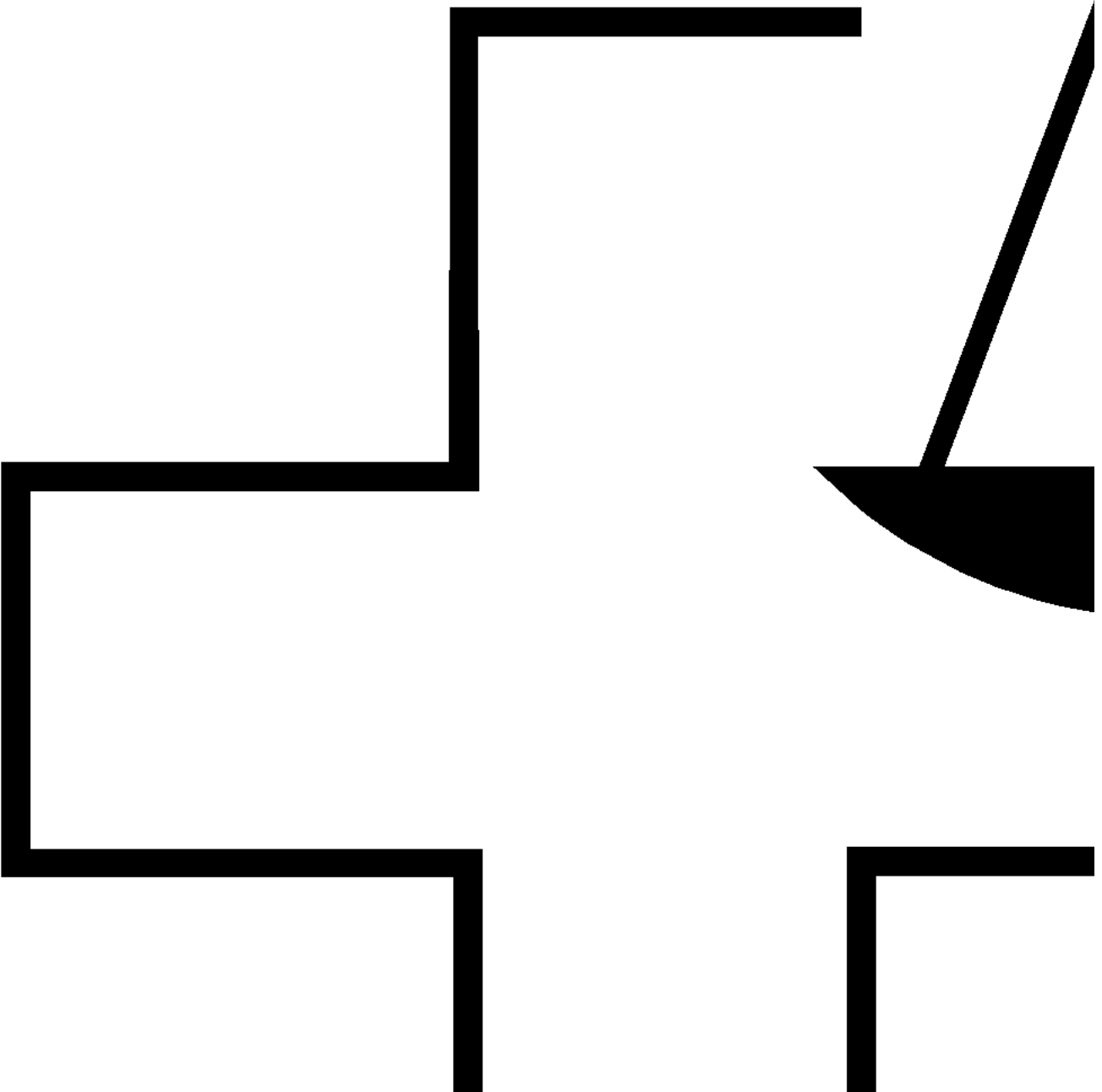


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



5A_367/2021

Arrêt du 14 décembre 2021

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président, Escher, Marazzi, von Werdt et Bovey.

Greffière : Mme Achtari.

Participants à la procédure

A. _____ SA,
représentée par Me Gaspard Couchepin, avocat,
recourante,

contre

B. _____ et C.D. _____,
représentés par Me Marc-Antoine Aubert, avocat,
intimés.

Objet

mainlevée provisoire de l'opposition,

recours contre l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 30 décembre 2020 (KC19.053383-200337 210).

Faits :

A.

A.a. Le 17 décembre 2018, B. _____ et C.D. _____, en qualité de vendeurs, et A. _____ SA, en qualité d'acheteuse, ont conclu un acte notarié de " vente à terme - pacte d'emption " portant, d'une part, sur la vente de l'immeuble xxxx du cadastre de U. _____ (ch. I, art. 1 à 12) et, d'autre part, sur un droit d'emption sur l'immeuble yyyy du même cadastre (ch. II, art. 1 à 10), prévoyant notamment ce qui suit:

" II. Emption :

(...)

8. Echéance du droit d'emption

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

9. Modalités d'exercice

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

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

Au jour de la signature de la réquisition de transfert, le prix de vente prévu au chiffre 10 ci-dessous devra avoir été payé par le bénéficiaire, en totalité, sur le compte de consignation du notaire. La signature de la réquisition de transfert immobilier aura lieu en l'étude du notaire soussigné, ou en tout autre lieu désigné par lui.

10. Prix de vente

Les parties déclarent que le prix de vente convenu entre elles est fixé à cinq millions neuf cent mille francs (CHF 5'900'000.--)

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

III. Frais et impôts

1. Vente

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

- les frais de l'acte, de son inscription au registre foncier et tous ceux qui en sont la suite ou la conséquence;
- et le droit de mutation (3,3%).

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

(...)

2. Pacte d'emption

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

(...) "

A.b.

A.b.a. Par courrier recommandé reçu le 10 mai 2019 par les vendeurs, A. _____ SA a déclaré " exercer le droit d'emption inscrit au Registre foncier sous l'annotation (...) sur la parcelle yyyy de U. _____, propriété de

B. _____ et C.D. _____, au prix de CHF 5'900'000.-- (...) ".

A.b.b. Les parties ont été convoquées devant notaire le 11 juin 2019 pour la signature de la réquisition de transfert.

Suite à cette convocation, le notaire a établi le 21 novembre 2019 un constat de carence, dont il ressort notamment que les parties s'étaient présentées, mais que, en revanche, le représentant de l'acheteuse avait refusé d'assister à la séance, que celle-ci n'avait honoré aucun des paiements prévus par le pacte (prix de vente et provision pour frais d'achat), nonobstant un délai de grâce au 15 juillet 2019, et qu'en conséquence, l'acte d'exécution du transfert de propriété n'avait pas été instrumenté.

A.c. Le 12 septembre 2019, à la réquisition de B. _____ et C.D. _____, l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à A. _____ SA, par remise à son administrateur, un commandement de payer les montants de 5'900'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juin 2019, et de 236'000 fr., sans intérêt, réclamés à titre de " 1. Prix de vente de la parcelle yyyy de U. _____ et provision sur les frais d'acquisition selon pacte d'emption du 17 décembre 2018, déclaration d'exercice du droit d'emption reçue le 10 mai 2019 et convocation du 15 mai 2019 à la séance de signature de la réquisition de vente prévue pour le 11 juin 2019. 2. Frais et accessoires légaux. "

La poursuivie a formé opposition totale.

B.

B.a. Par décision du 27 janvier 2020, le Juge de paix du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut (ci-après: juge de paix) a rejeté la requête de mainlevée provisoire de l'opposition déposée le 27 novembre 2019 par les poursuivants, considérant en substance que la créance en paiement du prix n'était pas exigible.

B.b. Par arrêt du 30 décembre 2020, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis le recours déposé par les poursuivants le 28 février 2020 et a réformé la décision attaquée en ce sens que que l'opposition formée par A. _____ SA au commandement de payer n° x'xxx'xxx est provisoirement levée à concurrence de 5'900'000 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 12 juin 2019, l'opposition étant maintenue pour le surplus.

C.

Par acte posté le 7 mai 2021, A. _____ SA interjette un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt. Elle conclut principalement à sa réforme, en ce sens que la mainlevée provisoire est refusée, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En

substance, elle se plaint de la violation de l'art. 82 al. 1 LP.

Invités à déposer des observations, l'autorité cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt et les intimés ont, par écritures postées le 10 septembre 2021, conclu au rejet du recours. La recourante a répliqué par écritures du 24 septembre 2021, confirmant ses conclusions.

D.

Par ordonnance du 28 mai 2021, la requête d'effet suspensif assortissant le recours a été admise.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; **ATF 134 III 115** consid. 1.1) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec les art. 80 ss LP) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (**ATF 142 III 364** consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4 et la référence).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF).

3.

3.1. L'autorité cantonale a jugé que, pour qu'un contrat constitue une reconnaissance de dette, il suffit à celui qui poursuit le paiement d'avoir valablement offert sa propre prestation, pourvu qu'il s'agisse d'une offre effective. Elle a alors retenu, sur la base du constat de carence, que les intimés avaient fait une offre d'exécution effective de leur propre prestation, qui consistait à signer la réquisition de transfert au registre foncier, et que, de son côté, la recourante n'avait pas exécuté sa prestation. L'autorité cantonale a ajouté à cette motivation que le notaire n'était pas créancier du prix de

vente, que, selon les modalités du contrat, la prestation de la recourante devait être fournie en premier sur le compte de consignation du notaire, à qui il appartenait ensuite de libérer ce prix en faveur des vendeurs le jour de l'exécution, et que de telles modalités de paiement ne remettaient pas en cause la qualité de titre au contrat. En conséquence, elle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition pour le prix de vente de 5'900'000 fr.

3.2. La recourante oppose trois arguments indépendants à cette motivation. Elle soutient tout d'abord que l'offre des intimés n'était pas suffisante pour rendre sa propre dette exigible au sens de l'art. 82 CO car l'obligation de payer le prix ne doit être exécutée trait pour trait qu'en contrepartie du dernier acte d'exécution incombant au vendeur, soit la réquisition de transfert au registre foncier. Autrement dit, le vendeur a l'obligation de prêter en premier en déposant cette réquisition et ce n'est donc qu'en cas d'exécution que le vendeur est en droit de réclamer le prix. Selon elle, les intimés auraient donc dû signer la réquisition de transfert qui serait demeurée en mains du notaire jusqu'à ce que le prix de vente soit crédité sur le compte de consignation de ce dernier pour rendre leur créance exigible. Elle affirme ensuite que, dans tous les cas, le pacte d'emption prévoyait un versement en mains du notaire, dont les obligations étaient de réceptionner les montants sur son compte de consignation et de procéder aux opérations prévues dans la suite de l'acte, de sorte que les intimés ne peuvent se fonder sur le pacte d'emption pour obtenir directement le versement du prix de vente, pacte qui ne constitue dès lors pas un titre de mainlevée. Enfin, la recourante considère que le montant devant revenir aux intimés ne correspondait pas à l'entier du prix de vente, car seule une fraction du prix de vente, d'un montant inconnu, aurait été reversée aux intimés lors du paiement du prix de vente, de sorte que ce montant n'était ni déterminé ni aisément déterminable.

Dans sa réplique, la recourante ajoute que le contrat n'est pas clair, de sorte que les intimés doivent agir au fond. Elle précise néanmoins qu'il découle du chapitre II chiffre 10 et 9, du chapitre III chiffre 2 du contrat et du constat de carence qu'elle avait jusqu'au 11 juin 2019 pour payer, si bien que les obligations devaient être exécutées simultanément. Elle affirme encore que, en tant que mandataire neutre, il n'y avait aucun risque que le notaire transmette la réquisition au registre foncier.

3.3. Les intimés répondent tout d'abord qu'il ressort du texte du pacte d'emption que ce contrat imposait à la recourante de prêter avant la signature de la réquisition de transfert (" devra avoir été payé ") sur le compte de consignation du notaire. Les modalités d'exercice du chiffre 9 du contrat notarié constituent une convention contraire à la règle du " trait pour trait ". Ils affirment ensuite que le notaire ne devait intervenir que comme un mandataire à l'encaissement qui n'est pas titulaire de la créance et que le compte de consignation n'est qu'un lieu fixé à l'exécution. Enfin, ils opposent à la recourante que le litige ne porte pas sur le montant qui aurait dû être reversé aux vendeurs par le notaire, mais sur le prix de vente qui est

déterminé, et la recourante ne peut pas invoquer la charge fiscale qui incombe à eux-mêmes pour se soustraire au paiement.

4.

La question qui se pose est celle de savoir si la condition, fondée sur l'art. 82 al. 1 LP, de l'exigibilité de la créance en paiement du prix de vente de l'immeuble est réalisée. Il s'agit dès lors de juger si, et le cas échéant à quelles conditions, l'offre du créancier poursuivant de s'exécuter suffit à cet égard.

4.1.

4.1.1. Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire.

Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (**ATF 132 III 140** consid. 4.1.1) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (**ATF 145 III 20** consid. 4.1.1; **139 III 297** consid. 2.3.1).

Il appartient au poursuivant de prouver l'exigibilité de la dette (**ATF 145 III 20** consid. 4.3.2). Le poursuivi ne peut opposer l'inexigibilité de sa dette que s'il peut se prévaloir de l'art. 82 CO. Tel n'est notamment pas le cas s'il doit prester en premier (STAEHELIN, *in* Basler Kommentar, 3ème éd., SchKG I, 2021, n° 101 ad art. 82 LP), à moins que l'antériorité ne soit que temporaire (**ATF 127 III 199** consid. 3b/bb); dans cette hypothèse, si le second terme est échu lors de la mainlevée, les deux prestations sont exigibles, si bien que le poursuivi pourra invoquer l'exception d'inexécution selon les principes énoncés ci-après (cf. *infra* consid. 4.2.2; ABBET, La mainlevée provisoire et les contrats bilatéraux, *Développements récents*, *in* JdT II 2021 p. 4 ss [8 s.]).

4.1.2. Lorsqu'il procède à l'interprétation du titre, le juge de la mainlevée provisoire ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques à ce titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (**ATF 145 III 20** consid. 4.3.3). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée (arrêt 5A_940/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3.2.2 et les autres références).

4.2.

4.2.1.

4.2.1.1. L'exigibilité (art. 75 CO) signifie que le créancier peut exiger la prestation et que le débiteur doit l'exécuter. Le moment où la prestation est

exigible est déterminé en premier lieu par la convention des parties (**ATF 129 III 535** consid. 3.2.1; arrêt 4A_298/2019 du 31 mars 2020 consid. 6.1).

En présence d'obligations réciproques dues en vertu d'un contrat bilatéral, l'art. 82 CO prévoit que celui qui poursuit l'exécution d'un tel contrat doit avoir exécuté ou offert d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. En d'autres termes, les prestations doivent être exécutées simultanément (ou " trait pour trait "). Le débiteur auquel l'exécution est réclamée a le droit de refuser sa prestation en soulevant l'exception d'inexécution si, de son côté, le créancier qui poursuit l'exécution n'a pas exécuté ou offert d'exécuter sa contre-prestation (HOHL, *in* Commentaire romand, CO I, 3ème éd. 2021, n° 1 ad art. 82 CO).

Pour la vente, l'art. 213 al. 1 CO prévoit, que, sauf convention contraire, le prix est exigible aussitôt que la chose est en possession de l'acheteur. Cette disposition confirme le principe précité (cf. aussi art. 184 al. 2 CO; **ATF 129 III 535** consid. 3.2.1).

4.2.1.2. Selon l'art. 91 CO, le créancier tombe en demeure s'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte (art. 91 CO). Dans un contrat synallagmatique, cela a notamment pour conséquence qu'il ne peut plus opposer l'exception d'inexécution (art. 82 CO) à l'encontre de l'action en exécution intentée par l'autre partie (arrêts 4C.236/2002 du 29 octobre 2002 consid. 3; 4C.19/1989 du 24 octobre 1989 consid. 2a, non publié *in* **ATF 115 II 451**).

Pour la vente, l'art. 211 al. 1 CO prévoit que l'acheteur est tenu d'accepter la chose vendue, pourvu qu'elle lui soit offerte dans les conditions stipulées. La notion d'offre est la même qu'à l'art. 91 CO (KOLLER, *in* Basler Kommentar, OR I, 7ème éd., 2020, n° 7 ad art. 211 CO; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, *in* Commentaire romand, CO I, 3ème éd., 2021, n° 8 ad art. 211 CO). Si la nature de ce devoir (incombance ou obligation) est controversée, le refus produisant, selon le point de vue retenu, les effets de la demeure soit du créancier (art. 91 ss CO) soit du débiteur (art. 102 ss CO: cf. KOLLER, *op. cit.*, n° 4 ss et 10 ss ad art. 211 CO), il est admis que, lorsque l'inaccomplissement de l'acte préparatoire est lié au non-paiement du prix, les règles sur la demeure du débiteur s'appliquent. Dans tous les cas, il faut voir en général dans le refus de l'acheteur d'accepter la chose également un refus, par acte concluant, de payer le prix (**ATF 110 II 148** consid. 1a et b; KOLLER, *op. cit.*, n° 13 ad art. 211 CO; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, n° 11 ad art. 211 CO).

4.2.2.

4.2.2.1. En principe, l'offre au sens de l'art. 82 CO doit être effective (*Realoblation*; **ATF 111 II 463** consid. 5a). Ainsi, le débiteur doit avoir entrepris tout ce qui était nécessaire pour l'exécution de manière à ce que celle-ci ne requière plus que l'acceptation du créancier (LOERTSCHER/TOLOU, *in*

Commentaire romand, CO I, 3ème éd., 2021, n° 14 ad art. 91 CO; cf. aussi arrêts 4C.19/1989 précité consid. 2a; C.345/1985 du 25 février 1986 consid. 3c). En pratique, l'offre effective la plus courante est la consignation (WEBER, *in* Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2ème éd., 2005, n° 186 ad art. 82 CO). La consignation démontre en effet l'offre de cette nature (SCHRANER, *in* Zürcher Kommentar, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3ème éd., 2000, n° 148 ad art. 82 CO), de sorte que, pratiquement, pour faire valoir en justice une telle offre, le vendeur s'y prendra de la sorte et se procurera une preuve " commode " sous la forme d'une attestation du consignataire (JEANPRÊTRE, Remarques sur l'exception d'inexécution, *in* Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux, 1977, p. 271 ss [281 et 283]).

Exceptionnellement, une offre verbale (*Verbaloblation*) peut suffire. Tel est le cas si la dette est quérable (**ATF 119 II 437** consid. 2b; **109 II 26** consid. 4a; arrêts 4C.199/2004 du 11 janvier 2005 consid. 9.1.3.1; C.345/1985 précité; P.719/1980 du 11 novembre 1981 consid. 3c) ou si le créancier refuse d'accomplir les actes préparatoires nécessaires pour que le débiteur puisse exécuter son obligation, ou encore refuse manifestement d'emblée d'accepter la prestation. Pour que son offre verbale soit valable, le débiteur doit toutefois être en mesure de procéder à l'exécution effective (**ATF 111 II 463** consid. 5a; arrêt 4C.460/1993 du 3 mai 1994 consid. 2c/aa; HOHL, *op. cit.*, n° 8 ad art. 82 CO; JEANPRÊTRE, *op. cit.*, p. 280; WEBER, *op. cit.*, n° 188 ad art. 82 CO).

4.2.2.2. Dans le contrat de vente, en application de ces règles, le Tribunal fédéral retient que le vendeur n'est pas obligé de fournir sa prestation avant l'acheteur pour rendre le prix exigible. Il suffit qu'il offre sa prestation, en ce sens qu'il peut disposer de la chose et la remettre trait pour trait à l'acheteur moyennant le paiement du prix de vente (**ATF 129 III 535** consid. 3.2.1; arrêt 4C.104/2004 du 2 juin 2004 consid. 6.2). En doctrine, des auteurs synthétisent ces principes en soulignant que l'art. 213 CO ne doit donc pas être compris de manière stricte. Il n'est pas nécessaire que l'acheteur soit " en possession " de la chose pour que le prix soit exigible (malgré les termes de la loi); il suffit que le vendeur offre sérieusement d'exécuter sa prestation, en tenant la chose à disposition de l'acheteur. Il importe dès lors peu que l'acheteur refuse la chose et se trouve en demeure du créancier; dès la mise à disposition de la chose - la consignation de la chose n'étant pas nécessaire -, le vendeur peut exiger le prix (VENTURI/ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, n° 2 ad art. 213 CO; dans le même sens, cf. SCHRANER, *op. cit.*, n° 59 ad art. 75 CO).

4.2.2.3. En matière de vente immobilière, l'acquisition moyennant inscription suppose un titre d'acquisition (acte générateur de l'obligation de transférer la propriété) et une opération d'acquisition, elle-même constituée d'un acte de disposition (la réquisition adressée à l'office du registre foncier d'inscrire l'acquéreur comme nouveau propriétaire) et d'un acte matériel (l'inscription au grand livre; STEINAUER, Les droits réels, tome II, 5ème éd., 2020, n° 2086). La réquisition au sens de l'art. 963 al. 1 CC n'a pas seulement la portée d'une

requête formelle adressée au conservateur du registre foncier de procéder à la modification d'une inscription. Matériellement, elle constitue l'acte de disposition affectant la propriété de l'immeuble. La réquisition au registre foncier constitue ainsi la déclaration de volonté du propriétaire qui invite le conservateur du registre foncier à procéder à la modification requise dans le registre foncier, ce qui provoque finalement avec l'inscription dans le grand livre le changement de propriétaire. Avec la réquisition, l'aliénateur a manifesté sa volonté de transférer la propriété et ainsi fait tout ce qu'il fallait pour exécuter l'obligation découlant du titre d'acquisition. Il n'exerce aucune influence sur le déroulement ultérieur de la procédure qui commence avec l'inscription au journal et se termine par l'inscription dans le grand livre. Avec l'inscription au journal, l'aliénateur a fourni la prestation promise et renoncé à sa qualité de propriétaire (**ATF 138 III 512** consid. 3.2). La réquisition d'inscription ne peut pas être retirée unilatéralement (cf. art. 47 al. 1 2ème phr. ORF).

Le Tribunal fédéral souligne que l'application de l'art. 82 CO peut poser problème dans ce domaine lorsque le transfert de la possession et celui de la propriété ne sont pas concomitants. En principe, la contre-prestation, c'est-à-dire le prix, ne doit être apportée trait pour trait qu'avec le dernier acte d'exécution (arrêt 4C.460/1993 du 3 mai 1994 consid. 2c/aa). Ainsi, lorsque le paiement du prix se fait par la reprise d'une dette hypothécaire, il faut une clause contractuelle expresse pour que le vendeur puisse exiger d'être libéré par la reprise de dette externe au moment même du transfert de la propriété. A défaut, il ne le sera qu'après ce transfert (**ATF 121 III 256** consid. 3b). Toutefois, il a jugé que, lorsque le vendeur de l'immeuble doit transférer à l'acheteur une cédula hypothécaire au porteur contre la production d'une promesse irrévocable de payer et qu'il est prêt à le faire, cette offre d'exécution est une offre verbale qui suffit à mettre en échec l'exception d'inexécution soulevée par l'acheteur qui se refuse de payer (arrêt 4C.460/1993 précité consid. 2c et d).

4.2.3. Lorsque le créancier introduit une action au fond afin que le débiteur lui fournisse inconditionnellement sa prestation, l'art. 82 CO donne au débiteur une exception dilatoire lui permettant de refuser d'exécuter sa prestation tant que le créancier n'a pas exécuté ou n'offre pas d'exécuter la sienne au sens précité (**ATF 127 III 199** consid. 3a; **123 III 16** consid. 2b), ce qu'il appartient au créancier de prouver (ATF 123 précité; arrêt 4A_252/2008 du 28 août 2008 consid. 2.2, résumé *in* SJ 2009 I p. 63). Si l'exception d'inexécution est admise, le jugement doit condamner le débiteur à l'exécution donnant; en d'autres termes, il doit imposer à celui-ci une obligation grevée d'une condition suspensive (**ATF 127 III 199** consid. 3a; **111 II 463** consid. 3). Si l'exception d'inexécution est rejetée, parce que le créancier demandeur a exécuté mais aussi parce qu'il a régulièrement offert d'exécuter sa prestation, le juge doit prononcer une condamnation inconditionnelle (**ATF 111 II 463** consid. 3; HOHL, *op. cit.*, n° 13 ad art 82 CO), étant précisé que l'autorité de chose jugée ne porte que sur la prestation due par le débiteur et sur le fait de

l'exécution réelle ou de l'offre d'exécution (ATF 123 III 16 consid. 2b; HOHL, *op. cit.*, *loc. cit.*).

4.3.

4.3.1.

4.3.1.1. En droit des poursuites, le Tribunal fédéral n'a pas défini la notion d'exigibilité de la créance dans une procédure de mainlevée provisoire. Il a seulement laissé ouverte la question de savoir si une offre verbale suffisait à cet égard (arrêt 5A_771/2009 du 16 février 2010 consid. 5.3). Il a en revanche abordé cette question dans des affaires portant sur une action en libération de dette et a tranché celle de la charge de l'invocation de l'exception de l'art. 82 CO.

4.3.1.2. Ainsi, dans une procédure portant sur une action en libération d'une dette de prix issue d'un contrat de vente mobilière, le Tribunal fédéral a jugé, dans un arrêt déjà ancien, que, si on rejette cette action et qu'on accorde au vendeur la mainlevée définitive de l'opposition sans qu'il ait livré ou consigné la chose, l'exécution forcée suivrait son cours et l'acheteur ne pourrait plus opposer au vendeur qu'il ne payera le prix que contre la livraison; à supposer que le vendeur ne s'exécute pas spontanément, l'acheteur devrait dès lors obtenir la livraison en engageant une nouvelle procédure. Le Tribunal fédéral a considéré insatisfaisant ce résultat car il rendrait caduque l'obligation de *prester trait pour trait*. A l'appui de son propos, il a certes répété que l'offre à laquelle l'art. 82 CO fait référence est en principe une offre réelle, soit l'offre d'exécuter effectivement la prestation conformément au contrat; néanmoins, il a jugé non seulement qu'une offre verbale, qui pourrait suffire en rapport avec des moyens de droit qui permettent de sauvegarder le principe de l'exécution simultanée des prestations, n'est pas suffisante dans une poursuite qui tend à la constatation d'une obligation de payer unilatérale, mais aussi que seule la consignation au sens des art. 91 s. CO, effectuée de plus avant l'introduction de la poursuite, permet au vendeur de faire notifier un commandement de payer pour le prix. Il a ajouté que si l'acheteur est en demeure du créancier, l'obligation d'exécuter *trait pour trait* perdure. Il a motivé cette règle en avançant que, si le vendeur actionnait l'acheteur en paiement du prix, il devrait d'abord mettre en échec l'exception de l'art. 82 CO et qu'il ne peut dès lors pas contourner ce système en choisissant la voie de la poursuite contre l'acheteur, puisque celui-ci ne pourrait pas faire valoir ce moyen dans une telle procédure. Le Tribunal fédéral a soutenu ensuite qu'on ne pourrait pas non plus rejeter l'action en libération de dette, avec la réserve que l'acheteur ne peut être obligé au paiement que contre une livraison conforme au contrat, car le commandement de payer, en tant que sommation inconditionnelle de payer le prix, n'est pas fondé. Il a ajouté qu'il n'y avait pas de seconde procédure de mainlevée qui fait suite au jugement de libération de dette car la loi confère un effet direct à cette action sur la continuation de la poursuite (art. 83 al. 3 LP;

ATF 79 II 280 consid. 2 et 3).

Dans une affaire d'assistance judiciaire relative à une action en libération de dette engagée par l'acheteur contre le vendeur qui avait obtenu la mainlevée provisoire, le Tribunal fédéral a en revanche jugé que, pour offrir sa prestation de façon à mettre en échec l'exception d'inexécution de l'acheteur, le vendeur qui a offert d'exécuter sa prestation et a invité plusieurs fois l'acheteur à se présenter devant le notaire à ces fins n'a pas en plus à requérir l'inscription de l'acheteur auprès de l'office du registre foncier. En effet, par une telle réquisition, on exigerait du vendeur l'exécution, et non pas seulement une offre effective, à un stade des rapports contractuels qui ne peut pas être attendu de lui. En effet, dans de telles circonstances, on ne peut pas exiger plus du vendeur (arrêt P.719/1980 du 11 novembre 1981 consid. 3c).

Enfin, récemment, dans un arrêt où il a statué uniquement sur la question de savoir s'il suffit que le débiteur poursuivi invoque l'inexécution de la contre-prestation ou s'il doit la rendre vraisemblable, il a rappelé, en tout cas dans le contrat de vente mobilière, que le créancier doit avoir exécuté ou consigné sa contre-prestation pour apporter la preuve permettant d'obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition. Il a en effet retenu qu'un contrat écrit justifie en principe la mainlevée pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité. Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange. Plus particulièrement, un contrat de vente ordinaire constitue un titre de mainlevée provisoire pour le montant du prix échu pour autant que la chose vendue ait été livrée ou consignée lorsque le prix était payable d'avance ou au comptant (**ATF 145 III 20** consid. 4.1.1 et les références). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral ne s'est pas référé à l'**ATF 79 II 280** précité, mais sur des arrêts non publiés qui ne le mentionnaient pas non plus, ainsi que sur GILLIÉRON dont l'avis est exposé ci-dessous. Enfin, dans un arrêt postérieur, le Tribunal fédéral a affirmé que la solution consacrée dans cet ATF 145 est fondée sur la théorie de l'exception telle que consacrée en droit matériel à l'art. 82 CO (arrêt 5A_65/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.2.1, publié *in* RSPC 2020 p. 483).

4.3.2. En doctrine, JEANPRÊTRE (*op. cit.*, 282 ss) se livre à une critique de l'**ATF 79 II 280**. Il souligne tout d'abord qu'il n'y a pas lieu de consigner, pour le vendeur poursuivant, lorsque la dette est quérable, ni lorsque l'acheteur est en demeure du créancier. Il oppose ensuite à cet arrêt que la condamnation conditionnelle n'est possible que si le poursuivant n'a pas réussi à écarter l'exception d'inexécution et que, dans tous les cas, la consignation, qui n'est qu'un moyen de concrétiser l'offre effective de prester, est inefficace pour protéger l'acheteur comme entendait le faire le Tribunal fédéral, puisque le vendeur peut retirer la chose et continuer la poursuite après le prononcé de la

mainlevée. Enfin, comme d'autres auteurs le feront à sa suite (SCHRANER, *op. cit.*, n° 221 ad art. 82 CO; WEBER, *op. cit.*, n° 228 et 232 ad art. 82 CO), il conteste l'obligation de consigner avant l'introduction de la poursuite, alors que l'acheteur n'a pas soulevé cette exception, le Tribunal fédéral confondant exigibilité, seule exigence à laquelle doit répondre la créance à ce moment, et simultanéité.

STÜCHELI estime également que l'art. 82 CO s'applique pleinement en droit des poursuites. En conséquence, pour faire échec à l'exception fondée sur l'inexécution de la contreprestation soulevée par le poursuivi, le poursuivant doit prouver par pièces qu'il a exécuté sa propre prestation conformément au contrat ou qu'il l'a au moins offerte. Cet auteur considère que, en exigeant la consignation en cas de demeure du créancier et en excluant la simple offre de prêter dans l'**ATF 79 II 282**, le Tribunal fédéral est allé à l'encontre de la lettre claire de l'art. 82 CO et a imposé au poursuivant de prêter en premier, alors que celui-ci est en droit de demander l'exécution dès que sa créance est exigible. Ce n'est que pour se faciliter la preuve par titre de son exécution que le créancier a intérêt à consigner la chose, le débiteur pouvant encore lui opposer qu'il a retiré son offre. Il précise encore que l'offre verbale ne suffit en principe pas, à moins que la dette soit quérable ou en cas de refus préalable d'accepter la prestation. Le créancier doit au contraire avoir effectivement accompli tous les actes préparatoires, de sorte que le débiteur n'a plus qu'à accepter la prestation offerte (STÜCHELI, *Die Rechtsöffnung*, 2000, p. 344 ss).

STAEHELIN soutient qu'en cas de demeure du créancier, la consignation au sens de l'art. 92 al. 1 CO vaut exécution et qu'une simple offre de prêter est insuffisante. Il critique toutefois, comme les autres auteurs précités, l'exigence selon laquelle la consignation devrait avoir lieu avant la notification du commandement de payer au motif que la créance doit, au moment de l'introduction de la poursuite, être exigible et que l'exigibilité n'est pas reportée par le fait qu'une exception pourrait être opposée. Il ajoute que la consignation n'est pas nécessaire si le créancier prouve que le débiteur a renvoyé la chose sans contrôle. Il précise aussi, en référence à l'**ATF 111 II 469**, que si le droit matériel (art. 82 CO) octroie un droit inconditionnel à l'exécution au poursuivant lorsque la partie adverse se trouve en demeure du créancier, ce qu'il lui appartient de prouver, le droit de l'exécution doit en tenir compte en octroyant la mainlevée provisoire au poursuivant. Dès lors, une offre verbale suffit si le cocontractant est en retard dans l'acceptation (art. 91 CO) ou s'il n'est d'emblée pas disposé à accepter la prestation, sinon la preuve de l'exécution ne pourrait jamais être apportée, notamment dans le cas de contrats de services (STAEHELIN, *op. cit.*, n° 108 ad art. 82 LP).

Dans le même sens, ABBET soutient que le poursuivant peut démontrer qu'il a exécuté ou offert régulièrement d'exécuter sa propre obligation. Se fondant sur la jurisprudence rendue en application de l'art. 82 CO et critiquant lui aussi l'**ATF 79 II 280**, il précise que l'offre doit en principe être réelle mais qu'une offre verbale d'exécution est en particulier suffisante si la dette du poursuivant est quérable et que le poursuivant n'a pas non plus l'obligation de consigner

s'il peut prouver que le poursuivi est en demeure d'accepter la contre-prestation (art. 91 CO). S'agissant des moyens de preuve, cet auteur ajoute que la preuve de l'exécution parfaite sera en principe apportée par titre. Le créancier pouvant invoquer des éléments extrinsèques au titre pour prouver en particulier la réalisation d'une condition suspensive, il peut donc, pour ce faire, produire d'autres moyens de preuve que le titre pour autant qu'ils soient immédiatement disponibles (ABBET, *op. cit.*, p. 10 et 12 [spécialement pour le contrat de vente]).

Enfin, reprenant en partie cette opinion, VEUILLET affirme que le poursuivant peut établir que les conditions de la demeure du créancier sont établies (art. 91 CO) et/ou qu'il a consigné la chose (art. 92 CO), mais affirme qu'une simple offre d'exécution est " en principe " insuffisante (VEUILLET, *in* La mainlevée de l'opposition, 2017, n° 158 ad art. 82 LP).

Seul GILLIÉRON, néanmoins sans citation ni motivation, ne fait aucune mention de l'offre d'exécution, réelle ou purement verbale, et affirme que, si les deux prestations d'un contrat de vente doivent s'exécuter simultanément, la consignation (art. 92 CO) de l'objet vendu est une condition de l'octroi de la mainlevée provisoire (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n° 46 ad art. 82 LP; cf. aussi, qui résume toutefois seulement la jurisprudence: PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée de l'opposition, 1980, § 72).

4.3.3. Il ressort de ce qui précède que l'**ATF 79 II 280** doit certes être confirmé en tant qu'il affirme que, dans une action en libération de dette (art. 83 LP), le juge ne peut pas rendre un jugement conditionnel, condamnant le débiteur à une exécution donnant donnant. En revanche, il ne correspond plus à la jurisprudence actuelle développée au sujet des art. 82 et 91 CO. En effet, des arrêts susmentionnés (cf. *supra* consid. 4.2.2 et 4.2.3), il découle tout d'abord que le juge prononce un jugement inconditionnel, suite auquel la mainlevée définitive de l'opposition pourra donc être prononcée, non seulement si le créancier prouve qu'il a exécuté, mais aussi s'il prouve qu'il a régulièrement offert d'exécuter sa prestation (**ATF 129 III 535** consid. 3.2.1; **111 II 463** consid. 3; cf. aussi HOHL, *op. cit.*, n° 13 ad art. 82 CO). Par ailleurs, la partie qui tombe en demeure du créancier (art. 91 ss CO) ne peut plus se prévaloir de l'exception d'exécution trait pour trait (cf. *supra* consid. 4.2.1.2; arrêt 4C.236/2002 du 29 octobre 2002 consid. 3; cf. aussi LOERTSCHER/TOLOU, *op. cit.*, n° 3 ad art. 91 CO). L'argument présenté dans l'**ATF 79 II 289** selon lequel, si on admettait le contraire, la procédure d'exécution serait, sur ces deux points, plus sévère envers le poursuivi que si le poursuivant l'avait directement actionné au fond ne porte donc manifestement plus.

Ensuite, il est admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence en application des art. 82 et 91 CO, qu'une offre verbale d'exécution est suffisante, notamment, si la dette est quérable ou si le créancier refuse manifestement d'emblée d'accepter la prestation, à condition toutefois que le créancier soit en mesure de s'exécuter (**ATF 119 II 437** consid. 2b; **111 II 463** consid. 5a; arrêt P.719/1980 du 11 novembre 1981 consid. 3c; cf. aussi HOHL, *op. cit.*, n° 8 ad

art. 82 CO; LOERTSCHER/TOLOU, *op. cit.*, n° 14 ad art. 91 CO).

Ainsi, à la suite de la doctrine qui affirme que le droit des poursuites doit suivre la jurisprudence rendue en application du droit matériel (art. 82 et 91 CO; cf. *supra* consid. 4.3.2), il faut retenir qu'en matière d'exécution du prix d'une vente immobilière, le poursuivant peut démontrer l'exigibilité de sa créance en prouvant non seulement qu'il a exécuté sa prestation, mais aussi qu'il a régulièrement offert celle-ci, au sens de l'art. 82 CO.

Quant à la nature de cette offre, la distinction entre offre verbale et offre réelle n'est pas toujours aisée en matière de vente immobilière. Pratiquement, la portée de l'offre verbale est réduite, étant donné que le créancier doit démontrer son offre régulière selon les moyens de preuve admissibles en procédure de mainlevée, soit par titre (cf. arrêt 5A_1015/2020 du 30 août 2021 consid. 3.2.2). A cet égard, il y a lieu de préciser, à la suite de la doctrine précitée (cf. *supra* consid. 4.3.2), que, pour démontrer l'exigibilité de sa créance, le poursuivant peut, contrairement à ce qui vaut pour l'existence de la reconnaissance de dette (**ATF 145 III 160** consid 5.1), offrir d'autres titres que celui valant reconnaissance de dette.

A ce stade, il suffit de retenir que, lorsque le vendeur produit un constat de carence du notaire, soit un titre, démontrant qu'il s'est présenté devant celui-ci en vue de signer la réquisition de transfert au registre foncier (art. 963 CC), conformément aux conditions prévues dans le contrat, mais que l'acheteur a refusé la prestation ainsi offerte, il démontre avoir effectué une offre suffisante en ayant tout entrepris pour être en mesure de procéder à l'exécution.

4.4. En l'espèce, les intimés ont transmis au notaire la déclaration d'exercice du droit d'emption de la recourante et se sont présentés à la séance organisée par le notaire pour signer la réquisition de transfert en présence de toutes les parties. Il est en outre incontesté que l'offre correspondait aux modalités du contrat, que la recourante a refusé d'assister à cette séance de signature alors qu'elle y était tenue, et qu'elle n'a versé aucun montant sur le compte de consignation du notaire alors que le prix de vente devait être entièrement payé le jour de cette signature. A cet égard, la recourante n'allègue même pas avoir donné un quelconque ordre de virement à un auxiliaire de façon à ce que les montants dus se trouvent sur le compte de consignation à temps; elle ne peut du reste pas être suivie lorsqu'elle soutient qu'elle avait jusqu'au 11 juin 2019 à 23h59 pour verser le prix de vente, soit hors des heures habituellement consacrées aux affaires (art. 79 CO), ce qu'elle n'a au demeurant pas fait non plus. De même son argumentation selon laquelle la signature de la réquisition de transfert était nécessaire pour admettre l'exigibilité du prix, l'offre effective de signer cette réquisition étant à l'inverse insuffisante, tout en admettant que le notaire aurait pu conserver cet acte jusqu'au versement du prix sur le compte de consignation, est contradictoire avec son propos selon lequel l'acheteur ne doit s'exécuter trait pour trait qu'en contrepartie de l'exécution de la prestation du vendeur, soit la réquisition de transfert au registre foncier. En effet, la signature de la réquisition auprès d'un notaire n'est pas l'acte de disposition, de sorte que la recourante admet elle-même que l'exécution n'est

pas le seul moyen du vendeur pour démontrer l'exigibilité de la créance de prix dans la poursuite. Quelle que soit la qualification de l'offre des intimés, verbale (documentée) ou effective, il faut retenir, à la suite de l'autorité cantonale, que les poursuivants ont tout entrepris conformément aux conditions prévues dans le contrat pour que la vente immobilière puisse être exécutée et que la recourante s'est, pour sa part, trouvée en demeure du créancier en refusant d'assister à la séance de signature de la réquisition de transfert, dont l'autorité cantonale a déduit un refus d'accepter la chose vendue. La question de savoir si la recourante s'est également trouvée en demeure du débiteur peut rester ouverte, le litige étant liquidé en admettant, au vu des motifs qui précèdent, l'exigibilité de la créance de prix.

Il suit de là que le grief de violation de l'art. 82 LP en lien avec l'exigibilité de la créance doit être rejeté.

5.

La deuxième question qui se pose est de savoir si les intimés sont les créanciers de la créance de prix mise en poursuite. La recourante avance que tel n'est pas le cas au motif que le notaire devait réceptionner ledit montant sur son compte de consignation et procéder aux opérations prévues. Sur ce point, l'argumentation de l'autorité cantonale au sujet de la portée des modalités de paiement doit être entièrement reprise, les développements de la recourante selon lesquels le notaire était le créancier des montants mis en poursuite alors que le pacte d'emption la liait aux intimés n'étant pas convaincants.

6.

La dernière question porte sur le caractère déterminable de la créance mise en poursuite, la recourante avançant que seule une fraction du prix de vente, d'un montant inconnu, aurait été reversé aux intimés lors du paiement. Outre que ce grief doit être d'emblée déclaré irrecevable, faute d'avoir été présenté devant l'instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF; **ATF 146 III 203** consid. 3.3.4; **145 III 42** consid. 2.2.2; arrêt 4A_45/2021 du 14 mai 2021 consid. 3.2), son renvoi à son grief précédent en guise d'argumentation n'est pas compréhensible, de sorte que celle-ci doit, pour ce motif également, être déclarée irrecevable.

7.

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 14'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celle-ci versera aux intimés, créanciers solidaires, un montant de 15'000 fr. à titre d'indemnité de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 14'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera aux intimés, créanciers solidaires, le montant de 15'000 fr. à titre d'indemnité de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 14 décembre 2021

Au nom de la I^{le} Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Ahtari