

LA POSTE ET LA PREUVE DU RESPECT DU DÉLAI D'APPEL

FRANÇOIS BOHNET

Professeur à l'Université de Neuchâtel, LL. M.,
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocates et des avocats neuchâtelois,
Avocat spécialiste FSA droit du bail et droit des successions

YAN WOJCIK

Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel, Avocat

Mots-clés: appel, bonne foi, délai, poste, expédition, preuve

Le CPC n'impose pas aux parties un mode de transmission par voie postale spécifique. L'expéditeur supporte cependant le fardeau objectif de la preuve quant au dépôt de son acte en temps utile, si bien qu'il utilise en principe le pli recommandé. Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de se pencher sur diverses situations particulières imposant à l'expéditeur de l'appel de déjouer la présomption découlant du sceau postal. Il sera ainsi question dans les lignes qui suivent de pli retourné à l'expéditeur, de courrier préaffranchi et de coursier appointé par la Poste. Trois affaires qui auront certainement mis les nerfs des mandataires impliqués à rude épreuve.

I. Introduction

Les délais rythment les journées d'un mandataire. Plusieurs arrêts récents ont précisé la manière de respecter un délai d'appel ainsi que le cadre juridique de la preuve d'une expédition postale.

Dans l'arrêt 5A_866/2022, le Tribunal fédéral admet la possibilité de remettre directement l'appel à l'autorité en cas de retour du pli à l'expéditeur lorsqu'aucun défaut n'est imputable à ce dernier. Dans l'arrêt 4A_466/2022, le Tribunal fédéral se prononce sur la preuve du respect du délai d'appel lorsqu'un pli préaffranchi est remis au guichet postal durant les heures d'ouverture sans qu'une attestation formelle soit émise par les services postaux. L'arrêt 4A_95/2023 aborde le cas de l'appel remis au coursier appointé par la Poste le dernier jour du délai, un vendredi, et dont la première opération attestée par la Poste n'a été datée que du lundi suivant. Dans deux des cas, la valeur litigieuse représentait plusieurs dizaines de millions de francs¹.

La présente contribution examine le cadre juridique de la preuve du respect du délai d'appel en cas de recours aux services de la Poste. Il convient à cet égard de faire appel à la notion d'expédition postale et de se pencher sur les maximes de procédure et le degré de la preuve appli-

cables. Les moyens de preuves à disposition de l'expéditeur sont également présentés, avant de discuter la répartition des frais à l'aune de la solution retenue par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A_95/2023.

II. L'expédition postale doit être prouvée par l'expéditeur au degré de la certitude

1. L'expédition postale...

A) Principe

Le délai d'appel est régi par l'art. 143 CPC qui prévoit le principe d'expédition pour la transmission par voie postale². Le délai est ainsi sauvegardé lorsque l'acte est remis le dernier jour du délai, soit jusqu'à minuit, à la Poste suisse (ci-après: «la Poste») à l'attention du tribunal³.

L'art. 143 CPC n'impose aucun mode spécifique de transmission par voie postale ou d'affranchissement particulier, de telle sorte que le dépôt de l'acte peut intervenir par la remise au guichet postal ou commercial, dans une boîte postale, dans un automate Mypost24 ou à un coursier de la Poste en cas de contrat de prise en charge des envois postaux⁴. Le coursier appointé par la Poste doit

1 Voir l'état de fait des arrêts TF 4A_556/2022 du 4. 4. 2023 et TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023.

2 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.2; TF 4A_556/2022 du 4. 4. 2023, c. 2.1 (recours).

3 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.2; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 2. TF 4A_556/2022 du 4. 4. 2023, c. 2.1 (recours): «bis um 24:00 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist».

4 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.2 et les références citées. Cf. également TF 5A_536/2018 du 21. 9. 2018, c. 3.3: «Vorliegend hat die Schweizerische Post die Eingabe [...] nicht refüsiert, sondern sie entgegengenommen und bearbeitet. Mithin hat eine Übergabe an die Schweizerische Post im Sinne von Art. 143 Abs. 1 ZPO stattgefunden».

toutefois être distingué du coursier privé appointé par une partie. Le coursier privé est un représentant de la partie expéditrice, de telle sorte que le dépôt intervient au moment où ce dernier remet l'acte à l'autorité ou à la Poste à l'attention de l'autorité⁵.

Si aucune conséquence juridique n'est attachée à la «forme» de l'envoi⁶, autre est la question de la preuve de l'envoi et du respect des règles de bonne foi.

B) En cas de retour du pli à l'expéditeur

L'affranchissement insuffisant ou la mauvaise désignation de l'autorité destinataire sauvegarde le délai, si une nouvelle expédition postale corrige le défaut en question et que l'identité des deux envois est établie⁷. L'interdiction des comportements contradictoires oblige l'expéditeur à conserver l'expédition postale pour la seconde tentative de dépôt de son acte.⁸

L'expéditeur n'est toutefois pas tenu de procéder à nouveau par expédition postale pour le dépôt de son acte lorsque le retour du pli est imputable à une erreur de la Poste. Dans l'arrêt 5A_866/2022, le retour à l'expéditeur découlait de la perte de l'étiquette du pli par la Poste après la remise⁹. Sans doute préoccupé par le risque d'une nouvelle erreur de la Poste, l'expéditeur avait alors appointé un coursier afin de déposer son acte, le même jour, directement auprès de l'autorité¹⁰. La décision d'irrecevabilité prononcée, en raison du changement de mode de dépôt, par l'autorité d'appel violait l'interdiction du formalisme excessif, puisque l'expéditeur n'avait pas fait montre d'un comportement contradictoire. La cause a néanmoins été renvoyée à l'instance cantonale pour l'instruction de l'identité des actes dont le dépôt a été tenté.¹¹

2. ... doit être prouvée par l'expéditeur...

L'expédition postale constitue un *fait procédural* qui doit être prouvé¹². Il s'agit ainsi d'établir le jour (1) du dépôt de l'acte à la Poste (2). Lorsque l'envoi a été retourné à l'expéditeur, celui-ci doit en outre prouver les raisons du retour (3) et l'identité entre les deux envois (4). Il convient ainsi d'examiner le fardeau objectif de la preuve de ces éléments factuels.

A) Fardeau objectif de la preuve (art. 8 CC)

La règle de l'art. 8 CC, qui s'applique par analogie en procédure civile, répartit le fardeau de la preuve quant aux conditions de recevabilité¹³. L'appelant supporte donc le fardeau de la preuve de la remise de son acte en temps utile¹⁴. Pour certains auteurs, le fardeau de la preuve est toutefois renversé lorsque l'autorité n'a pas conservé l'enveloppe marquée du sceau postal¹⁵.

La date du sceau postal présume de fait la date d'expédition¹⁶. Lorsque ledit sceau indique une date postérieure à l'expiration du délai d'appel, la partie expéditrice doit apporter la preuve du dépôt de son acte en temps utile¹⁷.

La maxime applicable à l'établissement des faits et les règles de la bonne foi déterminent le moment jusqu'auquel la preuve du dépôt de l'acte en temps utile peut être apportée.

B) Maxime inquisitoire simple (art. 60 CPC) et principe de la bonne foi (art. 52 CPC)

Le Tribunal fédéral retient dans l'arrêt 4A_95/2023 que la maxime inquisitoire simple régit l'établissement des faits nécessaires au jugement de la recevabilité, même lorsque le fond de la cause est soumis à la maxime des débats¹⁸. Les parties doivent cependant collaborer à l'établissement des faits par l'allégation des faits pertinents et l'indication des moyens de preuves idoines, puisque l'autorité n'est pas tenue de «rechercher [elle]-même les faits justifiant la recevabilité de la demande»¹⁹. La nature asymétrique de cette maxime en matière d'examen des conditions de recevabilité résulte implicitement de ce bref passage de l'arrêt: l'examen d'office du tribunal ou de l'autorité supérieure vise uniquement à déterminer si d'autres éléments que ceux avancés remettraient en cause la recevabilité, et non pas s'ils permettraient de la soutenir²⁰.

5 JURIJ BENN, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ci-après BSK ZPO], 3^e éd. 2017, n° 8 ad art. 143 CPC; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, n° 820. Cf. ég. THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, in Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ci-après CHK ZPO], 2021, n° 8 ad art. 143 CPC.

6 TANO BARTH, Le courrier A plus, Revue de l'avocat 2019, p. 127; BSK ZPO-BENN (note 5), n° 13 ad art. 143 CPC; PETER REETZ/STEFANIE THEILER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) [ci-après KommZPO], 3^e éd. 2016, n° 23 ad art. 311 CPC.

7 TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. 2.4.1: «die mittels erneuter Postaufgabe zugestellte Eingabe mit der ersten (retournierten) Sendung nachweislich identisch ist».

8 Pour tout le paragraphe, TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. 2.4.1 ss et les références citées.

9 Cf. TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. 2.4.5, qui précise que les raisons qui ont conduit la Poste à renvoyer l'envoi, et non à l'acheminer jusqu'à son destinataire, ne sont pas déterminantes pour l'issue de la cause.

10 Cf. ég. TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. B. a.

11 Pour tout le paragraphe, TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. 2.4.5 ss.

12 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.3.1. Cf. ég. TF 5A_866/2022 du 29. 8. 2023, c. 2.5 ss.

13 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.3. Cf. ég. SEILER (note 5), n° 819, qui précise que le respect du délai n'est pas un fait générateur.

14 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.3; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER (note 5), n° 5 ad art. 143 CPC. Cf. ég. KommZPO-REETZ/THEILER (note 6), n° 23 ad art. 311 CPC.

15 BSK ZPO-BENN (note 5), n° 11 ad art. 143 CPC; URS H. HOFFMANN-NOWOTNY/KATRIN BRUNNER, in Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ci-après KUKO ZPO], 3^e éd. 2021, n° 3 ad art. 143 CPC. Cf. ég. BARBARA MERZ, in A. Brunner et al. (édit.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2^e éd. 2016, n° 4 ad art. 143 CPC, qui retient de manière générale que l'autorité assume le fardeau de la preuve lorsqu'elle est responsable du fait que la partie expéditrice ne peut plus prouver le dépôt de l'acte en temps utile.

16 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.3; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 2. Lorsque l'envoi est marqué de deux sceaux postaux, la présomption ne déploie pas d'effet: TF 2C_404/2011 du 21. 11. 2011, c. 2.3 (action en libération de dette).

17 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.3 et 4.3.1; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.1.

18 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.1.1 et les références citées.

19 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.1.1.

20 TF 4A_229/2017 du 7. 12. 2017, c. 3.4 ss.; RSPC 2018 86; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 3^e éd. 2021, n° 991.

Dès lors, tant en première qu'en deuxième instance, les parties doivent offrir à l'appui de leurs écritures les éléments permettant d'établir le dépôt en temps utile de leur acte. En appel, les restrictions tirées de l'art. 317 CPC ne s'appliquent cependant pas pour les faits et preuves relatifs au dépôt de l'acte, puisque cette «question [...] ne survient qu'en cours de procédure d'appel et où elle y est examinée pour la première fois»²¹. Une décision d'irrecevabilité suppose le respect du droit d'être entendu de la partie expéditrice, et partant, l'instruction de la cause sur ce point²². Les moyens de preuve visant à démontrer le dépôt en temps utile ne peuvent pas être proposés, pour la première fois, devant le Tribunal fédéral, sauf s'ils résultent de la décision cantonale au sens de l'art. 99 LTF²³.

Le principe de la bonne foi est réservé. L'avocat déposant son acte le dernier jour du délai dans une boîte postale, après la dernière levée du courrier, doit savoir que le sceau postal apposé sur le pli indiquera une date postérieure à l'expiration du délai²⁴. En raison de l'incertitude ainsi créée autour du respect du délai²⁵, les règles de la bonne foi lui commandent d'offrir spontanément (dans l'acte, ses annexes ou sur l'enveloppe) les preuves utiles au renversement de la présomption découlant du sceau postal²⁶. S'il s'agit d'un témoignage, l'expéditeur doit indiquer le nom et l'adresse du témoin²⁷. Si les moyens de preuve topiques ne sont pas offerts à ce moment, la partie perd son droit d'apporter la preuve du dépôt de l'acte en temps utile dans un deuxième temps²⁸. Les moyens de preuves offerts par l'appelant après le dépôt de son acte sont donc irrecevables, lorsqu'il est établi que le mandataire a violé son obligation de bonne foi. Lorsque l'autorité retient de manière erronée le caractère tardif des moyens de preuves produits après le dépôt de l'appel, elle procède à une appréciation arbitraire des preuves²⁹.

L'offre spontanée des moyens de preuve est limitée à l'hypothèse de la remise d'un pli dans une boîte postale ou de situations pouvant y être assimilées³⁰. Tel n'a toutefois pas été le cas dans les affaires 4A_95/2023 et 4A_466/2022. Il n'y a donc pas de violation des règles de la bonne foi lorsque l'acte est remis à un coursier appointé par la Poste dans le cadre d'un contrat de prise en charge des envois postaux³¹. Il en va de même lorsque le pli est affranchi en recommandé dans l'étude de la mandataire de l'appelant au moyen d'une timbreuse fournie par la Poste, si le pli est déposé au guichet de la Poste durant les heures d'ouverture³². Les deux arrêts précités mettent en exergue que le risque pris sur le plan probatoire par la partie expéditrice demeure sans pertinence pour l'examen du respect des règles de la bonne foi³³.

3. ... au degré de la certitude.

Les faits procéduraux doivent être prouvés au degré de la certitude³⁴. L'autorité cantonale doit être convaincue du jour du dépôt³⁵. Dans l'arrêt 4A_95/2023, le Tribunal fédéral a retenu que le coursier appointé par la Poste s'était rendu, entre 17h et 17h30, auprès de l'étude du mandataire chargé de l'expédition³⁶. La certitude n'implique donc pas de déterminer l'heure exacte du dépôt, bien que la préci-

sion de l'heure participe naturellement à la conviction de l'autorité.

Les différences entre les modes de transmission se reflètent sur l'acquisition de la certitude par l'autorité saisie de l'appel. Lorsque l'expéditeur se décide pour un mode de transmission sans attestation de la date du dépôt, il prend le risque d'éprouver des difficultés pour apporter la preuve du respect du délai au degré de la certitude³⁷. La jurisprudence fédérale retient, dans ce sens, que seul le courrier recommandé remis au guichet de la Poste offre une «preuve à 100%»³⁸.

Le degré de conviction du juge relève de l'appréciation des preuves. La certitude peut ressortir d'un faisceau d'indices, un titre univoque n'étant pas nécessaire³⁹. Par exemple, le Tribunal fédéral s'est explicitement fondé sur un concours d'indices pour juger de la recevabilité de l'appel déposé dans la cause ayant fait l'objet de l'arrêt

21 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.1.1.

22 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1 s. Cf. ég. TF 5A_965/2020 du 11. 1. 2021, c. 4.2.3 (recours).

23 Cf. TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 1.

24 TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2, qui y assimile l'enregistrement du pli par la Poste. Cf. ég. TF 4A_556/2022 du 4. 4. 2023, c. 2.1 (recours); TF 5A_965/2020 du 11. 1. 2021, c. 4.2.3 (recours): «[la jurisprudence] précise, mais seulement à l'endroit de l'avocat qui se contente de déposer son pli dans une boîte postale, que ce professionnel n'est pas sans ignorer le risque qu'il court que ce pli ne soit pas enregistré le jour même de son dépôt».

25 BSK ZPO-BENN (note 5), n° 13 ad art. 143 CPC; TF 4A_556/2022 du 4. 4. 2023, c. 2.1 (recours).

26 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1 et les références citées.

27 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 2. Cf. ég. TF 4A_162/2023 du 23. 3. 2023, c. 4.1 (recours au Tribunal fédéral); TF 5A_972/2018 du 5. 2. 2019, c. 4.1 (plainte LP), qui retiennent «un délai adapté aux circonstances» pour offrir la preuve (et indiquer les coordonnées des témoins).

28 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1 s.

29 TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2.

30 Pour une solution similaire en cas de dysfonctionnement d'un automate «MyPost24»: TF 5A_972/2018 du 5. 2. 2019, c. 4.3 (plainte LP), cité par TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2.

31 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.2.

32 TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2, qui précise que «[l']avocate pouvait légitimement supputer que le courrier serait enregistré le jour même».

33 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4 et 4.2.1; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2.

34 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.3.1; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 2; CORINNE COPT/ISABELLE CHABLOZ, in Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 5 ad art. 60 CPC, qui rappellent que cela vaut quelle que soit la procédure applicable.

35 Cf. TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.3 in fine.

36 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.4.1.

37 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.3.1; cf. note 5.

38 TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.4.2. Dans le même sens, TF 2C_404/2011 du 21. 11. 2011, c. 2.3 (action en libération de dette), qui retient que le recommandé permet l'obtention «[d']un moyen de preuve incontestable». On remarquera toutefois qu'il ressort de l'arrêt TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2, que l'expéditrice avait affranchi le pli en courrier recommandé, ce qui ne l'a pas protégée de la nécessité de recourir au Tribunal fédéral pour démontrer la recevabilité de son appel.

39 Cf. TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.3.2, qui retient que l'autorité cantonale procède d'une «conception du degré de la preuve [...] erronée» lorsqu'elle retient qu'une «preuve matérielle objective» est nécessaire.

4A_466/2022. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral, statuant lui-même, s'est fondé sur l'entrée dans l'office postal au moyen d'un badge électronique, sur l'existence d'un courriel à l'adresse de la partie adverse et le fait que celle-ci avait reçu copie du mémoire d'appel le jour de la première opération enregistrée par la Poste, ainsi que sur les déclarations écrites de l'auxiliaire de l'avocate et de son ami.⁴⁰

L'autorité ne peut toutefois pas fonder sa conviction sur «la seule référence au cours ordinaire des choses»⁴¹. Elle doit donc se fonder sur une preuve tangible. La partie expéditrice dispose, pour apporter la preuve du respect du délai, de tout moyen de preuve admis par l'art. 168 CPC⁴².

III. Moyens de preuves

1. Moyens de preuves délivrés par la Poste

Plusieurs titres délivrés par la Poste apportent une preuve qui peut difficilement être discutée⁴³. Le «*récépissé de l'envoi posté en recommandé, de l'accusé de réception obtenu au guichet postal, ainsi que de la quittance imprimée par l'automate MyPost24*»⁴⁴ constituent de telles preuves. La Poste a également mis en place un système de suivi des envois, qui indique la date du dépôt de l'acte, pour les courriers recommandés et A+⁴⁵.

La preuve du dépôt peut également être apportée par des prises de position de la Poste pouvant, par exemple, attester de l'absence de dysfonctionnement dans le passage de ses coursiers auprès des expéditeurs liés par un contrat de prise en charge des envois postaux⁴⁶. Bien que les arrêts ici discutés n'abordent pas la qualification de ce moyen de preuve, les prises de position demandées directement par l'autorité doivent vraisemblablement être considérées comme des renseignements écrits (art. 190 CPC)⁴⁷. Lorsqu'il s'agit d'un document émanant de la Poste, mais déposé par une partie, tel que le relevé indiquant l'heure d'utilisation d'un badge magnétique pour entrer dans l'office postal mentionné dans l'arrêt 4A_466/2022⁴⁸, il s'agirait d'un titre (art. 177 CPC). La distinction reste toutefois sans portée pratique au vu du principe de la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC).

De jurisprudence constante, ni la date indiquée par «une machine d'affranchissement privée»⁴⁹ ni celle inscrite sur une liste interne des courriers remis par l'expéditeur à un coursier de la Poste ne constituent une preuve suffisante du dépôt⁵⁰, puisqu'ils ne sont pas visés par la Poste⁵¹. Ils revêtent la valeur d'une simple allégation de partie⁵².

2. Autres moyens de preuves

L'expéditeur peut également prouver le dépôt de son acte par le biais d'un *témoignage*. Le Tribunal fédéral relève que ce n'est ni la désignation du témoin, ni sa signature sur l'enveloppe qui constituent le moyen de preuve, mais bien son audition en procédure⁵³. À notre sens, la signature de l'enveloppe permet cependant d'attester que le pli est bien celui dont le témoin a constaté le dépôt et constitue donc un indice du caractère probant du témoignage. La jurisprudence n'impose pas un nombre minimal de témoignages⁵⁴.

Plusieurs auteurs retiennent qu'il convient toutefois de proposer deux témoins, par mesure de prudence⁵⁵. La force probante d'un témoignage peut dépendre des liens que le témoin entretient avec l'expéditeur et de sa perception directe de la remise de l'envoi à la Poste⁵⁶. Les exigences de prudence impliquent pour l'expéditeur de prendre copie des coordonnées des tiers (adresse, e-mail, numéros de téléphone portable, etc.), même si elles sont déjà indiquées sur l'enveloppe adressée à l'autorité⁵⁷.

La preuve peut être également apportée par un *enregistrement vidéo* du dépôt⁵⁸. Une telle captation d'image ne peut être déposée de manière concomitante à l'acte dont elle prouve le moment du dépôt. Partant, l'acte doit désigner ce moyen de preuve pour satisfaire aux règles tirées de la bonne foi, moyen de preuve qui sera adressé à l'autorité dans un délai adapté aux circonstances, si ce n'est simplement le lendemain du dépôt⁵⁹. Une *photo accompagnée de ses métadonnées* ne suffit pas pour apporter la preuve stricte du dépôt en temps utile⁶⁰.

La production de *données de géolocalisation*, p.ex. celles enregistrées par certains GAFAM, est également envisageable. Tel semble avoir été le cas dans l'arrêt 4A_466/2022, sans que le Tribunal fédéral ne mentionne

⁴⁰ Pour tout le paragraphe, TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.3.

⁴¹ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4 et la référence citée.

⁴² TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.3.1; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.1; BSK ZPO-BENN (note 5), n° 13 ad art. 143 CPC.

⁴³ Cf. DENIS TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, n° 8 ad art. 143 CPC; TF 5A_972/2018 du 5. 2. 2019, c. 4.1 (plainte LP).

⁴⁴ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.3. Cf. TF 5A_965/2020 du 11. 1. 2021, c. 4.2.3 (recours).

⁴⁵ Factsheet «Courrier A Plus», disponible à l'adresse URL suivante (consultée le 12. 4. 2024): <https://www.post.ch/fr/expedier-des-lettres/lettres-suisse/courrier-a-plus>; Factsheet «Recommandé (R)», disponible à l'adresse URL suivante (consultée le 12. 4. 2024): <https://www.post.ch/fr/expedier-des-lettres/recommande/recommande-suisse>.

⁴⁶ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.4.1.

⁴⁷ Cf. FRANÇOIS VOUILLOZ, in Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 10 ad art. 190 CPC.

⁴⁸ TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.3.

⁴⁹ TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 2.

⁵⁰ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4.

⁵¹ ATF 142 V 389, c. 3.4, cité par TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4.

⁵² TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4, qui se prononce pour la liste interne des envois remis au coursier.

⁵³ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1 et les références citées.

⁵⁴ Cf. notamment TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1.

⁵⁵ KommZPO-REETZ/THEILER (note 6), n° 23 ad art. 311 CPC.

⁵⁶ Cf. KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER (note 15), n° 3 ad art. 143 CPC, qui retiennent qu'il convient de privilégier le témoignage de policiers ou d'agents de sécurité privée.

⁵⁷ RETO M. JENNY/MIKE ABEGG, in Orell Füssli Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2023, n° 6 ad art. 143 CPC.

⁵⁸ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.2.1 et les références citées.

⁵⁹ Cf. ATF 147 IV 526, c. 3.2, dont la solution (critique à l'égard de ce moyen de preuve) devrait être reprise au vu de l'identité des textes légaux mentionnée à TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.1.

⁶⁰ TF 6B_569/2023 du 31. 7. 2023, c. 1.2 (recours au Tribunal fédéral).

ces données dans la partie en droit de son arrêt. Notre Haute cour s'est toutefois référée à une *carte disponible sur internet* pour évaluer la durée d'un trajet entre l'étude de la mandataire de l'appelant et l'office postal.⁶¹

Les *échanges de courriels* intervenus au sujet du dépôt de l'acte peuvent également servir de preuves. Dans l'arrêt 4A_95/2023, le Tribunal fédéral s'est fondé sur de tels échanges pour retenir que l'appel avait été remis au coursier de la Poste. L'authenticité des courriels n'était par ailleurs pas contestée. Le Tribunal fédéral s'est appuyé sur l'antériorité desdits échanges à la survenance de la problématique du respect du délai pour admettre leur force probante.⁶²

IV. Répartition des frais

Dans l'arrêt 4A_95/2023, le Tribunal fédéral s'est écarté du principe de la succombance, qui régit en principe la répartition des frais (art. 66 LTF). La condamnation de l'appelant au paiement des frais a été fondée sur le fait qu'ils avaient été causés inutilement (art. 108 CPC; art. 66 al. 4 LTF), en vertu du choix «*d'un mode de transmission sans attestation de dépôt*»⁶³. Cette solution n'a toutefois pas été appliquée dans l'arrêt 4A_466/2022, alors que le Tribunal fédéral retient la proximité entre les deux affaires⁶⁴, qui s'articulaient autour d'un mode de transmission à risque⁶⁵. À notre sens, dès lors que la partie adverse soutenait l'irrecevabilité de l'appel et faisait même valoir une violation de l'art. 317 CPC par l'instance d'appel⁶⁶, le principe de la succombance devait s'appliquer. Le fait que le

sort du recours ait été disputé au sein du Tribunal fédéral n'était pas un motif d'y déroger.

V. Conclusion

Les trois affaires présentées s'achèvent donc sur un *happy end*: l'appel est recevable et la procédure peut se poursuivre. Il n'en demeure pas moins que le dépôt d'un appel est balisé par plusieurs chausse-trappes, en particulier, lorsque l'expédition intervient le dernier jour du délai et selon des modes de transmission moins usuels. Toutes preuves peuvent être apportées pour démontrer le respect du délai. Encore faut-il les apporter en temps utile. La recevabilité d'un appel, même admise par le Tribunal fédéral, ne protège néanmoins pas le plaideur contre l'éventualité de supporter les frais de ladite procédure. Une connaissance détaillée de règles en matière d'expédition postale apparaît dès lors essentielle à la bonne gestion des délais par les mandataires professionnels.

⁶¹ Pour tout le paragraphe, TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. B et 4.3.

⁶² Pour tout le paragraphe, TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.4.2.

⁶³ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 5; GRÉGORY BOVEY, in Commentaire de la LTF, 3^e éd. 2022, n° 42 ad art. 66 LTF.

⁶⁴ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.4.2: «*L'intimée se trompe lorsqu'elle croit que cet arrêt était fort différent de la présente situation*».

⁶⁵ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 3.4; TF 4A_466/2022 du 10. 2. 2023, c. 4.2.

⁶⁶ TF 4A_95/2023 du 12. 12. 2023, c. 4.1.2.

Stämpflis juristische Lehrbücher SjL

Unentbehrliche Hilfsmittel für Studierende und für Praktikierende in Kanzleien, Gerichten und Unternehmen.

www.staempflishop.com



Stämpfli Verlag

LL.M.

EXECUTIVE MASTER OF LAWS IM

GESELLSCHAFTS-, STIFTUNGS- UND TRUSTRECHT

UNIVERSITÄT LIECHTENSTEIN

uni.li/llm-gesellschaftsrecht