

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 4 juillet 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

**Art. 82 LP ; 1 al. 1 et 26 al. 1 Titre final CC ; 842 et 844 al. 1 aCC ;
842 al. 1, 847 al. 2 et 930 al. 1 CC ; 69 LFus**

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 **J._____**, à [...], contre le prononcé rendu le 9 novembre 2017, à la suite de l'audience du 2 novembre 2017, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 8'358'039 de l'Office des poursuites du même district exercée contre le recourant à l'instance d'**O.X._____AG**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 6 juillet 2017, à la réquisition d'O.X. _____AG, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à J. _____, dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 8'358'039, un commandement de payer le montant de 809'230 fr. 80, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Montant dû sur le capital de la cédule hypothécaire sur papier au porteur, grevant en 1^{er} rang à hauteur de 1'060'000 CHF la parcelle n° [...] au lieu-dit [...] à [...]. Poursuite conjointe et solidaire avec B. _____ ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 4 septembre 2017, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête, concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition pour ce qui concerne tant la créance que le droit de gage. Elle a produit l'original du commandement de payer précité ainsi que les pièces suivantes, en copie :

- une cédule hypothécaire au porteur n° [...], d'un montant de 1'060'000 fr., avec un taux d'intérêt maximal de 10% , établie le 13 novembre 2006, munie du sceau et de la signature du Conservateur de l'ancien office du Registre foncier d'Aubonne-Rolle, grevant en premier rang l'immeuble RF [...] de la commune de [...], en garantie du capital et des intérêts, le créancier ou le débiteur pouvant dénoncer en tout temps le prêt au remboursement total ou partiel, moyennant un préavis de six mois ;

- une convention de transfert de propriété à fin de garantie de la cédule hypothécaire au porteur de 1'060'000 fr. à O. _____SA, signée le 1^{er} janvier 2010 sous la mention « bon pour accord » par les preneurs de crédit J. _____ et B. _____. La clause n° 1 précise que les titres hypothécaires sont remis à la banque en propriété fiduciaire aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues des contrats que les

preneurs de crédit ont conclus ou viendront ultérieurement à conclure, dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes, avec l'une ou l'autre des succursales d'O._____. Selon la clause n° 2, les preneurs de crédit déclarent, pour le cas où les titres hypothécaires transférés ne les désigneraient pas comme débiteurs, reprendre les dettes que constatent ces titres. La clause n° 3 prévoit ce qui suit : « O._____ est en droit, plutôt que d'exiger l'exécution des créances de crédits devenues exigibles, de faire directement valoir les créances qu'incorporent les titres hypothécaires remis à titre de garantie. Dans un tel cas, O._____ est dispensée de dénoncer, par avis supplémentaire, les créances dérivant des titres ». La clause n° 4 stipule notamment que « [d]ès l'exigibilité, fût-elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits, O._____ est en droit d'exiger l'exécution des créances hypothécaires constituées en garantie » ;

- un contrat d'« hypothèque fixe O._____ » signé par O._____ SA, d'une part, et B._____ et J._____, preneurs de crédit, d'autre part, les 19 et 30 août 2010, par lequel la banque a accordé aux deux preneurs de crédit, solidairement entre eux, un prêt de 770'000 francs. Le taux d'intérêt convenu était de 2,81% l'an, pour la durée du contrat, fixée jusqu'au 4 janvier 2017. Sous la rubrique « Sûretés », il est notamment indiqué : « Droits de gage immobilier d'au moins 770 000 CHF, sans rang antérieur, grevant la commune [...], no(s) [...] (...) (pour plus de détails des titres cf. transfert de propriété à fin de garantie déjà signé). » ;

- les « Dispositions générales concernant l'hypothèque fixe O._____ » qui prévoient notamment que les intérêts sont débités à la fin de chaque trimestre et qu'en cas de retard dans le règlement, il sera prélevé un intérêt majoré au minimum de 2% par an ;

- l'inscription au journal du Registre du commerce du canton de Zurich du 14 juin 2015 qui atteste de la reprise des actifs et passifs de O._____ AG [SA] par O.X._____AG de, respectivement, 326'452'272'000 fr. et 313'380'672'000 fr. ;

- une lettre du 14 juin 2017 d'O.X._____AG à J._____ et B._____, leur rappelant que leur prêt hypothécaire était arrivé à échéance le 4 février 2017 et exigeant le remboursement jusqu'au 30 juin 2017 du capital de

770'000 fr., plus les intérêts contractuels et moratoires, soit au total un montant de 809'230 francs 80. La lettre précise en outre que, en vertu des chiffres 3 et 4 du « Transfert de propriété à fin de garantie » signé le 1^{er} janvier 2010, la créance de 1'060'000 fr. incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur en premier rang remise à la banque est également devenue exigible le 4 février 2017.

A l'audience du 2 novembre 2017 qui s'est tenue contradictoirement, le poursuivi a invoqué l'absence de dénonciation au remboursement de la créance cédulaire ou à tout le moins le non-respect du délai de préavis de six mois prévu dans la cédule. Il a également mis en cause la légitimation active de la poursuivante ; à l'appui de ce moyen, il a produit un document édité par O.X. _____ AG intitulé « Standalone financial statements and regulatory information for the year ended 31 December 2016 », en soutenant qu'il était impossible de déterminer si, à la suite de la fusion d'O. _____ AG [SA] et O.X. _____ AG, son hypothèque était comprise dans les actifs d'O.X. _____ AG.

2. Par prononcé du 9 novembre 2017, adressé pour notification aux parties le 20 novembre 2017, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, a constaté l'existence du droit de gage, a arrêté à 990 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, les a mis à la charge du poursuivi et a dit qu'en conséquence, ce dernier rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 990 fr., sans allocation de dépens pour le surplus.

Par lettre du 17 novembre 2017, dans laquelle il écrivait au juge de paix être toujours dans l'attente de sa décision, le poursuivi a requis d'emblée, « à titre provisionnel », la motivation du prononcé à rendre.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 7 février 2018 et notifiés au poursuivi le 14 février 2018. Le premier juge a

rejeté le moyen tiré de l'absence de dénonciation ou du non-respect du délai de dénonciation, au vu des clauses 3 et 4 de l'acte de transfert de propriété de la cédule et du fait constant que la partie poursuivie était en demeure de payer les intérêts résultant du prêt hypothécaire ; il a considéré par ailleurs que la cédule hypothécaire produite constituait une reconnaissance de dette et valait titre de mainlevée provisoire d'opposition pour la créance réclamée en poursuite, tandis que le poursuivi ne rendait vraisemblable ni le prétendu défaut de légitimité active de la poursuivante, ni sa propre libération.

3. Par acte daté du 22 et posté le 24 février 2018, le poursuivi a recouru contre le prononcé précité, en concluant notamment à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée et que l'existence du droit de gage n'est pas constatée.

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par décision du 1^{er} mars 2018. La requête de jonction de cause avec la procédure de recours parallèle opposant B._____ à O.X._____AG, également contenue dans le recours, a en revanche été rejetée par décision du 21 mars 2018.

L'intimée s'est déterminée par acte du 30 avril 2018, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

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

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables.

II. Le recourant conteste tout d'abord la « légitimation active » de l'intimée O.X. _____AG. Il soutient en particulier que le transfert de patrimoine d'O. _____SA à l'intimée ne serait que partiel, qu'O. _____SA aurait conservé près de 4.3 milliards d'hypothèques, qu'il ne serait donc pas exclu que son hypothèque soit restée en mains d'O. _____SA, que l'intimée n'a pas produit l'inventaire établi lors du contrat de transfert, ni d'autre acte de cession, ni de procuration écrite, et qu'en définitive, elle ne peut en aucune façon prétendre s'être substituée à O. _____SA. Elle ne serait dès lors pas légitimée à poursuivre le recourant en réalisation de gage immobilier.

a) aa) En vertu de l'art. 82 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite – frappée d'opposition – se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1), que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720 consid. 4.1 précité ; 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références).

bb) Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 (CC ; RS 210), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, la cédula hypothécaire a été remise en garantie à O._____SA le 1^{er} janvier 2010, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le recours doit ainsi être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 Titre final CC ; ATF 144 III 29 consid. 4.1 ; 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326).

Sous l'empire du droit antérieur à la révision comme sous le nouveau droit, la cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 aCC et art. 842 al. 1 CC. Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; 140 III 180 consid. 5.1 et les références).

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 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 144 III 20 consid. 4.2 ; 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326).

En revanche, lorsque les parties conviennent que la cédule hypothécaire est remise en pleine propriété à titre de garantie directe, la créance causale est éteinte par novation, la créance constatée dans la cédule prenant la place de la créance résultant du contrat de prêt (ATF 119 III 105 consid. 2a). Il n'existe alors plus qu'une seule créance incorporée dans le titre et donc garantie par le gage immobilier, qui doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (CPF 26 septembre 2013/395).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule 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 (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois, si la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit, en plus de la cédule, une copie de la pièce contenant l'engagement du débiteur (ATF 134 III 71 consid. 3 ; 129 III 12 consid. 2.5).

Au lieu d'être transféré en propriété, la cédule hypothécaire peut être remise en nantissement au créancier, lequel n'est alors titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée (Veuillet, *in* Abbet/Veuillet (éd.), *La mainlevée de l'opposition*, n. 235 *ad* art. 82 LP). La mise en gage de la cédule en nantissement (utilisation en garantie indirecte) n'entraîne pas de novation, ni d'extinction de la créance de base. Si elle est constituée en vue d'être mise en gage, la créance cédulaire ne remplace donc pas la créance de base, pas plus qu'elle ne transfère la créance cédulaire au titulaire de la créance de base (Steinauer, *La cédule hypothécaire, les obligations foncières*, Berne 2016, n. 149, p. 78). La cédule hypothécaire ne vaut en principe pas reconnaissance de dette au profit du titulaire d'un droit de gage mobilier. Il n'en va autrement que si le créancier gagiste mobilier s'est contractuellement réservé la possibilité de faire valoir, comme un propriétaire, les droits rattachés aux cédules (SJ 1995 p. 104 ; Denys, *Cédule hypothécaire et mainlevée*, *in* JdT 2008 II 3 ss, p. 8 et réf. à la note infrapaginale 12). Dans la procédure en réalisation du droit de gage

mobilier, le poursuivant doit donc produire une reconnaissance de dette ou un jugement portant sur sa créance causale, qui doit en outre être exigible au moment de l'introduction de la poursuite (Aebi, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, *in* JdT 2012 II 27-28).

cc) Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire d'opposition sur la base d'une cédula hypothécaire doit produire celle-ci. La copie d'une cédula, comme la production d'une copie d'une reconnaissance de dette, déploie les mêmes effets que la production de l'original, pour autant que le poursuivi ne conteste pas l'authenticité de la pièce, ni sa conformité avec l'original, ni la possession de l'original par le poursuivant (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 10 n. 8 ; Denys, *op. cit.*, p. 7). Selon l'art. 178 CPC, la partie qui invoque un titre doit en prouver l'authenticité si la partie adverse la conteste sur la base de motifs suffisants ; une copie d'un titre peut être produite à la place de l'original (art. 180 al. 1 CPC) ; lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre, la partie ou le tribunal peut exiger la production de l'original (art. 180 al. 2 CPC). Ces dispositions du CPC s'appliquent à la procédure de mainlevée (Schweizer, *in* Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 3 *ad* art. 180 CPC).

Pour savoir à quel titre le poursuivant détient la cédula et quels sont ses droits sur celle-ci, il faut se référer aux documents contractuels produits (Denys, *op. cit.*, p. 9).

En vertu de l'art. 930 al. 1 CC, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Cette règle s'applique notamment aux titres au porteur, comme les cédules hypothécaires au porteur, à l'égard desquels les présomptions des art. 930 ss CC valent tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci. A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédula hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire est dès lors présumé en avoir acquis la propriété et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (cf. TF 5A_210/2007 du 7 février 2008 consid. 4.3 ; TF 5C.11/2005 du 27 mai

2005 consid. 3.2.1 et les réf. citées; cf. aussi Favre/Liniger, Cédulas hypothécaires et procédure de mainlevée, *in* SJ 1995 pp. 101 ss, spéc. p. 106 let. e; Staehelin, *Betriebung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, *in* PJA 1994 pp. 1255 ss, spéc. p. 1257-1258). Il appartient au poursuivi de renverser cette présomption (Favre/Liniger, *loc. cit.*).

En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus [loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine ; RS 221.301], les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés en commandite de placement collectif et les sociétés d'investissement à capital variable peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. L'étendue du transfert est déterminée par un inventaire. L'acquisition procède *uno actu* par succession individuelle partielle ou par un transfert selon inventaire. Elle ne requiert pas la transmission individuelle de chaque composante transférée, ni le respect de la forme applicable à cette opération. Le transfert peut porter tant sur des éléments de l'actif que sur des passifs. Les premiers comprennent les droits réels, les créances, y compris les créances futures si elles sont déterminées ou déterminables, les papiers-valeurs, les droits de propriété intellectuelle et les autres valeurs immatérielles, tandis que les seconds comprennent les dettes, les charges et même certaines obligations de fournir une prestation personnelle (Bahar, Commentaire LFus, n. II A *ad* art. 69 LFus et les réf. cit.). Le transfert n'est toutefois autorisé que s'il porte sur un ensemble présentant un excédent d'actifs (art. 71 al. 2 LFus). L'art. 71 al. 1 LFus précise le contenu du contrat de transfert, lequel doit notamment contenir (let. b) « un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés ; les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles doivent être mentionnées individuellement ». Le but de l'individualisation de ces derniers biens est de garantir l'identité du titulaire avec un degré de certitude comparable à celui des registres publics et non de rendre le transfert plus difficile. Dès lors, si le sort d'un bien n'est pas réglé, il doit rester entre les mains du sujet transférant (art. 72 LFus ; Bahar, *op. cit.*, n. I B *ad* art. 71 LFus). Le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son

inscription au registre du commerce. À cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés de l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant (art. 73 LFus).

b) En l'espèce, il ressort du contrat de transfert de propriété à fin de garantie signé le 1^{er} janvier 2010 que le recourant et B. _____ ont remis à O. _____ SA en propriété fiduciaire aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues de contrats de crédit déjà conclus ou à conclure dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes avec l'une ou l'autre des succursales d'O. _____ une cédula hypothécaire au porteur grevant en premier rang la parcelle n° [...] de la commune de [...], pour un montant de 1'060'000 francs. Quant au contrat d'hypothèque fixe qu'ils ont signé le 30 août 2010, pour un montant de 770'000 fr. avec O. _____ SA, il mentionne un droit de gage immobilier d'au moins 770'000 fr. sans rang antérieur grevant la parcelle n° [...] de la commune de [...], et renvoie pour le surplus au contrat de transfert de propriété à fin de garantie déjà signé.

Il découle de ce qui précède qu'O. _____ SA détenait la cédula hypothécaire n° [...] en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie pour le prêt consenti par le contrat d'hypothèque du 30 août 2010.

L'intimée, O.X. _____ AG, a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier contre le recourant en se prévalant, comme titre de mainlevée provisoire, de la cédula hypothécaire qui avait été remise en garantie à O. _____ SA. Elle a produit une copie de cette cédula à l'appui de sa requête de mainlevée. Le recourant n'a pas mis en doute la conformité de cette copie à l'original, ni requis la production de l'original de la cédula, ni même prétendu que l'intimée n'était pas en possession de l'original. Il y a donc lieu de retenir que l'intimée est bien la détentrice actuelle de la cédula hypothécaire au porteur n° [...].

L'intimée expose par ailleurs qu'elle détient cette cédula à titre fiduciaire à la suite d'un contrat de transfert de patrimoine signé avec O. _____ SA le 12 juin 2015, dans le cadre duquel elle a repris les droits

et obligations découlant du prêt signé le 30 août 2010 et de la convention de fiducie signée le 1^{er} janvier 2010. Il ressort effectivement de l'extrait du registre du commerce produit que, par contrat du 12 juin 2015, O. _____ SA a transmis à O.X. _____ AG des actifs de 326'452'272'000 fr. et des passifs de 323'380'672'000 francs. Il est vrai que, comme le relève le recourant, le transfert n'était que partiel, que l'intimée n'a pas produit le contrat de transfert et qu'il n'est ainsi pas possible de vérifier si les droits et obligations découlant des deux contrats en cause figuraient bien sur l'inventaire désignant individuellement les objets du patrimoine actif et passif transféré. On ne voit toutefois pas comment la poursuivante, qui peut se prévaloir de la présomption de l'art. 930 al. 1 CC, aurait pu être en possession de la cédule hypothécaire au porteur si ces contrats ne lui avaient pas été transférés dans le cadre de l'exécution de l'accord signé le 12 juin 2015 avec O. _____ SA. On doit en conclure que l'intimée s'est substituée à O. _____ SA dans les relations contractuelles nouées avec le recourant et B. _____ et, partant, retenir qu'elle détient la cédule hypothécaire au porteur en cause en qualité de propriétaire à titre fiduciaire.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée était bien légitimée à engager une poursuite en réalisation de gage immobilier contre le recourant.

Pour le reste, la cédule ne mentionne pas le nom du débiteur. Le contrat de fiducie stipule toutefois expressément que les preneurs de crédit déclarent, pour le cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûretés ne les désignent pas comme débiteurs, reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires. Il s'ensuit que la cédule hypothécaire produite constitue bien un titre de mainlevée provisoire d'opposition dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier engagée par l'intimée contre le recourant.

III. Le recourant relève que le commandement de payer ne mentionne pas le contrat de prêt hypothécaire et soutient que les actes

d'O.X. _____ AG sont ainsi « viciés ». Il perd de vue que l'intimée a engagé une poursuite en réalisation de gage immobilier, laquelle n'est possible que si le créancier se prévaut de la créance cédulaire (cf. supra considérant II a) bb)). C'est donc à juste titre que l'intimée n'a pas fait mentionner le contrat de prêt hypothécaire, soit la créance causale, sous la rubrique « titre et date de la créance ou cause de l'obligation ». Si elle l'avait fait, elle se serait même exposée au risque de voir sa requête de mainlevée rejetée (cf. par ex. CPF 4 mai 2017/83).

IV. Le recourant conteste avoir reçu la mise en demeure qui lui a été adressée sous pli recommandé par l'intimée le 14 juin 2017 et en conclut que la créance hypothécaire n'est pas exigible.

a) Lorsque la créance causale et la créance abstraite coexistent, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que si la créance causale est exigible (Denys, *op. cit.*, p. 15).

Lorsque le contrat de prêt est de durée déterminée - ou à terme fixe -, les rapports contractuels se terminent par la survenance de la date de l'échéance du contrat, sans qu'une déclaration de volonté de l'une des parties ne soit nécessaire. En principe, dans ce cas, l'exigibilité et l'échéance de l'obligation de restitution de l'emprunteur coïncident avec cette date, si bien que si cette obligation n'est pas exécutée, l'emprunteur est en demeure dès ce moment (Weber, *Berner Kommentar*, n. 32 *ad art.* 318 CO et les réf. cit.).

b) En l'espèce, le contrat de prêt signé par le recourant et B. _____ a été conclu pour une durée déterminée arrivant à échéance le 4 janvier 2017. Les montants dus en vertu de ce contrat étaient donc exigibles dès le 5 janvier 2017 indépendamment de toute mise en demeure. Le fait que la réception de la lettre du 14 juin 2017 ne soit pas établie est ainsi sans conséquence.

V. Le recourant soutient enfin que le délai de préavis de six mois prévu pour la dénonciation au remboursement de la cédule hypothécaire n'a pas été respecté.

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 lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, *op. cit.*, n. 231 *ad art.* 82 LP).

L'art. 844 al. 1 aCC disposait que, sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne pouvait être dénoncée que moyennant un préavis de six mois pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts. Cette règle était toutefois de droit dispositif de sorte que les parties pouvaient convenir d'un délai plus court ou d'un autre terme (Steinauer, *Les droits réels*, t. III, 3^e éd., n. 2943, p. 320 ; Favre/Liniger, *op. cit.*, p. 106). En pratique, les parties faisaient le plus souvent dépendre l'exigibilité de la créance abstraite de l'exigibilité de la créance causale. Autrement dit, si la créance causale était exigible, la créance abstraite l'était également. (Denys, *op. cit.*, p. 13). De telles conventions ont été jugées admissibles par le Tribunal fédéral (ATF 123 III 97 consid. 2).

En vertu de l'art. 28 Tit. fin. CC, la dénonciation au remboursement des cédules hypothécaires créées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit reste en principe soumise aux dispositions qui leur étaient applicables, soit en particulier à l'art. 844 al. 1 aCC. L'art. 28 Tit. fin. CC réserve cependant les règles impératives de la loi nouvelle. Aux termes de l'art. 847 al. 2 CC, les parties ne peuvent prévoir, par convention, un délai de dénonciation inférieur à trois mois pour le créancier, à moins que le débiteur ne soit en demeure pour le paiement de l'amortissement ou des intérêts. Le nouvel art. 847 al. 2 CC s'applique donc même aux cédules créées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit en ce sens que le délai de trois mois prévu par cette disposition s'applique à titre de « protection minimale » à toutes les cédules

hypothécaires (Foëx, *Le nouveau droit des cédulas hypothécaires*, in *JdT* 2012 II 3 ss, p. 15). Lorsque la créance causale devient exigible à une date déterminée, sans résiliation, une clause prévoyant que la créance abstraite devient exigible à la même date est valable au regard de l'art. 847 al. 2 CC pour autant que le rapport de base ait duré au minimum trois mois (Stahelin, in *Honsell/Vogt/Geiser* (éd.) *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 5^e éd., n. 6b *ad* art. 847 ZGB [CC]).

b) En l'espèce, la cédula prévoit qu'elle peut être dénoncée en tout temps, moyennant un préavis donné six mois à l'avance. Cependant, la clause n° 4 de l'acte de transfert de propriété à fin de garantie prévoit que le créancier est en droit d'exiger l'exécution des créances hypothécaires constituées en garantie dès l'exigibilité, fût-elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits. En adoptant une telle clause, les parties ont, par une disposition particulière, dérogé à la clause figurant dans la cédula. En outre, cette disposition ne contrevient pas en l'espèce à l'art. 847 al. 2 CC puisque la relation contractuelle de base est un contrat de prêt à terme fixe conclu le 30 août 2010 pour se terminer le 4 janvier 2017 et donc d'une durée manifestement supérieure à trois mois. La créance cédulaire est ainsi devenue exigible en même temps que la créance causale, soit le 5 janvier 2017.

VI. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci doit en outre verser des dépens à l'intimée, qui a consulté un avocat en deuxième instance. Compte tenu de la fourchette de 1'500 fr. à 8'000 fr. pour une valeur litigieuse de 809'230 fr. 80 fr. (art. 2 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) et du fait que le conseil de l'intimée a déposé une écriture identique dans la procédure de recours parallèle opposant B._____ à sa cliente, le montant des dépens à la

charge du recourant doit être réduit à 2'500 fr. (art. 20 al. 2 TDC ; CPF 9 décembre 2016/376 et 377 ; CPF 7 juillet 2016/217 et 218).

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 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Le recourant J. _____ doit verser à l'intimée O.X. _____ AG la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre 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. J. _____,
- Me Rémy Wyler, avocat (pour O.X. _____ AG).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 809'230 fr. 80.

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 la Juge de paix du district de Nyon.

La greffière :