

Procédure civile - délai de recours - ATC (Autorité de recours en matière de protection de l'enfant et de l'adulte) du 12 avril 2022, X. contre Y. et Z. - TCV C1 21 260

Le témoignage de l'avocat ou de ses collaborateurs ne suffit pas à prouver le respect du délai de recours

- La preuve du respect du délai de recours, qui incombe au recourant, résulte en général de preuves préconstituées (p. ex. : sceau postal, récépissé d'envoi recommandé, accusé de réception en cas de dépôt pendant les heures de bureau), mais d'autres modes de preuves sont admissibles, en particulier par témoignage en cas de dépôt dans une boîte aux lettres (consid. 1.3).
- Le témoignage de l'avocat de la partie, tout comme celui d'une personne qui, en raison d'un rapport de travail ou de parenté avec l'avocat, ne jouit pas d'une apparence de neutralité et d'objectivité suffisante, n'est pas propre à prouver le respect du délai de recours (consid. 1.3).

Die Zeugenaussage des Rechtsanwalts oder von dessen Mitarbeitern ist kein hinreichender Beweis für die Rechtzeitigkeit einer Beschwerde

- Der Beweis der fristgerechten Beschwerdeerhebung, welcher dem Beschwerdeführer obliegt, wird im Normalfall durch vorab erstellte Beweismittel erbracht (z.B. Poststempel, Abgabequittung einer eingeschriebenen Sendung oder Empfangsquittung bei einer Abgabe am Schalter). Andere Beweismittel sind aber ebenfalls zulässig, insbesondere die Zeugenaussage beim Einwurf in einen Briefkasten (E. 1.3).
- Die Zeugenaussage des Parteianwalts oder einer mit ihm arbeitsrechtlich oder verwandtschaftlich verbundenen Person erscheint nicht hinreichend neutral und objektiv und ist damit nicht geeignet, die rechtzeitige Beschwerdeerhebung zu beweisen (E. 1.3).

Faits (résumé)

A. Par décision du 22 septembre 2021, notifiée le 24 septembre 2021, l'APEA a réglé l'exercice par X. de son droit aux relations personnelles avec l'enfant Z., qu'il a eu avec Y.

B. X. recourt contre ce prononcé. Le mémoire de recours est daté du 25 octobre 2021 mais le pli porte le sceau postal du lendemain. Au dos de l'enveloppe figure une note manuscrite censée attester du dépôt du recours en temps utile, signée par Me M. et par sa collaboratrice A.

Considérants (extraits)

1.3 Le recours doit être déposé dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC).

La partie qui doit accomplir un acte de procédure doit démontrer qu'elle l'a entrepris à temps. L'expéditeur doit ainsi prouver que son envoi a été expédié le dernier jour du délai à minuit au plus tard, peu importe que l'acte ait été remis au guichet de la Poste ou déposé dans une boîte aux lettres. Dans l'un et l'autre cas, la date de la remise ou du dépôt est présumée coïncider avec celle du sceau postal. La partie qui prétend avoir déposé son acte la veille de la date attestée par le sceau postal a cependant le droit de renverser cette présomption par tous moyens de preuve appropriés (ATF 142 V 389 consid. 2.2 et les réf. citées). Les parties ont le droit de remettre l'acte auprès de l'autorité durant ses heures d'ouverture, ou dans la boîte aux lettres de celle-ci ; si une telle boîte existe à l'extérieur des bureaux, et qu'elle est accessible en dehors de ces heures, l'acte peut y être déposé, et le délai est sauvegardé si ce dépôt intervient le dernier jour avant minuit (Denis Tappy, Commentaire romand, 2^e éd., 2019, n° 9 ad art. 143 CPC ; Jurji Benn, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd. n° 6 et 7 ad art. 143 ZPO). La preuve du respect du délai, et donc d'une telle remise, incombent en cas de doute à celui qui soutient avoir agi en temps utile ; elle résulte en général de preuves préconstituées (sceau postal, récépissé d'envoi recommandé, accusé de réception en cas de dépôt pendant les heures de bureau) ; mais d'autres modes de preuves sont cependant possibles, en particulier par témoignage en cas de dépôt dans une boîte aux lettres (arrêts 6B_477/2015 du 22 décembre 2015 consid. 2.1.2 ; 1C_589/2015 du 16 mars 2016 ; 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 ; 4C.181/2005 du 25 août 2005 ; ATF 115 la 8 consid. 3a ; 109 la 183 ; 109 Ib 343 ; Denis Tappy, op. cit., n° 8 ad art. 143 CPC ; Jurji Benn, op. cit., n° 11 ss, spéc. 13, ad art. 143 ZPO ; Francois Bohnet, CPC annoté, n° 5 ad art. 143 CPC), un seul témoin pouvant être suffisant pour autant qu'il soit crédible (Nina J. Frei, Berner Kommentar, n° 8 ad art. 143 ZPO ; Urs H. Hoffmann-Nowotny/Brunner Katrin, Kurzkomentar ZPO, 3^e éd., 2021, n° 3 ad art. 143 CPC). Il y a lieu d'éviter dans le choix des témoins toute personne soumise à un rapport de subordination ou de parenté avec l'avocat, son étude ou son client, le risque qu'elle ne soit pas détachée et désintéressée comme peut l'être n'importe quel tiers ou un confrère soumis à des règles

professionnelles strictes ne pouvant être évacué d'emblée. Pour qu'un témoin puisse valablement remplir sa fonction, il doit en effet nécessairement donner au moins l'apparence de neutralité et d'objectivité (Romain Jordan, *Le respect des délais pour l'avocat in : Revue de l'avocat 2016*, p. 209).

En l'espèce, la décision querellée a été notifiée au mandataire de la recourante le 24 septembre 2021, de sorte que le recours devait être déposé au plus tard le lundi 25 octobre 2021. Le recours est certes daté du 25 octobre 2021, mais il porte le sceau postal du 26 octobre 2021. Au dos de l'enveloppe figure l'inscription suivante : « Nous attestons le dépôt du présent envoi le 25 octobre 2021 à 18h10 à l'Office S. » suivi par les noms, adresses et signatures de l'avocat du recourant et de A., collaboratrice au sein de l'Etude de Me M..

La seule déclaration du conseil de la partie concernée ne peut pas être considérée comme une preuve suffisante et le témoignage de sa collaboratrice n'est pas suffisamment fiable en raison des liens de dépendance qui la lient au premier. L'absence de valeur probante suffisante d'une déclaration du conseil de la partie concerne également ses auxiliaires, collaborateurs et associés. Il ne s'agit pas d'apprécier la bonne foi des personnes en cause, mais le respect des principes touchant au délai de recours pour lequel il y a lieu d'exiger une preuve stricte (Jean-Maurice Fresard in : *Commentaire de la LTF*, 2^e éd., 2014, n° 29 ad art. 48 LTF). Le mandataire du requérant ne pouvait d'ailleurs pas ignorer le risque consistant à ne pas disposer d'un récépissé postal et qu'après la fermeture des bureaux de poste, la prudence imposait de disposer d'au moins un témoin indépendant - qui aurait été facile à trouver vu l'heure à laquelle le pli aurait été glissé dans la boîte aux lettres, soit 18h10 - et de doubler son écrit par un courriel, voire une photo géolocalisée (cf. Romain Jordan, *op. cit.*, p. 209-210). Au vu de ce qui précède, le recourant a échoué à démontrer avoir remis le recours dans une boîte aux lettres le 25 octobre 2021 et donc avoir respecté le délai de trente jours fixé par l'art. 450b CC. Dans ces conditions, son recours est tardif et, partant, irrecevable.