

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 juillet 2016

Composition : Mme BYRDE, vice-présidente
Mme Carlsson et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 67 al. 1 ch. 4, 69 al. 2 ch. 1 et 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 **O. _____ SA**, à Rolle, contre le prononcé rendu le 15 janvier 2016, à la suite de l'audience du 17 décembre 2015, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la poursuite n° 7'473'691 de l'Office des poursuites du même district exercée à l'instance d'**I. _____ GMBH**, à Zurich, contre la recourante.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 21 mai 2015, à la réquisition d'I._____GmbH, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à O._____SA, dans la poursuite n° 7'473'691, un commandement de payer les montants de 1) 42'341 francs 04, plus intérêt à 5% l'an dès le 30 juin 2014, et de 2) 543'109 fr. 68, plus intérêt à 5% l'an dès le 30 juin 2014, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « 1) Arriérés dus selon Master Service Agreement du 1er septembre 2009 et Service order & statement of works du 28 juin 2012. 2) Dommages-intérêts suite à la résiliation injustifiée du contrat ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 21 juillet 2015, la poursuivante a saisi le Juge de paix du district de Nyon d'une requête concluant, avec suite de frais et dépens, à la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause, à concurrence des montants réclamés en capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre une copie du commandement de payer précité, notamment les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce du canton de Zurich concernant la société I._____GmbH, dont le but est le développement et l'exploitation de centres d'hébergement de données et la fourniture de services dans ce domaine ;

- un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud concernant la société O._____SA, dont le but est la mise à disposition de réseaux d'accès à Internet et la fourniture de tous services liés au système Internet ;

- un contrat signé par les parties, intitulé « Master Service Agreement - Switzerland », entré en vigueur le 1^{er} septembre 2009 (« the "Effective Date" »), portant sur la fourniture de services par la poursuivante à la poursuivie ("Customer") et contenant les clauses suivantes :

"1. Provision of services

The specific Services to be provided are described in a Service Order ("Service Order") or a Statement of Work ("SOW") or a series of Service Orders or SOWs. (...)

2. Payment terms and taxes

2.1 The Customer shall pay the Service Fees to I._GmbH on or before the date specified in Clause 2.4. Service Fees may also be referred to as "Charges" under this Agreement and may include any of the following, "Installation Charges", "Non-Recurring Charges", "Monthly Recurring Charges" or "MRR", "Advance Charges", "Usage Charges" and/or "Power Charges", as these may be specified in a Service Order or SOW.

2.2 All amounts payable by the Customer to I.____GmbH under this Agreement shall be exclusive of VAT (if any). Such VAT shall be charged in addition to such amounts. (...)

2.3 If any amount is not paid by the close of business on the date specified in Clause 2.4, I.____GmbH reserves the right to charge the Customer interest thereon (...) at the applicable statutory interest rate (...)

2.4 The invoicing and payment terms for the Service Fees shall be as follows:

a) Any Installation Charges or Non Recurring Charges shall be invoiced 50%:
(i) on the execution of a Service Order and shall be paid on the date the invoice is received and, in any event, prior to installation of the Services; and
(ii) upon completion of installation of the Services as advised to the Customer by I.____GmbH and shall be paid no later than 10 days after the date of the invoice. b) All Monthly Recurring Charges shall be invoiced monthly in advance on the first day of the month. Invoices for such Monthly Recurring Charges shall be paid by the 25th day of the month of the invoice. c) Any Advance Fees shall be invoiced on the date of execution of a Service Order by I.____GmbH and shall be paid prior to installation and, in any event, no later than 10 days after the date of the invoice. d) Any Usage Charges shall be invoiced monthly in arrears on the first day of the month following the provision of the Services to which the Usage Charges relate and shall be paid by the 25th day of the month of the invoice.

(...)" ;

- un contrat signé par les parties le 28 juin 2012, intitulé « Service order & statement of works », aux termes duquel la poursuivante met à disposition de la poursuivie diverses installations, dès le 1^{er} janvier 2012, pour une

durée minimale de soixante mois, en contrepartie d'un montant mensuel total ("Total Monthly Recurring Charges") de 26'861 fr. 60, selon le détail suivant :

"Product Code	Description	Unit Price	Qty	Total
CAG10002.REC	Private Cage	0.00	1.00	0.00
CAB10001.REC	Cabinet-Eq 1.5kVa	1489.90	15.00	22'347.00
POW10015.REC	230V AC Power-Primary 4'230.00	282.00	15.00	
POW10016.REC	230V AV Power-Redundant	28.20	3.00	84.60
EEX10002.REC	Partner IXP CIXP-FastE 200.00	200.00	1.00	
	Total Monthly Recurring Charges			26'861.60"

L'article 6 de cet accord ("Agreement") prévoit ce qui suit :

"The Monthly Recurring Charges for space and power (Product Codes CAB10001.REC, POW10015.REC AND POW10016.REC), excluding the Monthly Recurring Charges for Product Code EEX10002.REC, shall be subject to the following discount structure:

From 01.07.2012 to 30.06.2013 the Monthly Recurring Charges shall amount to 14'400 CHF

From 01.07.2013 to 30.06.2014 the Monthly Recurring Charges shall amount to 16'800 CHF

From 01.07.2014 to 30.06.2015 the Monthly Recurring Charges shall amount to 19'200 CHF

From 01.07.2015 to 30.06.2016 the Monthly Recurring Charges shall amount to 21'800 CHF

From 01.07.2016 the Monthly Recurring Charges shall be as set out in the Service Order above." ;

- des courriels adressés les 4 et 26 mars, 24 avril et 4 août 2014 par la poursuivante à la poursuivie, l'informant que son compte présente un solde débiteur de 18'999 francs 88 (4 et 26 mars), de 37'999 fr. 76 (24 avril) et de 49'231 fr. 11 (4 août) ;

- une lettre du 30 juin 2014 adressée à la poursuivante par le conseil de la poursuivie, invoquant des violations par la poursuivante « des termes contractuels et des dispositions applicables » et déclarant « mettre fin avec effet immédiat à toutes les relations contractuelles en cours avec votre entreprise » ;

- une note de crédit du 19 août 2014 de 6'890 fr. 07 en faveur de la poursuivie et un document du 31 août 2014 intitulé « Aging Statement », présentant un solde en faveur de la poursuivante de 42'341 fr. 04, résultant de l'addition de factures jointes à ce document, datées des 1^{er} juin, 30 juin, 1^{er} juillet et 1^{er} août 2014, sous déduction de la note de crédit ;
- une lettre du 8 septembre 2014 de la poursuivante au conseil de la poursuivie, réfutant ses accusations de violation du contrat et mettant sa cliente en demeure de payer, dans un délai de quinze jours, la somme de 585'450 fr. 72, soit 42'341 fr. 04 dus au 31 août 2014, plus 543'109 fr. 68 pour les mensualités dues jusqu'à l'échéance du contrat, au 1^{er} juillet 2017 ;
- la réquisition de poursuite du 19 mai 2015, à l'origine du commandement de payer litigieux.

c) Par courrier du 24 août 2015, le juge de paix a transmis la requête de mainlevée d'opposition à la poursuivie et cité les parties à comparaître à l'audience du 15 octobre 2015.

Reportée au 17 décembre 2015, à la requête du conseil de la poursuivie, l'audience s'est tenue contradictoirement.

2. Par prononcé du 15 janvier 2016, dont le dispositif, adressé aux parties le 19 janvier 2016, leur a été notifié le lendemain, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 42'341 fr. 04, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 30 juin 2014 (I), a arrêté à 990 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance de frais de la poursuivante (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence, celle-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais à concurrence de 990 fr. et lui verserait la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 26 janvier 2016, la poursuivie a requis la motivation de la décision.

Les motifs du prononcé, envoyés aux parties le 17 mars 2016, leur ont été notifiés le lendemain. En substance, le premier juge a considéré que le contrat de service du 1^{er} septembre 2009 et l'accord du 28 juin 2012 valaient titres de mainlevée provisoire pour la somme de 42'341 fr. 04, que la poursuivie n'avait pas rendu vraisemblable avoir valablement résilié le contrat de service au 30 juin 2014, qu'ainsi la mainlevée provisoire de l'opposition devait être prononcée à concurrence de 42'341 fr. 04, qu'elle ne pouvait en revanche pas être prononcée pour la somme de 543'109 fr. 68 correspondant aux mensualités dues pour la période du 1^{er} septembre 2014 au 30 juin 2017, ce montant ne correspondant pas aux mensualités prévues dans l'accord du 28 juin 2012 et n'étant en outre pas exigible.

3. Par acte du 29 mars 2016, la poursuivie a recouru contre le prononcé précité, concluant à sa réforme en ce sens que la poursuivante est déboutée de toutes ses conclusions et condamnée aux frais judiciaires et aux dépens (fixés à 5'750 fr.) de première instance ainsi qu'aux frais judiciaires et aux dépens (fixés à 2'500 fr.) de deuxième instance. Elle a produit une copie du prononcé attaqué et une procuration délivrée à son conseil le 13 octobre 2015, non signée.

Le 30 mars 2016, le conseil de la recourante a spontanément transmis au greffe de la cour de céans, par télécopie, une procuration signée et datée du 29 mars 2016. Le 28 juin 2016, à la demande de la cour de céans, il a produit cette procuration par courrier. Une copie en a été transmise le lendemain pour information au conseil de l'intimée.

Par décision du 1^{er} avril 2016, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif formulée par la recourante le 31 mars 2016.

L'intimée s'est déterminée par acte du 25 avril 2016, concluant, avec suite de frais et dépens, à la confirmation du jugement entrepris, soit au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]) et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Le conseil de la recourante, après avoir dans un premier temps produit une procuration non signée, a ensuite spontanément produit une procuration signée le 29 mars 2016 par sa cliente, d'abord par télécopie, puis, à la demande de la cour de céans (art. 132 al. 1 CPC), par courrier. Le recours est ainsi recevable.

Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont également recevables.

II. La recourante relève, à titre préalable, que les documents contractuels produits sont rédigés en anglais et n'ont pas été traduits. Elle se pose dès lors la question de savoir si les obligations contractuelles respectives de chaque partie ont bien été comprises dans la procédure de première instance.

a) En vertu de l'art. 129 CPC, la procédure est conduite dans la langue officielle du canton dans lequel l'affaire est jugée. Conformément à l'art. 38 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois ; RSV 211.01), la langue officielle du procès, dans le canton de Vaud, est le français.

Si l'on doit exiger que les écritures des parties soient rédigées dans la langue officielle et que les débats se déroulent dans cette langue,

on peut se montrer plus souple en ce qui concerne les titres produits en procédure (Bohnet, *in* Bohnet *et al.* (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 3 *ad* art. 129 CPC). Il n'y a ainsi pas lieu de faire du formalisme excessif, notamment s'agissant des pièces accompagnant les écritures (*ibidem*). Le principe de la bonne foi implique en particulier que, si ni le juge ni la partie adverse ne réagissent à la production de titres en langue étrangère, on doit considérer que le vice est le cas échéant couvert. Cette hypothèse pourra se présenter notamment lorsque les titres sont rédigés dans une langue répandue et connue, telle que l'anglais (*ibid.*, n. 5 *ad* art. 129 CPC).

b) En l'occurrence, les documents produits sont rédigés en anglais. Le premier juge pouvait donc légitimement renoncer à en exiger la traduction. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier de première instance que la recourante aurait requis que les pièces concernées soient traduites. Enfin, la recourante ne démontre pas que la décision entreprise reposerait sur une mauvaise compréhension des documents contractuels versés au dossier.

Il s'ensuit que le moyen relatif à l'absence de traduction des pièces produites, pour autant qu'il ait été effectivement soulevé, doit être rejeté.

III. La recourante soutient avoir valablement résilié le contrat qui la liait à l'intimée pour le 30 juin 2014. Elle considère qu'elle était dès lors libérée de ses obligations contractuelles et que la mainlevée ne pouvait être prononcée pour la somme de 42'341 fr. 04. Elle soutient de surcroît que l'intimée n'aurait, en tout état de cause, pas démontré avoir exécuté sa propre prestation durant les mois de juillet et août 2014.

L'intimée estime quant à elle que la résiliation anticipée du contrat par la recourante était infondée. Elle soutient par ailleurs avoir été en droit de suspendre ses prestations, la recourante étant elle-même en demeure. Elle relève en outre que la somme de 42'341 fr. 04 correspond

au montant total des sommes en souffrance à la date du 31 août 2014, montant dont une majeure partie était déjà due à la date de la prétendue résiliation du 30 juin 2014.

a) Selon l'art. 82 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier dont la poursuite - frappée d'opposition - se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition. Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition notamment l'acte 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 échue (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1 ; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi, si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies, en particulier, dans les contrats bilatéraux, si le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité de sa créance (Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 69 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 *ad* art. 82 LP).

En procédure de mainlevée, le juge doit vérifier d'office notamment l'identité entre la créance en poursuite et la créance reconnue dans le titre (Gilliéron, *op. cit.*, nn. 73 et 74 *ad* art. 82 LP ; CPF, 17 avril 2008/155). En vertu de l'art. 69 al. 2 ch. 1 LP, le commandement de payer doit contenir les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, énoncées à l'art. 67 al. 1 LP. Il doit indiquer notamment le titre de la créance et sa date et, à défaut de titre, la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 4 LP). Le but de ces dispositions légales est de satisfaire à un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi. En d'autres termes, le poursuivi ne doit pas être obligé de faire opposition au commandement de payer pour obtenir, dans une procédure de mainlevée subséquente ou dans une procédure en reconnaissance de dette, les renseignements

nécessaires sur la prétention déduite en poursuite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute périphrase relative à la cause de la créance, qui permet au poursuivi, conjointement avec les autres indications figurant sur le commandement de payer, de reconnaître la somme déduite en poursuite, suffit (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2 ; TF 5A_413/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2 *in fine* ; TF 5A_169/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.1 ; Gilliéron, *op. cit.*, n. 77 *ad art.* 67 LP ; Kofmel Ehrenzeller, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuld-betreibung und Konkurs*, n. 43 *ad art.* 67 LP ; Ruedin, *in Dallèves/Foëx/Jeandin* (éd.), *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, Bâle, 2005, n. 9 *ad art.* 69 LP). Lorsque la cause de la créance est reconnaissable par le poursuivi en raison de l'ensemble des rapports étroits qu'il connaît, il suffit que la cause de la créance soit exprimée succinctement en vertu du principe de la bonne foi qui doit aussi être observé dans le droit de l'exécution forcée (ATF 121 III 18 consid. 2b, JdT 1997 II 95).

Lorsque la poursuite tend au recouvrement de prestations périodiques (contributions d'entretien, salaires, loyers, etc.), la jurisprudence du Tribunal fédéral et celle de la cour de céans exigent que la réquisition de poursuite, et donc le commandement de payer, indiquent avec précision les périodes pour lesquelles ces prestations sont réclamées ; même si elles dérivent d'une même cause juridique ("Rechtsgrund"), elles n'en sont pas moins des créances distinctes, soumises à leur propre sort (ATF 141 III 173 précité ; TF 5A_861/2013 consid. 2.3 ; arrêt du TC VD du 16 mars 2012, *in BISchK* 2013 p. 32 ; Staehelin, *in Staehelin/Bauer/Staehelin* (éd.), *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. I, 2^e éd. 2010, n. 40 *ad art.* 80 SchKG [LP] et la jurisprudence citée). Une correspondance échangée préalablement entre le poursuivant et le poursuivi n'y change rien (TF 5A_413/2011 du 22 juillet 2011 consid. 2 *in fine*).

La caractérisation de la prétention étant essentielle, la cour de céans a déduit de cette obligation de précision que la mainlevée devait être refusée lorsque la créance était insuffisamment désignée, notamment en cas de prestations périodiques, lorsqu'aucune indication quant à la

période ne figurait sur le commandement de payer (CPF, 22 juin 2015/175 ; CPF, 18 décembre 2014/438 ; CPF, 2 juillet 2014/242 ; CPF, 17 décembre 2013/501 ; CPF, 16 mars 2012/80 ; CPF, 9 janvier 2012/20 ; CPF, 4 mars 2010/100 ; CPF, 29 octobre 2009/369).

b) En l'espèce, le commandement de payer notifié à la recourante le 21 mai 2015, reprenant les indications contenues dans la réquisition de poursuite du 19 mai 2015, mentionne que le paiement de la somme de 42'341 fr. 04 est requis à titre d'« *arriérés dus selon Master Service Agreement du 1^{er} septembre 2009 et Service order & statement of works du 28 juin 2012* ». Il résulte des pièces produites en procédure que ces contrats, et en particulier celui signé le 28 juin 2012, prévoyaient le versement de mensualités de 26'861 fr. 60 par la recourante, voire, en cas d'application d'un discount, de 17'000 fr. (y compris 200 fr. pour le produit EEX10002.REC) du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2014, puis de 19'400 fr. (idem) du 1^{er} juillet 2014 au 30 juin 2015. Quel que soit leur montant, il s'agit en tous les cas de prestations périodiques. Au vu de la jurisprudence précitée, il incombait à la poursuivante et intimée d'indiquer les périodes concernées par les arriérés dont le paiement est requis. Faute de précisions à ce sujet dans le commandement de payer, il n'est pas possible de déterminer les mensualités, respectivement les fractions de mensualités qui sont réclamées à la recourante. On constate du reste, à la lecture des écritures des parties, que ces dernières divergent quant aux périodes que la somme de 42'341fr. 04 est censée couvrir.

En conclusion, on doit considérer que la créance était insuffisamment désignée dans le commandement de payer et que la mainlevée provisoire d'opposition requise ne pouvait dès lors pas être octroyée.

IV. Le recours doit par conséquent être admis et la décision du premier juge réformée en ce sens que l'opposition formée au commandement de payer en cause est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 990 fr., doivent être mis à la charge de la poursuivante, qui succombe intégralement (art. 106 CPC). Celle-ci doit en outre verser à la poursuivie la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de première instance (art. 6 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit, par conséquent, rembourser à la recourante son avance de frais, à concurrence du même montant, et lui verser en outre des dépens de deuxième instance arrêtés à 2'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse de 42'341 fr. 04 (art. 8 TDC).

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 réformé en ce sens que l'opposition formée par O. _____ SA au commandement de payer n° 7'473'691 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié à la réquisition d'I. _____ GmbH, est maintenue.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la poursuivante.

La poursuivante I. _____ GmbH doit verser à la poursuivie O. _____ SA la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de dépens de première instance.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 630 fr. (six cent trente francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée I. _____ GmbH doit verser à la recourante O. _____ SA la somme de 2'630 fr. (deux mille six cent trente francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La vice-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 Romain Jordan, avocat (pour O. _____ SA),
- Me Guy-Philippe Rubeli, avocat (pour I. _____ GmbH).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 42'341 fr. 04.

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 :