

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 avril 2024

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

Art. 82 al. 1 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 **K.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 13 mars 2023, à la suite de l'audience du 23 février 2023, par la Juge de paix du district de Morges, dans la cause opposant la recourante à **B.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 1^{er} octobre 2022, à la réquisition de K._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à B._____, dans la poursuite ordinaire n° 10'559'173, un commandement de payer portant sur la somme de 297'090 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 août 2022, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Contrat de Courtage du 14.10.2020 et Avenet (sic) y relatif# 1, du 06.07.2022 ["Broker Agreement dated 14 October 2020 and related Addendum #1, dated 6 July 2022"]. - USD 300'000 (taux de change USD/CH du 27.09.2022) ».

La poursuivie a formé opposition totale le même jour.

b) Le 30 janvier 2023, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges la mainlevée provisoire de l'opposition pour le montant en poursuite, avec suite de frais et dépens. A l'appui de cette requête, elle a produit, outre le commandement de payer précité (pièce 18), une copie des pièces suivantes :

- un contrat de courtage conclu le 14 octobre 2020 entre G._____Sàrl (ci-après : G._____Sàrl), société sise à Genève, en tant que courtier (« The broker ») et la poursuivante, en tant que mandante (« The principal »), signé par les deux parties, par lequel G._____Sàrl était mandatée pour fournir à la mandante des services de courtage dans le négoce de matières premières, en particulier les produits pétroliers, auxquels s'appliquaient les art. 412 et suivants CO (Code des obligations ; RS 220) (pièce 4) ;

- un avenant au contrat du 14 octobre 2020 (« Addendum number two to broker agreement contract dated of 14th October 2020 ») conclu le 8 février 2022 entre G._____Sàrl en tant que courtier (« The broker ») et la poursuivante (« The principal »), par lequel des métaux non-ferreux ont été ajoutés aux produits visés par le contrat de courtage [« The parties decided to add the following products at following amended conditions into their brokerage agreement : (...) Non ferrous metals to be understood as lead or

aluminium (...) »], l'agent délégué par le courtier pour fournir les services de courtage dans le négoce des produits ajoutés étant la poursuivie [« The broker's physical agent person delegated by the broker for the handling of the above mentioned product(s) with the principal is : Ms B. _____ »] (pièce 5) ;

- des échanges WhatsApp des 6 et 18 mars 2022 entre la poursuivie et [...], directrice auprès de la poursuivante, faisant mention de l'état des marchés financiers relatifs aux matières premières (pièces 6 et 7) ;

- un avenant (« Addendum to broker agreement contract dated of 14th October 2020 and subsequent amendements ») conclu le 6 juillet 2022 entre G. _____ Sàrl (« The main broker »), la poursuivie (« The delegated agent ») et la poursuivante (« The principal »), prévoyant notamment ce qui suit (traduction libre) :

« Attendu que les parties ont pris les résolutions suivantes concernant le courtage de métaux non-ferreux effectué et à effectuer par l'agent délégué du courtier principal, en ce qui concerne la perte totale de USD 300'000 sur les contrats à terme portant sur de l'aluminium acquis par le mandant sur recommandation de l'agent délégué :

- L'agent délégué doit continuer à fournir ses services à titre gratuit au mandant, dans le cadre du contrat de courtage, et le courtier principal doit retenir les commissions facturées à la société pour toutes les futures transactions effectuées par ce dernier et l'agent délégué jusqu'à ce que la perte soit entièrement récupérée par la société, à l'exception des 5 USD par tonne de frais d'agent local turc qui seront directement payés par la société audit agent.
- L'agent délégué doit fournir une participation en espèces de USD 100'000.- dans le financement de la stratégie de couverture décidée par le mandant afin de limiter les pertes générées par la position longue à terme sur l'aluminium prise sur sa recommandation et d'aider à récupérer une partie des pertes générées par cette position. La stratégie de couverture décidée consiste à reconduire jusqu'en décembre 2022 la position longue existante sur les contrats à terme sur l'aluminium et à acheter une option de vente sur l'aluminium au LME à échéance en décembre 2022 pour l'équivalent de 400 tonnes (ATM - At the money strike level), ladite participation et contribution en espèces devant être remboursées à l'agent délégué par le mandant après la récupération totale des pertes générées par la position longue sur les contrats à terme sur l'aluminium, plus une participation aux

bénéfices convenue de 50% sur tout bénéfice supplémentaire généré par ladite stratégie de couverture, après la récupération totale des pertes, le cas échéant. » (pièce 8) ;

