

BGer 5A_46/2020 vom 17. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_46_2020

FR: TF 5A_46/2020 du 17 novembre 2020

IT: TF 5A_46/2020 del 17 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est dirigé en temps utile, compte tenu des fêtes judiciaires (art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 1 LTF), contre une décision d'irrecevabilité. Il s'agit d'une décision finale, au sens de l' art. 90 LTF , dès lors qu'elle conduit à la clôture définitive de l'instance pour un motif tiré des règles de procédure (ATF 136 V 131 consid. 1.1). Sur le fond, elle a pour objet une décision rendue en droit de la famille, soit une décision prise en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), et elle a été rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). L'affaire est de nature pécuniaire et sa valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement touché par la décision attaquée, qui a déclaré son appel irrecevable, et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 76 al. 1 LTF).

E. 1.2

Des conclusions sur le fond du litige ne sont en principe pas admissibles contre une décision d'irrecevabilité. La raison en est que, sauf exceptions non réalisées en l'espèce (not. arrêt 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5 et les références), le Tribunal fédéral vérifie dans une telle situation uniquement si c'est à bon droit que l'instance précédente n'est pas entrée en matière sur le recours interjeté; il n'examine donc pas le fond de la contestation (ATF 137 II 313 consid. 1.3). En cas d'admission du recours, il ne réforme pas la décision attaquée mais l'annule et renvoie la cause à l'instance précédente pour qu'elle entre en matière sur le recours ou l'appel (arrêt 4A_330/2008 du 27 janvier 2010 consid. 2.1, non publié

in

ATF 136 III 102 , publié

in JdT 2011 II p. 323). Bien que le recourant conclut à la conversion de son appel en recours, on comprend de sa motivation qu'il considère que l'autorité cantonale aurait dû, pour ce motif, entrer en matière sur ses conclusions.

E. 1.3

Le recours en matière civile est donc, en principe, recevable.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque

celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (art. 42 al. 2 LTF ; ATF 142 précité).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF).

E. 3.1

L'autorité cantonale a jugé que l'appel, déposé contre une décision de rejet d'une requête d'interprétation, était irrecevable en vertu de l' art. 334 al. 3 CPC . Elle a refusé de convertir l'acte d'appel en recours au motif que le recourant avait agi par l'intermédiaire d'un avocat qui pouvait se rendre compte, à la simple lecture des art. 319 let. b ch. 1 et 334 al. 3 CPC, que la voie du recours était ouverte. Elle a ajouté que, en constatant la contradiction entre la voie de droit indiquée au bas de la décision querellée et celle indiquée à l' art. 334 al. 3 CPC , l'avocat, qui bénéficie de connaissances juridiques spécifiques, était en mesure de contrôler de manière sommaire laquelle des deux voies de droit était ouverte, cela d'autant plus que la jurisprudence topique à cet égard était citée dans le jugement querellé. Elle a encore précisé que, dans le doute, il pouvait déposer une écriture auprès de chaque cour dans le délai légal de contestation, de sorte qu'il ne pouvait être protégé dans sa bonne foi.

E. 3.2

Le recourant se plaint tout d'abord de la violation de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.). Il estime qu'il n'y a aucun motif de traiter plus sévèrement qu'un autre le justiciable confronté à une indication erronée de la voie de droit sous prétexte qu'il est représenté par un avocat. Il invoque aussi la violation de l' art. 101 CO car il considère que l'autorité cantonale a appliqué implicitement et de manière erronée cette norme en faisant supporter la responsabilité de la faute du magistrat à l'avocat du recourant, alors que le premier n'est pas l'auxiliaire du second.

Le recourant se plaint ensuite de la violation du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) et d'arbitraire dans l'application, voire de la violation, de l' art. 334 CPC . Il affirme à cet égard qu'il ne suffisait pas de consulter le CPC pour se rendre compte de l'erreur du premier juge. Se fondant sur un commentateur du code (soit SCHWEIZER), sur l' ATF 143 III 520 et sur l'arrêt 5A_366/2016 du 21 novembre 2016, il soutient que le terme de recours de l' art. 334 al. 3 CPC désigne la voie de droit, et non le recours de l' art. 319 CPC , et que la jurisprudence et la doctrine ne sont pas limpides sur la voie de droit à suivre, de sorte que la protection de la bonne foi du recourant implique que les erreurs du premier juge ne lui portent pas préjudice. Enfin, le recourant invoque la violation de l'accès à un tribunal (art. 6 § 1 CEDH) et l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.). Il reprend son argumentation précédente à cet égard, en affirmant que la voie de droit n'était pas facilement reconnaissable et que l'autorité cantonale a refusé de manière indue de convertir l'appel en recours.

E. 3.3

L'intimée soutient que les situations entre un justiciable non représenté et un justiciable assisté d'un avocat sont fondamentalement différentes, de sorte qu'une violation de l'égalité de traitement est exclue. Elle relève que l' art. 101 CO ne s'applique pas à la relation entre les parties et un tribunal. Elle affirme que, assisté d'un avocat, le recourant était en mesure

de contrôler sommairement la voie de droit qui est clairement indiquée à l' art. 334 al. 3 CPC , de sorte que ni cette norme ni l' art. 9 Cst. n'ont été violés. Enfin, elle soutient que tout formalisme excessif doit être exclu vu que le recourant était assisté d'un avocat qui pouvait contrôler la voie de droit ouverte par une simple lecture de la loi et user ainsi de son droit d'accès à un tribunal.

E. 4

La question qui se pose est de savoir si l'appel du recourant aurait dû être converti en recours au sens de l' art. 319 CPC .

E. 4.1

La conversion des actes de recours erronés se résout, selon l'origine de l'erreur du choix de la voie de droit, à l'aune du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) ou de celui de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.) qui poursuit dans tous les cas les mêmes buts que le premier en tant qu'il sanctionne un comportement abusif (arrêt 5A_385/2019 du 8 mai 2020 consid. 4.1.3, publié

in FamPra.ch 2020 p. 843 et SJ 2020 I p. 345). En application de ces principes, l'autorité de recours traite le recours irrecevable comme un recours d'un autre type s'il en remplit les conditions.

E. 4.1.1

Lorsque l'erreur est le résultat d'une indication erronée de la voie de droit de la part de l'autorité elle-même, on retient, en vertu du droit à la protection de la bonne foi, que le justiciable qui se fie à une telle indication ne doit en principe subir aucun préjudice. Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection si elle s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi.

Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les parties représentées par un avocat sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas des avocats qu'ils procèdent à un contrôle sommaire ("

Grobkontrolle ") des indications relatives à la voie de droit. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relative (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 et les références; arrêts 5A_261/2020 du 27 août 2020 consid. 5.2; 5A_878/2014 du 17 juin 2015 consid. 3.1 et 3.2 et les autres références, non publié aux ATF 141 III 270 , publié

in Pra 2017 p. 285 n° 31.

E. 4.1.2

En revanche, lorsque l'erreur est le résultat d'un choix délibéré d'une partie représentée par un avocat, on retient qu'il n'y a pas de formalisme excessif à refuser la conversion de l'acte en raison de l'erreur grossière (arrêt 5A_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.2, publié

in RSPC 2018 p. 408 n° 2148). A l'inverse, la tendance est de considérer contraire à l'interdiction du formalisme excessif le refus de la conversion alors que le choix du moyen de droit recevable présente des difficultés et n'est pas facilement reconnaissable (ATF 113 Ia 84 consid. 3b; arrêt 5A_112/2010 du 4 juin 2010 consid. 3.3). En d'autres termes, on admet la conversion si les conditions de recevabilité de la voie de droit correcte sont

réunies, si l'acte peut être converti dans son entier, si la conversion ne porte pas atteinte aux droits de la partie adverse et si l'erreur ne résulte pas d'un choix délibéré de la partie représentée par un avocat de ne pas suivre la voie de droit mentionnée au pied de la décision de première instance ou d'une erreur grossière.

E. 4.2.1

Le CPC a opté pour une distinction bipartite des voies de droit, à savoir une voie de droit ordinaire, l'appel prévu aux art. 308 ss, opposée à une voie de droit extraordinaire, le recours prévu aux art. 319 ss. Le choix entre ces deux voies de droit, exclusives l'une de l'autre, dépend uniquement de la nature du jugement attaqué, voire de la valeur litigieuse (art. 308, 309 et 319), et non de la volonté des parties, ni du type de procédure, ni même des griefs invoqués (JEANDIN,

in Commentaire romand, CPC, 2ème éd. 2019, n° 4 et 7 ad Introduction aux articles 308 à 334). La systématique proposée par le CPC veut que l'appel soit prioritairement la voie à utiliser, le recours n'entrant en considération que dans la mesure où la décision querellée n'entre pas dans le champ de recevabilité prévu par les art. 308 et 309 (IDEM,

op. cit., n° 1b ad art. 308 CPC).

E. 4.2.2

Une convention de divorce homologuée par le juge peut faire l'objet d'une interprétation qui doit se baser sur le sens voulu par ce magistrat, et non sur les règles applicables à l'interprétation des contrats (art. 18 CO). En effet, contrairement aux transactions conclues au terme d'un litige contractuel, le tribunal doit examiner la convention de divorce et la ratifier uniquement si elle est équitable (art. 279 CPC). On peut donc interpréter le jugement en se référant à la manière dont le tribunal a compris la volonté des parties. La voie de droit contre une décision rejetant ou déclarant irrecevable la demande d'interprétation est le recours (art. 334 al. 3

cum

art. 319 ss CPC). En revanche, si le juge interprète la convention au sens de l'art. 334 CPC, le recourant doit déposer un appel ou un recours (ATF 143 III 520 consid. 6.2 et 6.4).

E. 4.3

En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré non seulement que le premier juge avait indiqué une voie de droit erronée, celle pertinente étant, sur la base de l'art. 334 al. 3 CPC, le recours, mais aussi qu'une simple lecture de la règle précitée aurait permis à l'avocat de se rendre compte de cette erreur. Or, par cette motivation, cette autorité méconnaît que la voie de droit indiquée par le premier juge dans sa décision, soit l'appel, était correcte par rapport à la norme de droit qu'il a considérée applicable, soit l'art. 18 CO, mais qu'était en revanche erroné le raisonnement juridique qui a conduit ce magistrat à appliquer l'art. 18 CO. Elle omet aussi de prendre en considération le fait que pour déterminer la voie de droit, outre cette première analyse, il appartenait ensuite à l'avocat, qui estimait que le juge aurait dû interpréter la convention de divorce selon l'art. 334 al. 1 CPC, de se demander s'il devait alors interjeter un appel pour dénoncer l'application erronée de l'art. 18 CO ou, au contraire, un recours pour dénoncer la non-application de l'art. 334 al. 1 CPC. Le recourant ne contestant toutefois plus que la voie du recours soit seule ouverte, cette question n'a pas à être tranchée. Il suffit de constater que, à supposer que la voie de droit indiquée soit erronée, il ne suffisait pas à l'avocat du recourant de simplement lire la teneur de l'art. 334 al. 1 CPC

pour s'en rendre compte, de sorte qu'aucune violation du principe de la bonne foi ne peut lui être opposé; à supposer que la voie de droit soit en soi correcte mais qu'il fallait néanmoins interjeter un recours pour dénoncer la non-application de l' art. 334 al. 3 CPC dont il avait lui-même requis l'application au vu de la procédure d'interprétation qu'il avait initiée, on ne pourrait pas non plus, sans violer l'interdiction du formalisme excessif, refuser de convertir son acte d'appel en recours. En effet, l'avocat du recourant a émis de brèves considérations sur la recevabilité. Il a motivé son écriture en invoquant principalement des griefs de droit. Il a également contesté l'établissement des faits, mais en invoquant l'arbitraire. Ses griefs étaient donc aussi recevables dans le cadre d'un recours selon les art. 319 ss CPC . Il a certes introduit des faits nouveaux sur la base de l' art. 317 al. 1 CPC , mais cette invocation ne constitue pas un grief et peut être déclarée irrecevable indépendamment de la recevabilité de l'acte en tant que tel. Enfin et surtout, il a été conforté dans la voie de droit indiquée par le premier juge en raison du fondement juridique de la décision.

Dans ces conditions, on ne saurait admettre que le choix du moyen de droit ne présentait aucune difficulté et était facilement reconnaissable par un mandataire professionnel, ou encore que le recourant devrait supporter les conséquences d'un choix délibéré de la part de son avocat d'aller à l'encontre de la voie de droit indiquée par le premier juge. C'est donc à tort que l'autorité cantonale a déclaré l'appel du recourant irrecevable et a refusé de convertir celui-ci en recours.

Il suit de là que le grief doit être admis.

E. 5

En définitive, le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour que celle-ci vérifie les autres conditions de recevabilité et, le cas échéant, entre en matière sur les mérites du recours introduit devant elle. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis à la charge de l'intimée qui a conclu au rejet du recours (art. 66 al. 1 LTF). Celle-ci versera au recourant le montant de 3'000 fr. à titre d'indemnité de dépens pour la procédure fédérale (art. 68 al. 1 LTF).

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