

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 12
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-civil.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

ZK 23 7

Berne, le 28 avril 2023

Composition

Juges d'appel Niklaus (Juge instructeur), Geiser et Grütter
Greffier Wimmer

Participants à la procédure

A. _____
représentée par M^e B. _____
requisse/recourante

et

C. _____
représenté par M^e D. _____
requérant/intimé

Objet

mainlevée provisoire

recours contre la décision du Tribunal régional Jura
bernois-Seeland, du 7 décembre 2022 (CIV 2022 3701)



Chapeau :

Délais de recours contre une décision de mainlevée (art. 63 LP en lien avec l'art. 145 al. 4 CPC) ; notification d'actes judiciaires

Les feries de l'art. 63 LP en lien avec l'art. 145 al. 4 CPC sont applicables au délai de recours contre une décision de mainlevée (consid. 14).

La notification d'actes judiciaires au sens de l'art. 138 al. 1 CPC doit se faire au domicile principal. La notification à un domicile secondaire n'est pas suffisante en l'espèce dans la mesure où la recourante n'a pas indiqué qu'il s'agissait de son domicile de notification. Dès lors que les recherches effectuées par l'intimé et la première instance étaient insuffisantes pour conclure que le domicile de la recourante était inconnu, ces derniers ayant d'ailleurs connaissance de son domicile principal, il n'était pas possible d'appliquer l'art. 141 al. 1 let. a CPC pour procéder à la notification par publication. Il n'était pas non plus possible de procéder à une telle notification sur la base de l'art. 141 al. 1 let. b CPC, puisque les tentatives de notification par courrier recommandé puis par remise personnelle n'ont été intentées qu'au domicile secondaire de la recourante et non à son domicile principal (consid. 21 - 22).

Considérants:

I. En procédure

1. Suite à une requête de mainlevée provisoire déposée le 22 août 2022 par M^e D._____, pour C._____ (ci-après : également l'intimé), à l'encontre de A._____ (ci-après : également la recourante), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland (ci-après : le Tribunal régional) a, le 7 décembre 2022, rendu la décision suivante :

1. La mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer n° _____ de l'Office des poursuites du Seeland, Agence Biel/Bienne, est prononcée pour un montant de 29'539.00, plus intérêts à 5 % dès le 9 mars 2022.

Il n'est pas nécessaire de prononcer la mainlevée pour les frais de poursuite.

Pour le surplus, la requête est rejetée.

2. Les frais judiciaires, fixés à CHF 500.00, sont mis à la charge de la partie requise et prélevés sur l'avance fournie par la partie requérante. La partie requise est condamnée à rembourser à la partie requérante CHF 500.00.
3. La partie requise est condamnée à payer à la partie requérante un montant de CHF 1'000.00 TTC à titre de dépens.
4. (notification).

2. Par mémoire du 5 janvier 2023, M^e B._____, pour A._____, a interjeté recours contre la décision précitée. Il a premièrement requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. Matériellement, il a pris les conclusions suivantes :
 1. Der Entscheid des Gerichtspräsidenten E._____, Regionalgericht Berner Jura-Seeland, vom 7. Dezember 2022 in der Sache J._____ sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.
3. Le Juge instructeur a accusé réception de ce recours par ordonnance du 10 janvier 2023 et a imparti un délai de 10 jours à la recourante pour verser une avance de frais de CHF 750.00. Il a également imparti un délai de 5 jours à l'intimé, par M^e D._____, pour prendre position sur la requête d'effet suspensif et a dit que la décision attaquée ne devait provisoirement pas être exécutée.
4. Dans sa prise de position du 13 janvier 2023, M^e D._____, pour C._____, a informé le Juge instructeur qu'il s'en remettait à dire de justice s'agissant de la requête d'effet suspensif.
5. Après avoir prolongé à deux reprises le délai imparti à la recourante pour verser l'avance de frais précitées, le Juge instructeur a, par ordonnance du 14 février 2023, rejeté la requête de 3^e prolongation de délai déposée par celle-ci et lui a imparti un ultime délai de 5 jours pour verser ladite avance.
6. Par ordonnance du 27 février 2023, le Juge instructeur a constaté que l'avance de frais requise avait été versée, admis la requête d'effet suspensif de la recourante et imparti un délai de 10 jours à l'intimé pour déposer un mémoire de réponse.
7. M^e D._____, pour C._____, a déposé un mémoire de réponse le 8 mars 2023. Il a pris les conclusions suivantes :

Plaise à la 2^e Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne, dire et prononcer, sous suite de frais et dépens :

1. Le recours est rejeté.
2. A._____ est condamnée au paiement des dépens de C._____ dans la présente procédure.
8. Par ordonnance du 15 mars 2023, le Juge instructeur a pris et donné acte du mémoire de réponse de l'intimé. Il a été renoncé à ordonner un second échange d'écritures et un délai de 10 jours a été imparti à l'appelante pour déposer d'éventuelles remarques finales.
9. M^e B._____, pour A._____, a déposé des remarques finales par courrier du 20 mars 2023. Le Juge instructeur en a pris et donné acte par ordonnance du 23 mars 2023 par laquelle il a également imparti un délai de 10 jours à l'intimé pour déposer d'éventuelles remarques finales. Il a également imparti un délai de dix

jours à M^e B. _____ et à M^e D. _____ pour déposer leur note de frais et d'honoraires.

10. M^e B. _____ a déposé sa note de frais et d'honoraires par courrier du 27 mars 2023. Par courrier du 30 mars 2023, M^e D. _____ a indiqué que l'intimé n'avait pas de remarques finales à formuler. Le Juge instructeur a pris et donné acte de ces deux courriers par ordonnance du 12 avril 2023 et a constaté que M^e D. _____ n'avait pas déposé de note de frais et honoraires dans le délai imparti.

II. En fait

11. Dans la mesure où ils ne sont pas contestés par les parties, les faits ressortent de la décision attaquée et il convient d'y renvoyer. Pour le surplus, les faits seront repris dans l'examen du fond, tant que nécessaire.

III. Recevabilité et compétence

12. La compétence de la Cour de céans pour connaître du présent litige découle de l'art. 6 de la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM ; RSB 271.1) en lien avec les art. 319 ss du Code de procédure civile (CPC ; RS 272). Il est précisé que seule la voie du recours au sens des art. 319 ss CPC est ouverte contre la décision attaquée, dès lors que l'appel est irrecevable en matière de mainlevée de l'opposition (art. 309 let. b ch. 3 CPC).
13. La procédure sommaire est applicable en vertu de l'art. 251 let. a CPC.
14. La recourante se prévaut des feries selon l'art. 63 de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1) en lien avec l'art. 145 al. 4 CPC pour justifier le respect du délai par le dépôt du recours le 5 janvier 2023. L'intimé n'a pas contesté ce point dans sa réponse, demandant simplement que le respect du délai soit vérifié d'office.
- 14.1 En l'espèce, le délai de recours est théoriquement arrivé à échéance le 26 décembre 2022 si l'on admet l'existence d'un rapport procédural. En effet, l'invitation à retirer l'envoi contenant la décision a été notifiée le 9 décembre 2022 (voir p. 27 du dossier), ce qui impliquerait que la notification serait réputée avoir eu lieu le 16 décembre 2022. Si l'existence d'un rapport procédural n'est pas admise, alors le délai serait théoriquement arrivé à échéance le 29 décembre 2022, vu que la recourante a effectivement reçu l'envoi contenant la décision le 19 décembre 2022 (voir p. 27 du dossier).
- 14.2 En admettant que les règles du CPC sont seules applicables, et en particulier l'art. 145 al. 2 let. b CPC qui exclut la procédure sommaire du champ d'application de la suspension des délais en procédure civile (notamment du 18 décembre au 2 janvier selon l'art. 145 al. 1 let. c CPC), l'échéance du délai de recours serait

reportée jusqu'au 27 décembre 2022 en admettant un rapport procédural, tandis qu'elle resterait fixée au 29 décembre 2022 en n'admettant pas un tel rapport. En conséquence, le recours devrait être considéré comme tardif si seul le Code de procédure civile s'applique à la supputation du délai de recours de 10 jours. A ce sujet, il convient de relever que l'indication des voies de recours dans la décision attaquée (voir p. 10 du dossier) mentionne expressément que la suspension des délais ne s'applique pas au délai de recours, satisfaisant ainsi aux exigences de l'art. 145 al. 3 CPC.

14.3 Si l'art. 63 LP est applicable en vertu de la réserve de l'art. 145 al. 4 CPC (en faveur des dispositions de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite sur les fêtes et suspension des poursuites), alors le délai serait bel et bien prolongé jusqu'au 5 janvier 2023 qui est le troisième jour utile après l'échéance des fêtes prévues à l'art. 56 ch. 2 LP, à savoir 7 jours avant et après la fête de Noël (fêtes se terminant le 1^{er} janvier 2023 à minuit, le 2 janvier étant toutefois également férié dans le canton de Berne, art. 63 *in fine* LP), qu'un rapport procédural soit admis ou non ne jouant aucun rôle à ce sujet.

