

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 décembre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
 M. Colombini et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 LP ; 2, 9 et 842 CC; 67, 68 et 180 CPC

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 **B._____ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 24 juin 2016, à la suite de l'audience du 23 juin 2016, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **P._____ AG**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition de P._____ AG, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié le 24 novembre 2016 à B._____ SA, en tant que tiers propriétaire, un commandement de payer les sommes de 7'300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015, de 7'000'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 et de 413 fr. 30 sans intérêt, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'680'971, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de Fr. 7'300'000.00 no [...], en 1^{er} rang, grevant toutes deux le bien-fonds n° [...] sis sur la commune de [...], selon notre lettre recommandée de dénonciation et de mise en demeure du 08.12.2014.

- a) Hypothèque no [...]
- b) hypothèque no [...]

Idem : Fr. 7'000'000.00, no [...], en 2^{ème}.

Frais CDP c/obligé. »

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 24 mars 2016, la poursuivante, représentée par J._____ (vice-président) et M._____ (assistant vice-président), a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 7'300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 et de 7'000'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une copie de l'acte notarié Z._____ du 20 juin 2008 de vente de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] à la poursuivie, représentée par L._____, pour le prix de 18'000'000 francs ;

- une copie d'un « contrat-cadre pour crédit de construction et crédit hypothécaire » passé les 19 et 31 août 2010 entre la poursuivante et la poursuivie et/ou L._____ portant sur un crédit cadre de 14'300'000 fr. pour la construction d'une maison individuelle à [...] et prévoyant l'acquisition par la poursuivante en propriété des cédules hypothécaires au porteur en 1^{er} rang de 7'300'000 fr. et en 2^{ème} rang de 7'000'000 fr. grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...]. Le contrat prévoit sous la rubrique « Garantie de gage(s) immobilier(s) » ce qui suit :

« La banque a ou acquiert la propriété de la/des cédule(s) hypothécaire(s) ou de l'/des obligation(s) hypothécaire(s) au porteur (ci-après 'titres hypothécaires"):

- CHF 7'300'000.00 cédule hypothécaire au porteur en 1^{er} rang, sans concours

- CHF 7'000'000.00 cédule hypothécaire au porteur en 2^{ème} rang, rang antérieur CHF 7'300'000.00 grevant une maison individuelle, [...], [...], Registre foncier [...], RF [...]

Donneur de garantie: B._____ SA

Propriétaire de l'immeuble. B._____ SA

Etendue de la garantie

Les titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque servent de sûreté à la banque pour toutes ses créances à l'égard du/des emprunteur(s) [qu'il(s) sort/soient débiteur(s) individuel(s) ou débiteur(s) solidaire(s)] résultant de contrats existants ou futurs conclus dans le cadre de ses relations d'affaires avec l'/les emprunteur(s), y compris tous les frais et coûts judiciaires ou extrajudiciaires y relatifs.

Pluralités des créances

En présence de plusieurs créances, la banque détermine la/les créance(s) sur laquelle/lesquelles les titres hypothécaires transférés en propriété sont affectés ou le produit de leur réalisation imputé.

Reconnaissance de dette

Le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément, devoir à la banque la/les/leur(s) dette(s) résultant des titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque, et ce à concurrence des montants en capital ou des montants maximaux, y compris les intérêts échus de trois années et les intérêts en cours. Cette reconnaissance de dette(s) est valable indépendamment de toute autre/contraire mention portée sur les titres hypothécaires et concernant le(s) débiteur(s) des titres. Au cas où le(s) donneur(s) de garantie n'est/ne sont pas débiteur(s) des titres, il(s) déclare(nt) répondre solidairement avec le(s) débiteur(s) des titres aux mêmes conditions que ceux-là. Si seul un taux d'intérêt maximal est convenu dans les titres hypothécaires, celui-ci vaut comme taux convenu dans les titres avec le(s) donneur(s) de garantie.

Créances incorporées dans les titres hypothécaires et créances résultant du crédit

A la place des créances garanties, la banque peut faire valoir les créances incorporées dans les titres hypothécaires dont la propriété lui a été transférée. Les créances en capital et intérêts incorporées dans les titres peuvent être affectées par la banque, séparément, en tout ou partie, à la couverture des créances garanties.

Résiliation des créances incorporées dans les titres hypothécaires

En dérogation aux délais/dates de résiliation fixés dans les titres hypothécaires, il est convenu que la banque peut en tout temps dénoncer au remboursement les créances incorporées dans les titres avec effet immédiat, c'est-à-dire sans préavis, mais au plus tôt à l'échéance d'une ou plusieurs des créances garanties. Demeurent réservées les dispositions restrictives prescrites par la législation cantonale au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires.

Augmentation des créances incorporées dans les titre hypothécaires

En cas d'augmentation du montant des titres hypothécaires, la présente convention est également valable pour les créances incorporées dans les titres augmentés.

Restitution des titres hypothécaires

La banque s'engage à rétrocéder la propriété des titres hypothécaires au(x) donneur(s) de garantie dès qu'elle n'a plus aucune créance contre l'/les emprunteur(s). Si un tiers qui a constitué une garantie réelle ou personnelle paie la banque, la banque peut transférer la propriété des titres hypothécaires à ce tiers. »

Ce contrat est signé deux fois par L. _____, à titre personnel, d'une part, et en qualité d'organe de B. _____ SA, d'autre part ;

- une copie de la cédule hypothécaire au porteur en premier rang n° [...], établie le 4 juillet 2008, grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...], portant sur un montant de 7'300'000 fr. et un taux maximal d'intérêt de 12 % et prévoyant un remboursement moyennant un délai de dénonciation de six mois. Cette cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur ;

- une copie d'un courrier du notaire Z. _____ à la poursuivante du 24 juin 2008, invitant celle-ci à verser le montant de 7'300'000 fr. directement sur le compte de l'Association des notaires vaudois, le notaire s'engageant en contrepartie à lui remettre un avis d'instrumentation d'une cédule hypothécaire au porteur, d'un capital de 7'300'000 fr. grevant la parcelle de [...];

- un dito du 25 juin 2008 portant sur la somme de 7'000'000 fr. et l'engagement d'instrumentation d'une cédule au porteur de 7'300'000 francs ;

- une copie de la déclaration d'instrumentation du notaire Z. _____ du 30 juin 2008 relative à une cédule hypothécaire au porteur en premier rang

de 7'300'000 fr. grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...]. Ce document signé par L._____ indique que le débiteur qui y est mentionné, soit B._____ SA, charge le notaire de remettre la cédule à la bénéficiaire et de notifier à celle-ci son acceptation en application de l'art. 468 CO ;

- une copie du courrier du notaire Z._____ du 25 septembre 2008 transmettant à la poursuivante la cédule hypothécaire susmentionnée ;

- une copie de la cédule hypothécaire en deuxième rang n° [...] établie le 7 septembre 2010, grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...], portant sur un montant de 7'000'000 fr. et un taux maximal d'intérêt de 12 % et prévoyant un remboursement moyennant un délai de dénonciation de six mois. Cette cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur ;

- une copie de la déclaration d'instrumentation du notaire Z._____ du 1^{er} septembre 2010 relative à une cédule hypothécaire au porteur en deuxième rang de 7'000'000 francs grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...]. Ce document, non signé par la débitrice et propriétaire B._____ SA, indique que celle-ci charge le notaire de remettre la cédule à la bénéficiaire P._____ AG et de notifier à celle-ci son acceptation en application de l'art. 468 CO ;

- un extrait du Registre foncier du 5 octobre 2015 relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...] mentionnant B._____ SA comme propriétaire, les deux cédules hypothécaires au porteur susmentionnées, comme gages immobiliers constitués les 4 juillet 2008 et 7 septembre 2010 et la poursuivante comme porteur de ces titres ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L._____ du 23 juin 2011 confirmant une hypothèque, compte n° [...], dans le cadre du contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 31 août 2010 de 7'300'000 fr. pour une durée totale de 3 ans à partir du 25 juin 2011 et courant du 25

juin au 24 août 2011 au taux d'intérêt de 1.45 % par année, payable à l'échéance ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 4 octobre 2011 confirmant une hypothèque, compte n [...], dans le cadre du contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 31 août 2010 de 1'400'000 fr. pour une durée totale de deux ans et courant du 1^{er} octobre 2010 au 3 janvier 2012 au taux d'intérêt de 1.3 %, les intérêts étant dus à l'échéance ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 19 juillet 2013 confirmant une hypothèque à taux variable, compte n° [...], dans le cadre du contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 31 août 2010 de 7'000'000 fr., valable à partir du 29 juin 2013 au taux d'intérêt annuel de 3.5 %, l'échéance des intérêts tombant les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 23 juin 2014 confirmant une hypothèque à taux variable, compte n° [...], dans le cadre du contrat-cadre pour crédit hypothécaire du 31 août 2010 de 14'300'000 fr. au taux d'intérêt annuel de 3.5 %, l'échéance des intérêts tombant les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre ;

- une copie d'un avis d'échéance au 30 septembre 2014 du 5 septembre 2014 relatif à l'hypothèque à taux variable n^{os} [...] et [...], faisant état d'une créance d'intérêt de 384'241 fr. 25, dont 251'470 fr. 40 d'arriéré et d'un solde de capital de 14'300'000 francs ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 4 novembre 2014, relevant que les arriérés remontaient au mois de mars et de septembre 2013, que le problème du séquestre avait été réglé et que L. _____ avait à plusieurs reprises déclaré disposer des ressources nécessaires au paiement des intérêts dès que le séquestre serait levé. Elle avisait en conséquence les débiteurs que, faute de paiement de l'arriéré

d'intérêts au 25 novembre 2014, elle se réservait le droit de revoir le maintien de ses facilités ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 19 novembre 2014 récapitulant les intérêts non encore réglés, maintenant son exigence de paiement au 25 novembre 2014 et avisant les débiteurs qu'à défaut de paiement elle ferait application de ses conditions générales ;

- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie et/ou L. _____ du 8 décembre 2014 dénonçant au remboursement, avec effet immédiat, le contrat-cadre pour crédit de construction et crédit hypothécaire des 19 et 31 août 2010 et les mettant en demeure de lui verser dans un délai au 30 juin 2015 les sommes de 112'901 fr. 20 représentant les intérêts et frais échus et impayés de l'hypothèque compte n° [...], de 28'576 fr. 35, représentant les intérêts et frais échus et impayés de l'hypothèque compte n° [...], de 14'300'000 fr., représentant le solde en capital de l'hypothèque compte n° [...], de 384'241 fr. 25 représentant les intérêts et frais échus et impayés de l'hypothèque compte n° [...] et de 134 € 56, représentant le solde débiteur du compte n° [...]. La poursuivante dénonçait en outre au remboursement au 30 juin 2015 les cédules au porteur nos [...] de 7'300'000 fr. et [...] de 7'000'000 fr. susmentionnées ;

- une copie des réquisitions de poursuite en réalisation de gage immobilier du 19 novembre 2015 de la poursuivante à l'encontre de L. _____ et de la poursuivie, conjointement et solidairement entre eux, portant sur les montants de 7'300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015, de 7'000'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 et de 413 fr. 30 sans intérêts ;

- une copie du commandement de payer établi ensuite de la réquisition précitée, dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'680'971 de l'Office des poursuites du district de Nyon notifié le 25 novembre 2015

à L._____ à la réquisition de la poursuivante et frappé d'opposition totale ;

- une copie du commandement de payer établi ensuite de la réquisition précitée dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7'680'955 de l'Office des poursuites du district de Nyon notifié le 24 novembre 2015 à la réquisition de la poursuivante à la poursuivie et frappé d'opposition totale ;

- une copie des courriers de la poursuivante au conseil de la poursuivie et/ou de L._____ des 14 décembre 2015 et 13 janvier 2016 s'engageant à ne pas poursuivre les procédures de réalisation de gage immobilier si les débiteurs retiraient leur opposition.

b) Par courriers recommandés du 9 mai 2016, le juge de paix a notifié la requête (à laquelle la référence KC16.020996 avait été attribuée) à la poursuivie et cité les parties à comparaître à son audience du 23 juin 2016.

