

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 octobre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Denys
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 77 LP, 164 al. 1 et 165 al. 1 CO et 47 LB

Vu le prononcé rendu le 4 mars 2010, à la suite de l'audience du 3 mars 2010, par le Juge de paix du district de Lausanne, rejetant les requêtes tendant à l'admission des deux oppositions tardives en cas de changement de créancier formées par **E._____**, à Saint-Sulpice, respectivement contre **J._____SA**, à Genève, et contre **Z._____SA**, à Genève, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 588'392 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest exercée initialement contre le prénommé à l'instance de **Banque B._____SA**,

vu les motifs de cette décision adressés pour notification aux parties le 22 avril 2010,

vu le recours formé par le poursuivi par acte du 3 mai 2010, concluant, avec dépens, principalement à la réforme du prononcé en ce sens que l'opposition tardive à la poursuite en cause est admise et cette poursuite annulée "dans la mesure où elle est intentée par J._____SA et par Z._____SA", subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause en première instance,

vu le mémoire complémentaire produit par le recourant le 5 juillet 2010,

vu les pièces du dossier;

attendu que le recours, formé en temps utile (art. 57 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et tendant principalement à la réforme du prononcé (art. 58 al. 1 LVLP et 461 CPC - Code de procédure civile; RSV 270.11), est recevable formellement et matériellement (art. 38 al. 2 let. a bis LVLP),

qu'en revanche, la conclusion subsidiaire en nullité est irrecevable et doit être écartée préliminairement, le recourant ne soulevant aucun moyen de nullité (art. 465 al. 3 CPC);

attendu que Banque B._____SA, par contrat du 27 avril 1989, a accordé au recourant un crédit de 5'000'000 fr., prêt garanti par la remise en pleine propriété de la cédule hypothécaire au porteur n° [...] de même valeur, grevant en premier rang la parcelle n° [...] du cadastre de Lausanne, soit un immeuble commercial dont le recourant est propriétaire au centre-ville,

que, le 27 mai 1992, la banque créancière a ouvert une poursuite en réalisation de gage immobilier contre le recourant auprès de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest (poursuite n° 588'392), invoquant comme titre de la créance le contrat de prêt garanti par la

cédule hypothécaire en premier rang n° [...] et comme gage l'immeuble précité,

que, depuis le 1^{er} novembre 1992, l'office des poursuites exerce la gérance légale de l'immeuble grevé,

que, par jugement du 15 septembre 1997, la Cour civile du Tribunal cantonal a rejeté l'action en libération de dette ouverte par E._____ et condamné celui-ci à verser à Banque B._____SA la somme de 5'494'197 fr. 75, plus intérêt à 9,5 % l'an dès le 1^{er} avril 1992,

qu'à ce jour, la vente du gage, requise par la banque créancière le 30 avril 1998, n'a pas encore eu lieu;

attendu que, par convention de cession de créance du 19 mai 2005, Banque B._____SA a cédé à O._____, V._____SA et G._____, solidairement entre eux, sa créance contre E._____, savoir "aussi bien ses droits résultant du prêt accordé au débiteur le 27 avril 1989, y compris les intérêts arriérés, que la totalité des droits découlant de la propriété de la cédule hypothécaire [n° [...], ndlr]",

qu'avisé par l'office des poursuites de ce changement de créancier, le poursuivi a formé opposition, laquelle a été écartée par une décision d'irrecevabilité - faute d'avance de frais - rendue par le Juge de paix du district de Lausanne le 6 octobre 2009,

que, par convention de cession de créance du 11 décembre 2009, G._____ a cédé à Z._____SA, société dont il est l'administrateur président, sa quote-part de la créance précitée, soit un tiers, avec effet au 31 décembre 2009,

que, par convention de cession de créance du 21 décembre 2009, O._____ a cédé à J._____SA, société dont il est l'administrateur unique, sa quote-part de la créance contre E._____, soit un tiers, avec effet au 31 décembre 2009,

que, par avis du 4 janvier 2010, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a informé le poursuivi, par son conseil, de ces changements de créanciers intervenus dans la poursuite n° 588'392 et de son droit de former opposition dans les dix jours,

que le 15 janvier 2010, soit en temps utile, E._____ a saisi le Juge de paix du district de Lausanne de deux déclarations d'opposition tardive motivées, dirigées respectivement contre J._____SA et contre Z._____SA,

que les intimées se sont déterminées par actes du 17 février 2010, concluant l'une et l'autre au rejet de l'opposition tardive,

que le premier juge, après avoir joint les deux causes, a rejeté les requêtes du 15 janvier 2010, arrêté à 1'800 fr. les frais de justice du poursuivi et dit que celui-ci devait verser à la partie poursuivante la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de première instance,

qu'il a considéré que le poursuivi ne faisait valoir aucune exception à l'encontre des nouvelles créancières, que les cessions de créance successives intervenues ne relevaient pas d'actes illicites, comme le soutenait le poursuivi, que les deux contrats de cession conclus au mois de décembre 2009 étaient valides, que la cession initiale du 19 mai 2005 n'était interdite ni par la loi ni par le contrat de prêt entre Banque B._____SA et E._____ ni par le secret bancaire et ne requérait pas le consentement du débiteur, qu'en outre, la cession de créance et le transfert des droits accessoires n'équivalaient pas à la réalisation du gage, de sorte que la prétendue violation par la banque de son devoir de créancier gagiste d'aviser le constituant du gage de la date de la vente de ce gage n'était pas réalisée en l'espèce, et qu'au demeurant, l'opposition tardive formée à la suite de la cession de créance du 19 mai 2005, que le poursuivi tentait ainsi de remettre à nouveau en cause, avait déjà été écartée par prononcé du Juge de paix du district de Lausanne du 6 octobre 2009;

attendu que, selon l'art. 77 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), si le créancier change au cours de la procédure de poursuite, le débiteur poursuivi peut former opposition [tardive, nldr] jusqu'à la distribution des deniers ou jusqu'à la déclaration de faillite,

que, dans ce cadre, le poursuivi doit rendre vraisemblables les exceptions opposables au nouveau créancier (art. 77 al. 2 in fine LP),

qu'en l'espèce, le recourant ne fait valoir aucune exception contre les nouvelles créancières,

qu'il remet en cause la validité des cessions de créance successives intervenues,

que, comme l'a considéré à juste titre le premier juge, les contrats de cession de créance des 11 et 21 décembre 2009, conformes à l'art. 165 al. 1 CO (Code des obligations; RS 220) et portant sur une créance cessible - au regard de la loi comme du contrat de prêt initial ou de la nature de l'affaire - sont valides,

qu'en amont, la cession de créance du 19 mai 2005 n'est entachée d'aucune irrégularité, informalité ou illicéité, pour les motifs pertinents exposés par le premier juge, savoir que cette cession pouvait intervenir sans le consentement du débiteur, en application de l'art. 164 al. 1 CO, dès lors qu'elle n'était pas interdite par la loi, en particulier par l'art. 47 LB (loi sur les banques; RS 952.0) consacrant le secret bancaire, l'obligation de discrétion du banquier ne constituant pas en soi une interdiction légale de céder sa créance à un tiers (CPF, 28 janvier 1999/45), que cette cession n'était pas non plus interdite par le contrat de prêt du 27 avril 1989 ni à raison de la nature de l'affaire, les droits cédés n'étant pas attachés à la personnalité ou de nature strictement personnelle,

que, de plus, la cession n'a aucune influence sur la situation du recourant - débiteur dans la poursuite en cause - qui reste la même,

que la créance cédée, comprenant les droits résultant du prêt accordé et tous les droits découlant de la propriété de la cédule hypothécaire, était donc cessible,

que, comme l'a également considéré à juste titre le premier juge, la cession de cette créance et le transfert des droits accessoires aux cessionnaires, notamment le transfert de la cédule hypothécaire, n'équivaut pas à la réalisation du gage,

qu'est donc dénuée de pertinence, en l'espèce, la référence du recourant à l'arrêt du Tribunal fédéral paru aux ATF 118 II 112 (JT 1993 I 384) et, en particulier, au devoir du créancier gagiste de protéger le constituant du gage contre tout dommage prévisible, notamment en l'avisant en temps utile de la date de la vente du gage pour lui donner la possibilité, par exemple, de trouver un autre acquéreur potentiel, afin d'éviter que les actifs engagés ne soient éventuellement bradés,

qu'en effet, contrairement à ce que soutient le recourant, il ne résulte pas de cette jurisprudence que la situation où la banque cède sa créance à un tiers dans le cadre d'un accord privé serait la même que celle où le gage est réalisé par le biais d'une vente par l'office,

qu'enfin, l'opposition formée à la suite du changement de créancier résultant de la cession du 19 mai 2005 a été écartée par décision judiciaire, de sorte que le recourant ne peut plus s'en prendre à cette première cession dans le cadre de la procédure d'opposition consécutive à une cession postérieure,

que, pour le surplus, tous les moyens du recourant relatifs à la cédule hypothécaire grevant le même immeuble en deuxième rang sont sans pertinence, dès lors que cette cédule n'est pas l'objet de la poursuite en cause;

attendu que le recours, mal fondé, doit ainsi être rejeté et la décision de première instance confirmée,

que les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 3'000 francs.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs).
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 octobre 2010

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

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

- Me Stephen Gintzburger, avocat (pour E. _____),
- Me Jean-Luc Tschumy, avocat (pour J. _____ SA et Z. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 5'000'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :