

Procédure Verfahren

ATC (Cour de droit public) du 4 octobre 2023 – A1 22 202

Respect du délai de recours et exigences de preuve en cas de dépôt du recours dans une boîte postale

- Exigences et fardeau de la preuve de l'expédition d'un acte de procédure en temps utile, en particulier lorsque celui-ci est déposé dans une boîte postale (consid. 2.1).
- Application en matière de droit public des exigences de preuve fixées par la juridiction civile (consid. 2.2).
- L'absence de communication de l'adresse du témoin dans le délai de recours constitue un vice irréparable entraînant l'irrecevabilité du recours (consid. 2.3).

Einhaltung der Beschwerdefrist und Beweisanforderungen bei der Hinterlegung der Beschwerde in einem Postfach

- Beweisanforderungen und -last für die rechtzeitige Absendung eines Schriftstücks, insbesondere wenn es in ein Postfach gelegt wird (E. 2.1).
- Anwendung der zivilrechtlichen Beweisanforderungen auf das öffentliche Recht (E. 2.2).
- Die fehlende Mitteilung der Adresse des Zeugen innerhalb der Beschwerdefrist stellt einen irreparablen Mangel dar, der zum Nichteintreten auf die Beschwerde führt (E. 2.3).

Considérants (extraits)

1.

1.1 Le recours de droit administratif doit être formé par écrit dans le délai de 30 jours dès la notification (art. 46 et 48 al. 1 LPJA, applicables par renvoi de l'art. 80 al. 1 LPJA).

1.2 En l'occurrence, la décision entreprise a été notifiée le 3 novembre 2022, si bien qu'en l'absence de suspension (art. 79a LPJA), le délai de recours échéait le 5 décembre 2022. Cette date coïncide au demeurant avec celle inscrite à la main sur la copie de la décision attaquée annexée au mémoire de recours de droit administratif : « *Délai recours au 05.12.22* » [...].

Bien que le recours de droit administratif soit daté du 5 décembre 2022, la consultation du suivi de l'envoi sur le site Internet de la poste fait état d'une première opération le 6 décembre 2022 à 21h52. [...] se pose dès lors la question de la recevabilité du recours.

2.

2.1 Selon la jurisprudence, le délai de recours est sauvegardé si l'acte est remis le dernier jour du délai à minuit (ATF 147 IV 526 consid. 3.1, 142 V 389 consid. 2.2 et les références citées ; RVJ 2022 p. 252 consid. 1.3). La preuve de l'expédition d'un acte de procédure en temps utile incombe à la partie, respectivement à son avocat, étant précisé qu'en cas de doute, la preuve du respect du délai doit être apportée par celui qui soutient avoir agi en temps utile au degré de la certitude et non simplement au degré de la vraisemblance prépondérante ; elle résulte en général de preuves « préconstituées » (sceau postal, récépissé d'envoi recommandé ou encore accusé de réception en cas de dépôt pendant les heures de bureau ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_162/2023 du 23 mars 2023 consid. 4.1, 9C_526/2022 du 1^{er} février 2023 consid. 2 et 6F_20/2022 du 24 août 2022 consid. 1.1).

La date du dépôt d'un acte de procédure est présumée coïncider avec celle du sceau postal (ATF 147 IV 526 consid. 3.1, 142 V 389 consid. 2.2 et les références citées, 124 V 372 consid. 3b ; RVJ 2022 p. 252 consid. 1.3). La date d'affranchissement postal ou le code-barres pour lettres, avec justificatif de distribution, imprimés au moyen d'une machine privée ne constituent en revanche pas la preuve de la remise de l'envoi à la poste (arrêts du Tribunal fédéral 6B_569/2023 du 31 juillet 2023 consid. 1.1, 9C_526/2022 précité consid. 2 et 4A_162/2023 précité consid. 4.1). D'autres modes de preuves sont toutefois possibles, en particulier l'attestation de la date de l'envoi par un ou plusieurs témoins mentionnés sur l'enveloppe (arrêts du Tribunal fédéral 6B_569/2023 précité consid. 1.1, 4A_162/2023 précité consid. 4.1 et 4A_466/2022 du 10 février 2023 consid. 2).

Dans ce contexte, l'avocat qui se contente de déposer son pli dans une boîte postale connaît le risque qu'il court que ce pli ne soit pas enregistré le jour même de son dépôt, mais à une date ultérieure. S'il souhaite renverser la présomption résultant du sceau postal apposé sur l'enveloppe ayant contenu un acte de procédure – ou du suivi de l'envoi recommandé fourni par la poste, comme en l'espèce –, on est en droit d'attendre de lui qu'il indique spontanément – et avant l'échéance du délai de recours – à

l'autorité compétente avoir respecté le délai, en présentant les moyens probatoires établissant ce fait (ATF 147 IV 526 consid. 3.1, 142 V 389 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_569/2023 précité consid. 1.1, 4A_556/2022 du 4 avril 2023 consid. 2.1 et 4A_466/2022 précité consid. 2). Celui qui néglige d'offrir ses moyens de preuve dans une telle situation ne peut se prévaloir d'une violation du droit d'être entendu si l'autorité statue sans l'inviter à se déterminer sur la question du respect du délai de recours (HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, *in* Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2021, n° 2 *ad* art. 143 et les références citées ; v. p. ex. arrêt 6B_569/2023 précité consid. 1.2).

2.2 S'il incombe donc à l'intéressé d'offrir cette preuve avant l'échéance du délai de recours, se pose encore la question des modalités et de l'étendue des informations à fournir à ce titre.

De jurisprudence constante, la seule signature du témoin sur l'enveloppe n'est pas, en soi, un moyen de preuve du dépôt en temps utile, la preuve résidant dans le témoignage du signataire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_162/2023 précité consid. 4.1, 9C_526/2022 précité consid. 2, 6F_20/2022 précité consid. 1.1 et 5A_965/2020 du 11 janvier 2021 consid. 4.2.3 ; ATC [Cour civile I] C1 23 125 du 23 juin 2023 p. 3). Ce constat est logique puisque la signature intervient en réalité préalablement au dépôt du recours qui constitue alors un fait futur et donc encore hypothétique. Seules les déclarations du témoin en cours de procédure sont donc à même de confirmer la survenance effective du dépôt en temps utile, raison pour laquelle il est nécessaire de fournir à l'autorité les informations lui permettant d'entendre le témoin si elle l'estime nécessaire, ce qui inclut la transmission de son nom et de son adresse (arrêts précités 6B_569/2023 consid. 1.1, 4A_162/2023 consid. 4.1 et 5A_965/2020 consid. 4.2.3).

2.2.1 La pratique a parfois semblé exiger que ces indications soient fournies au moment du dépôt du recours déjà, c'est-à-dire mentionnées sur l'enveloppe (arrêts du Tribunal fédéral 6B_569/2023 précité consid. 1.1, 4A_466/2022 précité consid. 2 *i.f.* et 6B_512/2017 du 12 février 2018 consid. 1). Dans d'autres arrêts, il a en revanche été jugé que le recourant devait indiquer l'identité et l'adresse du ou des témoins dans un « *délai adapté aux circonstances* » (arrêts du Tribunal fédéral 4A_162/2023 précité consid. 4.1, 9C_526/2022 précité consid. 2, 6F_20/2022 précité consid. 1.1 et 4A_106/2022 du 5 mai 2022 consid. 3.1.2).

2.2.2 Au niveau cantonal, le Tribunal de céans a récemment jugé, dans une affaire civile tranchée en application du CPC, que l'absence de transmission, dans le délai de recours, de l'adresse du ou des témoins censés attester le dépôt du recours en temps utile « *constitue un vice irréparable* » (ATC [Cour civile I] C1 23 125 précité p. 4).

Or, les dispositions du CPC sont, en procédure administrative, applicables en matière de preuve (art. 28 al. 1 let. a LPJA) et, pour le reste, le sont de manière générale à titre subsidiaire (art. 81 al. 1 LPJA). L'application du CPC en tant que droit cantonal supplétif ne contraint en principe pas le juge administratif à interpréter les normes concernées de la même manière que le juge civil ; il peut en effet tenir compte des spécificités du droit public (ATF 138 I 232 consid. 6.1 et arrêt du Tribunal fédéral 2C_860/2008 du 20 novembre 2009 consid. 3.2).

Aucune particularité inhérente au droit public ne justifie cependant de se départir de l'interprétation de la Cour civile I sur ce point. Tel n'est en particulier pas le cas de la maxime inquisitoire qui prévaut en droit public (art. 17 al. 1 LPJA) dans la mesure où elle ne dispense en effet pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 18 LPJA), d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître, ce qu'elles n'ignorent pas lorsqu'elles sont assistées d'un mandataire professionnel (ATF 142 V 389 consid. 2.2 et 140 I 285 consid. 6.3.1 ; ACDP A1 22 88 du 20 décembre 2022 consid. 3.2). En l'absence de collaboration de la partie concernée par de tels faits et d'éléments probants au dossier, l'autorité qui met fin à l'instruction du dossier en considérant qu'un fait ne peut être considéré comme établi, ne tombe pas dans l'arbitraire ni ne viole l'art. 8 CC relatif au fardeau de la preuve qui s'applique également en procédure administrative et en droit public (*ibidem*).

Il en résulte que la transposition en procédure administrative de la solution rigoureuse adoptée par le juge civil se justifie en tous les cas à l'égard d'un avocat (dans le même sens, v. FRÉSARD, *in* Commentaire de la LTF, 3^e éd. 2022, n^o 42 *ad* art. 48).

2.3 En l'espèce, un numéro de recommandé [...], un code-barres et la date du 5 décembre 2022 figurent sur l'enveloppe contenant le recours. Ces indications ont cependant été apposées au moyen d'une machine d'affranchissement privée et n'ont, de ce fait, aucune valeur probante.

Quant au suivi du recommandé, il mentionne une première opération – « *L'envoi a été trié en vue de sa distribution* » – le 6 décembre 2022 à 21h52, constat qui fait naître des doutes quant au respect du délai de recours échéant le 5 décembre 2022 à minuit.

2.3.1 Dans la mesure où il a glissé le recours dans une boîte postale à 21h00, soit en dehors des heures d'ouverture de la poste, l'avocat qui en est l'auteur savait que le pli ne serait pas enregistré le jour de son dépôt, mais à une date ultérieure, soit en l'occurrence le lendemain. Pour renverser la présomption de tardiveté de ce dépôt, il devait donc produire les preuves pertinentes dans le délai de recours, ou du moins les désigner dans son mémoire, ses annexes ou sur l'enveloppe qui contenait l'acte. Or, le recours et ses annexes ne contiennent aucune allégation ni moyen de preuve – singulièrement le ch. II. pourtant exclusivement consacré aux « *Moyens de preuve* » – destinés à établir le respect du délai de recours. Quant à l'enveloppe, elle comporte uniquement les prénom et nom ainsi que la signature d'un témoin, sans mention de son adresse. Faute de communication de l'adresse du témoin dans le délai de recours, ce qui constitue un vice irréparable pour les motifs exposés (cf. *supra*, consid. 2.2.2), les recourants ont échoué à apporter la preuve stricte du dépôt du mémoire en temps utile. A lui seul, ce motif scelle l'irrecevabilité du recours.

2.3.2 Au surplus, le Tribunal relève que la constructrice a, dans son mémoire de réponse du 28 février 2023, expressément invoqué et motivé l'irrecevabilité du recours, faute pour les recourants d'avoir offert de prouver le respect du délai légal pour recourir. Cette écriture a été transmise aux recourants avec un délai pour se déterminer sur son contenu. Ces derniers n'ont toutefois pas exercé leur droit d'être entendus à cet égard, laissant échoir le délai imparti à cet effet – pourtant prolongé à leur demande – sans se manifester. Il en résulte qu'à supposer que l'absence de transmission d'adresse dans le délai de recours n'eût pas constitué un vice irréparable, les recourants n'auraient pas même offert la preuve du dépôt de leur recours en temps utile « *dans un délai adapté aux circonstances* », constat qui aurait également abouti à l'irrecevabilité du recours.

3. Les considérants qui précèdent commandent de déclarer le recours irrecevable (art. 80 al. 1 let. b et 46 al. 1 LPJA).