

## **VD\_OMNI AC.2015.0201 vom 8. September 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.2015.0201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2015.0201)

FR: VD\_OMNI AC.2015.0201 du 8 septembre 2015

IT: VD\_OMNI AC.2015.0201 del 8 settembre 2015

### **Regeste**

VAN DEN BERGHEN, SHELL/Municipalité de Chexbres | Demande de restitution du délai imparti pour effectuer l'avance de frais dans un litige de droit des constructions: l'avocat des requérants a chargé l'entreprise générale d'effectuer l'avance de frais; selon les dires d'une employée de l'entreprise générale, un ordre de virement sous la forme d'un "bon de paiement" a été adressé en temps utile à la banque, qui prétend de son côté ne pas l'avoir reçu. Dans ces conditions, ni l'avocat des requérants, ni leur entreprise générale, ni les requérants eux-mêmes n'auraient commis de faute, de sorte que le délai devrait être restitué. Cette argumentation méconnaît le fait que si le retard est imputable à la banque, comme le soutiennent les requérants, celle-ci est un auxiliaire dont la faute leur est imputable. En outre, il n'est pas établi que l'entreprise générale ait envoyé l'ordre de virement à la banque. Si tel n'a pas été le cas, l'entreprise générale constitue également un auxiliaire dont la faute est imputable aux requérants. Dans l'un comme dans l'autre cas, le délai ne peut être restitué. Rejet de la requête. Recours au TF rejeté par arrêt 1C\_520/2015 du 13 janvier 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il n'est pas contesté que l'avance de frais requise a été versée après l'échéance du délai imparti au 28 juillet 2015. Se pose donc la question de savoir si ce délai peut être restitué, comme le demandent les requérants. La CDAP est compétente pour connaître de la présente requête de restitution dans la même composition que celle qui a prononcé l'arrêt d'irrecevabilité du 5 août 2015, qui serait annulé en cas d'admission de la demande (cf. par analogie art. 102 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36] s'agissant de la procédure de révision).

#### **E. 2**

a) Selon l'art. 22 LPA-VD, le délai peut être restitué lorsque la partie établit qu'elle a été empêchée d'agir dans le délai fixé, sans faute de sa part (al. 1); la demande motivée de restitution doit être présentée dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé; dans ce même délai, le requérant doit accomplir l'acte omis; sur requête, un délai supplémentaire lui est accordé pour compléter cet acte, si des motifs suffisants le justifient (al. 2). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sur laquelle se fonde la pratique vaudoise, l'empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure correspond non seulement à l'impossibilité objective ou au cas de force majeure, mais cette notion englobe aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusables (voir p. ex. TF 2C\_734/2012 du 25 mars 2013; cf. récemment arrêts CDAP EF.2015.0002 du 23 juin 2015 consid. 4, PE.2014.0404 du 25 novembre 2014 consid. 2). De manière générale, est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur consciencieux d'agir dans le délai fixé (cf. arrêt CDAP AC.2013.0452 du 31 décembre 2013

consid. 2). La maladie ou l'accident peuvent, à titre d'exemples, être considérés comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai, s'ils mettent la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (cf. ATF 119 II 86 consid. 2 p. 87; arrêt TF 9C\_209/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a précisé que lorsque le soin d'effectuer l'avance de frais est confié à un auxiliaire, le comportement de celui-ci doit être imputé au recourant lui-même – ou à son mandataire, si l'auxiliaire a agi à la demande de ce dernier (cf. p. ex. arrêt 2C\_734/2012 précité). De plus, la notion d'auxiliaire doit être interprétée de manière large et s'appliquer non seulement à celui qui est soumis à l'autorité de la partie ou de son mandataire, mais encore à toute personne qui, même sans être dans une relation juridique permanente avec la partie ou son mandataire, lui prête incidemment son concours (ATF 114 Ib 67 consid. 2 et 3; 107 Ia 168 consid. 2a et 2c; arrêt TF 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2). En d'autres termes, une restitution de délai n'entre pas en considération quand le retard dans le versement de l'avance de frais 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 p. 170; arrêt TF 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2; arrêt CDAP AC.2013.0452 précité consid. 2). La banque chargée d'un virement constitue un auxiliaire au sens ci-dessus, dont les fautes éventuelles doivent être imputées à la partie elle-même (cf. ATF 114 Ib 67 consid. 3; arrêt TF 9C\_779/2012 du 7 novembre 2012). Ainsi, celui qui prend le risque de procéder par ordre bancaire au lieu d'effectuer directement le paiement au guichet postal accepte l'éventualité que le débit de son compte ne soit pas effectué dans le délai imparti et que le recours soit déclaré irrecevable (arrêt TF 2C\_250/2009 du 2 juin 2009 consid. 5).

### **E. 3**

a) En l'occurrence, le conseil des requérants expose que, par courrier A Plus du 13 juillet 2015, il a demandé à l'entreprise générale chargée des travaux de construction, la société Pergher et Fils Sàrl (ci-après: la société), sise à Puidoux, de verser l'avance de frais au Tribunal cantonal d'ici au 24 juillet 2015 et de lui en donner confirmation en lui adressant une copie du moyen de paiement. La société a établi un ordre de virement ("bon de paiement", pièce no 3 jointe à la demande de restitution) daté du 23 juillet 2015 et portant l'adresse de la banque UBS SA (ci-après aussi: la banque). Une employée (secrétaire) de la société affirme avec certitude avoir envoyé l'ordre de virement à UBS SA. L'envoi aurait été remis à la poste le 22 (mémoire de demande de restitution, sous "III. Motifs", ch. 6 et sous "IV. Droit", p. 6) ou le 23 (mémoire de demande de restitution, sous "III. Motifs", ch. 3) juillet 2015. Le 23 juillet 2015, la société a remis une copie de l'ordre à un collaborateur (avocat-stagiaire) du conseil des requérants et l'ordre a été enregistré le 23 juillet 2015 à 11h14 dans le système informatique de l'étude. Les requérants ont eu connaissance du non-versement de l'avance de frais lorsqu'ils ont reçu – par l'entremise de leur conseil – l'arrêt d'irrecevabilité du 4 août 2015, c'est-à-dire le lendemain 5 août 2015. Ils ont alors effectué le paiement par bulletin de versement postal le 7 août 2015, soit dans le délai de dix jours prescrit par l'art. 22 al. 2 LPA-VD. Les requérants ont pris contact avec la banque qui prétend ne pas avoir reçu l'ordre de virement. Celle-ci aurait refusé de donner des explications. Au vu de ce qui précède, le conseil des requérants aurait satisfait à son devoir de diligence: il aurait demandé suffisamment tôt à la société de procéder au versement de l'avance et se serait assuré de ce que celle-ci avait envoyé l'ordre de virement à la banque. Il

n'aurait ainsi pas commis de faute. De son côté, la société aurait envoyé l'ordre à la banque assez tôt pour qu'elle puisse l'exécuter en temps utile. Une éventuelle erreur de sa part serait excusable dès lors que celle-ci "n'a pas reçu un quelconque avis en retour de l'UBS selon lequel le paiement n'a pu être exécuté, ce qui est la pratique bancaire habituelle". Elle aurait ainsi cru de bonne foi que le virement avait été effectué. Une faute ne pourrait dès lors être reprochée à la société, ni d'ailleurs aux requérants eux-mêmes. Les conditions d'une restitution de délai seraient dès lors réalisées. b) En argumentant de la sorte, les requérants n'invoquent pas véritablement un empêchement au sens de l'art. 22 LPA-VD, mais ils font valoir que le non-respect du délai imparti pour effectuer l'avance de frais n'est pas imputable à leur propre faute, ni à celle de leur conseil ou de la société mandatée par ce dernier. Ils soutiennent, à tout le moins implicitement, que la banque en est responsable, notamment pour n'avoir pas adressé d'avis informant de ce que l'ordre n'a pu être exécuté. Or, si tel est le cas, la banque est un auxiliaire dont la faute éventuelle leur est imputable (cf. consid. 2b ci-dessus), ce qui exclut de restituer le délai. L'argumentation des requérants suppose en outre que l'ordre de virement soit parvenu à la banque. Il n'est pourtant pas établi que l'employée de la société a effectivement remis à la poste cet ordre ("bon de paiement") à l'adresse de la banque. A cet égard, les requérants n'ont en effet fourni ni offert aucun moyen de preuve, comme ils auraient pu le faire en particulier si l'envoi avait été effectué sous pli recommandé. La société constituant également un auxiliaire dont la faute éventuelle leur est imputable, le résultat est le même, à savoir que la restitution du délai est exclue, aussi dans l'hypothèse où le non-respect de ce dernier est dû à un manquement de la société.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de délai doit être rejetée. Il peut être statué sans frais, ni dépens. L'avance de frais versée entre-temps sera restituée aux requérants, créanciers solidaires.

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