14.4 Dans un arrêt déjà ancien, le Tribunal fédéral avait jugé que si la fin du délai pour recourir de manière ordinaire (à l'époque selon le droit cantonal) contre la décision de mainlevée coïncidait avec un jour de fêtes, l'art. 63 LP s'appliquait (ATF 115 III 91 consid. 3). Depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile, le Tribunal fédéral s'est référé à cette jurisprudence sans l'infirmier ni la confirmer, précisant qu'il avait lui-même confirmé que la décision de mainlevée est un acte d'exécution forcée (ATF 143 III 38 consid. 3.2, traduit au JT 2017 II 290). Dans un arrêt récent 5A_790/2021 du 7 décembre 2022 consid. 4.3, le Tribunal fédéral a relevé ce qui suit en ce qui concerne le délai pour l'introduction de l'action en collocation :

Zunächst beruft sie sich auf BGE 23 I 1277, der in BGE 143 III 38 E. 3.2 bestätigt worden sei. Demnach beziehe sich - so die Beschwerdeführerin - eine im SchKG befindliche Verweisung auf den ordentlichen Prozessweg nicht auf die Berechnung der Klagfrist, sondern auf das Verfahren nach Anhebung der Klage. Beide von ihr angeführten Urteile betreffen die Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG. Die Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG beginnt von einer Betreibungshandlung an zu laufen, auf die Art. 56 und 63 SchKG anwendbar sind. Ein allgemeiner Grundsatz für alle im SchKG vorgesehenen Klagfristen lässt sich aus diesen Urteilen nicht ableiten. Die Frage nach der Einhaltung der Klagfristen ist vielmehr vor dem Hintergrund der im konkreten Fall anwendbaren Regeln der eidgenössischen ZPO und des SchKG zu klären. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin trifft es auch nicht zu, dass die Gerichtsferien nur nach Einleitung eines Verfahrens gelten können, nicht aber vor der Rechtshängigkeit (vgl. BGE 138 III 615 zur Frist zur Klageeinreichung nach Erhalt der Klagebewilligung [Art. 209 Abs. 3 und 4 ZPO]). Vielmehr gilt aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung, dass dasjenige Recht, das die Frist festsetzt, auch über ihre Berechnung entscheidet (BGE 143 III 554 E. 2.5.2; 143 III 15 E. 4.1). Dies bedeutet, dass die im SchKG vorgesehene Klagfrist aufgrund des Verweises von Art. 31 SchKG auf die ZPO ebenfalls den Regeln der ZPO und damit auch Art. 145 ZPO unterliegt. Soweit die Beschwerdeführerin zudem - gestützt auf die Botschaft (a.a.O. 7309 Ziff. 5.9.3 zu Art. 143 und 144 des Entwurfs) - die Ansicht vertreten sollte, Gerichtsferien gälten nur im ordentlichen Verfahren, so trifft dies ebenfalls nicht zu, denn der Ausschluss der Gerichtsferien für das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 143 Abs. 2 lit. b des Entwurfs ist nicht Gesetz geworden.

Die Beschwerdeführerin ist ausserdem der Auffassung, das Bundesgericht habe sich in BGE 143 III 149 E. 2.4.1.2 a.E. bereits indirekt zur sich stellenden Frage geäussert. Es trifft zwar zu, dass das Bundesgericht sich dort zu den Folgen der Hypothese geäussert hat, die Betreibungsferien gelten zu lassen, wenn die Frist von einer Betreibungshandlung ausgelöst wurde, und andernfalls die Gerichtsferien der ZPO, indem diesfalls nämlich diejenigen Akte, die keine Betreibungshandlungen darstellen (und damit grundsätzlich der Gläubiger), von einer im Allgemeinen vorteilhafteren Ferienregelung profitieren könnten als dies bei Betreibungshandlungen (und damit grundsätzlich für den Schuldner) der Fall ist.

Dans un arrêt récent 5A_220/2022 du 6 décembre 2022, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 63 LP s'appliquait au délai de recours contre une décision de faillite avec le raisonnement suivant (consid. 2.2) :

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die Beschwerdefrist unter Berücksichtigung der Osterbetriebsferien am 27. April 2022 abgelaufen ist (Art. 56 Ziff. 2 SchKG i.V.m. Art. 63 SchKG). Auch nach Inkrafttreten der ZPO sind die Betriebsferien in einem summarischen Verfahren zu beachten, das eine gerichtliche Betreibungshandlung zum Gegenstand hat. Es greift diesfalls der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO zugunsten der Bestimmungen des SchKG über die Betriebsferien und den Rechtsstillstand (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 [nachfolgend: Botschaft ZPO], BBl 2006 7221, 7310; GIROUD/THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 11b zu Art. 174 SchKG; vgl. BGE 143 III 149 E. 2.4.1.1). Bei der Konkurseröffnung handelt es sich klarerweise um eine Betreibungshandlung (Urteil 5P.156/2001 vom 9. Juli 2001 E. 3; SCHMID/BAUER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 40 zu Art. 56 SchKG), weshalb Art. 63 SchKG zur Anwendung gelangt. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Entscheid vom 5. April 2022 am 6. April 2022 entgegengenommen. Da das Ende der Frist gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG damit in die Osterbetriebsferien gefallen ist, hat sich die Beschwerdefrist - wie die Beschwerdeführerin selbst zu Recht ausgeführt hat - bis zum dritten Werktag nach dem Ende der Ferienzeit und damit bis zum 27. April 2022 verlängert.

14.5 Il découle de ce qui précède que l'applicabilité de l'art. 63 LP au délai de recours contre une décision de mainlevée sous l'égide du CPC n'a pas encore été tranchée de manière définitive (voir à ce sujet DENIS TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, n° 18 ad art. 145 CPC). Deux arguments principaux parlent en défaveur de l'application de l'art. 63 LP à ce délai :

- Par rapport à la situation qui prévalait lors du prononcé de l'ATF 115 III 91, il convient de relever que le recours prévu par le CPC n'est pas une voie de recours ordinaire, mais uniquement extraordinaire (NICOLAS JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, n° 1 ad art. 319 CPC), ce qui rendrait cette jurisprudence inapplicable. Cet argument est toutefois relativisé par le fait qu'un effet suspensif est possible selon l'art. 325 CPC et que la voie de droit est désormais unifiée dans toute la Suisse, ce qui rend une distinction entre voie de recours ordinaire et voie de recours extraordinaire en fonctions des solutions cantonales obsolète.
- La possibilité de recourir contre la décision de mainlevée n'est pas prévue dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, mais uniquement par le Code de procédure civile, contrairement par exemple au recours en matière de prononcé de faillite qui est prévu par l'art. 174 LP. L'application du principe qui veut que la législation qui fixe un délai de recours s'applique aussi (seule) à sa supputation rendrait donc inapplicable l'art. 63 LP au délai de recours contre une décision de mainlevée.

L'argument principal qui parle en faveur de l'application de l'art. 63 LP au délai de recours contre une décision de mainlevée est que cette dernière constitue un acte de poursuite, critère qui semble avoir été déterminant dans l'arrêt 5A_220/2022 du 6 décembre 2022 concernant le délai pour recourir en matière de faillite. A cet argument s'ajoute qu'il semblerait peu opportun et contraire à la sécurité du droit d'appliquer deux régimes différents en matière de feries à deux décisions judiciaires (mainlevée et faillite) constituant des actes d'exécution forcée qui peuvent intervenir au cours de la même poursuite. En conséquence, la 2^e Chambre civile estime que le raisonnement proposé par la recourante peut être admis.

- 14.6 En conclusion, le recours été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CP ; art. 56 ch. 2 et 63 LP).
15. Les conditions formelles du recours (art. 321 CPC) sont respectées, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.
16. Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation du droit (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).
17. La recourante a en l'espèce pris une conclusion uniquement cassatoire. Compte tenu du grief soulevé, cette manière de faire ne prête pas le flanc à la critique, étant donné qu'en cas d'admission dudit grief, la 2^e Chambre civile ne pourrait pas juger elle-même l'affaire au fond (voir ci-après ch. IV.21.7 et IV.22.7).

IV. Au fond

18. Grief de la recourante

- 18.1 La recourante fait grief à la première instance d'avoir violé l'art. 84 al. 2 LP en relation avec l'art. 141 al. 1 CPC. Elle allègue en substance que l'ordonnance du 25 août 2022 du Tribunal régional ne lui a pas été valablement notifiée. Du point de vue de la recourante, la première instance aurait dû, suite aux tentatives de notification infructueuses à l'adresse F._____, essayer de procéder à la notification à l'adresse du domicile principal de la recourante, à savoir G._____, avant de procéder à une notification par voie édictale. Elle fait valoir à cet égard que la recourante ne dispose que d'un domicile secondaire (*Nebendomizil*) à F._____, ce qui était connu de la première instance, dès lors que cette information ressortait des informations données par la commune de F._____ requises par le Juge de première instance. En outre, le domicile principal de la recourante, sis à G._____, était également connu de la première instance, puisque c'est cette adresse qui figurait sur le titre n° 2 de la requête de mainlevée. Or, selon la recourante, dès lors que la première instance n'a pas essayé de procéder à la notification de son ordonnance du 25 août 2022 à son domicile principal, elle ne pouvait pas procéder à une notification par publication, les conditions de l'art. 141 al. 1 CPC n'étant pas remplies. Par conséquent, la notification de cette ordonnance n'était pas valable et la première instance a violé le droit d'être entendu de la recourante en statuant sans lui avoir valablement accordé le droit de répondre par écrit.

19. Position de l'intimé

- 19.1 L'intimé fait essentiellement valoir que le commandement de payer du 22 février 2022 relatif à la poursuite n° _____ a pu être notifié à la recourante le 8 mars 2022 à l'adresse F._____, et qu'elle a pu former opposition à ce commandement de payer. Il relève ensuite que la recourante n'avait alors formulé aucune remarque quant à l'adresse de notification. Elle n'avait pas non plus formé plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer pour

incompétence à raison du lieu. L'intimé relève en outre que la décision faisant l'objet du recours a également pu être remise à l'adresse précitée, puisque la recourante a pu interjeter recours à son encontre. L'intimé fait ensuite valoir que la fixation d'un délai au poursuivi pour se déterminer sur une requête de la partie adverse constitue un acte de poursuite, de sorte que sa notification est régie par les art. 64 ss LP et non par l'art. 141 al. 1 CPC. Au vu de ces éléments, la recourante conclut qu'en vertu de l'art. 64 LP, l'adresse de notification des actes de poursuite envoyés à requérante est bien située à F. _____. L'intimé en conclut que la première instance a par conséquent procédé de manière conforme au droit en procédant à la notification par voie de publication dans la mesure où la notification à l'adresse précitée avait été impossible.

20. Remarque préalable concernant le droit applicable

20.1 D'emblée, il sied de relever que l'intimé ne saurait être suivi lorsqu'il allègue que la notification des actes judiciaires dans le cadre de la procédure de mainlevée est régie par les art. 64 ss LP. Si, comme le fait valoir l'intimé, STÉPHANE ABBET est effectivement d'avis que la fixation du délai de réponse selon l'art. 84 al. 2 LP est un acte de poursuite au sens de l'art. 56 LP (STÉPHANE ABBET, La mainlevée de l'opposition, 2^e éd. 2022, n° 93 ad art. 84 LP), il faut relever que cette qualification n'a d'importance que s'agissant de la question de l'application des règles concernant les fêtes. En effet, l'art. 145 al. 4 CPC prévoit une réserve expresse en faveur des dispositions de la LP sur les fêtes et la suspension des poursuites. En revanche, il n'existe pas de réserve similaire concernant la notification des actes judiciaires, de sorte que les règles du CPC en la matière (art. 136 ss CPC) sont seules applicables dans le cadre des procédures judiciaires relevant de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, à l'exclusion des art. 64 ss LP.

21. Principes juridiques

21.1 Conformément à l'art. 84 al. 2 LP, dès réception de la requête, le juge du for donne au débiteur l'occasion de répondre verbalement ou par écrit sur la requête de mainlevée, puis notifie sa décision dans les cinq jours.

21.2 L'art. 136 CPC dispose que le tribunal notifie aux personnes concernées notamment : les citations, les ordonnances, les décisions et les actes de la partie adverse. Conformément à l'art. 138 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (al. 1). L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage. L'ordre donné par le tribunal de notifier l'acte personnellement au destinataire est réservé (al. 2). Selon l'art. 141 al. 1 let. b CPC, la notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce lorsqu'une notification n'est pas possible ou présente des difficultés extraordinaires.

21.3 Le CPC ne traite pas du lieu où doivent être notifiés les actes de procédure (ATF 139 IV 228 consid. 1.1). Le lieu de notification est en principe celui du domicile de la personne physique et, à défaut, celui de son lieu de résidence (FRANÇOIS

BOHNET, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, n° 10 ad art. 138 CPC en relation avec n° 9 ad art. 133 CPC ; ATF 139 IV 228 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral admet cependant que les parties communiquent une simple adresse de notification, autre que celle du domicile (ATF 139 IV 228 consid. 1.1).

- 21.4 Une personne physique a son domicile au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. La notion de domicile comporte deux éléments : l'un objectif, la présence physique en un lieu donné ; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer durablement. Ce dernier élément ne repose pas sur la seule volonté (interne) de l'intéressé, mais sur les circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant d'en déduire une telle intention. A cet égard, les documents administratifs tels que permis de circulation, permis de conduire, papiers d'identité, attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, ou encore les indications figurant dans des décisions judiciaires ou des publications officielles ne sont pas déterminants à eux seuls. Ils constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile mais ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé. La définition du domicile peut parfois s'avérer délicate dans l'hypothèse d'individus partageant leur existence entre plusieurs endroits. Conformément au principe de l'unité du domicile, s'il y a divergence entre le centre des relations personnelles et le centre des relations économiques ou professionnelles, c'est celui avec lequel l'intéressé a les relations les plus étroites qui l'emportera. Il s'agira le plus souvent du centre de ses relations personnelles (art. 23 al. 1 CC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_531/2022 du 8 septembre 2022 consid. 3.1).
- 21.5 Conformément à l'art. 141 al. 1 CPC, 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) ; lorsque la partie domiciliée à l'étranger n'a pas élu de domicile de notification en Suisse malgré l'injonction du tribunal (let. c). Une notification ne peut être considérée comme impossible ou présentant des difficultés extraordinaires que lorsque toutes les recherches pertinentes ont été menées en vain (LAURENT SCHNEUWLY, in Petit Commentaire, Code de procédure civile, n° 5 ad art. 141 CPC).
- 21.6 La notification par voie de publication est inadmissible quand le domicile du destinataire de la notification est connu ou identifiable (SCHNEUWLY, *op. cit.*, n° 2 ad art. 141 CPC). La voie édictale n'est praticable que si le requérant ignore de bonne foi la résidence ou le domicile du destinataire de l'acte, après avoir accompli toutes les démarches utiles pour le localiser. L'ignorance ne suffit pas ; il faut encore que le requérant ait procédé en vain aux recherches que l'on peut raisonnablement attendre de lui en faisant preuve de diligence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2.2.2).

