

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Séance du 27 novembre 2008

---

Présidence de M. BOSSHARD, président  
Juges : M. Denys et M. Vallat, juge suppléant  
Greffier : Mme Nüssli

\*\*\*\*\*

### Art. 82 et 153 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **A.** \_\_\_\_\_, à [...], contre le prononcé rendu le 26 juin 2008, à la suite de l'audience du 10 juin 2008, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant le recourant à la **FONDATION C.** \_\_\_\_\_, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Par acte de vente notarié Louis Bianchi, à Aigle, du 28 septembre 1989 (minute n° 19'288), A.\_\_\_\_\_ a acquis de M.\_\_\_\_\_ l'immeuble constituant la parcelle 2229, plan 4 CT, de la Commune de [...], Domaine [...], pour le prix de 6'000'000 fr., payable par la reprise de la dette due à la Banque G.\_\_\_\_\_, d'un montant de 3'500'000 fr., garantie par le titre hypothécaire RF n° 324'167 et par un chèque sur la même banque de 2'500'000 francs, à l'ordre du notaire instrumentant, en faveur du vendeur.

Sous le titre "Gages immobiliers", l'acte de vente précisait :

"RF No 324'167.:

Cédule hypothécaire, au Porteur, de trois millions cinq cent mille francs, en premier rang, intérêt maximum dix pour cent, du vingt-deux février mil neuf cent huitante-neuf. Ce titre hypothécaire est repris, ce jour, par l'acquéreur, pour la dette due à la Banque G.\_\_\_\_\_, par trois millions cinq cent mille francs, comme dit ci-après.

La Banque G.\_\_\_\_\_ a expressément consenti à la présente reprise de dette, selon pièce datée du vingt-huit septembre mil neuf cent huitante-neuf, légalisée, ci-annexée.

RF No 327'993.:

Cédule hypothécaire, au Porteur, de deux millions cinq cent mille francs, en second rang, intérêt maximum dix pour cent, du vingt-cinq septembre mil neuf cent huitante-neuf.

Ce titre est remis à l'acquéreur, ce jour, libre de tout nantissement, à l'entière décharge et libération du vendeur".

Ces cédules hypothécaires indiquent comme débiteur initial M.\_\_\_\_\_, qui figurait également comme propriétaire de la parcelle 2229 de la Commune de [...] lors de la constitution des cédules. Selon une modification 1, A.\_\_\_\_\_ est inscrit comme propriétaire de l'immeuble dès le 2 octobre 1989.

Le 28 septembre 1989 également, A.\_\_\_\_\_ a acquis de M.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_ la parcelle 6013 du Registre foncier de la Commune de [...], Domaine [...].

2. Le 2 mai 1991, la Banque G.\_\_\_\_\_ a signé avec M.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ une convention qui contient en particulier les passages suivants :

"Les parties rappellent et exposent préalablement ce qui suit:

1. En février 1988, par contrat de prêt - d'ouverture de crédit bancaire, la Banque G.\_\_\_\_\_ a mis un crédit de construction de Fr. 30'400'000.- à la disposition de, solidairement, D.\_\_\_\_\_ SA, d'une part, et M.\_\_\_\_\_, d'autre part. Ce crédit était destiné au financement partiel de la construction d'un centre commercial sur la parcelle 2155 du [...]. Il portait le no 1.403.403.

2. Au début 1989, M.\_\_\_\_\_ (en partie avec O.\_\_\_\_\_) a acheté les immeubles du "Domaine [...]", à [...]. Cette acquisition a été financée par deux chèques tirés sur la Banque G.\_\_\_\_\_ et débités du compte 1.403.403, à savoir un chèque de Fr. 3'500'000.-, valeur 17.2.89 et un chèque de Fr. 4'500'000.-, valeur 29.6.89.

(...)

4. Le 28 septembre 1989, M.\_\_\_\_\_ a vendu à A.\_\_\_\_\_ les immeubles du "Domaine [...]", à [...], à savoir :

- parcelle 2229 de [...], pour Fr. 6'000'000.- (M.\_\_\_\_\_ seul);
- parcelle 6013 de [...], pour Fr. 5'000'000.- (M.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_).

Selon les minutes 19288 et 19287 du notaire Bianchi, chacun de ces deux achats a été financé comme suit:

- par reprise de la dette due à la Banque G.\_\_\_\_\_ (de respectivement Fr. 3'500'000.- et Fr. 4'500'000.- pour les parcelles 2229 et 6013);
- par l'émission de deux chèques tirés sur la Banque G.\_\_\_\_\_ de respectivement Fr. 2'500'000.- et Fr. 500'000.- portant les nos 084739 et 084738.

La Banque G.\_\_\_\_\_ conteste avoir donné son accord à ces deux reprises de dette. Pour admettre cependant qu'un tel accord avait été donné, le notaire Bianchi s'est fondé sur le bordereau d'envoi des deux chèques précités, du 27 septembre 1989, auquel étaient également annexées les deux cédules hypothécaires de Fr. 5'500'000.- et de Fr. 3'500'000.-. Quant aux chèques, ils ont été de fait débités du compte 1.403.403.

5. Les 6 mars et 12 avril 1990, un nouvel acte d'ouverture de crédit a été signé entre les parties pour tenir compte de ce qui précède. Il porte toujours sur le compte 1.403.403 du montant de Fr. 30'400'000.-, dont les bénéficiaires se sont déclarés codébiteurs dans les proportions suivantes :

- A. \_\_\_\_\_ : Fr. 7'000'000.-
- A. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_,  
solidairement : Fr. 4'000'000.-
- Z. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_,  
solidairement : Fr. 19'400'000.-.

(...)

Afin de transiger dans leur ensemble les difficultés nées des faits rappelés ci-dessus et de donner la cohérence nécessaire aux nouveaux actes juridiques, notamment aux nouveaux contrats de crédit, qui découleront de leur accord, les parties ont arrêté la convention suivante :

I. A. \_\_\_\_\_ s'engage à retransférer dans les meilleurs délais, à M. \_\_\_\_\_, qui accepte, la parcelle 2229 de [...] pour la valeur de Fr. 6'000'000.-. Les frais et honoraires liés à cette transaction feront l'objet d'un règlement interne entre M. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_.

II. La Banque G. \_\_\_\_\_ ouvre à M. \_\_\_\_\_ un crédit commercial de Fr. 6'000'000.-, au taux de 8 % l'an, sans commission, garanti par le nantissement de deux cédules hypothécaires au porteur de Fr. 3'500'000.- et de Fr. 2'500'000.-, grevant respectivement en premier et deuxième rangs sans concours la parcelle 2229 de [...].

III. La Banque G. \_\_\_\_\_ ouvre à A. \_\_\_\_\_ un crédit commercial de Fr. 5'000'000.- au taux de 8 % l'an, sans commission, garanti par le nantissement d'une cédule hypothécaire au porteur de Fr. 5'500'000.-, grevant en premier rang et sans concours la parcelle 6013 de [...].

IV. La Banque G. \_\_\_\_\_ verse au crédit du compte 1.403.403, lequel ne sera plus ouvert qu'à Z. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, la somme de Fr. 11'000'000.-, valeur 1.4.91, en utilisation des deux crédits précités, l'un de Fr. 6'000'000.- à M. \_\_\_\_\_ et l'autre de Fr. 5'000'000.- à A. \_\_\_\_\_.

(...)

VI. Les parties donnent instruction au notaire Bianchi de remettre les trois cédules qu'il détient à la Banque G. \_\_\_\_\_, aux frais respectifs de MM. M. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_, aux montants suivants:

- celles grevant la parcelle 2229 Fr. 3'500'000.-
- et de Fr. 2'500'000.-,
- ainsi que
- celle grevant la parcelle 6013 Fr. 5'500'000.-.

VII. A l'exception de l'acte authentique permettant de retransférer la parcelle 2229 à M.\_\_\_\_\_, tous les autres actes nécessaires à la perfection de la présente seront signés simultanément.

(...)

IX. La signature de la présente n'implique des soussignés aucune reconnaissance ni de droit ni de responsabilité. Elle comporte novation de tous les accords précédemment conclus et quittance réciproque pour tous les droits autres que ceux découlant des engagements conclus dans la présente, en ce qui concerne les affaires du [...], de [...], ainsi que le compte 1.403.403, à l'exception des relations internes continuant d'exister entre M.\_\_\_\_\_, d'une part, et Z.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, de l'autre."

Le 2 mai 1991 également, M.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ ont signé pour accord une lettre du 15 avril 1991 de la Banque G.\_\_\_\_\_ confirmant à M.\_\_\_\_\_ la mise à disposition, conformément à la convention précitée, d'une ligne de crédit de 6'000'000 fr., "destinée à permettre la remise de cette somme sur le crédit de construction No 1.403.403". Cette lettre précisait que le crédit était soumis à un taux d'intérêt de 8 % l'an net, variable en tout temps en fonction des conditions du marché, que l'amortissement était à convenir ultérieurement et que le prêt serait garanti par le nantissement par Monsieur A.\_\_\_\_\_ des cédulas hypothécaires existantes, de Fr. 3'500'000.- et de Fr. 2'500'000.-, grevant en 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> rangs la parcelle 2229 de la Commune de [...]. Pour le surplus, étaient déclarées applicables au prêt les autres conditions de l'établissement remises en annexe. La Banque G.\_\_\_\_\_ demandait enfin à M.\_\_\_\_\_ de lui retourner le double de la lettre muni de sa signature et de celle de A.\_\_\_\_\_ "en sa qualité de tiers constituant de gage".

Le même jour, A.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ ont signé les conditions générales de la banque et les conditions spéciales applicables notamment aux prêts hypothécaires. Par la suite, soit le 24 mai 1991, M.\_\_\_\_\_ a signé seul les conditions applicables aux crédits.

Le 2 mai 1991 toujours, A.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ ont signé un document, sur formule pré-imprimée de la Banque G.\_\_\_\_\_, intitulé : "Acte de nantissement général", où l'on peut lire :

"le(s) constituant(s) déclare(nt) constituer en gage et remettre en nantissement à la Banque G. \_\_\_\_\_, ci-après dénommée « la banque », en garantie de toutes les créances actuelles ou futures que la banque possède ou pourrait posséder contre le(s) débiteur(s) ci-après : [M. \_\_\_\_\_]

tous les papiers-valeurs et coupons de papiers-valeurs, y compris les droits en découlant; toutes les valeurs non incorporées dans un titre, notamment les papiers-valeurs avec impression différée des titres; créances, hypothèques, titre de participation, espèces, billets de banque, avoirs (y compris ceux en monnaie étrangère ou leur contre-valeur en francs suisses), polices d'assurances, pièces et médailles, métaux précieux et tous autres objets ou droits que le(s) constituant(s) possède(nt) ou possédera(ront) par la suite auprès de la banque, en nom propre, sous pseudonyme ou dans un safe, administrés actuellement ou ultérieurement par la banque ou, au nom de la banque par des tiers.

(...)

Lorsque des papiers-valeurs, des valeurs non-incorporées dans un titre ou d'autres créances sont mis en gage et qu'ils sont soumis à la dénonciation, au tirage au sort, au remboursement échelonné ou à d'autres accords, il appartient exclusivement au soussigné de prendre les mesures nécessaires.

En sa qualité de créancier gagiste, la banque est également habilitée à prendre elle-même de telles mesures, lorsqu'elle l'estime nécessaire aux fins de sauvegarder les intérêts du soussigné.

Le présent nantissement est de plus soumis aux conditions suivantes qui sont de rigueur :

(...)

6. Après avertissement préalable au(x) constituant(s), la banque est autorisée, sans en avoir l'obligation, à dénoncer et à encaisser les papiers-valeurs, effets de change, créances, etc., remis en gage, y compris les intérêts, dividendes et autres accessoires et d'en donner bonne et valable quittance.

(...)

8. Sauf convention contraire, lorsqu'il existe plusieurs créances ou plusieurs gages, la banque a le droit de déterminer à son gré quelle créance doit être amortie ou quel gage doit être réalisé en premier lieu.

(...)

10. La créance étant échue et exigible en tout temps, dans le cas où il ne serait pas donné suite aux réquisitions et sommations prévues aux articles précédents, la banque, de son propre chef et sans autre formalité, pourra à son choix ou bien réaliser de gré à gré (si possible en bourse) les biens

formant l'objet du gage, ou bien poursuivre juridiquement soit par la voie ordinaire, soit en réalisation de gage. (...)"

Il ressort d'un acte notarié Louis Bianchi, du 5 mai 1991 (recte : 15 mai 1991), que A.\_\_\_\_\_ "en sa qualité de propriétaire, débiteur et Porteur" notamment des cédules RF no 324'167 et 327'993 grevant la parcelle 2229 de [...] a requis l'inscription au Registre foncier de la mise en premier et parité de rang de ces deux cédules.

**3.** Par lettre du 10 janvier 2001, la Banque G.\_\_\_\_\_ a cédé à la Fondation C.\_\_\_\_\_ sa créance de 8'488'757 fr. 95 contre M.\_\_\_\_\_, garantie par les titres hypothécaires "remis en pleine propriété", soit les deux cédules grevant la parcelle 2229 de [...].

Par lettre du même jour, la Fondation C.\_\_\_\_\_ a notifié cette cession à M.\_\_\_\_\_.

Par lettre du 19 mars 2002 à M.\_\_\_\_\_, la Fondation C.\_\_\_\_\_ a dénoncé au remboursement le crédit relatif à la parcelle 2229 de la Commune de [...] avec effet au 30 juin 2002 ; elle a précisé que faute de paiement dans ce délai, elle dénoncerait au remboursement les cédules hypothécaires au porteur nos 324'167 et 327'993. Elle a adressé une copie de ce courrier à A.\_\_\_\_\_. Elle a encore écrit à celui-ci le 27 mars 2002 pour l'avertir de l'éventuelle dénonciation des cédules, faute de paiement dans le délai fixé au 30 juin 2002.

Par courriers adressés le 1er juillet suivant à A.\_\_\_\_\_ et à M.\_\_\_\_\_, la Fondation C.\_\_\_\_\_ a dénoncé au remboursement intégral les deux cédules hypothécaires pour le 28 février 2003.

**4.** En 2003 et 2004, la Fondation C.\_\_\_\_\_ a entrepris plusieurs poursuites en réalisation de gage

immobilier contre A.\_\_\_\_\_, sans pouvoir obtenir la mainlevée des oppositions formées par le poursuivi.

Le 26 avril 2006, à la réquisition de la Fondation C.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites et faillites d'Aigle a notifié à A.\_\_\_\_\_, dans la poursuite no 394109-02 en réalisation de gage immobilier, un commandement de payer les sommes de 3'500'000 fr. (1) et de 2'500'000 fr. (2), toutes deux avec intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2003, et de 410 francs sans intérêt, invoquant comme titre de la créance et cause de l'obligation :

"1) Cédule hypothécaire au porteur no 324167/1989, au nominal de Fr. 3'500'000.-grevant en 1er rang la parcelle RF no 2229, plan 333 de la Commune de [...], sise Domaine [...]. 2) Cédule hypothécaire au porteur no 327993/1989, au nominal de Fr. 2'500'000.- grevant en 1er rang la parcelle RF no 2229, plan 333 de la Commune de [...], sise Domaine [...]. 3) frais commandement de payer c/co-obligé".

La désignation de l'immeuble est la suivante:

"Parcelle RF no 2229, plan 333 sise sur le Commune de [...], au lieu dit « Domaine [...]». Propriétaire: M. A.\_\_\_\_\_."

Le poursuivi a formé opposition totale.

La poursuivante a fait notifier le même commandement de payer à M.\_\_\_\_\_ (poursuite no 394109-01), qui l'a reçu le 2 mai 2006 et a également fait opposition totale. Aucune pièce n'est produite concernant l'éventuelle procédure qui aurait suivi.

La requête de mainlevée de la poursuivante contre A.\_\_\_\_\_, a été rejetée par le Juge de paix du district d'Aigle par prononcé du 9 novembre 2006, confirmé par la cour de céans le 19 avril 2007, puis par le Tribunal fédéral par arrêt du 7 décembre 2007.

Le 14 juin 2007, la poursuivante a à nouveau requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer no 394109-02, notifié le 24 avril 2006 à A.\_\_\_\_\_, mais seulement à concurrence de 3'500'000 francs avec intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2003. La requête de mainlevée a été rejetée une nouvelle fois par le juge

de paix le 30 août 2007, dont le prononcé a été

confirmé le 31 janvier 2008 par la cour de céans. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

**5.** Le 5 avril 2008, l'Office des poursuites et faillites d'Aigle a notifié à A. \_\_\_\_\_, cette fois en qualité de tiers propriétaire de l'immeuble au sens de l'article 153 alinéa 2 lettre a LP, le commandement de payer no 394109-01, poursuite en réalisation de gage immobilier, en paiement des sommes de 3'500'000 fr. (1), de 2'500'000 fr. (2), toutes deux avec intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2003, et de 410 francs (3), sans intérêt, invoquant comme titre de la créance et cause de l'obligation :

"1) Cédule hypothécaire au porteur no 324167/1989, au nominal de Fr. 3'500'000.- grevant en 1er rang la parcelle RF no 2229, plan 333 de la Commune de [...], sise Domaine [...]. 2) Cédule hypothécaire au porteur no 327993/1989, au nominal de Fr. 2'500'000.- grevant en 1er rang la parcelle RF no 2229, plan 333 de la Commune de [...], sise Domaine [...]. 3) Frais commandement de payer c/coobligé".

La désignation de l'immeuble est la suivante:

"Parcelles RF no 2229, plan 333 sise sur la Commune de [...] au lieu dit "Domaine [...]". Propriétaire: M. A. \_\_\_\_\_".

Le poursuivi a formé opposition totale, contestant la créance et le droit de gage.

Par décision du 26 juin 2008, le Juge de paix du district d'Aigle a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 3'500'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2003 et de 2'500'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 15 octobre 2003. Le juge de paix a en outre constaté l'existence du droit de gage, arrêté à 1980 fr. les frais de justice de la poursuivante et alloué la même somme à cette dernière à titre de dépens.

Le prononcé motivé a été notifié au poursuivi le 11 août 2008.

En substance, le juge de paix a retenu que la poursuivante avait acquis la qualité de créancière ensuite de la fusion de la Banque

G. \_\_\_\_\_ avec la Caisse d'épargne L. \_\_\_\_\_ pour former

la Banque H.\_\_\_\_\_ (cas de succession universelle), puis de la cession intervenue avec effet au 30 juin 2000 de la créance de la Banque H.\_\_\_\_\_ contre M.\_\_\_\_\_ à la fondation poursuivante. Il a relevé que la poursuivante avait dûment produit le commandement de payer notifié à M.\_\_\_\_\_, lequel devait être reconnu débiteur des créances abstraites incorporées dans les cédules litigieuses. Enfin, le premier juge a considéré qu'il y avait lieu d'admettre que la poursuivante, qui avait reçu les titres en nantissement, était autorisée par l'acte de nantissement à faire usage des droits attachés aux cédules hypothécaires, les deux cédules ayant été en outre dénoncées au remboursement.

Par acte du 21 août 2008, le poursuivi a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, et subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance.

Dans ses déterminations du 14 octobre 2008, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours, s'en remettant à justice quant à la recevabilité de celui-ci.

### **En droit :**

I. Déposé en temps utile (art. 57 al. 1er de la loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; LVLP, RSV 280.05) et comportant des conclusions valablement formulées, le recours est recevable formellement (art. 461 ss Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966; CPC, RSV 270.11, applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1er LVLP).

Le recours tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité. Le recourant n'articule cependant aucun moyen précis de nullité dans son

mémoire de recours, si bien que l'examen de la cause peut se limiter à la réforme (art. 465 al. 3 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd. 2002, n. 2 ad art. 465 CPC et les réf. cit.).

**II.** L'art. 153 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) prévoit qu'un exemplaire du commandement de payer doit être notifié au tiers propriétaire du gage.

Le recourant soutient que cette exigence constituerait "une condition de validité de la poursuite" et que la notification au poursuivi et au tiers propriétaire devait être simultanée. Il relève aussi qu'à ses yeux le commandement de payer qui lui a été notifié en tant que tiers propriétaire du gage ne serait pas un exemplaire de celui notifié au prétendu débiteur. Il en déduit que la requête de mainlevée violerait l'art. 153 al. 2 LP et que partant la mainlevée ne devrait pas être prononcée.

Comme le relève à juste titre l'auteur cité par le recourant, la notification du commandement de payer à toutes les personnes visées par l'art. 153 al. 2 LP est une condition de la continuation de la poursuite (Foëx, Commentaire romand, n. 22 ad art. 153 al. 2 LP). On ne saurait en déduire que l'absence de notification à l'un ou l'autre des destinataires visés par l'art. 153 al. 2 LP et encore moins qu'un certain délai entre ces notifications remettraient en cause la validité même de la poursuite intentée.

Du reste, ces questions, y compris celle de l'exigence de simultanéité de la notification que le recourant prétend déduire des art. 153 et 154 LP, relèvent de la compétence de l'autorité de surveillance dans la procédure de plainte selon l'art. 17 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 19 ad art. 153 LP). Elle n'ont aucune influence au stade de la mainlevée et sont donc sans pertinence dans la présente procédure.

Le grief du recourant doit ainsi être rejeté.

**III.** La notification d'un exemplaire du commandement de payer au tiers propriétaire du gage fait acquérir à ce dernier la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en découlent. Il peut en particulier faire opposition au commandement de payer au même titre que le poursuivi. Il peut invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut du gage (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 2, spéc. pp. 17-19).

**a)** Le recourant conteste l'existence du gage immobilier. Il souligne que les cédules litigieuses ont été remises en nantissement, soit à titre de gage mobilier, et soutient que l'acte de nantissement général, dont il met en cause la validité, ne permettrait pas de conclure que la poursuivante se serait valablement réservé le droit, malgré le nantissement, de procéder à la réalisation des immeubles objets du gage immobilier incorporé dans les cédules remises en nantissement.

Le créancier nanti d'une cédule hypothécaire ne peut, en principe, pas exercer contre le débiteur les droits qui sont incorporés dans ladite cédule. En effet, selon l'art. 906 CC, seul le propriétaire de la créance laquelle, dans le cas d'une cédule hypothécaire, est incorporée dans le titre tout comme le droit de gage immobilier qui la garantit (cf. art. 842 CC), peut la dénoncer et en poursuivre le recouvrement agissant en réalisation du gage immobilier. Ces facultés n'appartiennent pas à celui qui est simplement titulaire d'un droit de gage mobilier sur les titres, à moins qu'elles ne lui aient été octroyées par convention (TF 5C.249/2004 du 2 mars 2005; ATF 97 III 119, rés. in JT 1973 II 27; ATF 64 II 415, JT 1939 I 199; ATF 38 II 522 consid. 7, JT 1913 I 646; Denys, op. cit., p. 8; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995 pp. 101 ss, 105 et les références citées; Zobl, Berner Kommentar, Band IV/2/5/2, 1996, n. 16 ad art. 906 CC et les références citées; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, Band IV/2c, 1981, n. 35 ad art. 906 CC; TF 5P.481/1997 du 24 février 1998, consid. 2).

En l'espèce, la poursuivante ne soutient pas être propriétaire des cédules hypothécaires et ne conteste pas leur nantissement en sa faveur. Il s'agit donc uniquement d'examiner si l'acte de nantissement stipule en sa faveur le droit d'exercer les droits ordinairement attachés exclusivement à la titularité du droit de gage immobilier.

**b)** Le recourant ne soutient plus, comme en première instance, qu'une telle clause serait inhabituelle ou insolite. On peut se borner à relever sur ce point que la clause par laquelle le créancier nanti d'une cédula hypothécaire se réserve contractuellement la possibilité de faire valoir, comme un propriétaire, les droits rattachés à la cédula est depuis longtemps usuelle dans les actes de nantissement des banques (Zobl, op. cit., n. 16 ad art. 906 CC et les références citées; Zobl, *Probleme bei der Verpfändung von Eigentümer-Schuldbriefen*, in RNRf 1978 pp. 193 ss, p. 213; Oftinger/Bär, op. cit., n. 35 ad art. 906 CC). Au surplus, quoique dérogeant au droit dispositif, une telle clause entre parfaitement dans le cadre du type de contrat considéré et dans la nature de l'affaire, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme insolite (TF 5C.249/2004 précité; ATF 119 II 443 consid. 1a et les références citées; Denys, op. cit., p. 8).

**c)** Les articles 6 et 10 de l'acte de nantissement confèrent expressément à la banque, après avertissement préalable au constituant, la faculté de dénoncer et d'encaisser des créances ou papiers-valeurs mis en gage et de poursuivre juridiquement soit par la voie ordinaire, soit en réalisation de gage.

On relèvera dans ce contexte que la cédula hypothécaire, qui incorpore une créance et un gage, constitue un papier-valeur. Lorsqu'elle est libellée au porteur en particulier, le débiteur s'engage non seulement à ne pas exécuter la prestation sans la présentation du titre (clause papier-valeur simple), mais encore à reconnaître que toute personne détenant, le titre sera considérée par lui comme l'ayant droit (clause papier-valeur qualifiée au porteur; art. 978 CO; ATF 109 II 239 consid. 2a, JT 1984 I 148).

Il s'ensuit que l'acte de nantissement, interprété selon le principe de la confiance (cf. ATF 129 III 118 consid. 2.5 et les arrêts cités, rés. in JT 2003 I 194), conférait à la banque la faculté de dénoncer au remboursement la créance incorporée dans le titre alors même que celui-ci n'avait été remis qu'en nantissement et d'agir sur cette base en réalisation de gage immobilier. En effet, la faculté d'encaisser les papiers-

valeurs, soit les cédules, ne peut guère viser que la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire garantie par le gage immobilier.

Dès lors, la faculté de poursuivre juridiquement soit par la voie ordinaire, soit en réalisation de gage, prévue par l'article 10 de l'acte de nantissement, recouvrait tout à la fois la poursuite ordinaire fondée sur la seule créance causale, la poursuite en réalisation de gage mobilier fondée sur la créance causale garantie par le nantissement et la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur la créance abstraite garantie par le gage tous deux incorporés dans le titre.

La cour de céans était d'ailleurs déjà parvenue à la même conclusion sur ce point dans l'arrêt du 31 janvier 2008 mentionné précédemment et qui opposait les mêmes parties (cf. supra ch. 4). Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, on voit mal qu'en l'absence d'élément nouveau il soit procédé à une autre appréciation juridique de la situation.

**d)** Le recourant soutient encore que l'acte de nantissement serait illicite en raison de son contenu, faute de limitation quant aux créances garanties par le gage.

Le recourant se méprend sur la sanction attachée à un engagement excessif. La nullité est en effet, dans ce cas, limitée à l'engagement de garantir des dettes futures indéterminées, cependant que l'acte conserve sa validité en ce qui concerne les engagements existants que l'interprétation permet de spécifier (ATF 120 II 35, rés. in JT 1995 I 157). Or, en l'espèce, l'acte de nantissement général a été signé dans un contexte bien défini, soit parallèlement à la convention du 2 mai 1991, qui permet de cerner les engagements de M. \_\_\_\_\_ garantis par le nantissement des cédules (ch. II de la convention).

**IV.** Au surplus, comme l'a retenu le premier juge dans des considérants qui ne font l'objet d'aucune critique, les cédules hypothécaires ont été valablement dénoncées au remboursement intégral

le 1<sup>er</sup> juillet 2002 pour le 28 février 2003. Le paiement était dès lors exigible au jour de la réquisition de poursuite.

La mainlevée pouvait donc être prononcée à concurrence des montants en poursuite. L'intérêt de 5 % l'an a été alloué à juste titre par le premier juge dès le 15 octobre 2003, comme requis, dès lors que cette date est postérieure au délai de dénonciation.

**V.** Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris maintenu.

Les frais d'arrêt du recourant sont fixés à 3'000 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à l'intimée qui a procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites,

prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé entrepris est maintenu.
- III.** Les frais d'arrêt du recourant A. \_\_\_\_\_ sont fixés à 3'000 francs (trois mille francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 27 novembre 2008**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

**Du 24 février 2009**

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

- Me Bernard Katz, avocat (pour A. \_\_\_\_\_),
- Fondation C. \_\_\_\_\_.

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), 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, au moins 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :