

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 novembre 2022

Composition : M. HACK, président
Mmes Giroud Walther et GE2Nom, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 82 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par la **B.**_____, à Genève, contre le prononcé rendu le 25 avril 2022, à la suite de l'interpellation du poursuivi, par la Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant la recourante à **Z.**_____, à Gland.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 14 février 2020, à la réquisition de la B._____, (ci-après : B._____), l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Z._____, dans la poursuite n° 9'501'018, un commandement de payer la somme de 6'125'394 fr. 55 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Reprise de l'ADB no 5258824 de Fr. 6'125'394.55 du 17.02.2010. Reprise de l'ADB no 1204100458 pour un montant de Fr. 6'125'148.25 du 03.12.2009. 1) Reconnaissance de dette du 27 juin 1996, signée par M. Z._____, en relation avec la prestation no H 1140.34.94. ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Le 25 février 2020, la B._____ a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, avec suite de frais et dépens. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, les pièces suivantes :

- une copie d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, portant sur la somme de 6'125'394 fr. 55 (6'125'148 fr. 25 de capital et 246 fr. 30 de frais), établi le 17 février 2010 dans la poursuite n° 5'258'824 de l'Office des poursuites du district de Nyon, mentionnant comme créancière la B._____, comme débiteur Z._____, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :
« Reprise de l'ADB no 1204100458 pour un montant de Fr. 6'125'148.25 du 03.12.2009 1) Reconnaissance de dette du 27 juin 1996, signée par M. Z._____, en relation avec la prestation no H 1140.34.94. » ;

- une copie d'une ordonnance de séquestre établie le 17 février 2020 par l'Office des poursuites du district de Nyon dans la poursuite n° 5'258'873, portant sur une créance de 6'125'394 fr. 55, mentionnant

comme créancière la B._____, comme débiteur Z._____, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Acte de défaut de biens du 17 février 2010 ».

c) Le poursuivi s'est déterminé sur la requête de mainlevée le 29 octobre 2020, concluant à son rejet, avec suite de frais et dépens. A l'appui de son écriture, il a produit une lettre de la B._____ du 29 février 1996, qu'il a contre-signée le 27 juin 1996, de la teneur suivante :

« (...)

Votre débit en compte no H 1140.34.94 s'élève par conséquent au 1^{er} février 1996 à Frs 5'593'316.--, étant précisé que celui-ci ne portera plus intérêts dès cette échéance, compte tenu de la situation particulière de ce dossier.

Comme nous en sommes demeurés convenus, vous voudrez bien nous retourner le double de la présente, ainsi que son annexe, dûment complétés et signés.

Pour notre part, nous nous engageons, une fois cette exigence remplie, à ne pas faire valoir en justice ce document pendant trois ans, ce délai devant être prorogé si votre situation économique, après examen, était sans changement.

(...) ».

d) Dans une réplique du 17 novembre 2020, la B._____ a confirmé les conclusions de sa requête de mainlevée. A son appui, elle a produit notamment les pièces suivantes, en copies :

- une reconnaissance de dette signée le 27 juin 1996 par Z._____, qui y déclare devoir, au 1^{er} février 1996, à la B._____, un montant de 5'593'316 francs résultant du solde non recouvré de la facilité consentie en _____ compte no H 1140.34.94 ;

- une décision de taxation provisoire concernant le poursuivi (et son épouse) _____ du 22 mai 2002 relative à la période fiscale 1995-1996, fixant l'impôt à 0 fr. faute de revenu imposable ;

- un acte de défaut de biens après saisie portant sur la somme de 6'125'148 fr. 25 établi le 3 décembre 2009 dans la poursuite n° 1'204'100'458 de l'Office des poursuites du district de Nyon-Rolle, mentionnant comme créancière la B. _____ et comme débiteur Z. _____;

- un courrier du 4 novembre 2019 de la B. _____ réclamant au poursuivi le règlement du montant de 6'125'394 fr. 55 d'ici au 29 novembre 2019, précisant qu'un plan de remboursement échelonné ou une offre de rachat pourraient être examinés ;

- la déclaration d'impôt 2018 du poursuivi et la lettre du 15 janvier 2020 par laquelle il en a transmis une copie à la B. _____.

e) Le 14 janvier 2021, le poursuivi a déposé une duplique, confirmant ses conclusions du 29 octobre 2020, et a produit un courrier qu'il a adressé à la B. _____ le 21 mai 2007, informant celle-ci que sa situation financière ne s'était pas améliorée, au contraire, depuis la signature de la reconnaissance de dette de 1996 lors de laquelle « il avait été convenu que la banque laissait de côté ce montant, jusqu'à retour à meilleure fortune de son débiteur ».

f) La B. _____ s'est encore déterminée le 28 janvier 2021, concluant au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

2. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 9 février 2021, la Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition (I), a arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit que ce dernier devait rembourser ce montant à la poursuivante qui en avait fait l'avance, sans allocation de dépens pour le surplus (IV).

La motivation du prononcé, requise par Z. _____ le 19 février 2021, a été adressée aux parties le 20 avril 2021 et notifiée au prénommé le lendemain.

3. Par acte déposé le 3 mai 2021, Z. _____ a recouru contre ce prononcé, 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 juge précédent pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par décision du 4 mai 2021, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Dans sa réponse du 14 juillet 2021, la B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué.

Par arrêt du 23 septembre 2021, la cour de céans a admis le recours de Z. _____, a annulé, pour défaut de motivation suffisante, le prononcé rendu le 9 février 2021 et a renvoyé la cause à la juge de paix pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

4. Par prononcé motivé du 25 avril 2022, adressé aux parties le lendemain, la Juge de paix du district de Nyon a rejeté la requête de mainlevée déposée le 25 février 2020 (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., à la charge de la poursuivante (II et III) et a dit que celle-ci versera au poursuivi la somme de 6'000 fr. à titre de défraiment de son représentant professionnel (IV). La juge de paix a estimé, au vu d'éléments plutôt subjectifs apportés par les parties, qu'il existait un doute et un désaccord sur l'interprétation de la clause concernant le changement de situation économique du poursuivi, ce dernier soutenant qu'il devait être revenu à meilleure fortune au sens de la LP, que ce doute ne pouvait pas être dissipé « sur l'interprétation objective du titre produit

que doit en faire le juge de céans » et que la requête de mainlevée provisoire devait être rejetée pour ce premier motif déjà, mais également au motif que « l'identité de la créance » n'était pas donnée.

5. Par acte déposé le lundi 9 mai 2022, la B. _____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'opposition au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 6'125'394 fr. 55 et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par décision du 10 mai 2022, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours s'agissant du chiffre IV du dispositif du prononcé du 25 avril 2022.

Par réponse du 1^{er} juillet 2022, Z. _____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

En droit :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC), arrivé à échéance au plus tôt le samedi 7 mai 2022 et reporté au lundi 9 mai suivant (art. 142 al. 3 CPC). Il est ainsi recevable. La réponse de l'intimé, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est également recevable.

La réquisition de production des pièces du dossier de la cour de céans ayant conduit à l'arrêt du 23 septembre 2021 présentée par la recourante (recours, p. 5, chiffre 4) est irrecevable en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC ; elle est au demeurant sans objet dès lors que les pièces en

question font partie intégrante du dossier de la cause, le recours ici traité n'étant que la suite de même procédure.

II. Dans un premier grief, la recourante fait valoir que la reconnaissance de dette signée par l'intimé le 27 juin 1996 est inconditionnelle et que l'engagement de la banque de ne pas « faire valoir en justice ce document pendant trois ans, ce délai devant être prorogé si votre situation économique, après examen, était sans changement » ne serait pas une condition mais une modalité de paiement. Subsidiairement, la recourante invoque que la « situation particulière » à laquelle faisait référence l'engagement de la banque était l'insolvabilité du débiteur. La recourante se réfère sur ce point à la décision de taxation de l'intimé de 1996 attestant d'un revenu inexistant et d'une fortune inexistante. Or, en 2009 ou en 2018, le débiteur n'était plus insolvable, une saisie ayant porté en 2009 sur un produit de 38'961 fr. 85. Quant à 2018, l'intimé disposait selon sa déclaration d'impôt de 159'000 fr. de fortune et de 87'000 fr. de revenu. Aussi, selon la recourante, dût-on interpréter l'engagement de la banque comme une condition d'exigibilité du montant reconnu, ladite condition, soit un changement dans la situation économique de l'intimé, était remplie au moment de la poursuite intentée en 2020.

a) Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) l'acte 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 échue (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 136 III 624 consid. 4.2.2). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires ; cela signifie que le document signé doit clairement faire référence ou renvoyer aux données qui mentionnent le montant de la dette ou permettent de la chiffrer (TF 5A_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.2, considérant non publié aux ATF 145 III 213 ; ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; ATF 132 III 489 consid. 4.1).

b) Si la prestation en argent promise dans une reconnaissance de dette est subordonnée à l'avènement d'une condition suspensive, cet avènement doit être rendu vraisemblable, à moins que le débiteur ne le conteste pas (CPF 30 décembre 2020/357 consid. II B bb ; 28 avril 2020/107 consid. 2 b ; Staehelin, n. 36 ad art 82 SchKG [LP] et les références citées). C'est en effet au créancier d'établir, respectivement de rendre vraisemblable, par pièces l'exigibilité de la prestation à la date de la notification du commandement de payer (ATF 140 III 456 consid. 2.4 ; TF 5A_785/ 2016 du 2 février 2017 consid. 3.2.2 ; TF 5A_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.2 ; Staehelin, op. cit., n. 77 ss ad art. 82 SchKG [LP] ; Veuillet, in Abbet/ Veuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, p. 136).

Selon la jurisprudence, 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, par laquelle le débiteur indique comment il envisage de rembourser la dette et qui vaut reconnaissance de dette pure et simple au sens de l'art. 82 LP (TF 5A_940/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3.2.1 ; 5A_105/2019 du 7 août 2019 consid. 3.3.3 et les références citées).

c) Aux termes de l'art. 149 al. 2 LP, l'acte de défaut de biens après saisie vaut comme reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 LP et confère les droits mentionnés aux art. 271 ch. 5 et 285 LP. Il permet au créancier d'obtenir la mainlevée provisoire d'une éventuelle opposition formulée dans le cadre d'une poursuite ultérieure (Jeandin, Poursuite pour dettes et faillites, Actes de défaut de défaut de biens et certificat d'insuffisance de gage, in FJS 990, p. 7). D'après une jurisprudence constante, l'acte de défaut de biens après saisie n'est qu'une déclaration officielle attestant que la procédure d'exécution forcée n'a pas conduit, totalement ou partiellement, au paiement de la créance ; il ne constitue pas une reconnaissance de dette dans son acception technique, car le poursuivi n'intervient en rien dans son établissement et n'émet aucune

déclaration de volonté concernant le fond du droit (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 ; ATF 116 III 66 consid. 4a, JT 1992 II 14 2 ; ATF 102 la 363 consid. 2a, JT 1978 II 108 ; ATF 98 la 353 consid. 2 ; Gilliéron, op. cit., nn. 17 ss ad art. 149 LP). Bien qu'il constitue un titre public au sens de l'art. 9 CC (Rey-Mermet, Commentaire romand, n. 15 ad art. 149 LP), ce n'est toutefois pas un papier-valeur et il n'emporte pas novation de la dette ou création d'un rapport de droit nouveau (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 ; ATF 98 la 353, JT 1973 II 67 ; Näf, Kurzkomentar, n. 6 et 7 ad art. 149 LP ; Rey-Mermet, op. cit., nn. 16 et 17 ad art. 149 LP ; Gilliéron, op. cit., nn. 17 et 20 ad art. 149 LP ; Huber, Basler Kommentar, n. 44 ad art. 149 LP). N'ayant qu'un effet constatatoire, l'acte de défaut de biens n'exerce aucun effet sur le rapport juridique de base (Rey-Mermet, op. cit., n. 17 ad art. 149 LP et les réf. citées). Il renverse la présomption de solvabilité (Gilliéron, op. cit., n. 51 ad art. 149 LP). Il ne constitue pas une preuve directe, mais un indice de l'existence de la créance du poursuivant à qui il a été délivré, indice qui peut avoir, selon les circonstances, une portée décisive (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 21 ad art. 149 LP), notamment lorsque, soit à cause de l'ancienneté des événements, soit pour des motifs semblables, le créancier se trouve dans l'impossibilité d'invoquer d'autres moyens de preuve (ATF 102 la 363 précité consid. 2c, JT 1978 II 108 ; ATF 69 III 89 précité consid. 1b, JT 1944 II 92). Puisqu'un tel acte ne prouve pas l'existence de la créance, le poursuivi conserve la faculté de discuter la prétention lors d'une procédure ultérieure, que ce soit par la voie de l'action en libération de dette ou celle de l'action en annulation de la poursuite (TF 4P.126/2003 du 25 août 2003 consid. 2.3 ; Gilliéron, op. cit., nn. 53 et 54 ad art. 149 LP). Le poursuivi peut dès lors invoquer toutes les exceptions à sa disposition selon l'art. 82 al. 2 LP (Näf, op. cit., n. 7 ad art. 149 LP ; Rey-Mermet, op. cit., n. 18 ad art. 149 LP ; Huber, op. cit., n. 41 ad art. 149 LP).

d) La question de l'existence d'une reconnaissance de dette s'interprète en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), qu'il s'agisse d'une déclaration de volonté unilatérale (Winiger, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1 à 252 CO. 3e éd., 2021, n. 12 ad art. 18 CO) ou d'un accord bilatéral. Vu le caractère

sommaire de la procédure de poursuite, le juge de la mainlevée s'en tiendra au texte littéral de la reconnaissance de dette lorsque celui-ci est clair. Il ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance, savoir rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 606, rés. in JdT 2006 I 126). Le juge de la mainlevée ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (TF 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.4 ; ATF 145 III 20 consid. 4.3.3 ; TF 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3 ; cf. ATF 143 III 564 consid. 4.4.3 ; Veuillet, in Abbet/Veuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, n. 35 ad art. 82 LP et les autres arrêts cités). 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_450/2012 du 23 janvier 2013, consid. 3.2).

e) Au vu de ce qui précède, il n'y a lieu de procéder à l'interprétation de la reconnaissance de dette signée le 27 juin 1996, selon le principe de la confiance, en tenant compte du courrier signé par l'intimé le même jour, soit le courrier de la banque du 29 février 1996. En effet, cette reconnaissance de dette a très vraisemblablement été préparée par la banque et annexée à son courrier du 29 février 1996, au vu des termes de ce courrier. Or, ce courrier définissait dans quel contexte cette reconnaissance était demandée, d'une part, à quelle condition la recourante déclarait vouloir l'utiliser, d'autre part. Il convient donc également de tenir compte du courrier du 29 février 1996 afin de déterminer, objectivement, la portée à donner au document intitulé reconnaissance de dette. Cela s'impose d'autant plus que ces deux documents ont été contresignés le même jour par le débiteur, élément encore qui, objectivement, prouve que ces deux documents étaient liés et que l'un n'allait pas sans l'autre. La question de savoir si la reconnaissance de dette signée par le 27 juin 1996 était conditionnelle doit donc être examinée non seulement en prenant en compte dite

reconnaissance de dette, mais également le courrier du 29 février 1996 transmettant dite reconnaissance de dette et en fixant le contexte et les termes.

Conformément à la jurisprudence qui précède, il n'y a en revanche pas lieu de tenir compte d'autres éléments, notamment des impressions subjectives des parties, ces documents devant être interprétés objectivement uniquement.

f) L'engagement de la banque de ne pas faire valoir en justice la reconnaissance de dette pendant trois ans, ce délai devant être prorogé si la « situation économique » du client, après examen, était sans changement, a été accepté par ce dernier, par la contresignature, demandée par la banque, de son courrier du 29 février 1996. Il lie donc les deux parties. Or, cet engagement ne saurait être considéré comme une modalité de paiement, par lequel le débiteur aurait indiqué comment il envisageait de rembourser la dette. En effet, il n'est pas question de modalité de paiement, mais de l'engagement de la banque de ne *pas* faire valoir la créance si la « situation économique » de son client ne changeait pas. En d'autres termes, la Cour de cassation retient que la banque avait accepté de subordonner l'exigibilité de la créance du débiteur à la condition que sa situation économique « change ». On doit considérer, objectivement, en recoupant ces deux documents, que le débiteur a signé la reconnaissance de dette en tenant compte de cette condition d'exigibilité. De par la volonté initiale de la banque, la dette n'était donc exigible que si « la situation économique » du débiteur venait à changer.

L'intimé estime que la nature de ce changement n'aurait pas été claire et qu'on ne devrait, au surplus, ne l'admettre que s'il était revenu à meilleure fortune. Une telle exigence, plus dure pour le créancier (cf. jurisprudence sur le retour à meilleure fortune, par exemple : TF 5A_304/2020 du 23 juin 2020 consid. 3.1 ; ATF 135 III 424 consid. 2.1), ne ressort toutefois aucunement des écrits des parties de 1996 produits au dossier. Elle ne saurait dès lors être retenue. C'est ainsi bien un « changement » de la « situation économique », terme certes large mais que les deux parties ont accepté, qui était nécessaire et suffisant pour que

la créance soit exigible. Cette interprétation est claire et aucun doute ne justifie à cet égard le rejet de la requête de mainlevée provisoire.

La question est dès lors de savoir si cette condition, contestée par l'intimé, était réalisée à la date de la notification du commandement de payer, soit le 14 février 2020.

La recourante se réfère sur ce point à la taxation fiscale de l'intimé en 1996, selon un document établi en 2002, et à sa déclaration fiscale 2018. Or force est de constater en comparant ces documents que la « situation économique » de l'intimé est passé de zéro revenu et zéro fortune imposables en 1996 à 87'000 fr. de revenu imposable et 159'000 fr. de fortune imposable en 2018. La recourante a ainsi démontré, clairement, que la situation économique de l'intimé avait changé et que la condition relative à l'exigibilité de la dette était remplie. Ce constat permet de laisser ouverte la question de savoir si par « situation économique » en 1996, les parties auraient entendu « insolvabilité » comme l'invoque la recourante.

A cet égard, l'intimé invoque à tort que la recourante n'aurait pas démontré que la condition suspensive posée aurait été remplie lors de la notification du commandement de payer. En effet, pour que la créance soit exigible, il fallait et il suffisait que la situation économique de l'intimé change après 1996, ce qui est manifestement le cas vu la comparaison de la situation économique de l'intimé en 1996 et en 2018. La recourante n'avait pas à démontrer, en plus, qu'en 2020 elle ne serait pas, après 2018, revenu exactement au même niveau qu'en 1996. Au demeurant, la déclaration d'impôt 2018 a été établie le 6 décembre 2019 seulement par l'intimé et transmis par ce dernier à la recourante le 15 janvier 2020, sans qu'il n'invoque aucunement un changement depuis l'année 2018, notamment la perte de ses deux sources de revenus ou la disparation de sa fortune. La condition suspensive convenue par les parties s'était donc accomplie et la créance, reconnue par l'intimé était désormais exigible.

Le grief est fondé. La créance reconnue le 27 juin 1996 était exigible au moment de la réquisition de poursuite et de la notification du commandement de payer.

III. a) La recourante reproche ensuite à l'autorité précédente d'avoir nié la réalisation de la condition de l'identité entre la prétention alléguée et la créance constatée dans le titre.

Le juge de paix a constaté que la reconnaissance de dette fait mention d'un montant reconnu de 5'593'316 fr., ne portant plus intérêt dès le 1^{er} février 1996, et que la réquisition de poursuite et le commandement de payer du 10 février 2020 font état d'un montant en poursuite de 6'125'934 fr. 55, invoquant comme titre et cause de l'obligation les actes de défaut de biens des 17 février 2010 et 3 décembre 2009 de même que la reconnaissance de dette en relation avec la prestation no H 1140.34.94. Après avoir cité l'argument du poursuivi que la reconnaissance de dette ne prend pas en compte d'intérêt et que l'acte de défaut de biens n'emporte pas novation, le juge de paix a conclu, sans autre raisonnement, « que l'identité de la créance n'est pas donnée et que la mainlevée doit être rejetée sur ce point également ».

b) En l'espèce, la recourante se réfère à l'acte de défaut de biens délivré le 3 décembre 2009 et indique qu'il ferait état des frais d'une part et du produit de la poursuite d'autre part pour « ramener le solde dû à 6'125'148 fr. 25 ». Ce faisant, elle se comporte de manière téméraire. Cet acte de défaut de biens indique en effet de manière limpide, sur quatre lignes, en plus d'un capital de 5'593'316 fr., d'un acompte de 15'500 fr. et de frais de 2'880 fr. 20, un montant d'« intérêts » de 583'413 fr. 90. Or, le courrier de la recourante du 29 février 1996 indiquait expressément que le capital précité ne porterait plus intérêt. Le capital ne saurait, partant, porter intérêt et on ne saurait considérer que l'intimé l'aurait accepté par la signature des textes le 17 juin 1996. A cet égard, l'affirmation de la recourante, non explicitée, que le capital n'aurait été majoré d'un intérêt qu'en 2009 (recours, p. 4 ch. 3.6) ne permet pas de revenir sur ce point. La recourante avait en effet renoncé à assortir dans le futur, dès 1996, le capital d'intérêt. Partant, aucun intérêt n'était dû à ce titre et la mainlevée ne saurait être prononcée pour un montant réclamé en poursuite d'intérêts sur le capital.

Cela n'enlève toutefois rien à l'identité, dans leur nature, entre les prétentions alléguées (montants découlant des actes de défaut de biens de 2009 et de 2010 et de la reconnaissance de dette du 27 juin 1996) et les créances constatées par titre (frais constatés dans les actes de défaut de biens de 2009 et de 2010 et montant indiqué dans la reconnaissance de dette du 27 juin 1996). Le juge de paix fait ici une appréciation erronée de la notion d'identité entre la prétention alléguée et la créance constatée dans le titre : ce n'est pas parce que les sommes découlant de l'une et de l'autre ne sont pas les mêmes que cette identité doit être niée. Le fait que la recourante n'ait produit l'acte de défaut de biens de 2009 et la reconnaissance de dette que dans sa duplique, comme le relève l'intimé, ne permet pas non plus de nier l'identité entre prétentions alléguées et créances constatées par le titre.

Ici également, le grief est bien fondé.

c) En définitive, on constate que la reconnaissance de dette porte sur une créance de 5'593'316, sans intérêt. L'acte de défaut de biens de 2009 indique un acompte de 15'500 fr., à déduire, de même que des frais par 2'880 fr 20, mais un produit de la poursuite de 38'961 fr 85. Au vu de ces éléments, la mainlevée provisoire devrait être prononcée pour un montant de 5'541'734 fr. 35. A ce montant s'ajoutent toutefois les frais de l'acte de défaut de biens de 2010 que la recourante a avancé, par 246 fr 30, et pour lequel cet acte de défaut de biens vaut également reconnaissance de dette (art. 149 al. 1 LP). La mainlevée provisoire doit ainsi être prononcée à hauteur de 5'541'980 fr. 65, sans intérêt.

IV. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par l'intimé au commandement de payer n° 9'501'018 de l'Office des poursuites du district Nyon est provisoirement levée à concurrence de 5'541'980 fr. 65, sans intérêt, et maintenue pour le surplus.

La poursuivante et recourante obtenant gain de cause à raison de 90 % de ses conclusions (5'541'980 fr. 65 sur 6'125'394 fr. 55), les frais et dépens des deux instances seront répartis selon cette proportion

Ainsi, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 2'000 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivante à raison de 200 fr. (10 %) et à la charge du poursuivi à raison de 1'800 fr. (90 %). Le poursuivi remboursera à la poursuivante son avance de frais judiciaires de première instance à concurrence de ce dernier montant. Celui-ci versera de plus à la poursuivante des dépens de première instance légèrement réduits, arrêtés à 5'500 francs.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., doivent être mis à la charge de la recourante à raison de 300 fr. (10 %) et à la charge de l'intimé à raison de 2'700 fr. (90 %). L'intimé remboursera à la recourante son avance de frais judiciaires de deuxième instance à concurrence de ce dernier montant. Il versera en outre à la recourante des dépens de deuxième instance légèrement réduits, arrêtés à 2'000 francs.

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 comme suit :

I. L'opposition formée par Z._____ au commandement de payer n° 9'501'018 de l'Office des poursuites du district Nyon, notifié à la réquisition de B._____, est provisoirement levée à concurrence de 5'541'980 fr. 65 (cinq millions cinq cent quarante-et-un mille neuf cent huitante francs et soixante-cinq

centimes), sans intérêt. L'opposition est maintenue pour le surplus.

II. Les frais judiciaire de première instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de la poursuivante B. _____ à raison de 200 fr. (deux cents francs) et à la charge du poursuivi Z. _____ à raison de 1'800 fr. (mille huit cents francs).

III. Le poursuivi Z. _____ versera à la poursuivante B. _____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de première instance.

IV. Le poursuivi Z. _____ versera à la poursuivante B. _____ la somme de 5'500 fr. (cinq mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de la recouante B. _____ à raison de 300 fr. (trois cents francs) et de l'intimé Z. _____ à raison de 2'700 fr. (deux mille sept cents francs).

IV. L'intimé Z. _____ versera à la recourante B. _____ la somme de 2'700 fr. (deux mille sept cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de deuxième instance.

V. L'intimé Z. _____ versera à la recourante B. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

VI. 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 Jean-Daniel Théraulaz, avocat (pour la B. _____),
- Me Olivier Freymond, avocat (pour Z. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 6'125'394 fr. 55.

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 Nyon.

La greffière :