

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 mai 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 82 al. 1 et 2 LP ; 842 al. 1 CC ; 18 al. 1 et 160 ss CO

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 **Q._____SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 11 octobre 2018, à la suite de l'audience du 27 septembre 2018, par la Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposante la recourante à **G._____SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 mai 2018, à la réquisition de G._____ SA, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à Q._____SA, en qualité de tiers propriétaire, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 8'719'389 réclamant à R._____ Sàrl la somme de 780'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2016 et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire n° [...] grevant en 2^{ème} rang la parcelle n° [...] de la Commune de [...]* »

Q._____SA a formé opposition totale.

2. a) Par acte du 9 août 2018, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 780'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2015. A l'appui de sa requête elle a produit, outre le commandement de payer susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- un extrait du registre du commerce la concernant ;

- un extrait du registre du commerce concernant Q._____SA ;

- une copie certifiée conforme d'un acte notarié F._____ de « vente à terme conditionnelle et droit d'emption » signé le 9 mars 2015 par lequel G._____ SA s'est engagée à vendre à R._____ Sàrl, représentée par N._____, les immeubles n^{os} [...], [...], [...], [...] et [...] de la Commune de [...]. Les chiffres 13, 14 16 et 18 du chapitre II (Vente) de cet acte prévoient notamment ce qui suit :

« **13.** Le prix de vente est fixé pour toute chose à la somme de

***** HUIT MILLIONS HUIT CENT MILLE FRANCS *****

***** fr. 8'800'000.--. *****

Il est et sera payé de la manière suivante :

a) par versement d'un premier acompte improductif d'intérêt pour l'acheteur, de cent mille francs effectué à ce jour sur compte numéro IBAN (...) ouvert auprès de la Banque Cantonale Vaudoise au nom de l'Association des Notaires Vaudois (rubrique Etude F. _____), fr. 100'000.—
dont quittance ;

b) par versement d'un deuxième acompte, improductif d'intérêt pour l'acheteur, de sept cent huitante mille francs, à intervenir au plus tard valeur 15 mai 2015 sur le compte susmentionné. fr. 780'000.—

c) le solde de sept millions neuf cent vingt mille francs sera payé par versement sur le compte précité au plus tard le jour de la signature de la réquisition de transfert. fr.
7'920'000.--

Total égal au prix de vente : huit millions huit cent mille francs. fr.
8'800'000.—

Nonobstant la condition réservée ci-dessous sous chiffre 14, les parties chargent le notaire soussigné de verser immédiatement le premier acompte susmentionné au vendeur, à qui les intérêts profiteront dès lors, ce, sans attendre d'inscription du droit d'emption au journal au Registre foncier. S'agissant du deuxième acompte, il sera versé, dès sa réception par le notaire soussigné et l'inscription du droit d'emption au journal du Registre foncier. S'agissant du solde du prix de vente, il sera versé au vendeur dès l'inscription du transfert au journal du Registre foncier.

(...)

14. Les parties réservent expressément l'obtention par et en faveur de l'acheteur des autorisations - définitives et exécutoires - de bâtir des constructions sur les biens-fonds vendus conforme au plan de quartier susmentionné et correspondant au projet de mise à l'enquête préalablement

établi par le vendeur. Ces constructions devront être, au surplus, en tous points conformes aux législations et règlements fédéraux, cantonaux et communaux en vigueur au moment de la mise à l'enquête.

(...)

Pour le cas où la présente condition ne pourrait être réalisée d'ici au 30 avril 2016 et sous réserve d'une éventuelle prolongation des présentes, tout délai de recours étant échu, la présente vente sera caduque de plein droit, sans autre formalité. Les parties seront alors déliées de tous les droits et obligation en découlant sans indemnité de part et d'autre.

(...)

16. La signature de l'acte de transfert interviendra en l'Etude du notaire soussigné ou en tout autre lieu indiqué par lui ou tout associé à la requête de la partie la plus diligente en tout temps dès la réalisation de la condition réservée sous chiffre 14 ci-dessus, moyennant un avis adressé à l'autre partie sous pli recommandé (avec copie au notaire soussigné) mis à la poste :

- au minimum 30 jours avant la date de signature en cas de convocation par l'acheteur ;

- au minimum 90 jours avant la date de signature en cas de convocation par le vendeur.

17. Si, nonobstant la réalisation de la condition mentionnée sous chiffre 14 ci-dessus, l'une des parties régulièrement convoquée, ne donne pas suite à ses engagements, l'autre partie aura le droit d'exiger à son choix, soit l'exécution de la présente vente, soit le paiement d'une indemnité de fr. 880'000.— (huit cent huitante mille francs), à titre de clause pénale, montant immédiatement exigible, sans autre mise en demeure.

Cette indemnité serait exigible en capital et accessoires dès le constat de carence. Elle est sans préjudice quant à l'obtention par l'acheteur ou le vendeur de dommages et intérêts plus élevés qui leur seraient dus à raison des projets, études et avances de frais effectuées en relation avec les démarches visant à la réalisation des conditions sus-réservées.

Si le défaut devait être le fait de l'acheteur, le vendeur est d'ores et déjà autorisé à conserver l'acompte versé.

Si la défaillance devait être le fait du vendeur, il devrait, outre le paiement de la clause pénale, la restitution à l'acheteur et sans intérêt de tout acompte qui aurait pu lui avoir été versé

Il est enfin précisé que l'acheteur sera considéré en demeure dans la mesure où le deuxième acompte mentionné sous chiffre 13 n'était pas versé dans le délai prévu audit chiffre 13.

Dans cette hypothèse, le vendeur pourra exiger le versement de la clause pénale susmentionnée. Il est ici précisé qu'une garantie hypothécaire de fr. 780'000.- (sept cent huitante mille francs) sera constituée sur l'immeuble [...] de [...], propriété de Q. _____ SA, en faveur du vendeur, par acte distinct signé sitôt après les présentes.

Le titre hypothécaire susmentionné est, dès sa constitution, cédé à titre fiduciaire à G. _____ SA. Il demeurera consigné dès son retrait du Registre foncier, pour le compte du créancier prénommé, en mains du notaire F. _____ en garantie du paiement du deuxième acompte.

G. _____ SA donne d'ores et déjà son accord à la constitution et à la modification de titres hypothécaires en rangs préférables sur l'immeuble [...] de [...], dans la mesure où lesdits titres serviront à garantir des crédits de construction en faveur de Q. _____ SA ou de tiers acquéreurs de parts à la parcelle [...] de [...] susmentionnée. Elle consent d'ores et déjà à la postposition de son titre susmentionné à toute inscription relative aux nouveaux titres qui seraient constitués en conformité de ce qui précède, ainsi qu'à toute inscription relative à la constitution d'une propriété par étages. A cet égard, en cas de constitution de propriété par étages, la cédule hypothécaire sera reportée sur l'ensemble des lots de la propriété par étages.

18. Sous réserve de la condition susrappelée, la présente vente à terme est prise ferme, sans dédit possible, chacune des parties étant tenue de vendre ou d'acheter aux conditions fixées dans le présent acte. »

Le chapitre III de l'acte relatif au droit d'emption, prévoit une échéance de ce droit et de son annotation au 26 mai 2016.

Les chiffres 6 et 9 du chapitre IV (Divers) ont la teneur suivante :

« **6.** Le notaire soussigné reçoit mandat de déposer l'acte au Registre foncier dans les 10 jours dès réception du deuxième acompte susmentionné sur la compte mentionné sous chiffre 13 lettre a du chapitre II (deux).

A défaut de paiement de l'acompte d'ici au 15 mai 2015, le notaire soussigné sera dispensé de procéder au dépôt de l'acte, lequel deviendrait caduc. Les frais d'acte et ceux qui lui sont liés incomberaient en totalité à l'acheteur, sans préjudice à la solidarité légale des parties. Demeure en outre réservé le chiffre 17 du chapitre II (deux) ci-dessus.

Le délai de dépôt du présent acte au Registre foncier est prolongé en conséquence de ce qui précède.

(...)

9. Intervient :

Q. _____ SA, société anonyme dont le siège est à [...] numéro d'identification des entreprise (IDE) (...), ici représenté par N. _____, domicilié à [...], unique administrateur de cette société qu'il engage valablement par sa signature individuelle,

Laquelle prend acte de ce qui précède et consent, en particulier aux engagements mentionnés sous chiffre 17 du chapitre II (deux) ci-dessus. »

- une copie certifiée conforme d'un acte notarié F. _____ constitutif de cédula hypothécaire signé le 9 mars 2015 par Q. _____ SA en tant que constituante, R. _____ Sàrl en tant que débitrice, toutes deux représentées par N. _____, et G. _____ SA en tant que créancier, par lequel Q. _____ SA a déclaré créer une cédula hypothécaire sur papier au porteur en deuxième rang d'un capital de 780'000 fr., au taux maximum de 10 %, dénonçable moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois, grevant la parcelle n° [...] de la Commune de [...], dont le porteur inscrit serait G. _____ SA, et dont R. _____ Sàrl se reconnaissait seule débitrice. Le chapitre II (Convention relative à la créance de base)

précisait que ladite cédule hypothécaire était constituée par Q._____SA en faveur de G._____ SA à titre fiduciaire en vue de garantir les engagements de R._____ Sàrl selon convention passée entre les parties. Le chiffre 1 du chapitre III (Divers) prévoyait notamment que la cédule hypothécaire serait consignée dès le retrait du Registre foncier pour le compte de G._____ SA en main du notaire en garantie du paiement des montants dus par R._____ Sàrl à G._____ SA ;

- une copie d'une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° [...] grevant en deuxième rang la parcelle n° [...] de la Commune de [...] pour un montant de 780'000 fr. avec intérêt maximum de 10 %, dénonçable en tout temps, moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois ;

- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...], dont il ressort notamment que Q._____SA en est la propriétaire et qu'elle est grevée d'une cédule hypothécaire au porteur en deuxième rang de 780'000 fr. et dont le créancier hypothécaire est G._____ SA ;

- une copie d'un acte notarié F._____ du 1^{er} novembre 2016 constatant qu'à la date du 15 mai 2015, l'acompte prévu de 780'000 fr. n'avait pas été versé sur le compte prévu par l'art. 6 du chapitre IV de l'acte de vente à terme conditionnelle et droit d'emption du 9 mars 2015, qu'en conséquence ce dernier acte était devenu caduc et n'avait pas été déposé au registre foncier en application de l'art. 6 du chapitre IV de l'acte, que les parties avaient été informées de ce fait par un courriel adressé le 26 mai 2015 à G._____ SA, avec copie à Q._____SA, et que le constat était sans préjudice des droits et obligations des parties, notamment ceux résultant du chiffre 17 du chapitre II de l'acte de vente à terme conditionnelle et droit d'emption du 9 mars 2015 ;

- une copie d'un courrier recommandé du conseil de la poursuivante à R._____ Sàrl du 5 décembre 2016 constatant que celle-ci n'avait pas exécuté la vente à terme conditionnelle et droit d'emption du 9 mars 2015, dont le chiffre 17 prévoyait le versement d'une clause pénale d'un montant de 880'000 fr. et que, compte tenu d'un versement d'un

acompte de 100'000 fr., dite clause pénale s'élevait à 780'000 francs ; se référant à l'acte constitutif de cédula hypothécaire du 9 mars 2015 elle déclarait dénoncer au remboursement la dette de 780'000 fr. incorporée dans ce titre pour le 31 mars 2017 en application du chiffre I dudit acte ;

- une copie d'un courrier recommandé identique du 5 décembre 2016 adressé à Q. _____ SA ;

- une copie certifiée conforme d'une ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 2 août 2017 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant Q. _____ SA d'avec F. _____ et G. _____ SA, rejetant la requête de la première tendant à ce qu'il soit ordonné aux seconds de lui remettre la possession de la cédula hypothécaire susmentionnée, sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP ;

- une copie de la motivation d'un prononcé rendu le 1^{er} novembre 2017 par le Juge de paix du district de Morges, adressé aux parties le 1^{er} février 2018 dans la cause en mainlevée d'opposition opposant G. _____ SA, d'une part, à R. _____ Sàrl et Q. _____ SA, d'autre part ;

- une copie de la réquisition de poursuite du 30 avril 2018 ;

- une copie d'un courrier d'accompagnement d'une requête de mainlevée du 9 août 2018 dirigée contre R. _____ Sàrl ;

b) Par courriers recommandés du 22 août 2018, la juge de paix a notifié la requête à Q. _____ SA et a cité les parties à comparaître à l'audience du 27 septembre 2018.

A l'audience du 27 septembre 2018, à laquelle les parties se sont présentées, Q. _____ SA a déposé des déterminations concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée dans la mesure de sa recevabilité.

3. Par prononcé non motivé du 11 octobre 2018, notifié à la poursuivie le lendemain, la Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et a constaté l'existence du droit de gage (I), a fixé les frais judiciaires à 990 fr. (II), les a mis à la charge de Q. _____ SA (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 990 fr., et lui verserait des dépens, fixés à 2'500 fr. (IV).

Le 12 octobre 2018, Q. _____ SA a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressé aux parties le 27 décembre 2018 et notifiés à la poursuivie le lendemain. En substance, le premier juge a constaté que le commandement de payer en cause avait été notifié à Q. _____ SA, tiers propriétaire, et que la clause pénale de 880'000 fr. constituait le rapport de base ayant motivé la constitution de la cédule hypothécaire en cause. Il a considéré que l'inexécution du paiement du deuxième acompte, constaté par le notaire F. _____ le 1^{er} novembre 2016, avait rendu caduc l'acte de vente du 9 mars 2015 conformément au chiffre IV/6 dudit contrat, de sorte qu'il n'était plus possible après le 15 mai 2015 de convoquer les parties, qu'admettre le contraire impliquerait de contraindre le notaire ayant instrumenté l'acte de vente de convoquer les parties soit pour signature du transfert de propriété, malgré le non-respect des conditions fixées au chiffre II/13, soit pour signature d'un transfert immobilier nul, et que la première condition à l'exigibilité de la clause pénale était réalisée. Il a relevé qu'un constat de carence avait été établi, de sorte que la seconde condition d'exigibilité était réalisée. Il a admis que le délai contractuel de dénonciation avait été respecté, que R. _____ Sàrl avait reconnu être débitrice de la créance abstraite, et que le délai de l'art. 153a LP était inopérant, la poursuivante n'ayant pas requis que le droit de gage porte sur les loyers et fermages.

4. Par acte du 7 janvier 2019, Q._____SA a recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée est rejetée et, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 10 janvier 2019, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 18 février 2019, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a produit un bordereau de pièces

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). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC), de même que les pièces produites avec celles-ci, dès lors que ces pièces figurent déjà au dossier de première instance.

II. a) En vertu de l'art. 82 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte authentique ou sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; AT 139 III 297 consid. 2.3.1).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (« Urkundenprozess »), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 p. 141/142 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 142 III 720, consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 p. 446/447 et les références).

b) La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire (ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1 et les références).

Selon la jurisprudence, lorsque les parties conviennent – par contrat de fiducie – que la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété 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 cédule a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite incorporée dans la cédule 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, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012, demeurent valables sous le nouveau droit qui présume la remise de la cédule 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 144 III 20 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.1, SJ 2014 1326).

Dans une cédule 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 II 51). S'il ne s'agit pas d'une cédule hypothécaire de registre mais — comme en l'espèce — d'une cédule 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 cédule 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 la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une reconnaissance du débiteur pour la dette cédulaire, soit en général une copie légalisée de l'acte constitutif conservé au registre foncier (art. 970 al. 1 CC) ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le

poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (Veuillet, in Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, n. 225 ad art. 82 LP et les arrêts cités). Il appartient en outre au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commandement de payer (Veuillet, op. cit., n. 231 ad art. 82 LP).

c) En l'espèce, l'intimée a produit l'acte notarié de constitution le 9 mars 2015 d'une cédule hypothécaire de 780'000 fr. grevant en deuxième rang la parcelle n° [...] de la Commune de [...], propriété de Q._____SA. Le chiffre I de cet acte mentionne que Q._____SA déclare créer une cédule hypothécaire sur papier au porteur au capital de 780'000 fr. dont le porteur inscrit sera G._____ SA, que R._____ Sàrl se reconnaît seule débitrice de ce titre et que la dette incorporée dans la cédule est dénonçable en tout temps, moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois. Le chiffre II de l'acte ("Convention relative à la créance de base") prévoit que la cédule hypothécaire est constituée par Q._____SA en faveur de l'intimée à titre fiduciaire, en vue de garantir les engagements de R._____ Sàrl selon convention passée entre les parties. L'intimée a en outre produit une copie la cédule hypothécaire en cause, ainsi qu'un courrier du 5 décembre 2016 qu'elle adressé à R._____ Sàrl et Q._____SA dénonçant la dette incorporée dans la cédule pour l'échéance du 31 mars 2017. La cédule hypothécaire en cause constitue donc un titre à la mainlevée provisoire pour la créance abstraite d'un montant de 780'000 francs.

III. La recourante soutient que la clause pénale en cause n'était exigible qu'à la condition qu'il y ait inexécution malgré convocation régulière et qu'un constat de carence ait été établi. Elle fait valoir que R._____ Sàrl pas été convoquée avant le constat de carence et que celui-ci est intervenu bien après l'échéance du droit d'emption.

a)aa) Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération.

bb) Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 et les réf. citées). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués ; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1; ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier fondée sur une cédula hypothécaire remise en propriété à titre fiduciaire, le débiteur poursuivi peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie. Il peut ainsi exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 al. 1 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (ATF 140 III 180 consid. 5.1.2). Il peut également faire valoir que la créance de base n'est pas exigible ; en effet la cédula ayant une fonction de garantie, elle ne saurait déployer d'effets si la créance garantie ne peut être exigée (Veuliet, op. cit., n. 233 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

cc) Le contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]) constitue, avec la preuve de l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette (TF 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.1 et les réf. cit.).

b) Selon la jurisprudence relative à l'art. 18 al. 1 CO, 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, rés. in JdT 2006 1126; ATF 125 III 305, 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; 129 III 702, JdT 2004 I 535).

Vu le caractère sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral 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_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 ; TF 5A_741/2013 du 3 avril 2014 consid. 3.1.1 ; TF 5A_450/2012 du 23 janvier 2013, c. 3.2 ; TF 5A_30/2007 du 8 juin 2007 consid. 4.3 ; Veillet, op. cit., n. 35 ad art. 82 LP et les réf. cit.).

c) En l'espèce le contrat de vente à terme conditionnelle et droit d'emption signé par l'intimée et R. _____ Sàrl le 9 mars 2015 prévoyait à son chiffre II/13 un paiement du prix de vente de 8'800'000 fr. en trois acomptes, le premier de 100'000 francs à la signature de l'acte, le deuxième de 780'000 fr. au plus tard le 15 mai 2015 et le troisième de 7'920'000 fr. « *au plus tard le jour de la réquisition de transfert* ». Le chiffre II/14 réservait l'obtention d'autorisations de construire dans un délai échéant le 30 avril 2016. Le chiffre II/16 dudit contrat disposait que

« *la signature de l'acte de transfert* » interviendrait en l'Etude du notaire F. _____ ou tout autre lieu indiqué par lui à la requête de la partie la plus diligente, dès la réalisation de la condition réservée sous chiffre II/14, moyennant un avis adressé à l'autre partie sous pli recommandé, avec copie au notaire, au minimum trente jours avant la date de signature en cas de convocation par l'acheteur et d'au minimum nonante jour en cas de convocation par le vendeur. Le chiffre II/17 dudit contrat a la teneur suivante :

« **17.** Si, nonobstant la réalisation de la condition mentionnée sous chiffre 14 ci-dessus, l'une des parties régulièrement convoquée, ne donne pas suite à ses engagements, l'autre partie aura le droit d'exiger à son choix, soit l'exécution de la présente vente, soit le paiement d'une indemnité de fr. 880'000.— (huit cent huitante mille francs), à titre de clause pénale, montant immédiatement exigible, sans autre mise en demeure.

Cette indemnité serait exigible en capital et accessoires dès le constat de carence. Elle est sans préjudice quant à l'obtention par l'acheteur ou le vendeur de dommages et intérêts plus élevés qui leur seraient dus à raison des projets, études et avances de frais effectuées en relation avec les démarches visant à la réalisation des conditions sus-réservées.

Si le défaut devait être le fait de l'acheteur, le vendeur est d'ores et déjà autorisé à conserver l'acompte versé.

Si la défaillance devait être le fait du vendeur, il devrait, outre le paiement de la clause pénale, la restitution à l'acheteur et sans intérêt de tout acompte qui aurait pu lui avoir été versé

Il est enfin précisé que l'acheteur sera considéré en demeure dans la mesure où le deuxième acompte mentionné sous chiffre 13 n'était pas versé dans le délai prévu audit chiffre 13.

Dans cette hypothèse, le vendeur pourra exiger le versement de la clause pénale susmentionnée. Il est ici précisé qu'une garantie hypothécaire de fr. 780'000.- (sept cent huitante mille francs) sera constituée sur l'immeuble [...] de [...], propriété de Q. _____ SA, en faveur du vendeur, par acte distinct signé sitôt après les présentes.

Le titre hypothécaire susmentionné est, dès sa constitution, cédé à titre fiduciaire à G. _____ SA. Il demeurera consigné dès son retrait du Registre foncier, pour le compte du créancier prénommé, en mains du notaire F. _____ en garantie du paiement du deuxième acompte.

G. _____ SA donne d'ores et déjà son accord à la constitution et à la modification de titres hypothécaires en rangs préférables sur l'immeuble [...] de [...], dans la mesure où lesdits titres serviront à garantir des crédits de construction en faveur de Q. _____ SA ou de tiers acquéreurs de parts à la parcelle [...] de [...] susmentionnée. Elle consent d'ores et déjà à la postposition de son titre susmentionné à toute inscription relative aux nouveaux titres qui seraient constitués en conformité de ce qui précède, ainsi qu'à toute inscription relative à la constitution d'une propriété par étages. A cet égard, en cas de constitution de propriété par étages, la cédule hypothécaire sera reportée sur l'ensemble des lots de la propriété par étages. »

Le chiffre IV/6 du contrat prévoyait qu'à défaut du paiement du deuxième acompte dans un délai échéant le 15 mai 2015, le notaire serait dispensé de procéder au dépôt de l'acte lequel deviendrait caduc.

Le chiffre II/17 du contrat prévoit ainsi que l'indemnité n'est due que si l'une des parties « *régulièrement convoquée* » ne remplit pas ses obligations et qu'elle est exigible « *dès le constat de carence* ». Mais il prévoit également que le vendeur pourra exiger l'indemnité si le deuxième acompte n'est pas versé dans le délai prévu au 15 mai 2015. L'étude de la systématique de l'acte montre que l'exigence d'une convocation et d'un constat de carence ne s'applique que lorsque la défaillance de l'une ou l'autre partie a lieu au moment prévu pour le versement du solde du prix de vente et la signature de l'acte de transfert, cette date pouvant être fixée par l'acheteur dans le délai au 30 avril 2016 au plus tard, selon le chiffre II/14 et II/16. Par ailleurs, l'acheteur sera en demeure par la seule expiration de la date de paiement du deuxième acompte, le 15 mai 2015 - c'est-à-dire sans convocation et sans constat de carence. Cette mention vient après celle selon laquelle l'exigibilité nécessite une convocation et un constat. Il s'agit manifestement d'une *lex specialis*. L'expiration de cette date entraîne la caducité du contrat - sous réserve de la clause

pénale - conformément à l'article IV/6. C'est donc à juste titre que le premier a considéré qu'il n'y aurait aucun sens à convoquer les parties, dans la mesure où le contrat était d'ores et déjà caduc. Mais surtout, une convocation - et, le cas échéant, un constat de carence - n'ont de sens que s'agissant du paiement du solde et de la passation de l'acte de transfert. Pour cet acte, il est nécessaire que le vendeur soit présent. Et puisque les prestations ont lieu trait pour trait, la présence de l'acheteur est également nécessaire. Tel n'est pas le cas du versement du deuxième acompte. Il appartenait à R. _____ Sàrl de verser cet acompte dans un délai donné, ce qu'elle pouvait faire à sa convenance. Il n'y aurait eu aucun sens à la convoquer pour payer cet acompte. De même, un constat de carence n'aurait eu aucun sens, puisque le but d'un tel acte est de déterminer de quelle carence il s'agit (celle de l'acheteur ou du vendeur).

Le raisonnement du premier juge doit donc être suivi, mais il doit être complété en ce sens que c'est uniquement en cas de carence de l'une ou l'autre partie lors du paiement du solde et de la réquisition de transfert (les deux actes devant intervenir simultanément) que la clause pénale nécessitait, pour que l'indemnité soit exigible, la convocation à une séance et un constat de carence. Ces exigences ne s'appliquent manifestement pas au paiement du second acompte, l'absence de paiement de celui-ci dans le délai suffisant à rendre exigible l'indemnité prévue par la clause pénale.

Il ressort ainsi non seulement de la lettre du contrat, mais aussi d'une interprétation systématique que, en cas de demeure de payer le deuxième acompte dans le délai fixé au 15 mai 2015, la peine conventionnelle était immédiatement exigible.

Mal fondé, le moyen de la recourante doit être rejeté. Celle-ci n'invoque pas le caractère excessif de la peine conventionnelle au sens de l'art. 163 al. 3 CO, de sorte que ce point ne doit pas être examiné. Au demeurant, au vu du prix de vente total, de 8'800'000 fr, il n'est pas possible de se convaincre qu'elle est manifestement disproportionnée.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr. doivent être mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr., dans la mesure où un mémoire identique a été déposé dans une affaire parallèle (art. 106 al. 1 CPC ; 3 al. 2, 8 et 20 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6])

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'350 fr. (mille trois cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante Q. _____ SA doit verser à l'intimée G. _____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** 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 Pierre-Xavier Luciani, avocat (pour Q. _____ SA),
- Me Pascal Nicollier, avocat (pour G. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 780'000 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 la Juge de paix du district de Morges.

Le greffier :