

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 septembre 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Favrod et M. Stoudmann, juges
Greffier : Mme Logoz

Art. 68 al. 1, 2 et 3, 132, 236, 308 al. 1 let. a CPC ; 38 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **K.**_____, à Epalinges, demandeur, contre la décision rendue le 17 mai 2016 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **Z.**_____, ayant élu domicile auprès de son conseil Daniel Pache à Lausanne, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 17 mai 2016, notifiée le même jour à S._____, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a constaté que la prénommée n'avait pas rectifié dans le délai imparti la demande qu'elle avait déposée le 23 mars 2016 pour le compte de K._____. Elle a indiqué que le tribunal n'entrait en conséquence pas en matière et a rayé la cause du rôle, sans frais.

B. Par acte du 20 juin 2016, K._____, représenté par l'avocate Ana Rita Perez, a formé appel contre cette décision, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'un nouveau délai lui soit imparti pour rectifier l'écriture du 23 mars 2016. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau

Par avis du 8 juillet 2016, le Juge délégué de la cour de céans a en l'état dispensé l'appelant de l'avance de frais et a réservé la décision définitive sur la requête d'assistance judiciaire contenue dans l'appel.

Dans sa réponse du 15 août 2016, Z._____ a conclu au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base de la décision complétée par les pièces du dossier :

1. Le 23 mars 2016, S._____, avocate portugaise, [...], à Genève, a adressé à la Chambre patrimoniale cantonale une écriture intitulée « action en dommage » au nom de K._____. Aux termes de cette écriture, celui-ci concluait à la condamnation de Z._____ et [...],

représentés par la [...], à lui verser un montant de 500'000 fr. avec intérêts à 5% l'an à partir du 11 mai 2014. K._____ sollicitait, dans cette même écriture, le bénéfice de l'assistance judiciaire.

2. Le 7 avril 2016, constatant que cette écriture ne satisfaisait pas aux exigences de l'art. 221 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a imparti à S._____, en application de l'art. 132 CPC, un délai au 20 avril 2016 pour refaire la demande du 23 mars 2016, à défaut de quoi cet acte ne serait pas pris en considération. Ce courrier relevait notamment que la plupart des allégués regroupaient plusieurs phrases et plusieurs faits, que plusieurs allégués ne mentionnaient aucune offre de preuve, que l'action était dirigée contre Z._____ et [...], alors que l'autorisation de procéder mentionnait uniquement Z._____ comme défendeur, et que la procuration du représentant n'était pas jointe.

3. Aucun acte corrigé n'a été déposé dans le délai fixé. Le 17 mai 2016, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a en conséquence rendu la décision attaquée, qui a été notifiée à S._____ sous pli recommandé. Ce courrier n'a pas été retiré par S._____.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Une décision est finale selon l'art. 236 CPC si elle met fin au procès soit en tranchant le fond, soit en raison d'un motif de procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 119), alors qu'une décision incidente selon l'art. 237 CPC est une décision qui ne met pas fin au procès, mais tranche une question qui pourrait

entraîner cette fin s'il était statué en sens inverse (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 237 CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel est dirigé contre une décision d'irrecevabilité mettant fin à l'instance ouverte par l'appelant contre l'intimé, qui constitue une décision finale au sens de l'art. 236 CPC (Bohnet, CPC commenté, n. 30 ad art. 132 CPC et Tappy, CPC commenté, n. 3 ad art. 236 CPC). Dûment motivé et formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est ainsi recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 135).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, in JdT 2010 III 115, p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves

nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem, pp. 136-147).

En l'espèce, l'appelant a produit deux pièces nouvelles, à savoir une photo prise sur la page Facebook de « [...]» (P. 4) et un extrait de cette même page Facebook (P. 5). Dans la mesure où ces pièces ne pouvaient être produites devant la Chambre patrimoniale cantonale, la procédure de première instance ne portant pas sur la faculté pour S._____ de représenter une partie professionnellement, elles sont recevables. Il en sera tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

3.

3.1 L'appelant fait valoir qu'S._____ n'est pas inscrite à un registre cantonal des avocats et qu'elle ne pouvait donc le représenter dans le cadre de la présente procédure qui est soumise à la procédure ordinaire et donc au monopole de l'avocat, à l'exclusion de tout autre mandataire professionnel. Il s'ensuit qu'S._____ ne pouvait agir au nom de l'appelant sans se faire assister d'un avocat inscrit à un registre cantonal des avocats (art. 23 LLCA [loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ; RS 935.61]). L'appelant soutient également que la décision litigieuse violerait les art. 68 et 69 CPC dans la mesure où la prénommée ne remplissait pas les exigences légales en matière de représentation des parties et où la première juge aurait dû en conséquence commettre à l'appelant un représentant habilité puisqu'il avait demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire, la rectification de l'acte déposé devant incomber à ce représentant-là.

3.2 Selon l'art. 68 al. 1 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès.

Cette faculté est limitée en matière de choix d'un représentant professionnel par l'art. 68 al. 2 CPC, puisque ne peuvent être choisis que les avocats autorisés à pratiquer en vertu de la LLCA (let. a), ou les agents d'affaires brevetés devant l'autorité de conciliation dans les

affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans celles soumises à la procédure sommaire, si le droit cantonal le prévoit (let. b), ou les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), pour les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 251 CPC (let. c) ou encore les mandataires professionnellement qualifiés devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail ou de contrat de travail si le droit cantonal le permet (let. d). La liste des représentants professionnels figurant à l'art. 68 al. 2 CPC est exhaustive (Stahelin/Schweizer, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2^e éd., 2013 [ci-après : ZPO Komm.], n. 7 ad art. art. 68 CPC). Cette limitation suit un but de protection du public en matière de conduite du procès, le représentant professionnel ayant à conseiller et à soutenir les justiciables dans la poursuite de leurs intérêts subjectifs juridiquement protégés, tâche sans laquelle le citoyen ne pourrait très souvent pas faire valoir ses prétentions juridiques (cf. Bohnet, Droit des professions judiciaires, 2^e éd., 2010, p. 37 et références).

La capacité de revendiquer du représentant constitue une condition de recevabilité de la demande (Bohnet, CPC commenté., n. 82 ad art. 59 CPC). Les actes accomplis par un représentant professionnel non compris dans la liste de l'art. 68 al. 2 CPC sont dénués d'effets, un délai devant être toutefois être imparti à la partie pour corriger le vice (TF 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2012, p. 306 ; JdT 2012 III 230 consid. 3a/bb ; Stahelin/Schweizer, op. cit., nn. 25 et 26 ad art. 68 CPC), soit désigner un représentant satisfaisant aux conditions légales (TF 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3 in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2012, p. 306).

L'art. 68 al. 3 CPC exige le dépôt d'une procuration par le mandataire, qu'il soit avocat ou non (Bohnet, CPC commenté, n. 26 ad art. 68 CPC). La question de la ratification des actes du représentant sans pouvoir n'est pas réglée expressément par le CPC. Dès lors, la

problématique de la correction du défaut de pouvoir du mandataire avec effet rétroactif doit être résolue à la lumière des principes inscrits aux art. 32 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Elle doit être admise sur la base de l'art. 38 CO (François Bohnet, CPC commenté, note 31 ad art. 68 CPC).

3.3 En l'espèce, on constate en consultant les registres cantonaux vaudois et genevois des avocats qu'S._____ n'y figure pas. Non autorisée à représenter professionnellement l'appelant, elle n'a en outre pas fourni la preuve de ses pouvoirs de représentation, puisque précisément, l'un des vices relevés par la première juge a trait au défaut de procuration.

Cela étant, on doit considérer que dans son écriture d'appel, l'appelant a confirmé le pouvoir de représentation qu'il a confié à S._____ (cf. appel, p. 2 en haut : « son précédent conseil » ; p. 2 en bas : « ... a par la suite consulté Maître S._____ »). Peu importe si celle-ci était ou non autorisée à pratiquer la représentation en justice, dès lors qu'il s'agit uniquement à ce stade de déterminer si S._____ a agi au nom de l'appelant ou non. Tel est le cas en l'espèce, de sorte que les principes dégagés de l'arrêt 4A_87/2012 du 10 avril 2012 c. 3.2.3 peuvent être appliqués au cas d'espèce également.

Il s'ensuit que c'est bien à K._____, soit à la partie elle-même, que la première juge aurait dû adresser l'invitation à corriger l'acte, et non au représentant non autorisé. La partie n'ayant pas été valablement interpellée, l'autorité intimée ne pouvait pas, à l'échéance du délai imparti au mandataire non autorisé, refuser d'entrer en matière et rayer la cause du rôle. Il y a donc lieu d'annuler la décision entreprise, afin que la première juge interpelle la partie, respectivement désormais son nouveau conseil, au sens de l'art. 132 CPC, puis prenne le cas échéant une nouvelle décision sur la recevabilité de l'acte à l'échéance du délai nouvellement imparti pour le corriger.

Au surplus, on ne saurait suivre l'intimé lorsqu'il soutient que l'art. 132 CPC n'était de toute manière pas applicable en raison de l'importance des vices de la demande déposée et que l'irrecevabilité aurait de toute manière dû être constatée. Pour que le tribunal entre en matière, il faut que le demandeur procède selon les règles du type de procédure applicable au litige (ordinaire, simplifiée ou sommaire), sous peine d'irrecevabilité de la demande. Le tribunal devrait néanmoins préalablement attirer l'attention de la partie sur ce point et lui fixer un délai pour procéder conformément aux règles de la procédure applicable à la cause (art. 56 et 132 al. 1 CPC) lorsque l'acte n'est que partiellement vicié, par exemple parce que la demande soumise à la procédure ordinaire est structurée en allégués distincts sans que figurent pour chacun d'eux les offres de preuve ; en revanche, l'acte qui prend la forme d'une simple lettre décrivant sommairement l'objet du litige et proposant l'audition de quelques témoins ne remplit manifestement pas les conditions de l'art. 221 CPC et doit d'entrée de cause être déclaré irrecevable (Patricia Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Neuchâtel 2011 n° 233 p. 114 ; TF 4A_87/2012 du 10 avril 2012 consid. 3.2.3 in RSPC 2012, p. 306). Il faut donc distinguer si l'acte n'est que partiellement vicié ou s'il l'est totalement. En l'espèce, les allégués 4, 5 et 6 ne font pas du tout l'objet d'offres de preuve. Les allégués 7 à 13 se réfèrent, parfois partiellement, à des preuves par titre, mais certains éléments de fait mentionnés ne sont pas visés par ces preuves. L'essentiel des allégués porte sur plusieurs faits distincts. Même s'il s'agit d'un cas limite, on ne peut pas considérer que la demande revêt la forme d'une simple lettre décrivant sommairement l'objet du litige et proposant l'audition de quelques témoins, pour reprendre l'exemple de l'auteur précité. La demande entre encore, de justesse, dans les prévisions de l'art. 132 CPC.

4.

4.1 En conclusion, l'appel doit être admis et la décision querellée annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, réduits en équité à 4'000 fr. (art. 6 al. 3 et 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

4.3 Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, il y a lieu d'accorder à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (cf. art. 119 al. 5 CPC) et de désigner l'avocate Ana Rita Perez en qualité de conseil d'office. Au vu de sa situation financière, l'appelant est astreint à payer un montant de 50 fr. à titre de franchise mensuelle (art. 118 al. 2 CPC).

Selon l'art. 334 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. En l'espèce, il y a lieu de compléter le dispositif du présent arrêt par l'adjonction d'un chiffre II bis indiquant que la requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise selon les modalités susmentionnées.

Le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC). En l'espèce, il ressort de la liste des opérations de Me Anita Rita Perez qu'elle a consacré 6 h. 20 à ce mandat et que ses débours se montent à 60 fr. 20. Ce décompte peut être admis, de sorte qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), l'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez doit être arrêtée à 1'139 fr. 40 pour ses honoraires, plus 60 fr. 20 à titre de débours, TVA par 8% en sus (95 fr. 95), soit une indemnité totale de 1'295 fr. 55.

4.4 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 provisoirement à la charge de l'Etat.

En application de l'art. 334 CPC précité, le dispositif du présent arrêt sera également complété par l'adjonction d'un chiffre IV bis rappelant l'obligation de rembourser l'assistance judiciaire, en l'occurrence l'indemnité au conseil d'office.

4.5 Selon l'art. 7 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), pour une valeur litigieuse de 500'000 fr., le défraiement de l'avocat est fixé entre 4'000 et 20'000 francs, compte tenu de l'importance de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure. En l'espèce, l'acte d'appel n'est cependant pas particulièrement étoffé et a selon la liste d'opérations produite nécessité moins de sept heures de travail. L'application de l'art. 7 TDC entraînerait une disproportion manifeste entre le travail effectif et le montant des dépens, de sorte qu'il y a lieu, en application de l'art. 20 al. 2 TDC, de fixer les dépens de deuxième instance à 2'500 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est admis.
- II. La décision rendue le 17 mai 2016 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale est annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- II bis.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise et Me Ana Rita Perez lui est désignée en qualité de conseil d'office pour la procédure d'appel, l'appelant étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} novembre 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (quatre mille francs), sont mis à la charge de Z._____.
- IV.** L'indemnité due au conseil d'office de K._____ est fixée à 1'295 fr. 55 (mille deux cent nonante-cinq francs et cinquante-cinq centimes).
- IVbis.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.
- V.** Z._____ versera à K._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 14 septembre 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Ana Rita Perez (pour K. _____),
- Me Daniel Pache (pour Z. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :