

ZK 12 386, publiée en mars 2013

Décision de la 2^e Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne

du 5 novembre 2012

Composition :

Juges d'appel Niklaus (Juge instructeur), Geiser et Vicari ; Greffier Streit

Dans la cause :

F.,

représenté par **M^e X.**,
défendeur/recourant

et

D.,

représenté par **M^e Y.**,
demandeur/intimé

Objet :

recours contre la décision du Tribunal régional A. du 25.05.2012.

Domaine juridique :

demande en paiement

Chapeau :

- *Art. 143 al. 1 CPC ; preuve du respect du délai de recours.*
- *Si le recours est posté le dernier jour d'un délai péremptoire, il n'est pas possible d'être certain dans ce cas que le courrier sera levé et recevra le cachet postal le jour dudit dépôt, de telle sorte qu'il est nécessaire de s'assurer, en recourant à une preuve par attestation ou témoignage, la possibilité de prouver le moment exact dudit dépôt. Le procédé doit toutefois rester exceptionnel.*
- *Pour atteindre son but, la signature doit intervenir juste avant que l'enveloppe ne soit glissée dans la boîte postale avec l'indication des circonstances du dépôt dans cette boîte (lieu, date et heure) et des coordonnées du témoin. Une signature sur la lettre d'accompagnement doit être considérée comme sans valeur.*

- *Dans certaines circonstances, la secrétaire du mandataire interjetant recours ne peut être valablement considérée comme témoin.*

Remarque rédactionnelle :

M^e X. a posté un recours à l'encontre de la décision de première instance le dernier jour du délai de recours. Constatant qu'il n'avait pas formulé de conclusions – ce qui en l'espèce rendait le recours irrecevable –, M^e X. a posté le même jour une correction de son recours. Le cachet postal de ce deuxième courrier mentionnait toutefois le lendemain du dernier jour du délai de recours. La principale question était de savoir si la preuve du respect du délai de recours a été valablement apportée.

Extrait des considérants :

I. EN PROCÉDURE ET EN FAIT

(...)

II. EN DROIT

A. Compétence

(...)

B. En ce qui concerne l'observation du délai de recours

1. Remarques théoriques

Selon l'art. 143 al. 1 du Code de procédure civile suisse (CPC ; RS 272), les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse.

La doctrine précise qu'il n'est pas nécessaire de passer par un bureau de poste, et un simple dépôt du pli dans une boîte postale vaut également remise à la Poste suisse au sens de l'art. 143 al. 1 CPC. S'il intervient le dernier jour d'un délai péremptoire, il n'est cependant pas possible d'être certain dans ce cas que le courrier sera levé et recevra le cachet postal le jour dudit dépôt encore, de telle sorte qu'il pourrait être nécessaire de s'assurer en recourant à une preuve par attestation ou témoignage (voir RSPC 2009 34 et 153 : deux témoins ne sont pas nécessaires et l'attestation du lieu et de l'heure du dépôt sur l'enveloppe par un confrère du mandataire de la partie peut suffire) la possibilité de prouver le moment exact dudit dépôt. Moyennant un tel procédé, qui devrait certes rester en principe exceptionnel, il est possible d'utiliser pleinement un délai (TAPPY D., Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n° 12 ad art. 143 CPC et les références citées ; voir aussi MARBACHER S., Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Stämpfli Handkommentar, Berne 2010, n° 4 ad art. 143 CPC).

Dans un cas récent, le Tribunal fédéral a admis le dépôt dans le délai utile, car l'enveloppe contenant le recours comportait une description des circonstances de ce dépôt ainsi que la mention et la signature d'un témoin. Le même jour, le mandataire du recourant avait en outre envoyé le recours par fax (arrêt du TF 1B_488/2011 du 2 décembre 2011 consid. 1.2). Dans une autre décision, le Tribunal fédéral a jugé qu'« *au vu de l'enveloppe originale, agrafée au mémoire d'appel se trouvant dans le dossier cantonal, il est manifeste que la mention indiquée par le recourant y figure. Contrairement à ce qu'avance l'intimée, il n'est pas nécessaire qu'une telle mention soit également apposée dans la télécopie, mais il suffit qu'elle soit inscrite sur l'enveloppe contenant l'acte original. La présence d'un seul témoin doit être considérée comme suffisante, d'autant plus que, constatant la fermeture du bureau de poste, l'expéditeur mandaté a pris la peine de transmettre par téléfax une copie de l'acte d'appel à la Cour de justice. Les raisons pour lesquelles le pli a été déposé dans ces circonstances pourront être examinées par la cour cantonale si besoin est* » (arrêt du TF 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 3.2).

En résumé et en vertu de ce qui précède, le procédé exposé doit rester *exceptionnel*. La mention d'un *témoin* au minimum ou d'un *confrère* doit être apposée *sur* l'enveloppe. En outre, l'acte devrait simultanément et dans la mesure du possible être envoyé à l'autorité par *télécopie*, ce qui permet de démontrer que l'acte était terminé à temps.

2. Dans le cas d'espèce

En l'espèce, le procédé de M^e X. est singulier à plus d'un titre :

- la témoin n'a fait aucune mention sur l'enveloppe, mais a uniquement apposé sa signature au bas du courrier d'accompagnement et sans rien écrire de plus concernant les circonstances de la remise dans la boîte postale (à savoir notamment le lieu, la date et l'heure) ;
- la témoin est une employée de M^e X. (secrétaire) et se trouve donc dans un rapport de subordination avec lui ;
- l'acte n'a pas été simultanément envoyé à la 2^e Chambre civile par télécopie ou même par courrier électronique simple pour attester qu'il était bien terminé avant minuit le dernier jour du délai ;
- M^e X. fait valoir dans son courrier que la mauvaise page 3 de son recours a été envoyée, alors que la page 3 de la première teneur de son recours est précisément celle qui porte sa signature.

M^e X. était déjà mandataire de F. en première instance et n'a donc pas été mandaté au dernier moment pour mener la procédure de recours. La question de savoir si les raisons qu'il mentionne dans son courrier d'accompagnement pour justifier le procédé exceptionnel employé sont suffisantes peut rester ouverte.

En effet, quelles que soient les raisons invoquées, la Cour est d'avis que la secrétaire de M^e X. ne peut être valablement considérée comme témoin au sens des exemples cités ci-dessus. En effet, soumise à un rapport de subordination avec son employeur, elle n'est pas détachée et désintéressée comme peut l'être n'importe quel tiers ou un confrère soumis à

des règles professionnelles strictes. Or, pour qu'un témoin puisse valablement remplir sa fonction, il doit nécessairement donner au moins l'apparence de neutralité et d'objectivité, sous peine de vider l'art. 143 al. 1 CPC de sa substance en admettant le témoignage de n'importe quel tiers, même celui intimement lié à la partie qui se prévaut du respect du délai.

Finalement et c'est le point central, la secrétaire de M^e X. n'a pas apposé sa signature sur l'enveloppe, alors que cela devrait être le cas puisque, pour atteindre son but, la signature doit intervenir juste avant que l'enveloppe ne soit glissée dans la boîte postale avec l'indication des circonstances du dépôt dans cette boîte (lieu, date et heure) et des coordonnées du témoin. La secrétaire a signé sur le courrier d'accompagnement portant la mention « *avec confirmation par l'apposition de la signature de ma secrétaire ci-dessous, qu'elle m'a vu glisser le pli contenant la présente avant minuit dans la boîte postale sise à côté du bureau de poste principal de P. [...]* ». Or, en attestant sur un courrier d'accompagnement avoir vu son employeur poster l'enveloppe contenant justement ce courrier d'accompagnement, la secrétaire a certifié un fait manifestement faux, puisqu'au moment de l'apposition de la signature sur la lettre, l'enveloppe ne pouvait pas être fermée. L'attestation ne pourrait avoir un contenu véridique que si la lettre en cause avait été glissée dans la boîte avant signature, retirée de la boîte – ce qui n'est pas possible sans disposer de la clé idoine – signée par la secrétaire et glissée une seconde fois dans la boîte postale avant minuit. Les circonstances du dépôt et les coordonnées du témoin n'ont pas davantage été indiquées. La signature de la témoin sur la lettre d'accompagnement doit donc être considérée comme sans valeur dans le cas présent.

Pour les raisons susmentionnées, une audition de la secrétaire de M^e X. en qualité de témoin ne se justifie pas.

Partant et en vertu de ce qui précède, la 2^e Chambre civile juge que le recourant n'a pas prouvé à suffisance que son envoi a été expédié à temps (...).

C. En ce qui concerne l'aspect formel du recours

(...)

III. FRAIS ET DÉPENS

(...)

Cette décision est entrée en force.