

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_32/2011

Arrêt du 16 février 2012  
Ile Cour de droit civil

Composition  
Mmes et MM. les Juges Hohl, Présidente,  
Escher, Marazzi, von Werdt et Herrmann.  
Greffier: M. Fellay.

Participants à la procédure  
B. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Mes Rémy Wyler et Boris Heinzer, avocats,  
recourante,

contre

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Mes Pascal Rytz et Michel Chevalley, avocats,  
intimé.

Objet  
mainlevée d'opposition,

recours contre l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 17 juin 2010.

Faits:

A.  
Le 19 mai 2009, l'Office des poursuites de l'arrondissement de D. \_\_\_\_\_ a notifié à A. \_\_\_\_\_, à la réquisition de B. \_\_\_\_\_ SA, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° xxxx portant sur la somme de 400'000 fr. plus intérêt à 10 % l'an dès le 18 avril 2009. Le commandement de payer contenait les indications suivantes:

"Titre de la créance ou cause de l'obligation:

Montant dû au 17.04.2009, en capital, sur la cédule hypothécaire au porteur RF n° xxxx remise en pleine propriété selon acte de transfert du 11.09.2006 et grevant en 1er rang la parcelle désignée sous objet du gage. Ce titre garantit les engagements souscrits par les codébiteurs sous la relation n° xxxx et totalisant 17'158'741.86 CHF conformément à notre correspondance du 12 février 2009. Ces engagements sont également garantis par d'autres immeubles faisant l'objet de poursuites distinctes. Créances exigibles au remboursement.

Désignation de l'immeuble:

Parcelle RF 200, fo 9 sise Av. ... à D. \_\_\_\_\_, consistant en place-jardin et bâtiment commercial d'une surface totale de 1'263 m2. Propriété en mains communes de Monsieur A. \_\_\_\_\_ et Madame C. \_\_\_\_\_".

Le poursuivi a fait opposition totale.

Le 30 juin 2009, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, une convention de crédit-cadre conclue les 6/11 septembre 2006, un acte de transfert de propriété à fin de garantie de diverses cédules hypothécaires au porteur, acte signé les mêmes jours, une copie de ces dernières, ainsi que la copie d'une lettre du 12 décembre 2008, une lettre de dénonciation de la relation n° xxxx du 12 février 2009, la copie de sept réquisitions de poursuite en réalisation de gage immobilier du 21

avril 2009 et la copie d'un acte notarié datant de mars 2005.

- Par la convention de crédit-cadre conclue les 6/11 septembre 2006, sous n° de relation xxxx, B. \_\_\_\_\_ SA a accordé à A. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, une limite de crédit d'un montant maximum de 17'443'177 fr., utilisable sous forme d'hypothèque fixe d'un montant minimum de 1'000'000 fr. d'une durée de un à sept ans, moyennant paiement trimestriel des intérêts et de l'amortissement (46'000 fr.), toutes les prétentions de B. \_\_\_\_\_ SA, y compris les intérêts échus et courants ainsi que les commissions, devant être couvertes par des sûretés, notamment le transfert de propriété à fin de garantie, des cédules hypothécaires au porteur suivantes:
  - trois cédules de 3'500'000 fr., 2'500'000 et 2'100'000 grevant en 1er et parité de rang la parcelle n° 261 de la commune de D. \_\_\_\_\_, située rue ...-rue ... (taux d'intérêt maximal 10 %),
  - une cédule de 2'500'000 fr. grevant en 1er rang la parcelle n° 940 de la commune de D. \_\_\_\_\_, sise avenue ... (taux d'intérêt maximal 8 %),
  - deux cédules de 2'700'000 fr. et 500'000 fr. grevant respectivement en 1er et 2ème rangs la parcelle n° 198 de la commune de D. \_\_\_\_\_, sise avenue ... (taux d'intérêt maximal de, respectivement, 8 % et 10 %),
  - une cédule de 400'000 fr. grevant en 1er rang la parcelle n° 200 de la commune de D. \_\_\_\_\_, sise avenue .... (taux d'intérêt maximal 8%),
  - une cédule de 205'000 fr. grevant en 1er rang les parts de propriété par étages n°s 834 et 839 de la commune de E. \_\_\_\_\_, sises chemin ... (taux d'intérêt maximal 8%),
  - une cédule de 219'300 fr. grevant en 1er rang les parts de propriété par étages n°s 835 et 841 de la commune de E. \_\_\_\_\_, sises chemin ... (taux d'intérêt maximal 8%),
  - une cédule de 3'800'000 fr. grevant en 1er rang la parcelle n° 1205 de la commune de F. \_\_\_\_\_, sise rue ... (taux d'intérêt maximal 10%).

Aux termes de ladite convention de crédit-cadre, B. \_\_\_\_\_ SA était en droit de la résilier à tout moment avec effet immédiat ainsi que de refuser de mettre la limite de crédit à disposition, selon sa propre appréciation du cas d'espèce et sans indication de motifs, cette résiliation - ordinaire (ch. 10.1) - entraînant l'annulation immédiate de la part de limite de crédit non utilisée, le remboursement des montants déjà utilisés étant exigible à l'échéance de la durée convenue pour l'hypothèque fixe. Elle était aussi en droit de résilier et de provoquer ainsi l'exigibilité immédiate de toutes les parts utilisées du crédit et d'exiger leur remboursement sans délai lorsque, notamment, le preneur était en demeure, en cessation de paiement ou violait d'autres engagements stipulés dans la convention (résiliation extraordinaire, ch. 10.2). Par ailleurs, selon le chiffre 17.2, en cas de pluralité de sûretés garantissant les prétentions de la banque et devant être mises à contribution, la banque décidait, selon sa propre appréciation, de l'étendue, de l'ordre de réalisation et de la répartition du produit de celle-ci en vue de couvrir les différentes utilisations qui avaient été faites du crédit.

- L'acte de transfert de propriété à fin de garantie prévoyait notamment que les cédules hypothécaires étaient remises à la banque "en propriété fiduciaire" aux fins de garantir l'exécution de toutes créances issues des contrats conclus ou à conclure entre les parties (ch. 1), le(s) preneur(s) de crédit déclarant, pour le cas où les titres transférés à titre de sûreté ne le désignaient pas comme débiteur, reprendre les dettes que constataient ces mêmes titres hypothécaires et reconnaissant ainsi devoir à la banque le montant nominal de chaque titre hypothécaire ainsi que - sans égard à d'éventuelles clauses contraires figurant dans les titres - les intérêts courants et les intérêts échus de trois années au taux de 10 % l'an, aux échéances des 30 juin et 31 décembre (ch. 2); l'acte permettait à la banque, "plutôt que d'exiger l'exécution des créances de crédits devenues exigibles, de faire directement valoir les créances qu'incorpor[ai]ent les titres hypothécaires remis à titre de garantie", dispense lui étant faite, "dans un tel cas, de dénoncer, par avis supplémentaire, les créances dérivant des titres" (ch. 3); en outre, "dès l'exigibilité, fût elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits, [la banque était] en droit d'exiger l'exécution des créances hypothécaires constituées en garantie [...]; en cas de pluralité de créances de crédits et de titres hypothécaires, [la banque] décid[rait] seule de l'ordre prioritaire dans lequel créances et titres ser[ai]ent amortis, ou réalisés" (ch. 4).

- La lettre du 12 décembre 2008, adressée par la banque au conseil du poursuivi, faisait référence à un entretien de la veille au cours duquel ce dernier lui avait demandé de patienter jusqu'à fin janvier 2009 et elle accordait à cette requête à la condition que le poursuivi et le représentant de sa soeur reconnaissent l'existence d'une créance en prêt hypothécaire due et exigible d'un montant de 5'994'000 fr. au 30 septembre 2008 avec intérêt à 4 % l'an dès cette date sur le compte xxxx et d'une créance en prêt hypothécaire due et exigible d'un montant de 8'000'000 fr. au 3 novembre 2008 avec

intérêt à 4 % dès le 4 novembre 2008 sur le compte xxxx. Une copie de cette lettre a été contresignée par le poursuivi personnellement, qui y a ajouté de sa main: "Concernant M. A. \_\_\_\_\_, l'ensemble des relations avec B. \_\_\_\_\_ comprend également le prêt n° xxxx" et "Pour accord sur la présente avec les annotations ci-dessus".

- La lettre de dénonciation de la relation n° xxxx du 12 février 2009 était ainsi libellée:

"[...]"

Nous nous référons à notre courrier du 10 octobre 2008 dans lequel nous vous faisons parvenir une convention de crédit définissant les modalités contractuelles de notre prêt n° xxxx.

Malgré un premier entretien en décembre 2008 et un second en janvier 2009 [...], il n'a pas été possible d'obtenir l'accord de Monsieur A. \_\_\_\_\_ sur les modalités de nos relations futures.

Un délai pour l'acceptation de notre offre jusqu'au 31 janvier 2009 avait été accordé. Aucune suite n'ayant été donnée à nos propositions, nous considérons qu'elles sont rejetées. Elles sont désormais caduques.

Dans ces conditions, nous nous voyons contraints de résilier notre convention de crédit-cadre du 6 septembre 2006, et de demander le remboursement de nos prêts déjà échus pour le 31 mars 2009. S'agissant du prêt de 3'035'177.- CHF, il sera échu le 17 avril 2009, conformément à notre confirmation hypothécaire du 21 mai 2008.

Le décompte suivant détaille le solde en notre faveur à ces deux dates:

Prêt hypothécaire n° CHF CHF

xxxx

capital 8'000'000.00

intérêts du 01.01.2009

au 31.03.2009 à 4 % 80'000.00

xxxx

capital 5'948'000.00

intérêts du 01.01.2009

au 31.03.2009 à 4 % 59'480.00

Total au 31 mars 2009 14'087'480.00

xxxx

intérêts du 01.01.2009

au 31.03.2009 à 4 % 30'351.75 30'351.75

capital 3'035'177.00

intérêts du 01.04.2009

au 17.04.2009 à 4 % 5'733.11

Total au 17 avril 2009 3'040'910.11

Tout extrait de compte ou avis bancaire qui pourrait vous parvenir suite à la présente dénonciation ne vous est adressé qu'à titre purement informatif et ne saurait constituer une reconduction tacite du prêt anciennement en vigueur.

Nous vous prions de nous verser les montants susmentionnés sous bonne valeur, faute de quoi nous procéderons au recouvrement de notre créance par la voie légale sans nouvel avis de notre part.

"[...]"

- L'acte notarié de mars 2005 prévoyait que C. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ étaient dorénavant les seuls codébiteurs solidaires de l'ensemble des dettes considérées ainsi que des dettes incorporées dans les cédulas hypothécaires précitées.

B.

Par prononcé du 2 septembre 2009, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 400'000 fr. plus intérêts au taux de 8 % l'an dès le 18 avril 2009 et constaté l'existence du droit de gage. Il a considéré en substance que la cédula hypothécaire invoquée à l'appui de la poursuite en cause, remise en propriété aux fins de garantie à la poursuivante, constituait bien une reconnaissance de dette pour la créance abstraite

incorporée dans la cédule dont elle était titulaire et dont le poursuivi était le débiteur. Cette créance était exigible au jour du dépôt de la réquisition de poursuite, car les parties avaient prévu que la créance abstraite était exigible dès que la créance causale le devenait et cette dernière avait été dénoncée dans le délai de six semaines de l'art. 318 CO, applicable à défaut de connaître le délai prévu dans les contrats d'hypothèques fixes qui n'avaient pas été produits, les dispositions sur la réalisation extraordinaire du crédit-cadre ne pouvant s'appliquer à défaut pour la poursuivante d'avoir établi la réalisation d'une des conditions prévues.

Sur recours du poursuivi, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 17 juin 2010 notifié en expédition complète aux parties le 10 décembre 2010, réformé le prononcé du juge de paix en ce sens que l'opposition était provisoirement levée à concurrence de 287'480 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 18 avril 2009, l'opposition étant maintenue pour le surplus. Elle a considéré en substance que l'art. 318 CO n'était pas applicable, car cette disposition ne règle que la situation (rare) où les parties à un contrat de durée indéterminée n'ont pas convenu d'un régime particulier pour la résiliation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce où l'utilisation des crédits octroyés se faisait par des hypothèques fixes d'une durée de un à sept ans. La poursuivante n'ayant pas établi que le dernier prêt accordé était exigible, seule une somme en capital de 14'087'480 fr. était exigible le 21 avril 2009, lors de l'envoi des réquisitions de poursuite. "Par conséquent", a conclu la cour cantonale, "en vertu du pactum de non petendo" qu'impliquait nécessairement la convention de transfert fiduciaire et qui oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire en poursuivre le paiement, au-delà de ce qui est nécessaire à la fonction de garantie, le premier juge ne pouvait accorder la mainlevée dans les différentes procédures parallèles qu'à concurrence du total de la somme précitée, avec au surplus un intérêt moratoire limité à celui applicable à la créance causale, soit au taux de 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO). Déterminant dès lors pour quelles cédules la mainlevée pouvait être octroyée, la cour cantonale s'est fondée sur l'ordre figurant dans la convention de crédit-cadre, au lieu du numéro attribué par l'office aux différentes poursuites, toutes requises le même jour; elle a ainsi considéré que la mainlevée pouvait être accordée pour les poursuites en réalisation de gage concernant les parcelles n° 261 (3'500'000 fr., 2'500'000 fr. et 2'100'000 fr.), n° 940 (2'500'000 fr.), n° 198 (2'700'000 fr. et 500'000 fr.) et partiellement pour la poursuite concernant la parcelle n° 200, à concurrence de 287'480 fr. (soit 14'087'480 fr. moins 13'800'000 fr.), la mainlevée devant en revanche être refusée pour les autres poursuites concernant les parcelles n°s 834 et 839 (205'000 fr.), n°s 835 et 841 (219'300 fr.) et n° 1205 (3'800'000 fr.).

C.

Le 12 janvier 2011, la poursuivante a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant principalement à la réforme de l'arrêt de la cour cantonale en ce sens que le recours cantonal est rejeté et le prononcé de première instance confirmé, subsidiairement à l'annulation dudit arrêt et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Elle invoque l'appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst.), la constatation manifestement inexacte des faits (art. 97 al. 1 LTF) et la violation des principes d'interprétation découlant de la théorie de la confiance (art. 2 CC) dans la détermination de la portée de la convention de fiducie s'agissant du pactum de non petendo, ainsi que dans la détermination de l'ordre de réduction de ses prétentions. Elle se plaint en outre de violation de l'art. 82 LP et des règles sur le fardeau de la preuve (art. 8 CC) en ce qui concerne le moyen tiré du pactum de non petendo et celui concernant l'exigibilité de la créance en poursuite.

Le poursuivi a lui aussi recouru contre l'arrêt de la cour cantonale. Par arrêt de ce jour (cause 5A\_74/2011), son recours a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Dans la présente cause, il conclut au rejet du recours. Sa réponse a été communiquée à la recourante, qui a renoncé à se déterminer à son sujet. La cour cantonale se réfère à son arrêt.

Considérant en droit:

1.

1.1 La décision rendue en matière de mainlevée - définitive ou provisoire - de l'opposition est une décision finale au sens de l'art. 90 LTF puisqu'elle met fin à l'instance (ATF 134 III 115 consid. 1.1). Elle peut faire l'objet du recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF) lorsque la valeur litigieuse atteint, comme en l'espèce, au moins 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF; ATF 133 III 399 consid. 1.3). Interjeté en temps utile (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé (partiellement) en instance cantonale (art. 76 al. 1 LTF) à l'encontre d'une telle décision prise sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), le présent recours est en principe recevable.

1.2 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral, lequel comprend les droits constitutionnels (art. 95 let. a LTF; ATF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3). 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 133 III 545 consid. 2.2). Il ne connaît toutefois de la violation des droits fondamentaux que si ce grief a été soulevé et motivé par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF; ATF 134 I 83 consid. 3.2; 133 II 249 consid. 1.4.2).

1.3 Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst.; ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252) - des faits doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (consid. 1.2).

1.4 Lorsqu'il admet un recours, le Tribunal fédéral peut statuer lui-même sur le fond (art. 107 al. 2 LTF) et donc prononcer la mainlevée de l'opposition, s'il dispose de tous les faits nécessaires; en effet, ni le recours en matière civile ni le recours constitutionnel ne sont purement cassatoires (arrêt 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 3).

## 2.

A propos du pactum de non petendo, l'arrêt attaqué expose, en se référant à la doctrine (CHRISTIAN DENYS, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3 ss, p. 15; DANIEL STAEHELIN, Commentaire bâlois, n. 22 ad art. 855 CC; NICOLAS DE GOTTRAU, Transfert de propriété et cession à fin de garantie, in Sûretés et garanties bancaires, CEDIDAC n° 33, p. 214 et les références citées; RSJ 2005 p. 430) qu'en cas de transfert de la cédula hypothécaire à fin de garantie - ce qui, ainsi qu'il le constate par ailleurs de façon incontestée, est le cas en l'espèce - la convention fiduciaire oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire à ne pas poursuivre le paiement, au-delà de ce qui est nécessaire à cette fonction de garantie; en d'autres termes, la convention implique nécessairement un pactum de non petendo portant sur la créance cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances en compte. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 CC, si ce dernier prétend néanmoins se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire. Il est un moyen libératoire que le poursuivi peut faire valoir au stade de la mainlevée (art. 82 al. 2 LP).

Ainsi, poursuit l'arrêt attaqué en se référant toujours à la doctrine (DE GOTTRAU, op. cit., p. 213 à 215 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 125 à 131), lorsque la banque créancière choisit la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier, elle fait valoir la créance incorporée dans la cédula, et non pas la créance résultant de sa relation contractuelle avec son client. Dans la procédure d'exécution forcée, le gage immobilier garantit au maximum le capital, les frais de poursuite et les intérêts moratoires, ainsi que les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC). Il convient que la banque créancière établisse le montant de sa créance résultant du rapport contractuel de base, intérêts inclus, à la date de la réquisition de poursuite; se présentent alors trois hypothèses:

- soit la créance résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant nominal de la créance incorporée dans la cédula, auquel cas la banque créancière ne peut intenter une poursuite que pour une somme équivalente à ce qui lui est effectivement dû en capital et intérêts en vertu du contrat de prêt;
- soit la créance résultant du rapport contractuel de base est supérieure au montant nominal de la créance incorporée dans la cédula majoré des intérêts conventionnels (intérêts des trois années échus et intérêts ayant couru depuis la dernière échéance), auquel cas la banque créancière peut faire valoir l'intégralité de la créance incorporée dans la cédula ainsi que les intérêts couverts par le droit de gage au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC;
- soit, enfin, la créance résultant du rapport contractuel de base est supérieure au montant nominal de la créance incorporée dans la cédula, mais inférieure au montant maximal couvert par le gage immobilier (à savoir le capital et les intérêts conventionnels échus de trois années et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance), auquel cas les intérêts conventionnels dus pour la cédula doivent

être réduits de sorte que la banque créancière ne réclame pas plus que sa créance effective, le fiduciaire ne devant pas faire un usage de la cédule qui aille au-delà de ce qui est nécessaire à son complet désintéressement.

Après avoir ainsi pris le soin d'exposer les principes susmentionnés, la cour cantonale s'est contentée d'affirmer qu'elle statuait "en vertu du pactum de non petendo", mais elle n'a rien décidé quant à leur application au cas particulier. En effet, elle n'a tenu compte que de la créance résultant du rapport contractuel de base (limite de crédit maximum de 17'443'177 fr., somme en capital de 14'087'480 fr. exigible le 21 avril 2009) et n'a opéré aucune comparaison avec le montant des créances cédulaires, laquelle aurait dû logiquement lui permettre de dire laquelle des trois hypothèses entrerait en ligne de compte en l'occurrence. Si elle l'avait fait, elle aurait en réalité statué sur un moyen que, d'après le dossier, le poursuivi n'a pas soulevé, l'exception tirée du pactum de non petendo et fondée sur l'art. 872 CC étant, au stade de la mainlevée d'opposition, un moyen libératoire qu'il appartient au poursuivi de faire valoir (art. 82 al. 2 LP; cf. DENYS, op. cit., p. 15; STAEHELIN, op. cit., n. 22 ad art. 855 CC; DE GOTTRAU, op. cit., p. 214 et les références citées; RSJ 2005 p. 430), un examen d'office n'intervenant, le cas échéant, qu'au stade de la réalisation, dans le cadre de l'épuration de l'état des charges (art. 140 LP et 35 al. 2 ORFI; ATF 136 III 288 consid. 3.2).

A teneur même de sa décision, la cour cantonale s'est donc fondée uniquement sur le défaut d'exigibilité partiel de la créance résultant du rapport contractuel de base avant de décider de la mesure dans laquelle la mainlevée pouvait être accordée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier de la parcelle ici en cause. Il s'ensuit que les griefs d'appréciation arbitraire des preuves, de constatation manifestement inexacte des faits et d'application erronée du principe de la confiance soulevés en relation avec le pactum de non petendo n'ont pas à être examinés puisqu'il n'y a pas eu de décision à ce sujet, la recourante ne justifiant pas, à cet égard, d'un intérêt actuel et concret digne d'être pris en considération au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LTF.

3.

La cour cantonale a retenu ce qui suit à propos de l'exigibilité de la créance en poursuite. Le chiffre 4 de l'acte de transfert de propriété à fin de garantie conférait à la banque le droit d'exiger l'exécution des créances hypothécaires dès l'exigibilité, fût-elle seulement partielle, de l'une des créances résultant des crédits. Or, par lettre du 12 février 2009, la poursuivante avait résilié la convention de crédit-cadre des 6/11 septembre 2006 et demandé le remboursement des prêts échus pour le 31 mars 2009 à concurrence de 14'087'480 fr., ainsi que le remboursement du prêt venant à échéance le 17 avril 2009, à concurrence du montant de 3'040'910 fr. 11 auquel s'ajoutaient les intérêts de ce prêt du 1er janvier au 31 mars 2009, par 30'351 fr. 75. Ayant contresigné un précédent courrier de la poursuivante du 12 décembre 2008, le poursuivi avait reconnu que la première de ces sommes était exigible. En vertu de la clause conventionnelle précitée, la poursuivante pouvait ainsi indubitablement réclamer la créance abstraite correspondante, valablement dénoncée. En revanche, à défaut d'autre document produit devant le premier juge par la poursuivante, il paraissait difficile de considérer, sur la seule affirmation contenue dans la lettre de résiliation, que le dernier prêt était exigible au 17 avril 2009. La poursuivante n'ayant ainsi pas établi cette exigibilité, elle n'avait pas établi non plus celle de la créance abstraite correspondante.

Le seul grief formulé sur ce point est celui de violation des règles sur le fardeau de la preuve. L'arrêt attaqué retiendrait à tort qu'il aurait incombé à la poursuivante d'établir le montant et l'exigibilité de la créance causale, alors qu'en réalité elle devait uniquement établir le montant et l'exigibilité de la créance abstraite en poursuite. Le grief est mal fondé. Il appartient bien au créancier d'établir que la créance en poursuite est exigible au moment de l'introduction de la poursuite (arrêt 5A\_845/2009 du 16 février 2010 consid. 7.1; STAEHELIN, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 77 et 79 ad art. 82 LP). En l'espèce, l'exigibilité de la créance abstraite étant automatiquement déclenchée par celle de la créance causale, il pouvait être requis de la poursuivante qu'elle établisse simplement l'exigibilité de cette dernière.

4.

4.1 En se faisant remettre les cédules en cause pour garantir sa créance de base, d'un montant maximum de 17'443'177 fr., la recourante a obtenu le droit, incorporé dans les cédules (art. 842 al. 1 CC), de faire réaliser les immeubles mis en gage, à concurrence du montant total garanti par les cédules, soit le montant nominal de 18'424'300 fr. (cf. faits ci-dessus, let. A).

Lorsqu'une créance est ainsi garantie par plusieurs immeubles, la poursuite en réalisation de gage doit porter sur tous les immeubles et le créancier doit poursuivre la réalisation de ceux-ci simultanément (art. 816 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase, CC; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome III, 3<sup>e</sup> éd., n. 2787). Cette règle est impérative et doit au besoin être appliquée d'office (ATF 100 III 48). En l'espèce, elle a été respectée.

4.2 En principe, la mise en gage de plusieurs immeubles pour garantir une seule créance implique une répartition de la garantie sur les divers immeubles (art. 798 al. 2 et 3 CC), chacun de ceux-ci ne répondant alors que pour la somme fixée lors de la répartition. A certaines conditions cependant (appartenance des immeubles grevés au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires), la mise en gage peut être réalisée au moyen d'un droit de gage collectif (art. 798 al. 1 CC). Dans ce cas, chaque immeuble garantit la totalité de la créance et le créancier peut se faire désintéresser sur le produit de la réalisation de chacun des immeubles grevés, mais il n'a qu'un seul et même droit de gage, l'engagement collectif devant en outre ressortir de l'inscription au registre foncier (art. 42 al. 1 ORF) et, pour les cédulas hypothécaires, figurer sur le titre (art. 53 al. 3 ORF; cf. STEINAUER, op. cit., n. 2661 s. et les références de doctrine citées à la note 52, n. 2665 et 2667).

En l'espèce, l'on ne se trouve pas en présence d'un gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC, dès lors, notamment, qu'il n'existe pas qu'un seul et même droit de gage (cf. ATF 126 III 33 consid. 2), mais plusieurs, et qu'un engagement collectif n'est pas spécifié sur les titres comme le requiert l'art. 53 al. 3 ORF. L'on a donc affaire ici à un engagement de plusieurs immeubles avec répartition de la garantie au sens de l'art. 798 al. 2 CC. Dans ce cas, la répartition de la garantie se fait, sauf convention contraire, proportionnellement à la valeur des divers immeubles (art. 798 al. 3 CC).

Cette répartition intervient en principe lors de la réalisation (art. 133 ss/156 al. 1 LP). En l'espèce, toutefois, elle a fait l'objet d'une décision cantonale qui est contestée devant le Tribunal fédéral au stade déjà de la mainlevée d'opposition. L'arrêt que celui-ci est appelé à rendre à ce stade ne peut avoir de portée définitive qu'en ce qui concerne le mode de répartition; il ne saurait en avoir quant aux montants puisque, selon la jurisprudence, le créancier gagiste poursuivant peut, au stade de l'épuration de l'état des charges (art. 140 LP), produire d'autres ou de plus amples droits que ceux réclamés dans la réquisition de poursuite, par exemple des intérêts supplémentaires ou la partie de la créance pour laquelle la mainlevée de l'opposition lui a été refusée, étant en outre observé qu'au stade de la mainlevée, le juge qui la prononce ne connaît pas encore le jour de la réquisition de vente et n'est donc pas en mesure d'allouer les intérêts courants prévus par l'art. 818 al. 1 ch. 3 in fine CC (ATF 136 III 288 consid. 3.4 et la jurisprudence citée).

4.3 La recourante était autorisée par la convention de crédit-cadre (ch. 17.2) et l'acte de transfert de propriété à fin de garantie (ch. 4) à décider seule de l'ordre prioritaire dans lequel créances et titres seraient amortis ou réalisés, dès lors et au besoin en dérogeant au système légal en cas de pluralité de gages (droit dispositif; cf. STEINAUER, op. cit., n. 2668 s; DAVID DÜRR, in Commentaire zurichois, n. 145, 148 ss ad art. 798 CC; BERNARD TRAUFFER/CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN, in Commentaire bâlois, n. 19 ad art. 798 CC). Or, une manifestation de volonté de sa part fait défaut à cet égard. Cela étant, l'art. 798 al. 3 CC s'applique.

4.4 La décision attaquée viole l'art. 798 al. 3 CC en ordonnant un autre mode de répartition que celui de la répartition proportionnelle. Conformément à ce mode de répartition, la fraction (ci-après: c) de la créance totale (ci-après: C) que doit garantir chaque immeuble correspond à la valeur estimative de cet immeuble (ci-après: v) par rapport à la valeur estimative de l'ensemble des immeubles (ci-après: V). A défaut d'estimation, qui n'est ordonnée qu'au stade de la réalisation (art. 140 al. 3 LP), il y a lieu de prendre en considération le montant nominal des cédulas hypothécaires. Selon la formule établie par STEINAUER (op. cit., n. 2669 s.), la répartition donne les résultats suivants pour les immeubles objet des poursuites parallèles en cause:

parcelle C v V c

261 14'087'480 x (8'100'000/18'424'300) = 6'193'374.40  
 940 14'087'480 x (2'500'000/18'424'300) = 1'911'535.30  
 198 14'087'480 x (3'200'000/18'424'300) = 2'446'765.20  
 200 14'087'480 x (400'000/18'424'300) = 305'845.60  
 834/839 14'087'480 x (205'000/18'424'300) = 156'745.90  
 835/841 14'087'480 x (219'300/18'424'300) = 167'679.90  
 1205 14'087'480 x (3'800'000/18'424'300) = 2'905'533.70  
 14'087'480.00

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier visée par le présent recours, la décision attaquée a accordé la mainlevée provisoire à concurrence de 287'480 fr. plus intérêt à 5 %, taux applicable à la créance causale. La recourante demande qu'elle le soit à hauteur de 400'000 fr. plus intérêt à 8 % comme en première instance et l'intimé, qu'elle soit refusée en totalité. Il résulte de la répartition ci-dessus que la mainlevée provisoire doit être accordée à concurrence de 305'845 fr. 60. Quant aux intérêts, soit ceux de la créance cédulaire en poursuite, l'acte de transfert de propriété à fin de garantie des cédules hypothécaires prévoit, sous chiffre 2, que "le/les preneur(s) de crédit reconnaît/reconnaissent ainsi devoir à B.\_\_\_\_\_ le montant nominal de chaque titre hypothécaire ainsi que - sans égard à d'éventuelles clauses contraires figurant dans les titres - les intérêts courants et les intérêts échus de trois années au taux de 10 % l'an, aux échéances des 30 juin et 31 décembre". Le Tribunal fédéral ne pouvant aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF), le taux qu'il y a lieu d'appliquer pour les intérêts de trois années est donc celui de 8 % (ATF 136 III 288 consid. 3.2; 4A\_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5).

Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis, la décision attaquée étant réformée dans le sens précité, et rejeté pour le surplus.

5.

Les deux parties obtiennent partiellement gain de cause, la recourante dans une plus grande mesure que l'intimé. La charge des frais judiciaires selon l'art. 66 al. 1 LTF doit en conséquence être répartie, en fonction du résultat chiffré ci-dessus, dans la proportion de 3/4 pour l'intimé et de 1/4 pour la recourante. Chaque partie ayant en outre droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF), qui doivent être réduits dans la même proportion, il y a lieu d'allouer à la recourante le montant qui lui revient à ce titre après compensation.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée réformée en ce sens que l'opposition formée par A.\_\_\_\_\_ au commandement de payer n° xxxx de l'Office des poursuites de D.\_\_\_\_\_, notifié à la réquisition de B.\_\_\_\_\_ SA, est provisoirement levée à concurrence de 305'845 fr. 60, plus intérêts de trois années à 8 %.

2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à raison de 1'500 fr. à la charge de l'intimé et à raison de 500 fr. à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 1'000 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge de l'intimé.

5.

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

Lausanne, le 16 février 2012  
Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

Le Greffier: Fellay