

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 mai 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 82 LP

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 **M.**_____, à Genève, contre le prononcé rendu le 9 décembre 2016, à la suite de l'audience du 8 décembre 2016, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **L.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} juin 2016, à la réquisition de M._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à L._____, dans la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 7'897'091, un commandement de payer portant sur un montant de 4'568'083 fr., avec intérêt à 8 % l'an dès le 11 mai 2016, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Créance résultant du contrat de prêt du 5 février 2016 et son avenant du 8 février 2016 » et comme objet du gage : « Cédule hypothécaire [...] au porteur d'un montant de CHF 4.8 millions constituée sur la parcelle [...] de la commune [...] et dont L._____ est propriétaire ». La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Le 30 juin 2016, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que soit prononcée la mainlevée provisoire, tant pour la créance que pour le droit de gage mobilier, de l'opposition formée par L._____ à la poursuite n° 7'897'091. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- copie d'un contrat de prêt daté du 5 février 2015 (recte : 2016), signé par M._____, en qualité de prêteur, et par L._____, en qualité d'emprunteur, de la teneur suivante :

« (...)

Article 1 - Objet

Le Prêteur accepte de consentir à l'Emprunteur aux conditions énoncées ci-dessous, un prêt d'une durée de maximum 3 mois, échéant le 10 mai 2016, pour une somme de CHF 4'000'000.- (...).

Article 2 - Libération

Le montant du prêt susvisé sera libéré par le Prêteur pour le 10 mai 2016 (sic) sur le compte de consignation du notaire [...], notaire à Lausanne, auprès de la Banque Cantonale vaudoise (...).

Article 3 – Remboursement

Le prêt sera remboursé, par le Prêteur (sic), à l'échéance soit le 10 février 2016 (sic) au plus tard, sur le compte de la société M._____, auprès de la Banque UBS à Morges (...).

Article 4 – Intérêt

Le prêt porte intérêt à 6% l'an. Les intérêts sont payables à l'échéance du prêt. En cas de non-paiement des intérêts, le Prêteur adresse une mise en demeure de 10 jours à l'emprunteur. Si ce dernier ne s'exécute pas dans le délai fixé, le prêt devient immédiatement exigible.

Article 5 – Commission de mise en place

L'Emprunteur versera une commission forfaitaire de mise en place de CHF 175'000.- (...). Cette dernière est due à l'échéance du prêt. Les intérêts et la commission sont payables sur le compte de la société M._____, auprès de la Banque UBS à Morges (...).

Article 6 – Majoration

Toute somme non versée à l'échéance portera intérêt jusqu'au paiement effectif, au taux de 8% l'an, de plein droit et sans mise en demeure préalable.

(...)

Article 8 – Garantie

Le Prêteur se verra remettre par le notaire [...], une cédule hypothécaire de 1^{er} rang d'un montant de CHF 4'250'000.- (...) sur la parcelle N° [...] nouvel état d'une surface de 16'772 M² en garantie du prêt ici consenti.

(...) » ;

- copie d'un « Avenant N° 1 au contrat de prêt » signé par les mêmes parties le

8 février 2015 (recte : 2016), de la teneur suivante :

« (...)

Préambule

- Les parties ont conclu en date du 5 février 2016, un contrat de prêt d'un montant de CHF 4'000'000.- (...).

- Les parties décident de modifier le montant du contrat de prêt de CHF 4'000'000.- à CHF 4'300'000.- (...).

- Le présent avenant a pour but de définir les modalités nouvelles du contrat de prêt.

Tout article qui n'est pas modifié ci-après subsiste tel que rédigé dans le contrat de base.

Article 1 – Objet

Le Prêteur accepte de consentir à l'Emprunteur aux conditions énoncées ci-dessous, un prêt d'une durée de maximum 3 mois, échéant le 10 mai 2016, pour une somme de CHF 4'300'000.- (...).

Article 5 – Commission de mise en place

L'Emprunteur versera une commission forfaitaire de mise en place de CHF 200'000.- (...). Cette dernière est due à l'échéance du prêt. Les intérêts et la commission sont payables sur le compte de la société M. _____, auprès de la Banque UBS à Morges (...).

Article 8 – Garantie

Le Prêteur se verra remettre par le notaire [...], une cédule hypothécaire de 1^{er} rang d'un montant de CHF 4'500'000.- (...) sur la parcelle N° [...] nouvel état d'une surface de 16'772 M² en garantie du prêt ici consenti.

(...) » ;

- un décompte de la notaire [...], signé par M. _____, indiquant notamment que les montants de 1'200'000 fr. et 3'100'000 fr. ont été mis à disposition de L. _____, respectivement les 10 et 12 février 2016, « pour l'achat de la parcelle [...], contre remise d'une cédule hypothécaire de CHF 4'800'000.-, grevant en premier rang la nouvelle parcelle [...]» ;

- une copie certifiée conforme à l'original d'une cédule hypothécaire au porteur

No [...]...] du Registre foncier de [...], établie le 24 février 2016, grevant en 1^{er} rang la parcelle no [...] de la commune [...], portant sur un montant de 4'800'000 fr. et un taux maximal d'intérêt de 10 % et prévoyant un remboursement moyennant un délai de dénonciation de six mois ;

- une copie de la déclaration d'instrumentation de la notaire [...] du 23 février 2016 relative à la cédule hypothécaire susmentionnée, signée par L. _____, débitrice, qui charge le notaire de remettre le titre hypothécaire le plus tôt possible à M. _____ et de notifier à celle-ci son acceptation en application de l'art. 468 CO ;

- copie d'un courrier recommandé du 6 mai 2016 de M. _____ réclamant à L. _____ le remboursement, au 10 mai 2016, du montant du prêt découlant du contrat du 5 février et de son avenant du 8 février 2016, à savoir 4'300'000 fr., majoré de la commission de mise en place de 200'000 fr., soit un total de 4'500'000 francs ;

- copie d'un courrier du 6 mai 2016 par lequel M. _____ a transmis à la notaire [...] copie du courrier susmentionné et a requis qu'elle lui remette la cédula de 4'800'000 fr. grevant en 1^{er} rang la parcelle no [...] de la commune [...];

- copies de deux courriers recommandés de la poursuivante, le premier du 12 mai 2016, mettant en demeure la poursuivie de lui verser le montant de 4'500'000 fr. dans un ultime délai de grâce fixé au 20 mai 2016, et le second, du 13 mai 2016, complétant le premier par l'ajout d'un montant de 68'083 fr. représentant les intérêts dus pour la période du 5 février au 10 mai 2016 (soit 95 jours) au taux de 6%, portant ainsi la créance réclamée au 20 mai 2016 à 4'568'083 fr., la poursuivante précisant en outre que l'intérêt moratoire à 8 %, prévu à l'article 6 du contrat de prêt, serait dû en sus ;

- copie d'un courrier du 18 mai 2016 de L. _____, qui accuse réception de la lettre du 6 mai 2016 et demande à M. _____ le report de la date de remboursement du prêt au 30 juin 2016 ;

- copie de la réponse du 23 mai 2016 de M. _____ à ce courrier, informant L. _____ que « toute prolongation du prêt » était exclue, constatant que la société débitrice se trouvait « en demeure et en défaut, le délai de grâce qui lui avait été fixé au 20 mai étant lui aussi échu » ;

- copie d'une « réquisition de poursuite gage mobilier » du 24 mai 2016, adressée à l'Office des poursuites du district de Nyon, mentionnant comme créancière M. _____, comme débitrice L. _____, portant sur un montant de 4'568'083 fr. avec intérêt à 8% l'an dès le 11 mai 2016, indiquant comme titre de la créance : « Créance résultant du contrat de prêt du 5 février 2016 et son avenant du 8 février 2016 » et comportant sous rubrique « Autres observations ou désignation du gage » la mention suivante : « La créance résultant du contrat de prêt et son avenant est garantie par la remise en nantissement de la cédula hypothécaire [...] au porteur de CHF 4.8 millions constituée sur la parcelle [...] de la commune [...] et dont L. _____ est propriétaire » .

b) La poursuivie L. _____ s'est déterminée sur la requête de mainlevée dans une écriture du 7 décembre 2016, concluant à son rejet, avec suite de frais et dépens.

3. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 9 décembre 2016, à la suite d'une audience tenue par défaut des parties le 8 décembre 2016, adressé pour notification aux parties le 15 décembre 2016, le Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté les frais judiciaires à 1'800 fr. (II), les a mis à la charge de la partie poursuivante (III) et dit que celle-ci versera à la partie poursuivie la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (IV).

La poursuivante a requis la motivation le 20 décembre 2016. Le prononcé motivé été adressé aux parties le 16 février 2017 et notifié à la pour-suivante le lendemain.

Le premier juge a considéré, en substance, que la poursuite était en réalisation de gage immobilier, qu'il y avait coexistence entre la créance abstraite (incorporée dans la cédule) et la créance causale (découlant du contrat de prêt), qu'au vu des indications figurant dans le commandement de payer, la poursuite en cause tendait au « recouvrement des soldes du prêt », soit de la créance causale, que le recouvrement d'une créance causale devait faire l'objet d'une poursuite ordinaire et que le commandement de payer ne faisant nullement référence à la créance abstraite, pouvant seule faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, la mainlevée ne pouvait pas être accordée ; il a relevé, par surabondance, que la poursuivante n'avait produit aucune pièce permettant d'établir que la cédule hypothécaire avait effectivement été dénoncée au remboursement.

4. Par acte du 27 février 2017, M. _____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens des deux instances, principalement à ce que la mainlevée provisoire de l'opposition soit

prononcée pour la créance et pour le droit de gage mobilier, la poursuite suivant son cours et, subsidiairement, à l'annulation du prononcé.

Par réponse du 27 mars 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

En droit :

I. Le recours, déposé en temps utile et dans les formes requises, est recevable (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Il en va de même de la réponse déposée par l'intimée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC.

Les pièces produites dans le cadre de la procédure de recours figurent toutes au dossier de première instance, de sorte qu'il ne s'agit pas de pièces nouvelles prohibées par l'art. 326 al. 1 CPC.

II. a) La recourante fait valoir - à juste titre - que c'est à tort que le premier juge a considéré que la poursuite était en réalisation d'un gage immobilier. En effet, il ressort, sans ambiguïté ou équivoque possible, tant de la réquisition de poursuite du 24 mai 2016, des indications figurant sur le commandement de payer, que des conclusions contenues dans la requête de mainlevée, que M. _____ a introduit une poursuite en réalisation de gage mobilier et qu'elle souhaite obtenir la mainlevée tant pour la créance que pour le droit de gage mobilier. Les arguments de l'intimée quant aux exigences formelles relatives à la désignation de l'objet du gage dans le commandement de payer (cf. consid. III c) infra) sont sans pertinence à cet égard. Il y a dès lors lieu de raisonner en termes de poursuite en réalisation de gage mobilier.

b) Dans une poursuite en réalisation de gage, sauf mention contraire, l'opposition porte tant sur la créance que sur le gage (art. 153a

LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1] et 85 ORFI [Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 ; RS 281.42] qui s'applique par analogie à la poursuite en réalisation de gage mobilier ; Foëx, Commentaire romand, n. 31 ad art. 153 LP et les réf. cit.). Il en découle que pour pouvoir obtenir la mainlevée de l'opposition, le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d'un droit de gage mobilier. En d'autres termes et s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage, l'opposition doit être maintenue si le créancier ne prouve pas par pièces sa créance et son droit de gage (Jaques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les réf. cit. à la note infrapaginale n. 25 ; CPF 7 mai 2015/139).

Contrairement à l'utilisation de la cédule en garantie directe, la mise en gage de la cédule en nantissement (utilisation en garantie indirecte) n'entraîne pas de novation, ni d'extinction de la créance de base. Si elle est constituée en vue d'être mise en gage, la créance cédulaire ne remplace donc pas la créance de base, pas plus qu'elle ne transfère la créance cédulaire au titulaire de la créance de base (Steinauer, La cédule hypothécaire, les obligations foncières, Berne 2016, n. 149 p. 78). La cédule hypothécaire ne vaut en principe pas reconnaissance de dette au profit du titulaire d'un droit de gage mobilier. Il n'en va autrement que si le créancier gagiste mobilier s'est contractuellement réservé la possibilité de faire valoir, comme un propriétaire, les droits rattachés aux cédules (SJ 1995 p. 104 ; Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II 8 et réf. note infrapaginale 12). Dans la procédure en réalisation du droit de gage mobilier, le poursuivant doit donc produire une reconnaissance de dette ou un jugement portant sur sa créance causale, qui doit en outre être exigible au moment de l'introduction de la poursuite (Aebi, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, in JdT 2012 II 27-28).

Aux termes de l'art. 82 al. 1 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. Constitue une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2 et les références, 624 consid. 4.2.2 ; TF 5A_435/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3.2.1.1). Une reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire, doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte ; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

Le contrat de prêt dont l'objet est une somme d'argent constitue une reconnaissance de dette dans la poursuite du prêteur en remboursement de la somme prêtée et en paiement des intérêts convenus, pour autant que le créancier poursuivant ait rempli sa part des obligations contractuelles en remettant les fonds à l'emprunteur et que le prêt soit exigible (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, §§ 70, 77-78). Lorsque la requête de mainlevée concerne la restitution d'un prêt de valeur, le créancier doit prouver l'exigibilité, au moment de l'introduction de la poursuite, de la créance en restitution (TF 5A_790/2015 du 18 mai

2016 consid. 6.2 ; cf. ATF 140 III 456 consid. 2.4 ; TF 5A_473/2015 du 6 novembre 2015 consid. 3).

c) En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier que pour garantir le prêt convenu, la cédule a été remise en nantissement à la poursuivante et que celle-ci ne s'est pas contractuellement réservé la possibilité d'en user comme un propriétaire. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté. Ainsi, pour obtenir la mainlevée provisoire dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage mobilier qu'elle a introduite, M. _____ doit être au bénéfice d'une reconnaissance de dette portant sur sa créance causale.

A cet égard, la poursuivante se prévaut du contrat de prêt du 5 février et de son avenant du 8 février. Ces documents, tous deux signés par la poursuivie, contiennent l'engagement clair de celle-ci de rembourser à M. _____, dans un délai de trois mois échéant le 10 mai 2016 :

- un montant de 4'300'000 fr., objet du prêt,
- des intérêts conventionnels au taux de 6% (qui se montent à 68'083 fr., soit 6% de 4'300'000 fr. du 5 février au 10 mai 2016), et
- une indemnité de commission de mise en place de 200'000 francs.

La remise des fonds n'est pas contestée et résulte du décompte de la notaire [...] du 12 février 2016. Le contrat et son avenant stipulant une date de remboursement, ces montants, qui ont de surcroît été dénoncés avec effet au 20 mai 2016 (délai de grâce), étaient exigibles au moment de la réquisition de poursuite (24 mai 2016). Il s'ensuit que le contrat de prêt et son avenant constituent une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP à concurrence des montants réclamés en poursuite.

III. a) 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., rés. in JdT 2006 II 187).

b) Pour sa libération, l'intimée fait tout d'abord valoir que le contrat serait peu clair, que l'on comprendrait mal qui a prêté de l'argent à qui et à concurrence de quel montant, qu'au vu du contrat, le montant du prêt devait être versé à une date ultérieure au remboursement et que la date d'échéance du prêt et, partant, le montant de l'intérêt dû ne pourraient pas être clairement établis.

Savoir s'il existe une reconnaissance de dette s'interprète en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), qu'il s'agisse d'une déclaration de volonté unilatérale (Winiger, commentaire romand, 2^e éd., n. 12 ad art. 18 CO) ou d'un accord bilatéral. En présence d'un texte obscur, ambigu ou incomplet, il y a lieu de recourir à l'interprétation pour déterminer la volonté des parties. Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 I 126; ATF 125 III 305 consid. 2b, JdT 2000 I 635). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective : ATF 131 III 606 précité; ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535). Toutefois, vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral de la reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair ; à moins de circonstances particulières résultant du dossier, il

n'a pas à se demander si les parties ne l'entendaient pas dans un sens différent (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1, n. 12). Il n'a pas non plus à trancher des questions délicates – en particulier relevant de l'interprétation d'éléments extrinsèques au contrat – pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important. C'est au juge du fond qu'il appartiendra le cas échéant de trancher ces questions au terme d'une procédure probatoire complète (TF 5A_450/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3.2).

En l'espèce, le grief de l'intimée confine à la témérité. En effet, le contrat du 5 février et son avenant du 8 février précisent clairement le nom du prêteur (M. _____) et celui de l'emprunteur (L. _____), ainsi que le montant du prêt convenu, soit 4'000'000 fr. augmenté à 4'300'000 francs. L'article 1 du contrat précise que le prêt a été consenti pour une durée maximale de trois mois, échéant le 10 mai 2016, confirmé à l'article 1 de l'avenant. Certes l'article 2 du contrat prévoit que le montant du prêt « sera libéré (...) pour le 10 mai 2016 » et l'article 3 qu'il « sera remboursé (...) à l'échéance soit le 10 février 2016 au plus tard ». Cette inversion de dates constitue une erreur de plume manifeste ; on ne saurait soutenir de bonne foi que les parties auraient pu comprendre que le remboursement du prêt devait intervenir antérieurement à la remise des fonds. Enfin, l'intérêt dû à 6% l'an à l'échéance du prêt (article 4) et la commission de mise en place de 175'000 fr., portée à 200'000 fr. due à la même échéance (article 5), sont également clairement stipulés. Ce premier grief est donc manifestement mal fondé.

c) L'intimée fait également valoir que dès lors qu'il ne mentionne pas le « nantissement » du gage, le commandement de payer contreviendrait aux exigences formelles relatives à la désignation de l'objet du gage et n'indiquerait pas clairement la nature de la poursuite. Selon elle, peu importe que la réquisition de poursuite ait contenu cette précision, il appartenait à la recourante de faire le nécessaire pour que le commandement de payer soit corrigé.

Selon l'art. 151 LP, la réquisition de poursuite faite en vertu d'une créance garantie par gage doit énoncer, outre les indications prescrites à l'art. 67 LP, l'objet du gage. L'objet grevé doit être identifié avec précision, de façon à ce que le débiteur et l'office puissent déterminer quel est le bien dont la réalisation est demandée ; il importe en particulier que l'on puisse déterminer si c'est une poursuite en réalisation de gage mobilier ou immobilier qui est requise (Foëx, op. cit., n. 12 ad art. 151 LP).

En l'espèce, sur la base des indications données par la poursuivante dans sa réquisition de poursuite, l'office a notifié à L. _____ une poursuite en réalisation de gage mobilier, comportant sous la rubrique « Objet du gage » la mention suivante : « Cédule hypothécaire [...] au porteur d'un montant de 4,8 millions constituée sur la parcelle [...] de la Commune [...] et dont L. _____ est propriétaire ». Bien que plus succincte que la réquisition de poursuite, la teneur du commandement de payer est suffisante pour indiquer clairement à la poursuivante la nature de la poursuite, sans qu'il importe qu'il y soit précisé expressément que la cédule hypothécaire avait été remise en « nantissement » (ce qui va de soi s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage mobilier). Au demeurant, dès lors qu'il était indiqué que la poursuivie était « propriétaire » de la cédule, il était manifeste qu'il ne pouvait pas s'agir d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Ce deuxième grief est donc dénué de pertinence.

d) L'intimée soutient encore que la cédule no [...] n'aurait pas été établie en vertu du contrat de prêt du 5 février, mais en vertu « d'autres relations » entre parties - sans préciser lesquelles - et souligne que le montant n'est pas équivalent à celui qui serait dû au titre de remboursement du prêt consenti, ni au montant de la cédule telle qu'elle devait être créée selon le contrat de prêt.

Il est vrai que, selon l'article 8 de l'avenant au contrat de prêt, M. _____ devait se faire remettre, en garantie du prêt consenti, une cédule hypothécaire grevant en 1^{er} rang la parcelle no [...] de commune

[...] d'un montant de 4'500'000 francs. Toutefois, le décompte de la notaire [...] du 12 février 2016 indique que le montant mis à disposition de l'intimée « pour l'achat de la parcelle [...] », par 1'200'000 fr. et 3'100'000 fr., l'était « contre remise d'une cédule hypothécaire de CHF 4'800'000.-, grevant en premier rang la nouvelle parcelle [...]» . Il résulte en outre de l'acte d'instrumentation de la notaire [...] du 23 février 2016 que la débitrice – soit l'intimée, qui a signé cet acte – l'a chargé de remettre à la recourante la cédule hypothécaire sur papier au porteur de 4'800'000 fr. établie le même jour. Par la suite, le 6 mai 2016, la recourante a requis de la notaire qu'elle lui remette la cédule de 4'800'000 fr., en lui transmettant copie de la lettre qu'elle adressait le même jour à l'intimée pour lui réclamer le remboursement du prêt. Le lien entre la remise de la cédule no [...] et le prêt en cause est ainsi suffisamment établi par pièces. L'intimée ne fournit aucun élément selon lequel cette remise de cédule pourrait concerner une autre opération que le prêt litigieux ni ne précise d'aucune manière ce que pourrait être cette autre opération, la seule différence de montant avec celui mentionné dans le contrat de prêt étant insuffisante à cet égard. Ce troisième grief est donc également mal fondé.

e) A titre subsidiaire, l'intimée fait valoir que la poursuivante ne pouvait pas faire courir des intérêts à 8% l'an sur le montant des intérêts conventionnels de 68'083 fr. sans contrevenir à l'interdiction de l'anatocisme contenue aux art. 314 al. 3 CO et 105 al. 3 CO.

Selon l'art. 314 al. 3 CO, les parties ne peuvent, sous peine de nullité, convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes des intérêts. Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans le paiement des intérêts moratoires. Cette disposition interdit la composition (anatocisme) de l'intérêt moratoire : le créancier ne peut pas faire courir un (nouvel) intérêt moratoire sur une dette d'intérêt moratoire déjà échue par une (nouvelle interpellation), ni même par une poursuite ou une demande en justice. En vertu de la loi, l'intérêt moratoire est donc un intérêt simple et non un intérêt composé (Thévenoz, Commentaire romand, n. 6 ad art. 105 CO). L'art. 314 al. 3 CO reprend pour les intérêts

conventionnels la règle de la partie générale sur les intérêts moratoires : afin d'éviter un effet « boule de neige » qui pourrait masquer à l'emprunteur l'étendue de sa dette, cette disposition déclare en principe nulles les clauses selon lesquelles les intérêts sont intégrés au capital du prêt pour produire ainsi, à leur tour, des intérêts. En d'autres termes, les intérêts conventionnels doivent être simples, non composés. Ne sont en revanche pas visés par l'interdiction de l'art. 314 al. 3 CO les intérêts moratoires qui portent sur les intérêts conventionnels à partir de la poursuite ou de la demande en justice (Bovet/Richa, Commentaire romand, 2^e éd., n. 5 ad art. 314 CO ; Schärer/Maurenbrecher, Basler Kommentar, n. 7a ad art. 314 CO). Sont admissibles dans le cadre de l'art. 105 al. 2 CO les conventions selon lesquelles des intérêts moratoires sont dus sur les intérêts conventionnels échus dès la demeure (Schärer/Maurenbacher, loc. cit. et les réf. cit.).

En l'espèce, les intérêts conventionnels ont été calculés de manière séparée et simple pour la période du 5 février au 10 mai 2016. Le fait qu'un intérêt moratoire soit requis sur ces intérêts conventionnels n'est pas contraire à l'interdiction de l'anatocisme au vu de la doctrine précitée.

Pour le surplus, l'art. 104 al. 1 CO, qui fixe le taux de l'intérêt moratoire à 5%, est de droit dispositif, les parties pouvant convenir un taux majoré par rapport à l'intérêt contractuel (Thévenoz, op. cit., n. 13 ad art. 104 CO). Le taux de 8%, conforme au contrat, doit donc être admis.

Enfin, l'intérêt est requis dès le 11 mai 2016. L'intérêt moratoire commence à courir le jour suivant le terme d'exécution ou l'expiration du délai d'exécution prévu par le contrat (art. 102 al. 2 CO ; Thévenoz, op. cit., n. 9 ad art. 104 CO). Dès lors qu'une date de remboursement précise (10 mai 2016) était stipulée et que les intérêts ainsi que la commission forfaitaire étaient payables à l'échéance du prêt et que le contrat prévoyait au demeurant expressément que l'intérêt moratoire était dû de plein droit à 8% l'an sans mise en demeure préalable

sur toute somme non versée à l'échéance, c'est à juste titre que la recourante conclut à ce que les intérêts moratoires soient dus dès le 11 mai 2016.

f) En définitive, il y a lieu de constater que M._____, titulaire d'un droit de gage mobilier, est au bénéfice d'une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée provisoire pour le montant réclamé en poursuite et que L._____ n'a pas rendu sa libération vraisemblable.

4. Le recours doit donc être admis et le prononcé réformé en ce sens que la mainlevée provisoire est accordée à concurrence de 4'568'083 fr., avec intérêt à 8% l'an dès le 11 mai 2016. Le prononcé de la mainlevée se rapportant aussi au droit de gage, sans mention particulière, il n'y a pas lieu de faire formellement droit à la conclusion de la recourante relative au droit de gage (Aebi, op. cit., in JdT 2012 II 27 et les réf. cit.).

Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de première instance, fixés à 1'800 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivie, qui en remboursera l'avance à la poursuivante et lui versera en outre la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC ; art. 6 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

Pour la même raison, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée, qui en remboursera l'avance à la recourante et lui versera des dépens, fixés à 3'500 fr. (art. 8 TDC).

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 admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par L. _____ au commandement de payer n° 7'897'091 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition de M. _____, est provisoirement levée à concurrence de 4'568'083 fr. (quatre millions cinq cent soixante-huit mille huitante-trois francs), avec intérêt à 8 % l'an dès le 11 mai 2016.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs), sont mis à la charge de la poursuivie.

La poursuivie L. _____ versera à la poursuivante M. _____ la somme de 3'800 fr. (trois mille huit cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de première instance.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'intimée.

- IV. L'intimée L. _____ doit verser à la recourante M. _____ la somme de 6'500 fr. (six mille cinq cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Yves de Coulon, avocat (pour M. _____),
- Me Cyrille Piguet, avocat (pour L. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'568'083 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 :

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

La greffière :