- une facture du 11 juillet 2022 adressée à la poursuivie par la poursuivante, portant sur la somme de USD 100'000 conformément aux modalités prévues par l'avenant du 6 juillet 2022 (pièce 9) ;
- divers échanges de courriers et courriels entre G. _____ Sàrl, la poursuivie et la poursuivante (pièces 10 à 16);
- la réquisition de poursuite du 27 septembre 2022, concernant la créance de 297'090 fr., plus intérêts à 5 % dès le 15 août 2022 (pièce 17).

c) Par réponse du 17 février 2023, la poursuivie a conclu au rejet des conclusions de la requête, contestant en substance s'être reconnue débitrice de la perte subie par la poursuivante et produisant notamment divers échanges de courriers et courriels entre G. _____ Sàrl, la poursuivante et elle-même (pièces 1, 3, 5, 7, 9, 10 et 11). Elle a également produit un contrat conclu entre G. _____ Sàrl (« the broker ») et elle-même (« the independent broker agent ») le 8 février 2022, qu'elle désigne comme « le Sous-Mandat » (all. 9) et qui prévoit notamment ce qui suit : « The broker has mandated the independent broker agent to perform the here attached brokerage service described in addendum number two of the brokerage agreement dated of October 14th 2020, the broker has signed with a customer (Here after called "The brokerage agreement") » (pièce 2).

d) Une audience s'est tenue contradictoirement le 23 février 2023.

2. Par prononcé rendu sous forme de dispositif le 13 mars 2023, notifié à la poursuivante le lendemain, la Juge de paix du district de Morges a rejeté la requête de mainlevée (I), a arrêté à 660 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), les a mis à la charge de celle-ci (III) et a dit qu'en conséquence, la poursuivante verserait à la poursuivie un montant de 4'000 fr. à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV).

Le 17 mars 2023, la poursuivante a demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 6 juillet 2023 et notifiés à la poursuivante le 10 juillet suivant.

En substance, la première juge a considéré que le montant en poursuite correspondait à la perte que la poursuivante disait avoir subie en lien avec les contrats à terme portant sur de l'aluminium acquis par elle sur recommandation de la poursuivie. Elle a constaté en premier lieu que seul « *l'avenant du 8 février 2022* » (sic) était signé par la poursuivie, que le texte de cet avenant était difficilement compréhensible et qu'on ne pouvait pas retenir, à tout le moins au stade de la vraisemblance, que la poursuivie avait reconnu sans réserve ni condition devoir rembourser à la poursuivante sa perte à hauteur de USD 300'0000, qu'en effet, « *l'avenant du 6 juillet 2022* » semblait uniquement indiquer que la poursuivie acceptait de continuer à fournir gratuitement ses services à la poursuivante dans le cadre du contrat de courtage et que le courtier principal - qui n'était pas la poursuivie - devait retenir les commissions facturées pour toutes les futures transactions effectuées par lui et la poursuivie jusqu'à ce que la perte soit entièrement compensée, que la poursuivie s'y engageait également à fournir une prestation en espèces de USD 100'000 dans le financement de la stratégie de couverture consistant à reconduire jusqu'en décembre 2022 la position longue existante sur les contrats à terme sur l'aluminium et à acheter une option de vente sur l'aluminium au LME à échéance en décembre 2022 pour l'équivalent de 400 tonnes. La première juge a considéré que la poursuivante semblait prétendre que ce montant de USD 100'000 devait lui être versé alors que la poursuivie opposait l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO ; plus précisément, elle invoquait que la poursuivante n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles conformément à l'avenant du 6 juillet « 2023 » [recte : 2022], soit signer un contrat avec la société [...] et utiliser la somme de USD 100'000 aux fins prévues, de sorte qu'elle était en droit de refuser d'exécuter sa prestation. La première juge a considéré que

« *comme susmentionné, dit avenant n'est pas clair* » et qu'il ne lui appartenait pas de se livrer à des calculs et/ou appréciations peu sûrs pour déterminer les revendications des parties. Elle en a déduit que la requête de mainlevée devait être rejetée, d'autant plus que « *l'avenant du 8 février 2022* » stipulait que les obligations de la poursuivie consistaient en substance à prospecter de nouveaux clients potentiels actifs dans le négoce de métaux non-ferreux ainsi que de négocier et d'aider à la conclusion de contrats et qu'il n'était donc pas possible de déduire non plus de cet avenant que la poursuivie pût être tenue responsable des conséquences des choix financiers opérés par la poursuivante.

3. Par recours du 20 juillet 2023 contre ce prononcé, la poursuivante a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif au recours (2.), principalement, à l'annulation du prononcé (3.), à sa réforme en ce sens que la mainlevée est prononcée (4.), l'intimée étant condamnée à tous frais et dépens lesquels comprendront une indemnité équitable pour son conseil (5.), au rejet de toutes autres conclusions (6.) et, subsidiairement à la conclusion 4., au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants (7.).

Par décision du 27 juillet 2023, la requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été rejetée.

Le 2 octobre 2023, la poursuivie, intimée au recours, a déposé une réponse, concluant avec suite de frais et dépens au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué.

Le 16 octobre 2023, la recourante a déposé une réplique dans laquelle elle a confirmé ses conclusions.

Le 30 octobre 2023, l'intimée a déposé une duplique, dans laquelle elle a confirmé ses conclusions.

Le 13 novembre 2023, la recourante a encore produit des déterminations.

Par lettre du 16 novembre 2023, l'intimée a requis de la cour de céans qu'elle ne prenne pas en considération la dernière écriture de la recourante, au motif, d'une part, qu'il n'y a en principe qu'un seul échange d'écritures en procédure sommaire et, d'autre part, que la recourante « *n'a fait que répéter des arguments déjà soulevés pour tenter de convaincre le tribunal* ». Au cas où « *par impossible* », la cour de céans considérait l'écriture en question comme recevable, l'intimée a sollicité la fixation d'un délai pour déposer sa propre détermination.

Le 22 novembre suivant, le président de la cour de céans a répondu à l'intimée qu'il ne lui fixait aucun délai et que la question de la recevabilité de la dernière écriture de la recourante serait appréciée par la cour.

En droit :

I. a) Le recours a été déposé dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, il est recevable.

La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

b) Il découle du caractère inconditionnel du droit de réplique garanti par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101) et 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101) que celui-ci peut être exercé par les parties après chaque prise de position de la partie adverse. En d'autres termes, ce droit existe indépendamment du fait que le CPC prévoit ou non l'opportunité de prendre position sur l'argumentation de la partie adverse ou que le tribunal ordonne ou non un second échange d'écritures (cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.2 ; 144 III 117 consid. 2.1; 138 III 252 consid. 2.2 et les références citées).

Il s'ensuit que les réplique, duplique et détermination spontanées des parties sont recevables. L'intimée admet d'ailleurs que la dernière détermination de la recourante ne contient pas de nova irrecevables.

II. a) La recourante soutient qu'en signant l'avenant du 6 juillet 2022, l'intimée a reconnu sa responsabilité pour la perte de USD 300'000 subie par elle « *dans le cadre des investissements dans les contrats à terme, effectués selon ses instructions et sous sa supervision* » et qu'elle s'est engagée à rembourser cette perte à la recourante, sans réserve ni condition, « *selon les modalités fixées dans ledit accord* ». Elle fait valoir que le même avenant stipulait également l'obligation pour l'intimée de contribuer à hauteur de USD 100'000 dans le financement d'une stratégie

de couverture consistant à reconduire jusqu'en décembre 2002 la position longue existant sur les contrats à terme et à acheter une option de vente sur l'équivalent de 400 tonnes d'aluminium au LME à échéance en décembre 2022. Selon elle, il y aurait lieu de retenir que l'intimée avait l'obligation de procéder à un versement immédiat de la somme de USD 100'000 en vue de contribuer au financement de la stratégie de couverture, dans le but de limiter le montant de sa perte, qu'en raison de l'inexécution du paiement par l'intimée, le contrat entre la recourante et [...] n'a pas pu être conclu et qu'en conséquence, « *la perte totale de USD 300'000 devenait définitive et immédiatement exigible* ».

L'intimée soutient que l'avenant du 6 juillet 2022 n'est pas un titre de mainlevée puisqu'il « *ne contient aucune déclaration selon laquelle l'intimée exprime sa volonté de payer la somme de USD 300'000 ou qu'elle se considère obligée de payer cette dette* ». Elle relève que cet avenant ne précise par ailleurs aucunement que le montant de USD 100'000 doit être versé à la recourante et qu'au surplus, la poursuite litigieuse ne porte pas sur la prétention de USD 100'000. Subsidiairement, elle invoque l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO ; elle soutient qu'elle n'avait aucune obligation de verser les USD 100'000 avant la conclusion du contrat avec [...] prévu dans le cadre de la stratégie de couverture et que la recourante, faute d'avoir conclu ce contrat, n'a pas exécuté sa propre prestation, de sorte qu'elle-même était en droit de ne pas exécuter la sienne.

b) 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.

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle et non la validité de la créance, et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement

vraisemblables ses moyens libératoires. Le juge doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 145 III 160 consid. 5.1 ; 142 III 720 consid. 4.1).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 ; 139 III 297 consid. 2.3.1 ; 136 III 624 consid. 4.2.2 ; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

C'est le Code des obligations (CO ; RS 220), en particulier les art. 13 à 15 CO, qui pose les exigences quant à la forme de la signature. La signature est apposée à la main par celui qui s'oblige (art. 14 al. 1 CO). Elle doit être individualisée sans pour autant être lisible (Veillet/Abbet, in Abbet/Veillet (éd.), *La mainlevée de l'opposition*, 2^e éd., n. 15a ad art. 82 LP ; Staehelin, in Staehelin/Bauer/Lorandi [éd.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, 3^e éd., n. 12 ad art. 82 SchKG). A moins qu'elle ne paraisse d'emblée suspecte – ce que le juge vérifie d'office –, la signature manuscrite est présumée authentique (Veillet/Abbet, *op. cit.*, n. 16 ad art. 82 LP et la réf. cit.). La doctrine la plus récente relève que la signature électronique qualifiée avec horodatage électronique qualifié (« *qualifizierte elektronische Signatur* ») au sens de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la signature électronique (SCSE ; RS 943.03) est assimilée à la signature manuscrite en vertu de l'art. 14 al. 2bis CO, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017, mais refuse d'octroyer les mêmes effets juridiques à la signature électronique réglementée et au cachet électronique réglementé au sens de l'art. 2 let. c et d SCSE (Veillet/Abbet, *op. cit.*, n. 17 ad art. 82 LP ; Staehelin, *op. cit.*, n. 12 ad art. 82 SchKG) ainsi qu'aux autres formes de signature numérique, en particulier, à la « *signature scannée* » insérée dans un document électronique ou la signature sur écran tactile (Veillet/Abbet,

op. cit., n. 17a ad art. 82 LP et les réf. cit.). La cour de céans, dans sa jurisprudence récente, a suivi cette doctrine (CPF 14 février 2020/6 ; CPF 16 mai 2023/51).

c) La poursuite en cause porte sur le montant de USD 300'000 converti en francs suisses et est fondée sur deux titres, le contrat de courtage du 14 octobre 2020 et l'avenant à ce contrat du 6 juillet 2022. Le contrat a été conclu entre la recourante, comme mandante, et G._____Sàrl, comme courtière. Il n'est signé que par les représentants de ces sociétés et ne peut donc pas constituer une reconnaissance de dette signée par l'intimée.

L'avenant du 6 juillet 2022 produit en copie, dont le texte en traduction libre a été reproduit dans les considérants en fait (cf. supra, consid. 1. a), p. 3), porte la signature de l'intimée et les signatures apparemment électroniques des représentants de G._____Sàrl et de la poursuivante. Il est vrai que le prononcé attaqué indique par erreur que seul « *l'avenant du 8 février 2022* » est signé par la poursuivie (p. 6, par. 4). Il ressort toutefois clairement des considérants qui suivent que la première juge a examiné l'avenant du 6 juillet 2022 et considéré que le texte de cet avenant, « *difficilement compréhensible* » ne permettait pas de retenir que la poursuivie avait reconnu devoir rembourser à la poursuivante sa perte à hauteur de USD 300'000. Avec la première juge, on doit constater que l'avenant du 6 juillet 2022 ne contient aucune reconnaissance de dette de la part de l'intimée envers la recourante du montant réclamé en poursuite de USD 300'000, ni d'ailleurs d'un autre montant. Certes, dans cet avenant, l'intimée a pris l'engagement de fournir une participation et contribution en espèces de USD 100'000 « *dans le financement de la stratégie de couverture décidée par le mandant afin de limiter les pertes générées par la position longue à terme sur l'aluminium prise sur sa recommandation et d'aider à récupérer une partie des pertes générées par cette position* », mais l'acte ne dit pas à qui elle doit faire ce paiement, ni à quelle date. Il n'est donc pas possible de déduire de ce texte interprété objectivement que la créancière de cette prestation est la recourante, ni que cette obligation était exigible à la date

de la réquisition de poursuite. Au demeurant, comme on l'a vu, ce n'est pas cette prestation qui fait l'objet de la poursuite en cause. Ainsi, même dans l'hypothèse où la prestation de USD 100'000 pourrait être considérée comme reconnue, l'identité avec la prétention réclamée ferait défaut. Là encore, le raisonnement de la recourante selon lequel le non-paiement de USD 100'000 par l'intimée rendrait la perte de USD 300'000 « *immédiatement exigible* » ne ressort pas du texte de l'avenant et ne peut être suivi. Pour tous ces motifs, l'avenant du 6 juillet 2022 ne constitue pas une reconnaissance de dette de la prétention en poursuite. Enfin, cet avenant comporte apparemment, pour la poursuivante et recourante, une signature électronique qui n'est pas qualifiée. Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de déterminer si la recourante est liée par l'avenant en cause.

En conclusion, c'est à raison que la première juge a rejeté la requête de mainlevée d'opposition.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit verser à l'intimée la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC et art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** La recourante K. _____ doit verser à l'intimée B. _____ le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Cyrus Siassi, avocat (pour K. _____),
- Me Patrick Eberhardt, avocat (pour B. _____).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 297'090 francs.

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

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Juge de paix du district de Morges.

La greffière :