- 21.7 Malgré son irrégularité, une notification intervient aussi valablement lorsqu'il peut être prouvé d'une autre manière que le destinataire en a pris connaissance et que ses intérêts dignes de protection sont sauvegardés (SCHNEUWLY, *op. cit.*, n° 5 ad art. 136 CPC et la référence citée). En cas de violation des règles de notification en matière du droit d'être entendu, il n'y a pas de possibilité de corriger le vice dans la procédure de recours (SCHNEUWLY, *op. cit.*, n° 3 ad art. 136 CPC).
- 21.8 La nullité d'un jugement ne peut être retenue qu'à titre exceptionnel, lorsqu'il est entaché de vices particulièrement graves qui doivent être manifestes ou aisément reconnaissables, et pour autant que la sécurité juridique ne soit pas sérieusement compromise. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. Les principaux motifs de nullité résident dans l'incompétence d'une autorité ou dans des violations crasses de règles procédurales. Les violations du droit d'être entendu sont en soi guérissables et n'entraînent en principe que l'annulabilité de la décision viciée. La nullité doit cependant être retenue en cas d'atteinte spécialement grave aux droits essentiels des parties. Le fait d'utiliser la voie édictale alors que ses conditions ne sont pas réalisées constitue un motif de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_224/2017 du 27 juin 2017 consid. 2.3.2 et les références citées). La nullité d'une décision peut être constatée d'office et en tout temps (arrêt du Tribunal fédéral 4A_224/2017 du 27 juin 2017 consid. 2.4 et les références citées).

22. **Appréciation de la Cour de céans**

- 22.1 En l'espèce, il y a d'emblée lieu de constater que la recourante n'avait pas formellement son domicile principal à F._____ au moment où la première instance a essayé de procéder à la notification de son ordonnance du 25 août 2022. En effet, il ressort des renseignements du 14 septembre 2022 de la commune municipale de F._____ que la recourante avait certes une adresse dans cette commune, mais qu'il s'agissait d'un *Nebenwohnsitz*, soit un domicile secondaire, et non pas de son domicile principal. On relèvera encore que l'adresse de la recourante figurant sur la procuration datée du 30 décembre 2022 en faveur de M^e B._____ indique une troisième adresse encore, à savoir H._____.
- 22.2 La première instance, comme l'intimé, connaissaient l'adresse de la recourante à G._____, puisque celle-ci ressort de la reconnaissance de dette du 11 août 2020 (titre n° 2 du bordereau du 22 août 2022 de l'intimé) et y est indiquée comme étant son domicile (« domiciliée à ... »). Ni l'intimé ni la première instance n'ont effectué de démarches particulières pour connaître l'adresse exacte du domicile de la recourante. La première instance s'est contentée de l'adresse indiquée par l'intimé – qui ne conteste pas en procédure de recours que le domicile principal de la recourante se trouvait à G._____ – et par les renseignements de la commune municipale de F._____. Cependant, à l'aune de ces renseignements, elle aurait dû constater que la question du domicile de la recourante posait problème, dès lors qu'elle ne disposait que d'un domicile secondaire à F._____. La première instance aurait par conséquent dû effectuer des démarches supplémentaires pour déterminer où se trouvait le domicile principal de la recourante, c'est-à-dire son domicile au sens de l'art. 23 al. 1 CC, afin de pouvoir y

procéder à la notification des actes judiciaires. Ces démarches étaient en outre particulièrement imposées par la nécessité de la première instance de statuer sur sa compétence à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC en relation avec l'art. 60 CPC). En effet, conformément à l'art. 84 al. 1 LP, c'est le juge du for de la poursuite qui est compétent pour statuer sur les requêtes en mainlevée. Le for de la poursuite est impératif (ISABELLE CHABLOZ, in Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 5 ad art. 46 CPC). L'art. 46 al. 1 LP dispose que le for de la poursuite est au domicile du débiteur. Ainsi, la première instance aurait dû rechercher d'office, en vertu de l'art. 60 al. 1 CPC, où se trouvait le domicile de la recourante avant de rendre sa décision et appliquer la jurisprudence à ce sujet (ATF 136 III 373).

- 22.3 Il découle des éléments qui précèdent que la recourante, au moment où la première instance a essayé de procéder à la notification de son ordonnance du 25 août 2022, n'était très vraisemblablement pas domiciliée à F._____. Il n'est toutefois pas possible de répondre définitivement au point de savoir où se trouvait le domicile de la recourante au sens de l'art. 23 al. 1 CC sans examen plus approfondi. Un tel examen ne peut toutefois pas être effectué dans le cadre de la procédure de recours, étant précisé que le lieu où la personne réside (élément objectif) et son intention de s'établir (élément subjectif) relèvent de l'établissement des faits (arrêt du Tribunal fédéral 5A_419/2020 du 16 avril 2021 consid. 2.3 et les références citées) et que la 2^e Chambre civile ne peut revoir que sous l'angle de l'arbitraire l'établissement des faits dans le cadre de la présente procédure de recours. Il apparaît toutefois vraisemblable, en l'état du dossier, que le domicile de la recourante se trouvait à G._____ le 25 août 2022. Il appartiendra à la première instance d'examiner en détails la question du domicile de la recourante en fonction des allégués des parties à ce sujet.
- 22.4 Au vu de ce qui précède et des éléments au dossier, la première instance ne pouvait pas conclure que les actes judiciaires pouvaient être notifiés à la recourante à F._____, en vertu de l'art. 138 al. 1 CPC, puisqu'elle n'y avait qu'un domicile secondaire. Elle aurait dû rechercher le lieu où se trouvait le domicile principal de la recourante, ce qu'elle n'a pas fait, étant rappelé qu'un indice fort concernant l'existence de ce domicile à G._____ ressortait de la reconnaissance de dette. Partant, il n'était pas possible d'appliquer l'art. 141 al. 1 let. a CPC pour procéder à la notification par publication, dès lors que les recherches effectuées par l'intimé et la première instance étaient insuffisantes pour conclure que le domicile de la recourante était inconnu. Il n'était pas non plus possible de procéder à une telle notification sur la base de l'art. 141 al. 1 let. b CPC, puisque les tentatives de notification par courrier recommandé puis par remise personnelle n'ont été intentées qu'à F._____ et non au domicile principal de la recourante.
- 22.5 En outre, la recourante n'avait pas communiqué aux autorités que son adresse de F._____ pouvait, respectivement devait servir d'adresse de notification, de sorte que les notifications qui lui étaient adressées devaient l'être à son domicile principal. À cela s'ajoute que, contrairement à ce que soutient l'intimé, il n'est pas possible de reprocher à la recourante de ne pas avoir formé de plainte à l'encontre

du commandement de payer qui lui a été adressé à F._____ pour faire valoir qu'il lui avait été envoyé à la mauvaise adresse. En effet, il n'existe, d'une part, pas d'obligation de former plainte dans ce genre de situation, étant précisé qu'il lui était loisible d'informer par un autre moyen l'office des poursuites de ce fait et, d'autre part, on relèvera que les offices des poursuites sont indépendants des tribunaux civils et une plainte n'aurait dès lors pas nécessairement eu d'effet sur la problématique rencontrée dans le cadre de la notification de l'ordonnance du 25 août 2022 du Tribunal régional. Enfin, on ne saurait reprocher à la recourante d'être de mauvaise foi, puisque, comme cela a déjà été relevé, son adresse d'G._____ était connue de l'intimé comme de la première instance.

- 22.6 Il sied encore de relever que le fait que certains documents, comme le commandement de payer du 22 février 2022 ou la décision attaquée aient pu être remis à la recourante à son adresse de F._____ ne suffit pas à créer une adresse de notification à cette adresse. La question de savoir si la notification de ces actes était régulière puisqu'ils n'ont pas été adressés au domicile principal de la recourante peut demeurer ouverte. Dès lors que la recourante a pu malgré tout prendre connaissance de ces documents et former opposition, respectivement interjeter recours dans les délais impartis, ses intérêts dignes de protection ont été sauvegardés et le vice de notification réparé.
- 22.7 Au vu de ce qui précède, l'ordonnance du 25 août 2022 n'a pas été valablement notifiée à la recourante par la publication du 12 octobre 2022 effectuée dans la feuille officielle du canton de Berne. Il en découle une violation du droit d'être entendu de la recourante, ainsi qu'une violation de l'art. 84 al. 2 LP. Ces violations ne peuvent être réparées dans le cadre de la procédure de recours. En effet, il s'agit d'une violation grave du droit d'être entendu (dont la recourante n'a pas du tout bénéficié en première instance) et la 2^e Chambre civile ne jouit que d'un pouvoir de cognition limité en l'espèce. La décision de première instance doit par conséquent être annulée et renvoyée à la première instance afin qu'elle donne l'occasion à la recourante de se déterminer par écrit sur la requête de mainlevée, conformément à l'art. 84 al. 2 LP. En fonction du contenu de cette réponse, il appartiendra également à la première instance d'examiner la question du domicile principal de la recourante et, dans le cas où ce domicile devait effectivement se trouver à G._____, d'en tirer les conséquences dans l'examen du for de la poursuite.
- 22.8 Vu ce qui précède, la question de savoir si la décision de la première instance du 7 décembre 2022 pourrait éventuellement être nulle n'aurait pas à être tranchée. Il sied toutefois de relever que la notification irrégulière par voie de publication ne concerne pas la décision elle-même (qui a bel et bien été notifiée), mais l'ordonnance invitant à prendre position dans le cadre de l'instruction de l'affaire en première instance. La décision est donc simplement entachée d'une violation du droit d'être entendu, mais ne devrait pas être considérée comme nulle (voir ch. 21.8).

V. Frais et dépens

23. Selon l'art. 105 al. 1 CPC, les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office. Les dépens ne sont en principe alloués que si l'ayant droit les a expressément réclamés (Denis Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile commenté, 2^e éd. 2019, n° 7 ad art. 105 CPC). L'art. 106 al. 1 CPC prévoit que les frais sont mis à charge de la partie succombante.
24. En ce qui concerne les frais de la procédure de première instance, vu l'annulation de la décision du Tribunal régional Jura bernois-Seeland, ils devront être nouvellement fixés dans la décision à rendre par ce dernier. Il en va de même pour les dépens de première instance.
25. S'agissant de la procédure de recours, la recourante obtient entièrement gain de cause. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à CHF 750.00 (art. 61 al. 1 en relation avec l'art. 48 al. 1 de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP ; RS 281.35]), doivent dès lors être mis à la charge de l'intimé. Le montant est intégralement prélevé sur l'avance effectuée par la recourante, l'intimé devant lui rembourser ce montant
26. Vu l'issue de la cause, l'intimé n'a pas droit à des dépens, contrairement à la recourante qui a droit à des dépens pour la procédure de deuxième instance.
27. Le tribunal fixe les dépens selon le tarif cantonal (art. 105 al. 2 CPC en lien avec l'art. 96 CPC). Selon les art. 5 al. 1 et 3 de l'ordonnance sur les dépens (ORD ; RSB 168.811), les honoraires pour la première instance sont fixés entre CHF 960.00 et CHF 9'420.00. En procédure de recours, pour autant qu'elle soit menée par le même avocat ou la même avocate que précédemment, les honoraires sont fixés à 50 pour cent au plus des honoraires selon l'article 5 ; ils sont fixés à 20 pour cent au plus des honoraires dans les procédures de recours (art. 319 à 327 CPC) occasionnant peu de travail (art. 7 al. 1 ORD). La circulaire n° 7 de la Cour de céans recommande l'allocation de dépens, le cadre d'une procédure de mainlevée avec représentation d'un avocat, lorsque la valeur litigieuse se chiffre comme en l'espèce à un montant situé entre CHF 20'000.00 et 50'000.00, d'au minimum CHF 700.00 et d'au maximum CHF 2'000.00 pour la procédure de première instance et d'au minimum et CHF 350.00 et d'au maximum CHF 1'000.00 pour la procédure de recours.
28. M^e B._____ a produit sa note d'honoraires le 27 mars 2023 pour un montant total de CHF 3'255.25, montant qui apparaît très élevé. Il sied de relever que la recourante n'a en définitive soulevé qu'un seul grief dans le cadre d'un bref mémoire de recours. Il convient cependant de relever que M^e B._____ n'a pas déjà représenté la recourante en première instance. Il sied ainsi de fixer l'indemnité de dépens pour la procédure de recours à CHF 1'500.00, plus débours (CHF 52.50) et TVA (CHF 119.55), soit au total CHF 1'672.05.

La 2^e Chambre civile décide :

1. Le recours est **admis**.
2. La décision du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 7 décembre 2022 (CIV 2022 3701) est **annulée** et la cause est renvoyée à l'instance précédente pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.
3. Les frais de la procédure de deuxième instance, fixés à CHF 750.00, sont mis à la charge de C._____. Le montant est prélevé sur l'avance de frais fournie par A._____, à charge pour C._____ de lui rembourser CHF 750.00.
4. C._____ est condamné à verser à A._____ une indemnité de dépens de CHF 1'672.05 (TTC) pour la procédure de deuxième instance.
5. A notifier :
 - à A._____, par M^e B._____
 - à C._____, par M^e D._____A communiquer :
 - au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

Berne, le 28 avril 2023

Au nom de la 2^e Chambre civile

Le Juge instructeur :

Niklaus, Juge d'appel

Le Greffier :

Wimmer

e.r. Horisberger, Greffière

Voies de recours

(valeur litigieuse : inférieure à CHF 30'000.00)

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, la présente décision peut faire l'objet d'un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral pour violation du droit fédéral, du droit international ou de droits constitutionnels cantonaux au sens des art. 39 ss, 90 ss et 113 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, la présente décision peut également faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral si la contestation soulève une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF. Les motifs du recours sont ceux prévus aux art. 95 ss LTF. L'existence d'une question juridique de principe doit être motivée de manière particulière et sera examinée par le Tribunal fédéral comme une condition de recevabilité.

Les deux recours, motivés par écrit et signés, doivent respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressés au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Si les deux recours sont interjetés simultanément, ils seront déposés dans un seul mémoire.

La qualité pour recourir est régie par l'art. 115 LTF en ce qui concerne le recours constitutionnel subsidiaire, respectivement par l'art. 76 LTF en ce qui concerne le recours en matière civile.