

VD_GERICHTE XC15.010660 vom 21. April 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_XC15.010660

FR: VD_GERICHTE XC15.010660 du 21 avril 2016

IT: VD_GERICHTE XC15.010660 del 21 aprile 2016

Erwägungen

E. 43

et les références citées). Il incombe ainsi au plaideur qui désire invoquer les faits ou moyens de preuve nouveaux devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits devant la première instance (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 317 CPC).

- 9 - 2.3 En l'espèce, outre les pièces de forme, l'appelant a produit à l'appui de son mémoire la capture d'écran attestant que les fichiers électroniques de la demande de motivation du 20 août et du mémo au conseil de l'intimée apparaissent dans l'ordinateur de son conseil à la date du 19 août 2015 (pièce n° 6), une copie de la demande de motivation datée du 20 août 2015 (pièce n° 7), ainsi qu'un extrait de l'agenda de son conseil (pièce n° 10). Ces pièces sont recevables dans la mesure où elles ont toutes déjà été produites en première instance. Le lot de courriels adressés entre elles par les secrétaires de l'étude d'avocat où pratique le conseil de l'appelant, pour l'essentiel antérieurs à la requête de motivation du 2 octobre 2015, est irrecevable faute d'avoir été produit en première instance. À supposer recevable, cette pièce – sur laquelle figure le planning instauré entre les secrétaires de l'étude pour l'acheminement du courrier à la poste – n'est de toute manière pas déterminante pour trancher le litige. 3. L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir correctement appliqué l'art. 148 CPC et d'avoir rendu une décision arbitraire. 3.1 3.1.1 À teneur de l'art. 147 al. 1 CPC, une partie est défaillante lorsqu'elle omet d'accomplir un acte de procédure dans le délai prescrit ou ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître. En pareille hypothèse, en application de l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). La requête est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2). Si une décision a été communiquée, la restitution ne peut être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force (al. 3). L'art. 148 CPC permet d'obtenir la restitution aussi bien d'un délai fixé par le juge que d'un délai légal (JdT 2011 III 106 ; CACI 2 octobre

- 10 - 2015/522 ; Tappy, CPC commenté, n. 8 ad art. 148 CPC ; KUKO ZPO - Hoffmann-Nowotny, 2e éd. 2014, n. 2 ad art. 148 ZPO ; BSK ZPO - Gozzi, 2e éd. 2013, n. 6 ad art. 148 ZPO ; Staehelin, in Sutter Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd. 2016, n. 4 et 15 ad art. 148 ZPO). 3.1.2 L'empêchement doit être invoqué dans un délai de dix jours dès la fin de celui-ci, pour autant que l'intéressé ait connaissance ou doive avoir connaissance de l'omission et se trouve en mesure de réparer cette omission. Lorsque la défaillance est liée à un acte certes effectué mais non dans le respect du délai imparti, le délai de dix jours de l'art. 148 al. 2 CPC commence à courir lorsque la partie ou son représentant a acquis une connaissance

certaine du retard, soit la plupart du temps après que le tribunal a pris une disposition d'organisation du procès (comme par exemple le fait de retourner l'acte tardif à son expéditeur ou le rejet de la requête portant sur des mesures d'instruction lorsque l'avance de frais correspondante n'a pas été effectuée à temps). Il suffit que les conditions (matérielles) d'application de l'art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve (TF 5A_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.2 et 6.3). La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et accompagnée des moyens de preuve disponibles, y compris le cas échéant les témoignages, ceux-ci étant en particulier utiles lorsqu'il s'agit d'apprécier si la faute a été commise par les auxiliaires de l'avocat et si elle doit être imputée à ce dernier (Staehelin, op. cit., n. 11 ad art. 148 CPC). Le point de savoir quelles circonstances excusables une partie a rendu vraisemblables concerne l'appréciation des preuves et constitue une question de fait. En revanche, dire si la faute de la partie requérante peut encore être qualifiée de légère au regard des constatations de fait souveraines de l'autorité précédente est une question de droit (TF 4A_163/2015 précité, consid. 4.1 ; TF 5A_94/2015 précité,

- 11 - consid. 6.1). Le tribunal appelé à se prononcer sur la requête de restitution dispose d'une marge d'appréciation (TF 4A_163/2015 précité, consid. 4.1 ; TF 5A_92/2015 déj. cit., consid. 5.1). 3.1.3 Pour trancher la question de la restitution du délai, le comportement des auxiliaires doit être imputé à la partie elle-même (ATF 114 Ib 67 consid. 2 et 3 ; TF 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2 et les références citées). De même, une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ATF 119 II 86 consid. 2 ; TF 5A_393/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.4). Il importe donc peu que le retard soit imputable au plaideur, à son avocat ou, le cas échéant, aux banques chargées d'un paiement (TF 4P.310/2004 du 30 mars 2005 consid. 4.1, publié in RSPC 2005 p. 262) ou encore à une assurance chargée de verser une avance de frais (ATF 107 Ia 168, JdT 1983 I 315). Pour apprécier le comportement du mandataire, il faut se fonder sur les motifs exposés dans la demande de restitution de délai (ATF 119 II 86 consid. 2b ; TF 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1). 3.1.4 La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne. L'art. 148 al. 1 CPC est ainsi moins sévère que les art. 50 al. 1 LTF, 13 al. 1 PCF, 33 al. 4 LP et 94 al. 1 CPP, lesquels subordonnent la restitution à l'absence de toute faute (TF 4A_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1, SJ 2016 I 114 ; TF 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1). Selon la doctrine, le degré de diligence attendu s'apprécie en principe objectivement, en fonction des circonstances du cas d'espèce, de l'enjeu de la restitution sollicitée, ainsi que de la complication qu'un retour en arrière impliquerait ; il se justifie néanmoins, subjectivement, de tenir compte également du fait que l'intéressé dispose ou non de connaissances juridiques et/ou procédurales plus ou moins étendues (Tappy, op. cit., n.

- 12 - 19 ad art. 148 CPC ; Gozzi, op. cit., n. 11 ad art. 148 CPC). L'étendue du devoir de diligence s'apprécie en outre à la lumière de l'importance de l'acte omis (Gozzi, ibidem). Ainsi, un avocat se verra-t-il en principe reprocher de n'avoir pas pris les mesures nécessaires (par exemple par délégation, ou par instruction donnée au mandant d'agir lui-même ou de consulter un autre avocat) à la sauvegarde d'un délai malgré un empêchement (ATF 119 II 86 consid. 2a, cité in Hoffmann-Nowotny, op. cit., n. 6 ad art. 148 ZPO). Contrairement à ce qui doit prévaloir lorsque l'empêchement était prévisible

pour l'avocat (tel des vacances, un séjour à l'étranger pour affaires, une absence due à l'exécution de service militaire ou civil, etc.), la doctrine préconise en présence d'une situation imprévisible et exceptionnelle d'admettre l'existence d'une faute seulement légère. S'agissant en particulier de l'avocat, la doctrine rappelle qu'il lui appartient de s'organiser afin de garantir le respect des délais ainsi que de contrôler le bon fonctionnement de l'organisation mise en œuvre, en particulier en présence de nouveaux collaborateurs. Lorsque la faute est imputable à des auxiliaires de l'avocat (banque ou personnel de l'étude), une partie de la doctrine considère que l'avocat ne doit se voir imputer la faute même grave de ces derniers, par analogie avec la responsabilité pour les subordonnés (art. 55 CO) ou pour les auxiliaires (art. 101 CO), que lorsqu'il a violé son propre devoir de diligence à l'occasion du choix, des instructions et/ou du contrôle de son personnel, ou dans le cadre de l'organisation du travail et de l'activité déployée (Stahelin, op. cit., nn. 8 à 10 ad art. 148 CPC ; Gozzi, op. cit., n. 16 ad art. 148 CPC). Une exculpation de l'avocat ne peut cependant intervenir que lorsque l'opération qui n'a pas été effectuée pouvait être déléguée à des auxiliaires, parce qu'elle ne nécessitait aucune connaissance juridique particulière et que l'auxiliaire est d'ordinaire en mesure de l'assumer. Toujours selon la doctrine, la remise du courrier à la poste, notamment, remplit ces conditions (Gozzi, op. cit., n. 17 ad art. 148 CPC).

- 13 - Toutefois, un oubli ou une méprise ne peut en principe fonder une demande de restitution. À cet égard, il convient de se montrer particulièrement strict avec les avocats, qui ne pourront invoquer utilement la surcharge, momentanée ou non, pour prétendre excuser un oubli ou une méprise. L'avocat doit organiser son activité et celle de son étude de façon à être en mesure d'assurer la mise en œuvre des droits procéduraux de son mandant, ce qui inclut en particulier de prêter un soin et une attention scrupuleux au courrier reçu de et à destination des tribunaux, y compris, pour une telle correspondance, de faire usage de l'envoi recommandé pour être en mesure d'attester du respect d'un délai, a fortiori lorsqu'il s'agit d'un délai légal conditionnant la possibilité d'user de voies de droit (Gozzi, op. cit., n. 31 ad art. 148 CPC et les réf. cit. ; Frei, in Berner Kommentar ZPO, 2012, n. 18 ad art. 148 ZPO). Le Tribunal fédéral a par ailleurs déjà eu l'occasion d'affirmer qu'une pratique plus souple fondée sur le régime de responsabilité de l'art. 55 CO pourrait pousser les parties à multiplier les auxiliaires afin de s'exonérer de leur responsabilité quant à l'observation des délais judiciaires et a refusé de déroger à la pratique existante, restrictive. Il a ainsi jugé que la restitution de délai n'entre pas en considération quand le défaut est le fait d'un auxiliaire qui ne peut pas se prévaloir lui-même d'un empêchement non fautif, quand bien même cet auxiliaire aurait reçu des instructions claires et que la partie ou le mandataire aurait satisfait à son devoir de diligence (cf. ATF 107 Ia 168 consid. 2c ; TF 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2 et les réf. cit.). Sous l'angle de l'art. 148 CPC, la Cour des poursuites et faillites du tribunal de céans a jugé que si une erreur d'agenda d'une partie non assistée pouvait être assimilée à une faute légère (CPF, 10 novembre 2011/489), il n'en allait pas de même d'une erreur dans le calcul effectué par un avocat s'agissant de l'échéance d'un délai légal (CPF, 22 novembre 2012/456). De même, lorsqu'un délai avait été mal agendé par la secrétaire de l'avocat, il a été jugé que le respect des délais — et partant la tenue de l'agenda — faisait partie des devoirs de base de l'avocat, celui-ci étant censé non seulement instruire mais aussi contrôler la manière dont les secrétaires tiennent l'agenda, de sorte que la faute commise n'a pas été qualifiée de légère et la restitution refusée (CPF, 2 avril 2014/123).

- 14 - Enfin, l'adhésion de la partie adverse à la requête de restitution est sans effet lorsque la faute n'est pas seulement légère : en présence d'une faute grave, la restitution doit être refusée quelle que soit la position de la partie adverse à cet égard (Staehelin, op. cit., n. 7 ad art. 148 ZPO ; Hoffmann-Nowotny, op. cit., n. 2 ad art. 148 ZPO; contra : Gozzi, op. cit., n. 34 ad art. 148 CPC). 3.2 Les premiers juges ont à juste titre retenu que le conseil de l'appelant n'avait pas su, avant de recevoir copie du courrier du 29 septembre 2015 de l'intimée valant retrait de la demande de motivation, que sa propre demande de motivation n'était pas parvenue au tribunal, de sorte que la requête de restitution avait été formulée en temps utile. Cette question n'est du reste pas remise en cause dans le cadre de l'appel. Seule est donc controversée la question de savoir si une faute grave ou seulement légère a été commise par l'appelant, respectivement par son représentant ou par les auxiliaires de ce dernier, en lien avec l'absence d'acheminement de la demande de motivation. 4 4.1 L'appelant fait valoir qu'une erreur de la Poste ne peut être exclue, un employé ayant pu égarer simultanément ces deux courriers. Si une telle hypothèse est effectivement théoriquement envisageable, il faut considérer avec les premiers juges qu'elle est peu vraisemblable dans la mesure où ce n'est pas seulement un pli mais deux, adressés à des destinataires différents, qui étaient concernés. Avec l'intimée, il faut admettre que si un employé de la poste avait égaré le courrier du conseil de l'appelant, d'autres envois émanant du même conseil ou de la même étude auraient vraisemblablement subi le même sort, ce qui n'est pas allégué. Au surplus, il faut constater que la perte de ces deux courriers par la Poste ne constitue qu'une hypothèse et qu'aucun élément n'est invoqué qui permettrait d'accréditer cette thèse plutôt qu'une autre, l'appelant admettant qu'il est également possible que les

- 15 - plis aient été égarés par un collaborateur au service du secrétariat de l'avocat. 4.2 Ensuite, l'appelant soutient que la demande de motivation du 20 août 2015 a bien été remise par ses soins à son secrétariat puisqu'un double sur papier bleu de cette correspondance a été effectué puis classé dans le dossier. La circonstance de l'établissement d'un double de la demande de motivation accrédite fortement la circonstance invoquée par le conseil de l'appelant, à savoir que ce courrier, une fois signé (ce dont atteste le double), a été photocopié sur papier de couleur bleue avant d'être classé au dossier constitué par l'avocat, ce qui suppose sa remise par l'avocat à son secrétariat s'agissant d'une tâche typiquement dévolue à celui-ci. Avec l'appelant et contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges (cf. jgmt, p. 6), il faut ainsi considérer que l'erreur ou l'omission ayant abouti à l'absence d'acheminement dudit courrier est vraisemblablement le fait du secrétariat de son conseil, non de ce dernier. 4.3 L'appelant admet n'avoir pas envoyé la demande de motivation sous pli recommandé, ce qui ne permet pas de déterminer son cheminement, le cas échéant sa perte. Il estime que si cette omission est éventuellement constitutive d'une faute, il ne s'agirait que d'une faute légère, le conseil adverse ayant procédé de même. Cette opinion ne saurait être suivie. D'une part, ainsi que l'a relevé l'intimée dans sa réponse du 6 janvier 2016, la demande de motivation n'avait pas pour elle la même portée que pour le demandeur, puisque le jugement au fond rendu sous forme de dispositif le 3 juillet 2015 donnait entièrement raison à celle-là. Ainsi, c'était au demandeur, respectivement à son représentant, qu'il incombait de sauvegarder ses droits s'il entendait contester ce jugement, en sollicitant sa motivation dans le délai de l'art. 239 al. 2 CPC, puis en utilisant la voie de droit à disposition contre le jugement motivé. Il ne pouvait se reposer sur le fait que la partie adverse avait déjà requis la motivation du jugement, puisque

- 16 - cette dernière avait toute latitude pour la retirer jusqu'à la notification des considérants motivés, ce qu'elle a d'ailleurs fait (Tappy, op. cit., n. 20 ad art. 239 CPC ; Staehelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, op. cit., n. 30 ad art. 239 CPC ; Steck, Basler Kommentar ZPO, 2e éd, 2013, n. 21 ad art. 239 CPC). D'autre part, il faut observer que l'appelant n'indique pas quelle circonstance particulière aurait pu conduire la secrétaire de son conseil à renoncer à poster le courrier, omettre de le remettre à la Poste ou encore l'égarer. Or si le mandataire professionnel de l'appelant avait prévu d'adresser le courrier contenant la demande de motivation du 20 août 2015 sous pli recommandé, sa secrétaire se serait rendue au guichet pour obtenir le récépissé correspondant. Cela se justifiait d'autant plus que la demande de motivation n'avait été signée que le dernier jour du délai. Ainsi, si la secrétaire avait égaré le courrier, elle se serait aperçue de sa méprise au plus tard au guichet en présentant l'attestation d'envoi recommandé préparée à cet effet, ce qui aurait laissé à l'avocat la possibilité de renouveler le courrier avant l'échéance du délai – le jour même à minuit. Si réellement le courrier avait été égaré par la Poste – ce qui est peu vraisemblable (cf. consid. 4.1 supra) –, le récépissé aurait attesté de la démarche d'envoi avant l'échéance du délai, ce qui aurait suffi à le sauvegarder. Quant à l'hypothèse où la secrétaire aurait purement et simplement omis de se rendre à la Poste, une telle omission ne saurait être qualifiée de faute légère s'agissant d'un devoir élémentaire de l'avocat et de ses auxiliaires, dont le premier répond, à tout le moins sauf circonstances particulières et exceptionnelles. En l'absence de circonstances particulières, il ne se justifie pas de faire droit à la restitution de délai sollicitée, la sécurité du droit justifiant la sévérité de cette décision nonobstant les conséquences qu'elle implique sur le sort des prétentions de l'appelant. 4.4 Dans un dernier moyen, l'appelant semble se prévaloir de ce que l'intimée aurait déclaré accepter la restitution de délai sollicitée avant de changer d'avis.

- 17 - Ce moyen est tendancieux puisque l'intimée a manifestement exprimé son adhésion à la restitution de délai sollicitée pour permettre l'avancement de la procédure et dans l'ignorance de la décision qui venait d'être rendue et ne lui avait pas encore été notifiée. Le retrait de ce consentement dès qu'elle a eu connaissance de la décision intervenue dans l'intervalle n'apparaît pas critiquable. Quoi qu'il en soit, l'acceptation de la restitution ne suffit pas à justifier la restitution si la condition matérielle de l'absence de faute ou de l'absence de faute légère n'est pas remplie (cf. consid. 3.1.4 in fine), comme c'est le cas en l'espèce. 5. Aux termes de l'art. 334 CPC, le dispositif d'une décision peut être interprété ou rectifié, sur requête ou d'office, lorsqu'il est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation (al. 1). En cas d'erreur d'écriture ou de calcul, le tribunal peut renoncer à demander aux parties de se déterminer (al. 2). En l'espèce, le dispositif du présent arrêt notifié aux parties le 25 avril 2016 est incomplet en ce sens qu'il ne fait pas référence au bénéfice de l'assistance judiciaire accordé à l'appelant dans la procédure d'appel, ni à l'indemnité d'office qu'il convient d'allouer à son conseil, Me Xavier Rubli. Il convient de rectifier d'office cette erreur manifeste dans le dispositif de l'arrêt motivé par l'ajout des chiffres II bis et IV bis. 6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à l'608 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement assumés par l'Etat.

- 18 - Me Xavier Rubli, conseil d'office de l'appelant, a droit à une indemnité. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il convient d'admettre une activité d'un peu plus de trois heures et trente minutes (pour l'exercice de son mandat en lieu et place du temps annoncé de trois heures et quarante-cinq minutes. En particulier, les « opérations administratives et comptables » (12 minutes), qui correspondent à l'envoi de la liste des opérations, n'ont pas à figurer dans une liste d'assistance judiciaire dans la mesure où il s'agit d'une opération de clôture du dossier qui relève d'un travail de secrétariat inclus dans les frais généraux couverts par le tarif horaire de 180 fr. (CACI 29 décembre 2015/630 ; CACI 23 février 2015/105 ; CACI 13 janvier 2015/21). Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Rubli s'élève à 639 francs. L'avocat a en outre indiqué avoir supporté des « frais divers » par 20 francs. C'est toutefois le montant de 10 fr. qui sera retenu à titre de débours, correspondant aux frais en lien avec l'envoi de l'appel sous pli recommandé avec un double sous pli simple à la partie adverse, à l'envoi d'un courrier A à la Cour de céans et d'un double de ce courrier au conseil de la partie adverse ainsi qu'à un entretien téléphonique d'une quinzaine de minutes avec le client. Compte tenu de ce qui précède, l'indemnité d'office de Me Xavier Rubli doit être fixée à 700 fr. 90, TVA et débours inclus, montant que l'on peut arrondir à 701 francs. L'intimée, représentée par un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance, qui peuvent être arrêtés à 1'500 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Ces dépens seront mis à la charge de l'appelant (art. 122 al. 1 let. d CPC). Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- 19 -

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