

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 6 novembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
Greffier : Mme Joye

Art. 82 LP

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 **A.M.**_____ **et B.M.**_____, à Nyon, contre le prononcé rendu le 15 mai 2014, à la suite de l'audience du 4 avril 2014, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant les recourants à **W.**_____, à Bâle.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 16 août 2013, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à A.M._____, à la réquisition de W._____, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 6'663'965, un commandement de payer la somme de 2'864'822 fr. 54, plus intérêt à 4,25 % dès le 10 juin 2013, désignant l'immeuble comme suit :

« Parcelles nos 765, 2281 et 2282, maison locative, appartement et pressing, Route [...], 1260 Nyon et parcelle no 1093, bâtiment industriel, carrosserie, Route de [...], 1260 Nyon...]. »

et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Fr. 2'550'000.00 cédules hypothécaires au porteur en 1^{er} - 3^{ème} rangs, grevant collective-ment les parcelles nos 765, 2281 et 2282, maison locative, appartement et pressing, Route [...], 1260 Nyon et Fr. 1'825'000.00 cédules hypothécaires au porteur 1^{er} - 2^{ème} rangs, grevant la parcelle no 1093, bâtiment industriel, carrosserie, Route de [...], 1260 Nyon. ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

Parallèlement, la poursuivante a fait notifier un commandement de payer identique, dans la même poursuite, à B.M._____, en sa qualité de conjoint du débiteur. Celle-ci a également formé opposition totale.

b) Le 27 décembre 2013, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête de mainlevée provisoire d'opposition, concluant avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le poursuivi et son épouse au commandement de payer précité. A l'appui de sa requête, elle a produit un onglet de trente-deux pièces sous bordereau, dont notamment les suivantes :

- un extrait du registre du commerce de la poursuivante, du 27 décembre 2013, attestant qu'elle a eu pour raison sociale « W._____ » jusqu'au 7 janvier 2013 ;

- copie d'un acte de crédit du 17 novembre 2009, intitulé « Contrat-cadre concernant les SaraCrédits sur gage immobilier (investisseurs immobiliers) », signé par le poursuivi et son conjoint le 18 novembre 2009, par lequel W._____, prêteur, a mis à disposition du poursuivi un « plafond de crédit » d'un montant de 3'000'000 fr...], garanti par la cession en propriété par le poursuivi de tous les « titres de gages immobiliers » figurant dans un document annexé intitulé « Liste des immeubles grevés du gage et titres hypothécaires », titres de gages auxquels s'applique le document intitulé « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) » ; le contrat-cadre prévoit que les deux documents précités sont des éléments constitutifs complémentaires du contrat-cadre ; sous la rubrique « Résiliation ordinaire d'utilisation de crédit », il est prévu que les utilisations de crédit à durée indéterminée peuvent être résiliées par écrit par le prêteur ou les preneurs de crédit aux fins de remboursement 1) en tout temps et avec effet immédiat pour les crédits en compte courant, 2) pour la fin d'une période d'intérêt et moyennant un délai de quinze jours pour les hypothèques du marché monétaire et 3) en tout temps moyennant un délai de résiliation de nonante jours pour les autres utilisations de crédit à durée indéterminée ; enfin, les utilisations de crédit à durée fixe ne sont résiliables qu'aux conditions suivantes, figurant dans la rubrique « Résiliation anticipée d'utilisation du crédit » ; cette rubrique prévoit que le prêteur peut en tout temps résilier immédiatement par écrit à des fins de remboursement toutes les utilisations de crédit en cours à durée fixe ou indéterminée régies par le contrat-cadre en cas de justes motifs, notamment en cas de retard de plus de trente jours d'un ou plusieurs paiements exigibles ;
- copie du document intitulé « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) », signé le 18 novembre 2009 par le poursuivi, de la teneur suivante :

« (...)

2. Les Cédules hypothécaires servent à la Banque de sûretés au titre de toutes les créances présentes et futures à l'encontre du/des Preneur(s) de crédit en

tant que débiteur(s) individuel(s) ou solidaire(s), qui découlent de ses/leurs relations d'affaires avec la Banque, y compris tous les intérêts échus et en cours, les commissions et les honoraires, ainsi que les frais nés de la résiliation de ces créances par voie judiciaire ou extrajudiciaire (ci-après les « Créances garanties »).

Les Cédules hypothécaires servent de sûretés à la Banque, sans égard au siège de la Banque auquel les Créances garanties reviennent. En cas de pluralité de Créances garanties ou de Cédules hypothécaires, la Banque a le droit de décider à quelle Créance garantie telle ou telle sûreté sera affectée et l'éventuel produit de la réalisation sera imputé.

3. Le(s) Preneur(s) de crédit, qui n'est/ne sont pas désigné(s) comme débiteur(s) dans la/les Cédules hypothécaires transférées à titre de sûretés, reprend/reprennent par la présente les dettes découlant de ces mêmes Cédules hypothécaires. Le(s) Preneur(s) de crédit reconnaît/reconnaissent expressément par la présente son/leur obligation de payer à la Banque tous les intérêts échus ou courus au titre des créances liées aux Cédules hypothécaires conformément au chiffre 5 ci-dessous. Lorsqu'ils sont plusieurs, les débiteurs de titres répondent solidairement des engagements en découlant.

4. La nouvelle création ou transfert de Cédules hypothécaires n'a pas d'effet novateur sur les relations d'affaires existant entre les parties.

(...)

6. La Banque peut faire valoir et réaliser les créances liées aux Cédules hypothécaires dans les mêmes conditions que les Créances garanties, notamment en ce qui concerne les délais et les dates de dénonciation. Cette règle s'applique aussi en dérogation à d'éventuelles dispositions figurant dans les Cédules hypothécaires elles-mêmes. En présence de dispositions dérogatoires impératives du droit cantonal, le délai de dénonciation minimum prescrit portant sur la prochaine date possible est réputé avoir été convenu.

7. La Banque peut choisir de réaliser les Cédules hypothécaires de gré à gré ou par voie d'exécution forcée et de faire valoir les Créances garanties avant la réalisation des Cédules hypothécaires.

8. Dès que la Banque ne possède plus aucun droit à l'encontre du/des Preneur(s) de crédit, elle est tenue de lui/leur remettre les cédules hypothécaires. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'une caution ou un autre tiers (p. ex. cessionnaire, tiers constituant de gage) a satisfait à la Banque. Dans ce cas, la Banque n'est pas tenue, mais elle est en droit de transférer les Cédules hypothécaires à la caution ou à tout autre tiers.

(...) » ;

- copie du document intitulé « Liste des immeubles grevés du gage et titres hypothécaires », signé le 18 novembre 2009 par le poursuivi, et contresigné par son épouse, prévoyant que le poursuivi cède au prêteur les titres hypothécaires suivants portant sur les immeubles grevés du gage suivants :

- parcelle no 1093 de la commune de Nyon :

cédule hypothécaire au porteur de 1'120'000 fr. (1^{er} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 175'000 fr. (1^{er} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 480'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 50'000 fr. (2^{ème} rang)

- parcelles nos 765, 2281 et 2282 de la commune de Nyon :

cédule hypothécaire au porteur de 500'000 fr. (1^{er} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 300'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 110'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 475'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 150'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 115'000 fr. (2^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 600'000 fr. (3^{ème} rang)

cédule hypothécaire au porteur de 300'000 fr. (3^{ème} rang)

- un extrait du registre foncier concernant les parcelles précitées de Nyon, dont le poursuivi est le propriétaire, et mentionnant l'inscription d...]es cédules hypothécaires précitées ;

- copie des douze cédules hypothécaires au porteur précitées, qui peuvent être résumées comme suit :

- cédules grevant la parcelle no 1093 :

- cédule hypothécaire au porteur no 148783 du registre foncier du district de Nyon, du 18 février 1975, d'un montant de 1'120'000 fr. (depuis le 27 septembre 1997), premier et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci; l'extrait du registre foncier de la parcelle no 1093 mentionne que les conditions de la cédule sont remplacées par les suivantes : « Remboursement ; Moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel (...) » ;

- cédule hypothécaire au porteur no 153277 du registre foncier du district de Nyon, du 5 avril 1976, d'un montant de 175'000 fr., intérêt maximal à 8 %, premier et parité de rang, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; la cédule mentionne que la dette qu'elle incorpore est soumise à certaines conditions, dont un délai de résiliation de six mois du prêt ;
- cédule hypothécaire au porteur no 151971 du registre foncier du district de Nyon, du 26 novembre 1975, d'un montant de 480'000 fr. (depuis le 27 septembre 1997), deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; l'extrait du registre foncier de la parcelle no 1093 mentionne que les conditions de la cédule sont remplacées par les suivantes : « Remboursement ; Moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel (...) » ;
- cédule hypothécaire au porteur no 162043 du registre foncier du district de Nyon, du 20 avril 1978, d'un montant de 50'000 fr., intérêt maximal à 10 %, deuxième et parité de rang, mentionnant comme débiteur A.M._____, et portant la signature légalisée de celui-ci ; l'extrait du registre foncier de la parcelle no 1093 mentionne que les conditions de la cédule sont remplacées par les suivantes : « Remboursement ; Moyennant un préavis de six mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel (...) » ;
- cédules grevant les autres parcelles :
- cédule hypothécaire au porteur no 178223 du registre du district de Nyon, _____ du 3 avril 1981, d'un montant de 500'000 fr., premier rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ;
- cédule hypothécaire au porteur no 89713 du registre foncier du district de Nyon, du 23 avril 1955, d'un montant de 300'000 fr.

(depuis le 5 juillet 1976), deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ;

- cédule hypothécaire au porteur no 75250 du registre foncier du district de Nyon, du 20 janvier 1947, d'un montant de 110'000 fr., deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; cette mention est radiée ;
- cédule hypothécaire au porteur no 150062 du registre foncier du district de Nyon, du 12 juin 1975, d'un montant de 475'000 fr. (depuis le 28 septembre 1989), deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; la cédule mentionne que la dette qu'elle incorpore est soumise à certaines conditions, dont un délai de résiliation de six mois du prêt ;
- cédule hypothécaire au porteur no 195551 du registre foncier du district de Nyon, du 23 janvier 1984, d'un montant de 150'000 fr., deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; la cédule mentionne que la dette qu'elle incorpore est soumise à certaines conditions, dont un délai de résiliation de trois mois ;
- cédule hypothécaire au porteur no 195552 du registre foncier du district de Nyon, du 23 janvier 1984, d'un montant de 115'000 fr., deuxième et parité de rang, intérêt maximal à 10 %, mentionnant comme débiteur [...], et portant la signature légalisée de celui-ci ; la cédule mentionne que la dette qu'elle incorpore est soumise à certaines conditions, dont un délai de résiliation de trois mois ;
- cédule hypothécaire au porteur no 251880 du registre foncier du district de Nyon, du 16 mars 1992, d'un montant de 600'000 fr., troisième et parité de rang, mentionnant comme débiteur [...]; seule la première page a été photocopiée ; la copie au dossier ne porte ainsi aucune signature ; la cédule mentionne que la dette qu'elle incorpore est soumise à certaines conditions, dont un délai de résiliation de six mois ;

- cédula hypothécaire au porteur no 251916 du registre foncier du district de Nyon, du 23 mars 1992, d'un montant de 300'000 fr., troisième et parité de rang, intérêt maximal de 10 %, mentionnant comme débiteur [...]; seule la première page a été photocopiée ; la copie au dossier ne porte ainsi aucune signature ;

- copies de neuf « confirmation de crédit. Hypothèque marché monétaire » d'une durée d'un mois, octroyés conformément au contrat-cadre, par lesquels la poursuivante a confirmé avoir versé au poursuivi les sommes suivantes, aux dates et échéances suivantes, et au taux suivants :

3'000'000 fr. au 30 novembre 2009, 31 décembre 2009, 0,85667 %,
3'001'905 fr. 13 au 25 juin 2010, 25 juin 2010, 0,78833 %,
2'967'500 fr. au 25 juin 2010, 23 juillet 2010, 0,81 %,
2'935'000 fr. au 22 décembre 2010, 21 janvier 2011, 0,89 %,
2'870'000 fr. 16 janvier 2012, 16 février 2012, 1,14333 %,
2'837'500 fr. au 13 juillet 2012, 13 août 2012, 2,07 %,
2'805'000 fr. au 11 mars 2013, 11 avril 2013, 2,201 %,
2'805'000 fr. au 10 mai 2013, 10 juin 2013, 2,701 %,
2'811'524 fr. 04 au 10 juin 2013 (soit 2'805'000 fr. au 10 mai 2013 plus 6'524 fr. 04 représentant 31 jours d'intérêts (10 mai au 10 juin) à 2,701 %) ;

- une lettre recommandée adressée le 17 octobre 2012 au poursuivi, par laquelle la Banque a déclaré résilier le contrat de crédit en respectant le délai de trois mois, pour le 10 mai 2013, et dénoncer conformément à l'art. 847 CC les douze cédules précitées au remboursement en respectant un délai de six mois, pour le 10 mai 2013 également ; la Banque précisait que, conformément à sa dernière confirmation de crédit, elle avait renouvelé ce prêt pour un montant de 2'837'500 fr., au taux de 2,007 %, et que celui-ci serait renouvelé de mois en mois jusqu'au 10 mai 2013 ; à cette date, elle invitait d'ores et déjà le poursuivi à rembourser à la Banque le montant du crédit, les intérêts et les amortissements dans leur intégralité, ou de mandater une Banque

tierce pour reprendre d'ici là tous ses engagements ; à défaut, elle l'avisait qu'elle se réservait de procéder par voie judiciaire ou d'entamer une poursuite pour obtenir le remboursement de la créance ou réaliser les gages immobiliers ;

- copie d'un extrait de compte dressé le 30 octobre 2013 par la poursuivante, selon lequel le solde dû en sa faveur par le poursuivi en relation avec le prêt s'établit à 2'864'822 fr. 54 au 10 juin 2013 ; cet extrait mentionne un report de solde au 31 mai 2013 de 58'733 fr. 50, et l'encaissement au 10 juin 2013 de deux loyers, de 2'645 fr. et 2'790 francs ;
- copie de la réquisition de poursuite, du 10 juin 2013 ;
- copie de décomptes de frais de poursuite (730 fr.).

2. Le 15 mai 2014, après une audience fixée au 7 mars et reportée à la demande du poursuivi et de son épouse au 4 avril 2014, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), constaté l'existence du droit de gage (II), arrêté à 1'800 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (III), les a mis à la charge des poursuivis (sic) (IV) et dit qu'en conséquence, les poursuivis, solidairement entre eux (sic), rembourseraient à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 1'800 fr., et lui verseraient la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (VI ; recte : V).

Par lettre du 22 mai 2014, les époux M. _____ ont requis la motivation de la décision, reçue le 19 mai.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 20 août 2014. Les poursuivis les ont reçus le 22 août 2014.

3. Le poursuivi et son épouse ont recouru par acte du 1^{er} septembre 2014, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du prononcé de mainlevée et à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée, ou à son annulation et au renvoi de la cause à l'instance précédente.

Par décision 4 septembre 2014, le Président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis dans l'acte de recours.

Par lettre du 13 octobre 2014 de son conseil, l'intimée a déclaré renoncer à se déterminer.

En droit :

I. Déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), et en temps utile (art. 321 al. 2 CPC), le recours est recevable. Il tend principalement, au vu des moyens développés, à la réforme du prononcé attaqué en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée.

II. Le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657). Dès lors qu'en l'espèce, les douze cédules hypothécaires ont été remises en garantie le 18 novembre 2009, avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le présent recours sera examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Tit. fin. CC ; cf. Denis Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010 225 ss, p. 230 ; Bénédicte Foëx, Le nouveau droit des cédules hypothécaires, *in* : JT 2012 II 3 ss, p. 14 ; ATF 140 III 180 c. 3 ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014, c. 4.1).

III. a) A l'appui de leur recours, les recourants font valoir que les conditions pour prononcer la mainlevée de leur opposition ne sont pas remplies, en ce sens que l'intimée n'aurait pas démontré par pièces ni sa créance ni son droit de gage ; ils prétendent qu'ils n'ont signé aucune reconnaissance de dette et qu'en particulier, ils n'ont pas signé les cédules hypothécaires dont l'intimée se prévaut, mais seulement des documents en relation avec la créance causale. Enfin, ils doutent que la dénonciation au remboursement ait été faite conformément à la loi, invoquant la violation de l'art. 844a CC (sic).

b) aa) Selon le Tribunal fédéral, lorsque les parties conviennent par contrat de fiducie que la cédule hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire ; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ATF 136 III consid. 3.1 ; ATF 134 III 71 consid. 3 et les références citées) ; la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (ATF 140 III 180 c. 5.1.1 ; ATF 119 III 105 consid. 2a in fine). On distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire) garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédule hypothécaire, et la créance causale (ou créance garantie ou encore créance de base) résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et garantie par le gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier ; la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 140 III 180 c. 5.1.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1 et les arrêts cités). Ces considérations demeurent valables sous le nouveau droit, qui présume toutefois la remise de la cédule à titre de garantie fiduciaire (art. 842 al. 2 CC [Code civil ; RS 210]), alors que l'ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC [Code civil ; RS 210, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011]). La règle de l'art. 855 al. 1 aCC, selon laquelle la constitution d'une cédule hypothécaire éteint par novation l'obligation

dont elle résulte et donne naissance à une créance nouvelle, abstraite, était en effet de droit dispositif (art. 855 al. 2 aCC). Les parties pouvaient convenir d'une juxtaposition des deux créances, la créance abstraite venant doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (Gilliéron, Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Paul Piotet, pp. 273 ss, spéc. pp. 297 et 300 ; ATF 119 III 105 précité, JT 1996 II 115). Depuis le 1^{er} janvier 2012, cette coexistence des deux créances est la règle, sauf convention contraire (art. 842 CC).

bb) En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que, par contrat-cadre et ses annexes signé le 18 novembre 2009 par le poursuivi, celui-ci a remis en propriété les douze cédules hypothécaires litigieuses à W._____, devenue postérieurement la poursuivante, aux fins de garantir une ligne de crédit de 3'000'000 fr. que celle-ci lui octroyait. Dans cette mesure, il n'y pas eu novation de la créance garantie. Bien plus, l'annexe du contrat intitulée « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) » précisait expressément à son chiffre 4 qu'il n'y avait pas d'effet novateur. Ce faisant, les parties ont expressément renversé la présomption qui était en vigueur selon l'art. 855 aCC et convenu de juxtaposer les deux créances. La poursuivante peut donc tenter à l'encontre du poursuivi une poursuite en réalisation de gage immobilier pour les créances abstraites. Dans la réquisition de poursuite et dans le commandement de payer, la poursuivante ne s'est prévalué que des créances abstraites incorporées dans les douze cédules litigieuses, mais en limitant sa prétention au montant (inférieur) de sa créance causale.

c) aa) 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).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédule hypothécaire au porteur est une

reconnaissance de dette (abstraite, en ce sens qu'elle n'énonce pas sa cause) au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 c. 5.1.2 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; TF 5A_226/2007 du 20 novembre 2007 c. 5.1 et les références citées). Il convient cependant de préciser que si la cédule hypothécaire comporte l'indication du débiteur, elle vaut titre de mainlevée provisoire contre le débiteur mentionné dans la cédule. Si la dette a été reprise par un tiers, et que le changement de débiteur n'a pas été inscrit sur le titre par le conservateur du registre foncier, il appartient au créancier d'établir que, à côté de la cédule, il dispose d'une reconnaissance de dette, qui peut résulter soit de l'acte constitutif soit d'un contrat de reprise de dette (ATF 129 III 12, c. 2.5 et 3.1 et les références citées).

En outre, la cédule vaut titre de mainlevée provisoire de l'opposition, pour autant qu'elle ait été dénoncée au remboursement conformément à l'art. 844 aCC (CPF 11 juillet 2012/248 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 64 ad art. 82 LP) et que le paiement de la créance incorporée était exigible au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (CPF, 11 juillet 2012/248 ; CPF, 19 avril 2007/122 ; Panchaud/Caprez, La mainlevée de l'opposition, § 14 et références citées).

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). Par conséquent, 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 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 et l'opposition devra être maintenue s'il n'établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage (ATF 140 III 180 c. 5.1.2 ; Jaques, Exécution forcée spéciales des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25).

bb) Le recourant a signé un contrat-cadre lui octroyant une limite de crédit de 3'000'000 fr. ; ce contrat a été cosigné par son épouse. Comme il ne prévoit pas de durée, il faut considérer qu'il était de durée indéterminée. Chaque mois, il a été confirmé par des courriers intitulés « confirmation de crédit » mentionnant les nouveaux taux d'intérêts applicables, les versements faits par l'emprunteur durant cette période d'un mois et le solde dû.

Le contrat prévoit au surplus, à son chapitre « Garanties », que tous les engagements découlant du contrat-cadre, ainsi que les engagements globaux du preneur envers la Banque sont garantis par les titres hypothécaires (dont des cédules hypothécaires au porteur) appartenant au preneur et énumérés dans la « Liste des immeubles grevés du gage et titres hypothécaires » annexée au contrat-cadre ; ce chapitre « Garantie » prévoit enfin que le document « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) » s'applique à tous les titres de gages immobiliers figurant sur ladite liste. Ces deux documents annexés au contrat-cadre portent la signature du poursuivi et de son épouse. Il s'ensuit que les douze cédules énumérées dans la « Liste des immeubles grevés du gage et titres hypothécaires » ont été remises par le poursuivi à la poursuivante en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie. Le poursuivi ne figure cependant que sur l'une des douze cédules en qualité de débiteur. Toutefois, le chiffre 3 du document intitulé « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) » prévoit que « Le(s) preneur(s) de crédit qui n'est/ne sont pas désigné (s) comme débiteur(s) dans la/les Cédules hypothécaires transférées à titre de sûreté, reprend/reprennent par la présente les dettes découlant de ces mêmes Cédules hypothécaires ». Il faut en conclure que, en signant ce document, le poursuivi a accepté de reprendre en qualité de débiteur les dettes découlant de toutes les cédules qui ne comportaient pas son nom comme débiteur de la créance abstraite. Dans ces conditions, les douze cédules en cause valent titre de mainlevée provisoire contre le poursuivi, qui s'est expressément reconnu débiteur des créances abstraites dans l'acte de cession de propriété à fin de garantie.

Les arguments des recourants, tirés de l'absence de preuve des créances et des droits de gage, sont ainsi mal fondés.

d) aa) Reste à examiner si les créances abstraites ont été dénoncées au remboursement conformément à l'art. 844 aCC et si elles étaient exigibles à la date de la réquisition de poursuite.

bb) Selon l'art. 844 al. 1 aCC, la cédule hypothécaire ne pouvait être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts, sauf stipulation contraire. Cette disposition était de droit dispositif et une convention contraire ne nécessitait pas la forme authentique (cf., pour l'ancien droit : Steinauer, Les droits réels, Tome III, Berne 2003, n. 2943). Il en va d'ailleurs de même des conventions contraires réservées par l'actuel art. 847 al. 1 CC.

cc) Les recourants soutiennent de manière toute générale que cette disposition aurait été violée, et que les délais n'auraient pas été respectés, sans toutefois préciser en quoi.

En l'occurrence, dans le contrat-cadre, les parties ont prévu que les contrats de crédit de durée indéterminée pouvaient être résiliés par écrit avec effet immédiat s'il s'agissait d'un compte courant, avec un délai de quinze jours s'il s'agissait d'un contrat hypothécaire et avec un délai de nonante jours pour les autres contrats. Au chiffre 5 de l'acte intitulé « Transfert de propriété à fin de garantie (investisseurs immobiliers) », elles ont prévu que la Banque peut faire valoir et réaliser les créances liées aux cédules hypothécaires dans les mêmes conditions que les créances garanties, notamment en ce qui concerne les délai et date de dénonciation, et ce même si les cédules contiennent d'autres dispositions. Ce faisant, les parties ont entendu appliquer aux créances abstraites les règles régissant la résiliation de la créance causale, et notamment des délais de résiliation inférieurs au délai de six mois prévu à l'art. 844 al. 1 aCC. Pour les motifs exposés plus haut, il était loisible aux parties de déroger valablement à l'art. 844 al. 1 aCC.

Compte tenu du libellé des « confirmation de crédit », qui mentionnent un crédit hypothécaire, il apparaît que le délai de résiliation était de 15 jours. Par lettre adressée au poursuivi le 17 octobre 2012, la poursuivante a cependant déclaré résilier le contrat-cadre pour le 10 mai 2013, en disant qu'elle respectait ainsi le délai de trois mois ; dans la même lettre, elle a pareillement déclaré dénoncer au remboursement les cédules hypothécaires pour le 10 mai 2013, en disant qu'elle respectait ainsi le délai de six mois. La date de réception de ce courrier du 17 octobre 2012 n'est pas établie. Toutefois, les recourants n'ont pas fait valoir en première instance ni ne font valoir en deuxième instance qu'ils n'auraient pas reçu ce courrier, ni même qu'ils l'auraient reçu après le 10 novembre 2012 et que, de ce fait, le délai de six mois ne serait pas respecté. Dans ces conditions, il faut admettre que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que « le délai de préavis était échu ». Au demeurant, même dans l'hypothèse où le crédit octroyé par le contrat cadre n'était pas un crédit hypothécaire – ce qui peut rester indécis –, le délai de résiliation de la créance causale, applicable à la créance abstraite en vertu du chiffre 5 de l'acte de transfert, était au plus de nonante jours, s'agissant d'un engagement de durée indéterminée. Ainsi, de toute manière, le délai de nonante jours était échu le 10 mai 2013, et les créances abstraites incorporées dans les douze cédules étaient exigibles à la date de la réquisition de poursuite, le 10 juin 2013.

e) aa) Si le créancier poursuit pour le montant de la créance abstraite incorporée dans le titre, alors que la créance causale (en capital et intérêts) est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), conformément au contrat de fiducie, en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (anciens art. 855 al. 2 et 872 CC; art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) ; il doit rendre vraisemblable, dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP, que le montant de la créance causale est inférieur au montant de la créance abstraite incorporée dans le titre et que le créancier a, à tort, poursuivi pour le montant de cette dernière (ATF 140 III 180 c. 5.2.1 ; TF

5A_226/2007

du

20 novembre 2007 consid. 5.1 et les références citées ; cf. également ATF 136 III 288 consid. 3.2 ; Foëx, Les actes de disposition sur les cédulas hypothécaires, in Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, p. 126).

bb) Comme déjà dit (cf. supra c. III b) bb)), la poursuivante n'a pas intenté une poursuite pour la somme totale des douze créances abstraites, d'un montant de 4'375'000 fr., mais s'est limitée au capital qui resterait dû selon elle sur la créance causale, qu'elle a chiffré à 2'864'822 fr. 54 fr. au 10 juin 2013.

En l'occurrence, les recourants ne contestent pas que le poursuivi a conclu avec la poursuivante un prêt hypothécaire d'un montant de 3'000'000 fr., ni que cette somme a été versée au poursuivi. Partant, si la poursuite concernait la créance causale, le prêt constituerait une reconnaissance de dette pour le montant de la somme prêtée et des intérêts convenus (Panchaud/Caprez, op. cit., § 77, p. 198), et il appartiendrait au poursuivi de rendre vraisemblable qu'il a éteint cette dette en tout ou partie. En l'espèce, les recourants ne s'expriment pas sur le montant de la créance causale ; en particulier, ils n'allèguent pas ni ne rendent vraisemblable qu'ils ont éteint la dette en tout ou partie. Seule la poursuivante a produit des pièces à cet égard.

Le montant en poursuite, de 2'864'822 fr. 54, ressort d'un extrait de compte établi par la poursuivante le 30 octobre 2013, et qui arrête la situation au 10 juin 2013. Cet extrait est cependant différent de l'état de la situation qui avait été adressé au poursuivi le 10 juin 2013 qui, lui, arrêta le montant dû à cette date à 2'811'525 fr. 04. L'extrait de compte étant un document interne, il convient de se fonder sur l'état de la situation qui a été adressé au recourant le 10 juin 2013 et dont celui-ci ne prétend pas qu'il a contesté l'exactitude.

Cependant, à l'échéance de la résiliation, le 10 mai 2013, le solde du prêt indiqué par la poursuivante dans le courrier qu'elle a adressé au poursuivi s'établissait à 2'805'000 francs. C'est ce montant qui est décisif, la poursuivante n'établissant pas qu'elle est en droit de percevoir d'autres montants après la résiliation.

L'intérêt moratoire peut être alloué au taux réclamé de 4,5 %,
dès le
10 juin 2013, date indiquée dans le commandement de payer.

IV. **a)** Dans un dernier argument non motivé, les recourants invoquent le bénéfice de discussion réelle.

b) Lorsqu'une créance est garantie par gage, la poursuite doit se continuer par la réalisation de gage (art. 41 al. 1 LP), sitôt que le préposé est informé de l'existence du droit de gage (art. 151 al. 1 LP ; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^e éd. 2010, § 6 n. 14). L'exception du bénéfice de discussion réelle (i.e. *beneficium excussionis realis*) permet au débiteur d'exiger que son créancier se désintéresse d'abord sur l'objet du bien remis en gage (au sens de l'art. 37 LP ; ATF 129 III 360 c. 1) avant de le faire sur tous ses autres biens ; il peut l'invoquer par la voie de la plainte contre la notification du commandement de payer dans la poursuite ordinaire, par voie de saisie ou de faillite (art. 41 al. 1^{bis} LP ; ATF 140 III 180 ; ATF 120 III 105 c. 1).

Bien qu'elle soit réglementée à l'art. 41 al. 1^{bis} LP, l'exception du bénéfice de discussion réelle est une exception de droit matériel (ATF 140 III 180, c. 5.1.4 ; ATF 68 III 131 p. 133) ; l'art. 41 al. 1^{bis} LP est de droit dispositif. Les parties (débiteur, créancier et propriétaire du gage) peuvent convenir librement de l'ordre dans lequel l'objet du gage et le reste du patrimoine du débiteur servent de garantie; elles peuvent ainsi convenir que la créance abstraite est subsidiaire par rapport à la créance causale, par exemple lorsqu'un tiers est propriétaire du gage, et donc exclure la

possibilité pour le débiteur de se prévaloir du bénéfice de discussion réelle (ATF 140 III 168, c. 5.1.4 ; ATF 68 III 131 p. 133). L'art. 41 al. 1^{bis} LP ne s'applique pas lorsque la cédula hypothécaire au porteur a été remise au créancier à titre de garantie fiduciaire : en effet, la créance causale dont la poursuite ordinaire est en cause n'est pas elle-même garantie par le droit de gage immobilier ; c'est la créance cédulaire (ou abstraite) qui est ainsi garantie ; la créance causale est garantie par la créance cédulaire (ou abstraite) (ATF 140 III 180 c. 5.1.4 et les réf. cit.). Il n'en demeure pas moins que, lors de la remise de la cédula hypothécaire au porteur à titre de garantie fiduciaire (cf. supra c. III b) aa)), les parties peuvent prévoir ou exclure l'exception du bénéfice de discussion réelle, que ce soit dans les clauses accessoires de la créance cédulaire (pour la renonciation à l'exception, cf. Steinauer, op. cit., vol. III, n. 3027), dans les clauses (de nature personnelle) de la convention de fiducie ou encore dans les clauses (de nature personnelle) du rapport de base (ainsi, dans l'arrêt 7B.249/2003 du 7 janvier 2004 consid. 4.2, in Pra 2004 n° 103 p. 583, l'exclusion du bénéfice de discussion réelle était prévue dans les conditions générales annexées au contrat de prêt).

c) En l'espèce, au chiffre 7 de l'acte intitulé « Transfert de propriété à fin de garantie », les parties ont prévu que la Banque pouvait faire valoir les créances garanties avant la réalisation des cédulas. Ce faisant, elles sont convenues d'exclure l'exception du bénéfice de discussion réelle. Toutefois, quoi qu'il en soit, la poursuivante a intenté une poursuite en réalisation de gage, et pas une poursuite ordinaire. Il n'est ainsi pas établi qu'elle ait cherché à se désintéresser sur les autres biens du poursuivi avant de le faire sur le gage.

L'argument des recourants est ainsi mal fondé.

V. Le recours doit ainsi être admis partiellement et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer n° 6'663'965 de l'Office des poursuites du district de Nyon est

provisoirement levée à concurrence de à 2'805'000 fr., plus intérêt à 4,25 % l'an dès le 10 juin 2013.

L'admission du recours étant très partielle, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., sont mis par 1'620 fr. (9/10^{èmes}) à la charge des poursuivis, solidairement entre eux, et par 180 fr. (1/10^{ème}) à la charge de la poursuivante.

Les frais judiciaires de seconde instance, arrêtés à 2'250 fr., sont mis à la charge des parties dans la même proportion. L'intimée, qui a renoncé à se déterminer, n'a pas droit à une indemnité pour les opérations de son conseil.

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 partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par B.M. _____ et A.M. _____ au commandement de payer n° 6'663'965 de l'Office des poursuites du district de Nyon est provisoirement levée à concurrence de 2'805'000 fr. (deux millions huit cent cinq mille francs) plus intérêt à 4,25 % l'an dès le 10 juin 2013.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs), sont mis par 1'620 fr. (mille six cent vingt francs) à la charge des poursuivis, solidairement entre

eux, et par 180 fr. (cent huitante francs) à la charge de la poursuivante.

La poursuivante W._____ doit verser aux poursuivis B.M._____ et A.M._____, solidairement entre eux, la somme de 180 fr. (cent huitante francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de première instance.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs), sont mis par 2'025 fr. (deux mille vingt-cinq francs) à la charge des recourants, solidairement entre eux, et par 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée W._____ doit verser aux recourants B.M._____ et A.M._____, solidairement entre eux, la somme de 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 janvier 2015

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 :

- M. A.M. _____ et Mme B.M. _____,
- Me Hervé Crausaz, avocat (pour W. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 2'864'822 fr. 54.

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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :