schnitt, sich im Berufungsverfahren über die neu herangezogenen statistischen Kennzahlen des deutschen Bundeslands Baden-Württemberg zu informieren und sich zu deren Beweiskraft zu äussern.

Wie sich aus den Akten ergibt und von keiner Seite bestritten wird, konnte sich die Beschwerdeführerin zum Beweisergebnis – der aus der deutschen Verdiensterhebung gewonnenen Erkenntnis, dass die Beschwerdeführerin ein monatliches Bruttoeinkommen von EUR 1 800.– erzielen kann (E. 2) – im Berufungsverfahren nicht mehr äussern. Dieses Beweisergebnis war geeignet, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen. Zwar bewerkstelligt das Obergericht unter Zuhilfenahme der Lohnstatistik eine Art Ersatzbegründung: Es kommt zum Schluss, angesichts des Beweisergebnisses müsste die Beschwerdeführerin ein Bruttojahreseinkommen von weniger als EUR 21 000.– erzielen, um das erstinstanzlich errechnete Nettoeinkommen von rund Fr. 1 400.– pro Monat zu erreichen. Diese Vorgehensweise ändert indes nichts daran, dass das erwähnte Beweisergebnis für die Bestätigung des bezirksgerichtlichen Entscheids und damit für den Ausgang des Berufungsverfahrens den Ausschlag gab. Von daher ist im Licht der zitierten Rechtsprechung nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zur Stellungnahme hätte geben müssen. Darüber hinaus wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht auch vor, keine einschlägigen Feststellungen zu ihren tatsächlichen Aussichten im Arbeitsmarkt getroffen zu haben. So äussere sich das Obergericht nicht konkret dazu, welches Berufsfeld es für sie vor Augen hat und wie es sich mit dem Risiko einer erneuten Arbeitslosigkeit verhält. Auch fehle es in der herangezogenen Statistik an Zahlen zu den Anstellungschancen im betreffenden Wirtschaftssektor. Mit diesen Beanstandungen bringt die Beschwerdeführerin hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass sie durchaus Anlass hatte, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Was es mit diesen Einwänden konkret auf sich hat, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern beschlägt den Streit in der Sache.

[2147] Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause X. contre M.Z. et N.Z. (recours en matière civile) 4A_124/2018 du 27 avril 2018

Art. 317 al. 1 CPC; Tardiveté des preuves produites en appel; manquements de l'avocat imputables à la partie

En procédure d'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont remplies. A défaut, ils sont considérés comme tardifs et ne peuvent pas être pris en compte. A cet égard, peu importe que la tardiveté de la production soit le fait de la partie elle-même ou de son représentant: conformément aux principes de la représentation directe, les actes ou omissions du représentant sont imputables à la partie représentée. Cette dernière ne peut donc tirer aucun argument des éventuels manquements de son avocat.

Art. 317 Abs. 1 ZPO; Verspätet eingereichte Beweismittel im Berufungsverfahren; Versäumnisse des Anwalts werden der Partei zugerechnet

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, so gelten sie als verspätet und können nicht mehr berücksichtigt werden. Dabei ist unerheblich, ob die Verspätung des Vorbringens auf die Partei oder auf ihren Rechtsvertreter zurückgeht: Nach den Regeln der direkten Stellvertretung sind die Handlungen und Versäumnisse des Stellvertreters der vertretenen Partei zuzurechnen. Letztere kann daher aus allfälligen Versäumnissen ihres Anwalts nichts für sich ableiten.

Art. 317 cpv. 1 CPC; Tardività delle prove prodotte in appello; errori dell'avvocato imputabili alla parte

In procedura d'appello i fatti e i mezzi di prova nuovi possono essere invocati se sono date le condizioni dell'art. 317 cpv. 1 CPC. In caso contrario, sono considerati tardivi e non se ne può tenere conto. A questo riguardo, poco importa che la tardività della produzione sia da ascrivere alla parte stessa o al suo rappresentante: conformemente ai principi della rappresentazione diretta, gli atti o le omissioni del rappresentante sono imputabili alla parte rappresentata. Quest'ultima non può dunque proporre con successo alcun argomento basato sulle eventuali mancanze del suo avvocato.

2.

2.1 La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et d'une «discrimination dans le traitement des preuves». Elle reproche aux juges cantonaux d'avoir refusé de verser au dossier des messages imprimés résultant de l'application pour téléphones mobiles WhatsApp, alors que des relevés de messages SMS produits par les intimés avaient été admis. Elle aurait été empêchée de produire ces pièces plus tôt à cause de son avocat, qui n'aurait pas saisi l'importance de ces preuves par méconnaissance des nouvelles technologies. Le tribunal prud'homal l'aurait par ailleurs fait taire alors qu'elle tentait d'exposer le contenu de ces messages.

2.2 En appel, l'art. 317 al. 1 CPC n'autorise la prise en compte de faits et moyens de preuve nouveaux que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils 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 (let. b).

La Cour de justice a écarté les messages imprimés WhatsApp non pas en raison de la nature de ces moyens de preuve, mais au motif qu'ils avaient été produits tardivement et ne satisfaisaient pas aux conditions de l'art. 317 CPC.

La recourante invoque vainement un prétendu manquement de son avocat, à qui elle aurait remis les messages imprimés. En effet, conformément aux principes de la représentation directe, elle doit se laisser imputer les actes ou omissions de l'avocat qu'elle a mandaté (*cf.* mutatis mutandis arrêts 2F_5/2015 du 18 mars 2015 consid. 3.2.1; 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.5), et partant un éventuel manque de diligence de celui-ci (DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, 3e éd. 2017, n° 32 *ad* art. 229 CPC; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm et alii (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3e éd. 2016, n° 8 *ad* art. 229 CPC; ERIC PAHUD, in: Brunner et alii (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO): Kommentar, 3e éd. 2016, n° 14 *ad* art. 229 CPC). Au passage, on relèvera que dans un cas de figure tel que celui allégué par la recourante, la partie représentée n'est pas dépourvue de moyens puisqu'elle conserve la capacité de postuler (*cf.* par ex. FRANÇOIS BOHNET, in: Commentaire CPC, 2011, n° 30 *ad* art. 68 CPC et les références citées) et peut produire elle-même les pièces qui lui paraissent pertinentes, sans parler de la possibilité de révoquer le mandat de son avocat.

2.3 Dans la foulée, la recourante dénonce une violation de son droit d'être entendue, prétendant que le Tribunal des prud'hommes l'aurait fait taire alors qu'elle tentait d'expliquer en audience le contenu des messages WhatsApp censés établir son horaire de travail.

La recourante ne prétend pas que les juges de première instance auraient refusé des titres qu'elle (ou son avocat) aurait présentés. Quant au fait qu'elle aurait vainement tenté de mentionner ce moyen de preuve en audience, il n'est pas crédible. La recourante a en effet soutenu une autre version devant l'autorité précédente, affirmant qu'elle n'avait pas pleinement pu s'exprimer devant le Tribunal des prud'hommes car elle était intimidée, ignorait ce qui figurait dans la demande et avait suivi les consignes de son avocat. Les procès-verbaux d'audience attestent pour le surplus que la recourante s'est exprimée et qu'une interprète était présente.

2.4 La recourante objecte encore que la Cour de justice n'a pas traité sa requête visant à ce que les intimés produisent les films des caméras qui seraient disposées dans leur domicile, pour la période de juillet 2014 à mars 2015.

La Cour de justice a mentionné cette réquisition en présentant les conclusions de l'appel. Force est d'admettre qu'elle l'a implicitement rejetée pour le même motif qu'elle n'admettait pas les relevés de messagerie WhatsApp et les photos prises lors de son emploi, à savoir que cette réquisition aurait pu et dû être formulée en première instance. On ne discerne aucune violation du droit fédéral.

2.5 La recourante conclut à l'annulation des accusations de maltraitance. Elle ne motive nullement cette requête, alors que l'arrêt attaqué ne lui fait aucun grief en ce sens, pas plus que le jugement de première instance.

NOTE

Marie-Laure Percassi, doctorante à l'Université de Neuchâtel

L'arrêt qui précède est intéressant à deux égards.

D'une part, il rappelle que les principes de la représentation directe – ce par quoi il faut entendre la représentation au sens des art. 32 ss CO – sont applicables à la représentation conventionnelle en procédure. Il s'agit d'une application par analogie, qui vise à compléter la réglementation prévue par les lois de procédure lorsqu'elle s'avère lacunaire (BSK OR I-WATTER, art. 32 N 7; BK Art. 32–40 OR-ZÄCH/KÜNZLER, Vorb. zu art. 32–40 N 84). Parmi les principes sur la représentation du Code des obligations ayant été transposées en procédure civile par le Tribunal Fédéral, l'imputation des actes du représentant au représenté est certainement le cas le plus connu, mais pas le seul. Ainsi, les règles suivantes ont par exemple également été appliquées par analogie: la ratification *a posteriori*, par le représenté, des

actes accomplis par le représentant (art. 38 al. 1 CO; arrêt du TF 5D_142/2017 du 24 avril 2018, consid. 3.1), la validité d'une procuration apparente («Anscheinsvollmacht»; arrêt du TF 5A_500/2010 du 12 octobre 2010, consid. 6.2.2 et les réf.) ou encore le principe selon lequel le représenté ne peut opposer la révocation des pouvoirs du représentant aux tiers de bonne foi que si elle a été portée à leur connaissance (art. 34 al. 3 CO; arrêt du TF 5A_26/2011 du 30 mai 2011 consid. 2 et les réf.).

D'autre part, le Tribunal fédéral relève dans un *obiter dictum* que la partie qui fait le choix d'être représentée conserve sa capacité de postuler. Il clarifie ainsi un point sur lequel la doctrine n'est pas unanime, les opinions divergeant quant à savoir si la partie garde la capacité de postuler en cas de représentation (de cet avis: Dike ZPO-HRUBESCH-MILLAUER, art. 68 N 4; BSK ZPO-TENCHIO, art. 68 N 7; *contra*: Schulthess ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, art. 68 N 3). Le Tribunal fédéral avait certes déjà considéré par le passé qu'une partie représentée avait elle aussi la faculté d'agir (voir par exemple ATF 102 Ia 23, consid. 2 en procédure pénale et arrêt du TF 2C_550/2007 du 25 février 2008, consid. 5.2 en procédure administrative). Il ne s'était toutefois encore jamais exprimé aussi clairement, en procédure civile, sur le sort de la capacité de postuler de la partie en cas de représentation conventionnelle.

[2148] Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause 1. A, 2. B. contre C. (recours en matière civile) 5A_221/2018 du 4 juin 2018

Art. 9 et 29 al. 1, 29a Cst.; art. 308 al. 2, 319 lit. a CPC; Interdiction du formalisme excessif; conversion d'un recours déposé volontairement comme tel en appel

Un mandataire professionnellement qualifié ne peut ignorer que la voie du recours n'est pas ouverte lorsque la valeur litigieuse de 10 000 fr. est atteinte, si bien qu'il n'apparaît nullement insoutenable de retenir une négligence grossière à charge de l'avocat des recourants justifiant de refuser la conversion de l'acte litigieux. Partant, la décision d'irrecevabilité attaquée ne peut être taxée d'arbitraire ou d'excessivement formaliste. Elle ne saurait dès lors être constitutive d'une violation de la garantie de l'accès au juge.

Art. 9 und 29 Abs. 1, 29a BV; Art. 308 Abs. 2, 319 lit. a ZPO; Verbot des überspitzten Formalismus; Umwandlung eines bewusst als Beschwerde eingereichten Rechtsmittels als Berufung

Einer zur berufsmässigen Rechtsvertretung qualifizierten Person muss bewusst sein, dass die Beschwerde nicht zur Verfügung steht, wenn der Streitwert 10 000 Fr. übersteigt. Wird dies übersehen, so erscheint es keineswegs unhaltbar, dem Anwalt der Beschwerdeführerinnen grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen und deshalb die Umwandlung der Beschwerde zu verweigern. Entsprechend kann der Nichteintretensentscheid nicht als willkürlich bezeichnet werden und verstösst auch nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus. Die Garantie des Zugangs zum Gericht ist somit nicht verletzt.