

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 8 septembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

Art. 82 LP, art. 13, 14, 15 et 16 al. 2 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **F.**_____, à Chesières, contre le prononcé rendu le 15 octobre 2010, à la suite de l'audience du 12 octobre 2010, par le Juge de paix du district d'Aigle, dans la cause opposant la recourante à **Z.**_____, à Genève.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 14 juin 2010, à la réquisition de Z._____, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à F._____, dans le cadre de la poursuite n° 5'437'933, un commandement de payer les sommes de 38'784 fr. 85, plus intérêt à 5 % l'an dès le 4 octobre 2005, et de 8'378 fr. 80, plus intérêt à 5 % l'an dès le 21 octobre 2006.

La cause de l'obligation invoquée, successivement pour les deux montants, était la suivante : « Solde impayé de la note d'honoraires du 03 octobre 2005 » et « Note d'honoraires impayée du 20 octobre 2006 ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 23 août 2010, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence des montants en poursuite. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre l'original du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un extrait du site internet de l'Ordre des avocats de Genève, d'où il résulte qu'elle est inscrite au barreau de ce canton ;
- une note d'honoraires adressée à la poursuivie le 3 octobre 2005 d'un montant de 86'195 fr. 65 pour la période du 4 octobre 2004 au 30 septembre 2005 ;
- une note d'honoraires adressée à la poursuivie le 20 octobre 2006 d'un montant de 8'378 fr. 80 pour la période du 12 octobre 2005 au 30 juin 2006 ;
- une copie d'une procuration établie sur papier à en-tête de l'Ordre des avocats de Genève signée par la poursuivie le 18 février 2005, mentionnant que le client s'engage à verser à l'avocat toutes

provisions nécessaires à l'exécution du mandat et s'oblige à rembourser tous frais, débours ou avances qui auraient été engagés par l'avocat, ainsi qu'à acquitter ses honoraires ;

- une copie d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence déposée le 15 avril 2005 par la poursuivante, pour le compte de la poursuivie, devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois ;
- une copie d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence déposée le 20 mai 2005 par la poursuivante, pour le compte de la poursuivie, devant ce magistrat ;
- une copie d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 29 septembre 2005 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois à la suite d'une audience tenue le 22 juin 2005, lors de laquelle ont notamment été examinées les deux requêtes précitées ;
- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle [...] de la commune d'Ollon, dont la poursuivie est propriétaire depuis le 6 juillet 2007 ;
- une copie d'une lettre de la poursuivante à la poursuivie du 12 octobre 2005, commentant en particulier le prononcé de mesures protectrices du 29 septembre 2005 et requérant le paiement d'honoraires pour la période du 4 octobre 2004 au 30 septembre 2005, selon note du 3 octobre 2005 qui était remise en annexe à cette lettre ;
- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie du 24 octobre 2006 lui rappelant la note d'honoraires adressée le 12 octobre 2005 et lui en transmettant une nouvelle pour les opérations du 12 octobre 2005 au 12 janvier 2006. La poursuivante indiquait également dans ce courrier que les deux lingots d'or que la poursuivie lui avait remis n'avaient pas encore été négociés mais

qu'ils ne couvriraient au mieux que la moitié des honoraires dus ; ce courrier mentionnait qu'il avait été discuté que le solde serait réglé lors de la vente du chalet conjugal ;

- un courriel de la poursuivie à la poursuivante du 19 décembre 2006 la félicitant pour sa nouvelle association et l'informant de la suite de la procédure. Elle lui exposait par ailleurs que sa situation financière était désespérée mais qu'elle espérait une meilleure situation pour le mois de mars et lui demandait ce qu'il fallait faire pour la facture de la précédente étude d'avocats de la poursuivante ;
- une copie d'un courrier de la poursuivante à la poursuivie du 8 février 2008 lui demandant si elle avait reçu les fonds pour la vente du chalet, courrier auquel était annexée une précédente lettre du 28 juin 2007 qui annonçait la vente des deux lingots d'or pour le prix de 48'410 fr. 80, laissant subsister un solde de 47'163 fr. 65 sur ses deux factures ;
- une copie de l'acte notarié de vente par lequel les époux F. _____ avaient vendu le 12 septembre 2007 la parcelle [...] de la commune d'Ollon pour le prix de 4'250'000 francs ;
- un courriel de la poursuivie à la poursuivante du 4 mars 2008 dans lequel elle lui annonçait que son divorce avait enfin été prononcé le 6 février précédent, ce qu'elle venait d'apprendre et ce qui lui permettait de procéder au paiement de la facture en suspens, ce qui devait être possible dans un délai d'une semaine ou deux, après un rendez-vous chez le notaire en charge de la vente du chalet ;
- un courriel de la poursuivante à la poursuivie du 27 mai 2008 lui indiquant que le paiement des 47'163 fr. 65 n'était toujours pas intervenu et que des instructions de sa part en ce sens au notaire ou à sa banque seraient appréciées ;

- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle [...] de la commune d'Ollon, qui avait été propriété du couple F. _____ du 22 novembre 2000 au 24 septembre 2007 ;
- une copie de la réquisition au registre foncier, du 6 juillet 2007, de transfert à la poursuivie de la parcelle [...] de la commune d'Ollon.

Le 5 octobre 2010, la poursuivie a adressé des déterminations au premier juge, accompagnées notamment des pièces suivantes :

- une copie d'une lettre de la poursuivante à la poursuivie du 29 novembre 2004 examinant sa situation matrimoniale et les différentes voies de droit à sa disposition ;
- une copie de la lettre de la poursuivante au conseil du mari de la poursuivie, du 28 février 2005, se prononçant sur les questions relatives à la vie séparée des époux ;
- une copie d'un courrier du 11 avril 2005 de transmission du projet de requête de mesures protectrices avec l'indication qu'il était aussi examiné par Me Jean Anex lequel, le cas échéant, l'accompagnerait au tribunal ;
- des copies d'ordres de paiement de la poursuivie pour l'étude Schmidt, Jatton et associés dans laquelle oeuvraient notamment les avocats Philippe Meier et Olivier Rodondi ;
- une abondante correspondance de courriels intimes échangée entre la poursuivie et l'associé/collaborateur de la poursuivante au mois de mars 2005 ;
- des pièces déjà produites par la poursuivante, notamment le courriel du 4 mars 2008 précité.

2. Par prononcé du 15 octobre 2010, rendu par défaut de la partie poursuivie à la suite de l'audience du 12 octobre 2010, le Juge de paix du district d'Aigle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 47'163 fr. 65, plus intérêts à 5 % l'an dès le 24 octobre 2006 sur 38'784 fr. 85 et dès le 28 juin 2007 sur 8'378 fr. 80 (I), arrêté à 360 fr. les frais de justice de la partie poursuivante (II) et dit que la partie poursuivie devait lui verser la somme de 1'125 fr. à titre de dépens (III).

La poursuivie a requis la motivation de ce prononcé par lettre du 25 octobre 2010. La décision motivée a été adressée pour notification aux parties le 27 octobre 2010 et distribuée à la poursuivie le lendemain. Le premier juge a en substance considéré que le seul engagement de la poursuivie de payer la poursuivante était le courriel du 4 mars 2008 et qu'il valait titre à la mainlevée nonobstant qu'il n'était pas signé de la main de la poursuivie, puisque cette dernière l'avait elle-même produit, et même s'il n'était pas chiffré, puisqu'il faisait directement suite au rappel du 8 février 2008. Il a estimé pour le surplus que les moyens soulevés par la poursuivie dans ses déterminations du 5 octobre 2010 n'étaient pas libératoires et devraient être examinés dans le cadre d'une action en libération de dette que la poursuivie avait la faculté d'introduire dans le délai légal.

La poursuivie a recouru personnellement par acte du 5 novembre 2010, concluant implicitement à la réforme de la décision entreprise en ce sens que l'opposition est maintenue.

Par lettre du 17 novembre 2010, le conseil de l'intimée a requis que le recours soit déclaré irrecevable faute de conclusions, respectivement qu'il soit déclaré manifestement mal fondé.

Par la plume de son conseil, la recourante a développé ses moyens dans un mémoire ampliatif du 7 mars 2011.

Par mémoire responsif du 14 juillet 2001, l'intimée, sous la plume d'un nouveau conseil, a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du prononcé entrepris.

En droit :

I. En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 ; RS 272), le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. La communication au sens de cette disposition est une notion autonome de droit fédéral et la remise aux parties d'un dispositif vaut communication de la décision, même si cette dernière n'est pas encore motivée, la date déterminante étant celle de l'envoi du dispositif par le tribunal (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226). En l'espèce, le dispositif du prononcé entrepris a été adressé aux parties le 15 octobre 2010, c'est donc l'ancien droit de procédure qui s'applique au présent recours, soit les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 ainsi que le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise ; RSV 270.11).

Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 57 al. 1 aLVLP. La recourante a pris des conclusions implicites en réforme. Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 461 ss CPC-VD applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 aLVLP).

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 130 III 87 consid. 3.1, JT 2004 II 118 ; ATF 122 III 125 consid. 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).

Les écrits privés ne sont des titres à la mainlevée provisoire que s'ils sont signés par le poursuivi ou son représentant, autrement dit s'ils respectent la forme écrite, telle que définie lorsqu'elle est prescrite par la loi (art. 13 à 15 CO et 16 al. 2 CO), et comportent une reconnaissance de dette ; peu importent le support matériel et le matériau utilisé pour tracer des signes susceptibles d'être constatés (par exemple : une ardoise porteuse de signes tracés à la craie ; une pochette d'allumettes porteuse de signes tracés au crayon ou à l'encre), à l'exclusion de photographies, de films, d'autres moyens d'enregistrement et de reproduction sonores, visuels ou informatiques. Si la reconnaissance de dette résulte du rapprochement de plusieurs documents, la signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (Panchaud/Caprez, op. cit., § 3 ; Gilliéron, op. cit., n. 33 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).

Selon l'art. 14 al. 1 CO, la signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige. La signature qui procède de quelque moyen mécanique n'est tenue pour suffisante que dans les affaires où elle est admise par l'usage, notamment lorsqu'il s'agit de signer des papiers-valeurs émis en nombre considérable (art. 14 al. 2 CO). Enfin, est assimilée à la signature manuscrite, sous réserve de dispositions légales ou conventionnelles contraires, la signature électronique qualifiée, basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur de services de certification reconnu au sens de la loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique (art. 14 al. 2bis CO). Avant l'adoption de cette dernière loi, il était admis qu'une reconnaissance de dette signée électroniquement ne constituait pas un titre à la mainlevée provisoire (Muster, *Développements récents en matière de mainlevée d'opposition*, in BISchK 2008, pp. 1 ss, p. 5 ; avis de droit de l'Office fédéral de la justice in RNRf 2001, pp. 142 ss, pp. 148-149 ; Muster, *La reconnaissance de dette abstraite*, art. 17 CO et 82 ss LP : étude historique et droit actuel, thèse Lausanne 2004, p. 183 et les références citées à la note infrapaginale n. 959). Mais, même après l'adoption de cette loi, à défaut de signature électronique qualifiée, une reconnaissance de dette émise par télétext, vidéotext ou courriel ne peut être un titre à la mainlevée provisoire, car elle ne contient pas de signature (Stahelin, *Basler Kommentar*, 2^{ème} éd., 2011, n. 14 ad art. 82 LP ; cf. également Krauskopf, *La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes*, in JT 2008 II 23 ss, p. 25).

b) En l'occurrence, comme l'a relevé le premier juge, le seul engagement émanant de la poursuivie est celui résultant du courriel du 4 mars 2008. Ce courriel ne comprend cependant pas sa signature manuscrite. La poursuivante n'a pas non plus produit de certificat qualifié. Ainsi, même s'il a également été produit par la poursuivie, ce courriel ne saurait valoir titre à la mainlevée provisoire, à défaut d'être signé.

Au demeurant, ce courriel ne mentionne pas spécifiquement la somme précise que la poursuivie dit reconnaître et ne se réfère pas expressément à un écrit annexé où le montant serait indiqué. Sous cet angle-là, ce courriel ne vaut pas non plus titre à la mainlevée provisoire.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition formée par la poursuivie au commandement de payer n° 5'437'933 de l'Office des poursuites du district d'Aigle est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont fixés à 360 francs, aucun dépens n'étant attribué à la poursuivie, celle-ci ayant procédé seule en première instance.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 630 fr. et l'intimée doit lui verser la somme de 1'330 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par F. _____ au commandement de payer n° 5'437'933 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié à la réquisition de Z. _____, est maintenue.

Les frais de première instance de la poursuivante sont fixés à 360 fr. (trois cent soixante francs).

Il n'est pas alloué de dépens de première instance.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs).

IV. L'intimée Z._____ doit verser à la recourante F._____ la somme de 1'330 fr. (mille trois cent trente francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 septembre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 16 décembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Julien Gafner, avocat (pour F._____),
- Me Jean-Samuel Leuba, avocat (pour Z._____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 47'163 fr. 65.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :