

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_203/2016

Arrêt du 10 novembre 2016

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Escher, Herrmann, Schöbi et Bovey.

Greffière : Mme Mairot.

Participants à la procédure

1. A.A. \_\_\_\_\_,

2. B.A. \_\_\_\_\_,

tous deux représentés par Me Pierre-Yves Court,  
avocat,  
recourants,

contre

C. \_\_\_\_\_ SA,

représentée par Mes Daniel Tunik et David Schwarz, avocats,  
intimée.

Objet

mainlevée provisoire de l'opposition,

recours contre l'arrêt de la Cour des poursuites  
et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud  
du 5 février 2016.

Faits :

A.

A.a. Sur requête de C. \_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a, le 14 avril 2015, notifié à A.A. \_\_\_\_\_ un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° xxxx, requérant paiement de 7'373'276 fr. 27 plus intérêt à 5% dès le 1er mars 2015 et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: "Cédule hypothécaire au porteur n° aaaa du 20 décembre 1991, cédule hypothécaire au porteur n° bbbb du 27 mars 2007 et cédule hypothécaire au porteur n° cccc du 16 avril 2009". L'immeuble, propriété de A.A. \_\_\_\_\_, est désigné comme il suit: " Parcelle RF n° yyy de la commune de U. \_\_\_\_\_".

Le même jour, l'Office a notifié un exemplaire du commandement de payer susvisé à B.A. \_\_\_\_\_, en sa qualité d'époux de la débitrice A.A. \_\_\_\_\_. Les deux conjoints ont formé opposition totale.

A.b. Le 8 mai 2015, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée provisoire de l'opposition formée par les poursuivis au commandement de payer n° xxxx. A l'audience du 14 juillet 2015, le conseil des époux a conclu au rejet de la requête de mainlevée, invoquant la violation de l'art. 169 al. 1 CC.

Par prononcé rendu à la suite de l'audience du 14 juillet 2015, le Juge de paix a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et constaté l'existence du droit de gage. Les motifs de cette décision ont été notifiés le 9 décembre 2015. En bref, le premier juge a estimé que le moyen tiré de la violation de l'art. 169 CC n'était pas fondé. Il a retenu l'existence de créances cédulaires incorporées dans les trois cédules hypothécaires au porteur à côté des créances causales et a reconnu à la poursuivante la qualité de propriétaire fiduciaire desdites cédules, nonobstant le fait que

le mari de la poursuivie n'avait pas signé l'acte de transfert de propriété. Il a en outre considéré que la créance en poursuite était exigible, que la créance causale l'était également et que le pactum de non petendo était respecté.

B.

Par acte du 16 décembre 2015, les poursuivis ont recouru contre ce prononcé, concluant au maintien de l'opposition. Ils faisaient valoir que la poursuivante n'avait pas valablement acquis la propriété fiduciaire des cédules litigieuses, faute pour le mari d'avoir signé l'acte de cession, en sorte que ledit acte était nul.

Par arrêt du 5 février 2016, notifié le 26 février 2016, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton Vaud a rejeté le recours et confirmé le prononcé attaqué.

C.

Par acte déposé le 11 mars 2016, A.A. \_\_\_\_\_ et B.A. \_\_\_\_\_ exercent un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 5 février 2016. Ils concluent à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée provisoire est rejetée, avec suite de frais et dépens. Subsidièrement, ils sollicitent le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants.

Invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif assortissant le recours, l'intimée a conclu à son rejet. Sur le fond, elle a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

La cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

D.

Par ordonnance présidentielle du 13 avril 2016, la requête d'effet suspensif a été admise.

Le 10 novembre 2016, le Tribunal fédéral a délibéré sur le recours en séance publique. Le dispositif du présent arrêt a été lu à l'issue de la séance.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 115 consid. 1.1 p. 117) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 82 LP) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Les recourants, qui ont succombé devant la juridiction précédente, ont qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est ainsi recevable au regard des dispositions qui précèdent.

2.

2.1. Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3 p. 415; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88 s. et les références; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104 s.). Pour satisfaire à son obligation de motiver, le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89, 115 consid. 2 p. 116).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Il peut compléter d'office les constatations de fait aux conditions de l'art. 105 al. 2 LTF, notamment sur la base du jugement de première instance, lorsque celles-ci sont lacunaires (arrêts 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 1.2; 4A\_398/2015 du 19 mai 2016 consid. 1, non publié aux ATF 140 III 369; 5A\_639/2014 du 8 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 2.2.2). Il peut en outre

s'écarter d'office de l'état de fait cantonal lorsque celui-ci a été établi de façon manifestement inexacte, soit de manière arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait

divergent de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de nature appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 II 101 consid. 3 p. 104 s.).

### 3.

3.1. La cour cantonale a d'abord constaté qu'il n'était pas contesté que les cédules hypothécaires au porteur en 1er, 2ème et 3ème rangs, nos aaaa, bbbb et cccc, avaient été remises par l'épouse à la banque en propriété à titre fiduciaire, à des fins de garantie, et qu'il existait dès lors deux créances distinctes: la créance abstraite, singulièrement les créances abstraites incorporées dans les cédules, et la créance causale déduite du contrat de prêt. Il n'était pas non plus contesté que la présente poursuite en réalisation de gage immobilier portait effectivement sur les créances abstraites. Les recourants niaient en revanche que la banque ait valablement acquis la propriété fiduciaire des cédules hypothécaires litigieuses, faute pour le mari d'avoir signé l'acte de cession, qui, de ce fait, était nul.

L'autorité précédente a ensuite retenu que les recourants avaient rendu vraisemblable que l'immeuble gagé, propriété de l'épouse, constituait le domicile conjugal au jour de la signature de l'acte de transfert, soit le 17 juin 2009. Il ressortait certes du contrat de prêt (signé les 10 et 17 juin 2009) que l'emprunt de 9'000'000 fr., contracté par l'épouse alors que la villa était déjà en vente, constituait un crédit relais destiné à être remboursé à court terme dès l'aliénation de celle-ci. Cette circonstance ne faisait toutefois pas perdre la qualité de logement familial à l'immeuble, lequel constituait aujourd'hui encore le domicile conjugal, même s'il ne l'avait plus été pendant un certain temps. En procédant à la notification prévue à l'art. 153 al. 2 let. b LP, la banque avait au demeurant admis que le mari avait également la qualité de poursuivi, avec les droits attachés à celle-ci. La cour cantonale a toutefois considéré que les recourants n'avaient pas rendu vraisemblable que la charge hypothécaire excédait les deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble. A lui seul, le montant élevé de la dette hypothécaire en cause ne suffisait pas à rendre vraisemblable un excès de charge, ce d'autant que la parcelle faisant l'objet

du gage était estimée fiscalement à 7'207'000 fr., ce qui démontrait qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble commun. Or, il incombait aux recourants d'établir la valeur vénale de cet immeuble et, faute d'élément sur ce point, il y avait lieu de considérer qu'ils n'avaient pas rendu vraisemblable que la charge hypothécaire excédait les limites usuelles en la matière ni, partant, que le consentement du conjoint était requis pour le transfert de la propriété à titre fiduciaire des cédules hypothécaires. Le recours devait donc être rejeté.

3.2. Les recourants se plaignent de la violation des art. 169 CC et 82 LP. Ils reprochent, en substance, à la cour cantonale d'avoir considéré qu'ils n'avaient pas rendu vraisemblable leur moyen libératoire susceptible de faire échec à la reconnaissance de dette découlant des documents produits par l'intimée. Dès lors que les juges cantonaux avaient, à juste titre, retenu qu'il avait été rendu vraisemblable que l'immeuble gagé constituait le domicile conjugal au jour de la signature de l'acte de transfert des cédules hypothécaires, ces magistrats auraient dû retenir que l'engagement de dits titres hypothécaires nécessitait en principe l'accord du conjoint de la poursuivie. Ils soutiennent encore qu'il appartenait à la poursuivante d'apporter la preuve que, nonobstant l'art. 169 CC, la cession en propriété à titre fiduciaire des titres hypothécaires grevant ce domicile ne nécessitait pas un tel accord eu égard à la valeur du gage par rapport à la charge hypothécaire. Singulièrement, il incombait à la poursuivante - et non à eux - d'alléguer et de prouver que la charge hypothécaire n'excédait pas les deux tiers de la valeur vénale de l'immeuble.

### 4.

4.1. En vertu de l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1); le juge la 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 132 III 140 consid. 4.1.1 p. 141/142 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 139 III 444 consid. 4.1.1 p. 446/447 et les références).

Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2 p. 273). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; arrêts 5A\_467/2015 du 25 août 2016 consid. 4; 5A\_884/2014 du 30 janvier 2015 consid. 5.2; 5A\_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.3.1; 5A\_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2 p. 143/144).

#### 4.2.

4.2.1. Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié à l'époux du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP et 88 ORFI). Avec la notification du commandement de payer, l'époux acquiert la qualité de copoursuivi et peut ainsi former opposition au commandement de payer au même titre que le débiteur. Il peut invoquer l'inexistence et l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut de gage. Il peut également faire valoir que la mise en gage du bien violait les dispositions de l'art. 169 CC (arrêt 4P.264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1 et les références). Le moyen pris de cette disposition n'appartient, en revanche, pas au débiteur (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrecht, 9e éd., 2013, n° 12 ad § 33; WOLF/GENNA, in Zürcher Kommentar, n° 117 ad art. 14 LPart; cf. aussi PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, n° 29 ad art. 153 LP).

Bien que le jugement de première instance (art. 105 al. 2 LTF) ne soit pas clair sur ce point, savoir si, en l'espèce, le moyen a été valablement soulevé par le conjoint de la poursuivie peut rester indécis, dès lors que ce dernier était valablement représenté par un avocat à l'audience de mainlevée et vu les considérations qui vont suivre.

4.2.2. Selon l'art. 169 al. 1 CC, 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 la famille. Cette disposition 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 (ATF 114 II 396 consid. 5a p. 398/399). Le législateur a tenu à protéger le logement familial par une réglementation légale de nature impérative (ATF 115 II 361 consid. 4a p. 364; 114 II 396 consid. 5a p. 398/399), édictée également dans l'intérêt public (arrêt 5A\_169/2010 du 23 août 2010 consid. 2.3 et la référence). L'absence de consentement entraîne la nullité absolue de l'acte juridique en cause, sans qu'il faille tenir compte de l'éventuelle bonne foi du cocontractant (ATF 118 II 489 consid. 2 p. 490/491; arrêt 5A\_695/2008 du 27 novembre 2008 consid. 4.1).

Seuls certains actes de disposition sont mentionnés par l'art. 169 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. Dans plusieurs arrêts, 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 (ATF 93 II 82 consid. 3 p. 86), 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, en particulier le transfert de propriété à fin de garantie. Là où il est exigé, l'accord du conjoint doit être exprès, sans qu'il soit, toutefois, soumis à une exigence de forme particulière par la loi. Enfin, tout en considérant

que la plupart des auteurs préconisent 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, le Tribunal fédéral a jusqu'ici laissé la question ouverte (arrêt 5A\_169/2010 du 23 août 2010 consid. 2.3 et les références).

5.

Il convient ainsi de déterminer ce qu'il faut entendre par la notion d' "autres actes juridiques" susceptibles de restreindre les droits dont dépend le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC et si, en l'occurrence, le transfert de propriété à fin de garantie des cédules hypothécaires entraine dans le champ d'application de cette disposition.

5.1.

5.1.1. La doctrine majoritaire considère que le consentement du conjoint n'est requis qu'à partir d'un certain seuil d'endettement. Pour PAUL EITEL (Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte des Ehegatten als Alleineigentümer der Familienwohnräume nach Art. 169 al. 1 ZGB, in recht 6/1993 p. 215 ss, 219), il faut que la charge hypothécaire dépasse la valeur vénale de l'immeuble (cf. aussi JÜRIG SCHMID, Ehegüterrecht und grundbuchrechtliche Aspekte, in RNR 2002 p. 321 ss, 332). HEGNAUER/BREITSCHMID (Grundriss des Eherechts, 4e éd., 2000, n° 17.31) n'exigent quant à eux le consentement du conjoint que dans des cas "spéciaux" - mais ne précisent pas lesquels - et pour URSULA SCHMID (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen im Verhältnis zu Dritten, thèse St-Gall 1996, p. 118), le consentement du conjoint (ou du juge) n'est nécessaire que dans les très rares cas où l'époux aliénateur vise pratiquement la perte du logement à travers le droit de gage, de sorte qu'il s'agit d'une manoeuvre de détournement (Umgehungsgeschäft).

Parmi les auteurs majoritaires - dont certains sont cités par la cour cantonale sans que le bien-fondé de leur opinion ne soit remis en cause par les recourants -, la plupart admettent que le logement familial n'est pas menacé et, partant, que le consentement du conjoint n'est pas nécessaire si la charge hypothécaire reste dans les limites usuelles des hypothèques dites en premier rang, soit environ 2/3 de la valeur vénale d'un immeuble non agricole ou en-deçà du plafond fixé par l'art. 73 LDFR pour un immeuble agricole (dans ce sens: DESCHENAU/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4e éd., 2001, p. 52 s., note 23; DESCHENAU/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2ème éd., 2009, n° 216 p. 141 s.; SCHWANDER, in Basler Kommentar, ZGB I, 5ème éd., 2014, n° 16 ad art. 169 CC: jusqu'à environ 60-66% de la valeur vénale; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, in Berner Kommentar, 1999, n° 46a ad art. 169 CC: jusqu'à 60%; SIDNEY KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, thèse Fribourg 2003, n° 416 p. 176/177 et les références; GILLIÉRON, op. cit., n° 31 ad art. 153 LP; FRANZISCA MARTHA BETSCHAT, Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, thèse Lucerne 2011, n° 394 p. 119 et les références; NÄF-HOFMANN, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, 1998, n° 94; cf. ég. RVJ 2008 p. 267 consid. 3a). D'autres estiment que l'art. 169 CC s'applique lorsque la charge hypothécaire dépasse le 80% de la valeur vénale de l'immeuble (BRÄM/HASENBÖHLER, in Zürcher Kommentar, 3ème éd., 1998, n° 56 ad art. 169 CC; FRANZ HASENBÖHLER, Zur neurechtlichen Regelung der gemeinschaftlichen Wohnung (...), in Eherecht in der praktischen Auswirkung, Zurich, 1991, p. 7 ss, 15; BERNHARD TRAUFFER, Verfügung über die Familienwohnung nach neuem Eherecht, in ZGRG 1987 p. 71 ss, 77). Le consentement est aussi nécessaire s'il est manifeste que les capacités financières du débiteur ne permettraient pas d'assurer le service de la dette hypothécaire ou que le logement familial se trouverait en danger de quelque manière en raison de la cédule hypothécaire (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., loc. cit.; KAMERZIN, op. cit., n° 417 p. 177; BETSCHAT, op. cit., loc. cit.; RVJ 2008 p. 267 consid. 3a).

5.1.2. Un courant minoritaire est cependant d'avis qu'il faut soumettre de manière systématique à l'art. 169 CC toute mise en gage du logement de la famille. Selon ces auteurs, la remise de la cédule hypothécaire à un tiers comporte, en soi, le danger abstrait qu'en cas d'impossibilité d'assumer la charge, le bien fasse l'objet d'une réalisation forcée, que la dette hypothécaire soit ou non proportionnée. L'existence d'un danger concret pour le logement, en particulier lorsque la valeur du prêt hypothécaire est plus importante que la valeur que l'immeuble représente sur le marché, ou lorsque les époux ne sont manifestement pas dans une situation économique leur permettant d'assumer la charge hypothécaire, n'est selon eux pas nécessaire (MURIEL BARRELET, in Commentaire pratique du droit matrimonial, 2016, n° 35 ad art. 169 CC; YVAN GUICHARD, Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille, thèse Lausanne 2002, p. 85 ss., 94 ss; JACQUES-MICHEL GROSSEN, Le statut patrimonial de base: les effets généraux du mariage, in

Nouveau droit du mariage, 1986, p. 23; PETITPIERRE/DE MONTMOLLIN/GUINAND/HAUSHEER, in FJS n° 105, p. 5, ch. 2.b; GÉRARD PIQUEREZ, Les mesures protectrices de l'union conjugale selon le nouveau droit du mariage, in Problèmes de droit de la famille, 1987, p. 125 ch. 4; HENRI-ROBERT SCHÜPBACH, L'exécution forcée menée par un tiers contre un conjoint à raison d'une obligation patrimoniale, in Mélanges Pierre Engel, 1989, p. 331 ss, 334 s. let. b).

## 5.2.

5.2.1. L'art. 169 CC vise à éviter le risque pour la famille de perdre la jouissance de son logement. Or, de même 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 (cf. supra consid. 4.2.2), il y a lieu d'admettre que le droit de gage n'est soumis à cette disposition que lorsqu'il comporte un risque, objectivement important, que le logement soit réalisé dans un avenir proche, ou lorsque l'unique objectif du constituant semble être d'éviter l'art. 169 CC et/ou constitue un abus de droit. Cette interprétation tient compte du but poursuivi par cette disposition (sur l'interprétation de la loi: ATF 142 III 402 consid. 2.5.1 et les arrêts cités). Elle trouve aussi appui dans le Message du Conseil fédéral, selon lequel "le cas échéant, la constitution d'un droit de gage sur un immeuble déjà fortement hypothéqué peut mettre en péril la conservation du logement de la famille" (FF 1979 II p. 1247 s., n° 217.221), ainsi que dans les travaux préparatoires, qui révèlent qu'une majorité de parlementaires n'entendaient soumettre à l'art. 169 CC que les cas de surcharge hypothécaire de l'immeuble (à ce sujet: BRÄM/HASENBÖLER, op. cit., n° 57 ad art. 169 CC; EITEL, op. cit., p. 218 s., ch. 2 s.). La même approche a d'ailleurs été retenue dans l'ATF 118 II 489 consid. 3a qui, après avoir mentionné, entre autres exemples, la constitution d'un usufruit ou d'un droit d'habitation comme rentrant dans les "autres actes juridiques" au sens de l'art. 169 CC, indique aussi, finalement, la constitution d'un droit de gage, précisant toutefois qu'il en est ainsi dans certains cas ("in certi casi"), par référence au Message du Conseil fédéral. DESCHENAUX/STEINAUER/ BADDELEY (op. cit., loc. cit.) sont aussi d'avis que l'art. 169 CC doit être appliqué aux droits de gage sur un immeuble de manière nuancée, ce qui implique a priori l'évaluation, dans chaque cas d'espèce, de l'importance de la charge par rapport à la valeur de l'immeuble.

5.2.2. S'agissant de la mise en gage d'un immeuble abritant le logement de la famille, il s'agit ainsi de déterminer si cet acte juridique est, dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, de nature à mettre en péril, à terme, le droit de bénéficiaire du logement de la famille. Il faut donc procéder à un examen du cas concret et définir si l'engagement excède le seuil susceptible de conduire à une telle restriction. Comme le relèvent HAUSHEER/REUSSER/GEISER (op. cit., n° s 41, 43 et 44 ad art. 169 CC), il convient de soumettre aussi au consentement de l'autre conjoint les actes juridiques qui, même s'ils ne limitent pas au départ les possibilités d'habiter, exposent à un danger important de perte future du logement de famille. La question de l'applicabilité de l'art. 169 CC doit donc être examinée au cas par cas. En ce qui concerne plus particulièrement la mise en gage du bien considéré, ces auteurs estiment que la création de droits de gage peut, dans certains cas, tomber dans le domaine d'application de l'art. 169 CC, le critère décisif étant la mise en péril sérieuse du logement de la famille: le consentement ne devrait dès lors être exigé qu'en présence d'un tel danger, condition qui doit être considérée comme remplie si la charge hypothécaire atteint un niveau tel que la réalisation forcée de l'immeuble peut être envisagée de façon perceptible ou si une charge même inférieure serait néanmoins de nature à entraîner la perte du logement familial. Selon leur approche, une charge hypothécaire usuelle n'apparaît pas soumise à l'exigence du consentement de l'art. 169 CC. Pour ces commentateurs, dès lors qu'il semble peu praticable de procéder à un examen de la situation financière de la famille, il est préférable de se référer à des valeurs indicatives générales et, à cet égard, il est possible de fixer un seuil correspondant à celui retenu par les banques pour accorder une hypothèque (de premier rang) au taux le plus bas. Il convient toutefois de réserver les cas dans lesquels il est patent que le propriétaire immobilier n'est guère en mesure de couvrir la charge hypothécaire, ainsi que ceux où, par l'acte juridique considéré, il vise en réalité à contourner l'obligation de consentement ou à abuser de son droit (cf. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n° s 46 et 46a ad art. 169 CC). Cette conception est aussi partagée par SCHWANDER, qui s'y réfère expressément, après avoir lui aussi relativisé la portée de l'art. 169 CC (in Basler Kommentar, op. cit., loc. cit. [n° 16 ad art. 169 CC]: "zustimmungsbedürftig sind alle Rechtsgeschäfte, welche die Rechte an der Familienwohnung aufheben oder deren Ausübung in unzumutbarer Weise einschränken.").

5.2.3. Il convient ainsi de considérer que le fait de grever le logement familial d'un droit de gage

immobilier peut, dans certaines circonstances - et non systématiquement -, mettre en péril les droits dont le logement dépend, en particulier lorsque l'immeuble est déjà lourdement hypothéqué. Pour déterminer si une telle hypothèse est réalisée, il y a lieu de fixer certains critères et d'admettre, en particulier, que le consentement du conjoint est en règle générale nécessaire si la charge hypothécaire excède environ les 2/3 de la valeur vénale pour les immeubles non agricoles - ou le plafond fixé par l'art. 73 LDFR pour les immeubles agricoles -, conformément à l'avis de la doctrine majoritaire (cf. supra consid. 5.1.1). En effet, au-delà de cette limite, il paraît difficile de compter sur la valeur vénale encore disponible pour se procurer les fonds destinés à empêcher une poursuite en réalisation de gage. Dans un arrêt relatif à l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, le Tribunal fédéral a du reste eu l'occasion de préciser que la limite habituelle des charges est des 2/3 de la valeur vénale de l'immeuble (cf. ATF 107 Ib 12 consid. 4 p. 19). Au regard de l'évolution du marché immobilier depuis les années 90 et sa situation actuelle, la limite de 80% préconisée par certains auteurs précités n'apparaît en revanche pas adéquate (cf. HAUSHEER/REUSSER/ GEISER, op. cit., n° 46a ad art. 169 CC; SCHWANDER, op. cit., loc. cit.).

De toute manière, ces questions de proportion ne sont pas strictement déterminantes. En effet, le danger d'une réalisation, respectivement d'une poursuite en réalisation de gage, que la loi veut prévenir, résulte de la capacité ou non de supporter les charges du logement familial, parmi lesquelles les intérêts hypothécaires. Si l'on peut tenter de déterminer le seuil d'exposition tolérable aux risques d'un immeuble pris isolément, il ne faut pas perdre de vue que le point de savoir si une charge hypothécaire pourra ou non être assumée doit être tranché au regard de la situation financière des époux prise dans son ensemble, même si ce critère est considéré comme difficile à mettre en oeuvre, en pratique, par certains commentateurs (cf. supra consid. 5.2.2). En effet, une mise en danger pourrait être niée nonobstant le fait qu'un immeuble serait très fortement hypothéqué (même au-delà des normes bancaires) si les charges qui en sont induites peuvent être supportées sans difficultés, compte tenu des revenus confortables des époux.

Comme exposé précédemment, l'art. 169 CC a pour but de protéger le logement familial et de prévenir une éventuelle perte de jouissance de celui-ci qui découlerait de la réalisation forcée de l'immeuble, mais ce risque ne se matérialise que si cette réalisation est nécessaire au remboursement de la dette garantie, dans la pratique, de surcroît, au motif que les charges hypothécaires n'auraient par exemple pas été payées. Il n'en reste pas moins que la situation de fortune des époux concernés doit être appréciée dans son ensemble, afin de formuler un pronostic sur les perspectives de pouvoir ou non conserver l'immeuble abritant le logement familial en cas de difficultés (comme l'évoquent aussi DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., note 144 ad n° 216). La règle des 2/3 environ ne peut donc être comprise de façon absolue, mais doit être remise dans le contexte de la situation financière globale des époux. Elle peut certes servir, dans la plupart des cas, d'indice initial, à savoir de point de départ à la base du raisonnement, dès lors que les prêteurs eux-mêmes analysent leur exposition aux risques avant d'accorder un crédit; il faut néanmoins laisser la possibilité aux parties de la relativiser par la prise en considération d'autres éléments, qu'il leur appartient d'alléguer.

5.2.4. En définitive, il convient de se rallier à l'avis de la doctrine majoritaire et d'admettre que le consentement du conjoint est généralement nécessaire si la charge hypothécaire excède environ les 2/3 de la valeur vénale pour les immeubles non agricoles - ou le plafond fixé par l'art. 73 LDFR pour les immeubles agricoles. Cependant, le consentement est aussi nécessaire s'il est manifeste que les capacités financières du débiteur ne permettraient pas d'assurer le service de la dette hypothécaire ou encore que le logement familial se trouverait en danger de quelque manière en raison de la cédula hypothécaire (KAMERZIN, op. cit., n° 417 p. 177; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., loc. cit.). Ainsi, lorsque le propriétaire n'est pas ou plus en mesure de racheter la dette ou de contracter un nouveau crédit en cas de résiliation du contrat par le créancier gagiste (GUICHARD, op. cit., p. 94). Il en va de même si le propriétaire qui veut provoquer la réalisation forcée du logement, plutôt que de contracter une nouvelle hypothèque, se contente de ne plus payer les intérêts hypothécaires et de laisser la banque résilier le contrat de prêt puis demander la réalisation du gage (cf. DIETER ZOBL, Die Auswirkungen des neuen Ehegesetzes auf das Immobiliarsachenrecht, in RSJ 1988, p. 129 ss, 133 note 46). Ces vérifications entrent dans le cadre de celles pouvant être effectuées par le juge de la mainlevée (cf. supra consid. 4.1), dès lors que les faits à prouver, portant sur la situation financière des intéressés, peuvent être établis par des documents. Il en va de même de l'estimation de la valeur de l'immeuble, laquelle ne nécessite pas d'expertise, ce d'autant que les banques ont également besoin de connaître cette valeur pour octroyer leur prêt et que la remise de cédules en garantie, acte soumis ou non au consentement de l'autre

époux, n'aura lieu dans la pratique que lorsque tous les autres paramètres économiques seront connus.

6.

Reste à savoir si, lorsqu'il oppose la protection conférée par l'art. 169 CC à titre de moyen libératoire, le conjoint doit, outre le caractère familial de l'immeuble grevé, rendre vraisemblable que l'engagement hypothécaire dépasse les normes usuelles. Il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question. La protection de l'art. 169 CC ne peut en effet être invoquée que pour autant que les droits sur le logement familial sont menacés par la remise de la cédula hypothécaire et que cet acte de disposition constitue un danger concret pour le logement en raison de la charge hypothécaire. Celui qui invoque l'application de l'art. 169 CC - et qui soutient ce faisant que le consentement du conjoint à l'acte de disposition litigieux était nécessaire - doit donc rendre vraisemblable que le logement familial est mis en péril en raison du fait que la charge hypothécaire excède environ les 2/3 de la valeur vénale de l'immeuble grevé. Sur ce point, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique.

6.1. En l'occurrence, les recourants soutiennent qu'ils ont rendu vraisemblable que la charge hypothécaire excédait les deux tiers de la valeur vénale. A l'appui de cette affirmation, ils exposent qu'il résulte des pièces produites par l'intimée à l'appui de sa requête de mainlevée que l'estimation fiscale de l'immeuble faisant l'objet du gage, soit 7'207'000 fr. selon l'arrêt attaqué, date de 2009, tout comme l'octroi du crédit de 9'000'000 fr. à l'épouse. Conformément à l'art. 2 de la loi vaudoise sur l'estimation fiscale des immeubles (LEFI; RSV 642.21), il y aurait lieu de considérer qu'au jour de l'octroi du crédit, la valeur fiscale de l'immeuble correspondait à sa valeur marchande, donc vénale. Le montant du prêt était par conséquent supérieur aux 2/3 de celle-ci, comme le confirmerait l'exigence par l'intimée de la remise d'une garantie complémentaire de 1'800'000 fr., selon un acte de nantissement du 13 mai 2009 également produit par la banque.

6.2. Autant qu'elles sont suffisamment motivées, ces allégations ne sont pas fondées. Aux termes de l'art. 2 al. 1 LEFI, l'estimation fiscale est faite par bien-fonds "en prenant la moyenne entre sa valeur de rendement et sa valeur vénale". La valeur fiscale ne peut être supérieure à la valeur vénale (art. 2 al. 2 LEFI). Enfin, la valeur de rendement d'un immeuble correspond au rendement brut ou net capitalisé à un taux tenant compte du loyer de l'argent et des charges annuelles ou périodiques (art. 2 al. 3 LEFI). Contrairement à ce qu'affirment les recourants, cette seule disposition ne suffit pas à retenir comme vraisemblable qu'au moment de l'octroi du crédit hypothécaire, la valeur vénale de l'immeuble gagé équivalait à sa valeur imposable, l'arrêt attaqué ne contenant en particulier aucune indication concernant la valeur de rendement dudit immeuble. Quant à la garantie complémentaire sollicitée par l'intimée, il n'est pas non plus possible d'en déduire que la valeur vénale de l'immeuble n'aurait à ce moment-là été que de 7'207'000 fr. Il résulte en effet des constatations de l'autorité cantonale, d'une part, que le crédit devait être remboursé à court terme (6-12 mois) via "le produit de la vente de la villa", d'ores et déjà mise en vente par le preneur de crédit, et, d'autre part, qu'après avoir accordé à la poursuivie un ultime délai au 15 septembre 2014 pour régler les échéances de remboursement du prêt, la banque a exercé son droit de compensation sur le montant de 1'800'000 fr. précité. Dans ces circonstances, l'existence de cette seconde garantie ne permet pas de conclure que la valeur vénale de l'immeuble aurait été inférieure au montant de sa mise en gage. Il convient bien plutôt de considérer que l'intimée entendait ainsi se prémunir contre le non-respect des engagements pris par l'épouse tant que l'immeuble ne serait pas vendu. Là également, les recourants ne sauraient donc être suivis.

7.

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, en tant que recevable. Les recourants supporteront solidairement les frais et dépens de la procédure (art. 66 al. 1 et 5, art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourants.

3.

Une indemnité de 10'000 fr., à verser à l'intimée à titre de dépens, est mise solidairement à la charge

des recourants.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 10 novembre 2016

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Mairot