

## **VD\_FINDINFO ML / 2010 / 159 vom 2. September 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ML\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_159](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ML___2010___159)

FR: VD\_FINDINFO ML / 2010 / 159 du 2 septembre 2010

IT: VD\_FINDINFO ML / 2010 / 159 del 2 settembre 2010

### **Regeste**

NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, ANNULABILITÉ, NULLITÉ, AVOCAT, REPRÉSENTATION PAR UN AVOCAT | 72 al. 2 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

ad art. 452 CPC). Vu le vice de procédure invoqué par le recourant, les pièces nouvelles produites par les parties, qui ont précisément trait au moyen soulevé, sont recevables. Il s'agit des divers courriers échangés après l'audience de mainlevée, figurant au dossier du premier juge et mentionnés précédemment (cf. supra ch. 2). II. Selon l'art. 57 al. 1 LVLP, le recours à la Cour des poursuites et faillites est déposé dans les dix jours dès la communication du prononcé. En l'espèce, le prononcé motivé a été adressé au conseil de l'intimée et au recourant personnellement le 14 janvier 2010. L'exemplaire destiné à ce dernier a été retourné au juge de première instance avec la mention "non réclamé". L'acte de recours a été déposé le 26 mars 2010. Le recourant fait valoir que le prononcé ne lui a jamais été notifié ni à son conseil valablement constitué et auprès duquel il a élu domicile.

a) Les communications faites sous pli recommandé non retiré à l'office de poste sont en principe réputées reçues le dernier jour du délai de garde (ATF 123 III 492 c. 1, JT 1999 II 109). Le Tribunal fédéral pose cependant deux cautions à l'application de cette jurisprudence dont les conséquences peuvent être sévères : il faut en premier lieu que la législation et la jurisprudence cantonales ne contiennent pas de disposition contraire, ce qui n'est pas le cas l'espèce, et, en second lieu, que le destinataire de l'envoi doit s'attendre à recevoir un pli judiciaire. Ainsi, la fiction de la réception le septième jour du délai de garde de l'acte communiqué sous pli recommandé et non retiré n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un premier acte de procédure. En matière de poursuite, le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, mais non à la procédure de mainlevée qui est une nouvelle procédure, la poursuite ayant été suspendue par l'opposition (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). Cette fiction ne s'applique donc pas à la convocation à l'audience de mainlevée qui n'a pas été retirée dans le délai de garde. Celle-ci doit être notifiée à nouveau par huissier, conformément à l'art. 22 al. 3 CPC (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11). A défaut, la notification de la citation est irrégulière (CPF, 10 décembre 2009/432; CPF 25 juin 2009/193; CPF, 26 mars 2009/97; CPF, 18 septembre 2008/445). En l'occurrence, le recourant avait reçu le dispositif du prononcé dont il a demandé la motivation. Il s'ensuit que la fiction de la notification devrait en principe s'appliquer, puisque le recourant devait s'attendre à recevoir les motifs de la décision qu'il avait lui-même requis. Le conseil du recourant fait toutefois valoir que la décision motivée devait être adressée à son étude et non à son client personnellement. b) Selon la doctrine (Donzallaz, La notification en droit

interne suisse, n. 779 et les réf. citées), les règles sur la notification sont influencées par l'existence d'un représentant conventionnel. Elles ne valent en effet qu'en tant que les personnes en cause ne sont pas représentées par un avocat. Dans cette hypothèse, les notifications effectuées directement à destination des parties seront jugées irrégulières. C'est à l'avocat que les tribunaux devront en principe expédier les documents de procédure et les autres communications, même si la procuration justifiant de l'existence des pouvoirs n'a pas encore été versée en cause. Les décisions doivent être notifiées au seul mandataire régulièrement constitué, sauf disposition expresse du droit cantonal dans la mesure où celui-ci régit la notification (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, ch. 1.3.4 ad art. 32, cité par Donzallaz, op. cit. n. 788, p. 405). Ces règles valent aussi bien pour les assignations que pour les décisions. Le principe de la bonne foi intervient également dans l'appréciation du cas. Dans la mesure où le représenté peut se rendre compte que son mandataire n'a pas reçu la notification, il agit contrairement aux règles de la bonne foi en restant longtemps inactif sans tenter d'éclaircir la situation (Donzallaz, op. cit. n. 789). Se fondant sur l'art. 72 al. 2 CPC, la cour de céans a jugé que l'assignation à une audience de faillite adressée à la partie alors qu'elle aurait dû l'être à son avocat était irrégulière et entraînait l'annulation du jugement (CPF, 11 juin 1998/318). Dans le cas d'un prononcé de mainlevée communiqué aux poursuivis personnellement et non à leur mandataire, qui avait pourtant annoncé avoir été consulté, la cour de céans a également considéré que la notification était viciée (CPF, 27 octobre 2005/371; CPF, 11 octobre 2000/438; CPF, 25 juin 1998/633). En l'espèce, il n'est pas douteux que le prononcé motivé devait être communiqué au conseil du recourant qui avait annoncé son mandat, d'autant que celui-ci avait joint une procuration avec élection de domicile en son étude. On ne saurait reprocher au recourant, comme le fait l'intimée, de ne pas avoir retiré son courrier à la poste alors qu'il devait s'attendre à recevoir les motifs du prononcé. En signant une procuration, avec élection de domicile en faveur de son avocate, le recourant pouvait s'attendre à ce que toute communication ou décision du juge de paix soit adressée à cette dernière. Enfin, contrairement à ce que soutient l'intimée, on ne peut non plus faire grief à l'avocate du recourant de ne pas avoir réagi lors de la réception d'une copie de la lettre du 1<sup>er</sup> février 2010 demandant au juge de paix l'attestation d'exequatur. Ce courrier, dont on ignore si et quand il a été reçu, se réfère au jugement rendu le 29 octobre 2009 sans mentionner l'existence et la communication du prononcé motivé, de sorte que le conseil du recourant pouvait de bonne foi l'interpréter en ce sens que son confrère n'avait pas été informé du dépôt de la demande de motivation dans le délai légal, ou n'y avait pas pris garde. Il s'ensuit que l'on ne saurait faire courir le délai de recours ni depuis la fin du délai de garde relatif à la communication du prononcé motivé, ni depuis la réception éventuelle du courrier du 1<sup>er</sup> février 2010 du conseil de l'intimée. Le jour où le conseil du recourant a reçu copie de la demande de continuation de poursuite, il s'est adressé au juge de paix, qui lui a fait parvenir le 22 mars 2010, par télécopie, le prononcé motivé. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le recours du 26 mars 2010 a été déposé en temps utile et qu'il est recevable.

c) D'une manière générale, une notification irrégulière ne doit pas entraîner de préjudice pour les parties et autres destinataires (Donzallaz, op. cit., n. 1115 et les réf. cit.). Il s'ensuit que le défaut de toute notification entraîne en principe la nullité de la décision ou son inexistence (ibid. n. 1121). Il faut toutefois distinguer entre l'absence totale de notification et la notification irrégulière, qui pourrait, le cas échéant, ne pas affecter la validité de l'acte lui-même, mais ses effets. Selon la jurisprudence, la protection recherchée est déjà réalisée lorsqu'une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité;

c'est pourquoi il faut, d'après les circonstances concrètes du cas d'espèce, examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait subi un préjudice. A cet égard, il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (TFA K 140/04 du 1<sup>er</sup> février 2005; ATF 102 Ib 91, JT 1978 I 649; JT 1978 III 104). La cour de céans a considéré que la notification du dispositif de mainlevée au poursuivi personnellement et non à son avocat devait entraîner la nullité non de la décision elle-même mais de sa notification et le renvoi au premier juge pour nouvelle notification du prononcé, ce qui ferait partir un nouveau délai de recours (CPF, 27 octobre 2005/371; CPF, 11 octobre 2000/438, arrêts déjà cités). Cette solution doit également être appliquée dans le cas d'espèce. Le prononcé lui-même n'est en effet entaché d'aucun vice qui justifierait son annulation. Il y a donc lieu de renvoyer le dossier au premier juge pour qu'il procède à une nouvelle notification. III. En définitive, le recours doit être admis, la notification du prononcé étant annulée et le dossier renvoyé au premier juge pour nouvelle notification. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 690 francs. L'intimée lui versera la somme de 1'590 fr. à titre de dépens de deuxième instance, dont une part en remboursement de ces frais.

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