

TF 4A_646/2020 du 12.4.2021 c. 3, c. 4 et c. 6

(c. 3.1) *La notification par voie édictale est le moyen ultime* (cf. dans la LP : ATF 136 III 571 c. 5; 119 III 60 c. 2a; 112 III 6 c. 4), auquel le tribunal ne peut avoir recours que lorsque l'un des trois « cas pathologiques » énumérés exhaustivement à l'art. 141 al. 1 lit. a-c CPC est réalisé. (c. 3.2) Un lieu de séjour inconnu, ou l'impossibilité de notification, au sens de l'art. 141 al. 1 lit. a et lit. b CPC, ne peut être retenu(e) que lorsque toutes les recherches utiles que l'on peut raisonnablement attendre ont été entreprises sans succès. Savoir s'il a été suffisamment satisfait à ce devoir de recherches s'apprécie selon la situation de fait concrète. (c. 3.3.2) *Si le tribunal utilise la notification par voie édictale, alors que les conditions n'en sont manifestement pas réunies*, la *décision* souffre d'un vice de procédure d'une gravité telle qu'en règle générale, elle apparaît *nulle* (ATF 136 III 571 c. 6.3; 129 I 361 c. 2.2; TF 5A_699/2019 du 30.3.2020 c. 5.1, n.p. in ATF 146 III 247; 5A_667/2018 du 2.4.2019 c. 4.2; 4A_224/2017 du 27.6.2017 c. 2.3.2). Il en va ainsi, *à tout le moins, dans les cas où le destinataire n'a eu aucune connaissance de la procédure* (cf. ATF 129 I 361 c. 2.2; TF 5A_699/2019 du 30.3.2020 c. 5.1, n.p. in ATF 146 III 247). (c. 4) Si la décision est nulle, il n'y a pas de défaut pour lequel une restitution de délai pourrait être requise. (c. 6) Si la décision [de dissolution] est nulle, la *requête* tendant au prononcé des mesures nécessaires (vices dans l'organisation) se trouve *toujours pendante*. Le tribunal devra reprendre la procédure qui la concerne, après avoir entendu la recourante, pour autant que la requête ne soit pas retirée.

2021-N13 Les conséquences d'un vice de la notification d'une décision

Note F. Bastons Bulletti

1 L'art. 136 lit. b CPC prévoit que les ordonnances et les décisions doivent être notifiées. L'exigence d'une **notification** s'applique à la communication d'une **décision motivée** (art. 239 al. 2 cum art. 136 lit. b CPC), ainsi qu'à celle d'une **décision non motivée** - c.à.d. du dispositif écrit -, sauf si cette dernière a été directement remise aux parties à l'audience des débats principaux (art. 239 al. 1 lit. a et lit. b CPC ; cette remise ne constitue pas une notification au sens de l'art. 136 CPC, cf. TF 5A_253/2013 du 12.8.2013 c. 3.1- 3.2, notes sous art. 239 al. 1).

2 Les **modalités et le moment de la notification** sont réglés par les art. 138-141 CPC : une décision est généralement notifiée par la poste, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (p.ex. par huissier ; art. 138 al. 1 CPC) ; un envoi postal normal ne suffit pas (art. 138 al. 4 CPC a contrario). Plus rarement en pratique, la décision est notifiée par voie électronique (art. 139 CPC). Enfin, à des conditions strictes, la notification peut exceptionnellement avoir lieu par publication dans la feuille officielle (voie édictale, art. 141 CPC). Dans le cas d'une notification par poste ou huissier, la notification a lieu soit lorsque le pli contenant la décision est remis au destinataire ou à son entourage (138 al. 2 CPC), soit au moment où le destinataire refuse de réceptionner le pli (art. 138 al. 3 lit. b CPC), soit à

l'expiration du délai de garde, si l'envoi postal n'a pas été retiré et si le destinataire devait s'attendre à une notification (fiction de notification, cf. art. 138 al. 3 lit. a CPC). Si elle a lieu par voie édictale, la notification est réputée avoir eu lieu le jour de la publication (art. 141 al. 2 CPC).

3 La notification de la décision revêt, dans la procédure, une grande **importance** : la communication du dispositif – généralement opérée par notification, v. supra N 1 – marque le moment où le juge est **dessaisi** de la cause et ne peut plus modifier sa décision (ATF 142 III 695 c. 4.2, note sous art. 239 al. 2). S'il s'agit d'une décision non motivée qui n'a pas déjà été communiquée à l'audience, la notification est aussi le point de départ du délai de dix jours pour demander la motivation, à l'expiration duquel les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC). Lorsque la décision est motivée, sa notification déclenche les **délais de recours** (art. 311 al. 1, 314 al. 1 et 321 al. 1 et 2 CPC). La notification conditionne également le **caractère exécutoire** de la décision (art. 336 CPC) : si celle-ci est sujette à appel avec effet suspensif (art. 315 al. 1 CPC), elle devient exécutoire à la fin des délais que déclenche la notification (càd du délai pour demander la motivation [art. 239 al. 2 CPC], ou du délai d'appel), si ceux-ci ne sont pas utilisés ; si elle est sujette à un recours stricto sensu, ou à un recours au TF, ou à un appel sans effet suspensif (art. 315 al. 4 CPC), la décision est exécutoire dès sa communication : dans ce cas, c'est à la notification (du dispositif, ou de la décision d'emblée motivée) que la décision devient exécutoire, sauf si le dispositif a déjà été remis aux parties à l'audience (supra N 1).

4 La **notification** d'une décision peut être **viciée** pour de multiples raisons. Le présent arrêt concerne une notification opérée à tort par la voie édictale, mais de nombreux autres cas se présentent régulièrement: p.ex. la décision est expédiée au défendeur à une adresse erronée (TF 5A_598/2012 du 4.12.2012 c. 3.2, note sous art. 136, B.), ou ne se trouve pas dans le pli notifié (ATF 122 I 97, note *ibid.*) ; p.ex. une fiction de notification est admise à tort, alors que le destinataire ne devait pas s'attendre à une notification (ATF 130 III 396 c. 1.2.3 et ATF 138 III 225 c. 3, notes sous art. 138 al. 3 lit. a, B.) ; p.ex., après une notification fictive – valable –, le tribunal réexpédie sa décision au destinataire (TF 4A_53/2019 du 14.5.2019 c. 4.3 et réf, note sous art. 138 al. 1).

5 Le vice affectant la notification d'une décision n'a pas nécessairement pour **conséquence** la nullité de cette décision, ni même son annulation sur recours. Tout comme le respect des autres prescriptions de forme, celui des dispositions relatives à la notification d'une décision n'est pas un but en soi. Par conséquent, il faut examiner dans chaque cas, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de communication et a, de ce fait, subi un préjudice. Les règles de la bonne foi (art. 52 CPC), qui fixent une limite à l'invocation d'un vice de forme, sont décisives (cf. ATF 122 I 97 c. 3a/aa ; TF 5A_881/2014 du 24.2.2015 c. 3, note sous art. 136, B.). Ainsi, selon les circonstances du cas concret, **trois types de sanction** sont envisageables :

5a - l'annulation de la décision irrégulièrement notifiée, sur recours. Il s'agit théoriquement de la sanction de principe. L'annulation d'une décision en raison d'un vice de forme suppose toutefois que ce vice ait au moins pu avoir un impact sur cette décision ; à défaut, le respect des règles formelles deviendrait un but en soi. Or, l'irrégularité de la notification est nécessairement postérieure à la décision elle-même, de sorte qu'elle ne peut en avoir

influencé le contenu. On ne peut dès lors admettre l'annulation de la décision irrégulièrement notifiée, sur recours, que si celle-ci souffre, en sus, d'un autre vice (cf. p.ex. TF 4A_141/2015 du 25.6.2015 c. 4, infra N 5c).

5b - La (simple) réparation du préjudice résultant de la notification irrégulière: la notification irrégulière doit être distinguée de l'absence de toute notification : une décision non notifiée est inexistante, n'entre pas en force et n'est dès lors pas exécutoire (cf. ATF 122 I 97 précité, c. 3a/bb ; TF 5A_881/2014 précité, *ibid.* ; ég. ATF 141 I 97 c. 7.1 et TF 5A_598/2012 du 4.12.2012 c. 3.2, notes *ibid.*). Néanmoins, la notification irrégulière d'une décision cause fréquemment un préjudice au plaideur concerné : p.ex. il n'a pas connaissance de la décision, ou n'en prend que tardivement connaissance, au moment où le délai pour demander la motivation écrite de la décision non motivée, ou le délai de recours contre la décision motivée, a déjà commencé à courir, voire est écoulé. Or une partie ne peut subir aucun préjudice de la communication irrégulière d'un jugement. Ce préjudice doit dès lors être réparé : en conséquence, les délais déclenchés par la notification de la décision (*supra* N 3) ne commencent pas à courir dès la notification irrégulière, mais seulement au moment où le plaideur a *pu* prendre connaissance de la décision (TF 5A_364/2012 du 20.12.2012 c. 5.2.1 et réf. ; TF 4A_141/2015 du 25.6.2015 c. 3, notes sous art. 136, B. ; en procédure devant le TF : art. 49 LTF). Il suffit cependant qu'il doive en pressentir l'existence, auquel cas il lui incombe de se renseigner sur l'existence et le contenu de celle-ci (ainsi s'il a reçu un rappel du créancier, ou un courrier du tribunal, mentionnant la décision dont il n'a pas eu notification, cf. ATF 141 précité, c. 7.2 ; TF 5A_881/2014 précité, c. 6). La demande de motivation, ou le recours, déposés dans le délai légal après connaissance de la décision ne sont alors pas considérés comme tardifs. En revanche, le seul fait que la notification ait été viciée ne suffira pas justifier l'admission de ce recours (*supra* N 5a). A fortiori, si le plaideur a eu connaissance à temps de la décision (p.ex. elle a été notifiée par erreur à son ancien mandataire, qui la lui a néanmoins immédiatement transmise, de sorte qu'il pouvait exercer ses droits sans subir de préjudice), c.à.d. si la notification a néanmoins atteint son but en dépit de l'irrégularité, la bonne foi ne permet pas à l'intéressé de s'en prévaloir (ATF 132 I 249 c. 6-7 ; TF 4A_14/2015 du 26.2.2015 c. 3 ; TF 5A_268/2012 du 12.7.2012 c. 3.1, notes sous art. 136, B.).

5c - La nullité de la décision : La sanction de la nullité porte une grave atteinte à la sécurité du droit, dès lors qu'elle peut être constatée d'office, par toute autorité et en tout temps (p.ex. 8 ans après le prononcé, cf. ATF 129 I 361), c.à.d. après l'entrée en force de la décision, voire après l'écoulement de tous les délais de voies de droit, y compris la révision. En conséquence, elle doit rester exceptionnelle et est soumise à des conditions très strictes, soit un vice particulièrement grave et manifeste, ou du moins aisément reconnaissable ; en outre, elle ne doit pas mettre en péril la sécurité du droit (cf. c. 3.3.2 du présent arrêt ; ég. notes sous art. 238, A.a.1.). Elle est ainsi réservée aux cas dans lesquels aucune autre sanction ne suffit à corriger le vice (v. ég. TF 4A_141/2015 du 25.6.2015 c. 3, note sous art. 136, B.). Le TF a admis que tel était le cas d'une décision irrégulièrement notifiée, si l'intéressé n'a pas eu – non plus - connaissance de la procédure et n'a ainsi pas pu y prendre part (c. 3.3.1 de l'arrêt et réf. : ATF 136 III 571 c. 6.2 et c. 6.3 ; 129 I 361 c. 2.1 et c. 2.2 ; cf. cep. TF 4A_141/2015 précité c. 4 : annulation de la décision, sur recours, si le plaideur a eu connaissance de la procédure, mais n'a ensuite plus pu y prendre part). Le constat de la nullité a pour effet que la procédure dans laquelle le plaideur n'a pas bénéficié du droit d'être entendu doit être refaite, avec la participation de celui-ci (cf. c. 6 de l'arrêt) ; sous réserve d'un abus de droit, peu importe que

cette partie ait cas échéant tardé à se prévaloir de la nullité (ATF 129 précité c. 2.3, note sous art. 238, A.a.5.).

6 Dans le cas d'une **notification par voie édictale viciée**, le TF admet ici la sanction de la nullité (dans le même sens : ATF 129 précité, c. 2.2, note sous art. 141 al. 1 ; ATF 136 précité, c. 6.3). Il ne faut toutefois pas en déduire que cette sanction s'applique systématiquement, dès que les conditions de l'art. 141 CPC ne sont pas réalisées : en l'espèce, d'une part, le vice est manifeste, le tribunal n'ayant entrepris aucune recherche, après que la Poste lui ait retourné le premier acte de la procédure, pour connaître l'adresse de la partie concernée avant de procéder par voie édictale (cf. c. 4 de l'arrêt ; ég. notes sous art. 141 al. 1 lit. a). D'autre part, la nullité résulte moins du vice de la notification lui-même, que du fait que **l'intéressé n'a pas eu connaissance de la procédure** et n'a dès lors pas pu y prendre part : comme l'a souligné le TF dans un précédent arrêt, au vu de la jurisprudence, la nullité d'une décision notifiée par voie édictale est en définitive limitée aux cas où la partie n'a pas eu connaissance de la procédure (TF 5A_699/2019 du 30.3.2020 c. 5.1 i.f n.p. in ATF 146 III 247, note sous art. 136, B.). C'est la violation manifeste du droit d'être entendu, plutôt que le vice manifeste affectant la notification elle-même, qui justifie réellement la nullité (cf. en ce sens ATF 136 III 571 c. 6.1). La réserve exprimée par le TF (« du moins si ... », cf. c. 3.3.2 i.f. de l'arrêt) nous semble dès lors justifiée.

7 A contrario, **si le plaideur a eu connaissance de la procédure** et pu y faire valoir ses arguments avant que la décision ne lui soit notifiée à tort par voie édictale, la sanction de la nullité de la décision ne s'impose pas d'emblée, à notre avis (dans le même sens, v. le récent TF 5A_699/2019 précité : simple réparation du préjudice résultant de la notification édictale viciée, le recours déposé 7 jours après avoir pu prendre connaissance de la décision étant déclaré recevable). Aussi longtemps que l'intéressé n'a pas pu en prendre connaissance, la décision ne déploie aucun effet (cf. N 5b supra) et lorsque l'intéressé a finalement pu en prendre connaissance, il faut admettre que le délai de recours contre la décision n'a commencé à courir qu'à ce moment ; il n'est pas nécessaire que le plaideur ait formellement requis la restitution du délai (art. 148 CPC), ni qu'elle soit formellement accordée. Si – comme dans la plupart des cas de notification par voie édictale - seul le dispositif a été notifié (irrégulièrement), il doit être fait droit à la demande de motivation écrite de la décision, si elle est déposée dans les 10 jours dès le moment où le plaideur en a eu connaissance ; si cette demande est rejetée, le plaideur peut contester ce refus, qui constitue une décision finale, par appel ou recours (cf. TF 5D_160/2014 du 26.1.2015 c. 2.6, note sous art. 239 al. 2, 1. et in newsletter du 12.3.2015). Une fois la motivation notifiée, le plaideur dispose du délai légal d'appel ou recours ; il peut contester la décision motivée, mais sans plus pouvoir se prévaloir du vice de la notification, dans la mesure du moins où il ne démontre pas en subir encore un préjudice.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2021-N13, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit