

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 décembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
 M. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 82 al. 1 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 **E.F.**_____ et **F.F.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 27 janvier 2020, à la suite de l'audience du 22 janvier 2020, par le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans la poursuite n° 9'272'778 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance des recourants contre **P.**_____ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 12 septembre 2019, à la réquisition d'E.F._____ et F.F._____, l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à P._____SA, par remise à son administrateur, un commandement de payer les montants de 5'900'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juin 2019, et de 236'000 fr., sans intérêt, réclamés à titre de :

« 1. Prix de vente de la parcelle 1[...] de [...] et provision sur les frais d'acquisition selon pacte d'emption du 17 décembre 2018, déclaration d'exercice du droit d'emption reçue le 10 mai 2019 et convocation du 15 mai 2019 à la séance de signature de la réquisition de vente prévue pour le 11 juin 2019.

2. Frais et accessoires légaux. ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 27 novembre 2019, les poursuivants ont requis du Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la mainlevée provisoire de l'opposition. Ils ont précisé que l'intérêt moratoire sur le prix de vente était réclamé à partir du lendemain du refus de la poursuivie de participer à la séance fixée le 11 juin 2019 par le notaire et que le montant de 236'000 fr. était réclamé à titre de provision sur les frais à la charge de l'acheteur « selon le chiffre 2 de la page 9 du pacte d'emption du 17 décembre 2018 ». A l'appui de leur requête, outre un exemplaire original du commandement de payer précité, ils ont produit les pièces suivantes, en copie :

- la réquisition de poursuite du 25 juillet 2019 ;
- un acte de « vente à terme - pacte d'emption » notarié [...] le 17 décembre 2018, portant, d'une part, sur la vente par les poursuivants à la poursuivie de l'immeuble 3[...] du cadastre de [...] (ch. I, art. 1 à 12) et, d'autre part, sur un droit d'emption accordé par les poursuivants à la

poursuivie sur l'immeuble 1[...] du même cadastre (ch. II, art. 1 à 10),
prévoyant notamment ce qui suit :

« II. EMPTION

(...)

8. Echéance du droit d'emption

Le présent droit d'emption est accordé pour une durée expirant le 28 juin 2019. Il sera annoté au Registre foncier pour une durée expirant à cette même date.

9. Modalités d'exercice

Le droit d'emption pourra être exercé en tout temps par son bénéficiaire moyennant préavis de trente (30) jours envoyé par lettre recommandée aux propriétaires.

A réception de dite lettre, les propriétaires seront tenus de signer la réquisition de transfert immobilier à l'échéance du délai de 30 jours susmentionné.

Au jour de la signature de la réquisition de transfert, le prix de vente prévu au chiffre 10 ci-dessous devra avoir été payé par le bénéficiaire, en totalité, sur le compte de consignation du notaire.

La signature de la réquisition de transfert immobilier aura lieu en l'étude du notaire soussigné, ou en tout autre lieu désigné par lui.

10. Prix de vente

Les parties déclarent que le prix de vente convenu entre elles est fixé à

cinq millions neuf cent mille francs

(CHF 5'900'000.--)

Le prix de vente définitif sera entièrement payé le jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier.

III. FRAIS ET IMPOTS

1. Vente

L'acheteur prend à sa charge, sans déroger à la solidarité légale :

- les frais de l'acte, de son inscription au registre foncier et tous ceux qui en sont la suite ou la conséquence ;

- et le droit de mutation (3,3%).

Conformément à la loi et à l'effet de garantir les frais à sa charge, l'acheteur versera au notaire, pour le jour de l'exécution du présent acte au plus tard, une provision de cent quarante mille francs (CHF 140'000.--), correspondant à 5% du prix de vente.

(...)

2. Pacte d'emption

Si P. _____ SA exerce son droit d'emption, elle versera, pour le jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier au plus tard, pour être consignée sous la responsabilité du notaire soussigné, une provision correspondant au 4% du prix de vente, soit CHF 236'000.- (...).

(...) » ;

- un constat de carence établi le 21 novembre 2019 par le notaire [...], constatant notamment que la poursuivie avait déclaré exercer son droit d'emption par courrier recommandé reçu le 10 mai 2019 par les poursuivants, que les parties avaient été convoquées le 11 juin 2019 pour la signature de la réquisition de transfert, qu'elles s'étaient présentées, mais que le représentant de la poursuivie avait refusé d'assister à la séance, que la poursuivie n'avait honoré aucun des paiements prévus par le pacte (prix de vente et provision pour frais d'achat), nonobstant un délai de grâce au 15 juillet 2019, et qu'en conséquence, l'acte d'exécution du transfert de propriété n'avait pas été instrumenté ;

- les pièces annexées au constat, soit la déclaration d'exercice du droit d'emption, un suivi des envois de la poste, des courriels du 15 mai 2019 du notaire, un courriel du 11 juin 2019 de la poursuivie et deux lettres du conseil des poursuivants à celui de la poursuivie. La teneur de la déclaration d'exercice du droit d'emption est la suivante :

« P. _____ SA (...) déclare, par la présente, exercer le droit d'emption inscrit au Registre foncier sous l'annotation (...) sur la parcelle 1[...] de [...], propriété de E.F. _____ et F.F. _____, au prix de CHF 5'900'000.-- (...) ».

c) A l'audience du 22 janvier 2020, selon le procès-verbal, la poursuivie était représentée par son conseil, qui a conclu, avec dépens, au rejet de la requête, et, en outre, a invoqué « en particulier l'art. 11 page 4 [réd. : sous ch. I] du contrat de vente-emption » et fait valoir que la réalisation de la condition énoncée dans cette disposition n'était pas établie par titre. Le conseil des poursuivants a répliqué que cet article concernait la vente d'un autre immeuble que celui faisant l'objet du droit d'emption.

2. Par prononcé du 27 janvier 2020, le Juge de paix du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 2'000 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais des parties poursuivantes (II), a mis les frais à la charge de ces dernières,

solidairement entre elles (III), et a dit qu'elles verseraient, solidairement entre elles, la somme de 1'260 fr. à titre de dépens à la partie poursuivie, en défraiement de son représentant professionnel (IV).

Les poursuivants ont demandé la motivation de ce prononcé, par lettre du 30 janvier 2020.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 17 février 2020 et notifiés aux poursuivants le lendemain. En résumé, le premier juge a considéré que le pacte d'emption invoqué comme titre de mainlevée, conclu en la forme authentique, renfermait tous les éléments essentiels du contrat de vente et que la poursuivie avait déclaré exercer son droit d'emption, de telle sorte que la vente de l'immeuble des poursuivants à la poursuivie pour le prix convenu était devenue parfaite, que la poursuivie n'avait pas versé le prix et avait refusé de participer à la séance de la signature de la réquisition de transfert chez le notaire, que, toutefois, la créance en paiement du prix n'était pas exigible dès lors que le prix était payable le jour de la signature de la réquisition de transfert au registre foncier, soit simultanément à cette opération, et que l'acte d'exécution du transfert n'avait pas pu être instrumenté ; accorder la mainlevée reviendrait à considérer que les poursuivants étaient fondés à encaisser le prix de vente tout en restant propriétaires de l'immeuble ; au demeurant, le pacte d'emption stipulait que le prix était payable en mains du notaire et non des poursuivants.

3. Les poursuivants ont recouru par acte du 28 février 2020, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé attaqué en ce sens que la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause est accordée à concurrence des montants réclamés en capital et intérêt, « plus frais et accessoires légaux », subsidiairement, à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La poursuivie a déposé une réponse le 6 mai 2020, dans le délai imparti pour ce faire, concluant, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile ; RS 272]), le recours est recevable.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC).

II. a) Le droit d'option est la faculté en vertu de laquelle l'optionnaire peut se porter acheteur d'une chose par une simple déclaration unilatérale de volonté et exiger du promettant le transfert de la propriété de la chose moyennant paiement du prix. C'est donc un droit d'acquisition conditionnel, la seule condition (potestative) étant la déclaration d'exercice du droit (Steinauer, Les droits réels, tome II, §§ 2382 et 2383). Il confère à son bénéficiaire le droit d'exiger le transfert de la propriété sans conclure un nouveau contrat de vente (*ibidem*, § 2384). Le bénéficiaire du droit d'option a ainsi le droit formateur de provoquer, par une déclaration unilatérale de volonté (appelée souvent « levée de l'option ») la réalisation de la condition potestative et de rendre ainsi la vente parfaite (*ibid.*, § 2388). Après la levée de l'option, la situation est la même que si le promettant et l'optionnaire étaient liés par un contrat de vente produisant ses effets *ex nunc*. Il n'est pas nécessaire de conclure un nouveau contrat (*ibid.*, § 2414).

b) En matière de vente immobilière, le vendeur peut, en cas de demeure de l'acheteur, se départir du contrat à condition d'en faire la déclaration immédiate (art. 214 al. 1 et 2 CO [(Code des obligations ; RS 220] applicable par renvoi de l'art. 221 CO ; Venturi/Zen-Ruffinen, *in*

Thévenoz/Werro, Commentaire romand, CO I, 2^e éd. [ci-après : CR-CO I], n. 1 ad art. 214 CO). Si le vendeur ne fait pas la déclaration immédiate prévue par l'art. 214 al. 2 CO, il est présumé exiger l'exécution, même tardive, du contrat. Il peut cependant toujours mettre l'acheteur en demeure qualifiée et procéder selon l'art. 107 al. 2 CO, appliquant ainsi le régime général de la demeure (ATF 86 II 221 consid. 11c, JdT 1961 I 203 ; Venturi/Zen-Ruffinen, *op. cit.*, n. 6 ad art. 214 CO et références). Se départir du contrat est une option et non pas une obligation pour le vendeur, qui peut donc toujours choisir de poursuivre l'exécution du contrat.

III. a) La procédure de mainlevée provisoire, comme la procédure de mainlevée 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 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 exceptions (ATF 58 I 363 consid. 2 p. 369/370). Le juge de la mainlevée provisoire examine donc seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et il lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1).

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 (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités) -, 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 97 consid. 2.3.1 et la jurisprudence mentionnée).

b) Aux termes de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation. Dans une procédure au fond, le débiteur doit, le cas échéant, soulever l'exception d'inexécution si le créancier n'a pas exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation (Hohl, *in* CR-CO I, n. 1 ad art. 82 CO). L'offre d'exécution de la prestation doit en principe être une offre effective (*Realoblation*) et non pas seulement verbale (Hohl, *op. cit.*, n. 8 ad art. 82 CO ; ATF 111 II 463 consid. 5a, JdT 1986 I 233).

Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale 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.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de mainlevée provisoire d'opposition fondée sur un contrat (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1), « un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies (TF 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2) et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité (TF 5A_367/2007 du 15 octobre 2007 consid. 3.1 et les réf. cit.). Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a *rempli ou garanti* les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n. 45 ad art. 82 LP), *c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter* sa propre prestation en rapport d'échange (ATF 116 III 70, p. 72 ; TF 5A_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.3 [prêt]). Plus particulièrement, un contrat de vente ordinaire constitue un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée ou consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (TF 5A_630/2010 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2.1; TF 5P.247/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2 ; Gilliéron, *op. cit.*, n. 46 ad art. 82 LP). »

Dans le même arrêt (ATF 145 III 20 consid. 4.3), sur la question de savoir s'il suffit que le poursuivi invoque l'inexécution de la contre-prestation ou s'il doit la rendre vraisemblable, le Tribunal fédéral rappelle d'abord qu'un contrat synallagmatique « ne constitue pas en soi une reconnaissance de dette pure et simple, mais suppose que le poursuivant ait fourni sa prestation (cf. *supra*, consid. 4.1.1) », avant de poursuivre en ces termes :

« Sous cet angle, la question de la fourniture de la prestation du poursuivant ne ressortit pas à un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP que le débiteur devrait rendre vraisemblable. Elle relève de la contestation d'une exigence mise à l'admission d'un contrat bilatéral parfait comme titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Or, il incombe au créancier poursuivant de justifier qu'il dispose d'un tel titre. »

C'est donc le poursuivant, lorsque le titre invoqué comme reconnaissance de dette consiste en un contrat bilatéral, doit établir la réalisation de la condition d'exigibilité de la créance réclamée (ATF 140 III 456 consid. 2.4) et ce, sans que le poursuivi doive préalablement soulever l'exception d'inexécution. En effet, si l'exception « *non adimpleti contractus* » de l'art. 82 CO, comme les autres exceptions, doit être soulevée par le défendeur dans le cadre d'une procédure au fond, en matière de mainlevée, le raisonnement est différent. La question n'est alors pas de savoir si une partie doit quelque chose à l'autre, c'est-à-dire si la dette existe – ce qu'il appartient, le cas échéant, au juge du fond de constater –, mais si le poursuivi a reconnu purement et simplement devoir quelque chose au poursuivant. Or, dans un contrat bilatéral, le cocontractant ne se reconnaît débiteur que si et dans la mesure où l'autre partie fournit sa prestation. Ce n'est donc pas au poursuivi de soulever l'exception « *non adimpleti contractus* », mais au poursuivant d'établir qu'il a fourni ou offert de fournir sa prestation, cela afin d'établir qu'il est au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire (TF 5A_450/2019 du 24 février 2020, cons. 3.2 ; CPF 29 avril 2010/199 consid. II c ; Krauskopf, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, *in* JdT 2008 II 23

ss, p. 31 et la référence citée à la note infrapaginale n. 62 ; p. 35 et la référence citée à la note infrapaginale n. 86).

IV. Comme on l'a vu, dans l'ATF 145 III 20, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit :

« Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n° 45 ad art. 82 LP), c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (cf. ATF 116 III 72; cf. arrêt 5A_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.3 [prêt]). »

Il en découle que le poursuivant dispose d'un titre à la mainlevée s'il a fourni sa prestation. S'il ne l'a pas fournie, il est moins aisé de déterminer si le poursuivant doit avoir réellement garanti sa propre prestation ou s'il lui suffit de l'avoir offerte. Selon la jurisprudence de la Cour de céans, l'offre d'exécuter la prestation suffit (cf. notamment CPF 28 avril 2020/90 ; CPF 19 avril 2013/166 ; CPF 31 décembre 2019/299). En effet, exiger du poursuivant qu'il garantisse sa prestation aurait pour conséquence qu'un contrat de travail ou d'entreprise ne constituerait jamais un titre à la mainlevée provisoire, puisqu'il serait impossible au travailleur ou à l'entrepreneur qui aurait offert ses services, et qui les verrait refusés, de garantir sa prestation. De même, il n'est guère possible de garantir l'exécution d'une vente immobilière, puisque l'on ne peut consigner un immeuble (cf. art. 472 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997 p. 665 ; Loertscher, Commentaire romand, n. 4 ad art. 92 CO et la référence). En définitive, le seul contrat bilatéral susceptible de constituer un titre à la mainlevée lorsque le poursuivi a refusé l'exécution de sa prestation par le poursuivant serait le contrat de vente mobilière. Il appartiendrait alors au vendeur de consigner la chose vendue, garantissant ainsi sa propre prestation (cf. Tribunal fédéral, arrêts 5A_630/2010 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2.1;

5P.247/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2; Gilliéron, *op. cit.*, n. 46 ad art. 82 LP). Une telle solution ne serait guère satisfaisante.

Il faut donc comprendre les termes « c'est-à-dire » employés par le Tribunal fédéral dans l'ATF 145 III 20 conformément à l'usage, comme venant préciser l'expression précédemment utilisée. Le problème posé par l'apparente assimilation du terme « garanti » au terme « offert » se trouve ainsi résolu puisqu'il est précisé sans ambiguïté qu'« un contrat synallagmatique vaut reconnaissance de dette pour autant que le créancier poursuivant ait exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation ».

Il découle de ce qui précède qu'il suffit à celui qui poursuit le paiement d'une somme d'argent sur la base d'un contrat bilatéral d'avoir valablement offert sa propre prestation, pourvu qu'il s'agisse d'une offre effective (cf. Hohl, *op.cit.*, n. 8 ad art. 82 CO ; ATF 111 II 463 consid. 5a, JdT 1986 I 233). Il est vrai que le Tribunal fédéral a également considéré qu'un contrat de vente ordinaire constitue un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée ou consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (TF 5A_630/2010 du 1^{er} septembre 2011 consid. 2.1; TF 5P.247/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2 ; Gilliéron, *op. cit.*, n. 46 ad art. 82 LP ; cf. *supra*, cons. 2b). Mais on ne saurait en tous cas exiger la consignation dans les cas où celle-ci est impossible ; dans de tels cas - en matière de vente immobilière notamment, mais également en matière de contrat d'entreprise, par exemple - l'offre réelle par le poursuivant de fournir sa prestation, et le refus de celle-ci par le poursuivi doivent suffire pour admettre que le contrat constitue un titre à la mainlevée provisoire.

V. a) En l'espèce, les recourants ont produit le pacte d'emption notarié liant les parties et la déclaration d'exercice du droit d'emption de l'intimée - contenant la confirmation du prix de vente convenu. La vente était parfaite de par l'exercice du droit d'emption. Les recourants ont également produit un constat de carence, dont on peut déduire qu'ils ont

transmis au notaire la déclaration d'exercice du droit d'emption de l'intimée qu'ils avaient reçue le 10 mai 2019, ce qui a permis de fixer la séance de signature de la réquisition de transfert au registre foncier le premier jour ouvré suivant l'échéance du délai de trente jours, soit le 11 juin 2019, puisqu'il est constaté qu'ils ont été convoqués à cette séance et qu'ils s'y sont présentés. Cela constitue sans aucun doute une offre d'exécution effective de leur propre prestation, qui consistait à signer la réquisition de transfert au registre foncier. De son côté, l'intimée, soit son représentant, a refusé d'assister à cette séance de signature et ne s'est pas non plus acquittée des montants qu'elle aurait dû verser sur le compte de consignation du notaire pour le 11 juin 2019 au plus tard. Elle n'a donc pas exécuté sa prestation, de fait elle a refusé de l'exécuter, alors que les recourants ont offert d'exécuter la leur.

Au vu des éléments qui précèdent, la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause aurait dû être prononcée pour le prix de vente de 5'900'000 fr. (cf. dans une affaire analogue, CPF 12 janvier 1995/14).

b) Le premier juge a retenu que le pacte d'emption stipulait que le prix était « payable en mains du notaire ayant instrumenté l'acte, et non en mains des poursuivants ». Il a également considéré que le prix était payable « le jour de la signature de la réquisition de transfert au registre foncier », soit simultanément à cette opération, et en a déduit que l'acte d'exécution du transfert n'ayant pas eu lieu, la créance en paiement du prix n'était pas exigible.

Il est évident que le notaire n'était pas créancier du prix de vente. Les modalités de paiement prévues par le pacte d'emption étaient que le versement du prix de vente devait « avoir été payé » au jour de la réquisition de transfert immobilier, c'est-à-dire que la prestation de l'intimée devait être fournie en premier, sur le compte de consignation du notaire. Il appartenait ensuite au notaire de libérer ce prix en faveur des vendeurs le jour de l'exécution. Cela ne signifie en rien que les recourants ne disposeraient pas d'un titre à la mainlevée. Des réserves qui portent

uniquement sur les modalités de paiement ne font en effet pas obstacle à la mainlevée d'opposition lorsque le montant dû est reconnu (TF 5A_365/2007 consid. 2.1 et la référence).

On ne peut pas davantage considérer comme le premier juge que le prix ne serait pas, ou plus exigible du fait que l'acte de transfert immobilier n'a pas été exécuté. Cela signifierait en effet qu'il suffirait à une partie de refuser de s'exécuter pour que sa prestation ne soit pas exigible. C'est uniquement en raison du défaut de paiement de l'intimée que le transfert de propriété, qui a fait l'objet d'une offre réelle, n'a pas été effectué. Et comme on l'a rappelé plus haut (cons. IIb), si le vendeur ne fait pas la déclaration immédiate prévue par l'art. 214 al. 2 CO, il est présumé exiger l'exécution, même tardive, du contrat (ATF 86 II 221 consid. 11c, JdT 1961 I 203 ; Venturi/Zen-Ruffinen, *op. cit.*, n. 6 ad art. 214 CO et références).

c) Dans sa réponse au recours, l'intimée, comme en première instance, fait uniquement valoir que la condition prévue à l'art. 11 de l'acte du 17 décembre 2018 ne serait pas réalisée. Cet argument est dénué de toute pertinence, dès lors que la disposition en question, prévue au chiffre I « Vente » de l'acte, concerne uniquement la vente à terme de l'immeuble 3[...] du cadastre de [...], et non le droit d'emption accordé sur l'immeuble 1[...] qui fait l'objet du chiffre II (art. 1 à 10) de l'acte.

L'intimée n'a fait valoir aucun autre moyen libératoire (art. 82 al. 2 LP).

d) La poursuite porte également sur le montant de 236'000 fr. réclamé à titre de « frais et accessoires légaux ».

aa) En vertu de l'art. 69 al. 2 ch. 1 LP, le commandement de payer doit contenir les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, énoncées à l'art. 67 al. 1 LP. Il doit indiquer notamment le titre de la créance et sa date et, à défaut de titre, la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 4 LP). Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un

besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute périphrase relative à la cause de la créance, qui permet au poursuivi, conjointement avec les autres indications figurant sur le commandement de payer, de reconnaître la somme déduite en poursuite, suffit (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2 ; TF 5A_413/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2 in fine ; TF 5A_169/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.1 ; Gilliéron, op. cit., n. 77 ad art. 67 LP p. 1036 ; Kofmel Ehrenzeller, in : Basler Kommentar SchKG I, n. 43 ad art. 67 SchKG p. 483 ; Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 9 ad art. 69 LP p. 296). Lorsque la cause de la créance est reconnaissable par le poursuivi en raison de l'ensemble des rapports étroits qu'il connaît, il suffit que la cause de la créance soit exprimée succinctement en vertu du principe de la bonne foi, qui doit aussi être observé dans le droit de l'exécution forcée (TF 5A_936/2019 du 7 décembre 2020 consid. 4.2 ; TF 5A.586/2008 du 22 octobre 2008 ; TF 5P.205/2004 du 20 août 2004 ; ATF 121 III 18 consid. 2b, JdT 1997 II 95).

bb) En l'espèce, l'indication « frais et accessoires légaux » est certes imprécise, mais l'intimée pouvait reconnaître qu'il s'agissait du montant de 236'000 francs qu'elle devait verser pour qu'il soit consigné sous la responsabilité du notaire, selon l'art. III ch. 2 de l'acte de vente à terme-pacte d'emption.

En revanche, on comprend à la lecture de l'art. III ch. 1 concernant l'acte de vente, que la consignation prévue pour le pacte d'emption devait garantir le paiement des frais à la charge de l'acheteur/empteur, soit les frais de l'acte et de son inscription au Registre foncier et les droits de mutation. Ce ne sont donc pas les recourants, vendeurs, qui sont créanciers du montant concerné. Faute d'identité entre créanciers et poursuivants, la mainlevée doit être refusée pour ce montant.

V. a) Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition à la poursuite en cause

est provisoirement levée à concurrence de 5'900'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juin 2019, et maintenue pour le surplus.

b) Les recourants obtenant gain de cause à hauteur de 96% de leurs conclusions, les frais des deux instances doivent être répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

aa) Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 2'000 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivie par 1'920 fr. et à la charge des poursuivants, solidairement entre eux par 80 francs. La poursuivie doit par conséquent leur verser, solidairement entre eux, la somme de 1'920 fr. à titre de restitution partielle de leur avance de frais.

Chaque partie a droit à des dépens de première instance. L'art. 6 TDC (tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6) prévoit, pour une valeur litigieuse supérieure à 1'000'000 fr., une fourchette de 6'000 francs à 1% de la valeur litigieuse. Toutefois, en vertu de l'art. 3 al. 2 TDC, il y a lieu de prendre également en considération l'importance de la cause, ses difficultés et l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat. En outre, selon l'art. 20 al. 2 TDC, lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre le taux applicable selon le tarif et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer des dépens inférieurs au taux minimum. Au tarif horaire de 350 fr. (Rapport explicatif sur le nouveau tarif des dépens en matière civile, p. 6), une somme de 6'000 fr. représente plus de dix-sept heures de travail. Or, la requête de mainlevée déposée par l'avocat des poursuivants est brève et ne contient aucun exposé juridique. Pour la rédaction de cette requête, la réunion des pièces produites à son appui, la préparation et la participation à l'audience, de pleins dépens peuvent être arrêtés à 1'750 fr. et réduits à 1'680 fr. (96%), plus débours de 84 fr. (art. 19 al. 2 TDC), soit 1'764 francs. Pour la poursuivie, qui n'a pas produit d'écriture en première instance mais a assisté à l'audience, de pleins dépens peuvent être arrêtés à 700 fr. et réduits à 28 fr. (4%), plus débours de 1 fr. 40, soit 29 francs 40. En définitive, la poursuivie doit verser aux poursuivants, solidairement entre eux, la somme de 1'734 fr. 60 à titre de dépens réduits de première instance.

bb) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée par 2'880 fr. et à la charge des recourants, solidairement entre eux, par 120 fr. (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée doit par conséquent leur verser, solidairement entre eux, la somme de 2'880 fr. à titre de restitution partielle de leur avance de frais.

Chaque partie a droit à des dépens de deuxième instance. Pour les recourants, de pleins dépens peuvent être arrêtés à 2'625 fr. (art. 8 TDC) et réduits à 2'520 fr. (96%), plus débours de 50 fr. 40 (art. 19 al. 2 TDC), soit 2'570 fr. 40. Pour l'intimée, qui n'a déposé qu'une très brève réponse reprenant l'unique argument qu'elle avait formulé en première instance, de pleins dépens peuvent être arrêtés à 700 fr. (art. 8 et 20 al. 2 TDC) et réduits à 28 fr. (4%), plus débours de 1 fr. 40, soit 29 fr. 40. En définitive, l'intimée doit verser aux recourants, solidairement entre eux, la somme de 2'541 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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 partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par P. _____ SA au commandement de payer n° 9'272'778 de l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, notifié à l'instance d'E.F. _____ et F.F. _____, est provisoirement levée à concurrence de 5'900'000 fr. (cinq millions neuf cent mille francs), plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juin 2019.

L'opposition est maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de la poursuivie par 1'920 fr. (mille neuf cent vingt francs) et la charge des poursuivants, solidairement entre eux, par 80 fr. (huitante francs).

La poursuivie P. _____ SA doit verser aux poursuivants E.F. _____ et F.F. _____, solidairement entre eux, la somme de 3'654 fr. 60 (trois mille six cent cinquante-quatre francs et soixante centimes) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais 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 par 2'880 fr. (deux mille huit cent huitante francs) et à la charge des recourants, solidairement entre eux, par 120 fr. (cent vingt francs).

IV. L'intimée P. _____ SA doit verser aux recourants E.F. _____ et F.F. _____, solidairement entre eux, la somme de 5'421 fr. (cinq mille quatre cent vingt et un francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Marc-Antoine Aubert, avocat (pour E.F. _____ et F.F. _____),
- Me Gaspard Couchepin, avocat (pour P. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'136'000 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 :

- M. le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

La greffière :

Avis minoritaire de la juge Fabienne Byrde

Par la présente, j'exprime une « opinion dissidente » au sens de l'art. 134 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003, qui dispose que les juges du Tribunal cantonal peuvent exprimer des avis minoritaires dans les jugements et arrêts. Le délai et les formes prévus par l'art. 78 al. 4 du Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 sont respectés.

Résumé : pp. 17-19

Principes juridiques : pp. 19-26

Application au cas d'espèce : pp. 26-35

Résumé de l'avis minoritaire :

A mon avis, l'admission du recours viole l'art. 82 LP, et en particulier la jurisprudence que le Tribunal fédéral a rendue en matière de mainlevée provisoire en relation avec les contrats bilatéraux. Elle méconnaît en particulier le caractère synallagmatique parfait du contrat de vente (à terme) immobilier en cause (et du droit d'emption qui l'assortit) ainsi que le fait que l'exécution dudit contrat doit avoir lieu trait pour trait (« *Zug um Zug* »). Contrairement aux contrats bilatéraux de durée que sont les contrats de bail, d'entreprise et de mandat cités dans l'arrêt, dans une telle vente immobilière, la simultanéité entre, d'une part, l'obligation du vendeur de livrer la chose et d'en transférer la propriété et, d'autre part, l'obligation de l'acheteur de payer le prix, est essentielle. Elle est garantie en pratique par l'intervention de l'officier public (art. 963 al. 3 CC ; art. 17 loi vaudoise du 9 octobre 2012 sur le registre foncier), ou éventuellement par le juge dans un procès au fond. Dans un contrat de vente mobilier, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral rendue en matière de mainlevée provisoire prévoit que le caractère trait pour trait de l'échange des prestations est garanti par la consignation de la chose mobilière avant le dépôt de la réquisition de poursuite. Dans un contrat de

vente immobilier, la simultanéité ne pourrait plus être garantie si le vendeur qui requiert le paiement du prix par un commandement de payer pouvait obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition formée par l'acheteur avant le transfert de propriété.

En l'espèce, puisque l'obligation de payer le prix et la réquisition au registre foncier devaient avoir lieu simultanément, il ne suffisait pas d'*offrir oralement* (« *Verbaloblation* ») de déposer une réquisition de transfert au registre foncier pour rendre exigible le paiement du prix ; par analogie avec la jurisprudence applicable en matière de vente mobilière, une *offre réelle* de prêter (« *Realoblation* »), garantie par une consignation de l'objet, n'était pas non plus possible, la consignation ne pouvant pas porter sur des immeubles, d'une part, et le transfert de la possession de l'immeuble à un tiers ne suffisant de toute manière pas pour en transférer la propriété (et donc à garantir ultérieurement ce transfert), d'autre part. Les deux prestations étant exigibles simultanément, et celle de requérir le transfert au registre foncier ne pouvant pas faire l'objet d'une offre réelle ou d'une garantie, et n'ayant par conséquent pas fait l'objet d'une telle offre, il s'ensuit que l'obligation de payer le prix de vente de 5'900'000 fr. n'était pas exigible. Pour la première prétention en poursuite, de 5'900'000 fr., l'une des conditions pour obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition faisait donc défaut.

Pour la seconde prétention en poursuite, de 236'000 fr., il est douteux que la cause indiquée sur le commandement de payer (« Frais et accessoires légaux ») – qui provient d'une erreur de retranscription de la réquisition de poursuite qui aurait dû faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP – permettait de justifier la mainlevée provisoire de l'opposition, puisqu'elle ne faisait même pas référence à un titre quelconque ni *a fortiori* à un titre portant une date, et en particulier pas à l'un des actes notariés passés par les parties. En tout état de cause, à supposer même que l'intimée pouvait et devait penser que cette cause faisait référence à l'art. III ch. 2 de la « vente à terme – pacte d'emption » du 17 décembre 2018, il faudrait constater que le raisonnement de l'arrêt ne ressort pas du

texte de cette clause, mais d'une interprétation de celle-ci à la lumière de l'art. III ch. 1 qui s'applique à la vente d'une autre parcelle, et pas au pacte d'emption. En réalité, la mainlevée doit être refusée pour ce montant pour un autre motif : au terme du contrat, ce montant ne devait pas être payé avant le prix total ; il ne s'agissait donc pas d'un montant qui était exigible avant la prestation principale (« *Vorleistung* ») ; il suivait donc le même sort que le prix de vente, et ce qui a été dit plus haut au sujet de celui-ci lui est applicable.

Au surplus, selon les termes du titre, les deux montants litigieux devaient être versés sur le compte de consignation du notaire, et non directement aux vendeurs, d'une part, et le montant que le notaire était censé leur reverser une fois l'affaire terminée n'était pas précisé, et n'était donc pas déterminé ni déterminable, d'autre part.

En conclusion, au vu de ce qui précède, le recours aurait dû à mon sens être rejeté et le prononcé confirmé. Pour le montant de 236'000 fr., il faudrait procéder à une substitution de motifs.

Principes juridiques :

1.

1.1 Selon 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 au sens de cette disposition, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les arrêts cités) -, 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 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 et la jurisprudence mentionnée).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; TF 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2) et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité (cf. TF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.2.1 qui expose très bien l'interprétation faite de l'art. 82 CO en droit des poursuites ; cf. Abbet, La mainlevée provisoire et les contrats bilatéraux, développements récents, in JdT 2021 II 4 ss).

Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n° 45 ad art. 82 LP), c'est-à-dire en principe s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (cf. art. 82 CO ; TF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.2.1 ; ATF 116 III 72).

Le Tribunal fédéral en a déduit dans une jurisprudence constante, et encore dans un arrêt publié récent, qu'un contrat de vente ordinaire, portant sur une chose mobilière, constituait un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée lorsque le prix était payable d'avance, ou consignée lorsqu'il était payable au comptant (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; TF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.2.1 ; TF 5A_532/2019 du 4 mai 2020 consid. 2.2 ; TF 5A_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.3 ; TF 5A_630/2010 du 1er septembre 2011 consid. 2.1; TF 5P.247/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2 ; cf. les nombreuses jurisprudences cantonales citées par Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, La mainlevée d'opposition, 2^e éd. 1980, § 72 ; cf. aussi Gilliéron, op. cit., n° 46 ad art. 82 LP).

En effet, l'art. 184 al. 2 CO prévoit que, sauf convention contraire, le vendeur et l'acheteur sont tenus de s'acquitter simultanément de leurs obligations - qui sont pour le vendeur de livrer la chose et d'en transférer la propriété et pour l'acheteur de payer le prix convenu (cf. par ex. ATF 141 III 489 consid. 9.2 qui concerne une vente d'actions, qui doivent être remises contre le paiement du prix) -, et l'art. 213 al. 1 CO prévoit que le prix est exigible aussitôt que la chose est en possession de l'acheteur. C'est la raison pour laquelle, en cas de vente mobilière devant avoir lieu trait pour trait, la jurisprudence pose que seule la consignation de la chose vendue conformément à l'art. 92 CO, avant la réquisition de poursuite, autorise le vendeur à faire notifier un commandement de payer pour le paiement du prix, car elle seule garantit que le transfert de possession et de propriété puissent avoir lieu en même temps que le paiement du prix (ATF 79 II 280 consid. 2, JdT 1954 I 233 ; cf. aussi les arrêts précités). Cette solution a été adoptée par le Tribunal fédéral car, dans le cas d'une telle prestation, une offre verbale (« *Verbaloblation* ») par laquelle l'intéressé offre simplement sa prestation et/ou déclare maintenir la chose à la disposition de son cocontractant, n'offre pas une garantie suffisante, si bien qu'il faut une offre réelle (« *Realoblation* »), la consignation étant en pratique la forme la plus importante d'offre réelle (cf. Staehelin, in : Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG [ci-après : Basler Kommentar SchKG I], 2^e éd. Bâle 2010, n. 108 ad art. 82 SchKG p. 715; Weber, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 68-96 OR, Bd VI/1/4, Berne 1983, n. 184 et 186 ad art. 82 OR p. 304, et n. 100-123 ad art. 91 OR pp. 492-497 ; Schraner, Zürcher Kommentar, Art. 68-96 OR, Bd V/1 e, Zurich 1991 et 2000, n. 148 ad art. 82 OR p. 245 et les références citées ; cf. aussi Leimgruber, in : Lüchinger/Oser (éd.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I [ci-après : Basler Kommentar OR I], Art. 1-529 OR, 7^e éd. Bâle 2020 n. 39 ad art. 82 OR p. 629 et n. 4 ad art. 91 OR p. 665).

En matière de vente immobilière, la question est toutefois radicalement différente. Si, comme en matière de vente mobilière,

l'acquisition suppose A/ un titre d'acquisition (acte générateur de l'obligation de transférer la propriété, par exemple un contrat de vente) et B/ une opération d'acquisition, cette dernière n'est pas constituée que d'une seule opération (le transfert de possession de la chose), mais de deux opérations supplémentaires nécessaires pour le transfert de propriété de l'immeuble : 1) à savoir un acte de disposition (la réquisition adressée par le vendeur à l'office du registre foncier d'inscrire l'acquéreur comme nouveau propriétaire, en application de l'art. 12 al. 1 ORF) et 2) d'un acte matériel (l'inscription au grand livre, qui est constitutive ; Steinauer, Les droits réels, Tome I, 6^e éd. 2019, nos 137- 141 ainsi que no 932 pp. 84-85 et 282, et Tome II, 5^e éd. 2020, no 2086 p. 83).

Ce n'est que lorsque la dernière étape est réalisée que le but du contrat de vente immobilière, qui est de transférer la propriété à l'acquéreur, est atteint (Giger, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Band VI/2/1/1, Berne 1979, Art. 184-215 OR, n. 146 ad art. 184 OR, p. 57 et les renvois). La doctrine a déduit du fait que le processus d'acquisition d'un immeuble se déroulait en plusieurs étapes la conséquence que, contrairement à la vente mobilière, le caractère absolument simultané de l'échange des prestations ne pouvait pas exister ; elle qualifie ainsi l'acquisition de la propriété immobilière d'acte étiré dans le temps (« *gestreckter Leistungsakt* ») ; ainsi, l'acte par lequel le vendeur exécute son obligation (réquisition d'inscription) précède du point de vue temporel l'effet de l'exécution (transfert de propriété) ; quant à la manière dont le paiement du prix est lié au transfert de la propriété, il n'est pas réglementé par la loi (Koller, Basler Kommentar OR I, n. 89-91 ad art. 184 OR pp. 1265-1266 et les références ; Koller, Der Grundstückkauf, 3^e éd. Berne 2017, § 4 no 12 pp. 138-139) ; il s'ensuit que l'obligation de payer le prix incombant à l'acquéreur ne devrait être exécutée trait pour trait qu'en contrepartie du dernier acte d'exécution incombant au vendeur, cet acte étant la réquisition de transfert au registre foncier si la possession de l'immeuble a déjà été transférée (ou à l'inverse étant le transfert de possession si la réquisition de transfert a déjà été déposée) ; autrement dit, le vendeur a dans ce cas l'obligation de prêter en premier (« *vorleistungspflichtig* »), que ce soit en transférant la possession ou en

déposant la réquisition de transfert au registre foncier (Koller, Basler Kommentar OR I, ibidem ; Koller, Der Grundstückkauf, ibidem).

C'est la raison pour laquelle la simultanéité est garantie en pratique par l'adoption de clauses de l'acte de vente prévoyant l'intervention de l'officier public (et en particulier reliant, par son intermédiaire, le versement du prix au vendeur à l'inscription de l'acheteur au registre foncier), et qu'en cas d'inexécution ces problèmes sont résolus dans le cadre d'un procès au fond (cf. ATF 85 II 474 consid. 5 spéc. 487 : « *Damit der Grundsatz voll gewahrt bleibt, dass der Verkäufer und der Käufer ihre Leistungen Zug um Zug zu erbringen haben (vgl. hierzu BGE 79 II 280 ff.), kann die Zahlung des Betrags von Fr. 17'000.-- (allenfalls durch Vermittlung des Grundbuchamtes) so erfolgen, dass der Beklagte Louis Küttel erst nach Vollzug der Eintragung des Klägers im Grundbuch über diesen Betrag verfügen kann* »), le juge pouvant par exemple ordonner qu'une réquisition ne soit faite au registre foncier qu'une fois le prix payé en ses mains (Koller, Der Grundstückkauf, § 4 no 12 p. 138), ou dans le cadre de conventions entre parties, le vendeur pouvant par exemple s'engager à requérir le transfert sur le vu d'une promesse irrévocable d'une banque de payer le prix de vente, et cette dernière ne remplir sa promesse de payer que lorsque la preuve lui sera donnée que le transfert de propriété aura été inscrit au registre foncier (Koller, Der Grundstückkauf, § 4 nos 12 et 13 p. 139 et les réf. cit.).

C'est dire qu'en matière de vente immobilière, il n'est pas possible au vendeur qui offre d'exécuter de faire une offre effective ou réelle (« Realoblation »), au sens où l'entend la jurisprudence sur l'art. 82 al. 1 CO - à l'instar de la consignation en matière de vente mobilière - qui soit susceptible de garantir la simultanéité de ses prestations avec la prestation de l'acquéreur en paiement du prix. En particulier, du fait que la consignation ne peut avoir lieu que sur des objets mobiliers, il n'est pas possible de consigner une maison en remettant les clés de celle-ci (Weber, op. cit., n. 72 et 78 ad art. 92 OR pp. 522-523 et les références citées). Ce n'est donc qu'en cas d'exécution (soit d'exécution parfaite : Hohl, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations,

tome I [ci-après : CR-CO I], 2^e éd. 2012, n. 8 ad art. 82 CO p. 667), c'est-à-dire lorsque les obligations du vendeur de livrer la chose et d'en transférer la propriété à l'acquéreur par l'inscription au registre foncier auront été remplies qu'il sera en droit, simultanément, de réclamer le paiement du prix de vente (Giger, op. cit, n. 146 ad art. 184 OR ; Koller, Basler Kommentar OR I, n. 90-91 ad art. 184 OR pp. 1265-1266 et les références).

1.2 La promesse de vente est un contrat synallagmatique par lequel un propriétaire s'oblige à vendre un immeuble à des conditions et dans un délai déterminés à une personne qui s'oblige à l'acquérir (TF 4C.68/2002 du 6 juin 2002 consid. 2a ; Rehfous, La formation du contrat et l'avant-contrat en matière immobilière in SJ 1965 p. 305 ss, 314 ; Engel, Contrats de droit suisse, 2^e éd. Berne 2000, p. 99). L'avantage de cette institution réside dans la faculté de soumettre la passation de l'acte à conclure à une condition suspensive, casuelle ou potestative consistant dans une autorisation de construire, le déclassement du terrain, l'obtention d'un crédit de construction, etc., ou à un terme (Engel, ibid.). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le précontrat qui contient déjà tous les éléments essentiels du contrat principal doit être assimilé à ce contrat. Constitue ainsi une vente immobilière, non une promesse de contracter, la promesse de vente, passée en la forme authentique, dans laquelle les parties se sont mises d'accord sur tous les éléments du contrat (ATF 129 III 264 consid. 3.2.1 ; ATF 118 III 32 consid. 3b ; ATF 103 III 97 consid. 2a). Dans ces circonstances, la promesse de vente permet d'agir directement en exécution (art. 665 al. 1 CC ; ATF 118 III 32 consid. 3b et 3c ; ATF 103 III 97 consid. 2a).

Selon l'art. 151 CO, le contrat est soumis à une condition suspensive lorsque l'existence de l'obligation est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain (al. 1); il ne produit alors d'effets qu'à compter du moment où la condition s'accomplit, si les parties n'ont pas manifesté une intention contraire (al. 2). Selon la teneur même de l'art. 151 al. 1 CO, l'avènement de la condition doit dépendre d'un événement incertain. Si les parties font dépendre par exemple la naissance d'un effet juridique

d'un événement futur dont la réalisation est objectivement certaine, même si l'on ignore quand il se réalisera, il s'agit d'un terme ; dès qu'il n'est pas absolument certain que l'événement futur se réalisera, il faut retenir qu'il s'agit d'une condition (« Termin »; cf. Pichonnaz, CR-CO I, n. 1 à 5 ad art. 151 CO pp. 1099-1100 ; TF 4A_601/2009 du 8 février 2010 consid. 3.2.4).

1.3 Il est en outre possible d'assortir le contrat de vente immobilière - lequel peut être soumis à une condition suspensive (art. 217 al. 1 CO) - d'un droit d'option, annoté ou non au registre foncier (ATF 129 III 264 consid. 3.2.1 ; ATF 103 III 97 consid. 2b). Ce droit est défini comme un droit d'acquisition conditionnel subordonné à une condition suspensive potestative, la déclaration d'exercice du droit, ou levée du droit (ATF 129 III 264 consid. 3.2.1 ; ATF 121 III 210 consid. 3c ; voir aussi ATF 126 III 421 consid. 3a/aa ; Foëx, Le droit d'option - questions choisies, in : Guillaume/Pradervand Kernen (éd.), Les droits d'option, de préemption, de réméré, 2017, pp. 1-36, spéc. 3). Il s'analyse comme une vente conditionnelle (ATF 129 III 264 précité ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5^e éd. Zurich 2016, no 1012 p. 142 ; Pichonnaz, CR-CO I, n. 19 ad art. 151 CO p. 1104). Il s'ensuit que, dès la naissance du droit, les parties sont liées par un contrat de vente, soumis à la condition de l'exercice du droit ; lorsque l'optionnaire lève l'option en déclarant exercer son droit, la condition s'accomplit et la vente devient parfaite (Foëx, op. cit., p. 4 et les références).

Steinauer (T. II, op. cit., no 2388 p. 170) résume ainsi la position du bénéficiaire du droit d'option : « 1) il est, à l'égard du promettant, *créancier conditionnel du transfert de propriété de la chose* (acquéreur conditionnel) ; 2) il est, à l'égard du promettant, *débiteur conditionnel du prix de vente*, mais cette dette doit être considérée comme purement formelle (simple dette préconstituée), puisqu'elle dépend d'une condition dont le débiteur est maître ; 3) il a le *droit formateur de provoquer*, par une déclaration unilatérale de volonté (appelée souvent « levée de l'option ») *la réalisation de la condition potestative* et de rendre ainsi la vente parfaite. »

Le pacte d'emption doit contenir tous les éléments essentiels à la vente immobilière conditionnelle, afin que le contrat puisse être parfait par la seule déclaration de l'empeur exerçant son droit ; il est soumis à la forme authentique (art. 216 al. 2 CO) ; dès que l'empeur exerce son droit, le contrat de vente devient parfait, produisant ses effets (art. 151 al. 2 CO) ; il peut être annoté au registre foncier (art. 959 al. 1 CC et 216a CO) ; après la levée de l'option, l'empeur ne devient pas propriétaire de l'immeuble du seul fait de l'exercice de son droit ; il ne dispose que d'une créance inconditionnelle tendant au transfert de la propriété de l'immeuble, à savoir d'un titre d'acquisition lui permettant d'exiger du promettant (ou du propriétaire actuel de l'immeuble si son droit est annoté) qu'il requière son inscription (constitutive) comme propriétaire au registre foncier (art. 665 al. 1 et 963 al. 1 CC ; Foëx, op. cit., p. 19 et les références, notamment à TF 4C.273/2002 du 28 novembre 2002 consid. 2.2) ; en cas de refus, l'empeur peut intenter en justice l'action en attribution de la propriété (art. 665 al. 1 CC), puis requérir sa propre inscription (déclarative) au registre foncier (cf. art. 655 al. 2 et 963 al. 2 CC ; Foëx, op. et loc. cit. ; Steinauer, op. cit., nos 2394, pp. 2411 ss ; Tercier/Bieri/Carron, op. cit., nos 1012 à 1021, pp. 142-144).

1.4 Lorsqu'il procède à l'interprétation du titre, le juge de la mainlevée provisoire ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques à ce titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté de payer du poursuivi ainsi que la détermination avec exactitude du montant qu'il s'engage à payer doivent ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elles ne peuvent être déterminées que par le juge du fond (TF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.4 et les références ; ATF 139 III 297 consid. 2.3).

2. En vertu de l'art. 69 al. 2 ch. 1 LP, le commandement de payer doit contenir les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, énoncées à l'art. 67 al. 1 LP. Il doit indiquer notamment le titre de la créance et sa date et, à défaut de titre, la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 4 LP). Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi. En d'autres termes, le poursuivi ne doit pas être obligé de faire opposition au commandement de payer pour obtenir, dans une procédure de mainlevée subséquente ou dans une procédure en reconnaissance de dette, les renseignements nécessaires sur la prétention déduite en poursuite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute périphrase relative à la cause de la créance, qui permet au poursuivi, conjointement avec les autres indications figurant sur le commandement de payer, de reconnaître la somme déduite en poursuite, suffit (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2 ; TF 5A_413/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2 in fine ; TF 5A_169/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.1 ; Gilliéron, op. cit., n. 77 ad art. 67 LP p. 1036 ; Kofmel Ehrenzeller, Basler Kommentar SchKG I, n. 43 ad art. 67 SchKG p. 483 ; Ruedin, in : Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 9 ad art. 69 LP p. 296). Lorsque la cause de la créance est reconnaissable par le poursuivi en raison de l'ensemble des rapports étroits qu'il connaît, il suffit que la cause de la créance soit exprimée succinctement en vertu du principe de la bonne foi, qui doit aussi être observé dans le droit de l'exécution forcée (TF 5A_936/2019 du 7 décembre 2020 consid. 4.2 ; TF 5A.586/2008 du 22 octobre 2008 ; TF 5P.205/2004 du 20 août 2004 ; ATF 121 III 18 consid. 2b, JdT 1997 II 95).

Application au cas d'espèce :

1.

1.1 Les parties ont passé le 17 décembre 2018 un acte intitulé « Vente à terme – pacte d'emption ». A sa lecture, on constate qu'il y a deux actes qui ne portent pas sur la même parcelle.

Dans la première partie de l'acte intitulé « VENTE », les époux F. _____ déclaraient vendre à P. _____ SA la parcelle no 3[...] du registre foncier de la commune de [...], le transfert devant avoir lieu au jour de l'exécution de la vente, et le prix étant arrêté à 2'800'000 francs. Dans la seconde partie de l'acte intitulé « EMPTION », les époux précités accordaient un droit d'emption à P. _____ SA sur la parcelle no 1[...] du registre foncier de la commune de [...], soit une autre parcelle que celle couverte par la vente précitée. Ce droit était accordé pour une durée expirant le 28 juin 2019, et devait être annoté. Le chiffre 9 de cette partie de l'acte intitulé « Modalités d'exercice » prévoyait que le droit d'emption pourrait être exercé en tout temps par son bénéficiaire moyennant un préavis de 30 jours envoyé par lettre recommandée aux propriétaires, qu'à réception de dite lettre, les propriétaires seraient tenus de signer la réquisition de transfert et que le prix de vente prévu au chiffre 10 ci-dessous devrait avoir été payé par le bénéficiaire, en totalité, sur le compte de consignation du notaire ; quant à la réquisition de transfert immobilier, elle aurait lieu en l'étude du notaire. Le chiffre 10 intitulé « Prix de vente » avait la teneur suivante : « Les parties déclarent que le prix de vente convenu entre elles est fixé à CINQ MILLIONS NEUF CENTS MILLE FRANCS (CHF 5'900'000.--). Le prix de vente définitif sera entièrement payé le jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier ».

Dans une troisième partie de l'acte intitulée « FRAIS ET IMPÔTS », il était prévu, pour la vente, que l'acheteur verserait au notaire une provision de 140'000 fr. correspondant au 5 % du prix de vente au plus tard le jour de l'exécution de l'acte, pour garantir les frais à sa charge (frais de l'acte et droits de mutation) et, pour le pacte d'emption, que si P. _____ SA exerçait son droit d'emption, elle devrait verser au jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier au plus tard, pour être consignée sous la responsabilité du notaire, une provision de 236'000 francs correspondant au 4% du prix de vente.

Par acte signé par son administrateur le 3 mai 2019, P. _____ SA a déclaré exercer son droit d'emption sur la parcelle no 1[...]

de la commune de [...] propriété des époux F._____ pour le prix de 5'900'000 francs. Le notaire a convoqué les parties à une séance de signature de la réquisition de transfert pour le mardi 11 juin 2019. Le 21 novembre 2019, le notaire a dressé un constat de carence aux termes duquel il a constaté que l'acheteur avait déclaré exercer son droit d'emption portant sur l'immeuble 1[...] par courrier recommandé adressé au vendeur que ceux-ci ont réceptionné le 10 mai 2019, qu' « *Au vu de cette date, le transfert de propriété et le paiement de l'intégralité du prix de vente et de la provision pour frais d'achat devaient intervenir dans les 30 jours* », que les 9 et 10 juin 2019 n'étant pas des jours ouvrés, il a convoqué les parties à une séance devant avoir lieu le 11 juin 2019, que l'administrateur de P._____SA a refusé d'assister à cette séance, qu'il a exposé les motifs de son refus dans un courriel du même jour, que l'acheteur n'avait versé à cette date ni le prix de vente de 5'900'000 fr. - lequel « *Conformément au chapitre II, chiffre 10, du pacte d'emption, (ce prix) était payable au jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier* » (ch. 4), ni la provision pour frais d'achat de 236'000 francs, que ces montants auraient dû être virés « *valeur 11 juin 2019 au plus tard* », qu' « *En conséquence, l'acte d'exécution du transfert de propriété n'a pas été instrumenté* », qu'un délai de grâce au 15 juillet 2019 avait été accordé à l'acheteur par les vendeurs par courrier du 1^{er} juillet 2019, et qu'au terme de celui-ci et à la date du constat les montants précités n'avaient pas été versés et qu'une réquisition de poursuite avait été déposée le 25 juillet 2019.

Par réquisition de poursuite du 25 juillet 2019, les époux F._____ ont réclamé le paiement de 5'900'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 12 juin 2019, et de 236'000 fr. sans intérêt, plus frais et accessoires légaux, en indiquant comme titres et causes - pour les deux montants, considérés comme une seule créance - ce qui suit :

« Prix de vente de la parcelle 1[...] de [...] et provision sur les frais d'acquisition selon pacte d'emption du 17 décembre 2018, déclaration d'exercice du droit d'emption reçue le 10 mai 2019 et convocation du 15 mai 2019 à la signature de la réquisition de vente prévue pour le 11 juin 2019 »

Par commandement de payer notifié le 12 septembre 2019, les époux F. _____ ont réclamé le paiement de 5'900'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 12 juin 2019, et de 236'000 fr. sans intérêt, en indiquant comme cause ce qui suit :

« 1 Prix de vente de la parcelle 1[...] de [...] et provision sur les frais d'acquisition selon pacte d'emption du 17 décembre 2018, déclaration d'exercice du droit d'emption reçue le 10 mai 2019 et convocation du 15 mai 2019 à la signature de la réquisition de vente prévue pour le 11 juin 2019.

2 Frais et accessoires légaux »

Par requête du 27 novembre 2019, les poursuivants ont requis la levée de l'opposition formée par la poursuivie, avec suite de frais et dépens.

1.2 Par prononcé du 27 janvier 2020, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 18 février 2020, le juge de paix a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 2'000 fr. les frais judiciaires (II), mis ces frais à la charge des poursuivants, solidairement entre eux (III) et dit qu'ils verseraient, solidairement entre eux, 1'260 fr. à la poursuivie à titre de défraiement de son conseil (IV). Le premier juge a considéré qu'il n'était pas contesté que le pacte d'emption était valable car passé en la forme authentique, qu'il refermait tous les éléments essentiels du contrat de vente et que la poursuivie avait déclaré exercer son droit d'emption, de sorte que la vente de l'immeuble no 1[...] de la commune de [...] par les poursuivants à la poursuivie pour le prix de 5'900'000 fr. était parfaite. Il a relevé qu'il n'était pas non plus contesté que la poursuivie n'avait pas versé le prix de vente et que, régulièrement convoquée par le notaire, elle avait refusé de participer à la séance de signature de la réquisition de transfert. Il a considéré, toutefois, que le pacte d'emption prévoyait que le prix était payable le jour de la signature de la réquisition de transfert au registre foncier, soit simultanément à cette opération. Il en a déduit que l'acte d'exécution du transfert n'ayant pas pu être instrumenté, la créance en paiement du prix de vente n'était pas exigible ; constatant que le pacte d'emption ne prévoyait pas de peine conventionnelle en cas d'inexécution

du contrat, il en a conclu, au vu de ce qui précédait, que les poursuivants devaient agir sur le fond en exécution du contrat de vente. Il a relevé également, en se fondant sur Steinauer, qu'accorder la mainlevée de l'opposition reviendrait à considérer que les poursuivants étaient fondés à encaisser le prix de vente tout en restant propriétaire de l'immeuble - étant précisé que le titre d'acquisition - le pacte d'emption - ne conférait qu'un droit personnel tendant au transfert de propriété et que jusqu'à l'inscription de ce transfert l'aliénateur conservait le pouvoir de disposer de l'immeuble. Au demeurant, il a observé que, de toute manière, le pacte d'emption prévoyait que le prix de vente était payable en mains du notaire et non en main des poursuivants. Pour tous ces motifs, il a rejeté la requête de mainlevée.

1.3 A l'appui de leur recours, les recourants soutiennent que le pacte d'emption leur donnait le droit d'encaisser le prix de vente avant l'inscription du transfert au registre foncier (consid. 2c, p. 3) ; ils invoquent que les termes « *devra avoir été payé (...) sur le compte de consignation du notaire* » indiquent que la réquisition de transfert n'aurait eu lieu qu'après le versement du prix (consid. 2d), et que de toute manière, même si le prix avait été payé et la réquisition de transfert déposée, la propriété de l'immeuble n'aurait pas été immédiatement transférée au registre foncier, de sorte « *qu'il y aurait de toute façon eu une brève période durant laquelle les poursuivants auraient bien encaissé le prix de vente tout en restant propriétaire de l'immeuble* » (consid. 2e) ; ils ajoutent que le droit d'emption a été annoté, et que le transfert de possession pouvait avoir lieu le 11 juin 2019, si bien que l'intimée ne risquait pas de se trouver sans contre-prestation (consid. 2e i.f.). Ils relèvent au surplus que le notaire n'était pas créancier de l'intimée, et que le fait que les montants litigieux devaient être payés sur son compte de consignation n'avait pas d'incidence sur le fait qu'ils étaient titulaires de la créance en paiement du prix. Le prix étant payable avant la livraison, au sens des art. 184 al. 2 ou 213 al. 1 CO, ils en concluent que les pièces qu'ils ont produites sont des titres à la mainlevée provisoire pour le paiement du prix de vente. Ils invoquent par ailleurs un arrêt du Tribunal fédéral rendu en matière de droit de préemption (consid. 4c). Enfin, ils se

demandent si l'acte de vente est également un titre à la mainlevée pour le montant de 236'000 francs qui constitue une provision sur le prix de vente précité ; même si, selon eux, on comprend de l'acte de vente que ce montant doit couvrir des frais qui seront en principe à la charge de l'intimée elle-même (droit de mutation, ainsi que les frais d'acte et d'inscription), cet acte comprend bien un engagement de payer ledit « *montant à une échéance déterminable qui s'est révélée tomber le 11 juin 2019* » et il n'est pas certain qu'à leur défaut le notaire « soit fondé à agir en recouvrement de la provision stipulée » (consid. 5).

1.4

1.4.1 En l'espèce, comme le relève à juste titre le premier juge, il n'est pas contesté que le pacte d'emption signé par les parties le 17 décembre 2018 contenait tous les éléments essentiels à la vente immobilière à terme conditionnelle de la parcelle no 1[...] du registre foncier de la commune de [...] pour le prix de 5'900'000 fr., le terme de l'exercice du droit d'emption étant fixé au 28 juin 2019, ni que ce contrat de vente est devenu parfait par la déclaration d'exercice du droit d'emption de l'intimée, datée du 3 mai et réceptionnée par les recourants le 10 mai 2019.

1.4.2 C'est à tort que les recourants soutiennent qu'il ressortirait de l'acte notarié que l'intimée devait exécuter sa prestation en premier, c'est-à-dire que l'obligation de payer le prix devait être exécutée avant celle de signer la réquisition de transfert. Il ressort en effet indubitablement du pacte d'emption et du constat de carence que l'exécution de ces deux obligations devait avoir lieu simultanément, le même jour, le 11 juin 2019, en l'étude du notaire. Cela ressort des passages suivants du pacte d'emption : « *Au jour de la signature de la réquisition de transfert, le prix de vente (...) devra avoir été payé par le bénéficiaire, en totalité, sur le compte de consignation du notaire. La signature de la réquisition de transfert immobilier aura lieu en l'étude du notaire (...)* », et « *Le prix de vente définitif sera entièrement payé le jour de la réquisition de transfert immobilier* ». L'acte d'emption prévoit même une clause qui pourrait laisser entendre que c'est la signature de la

réquisition de transfert qui serait indépendante de toute contre-prestation (« *A réception de dite lettre (i.e. de la levée du droit), les propriétaires seront tenus de signer la réquisition de transfert immobilier à l'échéance du délai de 30 jours susmentionné* »). Toutefois, cette clause doit être lue en relation avec celles qui suivent, qui prévoient le caractère trait pour trait des deux prestations en cause. Quant au constat de carence, qui fait foi de ce qu'il constate (art. 9 CC), il en ressort également que le notaire considérait que le paiement du prix et le transfert de propriété (sic : soit non seulement la réquisition de transfert) devaient avoir lieu trait pour trait (cf. « *Au vu de cette date, le transfert de propriété et le paiement de l'intégralité du prix de vente et de la provision pour frais d'achat devaient intervenir dans les 30 jours* »), et que le prix pouvait être payé le 11 juin 2019 (« *Conformément au chapitre II, chiffre 10, du pacte d'emption, (ce prix) était payable au jour de la signature de la réquisition de transfert immobilier* » ; il était payable « *valeur 11 juin 2019 au plus tard* »).

Quant au montant de 236'000 fr., les recourants ne soutiennent pas que son paiement devait intervenir avant la passation de l'acte prévue le 11 juin 2019. A raison, dès lors que, à l'instar du prix de vente, il ressort du texte de l'acte que ce montant était payable « *pour le jour de la réquisition de transfert immobilier, pour être consigné sous la responsabilité du notaire* ».

Dans ces conditions, les prestations en cause devaient être exécutées trait pour trait, le lieu de l'exécution au sens de l'art. 74 CO étant l'étude du notaire et le terme stipulé au sens de l'art. 75 CO étant le 11 juin 2019 (sur l'exécution trait pour trait, cf. en outre Schraner, op. cit., n. 103 ad art. 82 OR p. 236). Il s'ensuit que les recourants échouent, alors que le fardeau de cette preuve leur incombait en tant que créanciers, à prouver que l'intimée devait prêter en premier. Par conséquent, la jurisprudence constante que le Tribunal fédéral a rendue en matière de mainlevée provisoire et de contrats bilatéraux doit s'appliquer.

1.4.3

1.4.3.1 Pour que le pacte d’emtion vaille reconnaissance de dette pour le montant du prix de vente il faudrait, selon cette jurisprudence (cf. Principes juridiques consid 1.1), que les recourants poursuivants « *aient rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont ils requièrent le recouvrement* ». Or, leur obligation était, d’après le pacte d’emtion, de signer la réquisition de transfert ce qui aurait entraîné - ce qui ne dépend pas d’eux - l’inscription au grand livre et, partant, le transfert de propriété. Cette obligation n’a pas été remplie. Il ne ressort pas non plus des pièces au dossier que cette obligation aurait d’une quelconque manière été garantie avant le dépôt de la réquisition de poursuite.

Certes, l’arrêt considère que les recourants, du fait qu’ils se sont présentés à la séance devant le notaire du 11 juin 2019, ont émis une « *offre d’exécuter effective* » (consid. Va), p. 10), ou « *que le transfert de propriété (...) a fait l’objet d’une offre réelle* » (consid. Vb), p. 11).

Cette analyse procède à mon sens d’une mauvaise compréhension de l’art. 82 CO, disposition qui sous-tend la jurisprudence du Tribunal fédéral. L’ « *offre d’exécuter sa propre obligation* », au sens de l’art. 82 CO, ne suppose en principe pas seulement une offre verbale (« *Verbaloblation* »), à savoir une déclaration de tenir la chose à disposition, mais une offre réelle (« *Realoblation* »), et cette offre réelle implique une consignation en cas de vente mobilière. Toutefois, pour les motifs exposés plus haut (cf. Principes juridiques consid. 1.1 i.f.), en matière de vente immobilière, une offre réelle sous forme de consignation au sens de l’art. 92 CO ou sous une autre forme - en particulier un transfert de possession, par la remise des clés à un tiers - n’est pas possible, respectivement pas suffisante. En particulier, l’équivalent en matière immobilière de la consignation n’existe pas.

Au vu de ce qui précède, comme l’a relevé à juste titre le premier juge, les recourants n’ont pas établi ou rendu vraisemblable qu’ils avaient rempli ou garanti leur propre obligation de requérir l’inscription du transfert au registre foncier. Partant, l’obligation de payer le prix de vente

de 5'900'000 fr. et la provision de 236'000 francs n'était pas exigible à la date de la réquisition de poursuite.

1.4.3.2 A cela s'ajoute qu'il est douteux que, pour le second montant en poursuite de 236'000 fr., la mention de la cause « Frais et accessoires légaux » sur le commandement de payer - qui résulte d'une retranscription erronée de la réquisition de poursuite, qui aurait dû faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP - soit suffisamment précise, ne contenant aucune indication d'un titre ou de la date d'un titre ; en particulier, cette cause ne se réfère pas à l'un des actes notariés passés le 17 décembre 2018. S'il est vrai qu'un créancier peut faire valoir plusieurs créances à l'encontre d'un débiteur dans un seul commandement de payer, le formalisme qui règne en matière de poursuite paraît exclure, en cas de cause imprécise, de se baser sur le titre ou la cause mentionnée pour une autre créance. Il est vrai qu'en l'espèce ce moyen n'a pas été soulevé, en particulier par l'intimée. Dans la mesure où la requête de mainlevée doit de toute manière, s'agissant de ce montant, être rejetée pour d'autres motifs (cf. supra consid. 1.4.3.1 et infra consid. 2), il n'est pas nécessaire d'examiner cette question, en particulier en lien avec le principe de la bonne foi.

2.

2.1 En outre, comme le premier juge le relève également à juste titre, le prix de vente et la provision n'étaient pas payables en mains des recourants, mais du notaire instrumentateur, sur son compte de consignation.

2.2 L'arrêt objecte que les clauses en question, qui prévoyaient le paiement sur le compte de consignation du notaire, ne « *signifie(nt) en rien que les recourants ne disposeraient pas d'un titre à la mainlevée. Des réserves qui portent uniquement sur les modalités de paiement ne font en effet pas obstacle à la mainlevée* » (consid. Vb), p. 11).

2.3 Ce faisant, l'arrêt méconnaît le texte clair du pacte d'emption, dont il ressort que les parties et l'officier public ont conclu (au cas où les montants en cause peuvent être qualifiés de choses) une forme particulière de contrat de dépôt (cf. art. 472 ss CO), à savoir un contrat de consignation, par lequel l'intimée (consignante) devait remettre des valeurs déterminées au notaire (consignataire), en faveur des recourants (les tiers bénéficiaires), le notaire s'engageant à les conserver jusqu'à ce que les recourants soient autorisés à les lui réclamer (cf. sur ce contrat, Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd. 2016, no 6005 p. 889). Plus particulièrement, la consignation devait avoir lieu à titre d'exécution ; autrement dit, en les versant sur le compte de consignation du notaire, l'intimée était réputée exécuter son obligation de payer le prix et la provision aux recourants (Tercier et alii, *op. cit.*, no 6010 p. 889). Si les montants en cause n'étaient pas des choses individualisées - ce qui est en principe le cas de montants versés sur un compte bancaire -, la question se pose de savoir si les parties et le notaire ne s'étaient pas plutôt convenus d'une assignation au sens des art. 466 ss CO, au terme de laquelle l'intimée (assignante) avait autorisé le notaire (assigné) à remettre pour son compte en faveur des recourants (assignataires) les deux sommes d'argent en cause, sommes que les recourants (assignataires) avaient été autorisés par la même intimée (assignante) à recevoir par le notaire (cf. au sujet d'un notaire : ATF 113 II 522 consid. 5 ; ATF 121 III 109 consid. 2 ; TF 4C.183/2002 du 8 novembre 2002 consid. 2 ; Tercier et alii, *op. cit.*, nos 5532-5538, p. 814 s. et les références), voire une désignation d'un domicile de paiement au sens de l'art. 74 CO, l'intimée ne pouvant se libérer de sa dette envers les recourants qu'en exécutant les versements auprès du notaire, à charge cependant pour celui-ci de les reverser aux recourants.

Quelle que soit la qualification juridique des obligations du notaire en relation avec les montants devant être payés par l'intimée (dépôt, assignation, domiciliation de paiement), qui échappent à la compétence du juge de la mainlevée provisoire au vu de leur complexité, il faut relever qu'elles ne consistaient pas seulement à réceptionner lesdits montants, mais aussi à les garder consignés jusqu'à la date du 11 juin

2019, d'une part, puis à procéder aux opérations prévues par la troisième partie de l'acte, d'autre part. Ce n'est donc que le solde - d'un montant inconnu - que le notaire aurait reversé aux recourants ainsi qu'à l'intimée. Il s'ensuit qu'outre le fait que le contrat bilatéral en cause ne constitue pas un titre à la mainlevée provisoire pour les motifs exposés ci-dessus, ce contrat ne prévoit de toute manière pas que les recourants ont un droit de réclamer directement à l'intimée les montants en question, d'une part, ni ne prévoit exactement le montant final que devra leur reverser le notaire une fois l'affaire terminée, pour reprendre les termes de l'art. 44 de la loi vaudoise du 29 juin 2004 sur le notariat, ce montant n'étant à ce stade pas déterminé ni déterminable, d'autre part.

Quant à la référence de l'arrêt à la jurisprudence sur les modalités de paiement (consid. Vb), p. 11), on ne voit pas en quoi elle serait pertinente en l'espèce. Selon le Tribunal fédéral, en effet, il y a lieu de distinguer entre la reconnaissance de dette conditionnelle, qui ne permet au créancier d'obtenir la mainlevée de l'opposition que s'il prouve par titre que la condition est réalisée ou est devenue sans objet, et la reconnaissance de dette avec modalité de paiement (« *Zahlungsmodalität* »), par laquelle le débiteur indique comment il envisage de rembourser la dette (par ex. par compensation) et qui vaut reconnaissance de dette pure et simple au sens de l'art. 82 LP (cf. par ex. TF 5A_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.3 et les arrêts cités ; TF 5A_650/2018 du 3 décembre 2018 consid. 3.2). En l'occurrence, les clauses prévoyant que le prix et la provision seront versés sur le compte de consignation du notaire ne sont pas des déclarations unilatérales de l'intimée sur la manière dont elle envisageait de s'acquitter des montants en cause, mais bien des clauses contractuelles tripartites, adoptées par les deux parties au contrat ainsi que par le notaire instrumentateur qui était leur mandataire.

Au surplus, le raisonnement de l'arrêt relatif aux deux montants en poursuite est contradictoire. En effet, l'arrêt refuse de prendre en considération le fait que les deux montants devaient être versés par l'intimée sur le compte de consignation du notaire et plus

généralement le rôle que celui-ci avait selon le contrat, mais tient compte d'une prétendue affectation par le notaire de la provision de 236'000 fr., en considérant que celle-ci ne sera finalement pas destinée aux recourants (cf. consid. Vd)bb)).

Au vu de ce qui précède, la mainlevée provisoire doit également être refusée pour le motif que les deux montants en poursuite devaient être payés en mains du notaire, sur son compte de consignation, et non directement aux recourants.

3. Enfin, les recourants invoquent un arrêt du Tribunal fédéral non publié (TF 5A_365/2007). Or, cet arrêt concerne un droit de préemption et non un droit d'emption, et il n'en ressort pas que la question de l'art. 82 CO avait été soulevée, étant précisé que la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'exception d'inexécution a évolué, et qu'à l'époque, elle n'analysait pas la fourniture de sa prestation par le créancier comme une exigence mise à l'admission d'un contrat bilatéral parfait comme titre à la mainlevée provisoire mais plutôt comme ressortissant d'un moyen libératoire au sens de l'art. 82 al. 2 LP (pour un résumé de l'évolution de la jurisprudence cf. ATF 145 III 20 consid. 4.3.1).

4. En conclusion, je suis d'avis que le recours aurait dû être entièrement rejeté et que le prononcé attaqué aurait dû être pleinement confirmé. Pour le second montant en poursuite, le rejet du recours devrait avoir lieu par substitution de motifs.

Fabienne Byrde