

## **BGE 149 III 23**

Bundesgericht (BGE), 2022-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_149\\_III\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_III_23)

FR: ATF 149 III 23

IT: DTF 149 III 23

### **Regeste**

Regeste Art. 83 Abs. 2 SchKG; Art. 90 und 198 ZPO; Aberkennungsklage; objektive Klagenhäufung; Schlichtungsverfahren. Prüfung der Zulässigkeit, eine Aberkennungsklage, die dem Erfordernis eines vorgängigen Schlichtungsverfahrens nicht unterworfen ist, und eine Klage, die von diesem Erfordernis nicht ausgenommen ist, zu häufen (E. 4).

Regeste Art. 83 al. 2 LP; art. 90 et 198 CPC; action en libération de dette; cumul objectif d'actions; procédure de conciliation. Examen de la possibilité de cumuler à une action en libération de dette, dispensée de l'obligation de la conciliation préalable, une action qui n'est pas exemptée de ladite obligation (consid. 4).

Regesto Art. 83 cpv. 2 LEF; art. 90 e 198 CPC; azione di disconoscimento del debito; cumulo oggettivo di azioni; procedura di conciliazione. Esame della possibilità di cumulare un'azione di disconoscimento del debito, dispensata dall'obbligo di una conciliazione preliminare, con un'azione che non è esonerata da tale obbligo (consid. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Est litigieuse la question de savoir si le débiteur qui ouvre action en libération de dette selon l' art. 83 al. 2 LP , à la suite d'une décision de mainlevée provisoire prononcée dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier pour la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire, mais dont la garantie est limitée par convention de sûreté (ou de fiducie) au montant de la créance de base, c'est-à-dire au montant du prêt non remboursé (remise de la cédule hypothécaire en garantie fiduciaire, désormais présumée par l' art. 842 al. 2 CC ; cf. arrêt 4A\_559/2019 du 12 mai 2020 consid. 2), action qui est dispensée de la tentative préalable de conciliation ( art. 198 let . e ch. 1 CPC), peut y joindre une action additionnelle en restitution de la cédule hypothécaire, au sens d'un cumul objectif d'actions de l' art. 90 CPC , quand bien même cette dernière ne serait pas dispensée de l'obligation de la conciliation préalable. Il s'impose de rappeler d'abord brièvement la jurisprudence relative à l'action en libération de dette, avant d'examiner la question procédurale posée.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 83 al. 2 LP , l'action en libération de dette est une action en constatation de droit négative, qui ressortit au droit matériel. Elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette prévue à l' art. 79 LP ; seul le rôle des parties est renversé, mais non les fardeaux de la preuve et de l'allégation de l'existence de la créance ( ATF 134 III 656 consid. 5.3.1; ATF 131 III 268 consid. 3.1; ATF 130 III 285 consid. 5.3.1; ATF 127 III 232 consid. 3a; ATF 124 III 207 consid. 3a). Le débiteur est le demandeur à cette action et le créancier en est le défendeur. Lorsque le débiteur dépose, en même temps que son action en libération de dette, d'autres conclusions, il y a cumul objectif d'actions au sens de l' art. 90 CPC , et non

une reconvention (qui n'exigerait pas de conciliation préalable en vertu de l' art. 198 let . g CPC), malgré le renversement des rôles. En effet, la reconvention étant une notion de procédure, et non de droit de fond, elle ne vise que l'action formée dans la même instance par le défendeur, de sorte que les deux actions s'opposent l'une à l'autre; il s'ensuit que, dans l'action en libération de dette, seul le créancier défendeur à cette action peut prendre des conclusions reconventionnelles. Si le débiteur BGE 149 III 23 S. 26 demandeur joint à ses conclusions libératoires d'autres conclusions, il forme une action cumulée (ou additionnelle) au sens de l' art. 90 CPC ( ATF 124 III 207 consid. 3a; 58 I 165 consid. 3; arrêt 4A\_176/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.3). Selon la jurisprudence et la doctrine, dès lors que l'action cumulée est intentée devant le juge de l'action en libération de dette, au for de la poursuite, elle n'est en principe admissible que si elle est connexe à l'action principale et, par conséquent, entre dans la compétence locale du juge saisi ( art. 15 al. 2 CPC ), qu'elle ressortit également à sa compétence matérielle et est soumise à la même procédure; sont réservées une prétention invoquée en compensation ou une prétention constituant un simple accessoire de l'action en libération de dette elle-même. Ces conditions ont pour but d'éviter que l'action en libération de dette ne soit rendue plus difficile ou ne soit retardée ( ATF 124 III 207 consid. 3b/bb; 58 I 165 consid. 2; DANIEL STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 52 ad art. 83 LP ).

#### **E. 4.2**

Pour le même motif, l'action cumulée à une action en libération de dette n'est admissible que si elle n'est pas elle-même soumise à la tentative de conciliation préalable ( art. 198 et 199 CPC ; STAEHELIN, *ibid.*; STÉPHANE ABBET, in *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n° 54 ad art. 83 LP ). Si tel n'est pas le cas, elle est irrecevable et la procédure se poursuit sur la seule action en libération de dette. La recevabilité doit être examinée séparément pour chacune des actions. C'est ce que le Tribunal fédéral a admis comme étant la règle en cas de cumul d'actions (arrêt 4A\_368/2020 du 9 février 2021 consid. 2, pour l'action en inscription définitive de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et l'action en paiement du prix de l'ouvrage) et qu'il a également admis pour les actions cumulées à une action en libération de dette (arrêts 4A\_213/2019 du 4 novembre 2019 consid. 3; 4A\_176/2019 du 2 septembre 2019 consid. 4.3; 4A\_262/2018 du 31 août 2018; 4A\_413/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1). Telle est également la position d'une partie importante de la doctrine (CHRISTOPH LEUENBERGER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 3 e éd. 2016, n° 4b ad art. 220 CPC p. 1586; ERIC PAHUD, in *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar*, vol. II, 2 e éd. 2016, n° 14 ad art. 220 CPC ; CLAUDE SCHRANK, *Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2015, p. 54 n. 94 et p. 59 n. 101; DANIEL BGE 149 III 23 S. 27 STAEHELIN, in *Zivilprozessrecht*, Adrian Staehelin et al. [éd.], 3 e éd. 2019, p. 364 n. 5; FRANCESCO TREZZINI, in *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC]*, vol. II, 2 e éd. 2017, n° 13 ad art. 198 CPC ; DOLGE/INFANGER, *Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung*, 2012, p. 95; FRANÇOIS BOHNET, *Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren im schweizerischen Zivilprozessrecht*, RSPC 4/2010 p. 423 n. 11; ABBET, *ibid.*; KATIA ELKAIM-LÉVY, *Premières expériences avec le nouveau code de procédure civile, le point de vue du magistrat*, in *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, 2012, p. 38; RICHARD PÜNTENER, *Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis*, 2016, p. 28 n. 94). Les auteurs qui soutiennent que les deux actions devraient alors être exemptées de la

conciliation préalable (FLORIAN MOHS, in ZPO, Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Myriam A. Gehri et al. [éd.], 2 e éd. 2015, n° 1c ad art. 90 CPC ; cf. ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 37) ou, au contraire, qu'elles devaient toutes deux être soumises à la conciliation préalable sous peine d'irrecevabilité (FRANÇOIS BOHNET, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n° 20 ad art. 198 CPC ; BOHNET/CONOD, Bail et procédure civile suisse: premiers développements, in 17 e séminaire sur le droit du bail, 2012, p. 238 n. 68; TAPPY/NOVIER, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse [ art. 197-218 CPC ], in II Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 91; DENIS TAPPY, Cumul objectif et concours d'actions selon le nouveau CPC, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, 2012, p. 198 s.; AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, in CPC, Code de procédure civile, 2021, n° 18 ad art. 197/198 CPC; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4 e éd. 2019, p. 954 s.) ne peuvent être suivis. D'une part, l'action cumulée à une action en libération de dette ne constitue pas une action reconventionnelle exemptée de la procédure de conciliation préalable. D'autre part, imposer une tentative de conciliation à l'action en libération de dette serait contraire à l' art. 198 let . e ch. 1 CPC qui l'en exempte. Il y a lieu de faire toutefois une exception pour l'action cumulée en restitution de la cédula hypothécaire lorsqu'elle est un simple accessoire de l'inexistence de la créance objet de l'action en libération de dette. Tel ne serait en revanche pas le cas lorsque la cédula hypothécaire garantit encore d'autres prétentions que celles en litige, comme c'est souvent le cas en vertu des conditions générales des banques et des conventions de fiducie passées avec leurs clients. BGE 149 III 23 S. 28

#### **E. 4.3**

En l'espèce, dans la mesure où elle a jugé que les deux actions étaient irrecevables, la cour cantonale a méconnu le droit. Le recours doit donc être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Sur l'action en libération de dette, il lui appartiendra d'examiner les motifs soulevés par l'appelant. Ce n'est que si l'action en libération de dette devait être admise que se posera la question de l'action cumulée en restitution de la cédula hypothécaire.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.