

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 juin 2024

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

Art. 29 Cst. ; 842 ss CC ; 229 CPC ; 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 **B.**_____ (poursuivie), à Pully, contre le pronon-cé rendu le 2 juin 2023 par la Juge de paix du district de Lavaux-Oron, dans la cause opposant la recourante à **L.**_____ (poursuivant), à Monte Carlo (Monaco).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 9 septembre 2022, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à B._____, à la réquisition de L._____, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 10'532'999 portant sur la somme de 4'500'000 fr. avec intérêt à 0.25% l'an dès le 12 mai 2020 et indiquant ce qui suit comme titre de la créance ou cause de l'obligation et comme objet du gage :

« Titre et date de la créance ou cause de l'obligation

Créance cédulaire incorporée dans la cédule hypothécaire de registre de CHF 4'500'000 du 12 mai 2020 garantie par un droit de gage portant sur l'immeuble n° [...] de la commune de Pully (logement familial) et dont les parties sont copropriétaires. ».

Objet du gage, remarques

Désignation de l'immeuble : Immeuble parcelle RF n° [...], plan n° [...], sis sur la Commune de Pully au lieu-dit "[...]" d'une surface de 1'480 m². Propriétaires en copropriété simple : B._____ et L._____, chacun pour 1/2 ».

La poursuivie a formé opposition totale.

2. a) Le 23 septembre 2022, L._____ a requis de la Juge de paix du district de Lavaux-Oron qu'elle prononce la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence du montant en poursuite, en capital et intérêts, ainsi que pour les frais de commandement de payer à hauteur de 626 francs. A l'appui de sa requête, le poursuivant a produit les quatorze pièces suivantes :

- une copie d'un « Accord sur les mesures de protection de l'union conjugale (Provisional measures on matrimonial union) » du 22 avril 2020, rédigé en anglais, accompagné d'une traduction certifiée conforme en français, signé par les parties, dont l'article 6 a la teneur suivante (pièces 2 et 2bis) :

« Article 6 - Les Immeubles

L. _____ et B. _____ possèdent les mêmes droits sur la Maison [familiale, située [...], 1009 Pully] et le Chalet.

Ils conviennent tous les deux de vendre la Maison et le Chalet selon les modalités et conditions énoncées dans le présent article 6, puis de partager à parts égales la plus-value après avoir payé toutes les charges (y compris les taxes, les frais d'agence et autres frais liés à ces ventes) et après avoir remboursé tout emprunt hypothécaire sur ces Immeubles (le «**Prix de Vente Net**»). La Maison sera vendue dès que raisonnablement possible à partir de l'entrée en vigueur du présent Accord. L. _____ et B. _____ se concerteront afin de convenir de la date de vente du Chalet, en tenant compte de l'utilisation effective du Chalet pour les vacances en famille, étant précisé qu'en l'absence d'un tel accord entre L. _____ et B. _____, le Chalet sera mis en vente à partir du 1^{er} janvier 2022.

À cet effet, B. _____ confiera à L. _____ un mandat sous forme de l'annexe à la présente, par lequel B. _____ confèrera irrévocablement à L. _____ tous ses droits d'agir en son nom afin de vendre sa part des Immeubles à des tiers, qui ne sont pas liés à L. _____ par des liens familiaux ou amicaux, aux conditions du marché raisonnables.

Tant que la Maison n'est pas vendue, B. _____ et les Enfants ont droit d'y vivre sans aucune restriction conformément à l'article 5 (II).

Tant que la Maison et/ou le Chalet n'auront pas été vendus, à la demande de B. _____, L. _____ accordera à B. _____ un prêt-relais n'excédant pas USD 4'700'000 (le «**Prêt-Relais**») pour financer (a) l'acquisition par B. _____ d'une maison dans laquelle elle résidera (qui peut être la maison repérée par B. _____ à Pasadena, Californie, ou toute autre maison dont le prix n'excède pas USD 4'500'000) (la «**Nouvelle Maison**»), et (b) les coûts de rénovation nécessaires de la Nouvelle Maison selon les modalités et conditions suivantes:

(I) le montant du prêt-relais doit être égal au prix d'achat et aux frais de rénovation nécessaires de la Nouvelle Maison, mais au maximum USD 4'700'000 (déduction faite, le cas échéant, de la part de B. _____ du Prix de Vente Net du/des Immeuble(s) ayant déjà été vendu(s) à la date d'octroi du prêt-relais);

(II) la part de B. _____ du Prix de Vente Net de la Maison et/ou du Chalet sera immédiatement transférée à L. _____ au titre du remboursement du Prêt-Relais, jusqu'au remboursement intégral du Prêt-Relais;

(III) le Prêt-Relais est garanti par les droits de B. _____ sur la Maison et le Chalet (jusqu'à leur vente et au paiement à L. _____ de la part de B. _____ sur leur Prix de Vente Net conformément au paragraphe (II) ci-dessus);

(IV) si, après la vente des deux Immeubles, le montant total remboursé conformément au paragraphe (II) ci-dessus est inférieur au montant du Prêt-Relais, L. _____ renoncera à réclamer le remboursement du solde du prêt-relais; et

(v) par souci de clarté, si la part de B. _____ sur le Prix de Vente Net des Immeubles est supérieure au prix de la Nouvelle Maison, l'excédent sera conservé par B. _____.

(...) » ;

- une copie d'un document intitulé « Promissory Note and Agreement to Terms » du 12 mai 2020, rédigé en anglais, accompagné d'une traduction libre en français, signé par B._____ en qualité d'emprunteuse (« borrower ») et par L._____ en qualité de prêteur (« lender »), qui contient notamment les clauses suivantes (pièces 1 et 1bis) :

« Montant nominal : US\$ 4 500 000

POUR LA VALEUR REÇUE, la soussignée, B._____ ("**Emprunteuse**"), promet de payer sur l'ordre de L._____ ("**Prêteur**"), la somme de QUATRE MILLIONS CINQ CENT MILLE DOLLARS US (4 500 000 \$ US), ainsi que les intérêts sur le solde impayé du présent billet à ordre et accord sur les modalités (le "**billet**") (ou la partie de celui-ci qui n'a pas été payée d'avance), comme il est prévu ci-après.

1. Date d'échéance. Sauf disposition contraire des présentes, le solde total impayé du principal du présent billet (ainsi que tous les intérêts courus impayés qui y sont dus) sera exigible et payable le 31 août 2021, sans avis ni demande (la "**date d'échéance**").

2. Taux d'intérêt. L'intérêt courra sur le solde impayé du présent billet à compter de la date des présentes à un taux annuel fixe de vingt-cinq centièmes de pour cent (0,25 %). Tous les calculs d'intérêts seront effectués sur la base d'une année de trois cent soixante-cinq (365) jours et des jours réels écoulés.

3. Paiements. Sous réserve de la Section 5 ci-dessous, tous les paiements de principal ou d'intérêts, calculés comme indiqué ci-dessus, seront versés au Prêteur en Dollars US et livrés par virement bancaire ou par chèque payable à l'ordre du Prêteur et livré à l'adresse que le Prêteur désignera par écrit.

4. Vente de la Maison Familiale. Le Prêteur et l'Emprunteuse sont chacun propriétaire à cinquante pour cent (50 %) d'une maison familiale située à [...], 1009 Pully, Suisse (la "**Maison Familiale**"). En tant que copropriétaires, l'Emprunteuse et le Prêteur ont l'intention de vendre la Maison Familiale et d'affecter le produit de cette vente, en espèces, aux intérêts et au capital impayés de la présente Note et ont convenu que la part de l'Emprunteuse du produit de cette vente, après avoir pris en compte les frais de courtage, les taxes et autres frais payables par l'Emprunteuse dans le cadre de cette vente (et après le remboursement de toute hypothèque sur la Maison Familiale) (le "**Produit de l'Emprunteuse**") seront versés et pourront être affectés directement à tout montant impayé dû au Prêteur en vertu de la présente Note. Une fois que la Maison familiale aura été vendue et que le Produit de l'Emprunteuse provenant de cette vente aura été appliqué aux montants dus en vertu de la présente Note, l'Emprunteuse et le Prêteur conviennent de ce qui suit.

a. Si le Produit de l'Emprunteuse est supérieur au capital et aux intérêts dus en vertu du présent billet (déterminés au moment de chacune de ces ventes),

tout montant excédentaire du Produit de l'Emprunteuse sera payable à l'Emprunteuse; et

b. Si le Produit de l'Emprunteuse n'est pas suffisant pour payer la totalité du capital et des intérêts dus en vertu de la présente Note (déterminés au moment de chaque vente), tout excédent sera traité comme un don du Prêteur à l'Emprunteuse, remis par le Prêteur ou autrement libéré par le Prêteur d'une manière jugée la plus efficace pour les deux parties après avoir pris les conseils fiscaux appropriés.

5. Transfert au Prêteur des droits de l'Emprunteuse sur la Maison familiale. Si la Maison familiale n'a pas été vendue avant la Date d'échéance et que des montants restent dus et payables en vertu du présent billet.

L'Emprunteuse transfèrera au Prêteur tous ses droits sur la Maison Familiale à titre de remboursement intégral des intérêts et du capital impayés de la présente Note (le "**Transfert des droits de l'Emprunteuse sur la Maison Familiale**"). L'Emprunteuse signera et exécutera tout document nécessaire et accomplira toute formalité nécessaire aux fins de ce transfert immédiatement à la demande du Prêteur. A défaut d'un tel transfert, l'intégralité du solde en principal impayé de la présente Note (ainsi que tous les intérêts courus non échus qui y sont dus) restera due et payable.

6. Après le Transfert des Droits de l'Emprunteuse sur la Maison Familiale conformément à la Section 5 ci-dessus, le Prêteur vendra la Maison Familiale à un tiers qui n'est pas lié au Prêteur par des relations familiales ou amicales, dans des conditions de marché raisonnables. Si 50 % du Produit de la Maison Familiale est supérieur au capital et aux intérêts impayés qui étaient dus en vertu de la présente Note au moment du Transfert des Droits de l'Emprunteuse sur la Maison Familiale, cet excédent sera payable par le Prêteur à l'Emprunteuse. Aux fins de la présente Section 6, le "**Produit de la Maison Familiale**" signifie l'équivalent en Dollars US du prix de vente total de la Maison Familiale, après déduction de toutes les taxes, frais d'agence et autres coûts liés à cette vente, et après remboursement de toutes les hypothèques sur la Maison Familiale (dans la mesure où ces hypothèques sont en cours à la date de la présente Note).

7. Titre de garantie pour le paiement à échéance de toutes les obligations de l'Emprunteuse en vertu de la présente Note, l'Emprunteuse accorde par les présentes au prêteur une sûreté permanente, de rang inférieur à toute hypothèque en cours sur la Maison familiale à la date de la présente Note, (la "**sûreté**") sur la Maison familiale.

(...) ».

- une copie d'un « contrat constitutif d'une cédule hypothécaire » du 12 mai 2020 passé devant notaire, de la teneur suivante (pièce 5) :

« (...)

Les comparants [B. _____ et au nom de L. _____ l'avocat Jean-Marc Reymond] exposent préliminairement que L. _____ a accordé à B. _____ un prêt dont les conditions feront l'objet d'un contrat séparé basé sur l'accord sur les mesures protectrices de l'union conjugale du 22 avril 2020, conditionné notamment à l'inscription en sa faveur de deux cédules hypothécaires de CHF 4'500'000.- et CHF 200'000.-.

I. CONSTITUTION D'UNE CEDULE HYPOTHECAIRE - PARCELLE [...] DE LA COMMUNE DE PULLY

B. _____ et L. _____, par l'organe de son mandataire, déclarent constituer en faveur de L. _____ qui, par l'organe de son mandataire, accepte une cédule hypothécaire de registre d'un montant de :

QUATRE MILLIONS CINQ CENT MILLE FRANCS

(CHF 4'500'000.-)

dont B. _____ se reconnaît seule débitrice.

En garantie du capital et des intérêts, l'immeuble ci-après désigné est grevé d'un droit de gage dont le rang résulte des énonciations suivantes :

Etat descriptif de l'immeuble

Commune politique 5590 Pully

(...)

Désignation de la situation [...]

(...)

Propriété

Copropriété simple pour 1/2

B. _____, (...)

Copropriété simple pour ½

L. _____ (...)

Rang : La présente cédule hypothécaire est en **troisième rang**. Elle profite des cases libres.

Taux maximum : Un taux maximum de dix pour cent l'an est inscrit au Registre foncier. La cédule ne garantit que les intérêts effectivement dus.

Dénonciation : Moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois, le créancier ou le débiteur peuvent dénoncer en tout temps la dette incorporée dans le titre au remboursement total ou partiel.

Paiements : Les paiements ont lieu au domicile du créancier en Suisse.

II. CONSTITUTION D'UNE CEDULE HYPOTHECAIRE - PARCELLE [...] DE LA COMMUNE [...]

(...)

III. CONTRAT DE PRÊT

Les cédules hypothécaires sont constituées en faveur de L. _____, à titre fiduciaire, en vue de garantir le contrat de prêt qui sera passé entre les parties sur la base de l'accord sur les mesures de protection de l'union conjugale du 22 avril 2020.

(...) » ;

- un extrait du Registre foncier du 14 septembre 2022 relatif à l'immeuble sis [...] sur la commune de Pully (parcelle n° [...]), dont les parties sont

copropriétaires pour une demie chacune, où figure notamment, sous rubrique « Droits de gage immobilier, la mention suivante (pièce 6) :

« 13.05.2020 (...) Cédule hypothécaire de registre, Fr. 4'500'000, 3^{ème} rang, Intérêt max. 10%, (...) Créancier hypothécaire L. _____ (...) Observation : Intérêts : La cédule ne garantit que les intérêts effectivement dus. Dénouciation : Moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois, le créancier ou le débiteur peut dénoncer en tout temps la dette incorporée dans le titre au remboursement total ou partiel. (...) » ;

- une copie d'un extrait du compte bancaire n° [...] appartenant conjointement aux parties auprès de la Banque J.P. Morgan, concernant la période du 1^{er} au 30 avril 2020, où apparaît, à la date du 24 avril, un montant de USD 132'750 avec la mention « TRANSFERED BY WIRE TO CITY NATIONAL BANK FAO ESCROW TIME INC AS REQUESTED », et une copie d'un extrait du compte bancaire n° [...] appartenant à L. _____ auprès du même établissement, concernant la période du 1^{er} au 31 mai 2020, où apparaît, à la date du 13 mai, un montant de USD 4'313'112.16 avec la mention « TRANSFER OF FUNDS FROM BXXXX4001 TO 7XXXX2408 » (pièce 3) ;
- une copie d'un courrier du 15 octobre 2021 de Me Elie Elkaim, conseil de la poursuivie, à Me Jean-Marc Reymond, conseil du poursuivant (pièce 4) ;
- une copie d'une « Requête de mesures protectrices de l'union conjugale et action en fourniture de renseignement » déposée par la poursuivie le 12 novembre 2021 auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dirigée contre le poursuivant (pièce 4bis) ;
- une copie d'un courrier recommandé du 27 février 2022 de l'avocat Jean-Marc Reymond à Me Laurent Maire, conseil de la poursuivie, dénonçant au remboursement total, en capital et intérêts, avec effet au 31 août 2022, les créances cédulaires dont B. _____ s'était reconnue seule débitrice par contrat constitutif de cédules

hypothécaires du 12 mai 2020, d'un montant de 4'500'000 fr. (relatif à l'immeuble n° [...] de la commune de Pully) et d'un montant de 200'000 fr. (relatif à l'immeuble n° [...] de la commune [...]) (pièce 7) ;

- une copie d'un courrier du 1^{er} septembre 2022 de l'avocat Jean-Marc Reymond à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron et de la réquisition de poursuite en réalisation de gage annexé, portant sur les sommes de 4'500'000 fr. avec intérêt à 0,25% dès le 12 mai 2020 et de 200'000 fr. avec intérêt à 0,25% dès le 12 mai 2020 (pièce 8) ;

- un extrait du site « oanda.com » relatif au taux de change USD/CHF au 1^{er} septembre 2022 (pièce 4ter) ;

- une copie du commandement de payer notifié le 9 septembre 2022 à B._____, en qualité de débitrice, dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 10'532'999 portant sur la somme de 4'500'000 fr. avec intérêt à 0.25% l'an dès le 12 mai 2020, frappé d'opposition totale (pièce 9) ;

- une copie de l'exemplaire du commandement de payer n° 10'532'999 susmentionné, notifié à L._____ en qualité de tiers propriétaire du gage (pièce 10).

b) Par avis du 5 octobre 2022, la juge de paix a notifié la requête de mainlevée à la poursuivie et lui a imparti un délai au 4 novembre 2022 - prolongé au 7 décembre 2022, puis au 18 janvier 2023 à la demande l'intéressée - pour se déterminer et déposer toute pièce utile.

B._____ a déposé des déterminations le 18 janvier 2023, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mainlevée. A l'appui de son écriture, elle a produit les deux pièces suivantes :

- une copie d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 22 mars 2022 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois concernant les parties (pèce 100) ;
- une copie d'une réquisition de poursuite adressé le 22 septembre 2021 par L. _____ à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron, portant sur un montant de 4'156'650 fr. plus intérêt à 0.25% dès le 12 mai 2020 (pièce 101).

Le 2 février 2023, la juge de paix adressé au poursuivant, « pour information », les déterminations de la poursuivie du 18 janvier 2023.

c) Le 8 février 2023, L. _____ s'est déterminé sur cette écriture et a produit dix pièces, à savoir : quatre courriers datés des 1^{er} et 10 septembre 2021 et des 6 et 8 octobre 2021 (pièces 11 à 14), une annonce immobilière concernant une maison en Californie (pièce 15), un décompte concernant ladite maison (pièce 16), une lettre adressée au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 22 décembre 2021 (pièce 17), un procès-verbal d'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 décembre 2021 (pièce 18), un courriel du 6 septembre 2022 (pièce 19) et un arrêt rendu le 31 octobre 2022 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (pièce 20).

La juge de paix a transmis cette écriture à la poursuivie le 15 février 2023 « pour information ».

Par lettre du 20 février 2023, celle-ci, par son conseil, a demandé à la juge de déclarer irrecevables les faits nouveaux invoqués dans l'écriture du poursuivant du 8 février 2023, de même que les pièces nouvelles produites à son appui.

2. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 2 juin 2023, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a prononcé la mainlevée

provisoire de l'opposition et constaté l'existence du droit de gage (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'800 fr., à la charge de la poursuivie (II et III) et a dit que celle-ci devait rembourser ce mon-tant au poursuivant qui en avait fait l'avance et lui verser la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (IV).

Les motifs du prononcé, requis les 7 et 15 juin 2023, ont été adressés pour notification aux parties le 6 décembre 2023, qui les ont reçus le lendemain.

La juge de paix a tout d'abord statué sur la requête de la poursuivie du 20 février 2023 et a considéré que la réplique et les pièces produites par le poursui-vant le 8 février 2023 étaient recevables et que, la poursuivie ayant disposé de suffi-samment de temps pour se déterminer sur ladite écriture, sur son droit d'être enten-due n'avait pas été violé.

Sur l'existence d'un titre de mainlevée provisoire, la première juge a retenu, en substance, que dans un accord de mesures protectrices de l'union conju-gale du 22 avril 2020, les parties avaient convenu de vendre le logement familial sis [...] à Pully (parcelle n° [...] de la commune), dont elles étaient copropriétaires par moitié chacune, et qu'en attendant cette vente, le poursui-vant accorderait à la poursuivie un prêt-relais n'excédant pas USD 4'700'000 aux fins de financer l'acquisition, par cette dernière, d'un nouveau logement ; que le 12 mai 2020, les parties avaient conclu un contrat intitulé « Promissory Note and Agreement to Terms » aux termes duquel la poursuivie, emprunteuse, avait promis de payer au poursuivant, prêteur, la somme reçue de USD 4'500'000, à une échéance fixée au 31 août 2021 (chiffre 1), ainsi que les intérêts, à un taux de 0.25% l'an, dus sur le solde impayé à compter de la conclusion du contrat (chiffre 2), et avait accordé au prêteur une sûreté permanente, sur l'immeuble en cause, de rang inférieur à toute hypothèque en cours à la date du contrat, afin de garantir le paiement de toutes les obligations de l'emprunteuse (chiffre 7) ; que le 12 mai 2020, les parties avaient conclu un contrat

constitutif de cédules hypothécaires devant notaire portant sur la constitution, en faveur du poursuivant, (notamment) d'une cédule hypothécaire de registre de troisième rang d'un montant de 4'500'000 fr. au taux maximal de 10% l'an, grevant la parcelle n° [...] de la commune de Pully, en vue de garantir le contrat de prêt devant être conclu par les parties sur la base de l'accord sur les mesures de protection de l'union conjugale du 22 avril 2020 ; que dans ce contrat, la poursuivie se reconnaissait expressément seule débitrice en faveur du poursuivant de la créance cédulaire, laquelle pouvait en tout temps être dénoncée en remboursement total ou partiel par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois ; qu'en exécution du « Promissory Note and Agreement to Terms », le poursuivant avait versé à la poursuivie les montants de USD 132'750 le 24 avril 2020 et de USD 4'313'112.16 le 13 mai 2020, soit un total de USD 4'445'862.16 ; que par courrier du 27 février 2022, le poursuivant avait, par l'intermédiaire de son avocat, valablement dénoncé en remboursement total, en capital et intérêts, avec effet au 31 août 2022, les créances cédulaires constituées en sa faveur le 12 mai 2020 ; qu'au vu de ces éléments, il apparaissait que le poursuivant était au bénéfice d'un titre pour la créance causale découlant du « Promissory Note and Agreement to Terms », ainsi que d'une cédule hypothécaire de registre d'un montant de 4'500'000 francs, objet de la présente poursuite ; que le solde total impayé dû en vertu du « Promissory Note and Agreement to Terms », en capital et intérêts, était exigible au 31 août 2021 et que selon le site « fxtop.com », le montant de USD 4'445'862.16 équivalait à 4'356'091 fr. 65 au 1^{er} septembre 2022, jour de la réquisition de poursuite.

S'agissant des moyens libératoires soulevés par la poursuivie, la juge de paix a constaté, en substance, que c'est à tort que l'intéressée faisait valoir : que la cédule hypothécaire litigieuse ne pourrait servir qu'à garantir le transfert au poursuivant de la part de la maison familiale appartenant à la poursuivie, et non le paiement du montant du prêt ; que la version non signée du contrat constitutif de cédules hypothécaires du 12 mai 2020 produite par le poursuivant ne remplirait pas les conditions posées à l'art. 82 al. 1 LP ; que la somme de USD 132'750 versée le 24

avril 2020 proviendrait du compte commun du couple et n'aurait pas été transférée en vertu du « Promissory Note and Agreement to Terms » ; et que le poursuivant n'aurait jamais voulu « prêter » la somme litigieuse à la poursuivie, mais lui en faire donation.

La juge de paix a conclu de l'ensemble de ces éléments que les conditions pour prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer étaient réalisées et que l'intérêt moratoire au taux de 0.25% l'an dès le 12 mai 2020, date du « Promissory Note and Agreement to Terms », était dû sur le montant de 4'356'091 fr. 65.

3. Par acte déposé le 18 décembre 2023, B._____ a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mainlevée et rejetée, et subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 21 décembre 2023, la Vice-présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par réponse du 12 février 2023, accompagnée de vingt pièces sous bordereau (pièces 101 à 118), l'intimé a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

En droit :

I. Le recours, posté le 18 décembre 2023, dirigé contre le prononcé _____ du 2 juin 2023 dont les motifs ont été notifiés à la recourante le 7 décembre 2023, a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile ; RS 272), arrivé à échéance le dimanche 17 décembre 2023 et reporté au lundi 18 décembre 2023 en

application de l'art. 142 al. 3 CPC. Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

La réponse de l'intimé est également recevable (art. 322 al. 1 CPC).

Les pièces 101 à 109, 114 et 114bis produites à l'appui de la réponse, qui figurent au dossier de première instance, sont recevables. Les pièces 110 à 113 et 115 à 118 sont en revanche irrecevables, en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, étant précisé que si ces pièces ont été produites en première instance, elles l'ont été tardivement, après l'échéance du premier échange d'écritures (cf. consid. II *infra*).

II. A l'appui de sa conclusion en annulation du prononcé entrepris, la recourante fait grief à la première juge d'avoir violé l'art. 229 CPC en admettant les déterminations de l'intimé du 8 février 2023 et avec elles les faits nouveaux invoqués et les pièces nouvelles produites alors même qu'un nouvel échange d'écritures n'avait pas été ordonné, et d'avoir violé son droit d'être entendue (art. 29 al. 1 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]) en ne l'autorisant pas à déposer une duplique, alors même qu'elle avait, le 20 février 2023, expressément requis la fixation d'un délai pour ce faire « pour le cas où la Justice de paix admettait à la procédure de réplique spontanée déposée par l'intimé », et en ne statuant pas sur sa requête tendant à ce que les déterminations de l'intimée et les éléments nouveaux (allégations et pièces) qu'elles contiennent soient déclarées irrecevables.

a) Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur pro-pos (ATF 142 III 48 consid. 4.4.1). En procédure civile, le droit d'être entendu trouve son expression à l'art. 53 al. 1 CPC ; il confère à toute partie, parmi d'autres

prérogatives, de prendre position sur toutes les écritures de la partie adverse, que celles-ci contiennent ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elles soient ou non concrètement susceptibles d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 précité ; ATF 138 I 484 consid. 2). Il est du devoir du tribunal de garantir aux parties un droit de réplique effectif dans chaque cas particulier. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (TF 7B_177/2023 du 7 mai 2024 consid. 2.2 et les références ; ATF 146 III consid. 3.4.1 ; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1).

Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (TF 7B_177/2023 du 7 mai 2024 précité consid. 2.2 ; ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 ; ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; TF 7B_232/2023 du 6 février 2024 consid. 2.2 ; TF 6B_240/2022 du 16 mars 2023 consid. 1.1.2). A cet égard, la juris-prudence considère qu'un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer, tandis qu'un délai supérieur à vingt jours permet, en l'absence de réaction, d'inférer qu'il a été renoncé à celui-ci. Le délai en question ne correspond pas à celui dans lequel l'intéressé doit répliquer, mais bien celui à l'issue duquel l'autorité peut rendre sa décision en l'absence de réaction (TF 7B_177/2023 du 7 mai 2024 précité consid. 2.2 ; TF 7B_232/2023 du 6 février 2024 consid. 2.2 ; TF 6B_240/2022 du 16 mars 2023 consid. 1.1.2 et les arrêts cités).

b) Selon l'art. 253 CPC, en procédure sommaire, applicable à la main-levée provisoire de l'opposition (art. 251 let. a CPC), lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

La jurisprudence, se fondant sur le Message du Conseil fédéral, a précisé, qu'au vu du but de célérité de la procédure sommaire, le juge n'avait en principe pas à ordonner de second échange d'écritures, mais devait seulement communiquer la réponse au requérant afin de lui donner l'occasion de se déterminer et de respecter son droit d'être entendu (ATF 144 III 117 consid. 2.1 et les références ; ATF 138 III 252 consid. 2.1 ; TF 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 6.1 et les références). Il n'est toutefois pas exclu, avec la retenue nécessaire, que le juge ordonne un second échange d'écritures, lorsque les circonstances l'exigent (ATF 145 III 213 consid. 6.1.3). Après avoir laissé ouverte la question de savoir si, lorsqu'un double échange d'écritures était exceptionnellement ordonné en procédure sommaire ou qu'une audience était fixée après le dépôt de la réponse, des *nova* pouvaient librement être invoqués (ATF 144 III 117 consid. 2.2 et 2.3), le Tribunal fédéral a répondu par l'affirmative à cette question (TF 5A_366/2019 du 19 juin 2020 consid. 3.1). Toutefois, après le deuxième échange d'écritures ou la possibilité de s'exprimer sans limites à l'audience, des *nova* ne peuvent être introduits qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (TF 5A_366/2019 du 19 juin 2020 précité consid. 3.1). La jurisprudence publiée aux ATF 146 III 237 consid. 3.1, précisant la solution esquissée aux ATF 144 III 117 consid. 2.2, pose le principe que, dans une procédure sommaire, les *nova* sont admis de manière illimitée jusqu'à la clôture de la phase d'allégation, soit, lorsqu'un second échange d'écritures est exceptionnellement ordonné, au terme de cet échange, respectivement après la possibilité illimitée de s'exprimer à l'audience lorsqu'une audience est tenue après un simple échange d'écritures. Elle considère qu'après la clôture de la phase d'allégation, la situation est la même que celle qui se produirait normalement en procédure sommaire, après un seul échange d'écritures, c'est-à-dire que les vrais et pseudo *nova* ne peuvent plus être introduits qu'aux conditions strictes de l'art. 229 al. 1 CPC.

c) S'agissant plus singulièrement des pseudo *nova*, l'art. 229 al. 1 let. b CPC dispose qu'ils ne sont recevables que s'ils ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. En procédure sommaire, il faut en principe

tenir compte, s'agissant du critère de la diligence, du fait que le droit de se déterminer ne doit pas être utilisé pour compléter ou améliorer ultérieurement la requête, d'autant plus que les parties ne doivent de toute façon pas s'attendre à un deuxième échange d'écritures (ATF 146 III 237 précité consid. 3.1 ; ATF 144 III 117 consid. 2.2 ; TF 5A_84/2021 du 17 février 2022 consid. 3.2.1). Les pseudo *nova* doivent en outre être destinés à faire échec aux moyens de la partie adverse, car il n'est ni possible ni raisonnablement exigible de la partie requérante de réfuter à l'avance toutes les exceptions et objections imaginables qui permettraient d'élargir encore la matière du procès dans la réponse à la requête (cf. ATF 146 III 55 consid. 2.5.2 ; ATF 145 III 213 consid. 6.1.3 ; TF 5A_84/ 2021 précité consid. 3.2.1 ; Sogo/Baechler, Aktenschluss im summarischen Verfahren, in : PJA 2020 p. 323 ; Baeriswyl, Replikrecht, Novenrecht und Aktenschluss - endloser Weg zur Spruchreife ?, in : RSJ 2015 p. 519). Il est indispensable que l'introduction du pseudo *novum* ait été provoquée de manière causale par les allégations de la partie adverse (ATF 146 III 55 consid. 2.5.2). L'examen de ce lien de causalité se fait sur la base des circonstances du cas d'espèce (*ibidem*).

d) En l'espèce, la recourante ne prétend pas que la juge de paix aurait ordonné un second échange d'écritures. A juste titre. En effet, dans son courrier du 2 février 2023, elle s'est limitée à transmettre au poursuivant les déterminations de la poursuivie du 18 janvier 2023 sur la requête de mainlevée - « pour information » - sans lui impartir de délai pour déposer une réplique.

Faisant suite à cet avis, l'intimé a déposé une réplique le 8 février 2023. La recourante a déduit de la teneur de cette écriture et des pièces produites à son appui que le poursuivant ne s'était pas contenté d'exercer son droit de réplique inconditionnel « puisqu'il a, en sus, allégué des faits nouveaux (soit 43 allégués) et produit également des pièces nouvelles (soit 9 pièces nouvelles) » ; il a dès lors requis de la juge de paix, le 20 février 2023, qu'elle déclare irrecevables les faits allégués et

les pièces produites qui ne répondaient pas aux conditions de l'art. 229 CPC et, à défaut, qu'elle lui impartisse un délai d'un mois pour dupliquer.

On constate tout d'abord que, contrairement à ce qu'affirme la recourante, la juge de paix a bien statué sur sa requête du 20 février 2023, certes non par décision séparée, mais dans son prononcé du 2 juin 2023 ; elle a en effet déclaré recevables la réplique et les pièces produites par le poursuivant le 8 février 2023 et a considéré que la poursuivie ayant disposé de suffisamment de temps (entre la transmission de ladite réplique, le 15 février 2023, et la reddition du prononcé, le 2 juin 2023) pour déposer des observations, son droit d'être entendue avait été respecté.

C'est à juste titre que la juge de paix a considéré que l'écriture du 8 février 2023 constituait une réplique spontanée et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'impartir à la poursuivie un délai pour déposer une duplique. En effet, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, le contenu de l'écriture du 8 février 2023 et des pièces l'accompagnant ne saurait modifier la nature de l'acte en cause, qui demeure une réplique spontanée (dès lors qu'un deuxième échange d'écriture n'avait, de fait, pas été ordonné), même si elle contient des faits nouveaux et qu'elle est accompagnée de pièces nouvelles, ce qui est le cas (cf. paragraphe *infra*). Le dépôt de cette écriture ne devait dès lors pas conduire à la fixation d'un délai de duplique. Il appartenait uniquement à la juge de paix de transmettre cette réplique spontanée à la poursuivie pour lui offrir la possibilité d'exercer son droit inconditionnel de réplique, dans le délai prévu par la jurisprudence, ce que la juge a fait. Or, dans le délai en cause, la recourante n'a pas déposé de déterminations. C'est donc à bon droit que, en l'absence de réaction pendant plus de trois mois, la juge a statué.

Le grief de violation du droit d'être entendu est donc mal fondé.

C'est en revanche à tort que la première juge a considéré que les pièces produites à l'appui de la réplique spontanée du 8 février 2023 étaient recevables. En effet, dès lors qu'un second échange d'écritures n'avait pas été ordonné et qu'aucune audience n'avait été fixée, les parties ne pouvaient plus produire de *nova* après le 18 janvier 2023, échéance du premier échange d'écritures, sauf aux conditions strictes de l'art. 229 al. 1 CPC. Or, les pièces produites le 8 février 2023, qui n'ont pas été déposées avec la requête de mainlevée, sont nouvelles ; elles sont en outre antérieures au 18 janvier 2023 (*pseudo nova*) et le poursuivant n'a pas démontré ni même allégué qu'il aurait été dans l'impossibilité de les produire à temps ; les allégations qu'elles tendent à prouver ne sont pas non plus directement en lien avec les allégations formulées par le poursuivant dans son écriture du 18 janvier 2023. Dans ces conditions, les pièces déposées par le poursuivant à l'appui de la réplique spontanée du 8 février 2023, de même que les faits s'y rapportant, auraient dû être déclarées irrecevables.

Le grief est donc bien fondé sur ce point. Toutefois, les pièces en question, auxquelles la juge de paix n'a pas fait la moindre référence dans son prononcé, n'ont aucunement influé sur sa décision et, comme on le verra plus loin (consid. III *infra*), elles ne sont pas décisives quant à l'issue du recours.

En conclusion, il n'existe pas de motif d'annulation du prononcé attaqué tenant au déroulement de la procédure.

III. La recourante s'oppose à la requête de mainlevée en soutenant **A)** que la créance résultant de la cédule hypothécaire ne serait pas exigible, dès lors qu'en vertu de l'article 5 du « Promissory Note and Agreement du Terms », l'intimé ne pourrait faire usage de la cédule hypothécaire que pour exiger de la recourante qu'elle lui cède sa part de l'immeuble ; cet article 5 aurait ainsi été violé ; et **B)** que l'intimé aurait violé le *pactum de non petendo* liant les parties, dès lors que la poursuite porte sur un montant supérieur, soit 4'500'000 fr., à « la somme

effectivement « prêtée » à la recourante », à savoir USD 4'445'862.16 (USD 132'750 + USD 4'313'112.16), équivalant à 4'356'091 fr. 65 au 1^{er} septembre 2022, jour de la réquisition de poursuite. Il s'agirait de moyens libératoires qu'elle pourrait invoquer au sens de l'art. 82 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

L'intimé rétorque, en substance, que l'art. 7 du « Promissory Note and Agreement du Terms » prévoyait expressément que les parties constitueraient par acte séparé une cédula hypothécaire grevant la maison familiale pour garantir le remboursement du prêt accordé à la recourante ; que le contrat constitutif de cédula du 12 mai 2020 stipulait que l'octroi du prêt en question était conditionné à l'inscription (notamment) d'une cédula de 4'500'000 fr. et que le gage ainsi constitué l'était précisément en garantie du capital et des intérêts du prêt octroyé à la recourante, de sorte que l'intimé était parfaitement légitimé à faire usage de cette cédula pour obtenir le remboursement du montant prêté. S'agissant de la violation du *pactum de non petendo*, l'intimé soutient que cette exception ne pourrait être soulevée qu'au stade de la réalisation forcée, mais pas en mainlevée.

A. a) En vertu de l'art. 82 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 (al. 1) ; le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2).

La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (*Urkundenprozess*), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant

et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (TF 5A_894/2021 du 20 avril 2022 consid. 4.1 ; ATF 142 III 720 consid. 4.1 ; ATF 139 III 444 consid. 4.1.1).

b) Le contrat de prêt d'une somme déterminée constitue une reconnaissance de dette pour le remboursement du prêt, pour autant, d'une part, que le débiteur ne conteste pas avoir reçu la somme prêtée ou que le créancier soit en mesure de prouver immédiatement le contraire et, d'autre part, que le remboursement soit exigible (ATF 136 III 627 consid. 2 et les références ; TF 5A_13/2020 du 11 mai 2020 consid. 2.5.1; TF 5A_473/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.3 ; TF 5A_303/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1; TF 5A_326/2011 du 6 septembre 2011 consid. 3.2 ; cf. aussi ATF 140 III 456 consid. 2.2.1). Il appartient au poursuivant de prouver l'exigibilité de la dette (ATF 145 III 20 consid. 4.3.2).

Le juge de la mainlevée provisoire ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance (TF 5A_534/2023 précité consid. 5.2.2 ; TF 5A_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.2.1). 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 148 III 145 précité ; 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 (ATF 148 III 145 précité ; TF 5A_940/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3.2.2 et les autres références).

c) Lorsque le créancier a reçu une cédule hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire ; *Sicherungsübereignung*), il n'y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base ; ATF 136 III 288 consid. 3.1 ; ATF 134 III 71 consid. 3 et les références) ; la créance incorporée dans la cédule se juxtapose à la

créance garantie en vue d'en faciliter le recouvrement (ATF 119 III 105 consid. 2a *in fine*). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire (créance cédulaire), et la créance causale résultant de la relation de base, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre (TF 5A_894/2021 du 20 avril 2022 précité consid. 4.2.1 ; TF 5A_295/2012 du 9 octobre 2012 consid. 4.2.1, publié *in Pra* 2013 n. 46 p. 354 et SJ 2013 I p. 417).

En cas d'utilisation d'une cédula hypothécaire en garantie fiduciaire, le titulaire de la créance de base devient titulaire de la créance cédulaire ; il conserve la créance de base, mais s'engage à ne faire valoir la créance cédulaire qu'aux fins de garantie de la créance de base (Steinauer, *La cédula hypothécaire*, 2016, n. 164 *ad art.* 842 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Une cédula existante peut ainsi être cédée au titulaire de la créance de base et les parties conviennent, dans une convention de sûreté, que la cédula n'est destinée qu'à la garantie de la créance de base (déjà existante ou qui va prendre naissance) ; on parle dans ce cas d'un « transfert aux fins de garantie » de la cédula (Steinauer, *op. cit.*, n. 165 *ad art.* 842 CC).

La créance cédulaire doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale doit faire l'objet d'une poursuite ordinaire (TF 5A_894/2021 du 20 avril 2022 précité consid. 4.2.1 ; ATF 136 III 288 consid. 3.1 et les références).

d) Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite, la cédula hypothécaire au porteur, en tant que titre public (art. 9 CC), est une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP et vaut titre de mainlevée pour toute la créance instrumentée dans le titre (ATF 134 III 71 consid. 3 ; arrêt 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.2 et les autres références, publié *in BISchK* 2019 p. 44).

Pour qu'il puisse valablement se prévaloir de la créance abstraite dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le

créancier poursuivant doit être le détenteur de la cédule hypothécaire. Par ailleurs, le débiteur de cette cédule doit être inscrit sur le titre produit ou, à tout le moins, faut-il qu'il reconnaisse sa qualité de débiteur de la cédule ou que cette qualité résulte de l'acte de cession de propriété de la cédule qu'il a signé. Ainsi, si la cédule hypothécaire ne comporte pas l'indication du débiteur, le créancier ne pourra obtenir la mainlevée provisoire que s'il produit une autre reconnaissance de dette, soit, par exemple, une copie légalisée de l'acte cons-titutif conservé au registre foncier dans lequel la dette est reconnue ou la convention de sûretés contresignée dans laquelle le poursuivi se reconnaît débiteur de la cédule cédée à titre de sûretés (TF 5A_894/2021 du 20 avril 2022 précité consid. 4.2.2 ; ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 ; ATF 140 III 36 consid. 4 ; ATF 134 III 71 consid. 3 ; ATF 129 III 12 consid. 2.5).

Il appartient au créancier d'établir par titre que la créance abstraite a été valablement dénoncée et qu'elle était exigible lors de la notification du commande-ment de payer. S'agissant des intérêts, le créancier doit produire un titre relatif à la créance causale (notamment un contrat de prêt) pour les intérêts (Veuillet, *in* Abbet/Veuillet (éd.), La mainlevée de l'opposition, 2022, n. 231 s. *ad* art. 82 LP). La créance causale doit également être exigible, selon les conditions de dénonciation fixées dans le contrat de prêt ou dans les conditions générales auxquelles il se réfère (Aebi, Poursuite et réalisation de gage en procédure de mainlevée, *in* JdT 2012 II p. 24 ss [39]).

A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur d'une cédule hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire - même à titre fiduciaire - est présumé en avoir acquis la propriété en vertu de l'art. 930 al. 1 CC et, partant, être titulaire de la créance, garantie par gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur. En cas de transfert, l'acquéreur devient titulaire de la cédule hypothécaire, c'est-à-dire de la créance cédulaire et du droit de gage qui la garantit (art. 864 CC). Le transfert d'une cédule au porteur s'effectue par le biais d'un titre d'acquisition (généralement un contrat de transfert), valable sans forme particulière (TF 5A_894/ 2021 du 20 avril 2022

précité consid. 4.2.2 ; TF 5A_740/2018 du 1^{er} avril 2019 consid. 7.1, non publié aux ATF 145 III 160, publié *in Pra* 2020 n. 3 p. 45 ; TF 5A_734/2018 précité consid. 4.3.3. et 4.3.4 et les références).

e) En l'espèce, la créance réclamée est la créance abstraite (cédulaire). La poursuite – en réalisation d'un gage immobilier – porte sur un montant de 4'500'000 francs. La requête de mainlevée est fondée sur un « contrat constitutif d'une cédula hypothécaire » du 12 mai 2022, un acte intitulé « Promissory Note and Agreement to Terms » du même jour et un accord sur mesures protectrices de l'union conjugale du 22 avril 2020.

Il ressort des pièces produites que le 22 avril 2020, les parties ont convenu, dans un accord de mesures protectrices de l'union conjugale, de vendre le logement familial sis [...] à Pully (parcelle n° [...] de la commune), dont elles sont copropriétaires par moitié chacune. Cet accord prévoyait notamment qu'en attendant que la vente intervienne, l'intimé accorderait à la recourante un « prêt-relais » n'excédant pas USD 4'700'000 devant permettre à cette dernière de faire l'acquisition d'un nouveau logement, dont le prix ne devait pas dépasser (sans travaux) USD 4'500'000.

Le 12 mai 2020, les parties ont signé un acte intitulé « Promissory Note and Agreement to Terms » confirmant leur volonté de vendre le logement familial. Dans cet acte, la recourante – désignée comme « emprunteuse » – a promis de payer « pour la valeur reçue », sur l'ordre de l'intimé – désigné comme « prêteur » –, la somme de USD 4'500'000, avec échéance au 31 août 2021, ainsi qu'un intérêt sur le solde impayé, fixé à 0.25% l'an et devant courir à compter de la date de l'acte. Dans un chiffre 5, les parties ont convenu que « si la maison familiale n'a pas été vendue avant la date d'échéance et que des montants restent dus et payables (...) l'emprunteuse transférera au prêteur tous ses droits sur la maison familiale à titre de remboursement intégral des intérêts et du capital impayés (...) » et qu'« à défaut d'un tel transfert, l'intégralité du solde en principal impayé de la présente note (ainsi que tous les intérêts

courus non échus qui y sont dus) restera due et payable ». Dans un chiffre 7, les parties ont prévu qu'à « titre de garantie pour le paiement à échéance de toutes les obligations de l'emprunteuse en vertu de la présente note, l'emprunteuse accorde par les présentes au prêteur une sûreté permanente, de rang inférieur à toute hypothèque en cours sur la maison familiale à la date de la présente note ». La recourante ne conteste pas (ou plus) que l'intimé lui a versé un montant total de USD 4'445'862.16 (USD 132'750 le 24 avril 2020 et USD 4'313'112.16 le 13 mai 2020) en exécution de cet acte.

Le même 12 mai 2020, les parties ont conclu un « contrat constitutif d'une cédula hypothécaire » devant notaire. En préambule, elles ont exposé que « L._____ a accordé à B._____ un prêt dont les conditions feront l'objet d'un contrat séparé basé sur l'accord sur les mesures protectrices de l'union conjugale du 22 avril 2020, conditionné notamment à l'inscription en sa faveur de deux cédules hypothécaires de CHF 4'500'000.- et CHF 200'000.- ». L'acte porte sur la constitution, en faveur du poursuivant, « à titre fiduciaire, en vue de garantir le contrat de prêt qui sera passé entre les parties sur la base de l'accord sur les mesures de protection de l'union conjugale du 22 avril 2020 », notamment d'une cédula hypothécaire de registre de troisième rang, au taux maximal de 10% l'an, grevant la parcelle n° [...] de la commune de Pully, d'un montant de 4'500'000 fr., dont « B._____ se reconnaît seule débitrice ». Le contrat précise que la dette incorporée dans la cédula pouvait en tout temps être dénoncée en remboursement total ou partiel par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois. Il n'est pas contesté que par courrier du 27 février 2022, l'intimé a dénoncé au remboursement total, en capital et intérêts, avec effet au 31 août 2022, les créances cédulaires constituées en sa faveur le 12 mai 2020, en particulier celle de 4'500'000 fr. faisant l'objet du présent litige.

Il convient d'admettre, au vu des termes utilisés par les parties dans les documents précités (« prêt-relais », « prêt », « contrat de prêt », « emprunteuse », « prêteur »), que par la signature du « Promissory Note and Agreement to Terms » du 12 mai 2020, c'est bien le remboursement

d'un prêt d'un montant de USD 4'500'000 que la recourante promettait de payer à l'intimé. Dans cet acte, les parties ont notamment prévu que pour garantir « le paiement à échéance de toutes les obligations de l'emprunteuse en vertu de la présente note », la recourante accordait à l'intimé une « sûreté permanente, de rang inférieur à toute hypothèque en cours sur la maison familiale à la date de la présente note » (chiffre 7). Cette sûreté a été concrétisée par la constitution, le même jour, en faveur de l'intimé, d'une cédula hypothécaire de 4'500'000 fr. grevant l'immeuble en cause. Le « contrat constitutif d'une cédula hypothécaire » du 12 mai 2020, conclu devant notaire, ne laisse pas de doute sur le fait que ladite cédula devait servir à garantir « le prêt » de USD 4'500'000 dont il était question dans l'accord de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 avril 2020 et dont les modalités ont par la suite été fixées dans le « Promissory Note and Agreement to Terms » du 12 mai 2020 ; on ne voit en effet pas comment l'indication « en vue de garantir le contrat de prêt qui sera passé entre les parties sur la base de l'accord sur les mesures de protection de l'union conjugale du 22 avril 2020 » pourrait être comprise autrement ; cette indication va du reste dans le sens prévu par les parties au chiffre 7 du « Promissory Note and Agreement to Terms ». La cédula hypothécaire litigieuse a donc bien été constituée pour garantir l'exécution du contrat de prêt en tant que tel, soit la restitution, par la recourante, du montant prêté de USD 4'500'000.

Contrairement à ce que prétend la recourante, la teneur du chiffre 5 du « Promissory Note and Agreement to Terms » ne permet pas d'arriver à une conclusion différente, en particulier au constat que l'intimé ne pourrait faire usage de la cédula hypothécaire litigieuse que pour exiger de la recourante qu'elle lui cède sa part de l'immeuble. Certes, les parties ont prévu que, dans l'hypothèse où la maison ne serait pas vendue à l'échéance convenue, « l'emprunteuse transférera au prêteur tous ses droits sur la maison familiale à titre de remboursement intégral des intérêts et du capital impayés de la présente note » ; elles ont toutefois expressément précisé qu'« à défaut d'un tel transfert, l'intégralité du solde en principal impayé de la présente note (ainsi que tous les intérêts courus

non échus qui y sont dus) restera due et *payable* ». La recourante ne prétend pas qu'elle aurait exécuté l'obligation de transférer l'immeuble contenu dans cet acte, et en particulier que l'intimé aurait été inscrit en tant que propriétaire au registre foncier sur réquisition de la recourante (art. 656 al. 1 et 963 al. 1 CC ; art. 18 al. 1 let. a ORF [ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier ; RS 211.432.1]). Il faut donc en déduire que la débitrice n'a pas rendu vraisemblable que la condition résolutoire précitée s'était réalisée. Le montant en cause, découlant de la créance réclamée, est donc exigible. Surtout, rien n'indique, en particulier dans cette hypothèse, que les parties auraient voulu que la créance garantie par la cédule puisse être autre, en particulier pourrait consister dans le transfert de la part de d'immeuble appartenant à la recourante. Au contraire, elles ont expressément prévu que la cédule devait garantir le « *paiement* » de « toutes les obligations de l'emprunteuse ». On ne voit du reste pas qu'une cédule hypothécaire puisse garantir autre chose qu'une créance en paiement d'une somme d'argent, en particulier le transfert de propriété. Enfin, on observe que la recourante a elle-même allégué dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 novembre 2021 que « Ce « prêt » [prêt-relais de USD 4'500'000 accordé par L._____ à son épouse] était garanti par deux cédules hypothécaires grevant les immeubles de Pully et [...] et est devenu exigible le 31 août 2021 » (allégué 46). La position contradictoire qu'elle adopte dans son acte de recours apparaît incompatible avec les règles de la bonne foi (*venire contra factum proprium* ; cf. art. 2 CC ; art. 52 CPC ; cf. TF 5A_21/2022 du 5 avril 2022 consid. 4.2.2.3 et les références ; TF 4A_590/2016 du 26 juin 2017 consid. 2.2 et les références).

Le grief selon lequel la créance résultant de la cédule hypothécaire serait inexigible est donc mal fondé.

e) Il découle des considérants qui précèdent que la cédule hypothécaire de registre invoquée, grevant la parcelle n° [...] de la commune de Pully, d'un montant de 4'500'000 fr., constituée en faveur de l'intimé pour garantir le prêt de USD 4'500'000 qu'il avait accordé à la recourante, accompagnée de l'acte constitutif de la cédule dans lequel la

recourante reconnaît être seule débitrice de la créance cédulaire, laquelle a été valablement dénoncée et était exigible au moment de la notification du commandement de payer, constitue un titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP.

B. **a)** En cas de transfert fiduciaire de cédulas hypothécaires en garantie d'une créance, il existe entre les parties un *pactum de non petendo*, qui veut que le créancier ne poursuive pas son débiteur au-delà du montant de sa créance causale, alors même qu'il serait en mesure de poursuivre pour le montant (plus élevé) de la créance incorporée dans la cédula hypothécaire. Le débiteur poursuivi, qui peut opposer au poursuivant les exceptions personnelles tirées du contrat de fiducie, peut exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (art. 842 al. 3 et 849 CC) en rendant vraisemblable que ce montant est inférieur à celui de la créance abstraite (Veillet/Abbet, op. cit., n. 232 *ad* art. 82 LP ; ATF 144 III 29 consid. 4.2 ; ATF 140 III 180 consid. 5.1.2 ; TF 5A_295/2012 consid 4.2.2, SJ 2013 I 417).

b) En l'espèce, la créance cédulaire est de 4'500'000 fr., alors que la créance causale, stipulée dans le « Promissory Note and Agreement to Terms », est de USD 4'500'000. L'intimé a lui-même admis que le montant prêté à la recourante se montait en réalité à USD 4'445'862.16 (non à USD 4'500'000). Selon le site internet « fxtop.com », la contrevaletur de USD 4'445'862.16 s'élevait, au 1^{er} septembre 2022, jour de la réquisition de poursuite, à 4'356'091 fr. 65 (1 USD = 0.979808 CHF). Il y a lieu de considérer cette somme comme étant la créance de base. La recourante a dès lors raison lorsqu'elle affirme que la poursuite porte sur un montant supérieur à la somme « prêtée » à la recourante.

Dans le dispositif de la décision entreprise, la juge de paix « prononce la mainlevée provisoire de l'opposition » sans précision de montant, ce qui signifie que l'opposition a été levée à concurrence de la totalité de la créance figurant dans le commandement de payer, à savoir 4'500'000 fr. plus intérêt à 0.25% dès le 12 mai 2020. Or, dans sa motivation, elle indique notamment que « l'intérêt moratoire au taux de

0.25% l'an dès le 12 mai 2020 est dû sur le montant de fr. 4'356'091.65 » (prononcé, p. 18), ce qui laisse penser qu'elle considérait que la mainlevée devait être octroyée à hauteur de cette somme. Quoi qu'il soit, la mainlevée ayant été pro-noncée pour un capital de 4'500'000 fr. - le dispositif étant déterminant - alors qu'elle aurait dû l'être à concurrence de 4'356'091 fr. 65 (montant de la créance causale), le grief de la recourante sur ce point est bien fondé.

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue pour insuffisance de motivation, faisant grief à la juge de paix ne n'avoir pas expliqué pour quelle raison son argumentation tirée de la violation du *pactum de non petendo* liant les parties « ne saurait être suivie » (prononcé, p. 15). S'il est vrai que la motivation sur ce point est peu claire, elle n'est pas inexistante. Quoi qu'il en soit, à supposer que la motivation soit insuffisante, il n'y aurait de toute manière pas lieu d'annuler le prononcé, dès lors que le vice, à supposer qu'il y en ait un, peut être ici réparé. L'autorité de céans dispose en effet d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 ; TF 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3).

IV. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par la recourante au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 4'356'091 fr. 65 avec intérêt à 0.25% l'an dès le 12 mai 2020, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

La poursuivie et recourante obtient gain de cause pour un montant de 143'908 fr. 35 (4'500'000 - 4'356'091.65) sur 4'500'000 fr., soit à hauteur de 3% de ses conclusions, qu'on arrondira à 5% pour la réparation des frais et dépens.

En conséquence, il se justifie de mettre les frais judiciaires de première instance, déjà arrêtés à 1'800 fr., à la charge du poursuivant à

raison de 90 fr. (5%) et à la charge de la poursuivie à raison de 1'710 fr. (95%) (art. 106 al. 2 CPC). La poursuivie remboursera au poursuivant son avance de frais à concurrence de ce dernier montant (art. 111 al. 2 CPC). Elle lui versera en outre des dépens réduits de première instance, arrêtés à 5'700 fr. (95% de 6'000 fr.) (art. 3 al. 2 et 6 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (art. 61 al. 1 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émolu-ments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge de la recourante à raison de 2'565 fr. (95%) et à la charge de l'intimé à raison de 135 fr. (5%). L'intimé remboursera à la recourante son avance de frais à concurrence de ce dernier montant (art. 111 al. 2 CPC). La recourante versera en outre à l'intimé des dépens réduits de deuxième instance arrêtés à 2'375 fr. (95% de 2'500 fr.) (art. 3 al. 2 et 8 TDC).

Par ces motifs,

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

- I. Le recours est partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par B. _____ au commandement de payer qui lui a été notifié à la réquisition de L. _____ dans la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 10'532'999 est provisoirement levée à concurrence de 4'356'091 fr. 65 (quatre million trois cent cinquante-six mille nonante-et-un francs et soixante-cinq centimes) avec intérêt à 0.25% l'an dès le 12 mai 2020, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'800 fr., sont mis à la charge du poursuivant L. _____ à raison de 90 fr. (nonante francs) et à la charge de la poursuivie B. _____ à raison de 1'710 fr. (mille sept cent dix francs).

La poursuivie B. _____ versera au poursuivant L. _____ un montant de 1'710 fr. (mille sept cent dix francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de première instance.

La poursuivie B. _____ versera au poursuivant L. _____ un montant de 5'700 fr. (cinq mille sept cents francs) à titre de dépens réduits de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), sont mis à la charge de la recourante B. _____ à raison de 2'565 fr. (deux mille cinq cent soixante-cinq francs) et à la charge de l'intimé L. _____ à raison de 135 fr. (cent trente-cinq francs).

IV. L'intimé L. _____ versera à la recourante un montant de 135 fr. (cent trente-cinq francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de deuxième instance.

V. La recourante B. _____ versera à l'intimé L. _____ la somme de 2'375 fr. (deux mille trois cent septante-cinq 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 Elie Elkaim, avocat (pour B._____),
- Me Jean-Marc Reymond, avocat (pour L._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 4'500'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district de Lavaux-Oron.

La greffière :