

COUR CIVILE

Prononcé de sommation du juge instructeur dans la cause divisant
D._____, à Zurich, d'avec **T.**_____, à Western Cape, Afrique du Sud.

Du 31 août 2010

Vu la requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles
déposée le 7 juin 2010 par D._____ contre [...] SA et T._____,

vu l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010
par laquelle le juge instructeur a ordonné à [...] SA et T._____ de lui
indiquer, dans les cinq jours à compter de la réception de la présente
ordonnance, le lieu de dépôt et le dépositaire actuel du certificat d'actions
de la société [...] Inc. (I); interdit à [...] SA et T._____ de disposer, aliéner
ou transférer, médiatement ou immédiatement, à quelque personne et de
quelque manière que ce soit, le certificat d'actions de la société [...] Inc.
(II); assortit l'interdiction décernée au chiffre II de la menace aux organes
de [...] SA et à T._____ de la peine d'amende prévue par l'article 292 du
Code pénal, qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité (III); dit
que les frais et dépens de la présente ordonnance suivent le sort de la
procédure provisionnelle (IV); rejeté toutes autres ou plus amples
conclusions (V); déclaré la présente ordonnance immédiatement
exécutoire et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort
des mesures provisionnelles (VI),

vu l'envoi pour notification aux conseils des parties - soit à l'avocat Wilhelm pour T._____ - de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles et de la citation à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles appointée au 1^{er} juillet 2010,

vu la réception de ces actes de procédure, le 9 juin 2010, par l'Etude de l'avocat Wilhelm,

vu le courrier adressé au juge instructeur par l'avocat Wilhelm le 9 juin 2010, dont la teneur est la suivante :

"Agissant au nom de Monsieur T._____, dont je suis le conseil, en vertu d'une procuration dont je joins une copie à la présente en version anglaise et en traduction française, j'accuse réception de votre Ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010.

J'attire votre attention sur le fait que mon client n'a pas fait élection de domicile en mon étude.

En application des articles 21ss du Code de procédure civile, je vous invite donc à notifier votre ordonnance à Monsieur T._____ directement à son adresse en Afrique du Sud, soit :

- Mr. T. _____
[...]
[...]
South Africa

En conséquence, vous voudrez bien me confirmer que votre audience de mesures provisionnelles d'ores et déjà prévue au 1^{er} juillet 2010 est déplacée jusqu'à ce que la notification de votre ordonnance ait eu lieu dans les formes prévues par la loi. [...]"

vu l'avis adressé aux parties par le juge instructeur le 11 juin 2010, dont le contenu est le suivant :

"Je me réfère au courrier de Me Wilhelm du 9 juin 2010.

La notification par voie d'entraide sollicitée - qui nécessite une traduction en anglais des actes à adresser à l'autorité requise - devrait, d'expérience, prendre une année. Un délai plus long ne constituerait pas une surprise.

Dès lors que Me Wilhelm connaît ce dossier, il me paraîtrait pour le moins expédient que son mandant accepte la validité de la notification intervenue en mains de son conseil, de manière à ce que

l'audience de mesures provisionnelles fixée au 1^{er} juillet 2010 puisse être maintenue.

Il serait ainsi possible d'entendre les parties - et, à défaut de conciliation, de statuer - à une échéance qui ne soit pas déraisonnable.

Au vu de ce qui précède, un délai au 18 juin 2010 est fixé à Me Wilhelm pour me faire savoir si son mandant admet ou non la validité de la notification intervenue en mains de son conseil, respectivement s'il maintient ou non sa réquisition de notification par voie d'entraide.

Sur ce point, je suis d'avis que l'intérêt de toutes les parties à la procédure se rejoint."

vu la détermination de l'avocat Wilhelm du 18 juin 2010, qui expose ce qui suit :

"Je fais suite à votre courrier du 11 juin 2010 et, agissant au nom et pour le compte de Monsieur T._____, je vous informe que mon client maintient sa position quant au fait qu'il entend se voir notifier personnellement l'ordonnance rendue par votre autorité.

Pour l'instant, il n'entend pas faire élection de domicile en mon Etude dans le cadre de la présente instance.

Les réflexions que le conseil de Madame D._____ a cru bon de vous adresser dans sa lettre du 15 juin 2010 ne changent rien au fait que l'art. 73 CPC ne s'applique qu'à la partie qui procède pour la première fois devant une autorité judiciaire civile vaudoise. Or, en ce qui concerne l'instance ouverte devant vous - instance distincte de celle ayant débouché sur l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 mai 2010 par le Président du Tribunal civil de l'Arrondissement de Lausanne - Monsieur T._____ n'a pas encore procédé. L'art. 73 CPC ne lui est par conséquent pas applicable.

Quant à mon rôle devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, il ne saurait annihiler les droits fondamentaux élémentaires du justiciable qui doivent être garantis à Monsieur T._____ dans la présente instance.

En outre, et compte tenu des explications de Me Gillard quant au fait que la requête déposée devant votre autorité porte sur le même complexe de fait et implique les mêmes parties, je ne peux que m'interroger, à titre tout à fait personnel, sur le fait de savoir si nous ne sommes pas dans une problématique d'exception de litispendance telle que visée par l'art. 120 CPC.

Il appartiendra toutefois à Monsieur T._____, dans la mesure où il le jugera utile, de soulever cette exception une fois qu'il se sera vu notifier valablement les actes de procédure de la cause citée en marge.

Fondé sur ce qui précède, vous voudrez bien me confirmer que votre audience de mesures provisionnelles d'ores et déjà prévue au 1^{er} juillet 2010 est déplacée jusqu'à ce que la notification de votre ordonnance ait eu lieu dans les formes prévues par la loi. [...]"

vu le chiffre 1 de l'avis du 22 juin 2010, par lequel le juge instructeur a maintenu l'audience de mesures provisionnelles et dispensé l'intimé de comparaître personnellement, en précisant que la validité de la notification intervenue en mains de l'avocat Wilhelm pourrait être discutée lors de cette audience, qui permettrait également de tenter la conciliation sur le fond ou sur les mesures provisionnelles, au moins entre les autres parties,

vu le courrier du 23 juin 2010 par lequel le conseil de l'intimé a précisé que son mandant ne s'étant pas vu notifier d'acte judiciaire conformément à la loi, il ne comparaitrait pas à l'audience de mesures provisionnelles, ni personne en son nom ou pour son compte,

vu le procès-verbal de l'audience de mesures provisionnelles du 1^{er} juillet 2010, à laquelle T. _____ ne s'est pas présenté, qui atteste notamment de ce qui suit :

"[...]
La conciliation est tentée.
L'audience est suspendue à 14h45.
Elle est reprise à 14h58.
La requérante déclare retirer séance tenante la requête de mesures provisionnelles en tant qu'elle est déposée contre l'intimée [...] SA.
En ce qui concerne les dépens éventuels, parties requièrent que le juge instructeur statue à cet égard.
[...]
Me Pache se retire à 15h09.
Le juge examine avec la requérante la question de la validité de l'assignation à l'audience de l'intimé.
La requérante ne s'oppose pas à ce qu'une nouvelle audience de mesures provisionnelles soit fixée avec notification de la citation à comparaître et de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles à l'intimé par voie d'entraide, sans préjudice de la validité de la notification de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles en mains du conseil de l'intimé, l'avocat Wilhelm, à Lausanne.
Un délai sera fixé à la requérante pour traduire les documents nécessaires à cette notification. [...]"

vu la citation à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles fixée au 14 décembre 2011 adressée au conseil de la

requérante et devant être adressée, après traduction en anglais, à l'intimé personnellement, en Afrique du Sud,

vu le courrier du 8 juillet 2010 par lequel le conseil de T._____ a accusé réception du procès-verbal de l'audience précitée, indiquant notamment que le défaut d'élection de domicile pour la citation à comparaître était évidemment valable pour tous les actes relatifs à la procédure, la notification en ses mains de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles n'étant pas valable,

vu la requête formée par la requérante, selon courrier de son conseil du 2 août 2010, tendant à ce que l'intimé soit sommé d'exécuter l'ordre qui lui a été fait au chiffre I de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010 et de donner suite à la réquisition de production de pièces faites en ses mains,

vu la détermination du conseil de l'intimé, du 19 août 2010,

vu les pièces du dossier;

attendu que, dans le cadre de la présente procédure, l'intimé T._____ a mandaté comme avocat Me Christophe Wilhelm pour le représenter,

que l'avocat Wilhelm s'est présenté comme tel,

qu'il s'est dûment et spontanément légitimé en cette qualité, en produisant, à l'appui de son premier courrier, une - large - procuration en anglais, accompagnée de sa traduction en français,

que l'avocat Wilhelm est donc sans conteste le mandataire - le représentant - de l'intimé dans le cadre de la présente procédure;

attendu que l'art. 72 al. 2 CPC prévoit que lorsqu'un mandataire est constitué, les actes judiciaires lui sont adressés,

que l'art. 72 al. 3 CPC précise qu'un pouvoir exprès est nécessaire - notamment - pour recevoir notification, en lieu et place de la partie, des citations à comparaître personnellement;

attendu que la notification des actes de procédure en mains de l'avocat fait partie des prérogatives procédurales de ce mandataire professionnel,

qu'en effet, l'avocat est en droit de se voir notifier tous les actes officiels destinés à son client, ce principe valant pour toutes les communications des autorités tant administratives que judiciaires,

que ce principe général de droit fédéral ne constitue pas qu'une prescription d'ordre, dont l'inobservation n'entraînerait aucune conséquence juridique,

qu'en effet, lorsqu'une décision est communiquée tant à la partie qu'à son mandataire, la notification au mandataire est déterminante pour la computation des délais,

que la notification à la partie seule est *irrégulière* (François Bohnet/Vincent Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 1292 et les références doctrinales et jurisprudentielles figurant en notes infrapaginales 258 à 260),

que l'art. 72 al. 2 CPC constitue ainsi l'expression d'un principe de droit fédéral, dont l'inobservation entraîne l'irrégularité de la notification,

que le principe en question est également consacré - sans faire d'exception pour les citations à comparaître personnellement - dans le Code de procédure civile suisse (ci-après : CPCS),

que l'art. 137 CPCS prescrit en effet que lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant,

que, selon la doctrine, cette notification est *exclusive*, alors même que l'avant-projet prévoyait une notification personnelle simultanée à la partie représentée pour les citations à comparaître personnellement,

qu'il appartient ainsi au représentant de transmettre les informations contenues dans l'acte judiciaire à la partie qu'il représente, dès lors qu'il est logique que le mandataire du justiciable soit le premier informé du déroulement de la procédure, étant en principe mieux à même de saisir la portée des communications judiciaires et de transmettre ensuite les informations nécessaires à son mandant,

que la notification n'est ainsi accomplie que lorsqu'elle est faite au représentant et non pas déjà au représenté (François Bohnet/Nicolas Brügger, La notification en procédure civile suisse, in RDS 2010 I 291ss, p. 308),

que, tout au contraire de ce que semble soutenir l'intimé, les principes fondamentaux de la procédure civile prescrivent la notification des actes judiciaires *en mains de l'avocat* et non en celles de son client,

que le droit vaudois consacre toutefois une exception - dont le législateur fédéral n'a pas voulu, mais qui s'applique pleinement in casu - en ce qui concerne les citations à comparaître personnellement (art. 72 al. 3 CPC),

que cette exception ne concerne toutefois pas les ordonnances de mesures préprovisionnelles et provisionnelles, qui sont soumises au régime général de l'art. 72 al. 2 CPC, conformément aux principes généraux de la procédure civile rappelés ci-dessus,

qu'il en résulte que la notification de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010 en mains de l'avocat Wilhelm,

représentant de l'intimé T. _____, est valable et opérante, tandis que, en vertu du droit vaudois applicable, la citation à comparaître personnellement à l'audience de mesures provisionnelles doit être notifiée à l'intimé personnellement;

attendu que l'intimé invoque l'art. 73 CPC, excipant du fait qu'il n'a pas fait élection de domicile auprès de son conseil, soit dans le canton de Vaud,

que dès lors que l'intimé a constitué avocat - lequel, comme exposé, doit se voir notifier les actes judiciaires (hormis les citations à comparaître personnellement) destinés à l'intimé -, cette disposition ne lui permet pas de soutenir que l'ordonnance de mesures préprovisionnelles ne lui aurait pas encore été valablement notifiée,

qu'en effet le but de cette disposition est - précisément - de permettre la notification des actes judiciaires dans le canton, soit à l'adresse de notification fournie, soit au greffe du tribunal à défaut d'élection,

qu'à partir du moment où l'intimé a mandaté un avocat, les actes de procédure doivent être notifiés à celui-ci, exception faite des citations à comparaître personnellement (art. 72 CPC),

que l'exigence d'un premier procédé, posée par l'art. 73 CPC, est une condition de *l'obligation* d'élire domicile dans le canton, qu'institue cette disposition,

qu'en revanche, la constitution d'un avocat produit *immédiatement* ses effets sur la notification des actes autres que les citations à comparaître personnellement (art. 72 al. 2 et 3 CPC),

que d'ailleurs, selon les commentateurs du Code de procédure civile vaudois, une "simple" élection de domicile ne suffit pas pour recevoir les citations à comparaître personnellement, un pouvoir exprès étant

nécessaire à cette fin (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} édition, 2002, n. 2 ad art. 72),

qu'il en résulte que, de toute manière, la procuration prime sur l'élection de domicile,

que le Code de procédure civile suisse instaure au demeurant le même régime que celui décrit ci-dessus,

que l'art. 140 CPCS prévoit en effet que le tribunal peut ordonner aux parties dont le domicile ou le siège se trouvent à l'étranger d'élire en Suisse un domicile de notification,

qu'une telle injonction est toutefois - en toute logique - dénuée de toute portée et de tout objet lorsque la partie domiciliée ou ayant son siège à l'étranger a mandaté un avocat en Suisse,

que dans cette hypothèse en effet les actes de procédure sont notifiés à son représentant, conformément à l'art. 137 CPCS,

qu'en d'autres termes, dès le 1^{er} janvier 2011, la création d'un domicile de notification n'aura pas de sens lorsque la partie est d'ores et déjà assistée d'un avocat,

qu'à l'heure actuelle, dans le canton de Vaud, elle n'en a, dans l'hypothèse envisagée, que pour les citations à comparaître personnellement, à l'exclusion de toutes les autres citations et décisions, pour les motifs déjà exposés ci-dessus,

qu'à cela s'ajoute, si besoin était, que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la bonne foi en procédure impose aux parties de faire en sorte que les actes officiels puissent leur être notifiés (RSPC 2008 p. 140, cité par Bohnet/ Brügger, op. cit., pp. 322-323),

qu'il ne serait ainsi de toute manière pas possible à l'intimé d'invoquer l'art. 73 CPC pour retarder les effets de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue contre lui, alors que son conseil en a déjà connaissance,

qu'il n'est toutefois pas nécessaire de se fonder en l'espèce sur la notion d'abus de droit, dès lors que la notification de l'ordonnance en question respecte les règles posées par le Code de procédure civile vaudois et les principes généraux de droit fédéral en la matière,

qu'en conclusion, la notification de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles en mains de l'avocat Wilhelm, le 9 juin 2010, est parfaitement opérante, la citation à comparaître personnellement à l'audience de mesures provisionnelles devant seule lui être adressée à son domicile, en Afrique du Sud;

attendu que, par acte du 2 août 2010, la requérante a constaté que l'intimé n'avait pas exécuté le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010 et requis qu'il soit sommé de le faire,

qu'elle relève également que l'intimé n'a pas donné suite à la réquisition de production de la pièce 51, faite par avis du 8 juin 2010,

que la question de l'absence de production de la pièce 51 relève de l'instruction des conclusions provisionnelles et pourra utilement être traitée séparément et ultérieurement, vu la date de l'audience de mesures provisionnelles,

qu'il s'agit dès lors uniquement d'examiner, dans le cadre du présent prononcé, si l'inexécution du chiffre I de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles, dans le délai de 5 jours ayant commencé à courir le 9 juin 2010, est de nature à donner lieu à une sommation;

attendu que l'art. 113 al. 1 CPC prévoit que prévoit que l'ordonnance est exécutée sous l'autorité du juge qui l'a rendue,

que, selon l'art. 501 CPC, l'exécution forcée ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un jugement ou d'un arrêt exécutoire ou d'un titre équivalent, l'ordonnance de mesures provisionnelles - et par conséquent préprovisionnelles - valant jugement exécutoire (art. 502 al. 2 CPC),

que, sur demande du requérant à l'exécution d'une obligation d'accomplir un acte, le juge somme par exploit la partie condamnée de s'exécuter (art. 512 al. 1 CPC),

que si le jugement - ou l'ordonnance - statue sur une obligation qui n'est pas de nature à être exécutée par un tiers, la sommation porte menace expresse de la peine prévue par l'art. 292 du Code pénal (art. 512a CPC),

qu'en l'espèce le chiffre I de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles comporte l'ordre d'indiquer au juge instructeur de la Cour civile le lieu de dépôt et le dépositaire actuel du certificat d'actions de la société [...] Inc.,

qu'il porte par conséquent sur une obligation d'accomplir un acte - renseigner - qui n'est pas de nature à être exécutée par un tiers, au sens de l'art. 512a CPC,

qu'il se justifie par conséquent de sommer l'intimé de s'exécuter,

que cette sommation doit être assortie de la menace de la peine prévue par l'art. 292 du Code pénal;

attendu que les frais de la sommation d'exécution forcée doivent être arrêtés à 300 fr. pour la requérante (art. 10 et 90 TFJC, par

analogie [art. 31 al. 1 TFJC]), les dépens suivant le sort de la procédure provisionnelle.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos,**

- I. Somme T._____ d'exécuter, dans les **cinq jours** à compter de la réception du présent prononcé de sommation, le chiffre I de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 8 juin 2010 en indiquant au Juge instructeur de la Cour civile le lieu de dépôt et le dépositaire actuel du certificat d'actions de la société Kreandros Inc.

- II. Assortit la sommation décernée au chiffre I ci-dessus de la menace à T._____ de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal, qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

- III. Arrête les frais du présent prononcé de sommation à 300 fr. (trois cents francs) pour D._____, les dépens suivant le sort de la procédure provisionnelle.

- IV. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

Le juge instructeur :

Le greffier :

P. Muller

S. Segura

Du

Le prononcé qui précède, lu et approuvé à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent prononcé en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires contenant leurs conclusions (art. 492 CPC).

Le greffier :

S. Segura