

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 janvier 2013

Présidence de M. HACK, président
Juges : MM. Bosshard et Muller
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 **W._____ SA**, à Genève, contre le prononcé rendu le 29 juin 2012, à la suite de l'audience du 12 juin 2012, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant la recourante à **J._____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 17 avril 2012, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à J._____ SA, à la réquisition de W._____ SA, un commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier

n° 6'184'093 portant sur les sommes de :

- 1) 245'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 2) 220'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 3) 220'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 4) 81'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 5) 353'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 6) 80'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 7) 270'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 8) 120'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 9) 100'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 10) 2'800'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,
- 11) 570'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012,

La cause de l'obligation et le titre de la créance invoqués étaient les suivants :

Désignation de l'immeuble :

COMMUNE [...], Parcelles 12481, 12477, 12485, 12423, 12433, 12446, 12502, 12503, 12444, 12403 à 12421, 12426, 12428, 12435, 12440, 12442, 12448, 12453, 12455, 12461, 12466, 12468, 12474, 12482, 12483, 12487, 12493, 12494, 12495, 12496 et 12504 sur la parcelle 3152, les parts de copropriété nos 12368 à 12385, 12387, 12389, 12391, 12393, 12395, 12397 et 12399 sur la parcelle no 2506 et la part de copropriété no 12250 sur la parcelle no 12505

LA GERANCE LEGALE EST REQUISE.

Titre de la créance ou cause de l'obligation :

- 1) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 245'000 en 1^{er} rang, RF no 324640 du 21.03.1989 grevant la PPE 12481 sur la parcelle 3152 de la commune [...]

- 2) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 220'000 en 1^{er} rang, RF no 327575 du 01.09.1989 grevant la PPE 12477 sur la parcelle 3152 de la commune [...]
- 3) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 220'000 en 1^{er} rang, RF no 324637 du 21.03.1989 grevant la PPE 12485 sur la parcelle 3152 de la commune [...]
- 4) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 81'000 en 1^{er} rang, RF no 316891 du 08.12.1987 grevant la PPE 12423 sur la parcelle 3152 de la commune [...]
- 5) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 353'000 en 1^{er} rang, RF no 325839 du 30.05.1989 grevant la PPE 12443 sur la parcelle 12506 de la commune [...]
- 6) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 80'000 en 1^{er} rang, RF no 325840 du 30.05.1989 grevant la PPE 12443 sur la parcelle 12506 de la commune [...]
- 7) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 270'000 en 1^{er} rang, RF no 316890 du 08.12.1987 grevant la PPE 12446 sur la parcelle 3152 de la commune [...]
- 8) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 120'000 en 1^{er} rang, RF no 02/2953 du 27.08.2002 grevant les PPE 12502 et 12503 de la copropriété 12550 sur la parcelle 12505 de la commune [...]
- 9) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 100'000 en 1^{er} rang, RF no 328559 du 17.10.1989 grevant la PPE 12444 sur la parcelle 3152 de la commune [...]
- 10) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 2'800'000 en 1^{er} rang, RF no 323143 du 21.12.1988 grevant les PPE 12403 à 12421, 12426, 12428, 12435, 12440, 12442, 12448, 12453, 12455, 12461, 12466, 12468, 12474, 12482, 12483, 12487, 12493 à 12496, 12504 sur la parcelle 3152 ainsi que les parts de copropriété 12368, 12370, 12372 à 12385, 12387, 12389, 12391, 12393, 12395, 12397 et 12399 sur la parcelle 12506 de la commune [...]
- 11) Créance hypothécaire dénoncée au remboursement le 12 mai 2011 pour le 31 décembre 2011 incorporée dans la cédule hypothécaire au porteur de CHF 570'000 en 2^{ème} rang, RF no 339348 du 25.10.1991 grevant les parts de copropriété sur la parcelle 12306 et les PPE sur la parcelle 3152 correspondant aux références mentionnées ci-dessus sous point 10 de la commune [...]."

La poursuite a formé opposition totale.

2. Le 24 avril 2012, la poursuivante a requis la mainlevée de l'opposition. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un contrat de prêt hypothécaire du 24 juillet 2006, signé par les emprunteurs le 25 juillet 2006, par lequel F. _____ SA a consenti à J. _____ SA, [...] et [...] une avance d'un montant maximum de 4'000'000 fr., le paiement des intérêts débiteurs intervenant à la fin de chaque trimestre civil et un amortissement de 2,5 %, soit 100'000 fr. par année, étant prévu et payable la première fois le 31 décembre 2007 ; l'échéance du prêt était fixé au 31 décembre 2007 et le délai de dénonciation était de six mois pour chaque partie; ce prêt devait être garanti par deux cautionnements solidaires de 500'000 fr., l'un de [...], l'autre d' [...], par la cession du produit locatif ainsi que par la remise d'une cédule hypothécaire au porteur en 1^{er} rang de 4'000'000 fr. grevant collectivement les parcelles d'étages nos 12423, 12443, 12444, 12446, 12477, 12481, 12485, 12502 et 12503, soit 1162/10000 de la parcelle de base no 3152 sur la commune [...];
- un acte de transfert de propriété à fin de garantie sur formule préimprimée, signé le 25 juillet 2006 par J. _____ SA, prévoyant notamment que F. _____ SA reçoit et acquiert la propriété de la cédule décrite ci-dessus, que le preneur de crédit déclare, pour le cas où les titres hypothécaires transférés à titre de sûreté ne le désignent pas comme débiteur, reprendre les dettes que constatent ces mêmes titres hypothécaires et reconnaît ainsi devoir à la banque le montant nominal de chaque titre hypothécaire ainsi que, sans égard à d'éventuelles clauses contraires figurant dans les titres, les intérêts courants et les intérêts échus de trois années au taux de 10 % l'an, aux échéances des 30 juin et 31 décembre, la banque étant en droit de faire valoir directement les créances qu'incorporent les titres plutôt que d'exiger

l'exécution de toutes créances (en capital, intérêts, commissions et frais) issues des contrats que le preneur de crédit a conclus, ou viendra ultérieurement à conclure dans le cadre des relations d'affaires déjà existantes, avec l'une ou l'autre des succursales de la banque ;

- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 245'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12481 de la commune [...]; un extrait du registre foncier concernant cette parcelle propriété de J._____ SA depuis le 12 octobre 2001 mentionnant comme gage une cédule hypothécaire au porteur de 245'000 fr. du 21 mars 1989, n° de RF 324640, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 245'000 fr. du 14 mars 1989, inscrite le 21 mars 1989 sous n° 324'640, dans lequel [...] se déclare expressément débiteur de cette cédule; l'acte de vente de cette parcelle à J._____ SA du 9 octobre 2011 qui stipule que la cédule RF n° 324'640 est remise à l'acheteuse qui s'en constitue débitrice nouvelle à totale décharge et libération du vendeur [...];
- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 220'000 fr. qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12477 de la commune [...]; un extrait du registre foncier concernant cette parcelle propriété de J._____ SA depuis le 17 février 1998 mentionnant comme gage une cédule hypothécaire au porteur de 220'000 fr. du 1^{er} septembre 1989, n° de RF 327575, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 250'000 fr. du 29 août 1989, inscrite le 1^{er} septembre 1989 sous n° 327'575, dans lequel [...] se reconnaît expressément débiteur de cette cédule ;
- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 220'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12485 ainsi que la part de copropriété n° 12369 de la commune [...];

des extraits du registre foncier concernant ces parcelles propriété de J._____ SA depuis le 17 février 1998 mentionnant comme gage une cédula hypothécaire au porteur de 220'000 fr. du 21 mars 1989, n° de RF 324637, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédula hypothécaire au porteur de 421'850 fr. du 14 mars 1989, inscrite le 21 mars 1989 sous n° 324637, dans lequel [...] et [...] se reconnaissent expressément débiteurs de cette cédula; l'acte de vente de cette parcelle à J._____ SA du 12 février 1998 qui stipule qu'une cédula hypothécaire au porteur de 220'000 fr., RF n° 324637, est remise à l'acheteuse qui s'en constitue débitrice nouvelle à totale décharge et libération de la venderesse [...];

- une cédula hypothécaire au porteur établie le 8 octobre 2003 de 81'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12423 de la commune [...]; un extrait du registre foncier concernant cette parcelle propriété de J._____ SA depuis le 8 octobre 2003 mentionnant comme gage une cédula hypothécaire au porteur de 81'000 fr. du 8 décembre 1987, n° de RF 316891, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédula hypothécaire au porteur de 94'000 fr. du 1^{er} décembre 1987, inscrite le 8 décembre 1987 sous n° 316891, dans lequel [...] se reconnaît expressément débiteur de cette cédula; le procès-verbal de la vente aux enchères publiques de cette parcelle du 5 août 2003 dont J._____ SA a fait l'acquisition, ainsi que les annexes de ce procès-verbal, notamment la réquisition d'inscription au registre foncier qui prévoit que la cédula hypothécaire au porteur du nominal de 140'000 fr. du 8 décembre 1987, RF n° 316'891, doit être réduite à 81'000 francs ;
- une cédula hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 353'000 fr. qui ne mentionne pas son débiteur grevant en premier rang la parcelle PPE n° 12443 ainsi que la part de copropriété n° 12371 de la commune [...]; une cédula hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 80'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant en deuxième rang la parcelle PPE n° 12443 ainsi que la part de

copropriété n° 12371 de la commune [...]; des extraits du registre foncier concernant ces parcelles propriété de J._____ SA depuis le 8 avril 2003 mentionnant comme gages une cédule hypothécaire au porteur en premier rang de 353'000 fr. du 30 mai 1989, n° de RF 325839, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative _____ du 16 décembre 2009 ainsi qu'une cédule hypothécaire en deuxième rang de 80'000 fr. du 30 mai 1989, n° de RF 325840, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 1989; les actes constitutifs de ces cédules hypothécaires au porteur du 24 mai 1989, _____ inscrites le 30 mai 1989 sous n°s 325639 et 325640, dans lesquels [...] se reconnaît expressément débiteur de ces cédules; l'acte de vente de ces parcelles à J._____ SA du 4 avril 2003 qui stipule que deux cédules hypothécaires au porteur, l'une en premier rang de 353'000 fr., RF n° 325839, l'autre en deuxième rang de 80'000 fr., RF 325'840, sont remises à l'acheteuse qui s'en constitue débitrice nouvelle à totale décharge et libération du vendeur ;

- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 270'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12446 de la commune [...]; un extrait du registre foncier concernant cette parcelle propriété de J._____ SA depuis le 12 avril 2001 mentionnant comme gage une cédule hypothécaire au porteur de 270'000 fr. du 8 décembre 1987, n° de RF 316890, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 270'000 fr. du 1^{er} décembre 1987, inscrite le 8 décembre 1987 sous n° 316890, dans lequel [...] et [...] se reconnaissent expressément co-débiteurs solidaires de cette cédule; l'acte de vente de cette parcelle à J._____ SA du 11 avril 2001 qui stipule que la cédule RF n° 316'890 est remise à l'acheteuse qui s'en constitue débitrice nouvelle à totale décharge et libération des vendeurs ;
- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 120'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant les parcelles

PPE n°s 12502 et 12503 ainsi que la part de copropriété n° 12250 de la commune [...]; trois extraits du registre foncier concernant ces parcelles propriété de J._____ SA depuis le 27 août 2002 mentionnant comme gage une cédule hypothécaire au porteur de 120'000 fr. du 27 août 2002, n° de RF 02/2953, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 120'000 fr. du 21 août 2002, inscrite le 27 août 2002 sous n° 02/02953, dans lequel J._____ SA se déclare expressément débiteur de cette cédule ;

- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 100'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant la parcelle PPE n° 12444 de la commune [...]; un extrait du registre foncier concernant cette parcelle propriété de J._____ SA depuis le 28 décembre 2005 mentionnant comme gage une cédule hypothécaire au porteur de 100'000 fr. du 17 octobre 1989, n° de RF 328559, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 100'000 fr. du 12 octobre 1989, inscrite le 17 octobre 1989 sous n° 328'559, dans lequel [...] se reconnaît expressément débiteur de cette cédule; l'acte de vente de cette parcelle à J._____ SA du 21 décembre 2005 qui stipule que la cédule RF n° 328'559 est remise à l'acheteur qui s'en constitue débiteur nouveau à totale décharge et libération du vendeur [...];
- une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 2'800'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, ainsi qu'une cédule hypothécaire au porteur établie le 16 décembre 2009 de 570'000 fr., qui ne mentionne pas son débiteur, grevant, la première en premier rang, la deuxième en deuxième rang, les parcelles PPE n°s 12403 à 12421, 12426, 12428, 12435, 12440, 12442, 12448, 12453, 12455, 12461, 12466, 12468, 12474, 12482, 12483, 12487, 12493 à 12496 et 12504 ainsi que les parts de copropriété n°s 12368, 12370, 12372 à 12385, 12387, 12389, 12391, 12393, 12395, 12397 et 12399; les extraits du registre foncier concernant ces parcelles propriété de J._____ SA depuis le 13 novembre 1997 mentionnant comme gages une cédule

hypothécaire au porteur de 2'800'000 fr. en premier rang du 21 décembre 1988, n° de RF 323143, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 2009, ainsi qu'une cédule hypothécaire au porteur de 570'000 fr. en deuxième rang du 25 octobre 1991, n° de RF 339348, dont le porteur est la poursuivante selon une pièce justificative du 16 décembre 1989; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 2'800'000 fr. en premier rang du 16 décembre 1988, inscrite le 21 décembre 1988 sous n° 323'143, dans lequel [...] se reconnaît expressément débiteur de cette cédule; l'acte constitutif d'une cédule hypothécaire au porteur de 570'000 fr. en deuxième rang du 22 octobre 1991, inscrite le 25 octobre 1991 sous n° 339'348, dans lequel [...] se reconnaît expressément débiteur de cette cédule; l'acte de vente de ces parcelles à J. _____ SA du 10 novembre 1997 qui stipule que les cédules RF n°s 323'143 et 339'348 sont remises à l'acheteuse qui s'en constitue débitrice nouvelle à entière décharge et libération de la venderesse [...];

- une lettre du 26 juillet 2006 du notaire [...], qui demande à F. _____ SA de verser le montant de 4'000'000 fr. en échange des onze cédules hypothécaires précitées ;
- un avis de débit de 4'000'000 fr., valeur au 4 août 2006 ;
- un extrait du registre du commerce concernant la poursuivante dont il résulte qu'elle a repris les actifs et les passifs de F. _____ SA, selon contrat de fusion du 3 mai 2010 ;
- une lettre de la poursuivante à la poursuivie du 12 mai 2011, qui constatait que les intérêts depuis le 30 septembre 2010, savoir 62'800 fr., et l'amortissement échu au 31 décembre 2010, à concurrence de 100'000 fr., n'étaient pas payés et dénonçait le prêt pour le 31 décembre 2011, ainsi que les onze cédules hypothécaires, tout en

précisant que le montant du prêt s'élevait alors à 3'762'800 fr., intérêts et frais réservés depuis le 31 mars 2011.

Le 8 juin 2012, la poursuivie a déposé devant le premier juge des déterminations, accompagnées de deux pièces, soit un arrêt du Tribunal fédéral du 16 février 2012 (publié in ATF 138 III 182) et une attestation fiscale établie par la poursuivante à l'intention de la poursuivie le 15 février 2012 mentionnant qu'au 31 décembre 2011, le capital restant dû était de 3'500'000 fr. et que les intérêts échus étaient de 81'900 francs. Dans ces déterminations, l'intimée s'est prévalu de l'exception de pactum de non petendo et a fait valoir que la poursuivante n'avait pas établi le montant et l'exigibilité de la créance causale.

A l'audience du 12 juin 2012 a encore été produite une attestation d'après laquelle le montant de la créance résultant du contrat de prêt s'élevait à 3'896'689 fr. 61, soit 3'700'000 fr. en capital, 124'450 fr. d'intérêts échus au 31 décembre 2011 et 72'239 fr. 61 d'intérêts courus au 15 mai 2012, au taux de 5 % l'an selon l'art. 73 CO.

3. Par prononcé du 29 juin 2012, rendu à la suite d'une audience tenue contradictoirement le 12 juin 2012, le Juge de paix du district d'Aigle a rejeté la requête de mainlevée (I), arrêté à 2'000 fr. les frais judiciaires, qui sont compensés avec l'avance de frais de la partie poursuivante (II), mis les frais à la charge de la poursuivante (III) et dit que celle-ci devait verser à la poursuivie la somme de 6'300 francs à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Le prononcé motivé a été adressé pour notification aux parties le 3 juillet 2012. La poursuivante l'a reçu le 5 juillet 2012.

Le premier juge a considéré en substance que tant les cédules hypothécaires que l'acte de transfert, de même que le contrat de prêt initial, ne mentionnaient pas les onze cédules hypothécaires objet de la poursuite, si bien que la poursuivie ne pouvait être considérée débitrice des montants indiqués sur les cédules sur la base de ces documents. Quant aux divers contrats de vente, ils établissaient une reprise de dette interne, mais pas une reprise de dette externe, soit avec la poursuivante.

La poursuivante a recouru par mémoire du lundi 16 juillet 2012 concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la modification de la décision en ce sens que la mainlevée est admise, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Avec son mémoire, elle a produit un bordereau de 113 pièces.

L'intimée a déposé un mémoire de réponse le 28 août 2012, concluant au rejet du recours, avec frais et dépens.

En droit :

I. a) Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC, compte tenu du report au premier jour ouvrable du délai qui expirait le dimanche 15 juillet 2012 (art. 142 al. 3 CPC). Il est écrit et motivé et contient des conclusions tendant à l'octroi de la mainlevée de l'opposition (sur l'exigence de conclusions : cf. Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 321 CPC; Freiburghaus/Afheldt, ZPO Kommentar, n. 14 ad art. 321 CPC; ATF 137 III 617 c. 4, rés. in SJ 2012 I 373). Le recours est ainsi recevable.

b) La révision du CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) portant sur les droits de gages immobiliers (art. 793 ss CC) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Selon l'art. 1 du Titre final du CC, les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Code civil

continuent à être régis par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire duquel ces faits se sont passés. Il n'y a donc pas d'effet rétroactif. Les cédules hypothécaires invoquées dans la présente poursuite, établies les 8 octobre 2003 et 16 décembre 2009, continuent donc à être régies par les dispositions du Code civil en vigueur au moment où elles ont été constituées.

II. a) Le poursuivant dont la poursuite est frappée d'opposition peut, s'il se trouve au bénéfice d'une reconnaissance de dette, requérir la mainlevée provisoire de l'opposition, que le juge prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 LP).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte authentique ou sous seing privé d'où résulte la volonté du poursuivi de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme déterminée, ou aisément déterminable, et échue (Panchaud/ Caprez, La mainlevée d'opposition, § 1; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 29 ad art. 82 LP; ATF 136 III 627 c. 2 ; ATF 136 III 624 c. 4.2.2; ATF 132 III 480 c. 4.1, JT 2007 II 75; ATF 130 III 87 c. 3.1, JT 2004 II 118; ATF 122 III 125 c. 2, JT 1998 II 82). Pour qu'un écrit public, authentique ou privé ou qu'un ensemble d'écrits vaille reconnaissance de dette, il doit en ressortir, sur la base d'un examen sommaire, que le poursuivi a assumé une obligation de payer ou de fournir des sûretés, donc une créance exigible, chiffrée et inconditionnelle, car si la reconnaissance de dette n'est pas pure et simple, le poursuivant, pour obtenir la mainlevée provisoire doit rapporter la preuve littérale que les conditions ou réserves sont devenues sans objet (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 82 LP). Enfin, le titre produit pour valoir reconnaissance de dette et titre à la mainlevée provisoire ne justifie la mainlevée provisoire de l'opposition que si le montant de la prétention déduite en poursuite est chiffré de façon précise dans le titre lui-même ou dans un écrit annexé auquel la reconnaissance se rapporte; cette indication chiffrée doit permettre au juge de la mainlevée de statuer sans se livrer à des calculs compliqués et peu sûrs (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 82 LP).

b) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, la cédule hypothécaire – comme la lettre de rente – est une reconnaissance de dette abstraite et un titre à la mainlevée provisoire de l’opposition que ce soit la prétention déduite en poursuite et/ou le droit de gage allégué qui soient contestés, mais pour autant que la créance hypothécaire ait été dénoncée au remboursement conformément à l’art. 844 CC (Gilliéron, op. cit., n. 64 ad art. 82 LP). Contrairement aux poursuites ordinaires, une poursuite en réalisation de gage immobilier se continue par la réalisation du gage et non par la saisie ou la faillite du poursuivi (art. 41 al. 1 et 154 LP). Ainsi, pour pouvoir obtenir la mainlevée de l’opposition qui porte tant sur la créance que sur le droit de gage (art. 85 ORFI), le créancier doit faire valoir dans la poursuite une créance assortie d’un droit de gage immobilier et l’opposition devra être maintenue si le créancier n’établit pas par pièces tant sa créance que son droit de gage (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3 ss, p. 14; Jaques, Exécution forcée spéciales des cédules hypothécaires, in BISchK 2001, pp. 201 ss, p. 207 et les références citées à la note infrapaginale n. 25; CPF, 7 septembre 2006/416; CPF, 27 avril 2006/172).

La créance incorporée dans une cédule hypothécaire doit clairement être distinguée de la créance causale issue du rapport contractuel de base et résultant, par exemple, d’un contrat de prêt (ATF 119 III 105, JT 1996 II 115; ATF 115 II 149 consid. 3, rés. in JT 1989 I 583). Seule la créance incorporée dans la cédule hypothécaire jouit d’un droit de gage immobilier et peut, par conséquent, fonder une poursuite en réalisation d’un tel gage (Aebi, Poursuite en réalisation de gage et procédure de mainlevée, in JT 2012 II 24 ss, pp. 36-37; BISchK 2005 p. 185; JT 2004 II 70, BISchK 2005 p. 190).

En vertu de l’art. 855 al. 1 CC, la constitution d’une cédule hypothécaire éteint par novation l’obligation dont elle résulte et donne naissance à une créance nouvelle, qui est abstraite, en ce sens qu’elle n’énonce pas sa cause. Tel est le cas lorsque la cédule est constituée alors que les parties sont déjà créancière et débitrice l’une de l’autre,

notamment lorsqu'il s'agit de garantir par la cédule un prêt déjà contracté. La nouvelle créance née de la constitution de la cédule prend ainsi la place de l'ancienne (Steinauer, Les droits réels, t. III, 3^{ème} éd., nn. 2932 ss, pp. 313 ss). Cette règle est toutefois de droit dispositif (art. 855 al. 2 CC) et les parties peuvent convenir d'une juxtaposition des deux créances, la créance abstraite venant doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (Gilliéron, Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Paul Piotet, pp. 273 ss, spéc. pp. 297 et 300; ATF 132 III 166 consid. 6.2; ATF 119 III 105 précité, JT 1996 II 115).

Savoir si l'on est en présence d'une garantie directe ou d'une garantie fiduciaire dépend du contenu du contrat passé entre les parties. Lorsque toutes les clauses relatives aux intérêts, au remboursement et à la dénonciation de la créance sont énoncées dans le titre que constitue la cédule, on est en présence d'une garantie directe. Lorsqu'il existe une convention séparée mais que celle-ci mentionne qu'elle ne contient que des précisions de la cédule, celle-ci constitue une garantie directe ; si, en revanche, une telle convention est intitulée prêt, compte-courant ou contrat de crédit et renvoie à la cédule hypothécaire en tant que garantie, le rapport juridique de base subsiste et la cédule est remise à titre de garantie fiduciaire (TF 5A_303/2009 du 5 août 2009 consid. 3.4 in initio; Staehelin, *Betriebung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, in PJA 1994 pp. 1255 ss, pp. 1258-1259).

En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'il existe bien des créances distinctes : le contrat de crédit conclu entre la poursuivie et F. _____ SA prévoyait qu'une cédule hypothécaire devait être remise en propriété à la banque à titre de garantie. Les créances abstraites n'ont donc pas remplacé la créance causale, mais elles sont venues la doubler aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. Dans le commandement de payer, la poursuivante s'est explicitement prévaluée, à juste titre, des créances abstraites, seules à même de faire l'objet d'une poursuite en

réalisation de gage immobilier, puisque seules assorties d'un droit de gage immobilier.

c) La qualité de propriétaire du titre hypothécaire est une condition indispensable pour être reconnu titulaire de la créance incorporée dans le titre. Le créancier qui reçoit une cédule hypothécaire au porteur comme cessionnaire – soit en pleine propriété, soit à titre fiduciaire – devient titulaire de la créance et du droit de gage immobilier incorporés dans le papier-valeur (art. 842 et 859 CC); il peut dénoncer la créance au remboursement et, cas échéant, introduire une poursuite en réalisation de gage immobilier. En revanche, le créancier qui reçoit une telle cédule en nantissement n'est titulaire que d'un droit de gage mobilier sur la créance incorporée. Certes, une cédule hypothécaire au porteur est un titre au porteur au sens de l'art. 978 al. 1 CO et la simple détention des titres visés par cette disposition légale suffit en principe pour exercer les droits qui leur sont incorporés. Mais, en vertu de l'art. 906 al. 1 CC, seul le propriétaire d'une créance engagée peut la dénoncer au remboursement ou en opérer le recouvrement (Steinauer, op. cit., n. 3159c, pp 458-459). A moins que ces facultés ne lui aient été spécialement octroyées par convention, le créancier nanti d'une cédule hypothécaire au porteur ne peut dès lors pas exercer les droits incorporés dans le titre (ATF 97 III 119, rés. in JT 1973 II 27; Denys, op. cit., p. 8; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995 pp. 101 ss, p. 105; TF 5C.249/2004 du 2 mars 2005 consid. 2.2 et les références citées); il n'est pas titulaire de la créance (ATF 115 II 149 précité consid. 2, rés. in JT 1989 I 583) et ne pourra la dénoncer au remboursement – puis, au besoin, exercer une poursuite en réalisation de gage immobilier – que s'il se la fait d'abord adjuger dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage mobilier (TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005 consid. 3.1).

Conformément à l'art. 930 al. 1 CC, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire. Cette règle s'applique notamment aux titres au porteur, à l'égard desquels les présomptions des art. 930 ss valent tant pour le droit sur le titre que pour le droit incorporé à celui-ci. A moins que sa possession ne soit suspecte ou équivoque, le détenteur

d'une cédula hypothécaire au porteur qui s'en prétend propriétaire est dès lors présumé en avoir acquis la propriété et, partant, être titulaire de la créance, garantie par un gage immobilier, incorporée dans le papier-valeur (Aebi, op. cit., p. 38; Favre/Liniger, op. cit., p. 106). Il peut opposer cette présomption à quiconque, notamment au débiteur qui lui a remis la cédula, puisqu'il prétend posséder à titre de propriétaire - et non en tant que titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel - et que la restriction prévue à l'art. 931 al. 2 in fine CC ne s'applique dès lors pas (ATF 54 II 244 consid. 2, JT 1929 I 117; TF 5C.11/2005 du 27 mai 2005 précité, consid. 3.2.1).

Dans le cas présent, la poursuivante, qui a la possession des cédulas hypothécaires dont elle se dit propriétaire, est par conséquent présumée titulaire des droits incorporés dans ces titres.

d) La cédula hypothécaire est un titre de mainlevée contre son débiteur, savoir contre le débiteur de la créance abstraite en poursuite, et non contre le débiteur de la ou des créance(s) causale(s) (CPF, 30 octobre 2003/379). Si elle comporte l'indication du débiteur, la cédula constitue un titre de mainlevée provisoire contre le débiteur mentionné sur la cédula (ATF 129 III 12 consid. 2.2 in initio, JT 2003 II 35). L'art. 832 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 846 CC, prévoit que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué n'apporte, sauf convention contraire, aucun changement à l'obligation du débiteur et à la garantie. Ainsi, la seule preuve de l'aliénation de l'immeuble n'emporte pas par elle-même changement du débiteur de la dette garantie par le gage immobilier (ATF 121 III 256 consid. 3a, rés. in JT 1996 I 187), de sorte que cette seule circonstance ne permet pas de prononcer la mainlevée contre le nouveau propriétaire mentionné sur la cédula (CPF, 16 janvier 2003/8 et les références citées).

Si la dette a été reprise par un tiers, et que le changement de débiteur n'a pas été inscrit sur le titre par le conservateur du registre foncier, il appartient à ce débiteur d'établir - voire seulement de rendre vraisemblable - la reprise de dette pour se libérer. Pour ce faire, il

bénéficie, en cas d'acquisition de l'immeuble par un tiers avec reprise de dette interne, de la présomption d'acceptation du créancier qui résulte de l'art. 832 al. 2 CC (ATF 129 III 12 précité consid. 2.2, JT 2003 II 35 et les références citées). Le créancier poursuivant peut aussi établir par la production d'autres actes que la cédule que le nouvel acquéreur a repris la dette abstraite contenue dans la cédule (Denys, op. cit., p. 11; CPF, 27 avril 2006/172 précité; CPF, 16 mars 2006/94; CPF, 13 janvier 2005/121; CPF, 20 février 2003/41).

Si la cédule ne comporte pas l'indication d'un débiteur, le créancier ne pourra obtenir de même la mainlevée provisoire que s'il produit en plus de la cédule, une copie légalisée de la pièce justificative contenant l'engagement du débiteur (Denys, op. cit., p. 12; ATF 129 III 12 précité consid. 2.5, JT 2003 II 35 et les références citées). Dans cette hypothèse, il n'est en aucun cas possible de présumer que le propriétaire de l'immeuble grevé est le débiteur. La cédule hypothécaire est ainsi un papier-valeur atypique : lorsqu'elle n'indique pas de nom de débiteur, son titulaire peut, sur la base du registre et du titre, être sûr qu'il y a un débiteur, mais il lui appartient d'en établir l'identité (Steinauer, op. cit., n. 2964c, p. 329).

En l'occurrence, les cédules produites ne mentionnent pas l'indication du débiteur des créances qu'elles incorporent. La poursuivante a en revanche produit, en plus des cédules hypothécaires, des copies légalisées des pièces justificatives contenant l'engagement expresse de la poursuivie pour neuf des onze cédules. En outre, l'engagement pour celle qui a été acquise par voie d'enchères publiques résulte de l'art. 135 al. 1 LP. En revanche, il n'y a pas d'engagement pour la cédule de 220'000 fr. constituée par [...] grevant la parcelle n° 12477 de la commune [...].

e) Le transfert de la propriété d'une cédule hypothécaire et des droits qu'elle incorpore peut s'effectuer de deux manières. Le titulaire de la cédule et l'acquéreur peuvent convenir d'une part que la cédule sera transférée sans réserve à ce dernier. Mais les parties peuvent également convenir que la cédule hypothécaire ne sera transférée qu'à titre

fiduciaire, aux fins de garantir une autre créance dont l'acquéreur est titulaire. Dans le premier cas, on parle de transfert (pur et simple ou sans réserve) de la cédule hypothécaire ou de transfert en « pleine propriété » ; il y a utilisation directe de la cédule et la garantie est dite directe. Dans la seconde hypothèse, l'on parle de transfert de propriété aux fins de garantie - ou, parfois de cession fiduciaire aux fins de garantie si l'on vise la créance incorporée dans la cédule (cf. Steinauer, op. cit., n. 3057a et note infrapaginale n. 61, p. 386) - ; la sûreté procurée au bénéficiaire est une garantie fiduciaire (Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, pp. 113 ss, pp. 115-116).

La remise d'une cédule hypothécaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire) peut revêtir deux formes : soit la constitution d'une cédule aux fins de garantie, la cédule étant d'emblée créée pour être remise à titre fiduciaire au créancier, soit le transfert de propriété aux fins de garantie d'une cédule existante (Foëx, op. cit., p. 121). En recourant au transfert (ou à la constitution) d'une cédule à fin de garantie, les parties visent à garantir une ou plusieurs créances de l'acquéreur (le fiduciaire). Cette créance, qui est généralement dirigée contre l'aliénateur (le fiduciaire) subsiste lors de la remise de la cédule hypothécaire. Le fiduciaire acquiert la propriété du titre et la titularité des droits incorporés, tout en conservant la ou les créances de base, résultant par exemple d'un contrat de prêt; mais il s'engage simultanément à n'exercer les droits ainsi acquis que dans les limites de ce qu'exige le remboursement de la ou des créances garanties. Le transfert fiduciaire est un transfert lié, conditionné par le but poursuivi par les parties (Foëx, op. cit., pp. 121-122).

En cas de transfert à fin de garantie, le fiduciaire acquiert la pleine propriété du titre et la pleine titularité des droits incorporés, conformément à la théorie du transfert intégral des droits au fiduciaire (Vollrechtstheorie) développée notamment eu égard au *numerus clausus* des droits réels. Ce n'est qu'inter partes, dans ses relations avec le fiduciaire, que les pouvoirs du fiduciaire sont limités : selon la formule

consacrée, le fiduciaire peut plus que ce qu'il n'a le droit de faire. Le fiduciaire est donc pleinement propriétaire de la cédula, mais il est obligé envers le fiduciaire à ne pas exercer les droits ainsi acquis en garantie au-delà de ce que requiert son désintéressement : ainsi, par exemple, le fiduciaire a l'obligation de retransférer la propriété de la cédula au fiduciaire s'il est désintéressé, ce qui implique qu'il ne doit pas l'aliéner à un tiers dans l'intervalle (Foëx, op. cit., p. 124; Steinauer, op. cit., n. 3054c, pp. 383-384).

Lorsque le bien cédé en garantie est une cédula hypothécaire, la convention fiduciaire oblige le créancier à ne pas faire usage des créances incorporées, c'est-à-dire à ne pas en poursuivre le paiement, au-delà de ce qui est nécessaire à cette fonction de garantie. En d'autres termes, la convention implique nécessairement un pactum de non petendo portant sur la créance cédulaire dont la poursuite n'est pas nécessaire pour garantir le remboursement des créances en compte. Ce pacte constitue une exception que le débiteur peut opposer au créancier garanti, en vertu de l'art. 872 CC, si ce dernier prétend néanmoins se faire payer l'intégralité de la créance cédulaire. Ce pacte de non petendo, lorsqu'il affecte la créance objet de la poursuite, est un moyen libératoire que le poursuivi peut faire valoir au stade de la mainlevée (art. 82 al. 2 LP). C'est là l'opinion de la doctrine dominante (Denys, op. cit., p. 15; Staehelin, Basler Kommentar, op. cit., n. 22 ad art. 855 CC; de Gottrau, Transfert de propriété et cession à fin de garantie : principes, et application dans le domaine bancaire, in Sûretés et garanties bancaires, CEDIDAC n° 33, pp. 173 ss, p. 214 et les références citées) consacrée par la jurisprudence (RSJ 2005 p. 430 ; CPF, 26 février 2009/43; CPF, 29 novembre 2007/449; CPF, 7 septembre 2006/416; CPF, 30 octobre 2003/379).

Ainsi, lorsque la banque créancière choisit la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier, elle fait valoir la créance incorporée dans la cédula, et non pas la créance résultant de sa créance contractuelle avec son client. Dans la procédure d'exécution forcée, le gage immobilier garantit au maximum le capital, les frais de poursuite et

les intérêts moratoires, ainsi que les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC). Lorsque le montant de la créance résultant du rapport contractuel de base, intérêts inclus, à la date de la réquisition de poursuite est établi, se présentent alors trois hypothèses :

- soit la créance résultant du rapport contractuel de base est inférieur au montant nominal de la créance incorporée dans la cédule, auquel cas la banque créancière ne peut tenter une poursuite que pour une somme équivalente à ce qui lui est effectivement dû en capital et intérêts en vertu du contrat de prêt ;
- soit la créance résultant du rapport contractuel de base est supérieure au montant nominal de la créance incorporée dans la cédule majoré des intérêts conventionnels (intérêts des trois années échus et intérêts ayant couru depuis la dernière échéance) auquel cas la banque créancière peut faire valoir l'intégralité de la créance incorporée dans la cédule ainsi que les intérêts couverts par le droit de gage au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC ;
- soit, enfin, la créance résultant du rapport contractuel de base est supérieure au montant nominal de la créance incorporée dans la cédule, mais inférieure au montant maximal couvert par le gage immobilier (à savoir le capital et les intérêts conventionnels échus de trois années et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance), auquel cas les intérêts conventionnels dus pour la cédule doivent être réduits de sorte que la banque créancière ne réclame pas plus que sa créance effective, le fiduciaire ne devant pas faire un usage de la cédule qui aille au-delà de ce qui est nécessaire à son complet désintéressement (de Gottrau, op. cit., pp. 213 à 215 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 125 à 131).

En l'espèce, les cédules hypothécaires ont été remises à la poursuivante à titre fiduciaire pour garantir un prêt hypothécaire d'un maximum de 4'000'000 francs. Au 31 décembre 2011, il est établi, selon une attestation de la poursuivante, que la créance causale était de 3'824'450 fr., soit 3'700'000 fr. auxquels s'ajoutent les intérêts à cette

date de 124'450 francs. La poursuivie ayant opposé l'exception du pactum de non petendo, la poursuivante ne peut obtenir davantage, en capital, que ce montant.

III. Lorsqu'une créance est garantie par plusieurs immeubles, la poursuite en réalisation de gage doit porter sur tous les immeubles et le créancier doit poursuivre la réalisation de ceux-ci simultanément (art. 816 al. 3, 1^{ère} phrase CC; Steinauer, op. cit., n. 2787, p. 225). Cette règle est impérative et doit au besoin être appliquée d'office (ATF 138 III 182 c. 4.1; ATF 100 III 48 c. 2 et la référence citée). Il n'est en revanche pas nécessaire que tous les immeubles soient réalisés ; ils ne le seront que dans la mesure jugée nécessaire par l'office des poursuites, qui procède conformément à l'art 107 ORFI.

En principe, la mise en gage de plusieurs immeubles pour garantir une seule créance implique une répartition de la garantie sur les divers immeubles (art. 798 al. 2 CC). Le créancier acquiert alors un droit de gage distinct sur chacun des immeubles grevés, pour une fraction de la garantie, qui est ainsi divisée. Dans ce cas, la répartition se fait, sauf convention contraire, proportionnellement à la valeur des divers immeubles (art. 798 al. 3 CC), en principe lors de la réalisation, mais elle peut également intervenir au stade de la mainlevée d'opposition (ATF 138 III 182 précité c. 4.2 in fine). Il est cependant aussi possible de grever chaque immeuble pour l'entier de la créance (droit de gage collectif), à la condition que les immeubles grevés appartiennent au même propriétaire ou que les propriétaires des immeubles soient débiteurs solidaires de la créance garantie (art. 798 al. 1 CC). L'engagement collectif doit en outre ressortir de l'inscription au registre foncier (art. 42 ORF) et, pour les cédulas hypothécaires, figurer sur le titre (art. 53 al. 2 ORF). Dans le cas d'un gage collectif, chaque immeuble garantit la totalité de la créance et le créancier n'a qu'un seul et même droit de gage (Steinauer, op. cit., n. 2662 s et les références citées à la note infrapaginale).

En l'espèce, l'on ne se trouve pas en présence d'un gage collectif, dès lors, notamment, qu'il n'existe pas qu'un seul et même droit de gage, mais plusieurs, et qu'un engagement collectif n'est pas spécifié sur les titres comme le requiert l'art. 53 al. 3 ORF. On aurait donc affaire à la mise en gage de plusieurs immeubles avec répartition de la garantie au sens de l'art. 798 al. 2 CC. Dans ce cas, la répartition devrait se faire, sauf convention contraire, proportionnellement à la valeur des divers immeubles (art. 798 al. 3 CC), en principe lors de la réalisation, mais elle peut également intervenir au stade de la mainlevée d'opposition (ATF 138 III 182 précité c. 4.2 in fine).

Il faut bien voir toutefois que, quand bien même on se trouve en présence d'un pactum de non petendo, les créances abstraites garantissant une créance causale, ce sont ces créances abstraites, incorporées dans les cédules, et non la créance causale, qui sont en poursuite. La poursuite porte donc sur onze créances, dont la recourante apparaît être titulaire, à l'exception de l'une d'entre elles. La question ne porte donc pas tant sur la mise en gage de plusieurs immeubles pour garantir une seule créance que sur la possibilité de réclamer la réalisation de plusieurs créances par un seul acte de poursuite. Or, la recourante entend obtenir le recouvrement forcé de onze créances cédulaires distinctes au moyen d'une seule et même poursuite. Cette manière de procéder est contraire au principe de la spécialité du gage immobilier qui vaut tant pour la créance garantie (art. 794 et 795 CC) que pour l'immeuble grevé (art. 796 à 798 CC) (Steinauer, op. cit., n. 2640 ; Trauffer, Basler Kommentar, n. 2 ad art. 794 CC et les références citées). En effet, un gage immobilier ne peut être affecté à la garantie et donc au désintéressement que d'une créance déterminée (art. 794 al. 1 CC), chaque créance devant ainsi donner lieu à une poursuite distincte. Peu importe à cet égard que la créance causale que doivent garantir les cédules hypothécaires soit unique puisque ce n'est pas cette créance-là qui est en poursuite, mais bien les créances cédulaires.

En autorisant la poursuivante à requérir la continuation d'une poursuite qui donne directement lieu à la réalisation des gages

immobiliers sur lesquelles elle porte, on lui permettrait d'obtenir la réalisation d'une pluralité d'immeubles en paiement d'une pluralité de créances.

Par conséquent, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé, par substitution de motifs.

IV. Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 3'000 fr. et mis à la charge de la recourante. Celle-ci doit en outre payer à l'intimée de pleins dépens fixés à 1'500 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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV. La recourante W. _____ SA doit verser à l'intimée J. _____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 janvier 2013

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Michel Chevalley, avocat (pour W. _____ SA),
- Me Alexandre Emery, avocat (pour J. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 5'059'000 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 le Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :