

# **BGer 4A\_370/2013 vom 6. Januar 2014**

Bundesgericht, 2014-01-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_370\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_370_2013)

FR: TF 4A\_370/2013 du 6 janvier 2014

IT: TF 4A\_370/2013 del 6 gennaio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué statue de façon finale sur l'action reconventionnelle du défendeur contre la demanderesse. Il s'agit d'une décision partielle susceptible de recours ( art. 91 let. a LTF ; cf. ATF 132 III 785 consid. 2

i.f. ), et non pas d'une décision incidente comme le plaide la demanderesse. La valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. requise par l' art. 74 al. 1 let. b LTF est manifestement atteinte, ce qu'admettent au demeurant les deux parties.

### **E. 2**

L'allégation de faits nouveaux à l'appui des conclusions modifiées n'est possible que dans les limites de l'article 130 al. 2 et 3.

(...)

Art. 133 2. Reconvention

1 Le défendeur peut former une demande reconventionnelle devant le juge saisi de la demande principale si celui-ci est compétent à raison de la matière pour connaître de la reconvention et si les deux demandes sont soumises à la même procédure.

(...)

Art. 160 D. Notification de la demande

1 Le président fait notifier la demande au défendeur en lui fixant un délai pour produire sa réponse.

(...)

Art. 161 2. Réponse

A. Contenu

1 La réponse contient:

(...)

c) le cas échéant, la demande reconventionnelle du défendeur.

La demande reconventionnelle est une action introduite par le défendeur contre le demandeur dans le procès pendant ( HOHL, op. cit., n° 362; ATF 124 III 207 consid. 3a p. 208).

### **E. 2.1**

Le principe de simultanéité des moyens d'attaque et de défense impose aux parties de présenter leurs moyens en une seule fois et à un stade donné de la procédure; il est assorti

d'atténuations. Avant l'entrée en vigueur du CPC, cette question relevait des droits cantonaux ( FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, nos 806-808 et 813).

La réglementation découlant de l'ancien CPC fribourgeois est la suivante:

Art. 130 II. Production des moyens d'attaque et de défense

1 Les parties articulent en une fois, sous peine de déchéance, tous leurs moyens d'attaque ou de défense; (...).

### **E. 2.2.1**

L'analyse du Tribunal cantonal est en substance la suivante: conformément à la jurisprudence, la reconvention devait être introduite dans la réponse au plus tard, en vertu du principe de simultanéité des moyens d'attaque et de défense (RFJ 1997 p. 271; cf. aussi HOHL, op. cit., n° 379). Le demandeur était autorisé à préciser ou compléter sa demande initiale dans les limites des art. 130 al. 2 et 131 al. 1 aCPC/FR. Toutefois, la reconvention sortait de ce cadre, dès lors qu'elle constituait une nouvelle action, et non pas seulement une nouvelle conclusion formulée dans le cadre d'une action déjà pendante. Exercée après le délai de réponse, l'action reconventionnelle était tardive.

### **E. 2.2.2**

L'on ne discerne pas d'arbitraire dans ce raisonnement. L'art. 161 aCPC/FR (comme l'actuel art. 224 al. 1 CPC ) prévoit que la demande reconventionnelle est introduite dans la réponse. S'il n'agit pas à ce stade, le défendeur ne peut pas ensuite se prévaloir de l'art. 131 al. 1 aCPC/FR, qui suppose la préexistence de conclusions, que le défendeur n'a précisément pas prises (cf. RFJ 1997 p. 271; pour le nouveau CPC: LAURENT KILLIAS, in Berner Kommentar, 2012, n° 46 ad art. 224 CPC ). Aucune disposition du code fribourgeois ne réserve la possibilité d'exercer l'action reconventionnelle ultérieurement, contrairement à ce que prévoyait par exemple le droit zurichois (§ 117 aZPO/ZH). Les commentateurs du nouveau CPC sont aussi d'avis qu'à défaut de disposition expresse, le défendeur ne peut pas intenter l'action reconventionnelle après le délai de réponse ( DANIEL WILLISEGGER, in Basler Kommentar, 2

e éd. 2013, n° 33 ad art. 224 CPC ), même lorsque les conditions pour modifier une demande sont réalisées ( STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2

e éd. 2013, § 21 n. 4; ROGER DÜRR, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BAKER & MC KENZIE éd., 2010, n° 12 ad art. 224 CPC ), respectivement lorsque le demandeur principal modifie son action ( ERIC PAHUD, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER éd., 2011, n° 12 ad art. 224 CPC ).

### **E. 2.2.3**

Le défendeur ne critique pas à proprement parler le fait que la reconvention doit être exercée dans le délai de réponse. Il tient pour arbitraire l'analyse selon laquelle il a agi hors du cadre de la réponse. Il observe que d'après la terminologie employée par le tribunal et la demanderesse, il était question de "compléter" la demande; cela signifiait donc que la demande n'était pas définitivement formulée et que l'écriture du 15 octobre 2010 faisait encore partie de la demande. La phase "réponse" ne pouvait se clore avant celle de la demande complète. Le tribunal aurait "élargi" le premier échange d'écritures en ordonnant

un complément de demande.

Le défendeur joue avec les mots. La demande déposée le 22 décembre 2003 lui a été notifiée et un délai de réponse lui a été imparti (dossier cantonal, p. 37 et p. 39). Le 14 juin 2004, il a conclu au rejet de la demande et pris une conclusion subsidiaire. Il n'y avait pas trace d'une conclusion reconventionnelle, et le défendeur ne le prétend pas.

La procédure civile a ensuite connu une interruption de fait pendant quelques années, en raison du procès pendant aux Etats-Unis (cf. jgt de première instance, p. 8). A l'issue de celui-ci, la demanderesse a annoncé sa volonté de "compléter" sa demande. Le Président du tribunal l'a invitée à agir dans un certain délai. Selon l'autorité précédente, la demanderesse a ainsi fait usage de la possibilité de modifier sa demande initiale (art. 131 al. 1 aCPC/FR). L'on ne discerne pas d'arbitraire dans cette analyse. Une fois l'écriture déposée, le juge a accordé un délai au défendeur pour "répondre". Il ne s'agit manifestement pas du délai de réponse de l'art. 160 al. 1 aCPC/FR, qui avait déjà expiré quelques années avant. L'on ne se trouve pas dans un cas où le juge aurait suspendu la procédure juste après le dépôt de la demande, avant d'avoir invité le défendeur à répondre. En bref, il n'était pas insoutenable de conclure que le défendeur avait agi à titre reconventionnel après l'expiration du délai de réponse.

Au passage, le défendeur relève que les conclusions nouvelles de la partie adverse ne sont pas connexes à sa demande initiale; il ne dénonce toutefois pas une application arbitraire de l'art. 131 al. 1 aCPC/FR, ce qui clôt toute discussion.

### **E. 2.3**

Le défendeur invoque une violation du principe de l'égalité des armes, fondé sur l' art. 29 Cst. , en ce sens qu'il serait indûment privé de la possibilité de modifier sa réponse et de formuler une demande reconventionnelle, alors que la partie adverse a été autorisée à compléter sa demande.

Encore une fois, la partie adverse a fait usage de la possibilité légale de modifier sa demande. Quant à l'action reconventionnelle, les juges fribourgeois ont constaté qu'elle n'était aucunement guidée par l'évolution du litige entre 2004 et 2010, trouvant son fondement dans la résiliation du contrat de fiducie intervenue en 1999; qu'en d'autres termes, le défendeur aurait pu agir en 2004 déjà. Celui-ci, dans le présent recours, affirme avoir appris grâce à la

discovery américaine que la demanderesse avait détourné ses fonds, au lieu de les investir conformément aux instructions données. Toutefois, les décisions cantonales ne constatent rien de tel; elles se réfèrent au contraire à un courrier dans lequel le défendeur soutient que la procédure étrangère n'avait aucun lien avec le procès fribourgeois. En définitive, l'on ne saurait reprocher à l'autorité précédente un arbitraire ou une violation de l' art. 29 Cst. , étant entendu qu'après le délai de réponse, le défendeur garde la possibilité d'agir dans une procédure distincte. Pour le surplus, le défendeur a pu se déterminer sur la demande modifiée.

### **E. 2.4**

Le défendeur plaide que les juges fribourgeois auraient à tout le moins dû traiter ses conclusions reconventionnelles comme une nouvelle demande, la soumettre à l'ancienne procédure fribourgeoise et la joindre à l'action principale. Il fait observer que la demande modifiée [déposée le 15 octobre 2010] lui a été notifiée six mois plus tard [soit le 18 avril

2011], après l'entrée en vigueur du nouveau CPC. Vu le retard pris, les juges fribourgeois ne pouvaient le priver de la possibilité de joindre les procédures, sauf à verser dans le formalisme excessif.

La cour cantonale a souligné que le droit fédéral comme l'ancien droit cantonal autorisent la jonction de causes uniquement lorsqu'elles sont régies par la même procédure ( art. 224 al. 1 CPC ; art. 133 al. 1 aCPC/FR); que par ailleurs, l'interdiction du formalisme excessif ne saurait avoir pour effet de déroger aux règles impératives du droit fédéral concernant le droit transitoire et de permettre à celui qui l'invoque de choisir la procédure qui lui convient le mieux. Un tel raisonnement - que le défendeur ne discute pas - ne va nullement à l'encontre du droit fédéral. Peut dès lors rester indécise la question de savoir si le défendeur a ou non reçu en octobre 2010 une copie de la demande modifiée.

### **E. 2.5**

Le défendeur objecte enfin qu'il n'était ni nécessaire, ni compréhensible d'exiger une tentative de conciliation, alors que la partie adverse avait déjà accompli une telle démarche en 2003.

L' art. 198 let . g CPC prévoit une dispense à la tentative de conciliation préalable en cas d'action reconventionnelle; cette exception tient au fait que l'action du défendeur est introduite dans une procédure déjà en cours (cf. JAMES T. PETER, in Berner Kommentar, n° 13 ad art. 198 CPC ; FRANÇOIS BOHNET, in CPC commenté, 2011, n° 28 ad art. 198 CPC ). En l'occurrence, l'action du défendeur ne pourrait être traitée que dans une procédure distincte, pour les motifs déjà exposés; elle ne saurait donc échapper à la phase de conciliation (cf. art. 198 et 199 CPC

a contrario ). Le non-respect de cette exigence entraîne l'irrecevabilité de la demande (cf. art. 221 al. 2 let. b en liaison avec l' art. 59 al. 1 CPC ; Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6941; SIMON ZINGG, in Berner Kommentar, n° 161 ad art. 59 CPC ; BOHNET, op. cit., n° 63 s. ad art. 59 CPC ). Sur ce dernier point non plus, la décision attaquée n'est pas contraire au droit fédéral.

### **E. 3**

En définitive, le défendeur et recourant succombe. En conséquence, il devra supporter les frais et dépens de la présente procédure.

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