

Art. 334 al. 1 et 3, art. 308 ss, art. 52 - DEMANDE D'INTERPRETATION D'UNE CONVENTION DE DIVORCE HOMOLOGUEE (Art. 334 CPC) – INTERPRETATION REFUSEE, EN APPLICATION DE L'ART. 18 CO (INTERPRETATION DU CONTRAT) – INDICATION DE LA VOIE DE DROIT (APPEL) – INTRODUCTION D'UN APPEL - CONDITIONS D'UNE CONVERSION DE L'APPEL (ESTIME IRRECEVABLE) EN RECOURS - DIFFICULTE A DETERMINER LA VOIE DE DROIT RECEVABLE

TF [5A 46/2020](#) du 17.11.2020 c. 4

(c. 4.1.2) On admet la *conversion* si les *conditions* de recevabilité de la voie de droit correcte sont réunies, si l'acte peut être converti dans son entier, si la conversion ne porte pas atteinte aux droits de la partie adverse et si l'erreur ne résulte pas d'un choix délibéré de la partie représentée par un avocat de ne pas suivre la voie de droit mentionnée au pied de la décision de première instance ou d'une erreur grossière. (c. 4.2.1) *Le choix* entre la *voie de droit* ordinaire de l'appel et la voie de droit extraordinaire du recours, exclusives l'une de l'autre, *dépend uniquement de la nature du jugement attaqué, voire de la valeur litigieuse* (art. 308, 309 et 319), et non de la volonté des parties, ni du type de procédure, ni même des griefs invoqués. *L'appel est prioritairement la voie à utiliser*, le recours n'entrant en considération que dans la mesure où la décision querellée n'entre pas dans le champ de recevabilité prévu par les art. 308 et 309. (c. 4.3) En l'espèce, la *voie de droit indiquée* dans la décision du premier juge, soit l'appel, était *correcte par rapport à la norme* qu'il a *considérée applicable*, soit l'art. 18 CO [et non l'art. 334 CPC], *mais le raisonnement juridique qui l'a conduit à appliquer cette norme* était *erroné*. Pour déterminer la voie de droit, l'avocat, outre cette première analyse, devait se demander s'il devait alors interjeter un appel pour dénoncer l'application erronée de l'art. 18 CO ou, au contraire, un recours pour dénoncer la non-application de l'art. 334 al. 1 CPC. A supposer que la voie de droit indiquée [l'appel] était erronée, il ne suffisait pas à l'avocat du recourant de simplement lire la teneur de l'art. 334 al. 1 [recte : al. 3] CPC pour s'en rendre compte, de sorte qu'aucune violation du principe de la bonne foi ne peut lui être opposée; si la voie de droit était en soi correcte mais qu'il fallait néanmoins interjeter un recours pour dénoncer la non-application de l'art. 334 al. 3 [recte : al. 1] CPC, un refus de *convertir son acte d'appel en recours* procèderait d'un formalisme excessif, dès lors que le recourant invoque principalement des griefs de droit et conteste l'établissement des faits sous l'angle de l'arbitraire. Enfin et surtout, il a été conforté dans la voie de droit indiquée par le premier juge en raison du fondement juridique de la décision. Dans ces conditions, on ne saurait admettre que le choix du moyen de droit ne présentait aucune difficulté et était facilement reconnaissable par un mandataire professionnel.

2021-N6 Choix erroné de la voie de droit et conversion du recours – Négligence grossière de l'avocat, ou choix difficile ?

Note F. Bastons Bulletti

1 Des années après l'homologation d'une convention sur les effets du divorce, l'ex-mari, assisté d'un avocat, requiert une interprétation de la décision d'homologation. Le premier juge rejette cette requête : il considère d'abord qu'il s'agit d'interpréter une convention, selon l'art. 18 CO, et non une décision, selon l'art. 334 CPC ; il estime ensuite qu'au regard de l'art. 18 CO, l'interprétation requise ne peut être donnée. L'indication des voies de droit mentionne que l'appel est ouvert. Dans le délai légal, le demandeur interjette appel ; environ un mois plus tard, il expose cependant qu'il devait introduire un recours et non un appel. Le tribunal cantonal déclare l'appel irrecevable selon l'art. 334 al. 3 CPC et refuse sa conversion en un recours; il estime que l'avocat pouvait déceler la voie de droit correcte en l'espèce – soit le recours *stricto sensu* – par une simple lecture du texte légal (art. 334 al. 3 CPC), de sorte qu'il ne peut invoquer la bonne foi, malgré l'indication erronée des voies de droit (v. c. 3.1 de l'arrêt). Dans une composition de cinq juges, le TF admet le recours en matière civile de l'ex-mari. Sans déterminer précisément – faute de grief à cet égard – la voie de droit effectivement ouverte en l'espèce, il retient qu'en tout cas, les conditions d'une conversion étaient bien réunies.

2 L'arrêt énonce d'abord (c. 4.1) les **principes et conditions** applicables à la **conversion d'un acte de recours cantonal erroné**. En tout cas lorsque le **plaideur est assisté d'un avocat**, il ne suffit pas que l'acte introduit réunisse les conditions de recevabilité de la voie de droit effectivement ouverte. Si la voie de droit était *correctement* indiquée dans la décision attaquée, et que l'avocat n'a pas suivi cette indication, la conversion n'est admise que si l'erreur est due à une inadvertance (erreur de plume); en revanche, un choix délibéré erroné est considéré comme procédant d'une négligence grossière et est sanctionné par l'irrecevabilité (cf. TF 5A_221/2018 du 4.6.2018 c. 3.3.2, note sous art. 132 al. 1, B.b.b., dans lequel cette solution a été jugée exempte d'arbitraire). En outre, même lorsque l'avocat a suivi une indication *inexacte* des voies de droit donnée par le tribunal, la conversion suppose encore que l'on ne puisse pas lui reprocher une négligence grossière, c.à.d. qu'il n'ait pas omis de contrôler sommairement l'indication donnée par le juge, en consultant les dispositions de procédure topiques (cf. TF 5A_84/2018 du 8.11.2018 c. 5.2.2, qui renvoie, pour la conversion, aux conditions auxquelles l'avocat peut se fier à une indication inexacte des voies de droit, v. note *ibid.* et in newsletter du 9.1.2019, ch. 3 ; TF 4D_77/2012 du 20.11.2012 c. 3 et 5.2, note *ibid.* ; concernant l'indication erronée des voies de droit v. notes sous art. 52, C.c., en part. ATF 138 I 49 et ATF 141 III 270) ; il n'y a en revanche pas de négligence grossière, comme l'admet le TF *in casu*, lorsque le choix du moyen de droit recevable présente des difficultés et n'est pas facilement reconnaissable. Ces **exigences** posées à la conversion d'un recours cantonal sont **plus strictes** que celles que le TF applique généralement pour les recours introduits selon la LTF (cf. ATF 134 III 379 c. 2.1, note sous art. 132 al. 1, B.b.b. : il suffit en général que les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté soient réunies et qu'il soit possible de convertir le recours dans son ensemble ; v. ég. TF 5A_221/2018 précité c. 3.3.1), ce qui nous semble regrettable. Nous avons précédemment exposé des réserves à cet égard, estimant que ces exigences peuvent générer des incertitudes et des complications, sans correspondre à un réel intérêt (cf. newsletter du 9.1.2019 précitée, ch. 3a, ad TF 5A_84/2018 du 8.11.2018 c. 5.2.2, note sous art. 132 al. 1, B.b.b.; v. ég. Staehelin/Staehelin/Grolimund, 3^e éd. 2019, § 22 N 23 i.f.). Nous n'y reviendrons pas.

3 Après avoir exposé ces principes rigoureux, le TF a toutefois relevé – à raison – qu'en

l'espèce, l'avocat pouvait hésiter sur la **voie de droit effectivement recevable**, de sorte que l'on ne pouvait lui reprocher de négligence grossière et refuser la conversion. Au contraire de ce qu'a retenu le tribunal cantonal, la voie de droit était en l'espèce tout sauf évidente, même pour un avocat, et ne résultait en tout cas pas d'une simple lecture du texte légal.

4 Selon l'**art. 334 al. 3 CPC** une «décision d'interprétation ou de rectification » d'une décision est exclusivement sujette au recours *stricto sensu*, sans égard à la valeur litigieuse. La **portée** de cette disposition n'est cependant pas évidente. D'une part, selon la jurisprudence du TF (ATF 143 III 520 c. 6.3, note sous art. 334, B.2.b.), seules les décisions *d'irrecevabilité ou de rejet* de la demande d'interprétation ou de rectification sont visées. En effet, si la demande est admise, le tribunal procède directement (*uno actu*) à l'interprétation ou à la rectification de la décision au fond ; la voie de droit recevable est alors celle prévue pour la décision interprétée, même si le principe même de l'interprétation est critiqué (ATF 143 précité c. 6.4). D'autre part, il ressort de la systématique de la loi que l'art. 334 al. 3 CPC ne s'applique que s'il s'agit de contester une décision d'interprétation ou de rectification *au sens de l'art. 334 al. 1 CPC*.

5 En l'espèce, le premier juge avait certes statué sur la requête d'interprétation d'une convention homologuée. Néanmoins, sa décision reposait (au demeurant à tort, cf. ATF 143 III 520 c. 6.2 note sous art. 334, A.) sur un autre fondement juridique (soit l'art. 18 CO) que la demande d'interprétation. Or, l'art. 334 al. 3 CPC n'est pas applicable si la décision attaquée a pour objet l'interprétation d'un contrat, fondée sur l'*art. 18 CO* (v. *supra* N 4). Une telle décision est au contraire sujette à l'appel ou au recours, selon la valeur litigieuse (art. 308 al. 2 CPC). **Au vu du fondement retenu dans la décision elle-même** et de la valeur litigieuse, l'appel, et non le recours selon l'art. 334 al. 3 CPC, était recevable. Cependant, lorsqu'il s'agit de se plaindre de l'application – ou de la non application – erronée de l'art. 334 CPC, la loi (art. 334 al. 3 CPC) prévoit le recours *stricto sensu*, à l'exclusion de l'appel.

6 Faute de grief quant à la voie de droit recevable, le TF n'a **pas tranché** cette question (cf. c. 4.3. de l'arrêt). En effet, tant le recourant que le TC considéraient *in fine* que le recours au sens strict était la voie de droit applicable en l'espèce, semblant ainsi admettre, au moins implicitement, que le fondement juridique invoqué par le recourant (soit l'art. 334 al. 1 CPC), et non celui retenu par le premier juge, était décisif pour déterminer la voie de droit. Le TF relève néanmoins que la voie de droit indiquée dans la décision en cause (l'appel) était « correcte par rapport à la norme [que le juge] a considérée applicable », sans exclure cependant que pour faire valoir le grief de non application de l'art. 334 al. 1 CPC, seul le recours *stricto sensu* soit recevable.

7 Toutefois, les **griefs invoqués** par le recourant ne sont **pas décisifs pour déterminer la voie de droit** recevable, comme le TF le rappelle d'ailleurs (c. 4.2.1 de l'arrêt). Au reste, la Cour d'appel civile pouvait examiner le grief de violation de l'art. 334 CPC, comme de l'art. 18 CO, avec le même pouvoir d'examen que le juge du recours *stricto sensu*, dès lors que la cognition du juge en droit est identique - pleine et entière - dans les deux voies de droit (cf. art. 320 lit. a et 310 lit. a CPC). On ne peut dès lors pas exclure que le grief de violation de l'art. 334 al. 1 CPC puisse être invoqué, cas échéant, dans le cadre d'un *appel*. En outre, la voie de droit doit être déterminée en fonction de la *décision* attaquée (c. 4.2.1 précité), de sorte qu'*in casu*, elle devait selon nous être définie selon le fondement juridique de cette décision, plutôt que selon

la disposition invoquée par le demandeur. Dès lors qu'en l'espèce, la décision porte – fut-ce à tort - sur l'interprétation d'un contrat selon l'art. 18 CO, et que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à CHF 10'000.-, si le TF avait dû déterminer la voie de droit ouverte en l'espèce, il aurait ainsi dû, à notre avis, désigner l'appel plutôt que le recours *stricto sensu*, ce qui aurait privé d'objet la question de la conversion de l'appel en recours.

8 Quoi qu'il en soit, comme le TF le souligne à juste titre, même à supposer que la voie de droit correcte en l'espèce était le recours *stricto sensu* et non l'appel, de sorte que la question de la conversion se pose, les conditions de cette conversion (*supra* N 2 et c. 4.1.2 de l'arrêt) sont bien réalisées : d'une part, les conditions de recevabilité d'un recours *stricto sensu* sont réunies, notamment eu égard aux griefs soulevés par le recourant (violation du droit et constat arbitraire des faits, cf. art. 320 CPC); d'autre part, l'erreur – supposée - de l'avocat, qui a suivi la voie de droit indiquée par le premier juge, ne procédait certes pas de sa négligence, dès lors que la voie de droit en l'espèce était particulièrement incertaine. Néanmoins, **l'avocat qui doute de la voie de droit indiquée par le tribunal** et qui veut éviter le reproche de n'avoir pas suffisamment contrôlé cette indication est bien avisé, d'une part, d'exposer soigneusement les motifs pour lesquels il estime recevable la voie de droit qu'il choisit. D'autre part, il a intérêt à requérir du juge d'appel ou de recours qu'au besoin, son acte soit converti dans la voie de droit que celui-ci estimera recevable, et à s'assurer que cet acte réponde aussi aux conditions de recevabilité de l'autre voie de droit ; au besoin, il lui faudra par précaution introduire aussi cette autre voie de droit, par un second mémoire.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2021-N6, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit