

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 mars 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 82 LP ; 169 al. 1, 842 et 847 al. 1 CC ; 314 al. 3 CO

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.D.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 17 novembre 2015, à la suite de l'audience du 3 novembre 2015, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'522'640 de l'Office des poursuites du même district exercée contre le recourant à l'instance de la **BANQUE G.**_____, [...], à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 8 juillet 2015, à la réquisition de la Banque G._____, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à A.D._____, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'522'640, un commandement de payer les montants de (1) 4'384'500 fr., plus intérêt à 4,4% dès le 1^{er} janvier 2015, (2) 850'000 francs, plus intérêt à 4,75% dès le 1^{er} janvier 2015, et (3) 128'582 fr. 70, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2015, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « (1) Soldes exigibles en capital selon cédule hypothécaire au porteur de CHF 4'250'000.00 du 2.03.2010 en 1^{er} rang, cédule hypothécaire au porteur de CHF 500'000.00 du 2.3.2010 en 2^{ème} rang, cédule hypothécaire de registre de CHF 650'000.00 du 25.04.2013 en 3^{ème} rang (2) idem (3) Intérêts échus selon cédules mentionnées ci-dessus ». La désignation de l'immeuble objet du gage est rédigée en ces termes : « Biens-fonds Nos 6513, 6514 et 6489, commune d' [...], propriétés du débiteur et garant A.D._____. La gérance légale n'est pas requise pour l'instant. Le débiteur est marié à Mme B.D._____ : le bien-fonds No 6489 constituant en partie le logement de famille (169 CCS), veuillez svp notifier un exemplaire du commandement de payer à Mme B.D._____ en sa qualité de conjointe, selon art. 153 al. 2 lettre b LP ».

Le même jour, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié un exemplaire du commandement de payer qui précède à B.D._____.

Les deux époux, par leur conseil commun, ont formé opposition totale, en contestant à la fois la créance et le droit de gage.

b) Le 16 septembre 2015, la Banque G._____ a requis du Juge de paix du district d'Aigle la constatation de l'existence de son droit de gage immobilier et la mainlevée provisoire des oppositions formées par

A.D._____ et B.D._____ à la poursuite en cause, avec suite de frais et dépens. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original des commandements de payer, notamment les pièces suivantes :

- trois extraits du Registre foncier d'Aigle et de La Riviera du 3 septembre 2015, concernant les immeubles n^{os} 6489, 6513 et 6514 de la commune d' [...], sis [...], propriétés de A.D._____ qui les a toutes acquises par achat les 26 avril 1989 et 1^{er} avril 1993. Les extraits mentionnent une estimation fiscale de, respectivement, 1'390'000 fr., 3'000 fr. et 2'002'000 francs ;

- une copie d'un contrat de « Garanties - Transfert de propriété aux fins de garantie », signé le 4 avril 2013 par la Banque G._____, preneuse de garantie, et le 8 avril 2013 par A.D._____, en qualité de garant et de débiteur, et par B.D._____, en qualité de débitrice, par lequel A.D._____ a remis en propriété à la banque deux cédules hypothécaires au porteur du 14 décembre 2011, l'une de 4'250'000 fr., l'autre de 500'000 fr., et une cédule hypothécaire de registre à constituer, de 650'000 fr., grevant respectivement en premier, deuxième et troisième rangs les parcelles 6489, 6514 et 6513 de la commune d' [...]; l'acte précise notamment ce qui suit :

ch. 2 : « Etendue de la responsabilité

La (les) cédule(s) remise(s) en propriété à la Banque garanti(ssen)t l'ensemble des créances actuelles et futures de cette dernière envers le garant, découlant de contrats déjà conclus ou susceptibles d'être conclus dans le cadre des relations d'affaires existantes, ou dépendant d'une quelconque autre base juridique.

La (les) cédule(s) garanti(ssen)t également les créances suivantes de la Banque envers :

Madame et Monsieur B.D._____ et A.D._____, [...]

selon contrat de base hypothécaire du 03.04.2013 de CHF 850'000.00

selon contrat de base pour crédit de construction du 04.04.2013 de CHF 4'384'500.00

selon contrat de base pour en engagement conditionnel du 04.04.2013 de CHF 18'500.00

La garantie couvre tous les intérêts, commissions, frais judiciaires et extrajudiciaires de même que les dédommagements en rapport avec les créances au sens des paragraphes 1 et 2 susmentionnés. »

ch. 3 : « La Banque a le droit de faire valoir, au lieu de ces créances, la (les) créance(s) découlant de la (des) cédule(s) avec les intérêts échus de trois années et l'intérêt en cours et, jusqu'à concurrence du taux d'intérêt maximum (art. 818 CC), le garant (ou les garants considérés individuellement) reconnaissant expressément son (leur) obligation personnelle de paiement en ce qui concerne le(s) (sic) créance(s) découlant de la (des) cédule(s). Si la (les) cédule(s) n'est (ne sont) pas assortie(s) d'accords concernant le taux d'intérêt maximum et l'échéance d'intérêt, le taux d'intérêt de la créance garantie vaut comme taux d'intérêt de la (des) créance(s) incorporée(s) dans la (les) cédule(s) et le 31.12 comme échéance d'intérêt annuel. La réalisation de la (des) cédule(s) peut avoir lieu de gré à gré ou par la voie de l'exécution forcée.

Toutefois, la Banque a également le droit de faire valoir la (les) créance(s) garantie(s) par la (les) cédule(s) en lieu et place du droit découlant de la (des) cédule(s) qui lui ont été remise(s) en propriété. Le garant renonce expressément à demander la réalisation préalable de la (des) cédule(s) mentionnée(s) sous chiffre 1. »

ch. 7 : « En dérogation à la (aux) cédule(s) hypothécaire(s) indiquée(s) sous chiffre 1, les délais et échéances de résiliation sont les mêmes que ceux de la ou des créances garanties par la (les) cédule(s) en question. Les prescriptions cantonales impératives sont réservées. » ;

- une copie de la cédule hypothécaire au porteur 1^{er} rang de 4'250'000 fr., n° [...], établie le 14 décembre 2011 ;

- idem de la cédule hypothécaire au porteur 2^e rang de 500'000 fr., n° [...], établie le 14 décembre 2011 ;

- idem de l'avis d'instrumentation de la cédule hypothécaire de registre en 3^e rang de 650'000 fr., du 23 avril 2013, et une copie conforme de la réquisition d'inscription au registre foncier de cette cédule en faveur de la Banque G. _____, du même jour ;

- une copie du « contrat de base pour prêt hypothécaire » entre la Banque G. _____, d'une part, et « le débiteur », soit B.D. _____ et A.D. _____, responsables solidairement, d'autre part, signé les 3 et 8 avril 2013, aux termes duquel la banque accorde au débiteur, sur l'immeuble 6489 d' [...], un prêt hypothécaire de 850'000 fr., sous le numéro de compte [...], dans le but de financer des plus-values ; le contrat prévoit des intérêts au taux de 5.4% par an (taux variable), payables par trimestre, la prochaine fois le

30 juin 2013, et des amortissements directs de 45'000 fr. par trimestre, payables la prochaine fois le 31 mars 2014 ; résiliable à tout moment de part et d'autre, moyennant un préavis de six mois (chiffre 6), il stipule, à son chiffre 8, que la banque peut résilier le contrat, intégralement ou partiellement, avec effet immédiat, en cas, notamment, de retard de plus de trente jours pour un paiement d'intérêt et/ou d'amortissement ;

- une copie du « contrat de base pour crédit de construction » entre la Banque G._____, d'une part, et « le débiteur », soit B.D._____ et A.D._____, responsables solidairement, d'autre part, signé les 4 et 8 avril 2013, aux termes duquel la banque accorde au débiteur, pour le « financement des projets de construction, des équipements et des aménagements intérieurs pour les différentes exploitations sis sur les parcelles nos 6489, 6513 et 6514 d' [...] ainsi que le changement d'affectation [...] et les plus-values », un crédit de construction en compte courant de 4'384'500 fr., sous le numéro de compte [...] ; le contrat prévoit des intérêts au taux de 4.4% par an, payables par trimestre, ainsi qu'une commission de crédit de 0,25% par trimestre ; le crédit de construction est résiliable en tout temps de part et d'autre, sans préavis (chiffre 5) ;

- une copie de la lettre recommandée du 11 septembre 2014 de la Banque G._____ à B.D._____ et A.D._____, les mettant en demeure de rembourser, à l'échéance du 31 décembre 2014, les sommes de 4'574'352 fr. 80 (crédit de construction n° [...], intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014 et frais de clôture) et de 871'037 fr. 50 (capital dû hypothèque n° 420809.76, intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014 et frais de clôture), dénonçant les créances résultant des trois cédulas hypothécaires cédées aux fins de garantie (ainsi que d'une quatrième qui n'est pas en cause dans la présente procédure) pour le 31 décembre 2014 et avisant les débiteurs qu'à défaut de remboursement à l'échéance, la banque agirait à leur encontre par voie de poursuite en réalisation de gage immobilier ;

- une copie de la réquisition de poursuite du 6 juillet 2015.

c) La requête de mainlevée a été notifiée aux deux copoursuivis, par pli recommandé du 17 septembre 2015. Le même jour, toutes les parties ont été citées à comparaître à l'audience de mainlevée du 3 novembre 2015.

A dite audience ont comparu deux représentants de la poursuivante, au bénéfice d'une procuration, et le conseil des époux D._____. Ce dernier a produit un procédé écrit, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée d'opposition, en ce qui concerne tant la créance que l'existence du droit de gage, et au maintien intégral des deux oppositions à la poursuite en cause. A l'appui de cette écriture, il a produit, pour l'essentiel, les mêmes pièces que la poursuivante à l'appui de sa requête.

2. Par prononcé rendu le 17 novembre 2015, le Juge de paix du district d'Aigle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A.D._____, à concurrence de tous les montants réclamés en poursuite en capital et intérêts, constaté l'existence du droit de gage, arrêté à 2'000 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, mis ces frais à la charge du poursuivi et dit que ce dernier devait en conséquence rembourser à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 2'000 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Par lettre du 26 novembre 2015, le poursuivi a requis la motivation du prononcé, qui lui avait été notifié le 18 novembre 2015.

Les motifs ont été envoyés le 1^{er} décembre 2015 aux parties et notifiés le 2 au poursuivi. En bref, le premier juge a retenu que la poursuivante se prévalait de créances abstraites, dont elle était titulaire en qualité de propriétaire des trois cédules, que la qualité de débiteur cédulaire du poursuivi était établie, que les cédules avaient été valablement dénoncées, que les créances réclamées étaient exigibles, que les créances causales l'étaient également, que le *pactum de non petendo* était respecté, que les intérêts réclamés pouvaient être accordés et qu'on

pouvait admettre, en tout cas au stade de la vraisemblance, que l'épouse du poursuivi avait donné son consentement exprès à la mise en gage du logement familial.

3. Par acte du 4 décembre 2015, A.D. _____ a déposé un recours, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé du juge de paix en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée et son opposition à la poursuite en cause maintenue, en ce qui concerne tant la créance que le droit de gage immobilier.

Par décision du 18 décembre 2015, la présidente de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif.

Le 26 janvier 2016, l'intimée a déposé une réponse, concluant au rejet du recours, aux frais du recourant, et à la confirmation du prononcé du juge de paix.

En droit :

I. Le recours a été déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé, et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé motivé (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]). Il est recevable.

La réponse de l'intimée l'est également (art. 322 al. 2 CPC).

II. La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP (loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite ; RS 281.1), tend au

recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 LP, qui lui est applicable, prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi (let. b) au conjoint ou au partenaire enregistré du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille (art. 169 CC) ou le logement commun (art. 14 de la loi sur le partenariat [LPart.]). Cette disposition, rattachée aux effets généraux du mariage, est une conséquence de la protection instaurée par le législateur dans le droit de la famille à l'égard du conjoint, contre les actes de disposition de son époux sur le logement familial (JdT 2002 II 104, p. 104 ; BISchK 68/2004, n. 26, p. 153 ; Foëx, Commentaire romand, Poursuite et faillites, n. 16 ad art. 153 LP). Avec la notification du commandement de payer, l'époux acquiert la qualité de copoursuivi avec tous les droits qui en découlent. Il n'y a qu'une seule poursuite, mais plusieurs poursuivis qui peuvent exercer leurs droits indépendamment les uns des autres. Le copoursuivi peut en particulier faire opposition au commandement de payer au même titre que le débiteur (art. 153 al. 2bis LP). Il peut invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut du gage (Foëx, op. cit., nn. 9, 20-21 ad art. 153 LP et les réf. cit. ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 II 2, spéc. pp. 17-19). Il peut également faire valoir que la mise en gage du bien violait les dispositions de l'art. 169 CC, respectivement de l'art. 14 LPart. (TF 4P.264/2005, du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1 et les réf. citées).

L'existence d'un copoursuivi n'a pas d'incidence dans la procédure de mainlevée provisoire contre le débiteur. Toutefois, si le copoursuivi forme opposition de son côté, le poursuivant devra entreprendre contre lui une procédure de mainlevée séparée. Tant qu'une opposition subsiste, l'office ne pourra pas donner suite à une réquisition de réalisation du gage (Denys, op. cit., p. 18).

III. a) Le droit de la cédule hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 4637 ss, p. 4657). Dans un arrêt récent, se fondant

sur les art. 1 al. 1 et 26 al. 1 du Titre final du Code civil et sur la doctrine (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; Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in: JdT 2012 II 3 ss, p. 14), le Tribunal fédéral a jugé que le recours devait être examiné sous l'angle de l'ancien droit, dès lors que la cédula hypothécaire avait en l'espèce été remise en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326). A contrario, le présent recours doit être examiné sous l'angle du nouveau droit, dès lors que les trois cédulas concernées ont été remises en garantie après son entrée en vigueur, l'une d'elle étant d'ailleurs une cédula hypothécaire de registre, qui est une institution du nouveau droit. L'art. 26 al. 1 Tit. fin. CC dispose toutefois que les droits et obligations du créancier et du débiteur, en tant qu'ils sont de nature contractuelle, se règlent conformément à la loi ancienne pour les gages immobiliers existant lors de l'entrée en vigueur du présent code.

Sous le nouveau droit, comme sous l'ancien, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC, 842 aCC).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent - par contrat de fiducie - que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n'y a pas novation de la créance garantie ; la créance incorporée dans la cédula se juxtapose à la créance garantie et coexiste avec elle en vue d'en garantir le recouvrement. On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier (créance cédulaire), incorporée dans la cédula, de la créance causale (créance garantie ou créance de base) qui résulte de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédula doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire. Ces considérations, développées sous l'ancien droit, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédula à des fins de garantie (art. 842 al. 2

CC), alors que l'ancien droit présumait la remise à titre de garantie directe, avec novation (art. 855 al. 1 aCC) (ATF 140 III 180 précité consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédula hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et vaut titre de mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (même arrêt, consid. 5.1.2 et les références citées). Le créancier n'a donc pas à produire une reconnaissance de dette pour la créance garantie (ibid., eod. loc.).

En cas de transfert fiduciaire de cédulas hypothécaires en garantie d'une créance, il existe entre les parties un *pactum de non petendo*, qui veut que le créancier ne poursuive pas son débiteur au-delà du montant de sa créance causale, alors même qu'il serait en mesure de poursuivre pour le montant (plus élevé) de la créance incorporée dans la cédula hypothécaire. Si le créancier poursuit pour le montant de la créance incorporée dans le titre alors que la créance garantie est d'un montant inférieur, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance garantie (ou causale ; art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC, 855 al. 2 et 872 aCC) ; il doit alors rendre vraisemblable, dans le cadre de l'art. 82 al. 2 LP, que le montant de la créance garantie (ou causale) est inférieur au montant de la créance abstraite incorporée dans le titre et que le créancier a néanmoins poursuivi pour le montant de cette dernière. Si la créance causale (en capital et intérêts) résultant du rapport de base est en revanche supérieure au montant nominal de la créance cédulaire (capital) majoré des intérêts couverts par le droit de gage, le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente (ATF 140 III 180 précité consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326, et les réf. citées).

b) En l'espèce, le recourant soulève trois moyens : premièrement, l'intimée n'aurait pas établi avoir effectivement mis à disposition l'argent prêté ; deuxièmement, elle n'aurait produit aucun bien-trouvé pour le compte courant ; troisièmement, l'acte de transfert de propriété des cédules aux fins de garantie serait nul, son épouse l'ayant signé uniquement en tant que débitrice et non en tant que garante. Il en conclut que l'intimée ne dispose pas de titres de mainlevée provisoire.

aa) Il n'est pas contesté que les cédules ont été remises à fin de garantie, qu'il n'y a pas eu novation, mais juxtaposition des créances abstraites et causales, et qu'en l'occurrence, ce sont les créances abstraites, dont l'existence n'est ni contestable ni contestée, qui sont poursuivies.

L'intimée réclame un montant total inférieur aux créances abstraites incorporées dans les cédules. Le recourant objecte qu'en réalité, la créance causale est inexistante. Dans la mesure où il se fonde ainsi sur le *pactum de non petendo*, c'est à lui de rendre ce moyen vraisemblable, ce qu'il ne fait pas, et non à l'intimée d'établir avoir effectivement mis à disposition l'argent prêté. Il s'ensuit que ce premier moyen est infondé.

bb) Le deuxième moyen est également infondé, pour le même motif. Il ne peut d'ailleurs concerner que le prêt en compte courant et pas le prêt hypothécaire. Quoi qu'il en soit, l'intimée poursuit, comme on l'a vu, les créances abstraites et n'a donc pas à produire un bien-trouvé pour la créance causale. Là encore, c'est au recourant de rendre vraisemblable que cette créance est inférieure au montant en poursuite, ce qu'il ne fait pas.

cc) Le recourant fait encore valoir que l'acte de cession des cédules des 4/8 avril 2013 serait nul, au vu de l'art. 169 al. 1 CC.

Selon cette disposition, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la

maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de famille. L'art. 169 al. 1 CC a pour objectif d'empêcher, en particulier en cas de tensions, que le conjoint titulaire des droits réels ou personnels dont dépend le logement familial puisse disposer unilatéralement de ce logement, qui a une importance vitale pour l'autre époux. Le législateur a tenu à protéger le logement familial par une réglementation légale de nature impérative (ATF 114 II 396 consid. 5a ; 115 II 361 consid. 4a), édictée également dans l'intérêt public (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2^e éd. 2009, n. 187). Le défaut de consentement du conjoint est sanctionné par la nullité absolue de l'acte juridique en question (ATF 118 II 489 consid. 2).

Seuls certains actes de disposition sont mentionnés à l'art. 169 al. 1 CC, dont l'énumération se réfère notamment à ceux qui sont susceptibles de restreindre les droits dont dépend le logement de la famille. La mise en gage de l'immeuble peut, suivant les circonstances, nécessiter le consentement du conjoint, à des conditions débattues par la doctrine (Deschenaux et al., *op. cit.*, n. 216 et les réf. citées). Dans plusieurs arrêts (TF 5A_169/2010 du 23 août 2010 consid. 2.3 et les arrêts cités), le Tribunal fédéral a jugé que la créance garantie par hypothèque, incorporée dans l'obligation hypothécaire, n'a qu'une existence formelle tant que le propriétaire de l'immeuble n'en a pas disposé, par exemple en la remettant en nantissement, de sorte que la seule constitution des obligations hypothécaires n'a pas encore pour effet de restreindre la jouissance du logement ou de créer un risque pour la famille, mais bien, le cas échéant, l'acte de disposition. Le Tribunal fédéral, se fondant sur Deschenaux (*op. cit.*, nn. 216 et 222), retient que là où il est exigé, le consentement du conjoint doit être exprès, sans qu'il soit, toutefois, soumis à une exigence de forme particulière par la loi et qu'il convient en outre de tenir compte de l'ampleur de la mise en gage, un engagement correspondant à des charges hypothécaires « usuelles » n'étant pas sujet à l'exigence du consentement du conjoint (5A_169/2010 précité consid. 2.3). Dans cet arrêt, où l'épouse - non propriétaire - n'avait pas signé l'acte de « transfert de propriété à fin de garantie », le Tribunal fédéral a

considéré que cet acte n'était pas nul car l'épouse avait contresigné à la même date un contrat de remaniement du crédit qui se référait expressément aux droits de gage, en qualité de « conjoint consentant », et qu'elle avait explicitement renoncé à contester la validité du gage lors de l'audience de mainlevée, cette détermination pouvant valoir ratification des engagements. Il a dès lors admis dans ce cas que le transfert de propriété à titre fiduciaire de la cédule n'était pas nul et a laissé indécise la question de savoir si, par son ampleur (charge hypothécaire inférieure aux 75% de la valeur vénale de l'immeuble), la mise en gage mettait en péril le logement familial.

En l'espèce, ce n'est pas la constitution des cédules, mais leur cession à titre fiduciaire dont le recourant conteste la validité en invoquant l'art. 169 al. 1 CC. Son épouse a toutefois signé l'acte de cession en cause. Peu importe qu'elle l'ait fait en tant que débitrice et non en tant que garante, il n'en demeure pas moins que, par sa signature, elle a clairement exprimé son accord à cet acte de disposition. A elle seule, la signature manifeste la volonté du signataire de s'approprier le contenu de l'acte (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, p. 251 ; CPF, 8 septembre 2014/313). Ce moyen du recourant est ainsi également mal fondé.

IV. a) 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 (CPF, 8 septembre 2014/313 précité et autres arrêts cités ; Panchaud/Caprez, *op. cit.*, § 14 et réf. cit.).

Sous le nouveau droit (art. 847 al. 1 CC), comme sous l'ancien (art. 844 al. 1 aCC), la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que moyennant un préavis de six mois, sauf convention contraire. La règle est donc de droit dispositif.

En l'espèce, l'acte de cession prévoit que le délai de dénonciation des cédules sera le même que celui des créances causales. Le crédit de construction - le crédit en compte courant - est résiliable en tout temps, de part et d'autre, sans préavis, et le crédit hypothécaire, à tout moment, de part et d'autre, moyennant un préavis de six mois (chiffre 6), ou avec effet immédiat, par la banque, en cas, notamment, de retard de plus de trente jours pour un paiement d'intérêt et/ou d'amortissement. La lettre de dénonciation du 11 septembre 2014 réclame le paiement d'intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014, soit, pour une part, depuis plus de trente jours. Au demeurant, même dans l'hypothèse où le crédit hypothécaire ne pouvait être dénoncé que pour le 11 mars 2015, les deux crédits étaient en tout cas exigibles au moment de la réquisition de poursuite, le 6 juillet 2015.

b) Les trois cédules garantissent les deux crédits. L'acte de cession prévoit que si les cédules ne sont pas assorties d'accords concernant le taux d'intérêt maximum, le taux prévu pour les créances garanties vaut pour les cédules. Il n'y a donc pas à appliquer le taux maximal des cédules de 10%, ce que l'intimée n'a d'ailleurs pas réclamé. Le contrat de prêt hypothécaire prévoit un taux de 5,4% par an et le crédit en compte courant, un taux de 4,4%, plus 1% de commission (laquelle tombe dès le moment où le contrat est résilié). Le premier juge a alloué, conformément aux conclusions de l'intimée, un taux de 4,75%, inférieur au taux prévu initialement dans le contrat, sur le montant correspondant au crédit hypothécaire, et un taux de 4,4% sur le montant correspondant au crédit en compte courant, dès le 1^{er} janvier 2015, lendemain de l'échéance de dénonciation des créances. Il a également alloué un intérêt moratoire de 5% l'an, dès le 1^{er} janvier 2015, sur le montant de 128'582 fr. 70 représentant les intérêts échus du 30 juin au 31 décembre 2014, également garantis par les cédules, selon l'acte de cession. Vu l'interdiction de l'art. 314 al. 3 CO (Code des obligations ; RS 220), les intérêts des cédules ne peuvent porter eux-mêmes intérêts. Il ne s'agit en effet pas des intérêts d'un compte courant.

Le prononcé doit par conséquent être réformé sur ce point et la mainlevée accordée pour le montant de 128'582 fr. 70 sans intérêt.

V. Vu ce qui précède, le recours doit être admis très partiellement et le prononcé réformé sur le seul point indiqué ci-dessus. Il n'y a dès lors pas lieu de modifier la répartition des frais judiciaires de première instance - ni d'allouer des dépens au poursuivi.

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 CPC). En revanche, pour tenir compte de la procédure de recours parallèle opposant son épouse à l'intimée et portant sur la même poursuite et le même état de fait, les frais judiciaires de deuxième instance, qui, vu la valeur litigieuse, devraient être arrêtés à 3'000 fr., peuvent être réduits de moitié et fixés à 1'500 fr. (art. 107 al. 2 CPC, 76 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5] et, par analogie, 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Ils sont compensés avec l'avance de frais de 3'000 fr. du recourant, la différence, par 1'500 fr., lui étant restituée.

A raison, l'intimée ne prétend pas à l'allocation de dépens de deuxième instance, auxquels elle n'a pas droit puisqu'elle a procédé seule, sans l'assistance d'un conseil professionnel.

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 A.D. _____ au commandement de payer n° 7'522'640 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié à la réquisition de la Banque G. _____, [...], est levée à concurrence de 4'384'500 fr. (quatre millions trois cent huitante-quatre mille cinq cents francs), plus intérêt à 4,4% l'an dès le 1^{er} janvier 2015, de 850'000 fr. (huit cent cinquante mille francs), plus intérêt au taux de 4,75% l'an dès le 1^{er} janvier 2015, et de 128'582 fr. 70 (cent vingt-huit mille cinq cent huitante-deux francs et septante centimes), sans intérêt.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge du recourant A.D. _____.

La différence entre le montant des frais judiciaires et le montant de l'avance de frais de 3'000 fr. versée par le recourant, soit 1'500 fr. (mille cinq cents francs), lui est restituée par la caisse du Tribunal cantonal.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- M. Jean-Marc Schlaeppli, agent d'affaires breveté (pour A.D. _____),
- Banque G. _____, [...].

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 5'363'082 fr. 70.

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 d'Aigle.

La greffière :