

VD_FINDINFO HC / 2017 / 1110 vom 10. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___1110

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 1110 du 10 janvier 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 1110 del 10 gennaio 2018

Regeste

DÉFAUT{CONTUMACE}, NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, CITATION À COMPARAÎTRE, ENTRAIDE JUDICIAIRE CIVILE, INTERNATIONAL | 136 let. a CPC (CH), 141 al. 1 let. a CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

E. 2

let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer

que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf.). En l'espèce, l'appelante a produit un bordereau de pièces figurant toutes au dossier de première instance. Elles sont dès lors recevables.

E. 3.1

L'appelante invoque une violation de l'art. 234 CPC. Elle soutient que dans la mesure où l'intimé a valablement été cité à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles, où il a fait défaut à cette audience et où il n'a pas procédé, le premier juge aurait dû statuer en se fondant sur les actes de la partie comparante et les preuves déjà administrées, soit en retenant les faits allégués par la requérante. En effet, ces faits étant réputés non contestés, ils n'avaient pas à être prouvés, dès lors que les pièces au dossier ne permettaient pas de douter de leur véracité.

E. 3.2.1

L'application des règles sur les conséquences du défaut d'une partie présuppose que la citation à comparaître ait été régulièrement notifiée à la partie défaillante (art. 133 et 134 CPC) et que celle-ci ait été rendue attentive aux conséquences du défaut de comparution dans la citation à comparaître (art. 133 let. f et 147 al. 3 CPC). La citation des parties permet en effet à celles-ci d'exercer leur droit d'être entendu (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, ad art. 133 CPC nn. 4 et 34), si bien qu'elle est une formalité essentielle du procès et doit faire l'objet d'une notification (art. 136 let. a CPC). Le tribunal notifie les citations aux personnes concernées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC) ; la citation doit être expédiée dix jours au moins avant la date de comparution (art. 134 CPC). La citation est réputée notifiée en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC).

E. 3.2.2

La notification en matière internationale n'est mentionnée que de manière accessoire dans le CPC, par exemple à l'art. 141 al. 1 let. a et c CPC, qui prévoit que, lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu – ou n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées – ou lorsque la partie domiciliée à l'étranger n'a pas élu de domicile de notification en Suisse malgré l'injonction du tribunal, la notification est effectuée par voie édictale. La notification à l'étranger intervient généralement dans le cadre de conventions internationales multilatérales ou bilatérales que réserve l'art. 2 CPC (Bohnet, op. cit., ad art. 138 CPC n. 3 ss), notamment la CLaH 65 (Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, RS 0.274.131), à laquelle sont parties tant la Suisse que le Portugal. Le champ d'application de cette convention est défini à l'art. 1 CLaH 65, à teneur duquel celle-ci est applicable, en matière civile ou commerciale, dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié. La CLaH 65 prévoit toutefois qu'en cas d'urgence, le juge ordonne toutes les mesures provisoires ou conservatoires (art. 15 in fine CLaH 65), même si le défendeur ne comparaît pas. L'art. 5 CLaH 65 a la teneur suivante : L'Autorité centrale de l'Etat requis procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte : a) soit selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis pour la

signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire, b) soit selon la forme particulière demandée par le requérant, pourvu que celle-ci ne soit pas incompatible avec la loi de l'Etat requis. Sauf le cas prévu à l'alinéa premier, lettre b), l'acte peut toujours être remis au destinataire qui l'accepte volontairement. Si l'acte doit être signifié ou notifié conformément à l'alinéa premier, l'Autorité centrale peut demander que l'acte soit rédigé ou traduit dans la langue ou une des langues officielles de son pays. La partie de la demande conforme à la formule modèle annexée à la présente Convention, qui contient les éléments essentiels de l'acte, est remise au destinataire. L'art. 5 al. 1 let. a CLaH 65 consacre ainsi le principe de la *lex fori executionis*. Une notification valable selon le droit de l'Etat requis doit être considérée comme valable par le juge suisse, à tout le moins lorsque le mode de faire étranger ne contrevient pas à l'ordre public suisse et respecte en conséquence les droits procéduraux fondamentaux du destinataire des actes garantis par le droit suisse (Gauthey/Markus, *L'entraide judiciaire en matière civile*, Berne 2014, p. 144).

E. 3.2.3

Lorsque le lieu du séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent être raisonnablement exigées, la notification est effectuée par publication notamment dans la feuille officielle cantonale (art. 141 al. 1 let. a CPC). La notification édictale est un mode subsidiaire de notification (Bohnet, *CPC commenté*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 141 CPC) ; elle 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 (ATF 129 I 361 consid. 2 ; ATF 136 III 571 consid. 4-6 ; TF 5A_456/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2.2.2). Le jugement rendu sans que le défendeur ait eu connaissance de la procédure ou ait pu y prendre part est nul (ATF 129 I 361 consid. 2 ; ATF 136 III 571 consid. 4-6 ; TF 5A_456/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2.2.2).

E. 3.3

En l'espèce, la première tentative de notification au Portugal, par l'intermédiaire de l'entraide judiciaire internationale, n'a pas abouti parce que l'adresse de l'intimé n'était pas correcte ou pas suffisamment précise. La seconde tentative n'a pas davantage abouti, le fonctionnaire chargé de la notification n'ayant pas trouvé l'intimé à l'adresse indiquée par la requérante et s'étant borné à afficher une convocation sur la porte du logement concerné. Faute d'une notification par pli recommandé ou d'un refus de réceptionner le pli, on doit considérer que l'autorité portugaise n'a pas régulièrement notifié à l'intimé la citation à comparaître, la procédure suivie par cette autorité ne respectant en tout cas pas les principes fondamentaux de la procédure civile suisse et plus généralement du droit suisse, notamment la garantie du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Dans ces conditions, il ne se justifiait pas, comme l'a fait le premier juge, de notifier à l'intimé l'exploit de comparution par voie édictale en application de l'art. 141 al. 1 CPC, ce mode de notification ne s'appliquant que lorsque l'adresse du destinataire des actes à notifier est inconnue, ou, en cas de domicile à l'étranger, lorsqu'une notification n'est pas possible ou présente des difficultés extraordinaires ou lorsque le destinataire n'a pas élu de domicile de notification malgré l'injonction du tribunal. En l'occurrence, l'autorité portugaise n'ayant pas trouvé l'intimé à l'adresse indiquée par la requérante, elle s'est contentée d'afficher une convocation sur sa

porte puis, personne ne s'étant présenté, de retourner la requête d'entraide judiciaire en indiquant qu'elle n'avait pas pu être exécutée. On ne saurait dès lors dire que les conditions d'application de l'art. 141 CPC étaient réunies, l'intimé n'ayant pas été régulièrement assigné à comparaître à l'adresse précisée par l'appelante, après que la première tentative de notification ait échoué. En conséquence, il y a lieu d'annuler d'office l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il demande, après s'être assuré auprès de l'appelante que l'adresse de l'intimé n'a pas entretemps changé et qu'il s'agit bien de l'adresse exacte, la notification de l'exploit de comparution et de la requête de mesures provisionnelles par l'intermédiaire de l'entraide judiciaire internationale, mais cela selon les formes de l'Etat requis (art. 5 al 1 let. a CLaH 65), en l'occurrence le Portugal, et non par remise simple. Une nouvelle audience de mesures provisionnelles devra ainsi être fixée, afin que l'instruction puisse le cas échéant être complétée en ce qui concerne la situation personnelle et matérielle de l'intimé.

E. 4.1

En définitive, l'ordonnance de mesures provisionnelles sera annulée d'office et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il appartiendra également au premier juge de statuer sur la requête de mesures superprovisionnelles contenue dans les déterminations du 26 décembre 2017 de l'appelante.

E. 4.2

Vu les circonstances de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), ne sont pas imputables aux parties et peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

E. 4.3

Les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, le bénéfice de l'assistance judiciaire sera accordé à V._____, pour la procédure d'appel, Me Franck-Olivier Karlen étant désigné en qualité de conseil d'office.

E. 4.4

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. c CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]) Dans sa liste des opérations du 21 décembre 2017, Me Franck-Olivier Karlen, conseil d'office de l'appelante, a indiqué avoir consacré 10h57 à la procédure d'appel. Il ne sera toutefois pas tenu compte du poste « recherche de conflits d'intérêts », par 0h30, ni du « travail sur dossier », par 0h30. Les « opérations de clôture », par 0h30, ne seront également pas prises en considération, celles-ci relevant essentiellement du travail de secrétariat, inclus dans le tarif horaire de l'avocat. En définitive, les opérations de l'avocat Karlen seront retenues, en chiffres arrondis, à hauteur de 9h30 de travail, ce qui, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 novembre 2010 ; RSV 201.02.03]), correspond à une indemnité de de 1'710 fr., plus 10 fr. 30 à titre de débours. Les opérations ayant été effectuées entre le 12 octobre et le 21 décembre 2017, on appliquera un taux de TVA de 8% sur le tout (137 fr. 60), soit une indemnité totale de 1'857 fr. 90. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est,

dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

E. 4.5

Il n'y a pas lieu de mettre à la charge du canton des dépens de deuxième instance, l'art. 107 al. 2 CPC ne visant que les frais judiciaires et non les dépens. L'allocation de tels dépens ne saurait davantage se fonder sur l'art. 5 par. 5 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101), étant relevé que le Tribunal fédéral a laissé en l'état la question ouverte dans l'arrêt 5A_215/2012 du 7 mai 2012 invoqué par l'appelante, dont l'état de fait diffère sensiblement de celui de la présente espèce. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'ordonnance est annulée d'office et la cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. II. La requête de mesures superprovisionnelles contenue dans les déterminations du 26 décembre 2017 de l'appelante V. _____ est transmise au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois comme objet de sa compétence. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante V. _____ est admise, Me Franck-Olivier Karlen étant désigné en qualité de conseil d'office. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité de Me Franck-Olivier Karlen, conseil d'office de l'appelante V. _____, est arrêtée à 1'857 fr. 90 (mille huit cent cinquante-sept francs et nonante centimes), débours et TVA compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office, mise provisoirement à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour V. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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), le 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, 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). La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.