un gage défini à l'article 37 LP (ATF 129 III 360, JdT 2004 II 14 ; Peter, Edition annotée de la LP, et les nombreuses références).

L'argumentation de la recourante tient à une phrase contenue dans le « contrat de gage ». Sous chiffre 1, en effet, il est précisé que la recourante accorde à D._____ « *un droit de gage en garantie de toutes les créances actuelles et futures que le créancier a ou pourrait avoir envers* » elle. Pris dans leur sens littéral, ces termes concernent également le prêt de 55'000 fr. et la reconnaissance de dette de 18'547 fr. 10. Mais cette phrase doit être examinée dans son contexte.

Si le juge ne parvient pas à établir la commune et réelle intention des parties, il lui incombe d'interpréter leurs déclarations et comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté

intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 ; ATF 135 III 295 consid. 5.2, SJ 2009 I 396 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1, JdT 2008 I 74 ; ATF 131 III 606 consid. 4.2, rés. in JdT 2006 I 126).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Au-delà du texte et du contexte dans lequel les déclarations des parties ont été formulées, il faut également considérer les circonstances qui ont précédé la conclusion du contrat, à tout le moins si celles-ci étaient reconnaissables également pour des tiers (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1, JT 2005 I 612, SJ 2005 I 409 et les réf. cit. ; Winiger, Commentaire romand CO I, nn. 33-34 ad art. 18 CO). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, parmi lesquelles le comportement des parties constituent, cas échéant, un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 132 III 626 consid. 3.1 et les réf. cit., JdT 2007 I 423). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (TF 4A_414/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2 ; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 ; ATF 131 III 606 consid. 4.2, rés. in JdT 2006 I 126 ; ATF 131 III 377 consid. 4.2.1, JdT 2005 I 612, SJ 2005 I 409).

b) En l'espèce, la réelle intention des parties peut être dégagée de l'ensemble des faits, selon une interprétation subjective, au moyen d'indices. La phrase précitée est une phrase-type, copiée de contrats préformés conclus par des banques. Dans le même contrat, on trouve ainsi que « le droit de gage s'étend à tous les papiers-valeurs, créances, titres relatifs à des créances et des participations, espèces, métaux précieux » etc. etc., qui ne concernent aucunement le cas d'espèce, puisqu'il n'a jamais été question que la débitrice remette de telles valeurs au poursuivant. Cela amène à relativiser la partie de la

phrase litigieuse. On trouve de même dans le contrat de cession de la cédule une phrase qui se réfère aux opérations bancaires, et qui n'a aucun sens dans le cas d'espèce. Ensuite, le contrat en question (de constitution de gage) a été passé simultanément au prêt hypothécaire et au contrat de remise en propriété de la cédule. Il y a un lien évident entre ces trois actes. Enfin, et cela n'est pas anodin, le montant alors prêté correspond au franc près au capital de la cédule. Il n'y a donc aucune raison de penser que le transfert de la cédule était censé garantir d'autres dettes.

Pour cette seule raison, le recours doit être rejeté. A cela s'ajoute encore que, lorsque le créancier a reçu une cédule hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie, la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie. On distingue alors deux créances, indépendantes l'une de l'autre. Or, seule la créance abstraite incorporée dans le titre est garantie par le gage immobilier ; la créance causale n'est pas elle-même garantie par le gage ; le poursuivi ne peut donc pas se prévaloir du *beneficium excussionis realis* (TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.3).

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée.

Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP (ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. La décision est confirmée.

III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme W. _____,
- Me Pierre-André Oberson, avocat (pour D. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud.

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance.

Le greffier :