

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 mai 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Carlsson et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 29 al. 2 Cst.; 53, 136, 138, 141 et 253 CPC

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 **G. _____ SA**, à Dully, contre le prononcé rendu le 5 janvier 2015, à la suite de l'audience du 20 novembre 2014, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite n° 6'836'069 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance d'**O. _____ SA**, à Collombey (VS), contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 20 novembre 2013, à la réquisition d'O._____SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à G._____SA, à Dully, à l'adresse "c/o Jacquemoud & Stanislas, Rue François Bellot 2, 1206 Genève", dans la poursuite n° 6'836'069, un commandement de payer la somme de 85'158 fr. 15, plus intérêt à 5 % l'an dès le 23 septembre 2013, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Facture finale N° AMIN-2011.2656-2040b du 22 décembre 2011". La poursuite a été frappée d'opposition totale.

b) Le 20 août 2014, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon la mainlevée provisoire de l'opposition, avec suite de frais judiciaires et dépens. La requête indique comme adresse de la poursuivie son siège social, "situé Chemin [...], à 1195 Dully". A l'appui de son acte, la poursuivante a produit un onglet de quinze pièces sous bordereau, parmi lesquelles, outre le commandement de payer, un extrait du registre du commerce concernant la poursuivie, mentionnant qu'elle a son siège à "[...], chemin [...], 1195 Dully".

Un pli contenant la requête de mainlevée, les pièces produites et la citation à comparaître à l'audience de mainlevée du 30 octobre 2014 a été adressé à la poursuivie en courrier recommandé le 15 septembre 2014, à l'adresse "Ch. [...] 1195 Dully". Il est venu en retour au greffe de la Justice de paix du district de Nyon avec la mention "Non réclamé". La requête, les pièces et la citation ont été à nouveau envoyées à la poursuivie, sous pli simple, le 29 septembre 2014, à l'adresse "Ch. [...] [...] 1195 Dully". Ce pli est venu en retour avec la mention "Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée".

Par lettre du 8 octobre 2014, le juge de paix a informé le conseil de la poursuivante de ce qui précède et lui a fixé un délai au 27 octobre suivant pour communiquer la nouvelle adresse de la poursuivie,

l'avisant qu'à défaut, il lui était loisible soit de requérir une publication dans la Feuille des avis officiels (FAO) en se portant fort des frais de publication, soit de retirer sa requête; la lettre précisait encore que l'audience du 30 octobre 2014 était annulée et serait fixée à nouveau à une date ultérieure.

Le 10 octobre 2014, le conseil de la poursuivante a confirmé, en produisant un extrait internet du registre du commerce, que le siège social de la société poursuivie était situé "[...] (*recte* : [...]), chemin [...], 1195 Dully". Il a requis une notification par publication dans la FAO.

c) Le juge de paix a fixé une nouvelle audience de mainlevée le jeudi 20 novembre 2014 à 10 heures 30. L'annonce de la réception de la requête de mainlevée et la citation à comparaître à cette audience ont été notifiées à la poursuivie par avis paru dans la FAO du 24 octobre 2014. L'avis mentionnait comme adresse de la société poursuivie : "précédemment domiciliée à Dully, chemin [...], [...], actuellement sans domicile connu".

Les deux parties ont fait défaut à l'audience.

2. Par prononcé du 5 janvier 2015, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 85'158 fr. 15 plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 23 septembre 2013 (I), arrêté les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante, à 480 fr. (quatre cent huitante francs) (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit que cette dernière rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 480 fr. et lui verserait la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (IV). Ce dispositif a été notifié à la poursuivie par avis paru dans la FAO le 9 janvier 2015.

Par télécopie du 13 janvier 2015, la poursuivie a requis du juge de paix qu'il lui adresse le prononcé mentionné dans l'avis précité. Le 15 janvier 2015, ce magistrat lui a notifié le prononcé. La poursuivie l'a reçu

le 19 janvier 2015 et en a requis la motivation le 23 janvier. Les motifs lui ont été notifiés le 26 février 2015.

3. G. _____ SA a recouru par acte du 9 mars 2015, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la cour de céans, principalement annule le prononcé de mainlevée du 5 janvier 2015 et déclare que les sommes réclamées par O. _____ SA ne sont pas dues, subsidiairement suspende le caractère exécutoire du prononcé du 5 janvier 2015. Elle a produit des pièces.

Le même jour, la poursuivie a adressé au Juge de paix du district de Nyon une demande de restitution de délai. Par lettre du 10 mars 2015, ce magistrat a informé les parties qu'il suspendait la procédure de restitution jusqu'à droit connu sur le présent recours.

Par prononcé du 16 mars 2015, la Présidente de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

L'intimée a déposé une réponse le 4 mai 2015, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a produit des pièces.

En droit :

I. La requête de motivation consécutive à la notification du dispositif intervenue par pli recommandé du 15 janvier 2015 a été déposée en temps utile, dans le délai de l'art. 239 al. 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272].

Le recours a été déposé dans les formes requises et en temps utile (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Il est ainsi recevable.

Il en va de même de la réponse de l'intimée (art. 322 CPC).

L'art. 326 al. 1 CPC prohibe la production de pièces nouvelles en deuxième instance, l'autorité de recours ne statuant que sur la base du dossier de première instance. En l'espèce, les pièces n° 3 et 6 produites par la recourante sont nouvelles et, partant, irrecevables. Les autres pièces produites avec le recours, de même que les pièces produites en deuxième instance par l'intimée, sont soit des pièces de procédure, soit des pièces accessibles librement sur internet dont le contenu est notoire (TF 2C_927/2013 du 21 mai 2014, c. 5.7.1; TF 6B_622/2013 du 6 février 2013, c. 2.4; ATF 138 II 557 c. 6.2). Elles sont dès lors recevables.

II. a) La recourante invoque une assignation irrégulière à l'audience de mainlevée, l'ayant empêchée de faire valoir ses moyens. Elle soutient que l'intimée a sciemment indiqué une adresse incomplète pour pouvoir obtenir une décision par défaut, alors même que son adresse complète figurait sur le contrat ayant lié les parties.

b) Depuis l'entrée en vigueur du CPC, le 1^{er} janvier 2011, la procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire des art. 248 ss CPC (art. 251 let. a CPC; Staehelin, *in* Staehelin/Bauer/ Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2^e éd. 2010, n. 2a *ad* art. 84 SchKG [LP : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. L'art. 84 al. 2 *in initio* LP prévoit également que le juge du for de la poursuite donne au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant qu'il ne notifie sa décision. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu du défendeur ou intimé, respectivement du poursuivi, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101] (Haldy, *in* Bohnet *et al.*

(éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 *ad* art. 53 CPC; Bohnet, *in* Bohnet *et al.* (éd.), *op. cit.*, n. 2 *ad* art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 *ad* art. 253 CPC).

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision attaquée (art. 327 al. 3 let. a CPC), sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (Haldy, *op. cit.*, n. 19 *ad* art. 53 CPC), et même si ce moyen n'a pas été soulevé (CPF, 10 avril 2014/145). La jurisprudence a atténué la rigueur de ce principe en admettant que le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (Haldy, *op. cit.*, n. 20 *ad* art. 53 CPC). Ce qui importe, c'est que la notification irrégulière ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (CPF, 12 mars 2015/81; CPF, 4 juillet 2012/258; CPF, 25 novembre 2010/450). Ainsi, dans le cas d'un recours de la partie poursuivante contre une décision de première instance rejetant sa requête de mainlevée et mettant les frais à sa charge, si la cour de céans arrive à la conclusion que le recours doit être rejeté sur le fond, l'annulation ne s'impose pas. Dans ce cas de figure en effet, la violation des règles sur la notification n'entraîne aucun préjudice pour la partie poursuivie, la décision attaquée étant confirmée sans frais supplémentaires pour elle (CPF, 27 mars 2015/103; CPF, 13 janvier 2015/3; CPF 30 décembre 2014/420).

c) L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, *op. cit.*, n. 35 *ad* art. 138 CPC). Une notification judiciaire est réputée accomplie à l'issue du délai de garde de sept jours, dans le cas où le pli n'a pas été retiré par son

destinataire, lorsque ce dernier devait s'attendre à recevoir cette notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Selon la jurisprudence, le débiteur qui fait opposition à un commandement de payer n'est pas censé se tenir prêt à tout moment à recevoir une requête de mainlevée, car il s'agit d'une nouvelle procédure (ATF 138 III 225 c. 3.1, JT 2012 II 457; ATF 130 III 396, JT 2005 II 87; TF 5A_552/2011 du 10 octobre 2011, c. 2.1; TF 5D_130/2011 du 22 septembre 2011, c. 2.1; TF 5A_172/2009 publié *in* BISchK 2010 p. 207, et note du rédacteur Hans-Jörg Peter et les références citées; Bohnet, *op. cit.*, n. 27 *ad* art. 138 CPC). Ainsi, lorsque la convocation à l'audience de mainlevée et/ou l'acte introductif d'instance n'ont pas été retirés dans le délai de garde, ils doivent être notifiés à nouveau d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), par exemple par huissier (Bohnet, *op. cit.*, n. 31 *ad* art. 138 CPC). Cela a été rappelé dans de nombreux arrêts (cf. notamment : CPF, 12 mars 2015/81 précité; CPF, 30 novembre 2014/420; CPF, 11 septembre 2013/356; CPF, 8 août 2013/312; CPF, 11 juillet 2012/270; CPF, 4 juillet 2012/258; CPF, 16 mai 2012/214; CPF, 1^{er} février 2012/13). La cour de céans en avait jugé pareillement sous l'empire de l'ancien droit de procédure (cf. notamment : CPF, 8 septembre 2011/375; CPF, 7 février 2011/37; CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 29 avril 2010/190 et les réf. cit.).

L'art. 141 al. 1 CPC prévoit que la notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a), lorsqu'une notification n'est pas possible ou présente des difficultés extraordinaires (let. b) ou encore lorsque la partie domiciliée à l'étranger n'a pas élu de domicile de notification en Suisse malgré l'injonction du tribunal (let. c). La notification par voie édictale est un mode subsidiaire de notification. Une fois accomplie, elle crée la présomption irréfragable de connaissance de l'acte et il ne reste au destinataire que la voie de la restitution de l'art. 148 CPC, si les conditions en sont remplies. Compte tenu de ses effets sévères à l'égard du destinataire, la notification par voie édictale est radicalement

nulle si les conditions qu'elle suppose ne sont pas réunies, ce alors même que le destinataire en a pris connaissance (Bohnet, *op. cit.*, nn. 2, 15 et 16 *ad art.* 141 CPC et les réf. citées). Dans le cas envisagé à l'art. 141 al. 1 let. a CPC, la notification par voie édictale intervient lorsque le lieu de séjour est inconnu malgré des recherches jugées suffisantes. Le demandeur ne peut se contenter d'alléguer qu'il ne connaît pas l'adresse de sa partie adverse. En matière de notification des actes de poursuite, le Tribunal fédéral a jugé que le poursuivant doit par exemple prouver non seulement que le débiteur a abandonné son précédent domicile, mais encore qu'il n'en a pas fondé un nouveau ou qu'il est actuellement sans domicile connu (TF 7B.164/2002 du 22 octobre 2002, c. 2.1). Un tribunal ne devrait pas admettre trop facilement que le domicile du défendeur est inconnu. Il devra vérifier les indications fournies par le demandeur, sans toutefois être tenu d'investiguer de manière excessive (Bohnet, *op. cit.*, n. 4 *ad art.* 141 CPC et les réf. citées). Le cas envisagé à l'art. 141 al. 1 let. b CPC concerne avant tout les notifications à l'étranger, lorsque l'Etat du destinataire refuse d'y procéder en temps utile (*ibid.*, n. 7 *ad art.* 141 CPC).

d) En l'espèce, après l'échec de la première notification à l'adresse "Ch. [...] 1195 Dully" par pli recommandé, venu en retour "non réclamé", le juge de paix a tenté une nouvelle notification par pli simple à l'adresse "Ch. [...] [...] 1195 Dully". Cette notification a également échoué, le pli étant venu en retour avec la mention de la poste que le destinataire était introuvable à cette adresse. Le juge de paix a dès lors interpellé l'intimée en lui fixant un délai pour communiquer une nouvelle adresse de la recourante ou requérir une publication officielle ou encore retirer sa requête. Dans le délai fixé, l'intimée a confirmé - extrait internet du registre du commerce à l'appui - que l'adresse communiquée était celle du siège social de la recourante, mais a néanmoins requis la notification par voie édictale.

C'est à tort que la recourante soutient que le pli lui aurait été adressé à la mauvaise adresse en ne mentionnant pas le n° 1 du chemin [...]. Elle n'établit en effet pas l'existence de ce numéro qui, certes, est

mentionné dans le contrat d'entreprise du 12 mars 2010, mais qui ne figure pas au registre du commerce. Le pli recommandé du 15 septembre 2014 a été adressé au siège social de la recourante, à l'adresse complète mentionnée au registre du commerce. Interpellée par le juge de paix, l'intimée s'est contentée de confirmer cette adresse. Elle n'a pas établi ni même allégué que la recourante aurait quitté cette adresse, qu'elle aurait le cas échéant déménagé, voire qu'elle serait sans domicile connu. Elle n'a pas établi non plus avoir effectué des recherches dans ce sens. Dès lors que la recourante était apparemment toujours domiciliée à la même adresse à Dully, et en l'absence de toute recherche tendant à démontrer que tel n'était plus le cas, les conditions pour une notification par voie édictale n'étaient pas réunies. Le juge de paix aurait dû, dans les circonstances de l'espèce, notifier à nouveau la requête et la citation à l'audience d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC), par exemple par huissier (Bohnet, *op. cit.*, n. 31 *ad* art. 138 CPC). L'intimée aurait pu par ailleurs lui suggérer de notifier les actes en cause à la poursuivie par l'intermédiaire du cabinet d'avocats genevois auquel le commandement de payer avait été notifié.

La notification par voie édictale était en conséquence nulle, ce qui doit conduire à l'annulation du prononcé, et cela même si l'on applique la jurisprudence plus souple de la cour de céans mentionnée plus haut (CPF, 27 mars 2015/103; CPF, 13 janvier 2015/3; CPF 30 décembre 2014/420). La recourante, qui entend se libérer en démontrant qu'elle a payé le montant de 100'000 fr. pour solde de tout compte et qu'elle ne doit plus rien, doit être en mesure d'invoquer et de rendre ce fait à tout le moins vraisemblable, ce qu'elle ne peut plus faire en deuxième instance (art. 326 al. 1 CPC). Elle subit dès lors un préjudice du fait de la notification irrégulière.

III. Vu ce qui précède, le prononcé doit être annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision après notification de la requête de mainlevée d'opposition et de ses annexes à la poursuivie et citation des parties à une nouvelle audience.

Les frais judiciaires de deuxième instance peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais de la recourante, de 750 fr., doit par conséquent lui être restituée.

La recourante, obtenant gain de cause, a droit à des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 6 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]), à la charge de l'intimée.

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 admis.
- II.** Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Juge de paix du district de Nyon afin qu'il rende une nouvelle décision après avoir notifié la requête de mainlevée d'opposition et ses annexes à la partie poursuivie et convoqué les parties à une nouvelle audience.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'avance de frais de 750 fr. (sept cent cinquante francs) effectuée par la recourante lui est restituée.
- V.** L'intimée O. _____ SA doit verser à la recourante G. _____ SA la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Alexander Vikhlyaev, avocat (pour G. _____ SA),
- Me Aba Neeman, avocat (pour O. _____ SA).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 85'158 fr. 15.

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 de Nyon.

La greffière :