La poursuivie ne s'est pas présentée à l'audience du 23 juin 2016.

3. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 24 juin 2016, notifié à la poursuivie le 4 juillet 2016, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 7'000'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 et de 7'300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2015 (I), fixé les frais judiciaires à 2'000 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit que celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 2'000 francs (IV).

Par acte du 12 juillet 2016, la poursuivie a requis une restitution de délai en ce sens que le prononcé du 24 juin 2016 est annulé, une nouvelle audience étant appointée, subsidiairement à la motivation de ce prononcé.

Dans ses déterminations du 20 juillet 2016, la poursuivante s'en est remise à justice quant à la requête de restitution et a conclu au rejet des autres conclusions.

Par décision directement motivée du 21 juillet 2016, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête en restitution (I), maintenu le prononcé du 24 juin 2016 (II), pris note de la demande de motivation (III), rendu la décision sans frais judiciaires (IV) et n'a pas alloué de dépens (V).

Les motifs du prononcé du 24 juin 2016 ont été adressés aux parties le 4 octobre 2016 et notifiés à la poursuivie le lendemain. En bref le premier juge a constaté que les cédules hypothécaires ont eu pour conséquence que des créances abstraites étaient venues doubler la créance résultant du contrat cadre de crédit de construction et de crédit hypothécaire aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement, fondant ainsi la poursuite en réalisation de gage immobilier, que l'exigence d'exigibilité de la créance abstraite était réalisée et que les conditions de la mainlevée provisoire étaient ainsi remplies.

4. Par acte du 13 octobre 2016, remis à la poste le lendemain, la poursuivie a recouru contre ce prononcé en concluant, avec dépens, principalement à son annulation et à la constatation que les sommes réclamées par la poursuivante ne sont pas dues et, subsidiairement, à la suspension du caractère exécutoire du prononcé du 24 juin 2016. Elle a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 19 octobre 2016, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'intimée P. _____ AG n'a pas été invitée à se déterminer.

En droit :

I. La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Les conclusions tendent à l'annulation de la décision et au constat que « les sommes réclamées par P. _____ AG ne sont pas dues ». Dans la mesure où la conclusion en réforme ne vise aucun des chiffres du dispositif, et en particulier pas le chiffre I relatif à la mainlevée de l'opposition, la recevabilité du recours est douteuse. Mais, comme celui-ci doit être rejeté, cette question peut rester indécise.

En revanche les pièces produites avec le recours qui ne figurent pas déjà au dossier de première instance sont irrecevables, vu la prohibition des preuves nouvelles prévue à l'art. 326 al. 1 CPC.

II. La procédure de mainlevée provisoire 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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des moyens libératoires (art. 82 al. 2 LP ; TF 5A_203/2016 du 10 novembre 2016 consid. 4.1). Le débiteur peut soulever et rendre vraisemblable tout moyen libératoire pris de l'existence ou de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140, cons. 4.1.1, p. 142).

Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et la décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge

ordinaire (TF 5A_577/2013 du 7 octobre 2013, c. 4.1; ATF 136 III 528 c. 3.2).

III. **a)** Le droit de la cédula hypothécaire a été modifié lors de la révision du Code civil du 11 décembre 2009, entrée en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 pp. 4637 ss, p. 4657). En l'espèce, les cédulas hypothécaires ayant été remises en garantie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, le recours doit être examiné sous l'angle de l'ancien droit (art. 1 al. 1 et 26 al. 1 T. fin. CC ; Denis Piotet, Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale, Le notaire bernois 2010, pp. 225 ss, p. 230 : Foëx, Le nouveau droit des cédulas hypothécaires, in JdT 2012 II 3ss, p. 14 ; TF 5A_676/2013 du 31 janvier 2014 consid. 4.1 ; ATF 140 III 180 consid. 3, SJ 2014 I 326).

b) Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriétaire 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 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 I 326).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédula hypothécaire est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82

LP et vaut titre à la mainlevée provisoire pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2, SJ 2014 I 326). Toutefois si – comme en l’espèce – 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 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5).

IV. a) La recourante soutient que l’intimée n’a pas apporté la preuve que les signataires de la requête de mainlevée disposaient des pouvoirs de représentation nécessaires. Elle en conclut que l’art. 68 al. 3 CPC a été violé et que la requête de mainlevée était irrecevable.

b) La capacité d’ester en justice est le corollaire en procédure de l’exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC). La personne morale exerce ses droits civils par l’intermédiaire de ses organes, qui expriment sa volonté à l’égard de tiers (art. 55 al. 1 CC). Les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences (ATF 141 III 80 consid. 1.3). Sont en premier lieu légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d’administration (art. 718 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]), ou en second lieu des délégués ou des tiers (directement) auxquels ce conseil a délégué son pouvoir de représentation (art. 718 al. 2 CO) ; toutes ces personnes sont des organes, c’est-à-dire expriment directement la volonté de la société et sont inscrites au registre du commerce (art. 141 III 80, ibid ; art. 720 CO). En troisième lieu, sans avoir la qualité d’organe mais en vertu de leurs pouvoirs de représentation, les fondés de procuration qui sont inscrits au registre du commerce (art. 458 CO) peuvent représenter la société, et ce sans pouvoir spécial pour plaider, à moins que leur procuration soit restreinte (art. 460 al. 3 CO) ; quant aux mandataires commerciaux, qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, ils le peuvent également s’ils

ont reçu le pouvoir exprès de plaider (art. 462 al. 2 CO ; ATF 141 III 80 consid. 1.3 ; ATF 140 III 70 consid. 4.3). Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à représenter la société anonyme en procédure ressortit ainsi à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3).

c) En l'espèce, la requête de mainlevée précise, sur sa page de garde, que la créancière est « valablement engagée par la signature collective à deux » de J._____, vice-président et M._____, assistant vice-président ; cette requête est signée par ces deux personnes. Selon les indications figurant au Registre du commerce du canton de [...], accessible par internet – qui sont des faits notoires que la cour de céans peut librement prendre en compte (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1) – les deux bénéficiaient du pouvoir de signature à deux à la date du dépôt de la requête de mainlevée.

Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

V. **a)** La recourante soutient que l'intimée aurait commis un abus de droit en dénonçant les prêts et cédules au remboursement. Elle fait valoir qu'elle a fait l'objet d'un séquestre pénal depuis 2013 et que, pour ce motif, elle n'était pas en mesure de payer les intérêts dus.

b) A teneur de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil du 19 décembre 1907 ; RS 210), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 ; ATF 134 III 52 consid. 2.1 et références). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mise en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 135 III 162 précité ; ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). L'emploi dans le

texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162 précité ; ATF 129 III 493 consid. 5.1). Dans le cadre d'un rapport de crédit, la réalisation de l'abus de droit suppose que la résiliation a été déclarée de manière contraire à son but, sans intérêt suffisant ou encore en contradiction avec le propre comportement de la banque (TF 5A_695/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.1 ; TF 4A_474/2007 du 28 mars 2008 consid. 4.1)

c) En l'espèce, les prêts et les cédules ont été dénoncés au remboursement le 8 décembre 2014 pour le 30 juin 2015 en raison du non paiement des intérêts conventionnels. Les faits sur lesquels se base la recourante, en relation avec le séquestre pénal, ne ressortent pas du prononcé attaqué ni des pièces au dossier. Or, il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui fondent cette exception (TF 4A_474/2007 précité) et, en l'occurrence, la recourante n'a produit aucune pièce en première instance pour tenter d'établir les circonstances qu'elle allègue. Du reste, Il ressort du courrier de l'intimée du 4 novembre 2014 que les difficultés résultant du séquestre invoqué par la recourante étaient déjà réglées lors de cette sommation. On ne voit donc aucun abus de droit de la part de l'intimée à mettre fin à une relation contractuelle en respectant le délai prévu et ce en raison du fait que son cocontractant est en demeure d'exécuter ses prestations depuis plus d'une année.

Ce moyen, sans consistance, pour ne pas dire téméraire, doit être rejeté.

VI. **a)** La recourante soutient que les cédules hypothécaires en cause n'auraient pas été valablement établies, partant acquises par l'intimée, faute pour la propriétaire de l'immeuble d'y avoir consenti par

écrit. L'intimée ne serait dès lors pas habilitée à initier une poursuite en réalisation de gage immobilier.

b) Dans une cédula hypothécaire, la créance hypothécaire et le droit de gage forment une unité stricte ; ils sont créés par l'inscription au registre foncier et par l'incorporation dans un papier-valeur d'un même montant, et sont par la suite indissociables ; aucun de ces deux éléments ne peut subsister sans l'autre, ou pour un montant différent ; ils forment une communauté de destin nécessaire (ATF 140 III 36 consid. 4, JdT 2015 II 340 ; ATF 134 III 71 consid. 3, JdT 2017 11 51). S'il ne s'agit pas d'une cédula hypothécaire de registre mais — comme en l'espèce — d'une cédula hypothécaire sur papier, la créance hypothécaire et le droit de gage sont en outre incorporés dans un seul titre (art. 860 al. 1 CC) ; ce titre est un papier-valeur qui est une « copie libre de l'acte de gage » respectivement une « reproduction de l'inscription au registre foncier » (ATF 140 III 36 consid. 4 précité).

Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédula hypothécaire sur papier, en tant que titre public au sens de l'art. 9 CC (qui fait foi des faits qu'il atteste), constitue un titre à la mainlevée provisoire de l'opposition au sens de l'art. 82 al. 1 LP pour le droit de gage immobilier, savoir vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble grevé en sa qualité de constituant du gage ; elle constitue également un titre à la mainlevée provisoire pour la créance cédulaire, si le débiteur est mentionné dans l'acte et, s'il ne l'est pas, moyennant la production d'une autre reconnaissance de dette (ATF 140 III 36 consid. 4 précité ; ATF 134 III 71 consid. 3 précité ; cf. supra consid. III b in fine).

c) En l'espèce, le registre foncier mentionne l'existence des deux cédulas hypothécaires au porteur litigieuses comme gages immobiliers grevant l'immeuble n° [...] dont la recourante est propriétaire sur la commune de [...]. En outre, les deux cédulas en cause mentionnent qu'elles grèvent ce même immeuble. La recourante fait valoir qu'elle n'aurait pas consenti à la constitution de ces gages. Mais ce fait est démenti d'une part par les inscriptions au registre foncier précitées, et

d'autre part par la reproduction de ces inscriptions dans les deux papiers-valeurs au dossier, qui font toutes deux foi de leur contenu (art. 9 al. 1 CC et 179 CPC). C'est donc en vain que la recourante reproche à l'intimée de ne pas avoir prouvé par la production de pièces qu'elle aurait consenti à la constitution des gages immobiliers. L'intimée ayant apporté la preuve de l'existence du gage par la production d'un extrait du registre foncier et d'une copie des deux cédules, il incombait à la recourante d'établir que les mentions figurant dans ce registre public et ces papiers-valeurs, tous deux dressés par le conservateur du registre foncier, étaient inexactes (art. 8 CC). Or, les déclarations d'instrumentation des 30 juin 2008 et 1^{er} septembre 2010 qu'elle invoque à l'appui de sa thèse n'apportent pas la preuve de l'inexactitude, mais au contraire de l'exactitude desdites mentions.

Signées par L. _____ en qualité de représentant du « débiteur », elles établissent en effet que la recourante — qui était en outre codébitrice — a consenti en toute connaissance de cause à la constitution des gages. Au surplus, la recourante perd de vue que le contrat-cadre des 19 et 31 août 2010, signé par L. _____ à titre personnel et en qualité de représentant de la recourante, prévoit le transfert des deux cédules en cause à l'intimée.

Ce moyen, manifestement mal fondé, doit également être rejeté.

VII. **a)** La recourante semble faire grief à l'intimée de ne pas avoir produit les originaux des cédules litigieuses.

b) Le poursuivant qui requiert la mainlevée provisoire sur la base d'une cédule hypothécaire doit produire celle-ci. La copie d'une cédule, 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, Cédula hypothécaire et mainlevée, in JdT 2008 11 3 ss, spéc. 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).

c) En l'occurrence, à l'appui de sa requête de mainlevée provisoire, l'intimée a produit une photocopie des deux cédules hypothécaires litigieuses. Comme le contenu de ces cédules est confirmé par le contenu de l'extrait du registre foncier au dossier, il n'est pas douteux que les copies soient conformes à l'original. Quoi qu'il en soit, en première instance, la recourante n'a pas mis en doute l'authenticité des cédules, ni n'a requis la production des originaux de ces titres, ni n'a prétendu que l'intimée n'était pas en possession de ces originaux. Dans ces conditions, et conformément à ce qui précède, les copies produites ont force probante.

Ce moyen, tout aussi mal fondé, doit être rejeté.

VIII. **a)** Les cédules hypothécaires invoquées comme titres à la mainlevée provisoire, qui incorporent des créances de 7'300'000 fr. et 7'000'000 fr et qui grèvent la parcelle dont la recourante est propriétaire à [...], ne comportent pas l'indication d'un débiteur. Comme vu plus haut (cf. consid. IIIb) et VIb)), ces cédules ne valent comme titres à la mainlevée provisoire que si elles sont accompagnées, en plus, de l'engagement du débiteur poursuivi.

b) En l'occurrence, un tel engagement de la recourante et de L. _____ vis-à-vis de l'intimée, résultant des titres hypothécaires, et ce pour les montants de 7'300'000 fr. et 7'000'000 fr., ressort indubitablement de l'ensemble des pièces au dossier, et en particulier de l'acte intitulé « contrat-cadre pour crédit de construction et crédit hypothécaire » signé le 31 août 2010 par L. _____ à titre personnel et en tant que représentant de la recourante. Ce document contient en effet dans son chapitre intitulé « Garantie de gage(s) immobilier(s) » une rubrique indiquant que la banque acquiert à titre de garantie la propriété des deux cédulas litigieuses grevant la parcelle n° [...] du registre foncier de [...] dont la recourante est propriétaire (la première en premier rang d'un montant de 7'300'000 fr. et la seconde en second rang d'un montant de 7'000'000 fr.), d'une part, et une rubrique intitulée « reconnaissance de dette » où figure l'engagement suivant, d'autre part : « Le(s) donneur(s) de garantie reconnaît/reconnaissent expressément devoir à la banque la/les/leur(s) dette(s) résultant des titres hypothécaires dont la propriété a été transférée à la banque, et ce à concurrence des montants en capital ou des montants maximaux (...) ».

Il s'ensuit que les titres produits valent bien titres à la mainlevée provisoire pour les deux montants en poursuite.

La recourante ne prétend pas que les créances abstraites litigieuses ne seraient pas exigibles. Au demeurant, elles ont été dénoncées le 8 décembre 2014 pour le 30 juin 2015, soit dans le respect du délai de six mois prévu par la loi à défaut de convention contraire (art. 844 al. 1 aCC et 847 al. 1 CC), et ce alors que le contrat prévoyait la faculté d'une résiliation avec effet immédiat ; elles étaient donc exigibles à la date du dépôt de la réquisition de poursuite, le 19 novembre 2015. La lettre de dénonciation constituant une interpellation à terme, l'intérêt moratoire sur les montants en poursuite, à 5 % l'an, court dès le lendemain du jour fixé, soit dès le 1^{er} juillet 2015 (art. 102 al. 2 et 104 al. 1 CO).

IX. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 3'000 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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, dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de la recourante B._____ SA.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Alexander Vikhlyayev, avocat (pour B._____ SA),
- P._____ AG.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 14'300'000 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 à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :