

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 9 mai 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : MM. Bosshard et Muller
Greffier : Mme Nüssli

Art. 82 LP; 85 ORFI

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **G._____ SA**, à Lausanne, contre le prononcé rendu le 19 octobre 2011, à la suite de l'audience du 29 septembre 2011, par le Juge de paix du district de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **A.Q._____**, à Pully (poursuite en réalisation de gage n° 5'682'228).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition de G._____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié le 24 mars 2011 à A.Q._____ un commandement de payer, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 5'682'228, indiquant les montants en poursuite, titres de créances ou causes de l'obligation suivants :

- 230'000 fr. avec intérêt au taux de 2.145 % dès le 1^{er} janvier 2011

"Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.108.043.07 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital. Poursuite solidaire avec Mme B.Q._____."

- 2'771 fr. 50

"Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture"

- 4'652 fr.

"Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe".

- 230'000 fr. avec intérêt à 2.625 % dès le 1^{er} janvier 2011

"Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.197.615.05 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital".

- 3'329 fr.

"Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture".

- 15'592 fr.

"Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe".

- 770'000 fr. avec intérêt à 2.925 % dès le 1^{er} janvier 2011

"Créances découlant du prêt à taux fixe en compte n° 22 2.197.616.03 Rubr. 1066 [...], selon décompte de solde au remboursement du 30.11.2010, valeur 31.12.2010 et du calcul de l'indemnité de résiliation anticipée du taux du 25.01.2011 (à titre informatif), valeur 31.12.2010. Solde dû en capital".

- 11'653 fr. 90

"Intérêts débiteur et moratoires, Frais de rappel, Frais d'encaissement / clôture".

- 72'897 fr.

"Indemnité de résiliation anticipée du taux fixe".

Sous la rubrique "Désignation de l'immeuble", le commandement de payer mentionne :

"Cédule hypothécaire au porteur, CHF 1'230'000.-, RF n° 179 du 16.01.2003, Intérêt max. 10 %, ID 2003/179/0 : PPE Epalinges/ [...] du B-F [...], Quote-part, 461/1000, Droit exclusif, Rez-de-chaussée, appartement de 159 m2 environ et balcon + cave n° 1 au sous-sol, lot n° 1 du plan ; PPE Epalinges/ [...] du B-F [...], Quote-part, 539/1000, Droit exclusif, Premier étage, appartement de 160 m2 environ et balcon + cave n° 2 au sous-sol, lot n° 2 du plan".

Le poursuivi a formé opposition totale à cette poursuite.

Par acte adressé le 4 mai 2011 au Juge de paix du district de Lausanne, G. _____ SA a requis la mainlevée provisoire et l'allocation de dépens, produisant à l'appui de sa requête les pièces suivantes :

- un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 210.804.3.07), par lequel la poursuivante accordait à A.Q. _____ et B.Q. _____ un prêt de 230'000 francs, avec un intérêt à 2,145 % par an, taux fixe du 28.01.2009 au 28.01 2012. Le contrat contenait en particulier les clauses suivantes :

"Garantie(s)

CHF 1'230'000.00 Cédule hyp. au porteur en 1^{er} rang, grevant Epalinges -

RFf no [...]

En 1^{er} rang, grevant Epalinges -

RFf no [...]

faisant l'objet d'une cession à titre de garantie selon convention séparée.

(...)

Dénonciation

Le prêt hypothécaire M-Start peut être résilié au plus tôt à l'échéance du contrat, ceci sans observer de délai de dénonciation. Pour le reste, la dénonciation des prêts hypothécaires M-Start est régie par les articles 11 et 12 des "Conditions relatives aux affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier".

(...)

Dispositions contractuelles

Le client/la cliente approuve la teneur du contrat. Le client/la cliente confirme avoir reçu et accepte le contenu des "Dispositions contractuelles" et des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de la G. _____ SA, ces documents faisant partie intégrante du contrat.;"

- un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 219.761.5.05), par lequel la poursuivante accordait à A.Q. _____ et B.Q. _____ un prêt de 230'000 fr., avec un intérêt à 2,625 % par an, fixe du 28.01.2009 au 28.01.2012 et à 2,75 % par an, fixe du 29.01.2012 au 28.01.2015, et qui contenait les mêmes clauses sous les rubriques "garantie(s)", "dénonciation" et "dispositions contractuelles" que le contrat précédent;

- un contrat de prêt hypothécaire du 28 janvier 2009 (no 500 22 219.761.6.03), par lequel la poursuivante accordait à A.Q. _____ et B.Q. _____ un prêt de 770'000 fr., avec un intérêt à 2,925 % par an, fixe du 28.01.2009 au 28.01.2012 et à 3,05 % par an, fixe du 29.01.2012 au 28.01.2019, et qui contenait les mêmes clauses sous les rubriques "garantie(s)", "dénonciation" et "dispositions contractuelles" que les contrats précédents;

- les "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de G. _____ SA, portant la date du 2 mai 2011 et la mention "2292-1.0/01.11.2009 FI", qui contiennent en particulier la clause suivante :

"11 Résiliation immédiate du contrat

La G._____ SA peut exiger le remboursement immédiat de l'avance, sans avoir à observer un délai de dénonciation, dans les cas suivants :

- l'emprunteur/l'emprunteuse ne respecte pas les présentes dispositions contractuelles, en particulier en ne payant pas à la G._____ SA ou à d'autres créanciers les intérêts et amortissements convenus;

(...)

Si la G. _____ SA résilie le contrat pour l'une des raisons susmentionnées, une pénalité de remboursement anticipé lui est due par l'emprunteur/l'emprunteuse conformément au point 12 ci-après";

- une copie de la cédule hypothécaire au porteur n° 2003/000658 de 1'230'000 francs, établie le 29 janvier 2009, grevant les immeubles PPE [...] et PPE [...] à Epalinges, indiquant un taux d'intérêt maximal de 10 % et mentionnant que le créancier ou le débiteur pouvaient dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel, moyennant un préavis de six mois;

- deux extraits du registre foncier relatifs aux immeubles [...] et [...] à Epalinges, propriété commune de A.Q. _____ et B.Q. _____, en société simple, mentionnant en particulier la cédule hypothécaire précitée;

- un acte de cession à titre de garantie, signé le 28 janvier 2009 par le poursuivi et B.Q. _____ en faveur de la G. _____ SA, portant sur la cédule hypothécaire précitée, qui contient notamment les clauses suivantes :

"1. Créances garanties

La/les cédule(s) hypothécaire(s) susmentionné(s) constitue(nt) pour la G. _____ SA une couverture de toutes les créances qu'elle détient sur le client/la cliente à la suite de contrats déjà conclus ou devant être conclus dans le cadre de la relation d'affaires. Ceci inclut aussi l'ensemble des intérêts échus et courants, les commissions ainsi que les coûts judiciaires ou extrajudiciaires éventuels, etc.

(...)

3. Dette personnelle résultant de la/des cédule(s) hypothécaire(s)

Le client/la cliente reconnaît être personnellement débiteur vis-à-vis de la G. _____ SA du montant nominal des créances constatées dans les cédules hypothécaires ainsi que - en dérogation à d'éventuelles dispositions contraires figurant dans les cédules hypothécaires - des intérêts échus de trois années et des intérêts courants, les uns et les autres au taux de 10 % p. a.

(...)

4. Dénonciation

La G. _____ SA peut faire valoir ses droits sur la/les créance(s) incorporée(s) dans le/les titre(s) hypothécaire(s) aux mêmes conditions que les créances garanties décrites au point 1 du présent contrat. Elle peut également faire usage de son droit en dérogation à d'éventuelles conventions relatives aux dates et délais de

dénonciation stipulés dans la/les cédule(s) hypothécaire(s) susmentionnée(s). Une dénonciation particulière de la/des créance(s) incorporée(s) dans le/les titre(s) hypothécaire(s) n'est pas nécessaire. Les prescriptions cantonales relatives à la dénonciation demeurent réservées";

- un courrier adressé le 30 novembre 2010 par G. _____ SA au poursuivi et à B.Q. _____, qui indique concerner quatre prêts hypothécaires, dont ceux à taux fixe résultant des contrats du 28 janvier 2009, et qui contient les passages suivants :

"Nous constatons que les différents délais que nous avons impartis pour le paiement en espèces des arriérés suivants n'ont pas été respectés :

- (...)

- CHF 1'233.40 Montant représentant l'intérêt débiteur au 30.09.2010 du prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.108.043.07 1066
[...]

- CHF 1'509.40 Montant représentant l'intérêt débiteur au 30.09.2010 du prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.197.615.05 1066
[...]

- CHF 5'630.65 Montant représentant l'intérêt débiteur au 30.09.2010 du prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.197.616.03 1066
[...]

Cela étant, nous nous voyons contraints de résilier notre relation de crédit, auquel cas, nous exigeons le remboursement immédiat de l'ensemble de nos créances, conformément à la réglementation en vigueur découlant de l'article 11 des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de notre établissement.

Par conséquent, vous voudrez bien nous faire parvenir les soldes au remboursement dans **un délai échéant au plus tard le 31 décembre 2011**, selon le décompte suivant :

(...)

Prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.108.043.07 1066 [...]

- CHF 230'000.00 Montant représentant le capital dû
- CHF 1'233.40 Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,145 % p.a., valeur 30.09.2010

- CHF	30.00	Montant représentant nos frais de rappel des 08.10.2010 et
		08.11.2010
- CHF	24.70	Intérêts moratoires, valeur 31.12.2010
- CHF	1'233.40	Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,145 % p.a., valeur 31.12.2010
- CHF	250.00	Frais d'encaissement/Frais de clôture
- CHF 232'771.50 Total, s.e. & o., pour l'échéance du 31.12.2010		

plus indemnité de remboursement anticipé (conformément à l'article 12, des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de notre établissement).

Prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.197.615.05 1066 [...]

- CHF	230'000.00	Montant représentant le capital dû
- CHF	1'509.40	Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,625 % p.a., valeur 30.09.2010
- CHF	30.00	Montant représentant nos frais de rappel des 08.10.2010 et
		08.11.2010
- CHF	30.20	Intérêts moratoires, valeur 31.12.2010
- CHF	1'509.40	Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,625 % p.a., valeur 31.12.2010
- CHF	250.00	Frais d'encaissement/Frais de clôture
- CHF 233'329.00 Total, s.e. & o., pour l'échéance du 31.12.2010		

plus indemnité de remboursement anticipé (conformément à l'article 12, des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de notre établissement).

Prêt hypothécaire M-Start fixe no 22 2.197.616.03 1066 Epalinges/Biolleyre

- CHF	770'000.00	Montant représentant le capital dû
- CHF	5'630.65	Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,925 % p.a., valeur 30.09.2010
- CHF	30.00	Montant représentant nos frais de rappel des 08.10.2010 et
		08.11.2010
- CHF	112.60	Intérêts moratoires, valeur 31.12.2010
- CHF	5'630.65	Montant représentant l'intérêt débiteur au taux de 2,925 % p.a., valeur 31.12.2010
- CHF	250.00	Frais d'encaissement/Frais de clôture
- CHF 781'653.90 Total, s.e. & o., pour l'échéance du 31.12.2010		

plus indemnité de remboursement anticipé (conformément à l'article 12, des "Conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier" de notre établissement).

De plus, nous vous précisons que nos créances telles que ci-avant décrites sont couvertes par les titres hypothécaires suivants :

- (...)

- une cédule hypothécaire au porteur, de capital CHF 1'230'000.00, ID.2003/000658, Intérêt max. 10 %, grevant collectivement, selon convention de cession à titre de garantie du 28.01.2009, les bien-fonds PPE Epalinges/ [...] et PPE Epalinges/ [...], de l'immeuble de base B-F [...], (...)

Pour le surplus, il vous est rappelé que les titres hypothécaires sont soumis à la juridiction des présentes conventions de cession à titre de garantie.

Le décompte de remboursement définitif, comprenant notamment le calcul des indemnités de remboursement anticipé, vous parviendra dans le courant du mois de décembre.

Dans ce contexte, nous vous informons également qu'à défaut d'observation du délai de remboursement échéant le 31.12.2010, notre établissement introduira la procédure en réalisation de gage immobilier auprès du for de la poursuite afin de faire réaliser les gages grevés par les cédules hypothécaires cédées à titre de sûreté dont il est question ci-dessus";

- un courrier du 2 décembre 2010 de G._____ SA, confirmant, en référence à la lettre précitée, que le délai de remboursement était le 31 décembre 2010 et non pas le 31 décembre 2011;

Le Juge de paix du district de Lavaux-Oron qui, dans un premier temps, s'était saisi de la cause en raison du domicile du débiteur dans son for, l'a transmise au Juge de paix de Lausanne le 16 août 2011 après avoir pris conscience, à la suite de l'intervention du conseil du poursuivi, que le juge compétent était celui du lieu de situation de l'immeuble grevé (art. 51 al. 2 et 84 al. 1 LP).

Par procédé écrit du 29 septembre 2011, le poursuivi a conclu, avec dépens, au rejet de la requête de mainlevée et au maintien de son opposition, faisant valoir que la dette hypothécaire n'était pas exigible et

que les conditions générales autorisant une résiliation immédiate du contrat n'avaient pas été produites.

2. Par décision du 19 octobre 2011, le Juge de paix du district de Lausanne, statuant par défaut de la poursuivante, a prononcé la mainlevée provisoire "dans la poursuite ordinaire n° 5'682'228" à concurrence de 2'466 fr. 90, 3'018 fr. 80 et 11'261 fr. 30, sans intérêt (I); il a arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires (II), mis ces frais à la charge des deux parties, soit 360 fr. à la charge du poursuivi, et 1'440 fr. à la charge de la poursuivante (III), dit que le poursuivi devait rembourser à la poursuivante une partie de son avance de frais à concurrence de 120 fr. (IV) et dit que la poursuivante devait verser au poursuivi 1'500 fr. de dépens à titre de frais de représentant professionnel.

Le 20 octobre 2011, le poursuivi a requis la motivation de cette décision.

Le même jour, la poursuivante, se prévalant de décisions symétriques rendues le 26 août 2011 par le Juge de paix du district de Lausanne dans le cadre de poursuites dirigées contre B.Q._____, qu'elle a produites, a pris de nouvelles conclusions en mainlevée, en constatation de l'existence des gages et en dépens. Par lettre du 25 octobre 2011, le juge de paix a expliqué à la banque ne pas pouvoir modifier sa décision, ni accepter de nouvelles pièces et a précisé que, sauf indications contraires d'ici à fin octobre 2011, la lettre du 20 octobre 2011 de G._____ SA serait traitée comme une requête de motivation.

Le prononcé motivé, qui se réfère quant à lui à une poursuite en réalisation de gage immobilier, a été adressé aux parties le 15 novembre 2011 et a été notifié à chacune d'elles le 16 novembre 2011. En bref, le premier juge a constaté que l'on ignorait si les conditions régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier, dont l'édition contemporaine aux prêts hypothécaires de janvier 2009 n'avait pas été produite, permettaient une résiliation immédiate du contrat et que

le délai de remboursement de six mois mentionné dans la cédula hypothécaire n'avait pas été respecté, de sorte que la mainlevée devait être refusée pour les montants de 230'000 fr., de 230'000 fr. et de 770'000 fr., ainsi que pour ceux des indemnités de résiliation anticipée du taux fixe. Le premier juge a en revanche considéré que l'opposition pouvait être levée pour les intérêts échus pour la période du 30 juin au 31 décembre 2010, soit 2'466 fr., 3'018 fr. 80 et 11'261 fr. 30, qui constituaient des créances causales issues des contrats de prêt, valant titre de mainlevée au sens de l'art. 82 LP.

3. G. _____ SA a recouru contre cette décision par acte du 24 novembre 2011, concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition est prononcée pour les montants en poursuite, subsidiairement à l'annulation et au renvoi de la cause au juge de paix. Sous le titre "Remarque finale", la recourante a relevé que, dans une affaire parallèle dirigée contre B.Q. _____, le Juge de paix du district de Lausanne avait prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition pour les mêmes créances.

La recourante a produit des pièces, notamment un exemplaire des "Conditions générales régissant les affaires hypothécaires et crédits garantis par gage immobilier", qui porte la mention "2292-1.0/01.11.2009 FI", sans indication de date et qui serait, selon la recourante l'édition de 2009.

Par réponse du 5 janvier 2012, A.Q. _____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours dans la mesure où il était recevable. Il a requis le retranchement des pièces nouvelles produites par la recourante et du fait nouveau constitué par la "remarque finale" figurant dans le recours.

Par lettre du 11 janvier 2012, la recourante s'est spontanément déterminée sur la réponse de l'intimé.

Par lettre du 12 janvier 2012, l'intimé a requis soit le retranchement de ce dernier écrit, soit le droit de dupliquer, droit qui lui a été accordé par lettre du président de la cour de céans du 26 janvier 2012.

L'intimé a déposé une écriture complémentaire le 9 février 2012.

Par lettre du 8 février 2012, l'intimé a informé la cour de céans que G._____ SA avait déposé une plainte pénale contre inconnu en novembre 2011 pour faux dans les titres en relation avec les titres invoqués dans la présente procédure et a demandé s'il ne se justifiait pas dans ces circonstances de suspendre l'instruction du recours jusqu'à droit connu sur la plainte pénale.

Le 22 février 2012, G._____ SA s'est opposée à toute suspension de la présente procédure, exposant que la plainte pénale déposée n'avait pas trait aux engagements signés par l'intimé.

Par lettre du 27 février 2012, le président de la cour de céans a refusé de suspendre la présente cause, indiquant que la procédure pénale invoquée - dont la cour de céans ignorait tout - ne constituait pas en l'état un motif de suspension au sens de l'art. 126 CPC.

En droit :

I. L'acte de recours, mis à la poste le 24 novembre 2011, contre le prononcé dont la motivation a été notifiée le 16 novembre 2011, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

Il est suffisamment motivé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

En revanche, les pièces produites par la recourante à l'appui de son écriture, qui ne figurent pas au dossier de première instance sont irrecevables, l'art. 326 CPC prohibant la production de pièces nouvelles.

Quant aux écritures des parties des 11 janvier et 9 février 2012, elles sont recevables au titre de réplique et de duplique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral déduite du droit d'être entendu. Ce droit garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position - ou une pièce nouvellement versée au dossier - contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Ainsi, toute prise de position - ou pièce nouvelle versée au dossier - doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 2C_156/2011 du 14 avril 2011 c. 2.2; ATF 133 I 100 c. 4.5, JT 2008 I 368; ATF 133 I 98 c. 2.2., JT 2007 I 379; ATF 132 I 42 c. 3.3, JT 2008 I 110). Cette jurisprudence est également applicable en procédure civile, nonobstant le fait qu'en principe la procédure de recours est limitée à un seul échange d'écritures (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 327 CPC; cf. aussi en matière de poursuite pour dettes et faillite : ATF 137 I 195, c. 2.3, SJ 2011 I 345 et les références citées; TF 5A_42/2011 du 21 mars 2011 c. 2).

En l'occurrence, dans sa réponse du 5 janvier 2012, l'intimé a requis le retranchement de pièces ainsi que d'un passage du recours. Il se justifiait dès lors d'autoriser les parties à prendre position sur ces questions.

II. Le créancier dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1).

Les cédules hypothécaires, comme les contrats de prêt, valent reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et des intérêts convenus (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 77; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995, pp. 101 ss).

La présente poursuite tend à la réalisation d'un gage immobilier.

On relèvera à cet égard que la mention, lors de l'envoi du dispositif de la décision entreprise, d'une "poursuite ordinaire n° 5'682'228", constitue une erreur de plume. Cette inexactitude, rectifiée de manière informelle dans le prononcé motivé qui se réfère, à juste titre, à une poursuite en réalisation de gage immobilier, est toutefois sans conséquence.

Contrairement aux poursuites ordinaires, une poursuite en réalisation de gage immobilier se continue par la réalisation du gage et non par la saisie ou la faillite du poursuivi (art. 41 al. 1 et 154 LP). Ainsi, pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition qui porte tant sur la créance que sur le droit de gage (art. 85 ORFI, ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles; RS 281.42), le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage immobilier. L'opposition devra être maintenue si le créancier n'établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3 ss, p. 14; Jaques,

Exécution

forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BLSchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25; CPF, 7 septembre 2006/416; CPF, 27 avril 2006/172).

Il convient dès lors d'examiner préalablement si la créance en poursuite est assortie d'un droit de gage immobilier, si la poursuivante en est la titulaire, si le poursuivi en est le débiteur et si la créance est échue. Ce n'est que dans la mesure où ces conditions sont remplies, qu'il y a lieu ensuite de déterminer le montant de la créance en capital et intérêt pour laquelle l'opposition peut être levée.

III. a) La créance incorporée dans une cédule hypothécaire est de nature abstraite, c'est-à-dire qu'elle n'énonce pas sa cause; elle doit être clairement distinguée de la créance causale issue du rapport contractuel de base et résultant, par exemple, d'un contrat de prêt (Denys, op. cit., n. 4 pp. 4 ss; ATF 119 III 105, JT 1996 II 115; ATF 115 II 149 c. 3, rés. in JT 1989 I 583). Dans la mesure où seule la créance incorporée dans la cédule hypothécaire jouit d'un droit de gage immobilier et peut, par conséquent, fonder une poursuite en réalisation d'un tel gage, il importe de déterminer quelle créance est en poursuite.

Pour obtenir la mainlevée provisoire, le poursuivant doit avoir libellé sa réquisition de poursuite en indiquant la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire. La jurisprudence récente va dans le sens d'une interprétation stricte fondée en priorité sur les indications figurant dans le commandement de payer telles que le poursuivi pouvait les comprendre. Il a ainsi été jugé que c'était la créance causale qui était en poursuite, non seulement lorsqu'elle était seule mentionnée, mais aussi lorsqu'elle était mentionnée avec une référence à la créance cédulaire (Denys, ibid. et les exemples cités; CPF 10 septembre 2009/288 et les références citées; BLSchK 2005, p. 185).

En l'espèce, le commandement de payer mentionne des créances découlant de prêts à taux fixe, les intérêts et frais, ainsi que les

indemnités de résiliation anticipée du taux fixe. Il résulte clairement de ces indications que la poursuite tend au recouvrement des soldes des prêts hypothécaires, soit de la créance causale.

La mainlevée de l'opposition dans la poursuite en réalisation de gage immobilier devait par conséquent être refusée pour ce motif.

b) Pour être légitimé à agir par la voie de la poursuite en réalisation d'un gage immobilier afin d'obtenir le paiement de la créance cédulaire, le poursuivant doit être le titulaire actif de cette créance, ce qui implique qu'il soit le propriétaire de la cédule hypothécaire, propriété pure et simple ou fiduciaire à fins de garantie.

En l'espèce, la poursuivante s'est vu remettre la cédule qui fonde la requête de mainlevée provisoire en propriété à titre fiduciaire à fins de garantie, comme cela résulte clairement des pièces du dossier. Elle est donc bien titulaire de la créance cédulaire. On constate ainsi - c'est le corollaire - qu'il y a identité entre le créancier de la créance cédulaire et le poursuivant.

c) Une reconnaissance de dette justifie la mainlevée contre celui que le titre désigne comme débiteur (Panchaud/Caprez, op. cit., § 20). Si elle comporte l'indication du débiteur, la cédule constitue un titre de mainlevée provisoire contre celui-ci.

En l'espèce, la cédule hypothécaire ne mentionne pas le nom du débiteur de la cédule.

Dans un tel cas de figure, le Tribunal fédéral semble exiger, pour que la mainlevée puisse être prononcée, que le poursuivant produise outre la cédule les pièces justificatives du registre foncier (ATF 129 III 12, JT 2009 II 35).

En l'espèce, la recourante n'a pas produit de copie de l'acte constitutif dans lequel la dette est reconnue, comme le préconise l'arrêt précité du Tribunal fédéral. En revanche, elle a produit l'acte de cession à titre de garantie de la cédule, dans lequel l'intimé se reconnaît débiteur du titre ainsi qu'un extrait du registre foncier, indiquant que l'intimé et B.Q._____ sont propriétaires communs en société simple des immeubles [...] et [...] de la commune d'Epalinges.

Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que ces pièces suffisent à convaincre qu'il y a bien identité entre le débiteur selon la cédule et le poursuivi.

d) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédule hypothécaire, la mainlevée de l'opposition ne peut être prononcée que lorsque la cédule a été dénoncée au remboursement et que son paiement était exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (Denys, op. cit., n. 8 pp. 12-14; CPF, 27 avril 2006/172; CPF, 29 septembre 2005/336; Panchaud/ Caprez, op. cit. § 14 et les réf. cit.). C'est au poursuivant qu'il incombe d'établir par pièces l'exigibilité de la créance cédulaire, en produisant les documents contractuels qui régissent l'exigibilité, ainsi que les courriers de dénonciation au débiteur.

L'article 844 alinéa 1^{er} CC dispose que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée que moyennant un préavis de six mois pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Cette règle est toutefois de droit dispositif, de sorte que les parties peuvent convenir d'un délai plus court ou d'un autre terme (Favre/Liniger, op. cit., p. 107).

En l'espèce, la cédule prévoit que le prêt peut être dénoncé au remboursement en tout temps moyennant un préavis de six mois. Quant à l'acte de cession à titre de garantie du 28 janvier 2009, il prévoit, sous la

rubrique dénonciation, qu'en dérogation à une éventuelle convention de dénonciation figurant dans la cédule hypothécaire, la banque peut faire valoir ses droits sur la créance incorporée dans le titre aux mêmes conditions que la créance garantie par gage et qu'une dénonciation particulière de la créance incorporée dans le titre hypothécaire n'est pas nécessaire.

La jurisprudence a admis la validité d'une modification du délai de dénonciation figurant dans une cédule par une convention séparée sous seing privé, le créancier pouvant ainsi faire valoir la créance abstraite non pas conformément au contenu de la cédule, mais en fonction de l'accord particulier passé (ATF 123 III 97, JT 1998 I 57, cité par Denys, op. cit. p. 13). Par ailleurs, la cour de céans a également considéré comme valide la clause contractuelle prévoyant, comme dans

le cas d'espèce, que la dénonciation de la créance causale permet la poursuite en réalisation de gage immobilier sur la base des cédules, sans dénonciation expresse de celles-ci (CPF 10 avril 2003/123, cité par Denys, op. cit., p. 13).

Cela étant, il convient de déterminer si et quand la créance causale a elle-même été dénoncée, entraînant, selon le contrat de cession, la dénonciation de la créance cédulaire.

Les contrats de prêt hypothécaire du 28 juin 2009 ont été conclus pour une durée ferme, soit respectivement du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2012 (n° 500 22 210.804.3.07), du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2015 (n° 500 22 219.761.5.05) et du 28 janvier 2009 au 28 janvier 2019 (n° 500 22 219.761.6.03). Les contrats prévoient que la dénonciation du prêt avant ces échéances est régie par les articles 11 et 12 des "Conditions relatives aux affaires hypothécaires et aux crédits garantis par gage immobilier", qui font partie intégrante du contrat de prêt. Or, comme l'a relevé le premier juge, ces conditions n'ont pas été produites dans leur version contemporaine des contrats de prêt. Il s'ensuit que les conditions et délai d'une dénonciation des contrats de prêt n'ont pas été établis de sorte qu'il n'est pas démontré que ces contrats auraient été valablement résiliés.

La recourante n'a par ailleurs produit aucune pièce attestant d'une dénonciation de la créance cédulaire. La lettre du 30 novembre 2010, dont l'objet est la dénonciation de plusieurs contrats de prêt hypothécaire, ne contient pas de dénonciation spécifique de la cédule au remboursement, la simple annonce de l'engagement d'une procédure en réalisation de gage immobilier n'étant pas suffisante à cet égard. Quand bien même elle le serait, il faudrait alors constater que le délai de résiliation de six mois figurant sur la cédule n'est pas respecté, puisque le commandement de payer a été notifié 24 mars 2011.

Dans ces conditions, force est de reconnaître avec le premier juge que l'exigibilité de la créance abstraite n'a pas été démontrée, ce qui

constitue un second motif de rejet de la requête de mainlevée de l'opposition.

e) En définitive, la requête de mainlevée devait être intégralement rejetée.

Le premier juge a toutefois levé l'opposition pour les intérêts relatifs à la période du 30 juin au 31 décembre 2010, soit 2'466 fr., 3'018 fr. 80 et 11'261 fr. 30. Etant donné l'interdiction de la *reformatio in pejus* et en l'absence de recours de l'intimé, il n'y a pas lieu de rectifier le prononcé attaqué, qui doit être maintenu.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr. sont mis à la charge de la recourante, qui devra verser à l'intimé des dépens de deuxième instance arrêtés à 4'000 francs.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'825 fr. (mille huit cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge de la recourante.

- IV.** La recourante G._____ SA doit verser à l'intimé A.Q._____ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 mai 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Philippe Reymond, avocat (pour G. _____ SA),
- M. Jean-Marc Schlaeppli, agent d'affaires breveté (pour A.Q. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 1'324'148 fr. 40.

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 de Lausanne.

La greffière :