

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 février 2013

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Logoz

* * * * *

Art. 68 al. 1 et 2, 137, 308 al. 1 let. b CPC; 29 al. 2 Cst

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Athènes (Grèce), intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 septembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **X.**_____, à Morges, requérant, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 26 septembre 2012, dont les considérants ont été notifiés le 23 novembre 2012 aux parties et reçus par la recourante le 26 novembre 2012, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a ordonné à l'intimée D._____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de libérer complètement et immédiatement la cave n° 755 affectée à la parcelle de propriété par étages n° [...] de la commune de [...], dont le requérant X._____ est propriétaire dans la PPE [...], [...], [...], à [...] (I), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 800 fr. (II), dit que l'intimée doit restituer au requérant l'avance de frais que celui-ci a fournie à concurrence de 800 fr. (III), et dit que l'intimée doit payer au requérant un montant de 1'200 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (IV).

En droit, le premier juge a constaté que l'intimée, domiciliée à l'étranger, ne s'était pas présentée à l'audience de mesures provisionnelles, ni personne en son nom, bien qu'elle eût été assignée à comparaître par la notification d'un exploit de comparution adressé à son représentant en Suisse. A cet égard, il a considéré, en vertu des art. 68 al. 1 et 137 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), que la notification avait été accomplie et que l'intimée avait été valablement assignée à comparaître. Au surplus, le tribunal de première instance a estimé que la requête de mesures provisionnelles devait être admise dès lors que le requérant avait rendu vraisemblable qu'une prétention dont il était titulaire était l'objet d'une atteinte et que cette atteinte risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable.

B. Par acte adressé le 6 décembre 2012 au Tribunal cantonal, D._____ a interjeté appel à l'encontre de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, à l'annulation de l'ordonnance et

à son renvoi au Tribunal d'arrondissement de la Côte pour nouvelle instruction.

L'appelante a produit un bordereau de pièces.

Dans sa réponse du 15 février 2013, X. _____ a conclu, avec suite de dépens, au rejet de l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée, complétée par les pièces du dossier :

1. Par acte de vente et de constitution d'un droit d'emption du 14 juillet 2011, minute n° [...] du notaire [...], X. _____ s'est porté acquéreur de la parcelle en propriété par étages n° [...] de la commune de [...], dont la désignation cadastrale est la suivante :

Commune :	[...]
Numéro d'immeuble :	[...]
Immeuble de base	[...]
Quote-part	21/1000
Droit exclusif :	Septième étage : Un appartement de 5 pièces, cuisine, bains, W.C., loggia et cave constituant le lot n° 41 du plan
Estimation fiscale	Fr. 716'000.00, 2011, 28.10.2011
Observation(s) :	[...].

A ce lot n° 41 du plan, constituant l'appartement n° 755, est affectée la cave n° 755.

Selon l'art. 2 de l'acte de vente précité, la parcelle était vendue libre de tout occupant.

Le transfert de propriété en faveur de X._____ est intervenu le 21 septembre 2011.

2. D._____ était propriétaire de la parcelle en propriété par étages n° [...] de la commune de [...] dont la désignation cadastrale est la suivante :

Commune :	[...]
Numéro d'immeuble :	[...]
Immeuble de base	[...]
Quote-part	17/1000
Droit exclusif :	Cinquième étage : Un appartement de 4 pièces, cuisine, bains, W.C., loggia et cave constituant le lot n° 31 du plan
Estimation fiscale	Fr. 336'000.00, 2011, 05.04.2012
Observation(s) :	[...]

D._____ a fait donation de ce lot de PPE à sa fille [...] et a conservé un droit d'usufruit. Le transfert de propriété est intervenu le 27 décembre 2011.

A ce lot n° 31 du plan, constituant l'appartement n° 553, est affectée la cave n° 553.

3. D._____ occupe depuis de nombreuses années la cave n° 755, affectée au lot de X._____, au lieu d'utiliser la cave n° 553 affectée au lot n° 31 dont elle est usufruitière.

Toutefois, la cave n° 553, affectée au lot n° 31 qu'occupe D._____, est elle occupée par l'hoirie [...], propriétaire dans ce même

immeuble de deux lots de propriété par étages, donnant droit, selon le Tableau des parts de copropriété "[...]", aux caves n° 855 et 857.

4. Par requête de mesures provisionnelles du 28 décembre 2011 adressée au Président de la Chambre civile du Tribunal d'arrondissement de la Côte, X._____ a conclu à ce qu'ordre doit donné à D._____ de libérer complètement et immédiatement la cave n° 755 affectée au lot dont elle (recte : il) est propriétaire dans la PPE [...], [...], [...], à [...], feuillet [...] du Registre foncier (I) et à ce que cet ordre soit assorti de la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (II).

La requête de mesures provisionnelles indiquait qu'elle était dirigée contre D._____, "p.a. [...] SA, M. [...], [...], à [...], mais résidant du 26 décembre 2011 au 7 janvier 2012 dans l'appartement n° [...] dont elle est propriétaire au 5^{ème} étage dans la PPE [...] à [...], [...], à [...]."

5. La Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a cité D._____ à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles du 5 janvier 2012, par exploit de comparution du 28 décembre 2011 notifié en courrier A et sous pli recommandé à l'adresse : "PPE [...], [...], [...], [...]".

A l'audience du 5 janvier 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte a constaté que D._____ n'avait pas été valablement assignée et que l'audience ne pouvait dès lors être tenue. X._____ a indiqué qu'il maintenait en l'état sa requête de mesures provisionnelles et qu'il tiendrait la présidente informée notamment de l'aboutissement de ses recherches concernant l'adresse de l'intimée.

6. Le 8 mai 2012, le notaire [...] a entamé à la demande de D._____, cliente de l'étude sur le plan notarial, des démarches auprès de l'hoirie [...] afin que celle-ci libère la cave n° 553 revenant selon le règlement de PPE à l'appartement occupé par D._____. L'hoirie [...] a vidé cette cave au cours du printemps 2012. Elle a cependant constaté que la cave n° 857 qui devait lui revenir selon ce même règlement, était occupée par un tiers.

Par courrier du 20 juin 2012 adressé à G._____SA, administrateur de la PPE "[...]" à [...], le notaire [...], représentant de l'hoirie [...], a indiqué que les caves que l'hoirie occupait dans l'immeuble litigieux étaient vides mais qu'elle ne saurait les libérer tant qu'elle n'aurait pas récupéré celles qui lui revenaient selon le tableau d'attribution. Il concluait en suggérant de saisir cette occasion pour mettre de l'ordre dans les attributions des caves.

Dans un courrier du 7 août 2012 adressé au notaire [...], G._____SA a indiqué que sur 60 lots, seuls 22 copropriétaires occupaient la cave correspondant aux inscriptions auprès du Registre foncier. L'administrateur de la PPE entendait dès lors proposer, lors de la prochaine assemblée qui se tiendrait le 22 novembre 2012, de faire étiqueter les caves conformément aux inscriptions faites auprès du Registre foncier et de demander, par la suite, aux copropriétaires de réintégrer leur cave correspondante.

7. Par courrier du 25 juin 2012 adressé au notaire [...], X._____ a imparti à D._____ un ultime délai au 2 juillet 2012 pour libérer la cave n° 755, précisant qu'il n'attendrait pas la réorganisation des caves et le bon vouloir des successions de feu [...] pour prendre possession de la cave qu'il avait achetée et qu'elle occupait illicitement.

8. Le 4 juillet 2012, X._____ a requis de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte "la reprise" de l'audience de mesures provisionnelles qui s'était tenue le 5 janvier 2012.

D._____ a été citée à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles du 26 septembre 2012 par exploit de comparution du 5 juillet 2012 notifié sous pli recommandé à l'adresse : "PPE [...], [...], [...], [...]".

Cette citation à comparaître ayant été retournée au Tribunal civil d'arrondissement de la Côte avec la mention "non réclamé", celui-ci a chargé la Police Cantonale, par courrier du 26 juillet 2012, de notifier cet

acte judiciaire à D._____. Selon avis du 18 octobre 2012, cette notification n'a pas pu être exécutée.

9. Par courrier du 16 août 2012, X._____ a suggéré à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte de notifier la citation à comparaître de D._____ en mains de son représentant en Suisse, à l'adresse indiquée dans sa requête de mesures provisionnelles, soit [...] SA, M. [...], [...], [...], [...], si la notification par la Police Cantonale devait échouer.

10. Le 17 août 2012, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a cité D._____ à comparaître à l'audience du 26 septembre 2012 par exploit de comparution notifié à son "représentant" [...], p.a. [...] SA, [...], [...]. [...] a réceptionné cette citation à comparaître en signant l'accusé de réception.

11. Le 23 août 2012, X._____ a communiqué à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte l'adresse en Grèce de D._____, à savoir: [...], [...] (Grèce).

12. A l'audience de mesures provisionnelles du 26 septembre 2012 du Tribunal civil d'arrondissement de Morges, la Présidente a consigné au procès-verbal que D._____ ne s'était pas présentée, ni personne en son nom, bien qu'elle eût été régulièrement assignée à comparaître.

13. Le 26 septembre 2012, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a rendu, sous forme de dispositif, une ordonnance de mesures provisionnelles, notifiée aux parties le 1^{er} octobre 2012.

Par courrier du 8 octobre 2012, Efstratios Sideris, avocat à Genève, a porté à la connaissance du tribunal que D._____ lui avait confié la défense de ses intérêts dans le cadre du litige qui la divisait d'avec X._____, avec élection de domicile en son étude, et requis la

motivation de l'ordonnance du 26 septembre 2012. Il estimait que l'ordonnance était gravement viciée, dès lors que sa cliente était domiciliée en Grèce et qu'elle n'avait jusqu'alors désigné aucun représentant en Suisse.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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 en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, les mesures provisionnelles tendent à la cessation du trouble à la possession (art. 928 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), à savoir l'occupation illicite d'une cave. Il y a lieu d'admettre que la valeur litigieuse est au moins de 10'000 francs. Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dûment motivé (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est formellement recevable.

2.

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 (JT 2011 III 43).

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, Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer si ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137; JT 2011 III 43 c. 2).

En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de pièces, qui figurent déjà toutes au dossier. Ces pièces sont dès lors recevables.

3. L'appelante fait grief au premier juge de ne pas l'avoir valablement assignée à l'audience du 26 septembre 2012, de sorte que le tribunal aurait violé son droit d'être entendue et ainsi rendu une ordonnance gravement viciée. A cet égard, elle fait valoir qu'elle n'a jamais octroyé à [...] les pouvoirs pour la représenter et, par conséquent, pour réceptionner à sa place des actes judiciaires.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 68 al. 1 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès. L'art. 68 al. 2 CPC exige le dépôt d'une procuration par le représentant, sans laisser de marge de manoeuvre au magistrat (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 26 ad art. 68 CPC). Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC).

En principe, le représentant est en effet le mieux à même de saisir la portée des communications judiciaires et de transmettre ensuite

les informations nécessaires à son mandant. La notification au représentant est exclusive. Elle n'est accomplie que lorsqu'elle est faite au représentant et non pas déjà au représenté. Ce dernier peut partir de l'idée que son représentant a également reçu l'acte, et il ne lui revient pas de le lui transmettre (Bohnet, op. cit., n. 3 et 8 ad art. 137 CPC).

Toutefois, la notification est faite à celui qui intervient à la connaissance du tribunal comme représentant le jour de l'envoi de l'acte (Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 137 CPC). Lorsque la partie dont le domicile est à l'étranger (art. 140 CPC) désigne un représentant, il n'est plus nécessaire d'élire domicile, puisque l'ensemble des notifications doit intervenir à l'adresse du représentant (art. 137 CPC) (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 140 CPC).

3.1.2 Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]) comprend le droit pour le particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 124 I 49 c. 3a; ATF 124 I 241 c. 2, JT 2000 I 130; ATF 122 I 53 c. 4a, JT 1997 I 304 et les arrêts cités). Violent notamment le droit d'être entendu le tribunal qui se fonde sur des allégations dont la partie absente ne pouvait pas avoir connaissance au moment de son défaut ou qui statue sans délai et en l'absence de celle-ci sur des prétentions nouvelles ou augmentées (CACI du 13 novembre 2012/524).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 122 II 464 c. 4a; ATF 121 I 230 c. 2a; ATF 121 III 331 c. 3c, JT 1996 I 611; ATF 119 Ia 136 c. 2b et les arrêts cités). La jurisprudence permet de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité

n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P_20/2005 du 13 avril 2005 et les références citées; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011).

3.2 Le magistrat de première instance a considéré que la notification avait été accomplie et que l'appelante avait été valablement assignée à comparaître à l'audience du 26 septembre 2012, dès lors que l'exploit de comparution avait été notifiée au représentant en Suisse de l'appelante, [...], de la société [...] SA, qui l'avait réceptionnée en signant l'accusé de réception.

3.3 En l'espèce, on ne dispose d'aucun élément permettant d'affirmer que [...] était le représentant de l'appelante. Cela ne ressort d'aucun élément du dossier. On ignore d'où le premier juge tire cette information, si ce n'est des seules affirmations de la partie requérante, qui sont bien évidemment insuffisantes. On ne peut en particulier déduire du fait que la personne désignée par le requérant comme étant le représentant de D._____ ait réceptionné le pli en signant l'accusé de réception qu'il était effectivement son représentant, ce qui n'est même pas retenu par le premier juge.

En outre, il n'apparaît pas que l'appelante aurait désigné un domicile de notification en Suisse – ce qui est le cas à l'heure actuelle –, la seule adresse, à savoir celle de [...], ayant été désignée par le requérant. Il n'y a par ailleurs pas lieu de déduire de la réception de la citation par [...] qu'il était habilité par l'appelante à recevoir le pli en question. Tel aurait été vraisemblablement le cas si celle-ci avait elle-même indiqué l'adresse de cette personne avec la mention « c/o » (Bohnet, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 140 CPC).

En définitive, force est dès lors de constater que la citation à l'audience du 26 septembre 2012 n'a pas été notifiée valablement à D._____. Dans la mesure où l'appelante n'a pas pu participer à la procédure et s'expliquer sur les faits qui lui étaient reprochés, la violation de son droit d'être entendue est caractérisée. Ce vice ne peut être guéri dans la présente procédure d'appel. Conformément à l'art. 318 al. 1 let. c CPC, l'ordonnance sera dès lors annulée et la cause renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il procède à une nouvelle notification de la citation à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles.

4. En conclusion, l'appel doit être admis, l'ordonnance annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé versera à l'appelante des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 3 CPC), arrêtés à 1'100 fr., conformément à l'art. 7 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6) et lui versera en outre un montant de 800 fr. à titre de restitution d'avance de frais (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

- II.** L'ordonnance est annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.
- IV.** L'intimé X._____ doit verser à l'appelante D._____ la somme de 1'900 fr. (mille neuf cents francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 27 février 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Efstratios Sideris (pour D._____),
- X._____.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 10'000 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte.

La greffière :