

# NE\_GERICHTE CACIV.2023.85 vom 9. Januar 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2023.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2023.85)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2023.85 du 9 janvier 2024

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2023.85 del 9 gennaio 2024

## Volltext

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 26.03.2024 [4A\_98/2024]

A. Par mémoire daté du 22 mai 2017, reçu par la juridiction destinataire le 24 du même mois, la société Y. \_\_\_\_\_, avec siège à Z. \_\_\_\_\_ (Allemagne) a saisi la Cour civile du Tribunal cantonal neuchâtelois (ci-après : CCIV) d'une demande dirigée contre X. \_\_\_\_\_ SA, avec siège à W. \_\_\_\_\_ (NE), et A. \_\_\_\_\_, avec siège à Zurich, en concluant à ce que les sociétés défenderesses soient condamnées solidairement à lui payer «une somme fixée à dires de justice mais d'au moins CHF 387'702.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er février 2016». La demanderesse fondait ses prétentions sur un contrat de distribution exclusive conclu le 28 février 1986 entre elle-même et X. \_\_\_\_\_ SA.

Cette demande a été notifiée aux sociétés défenderesses le 17 juillet 2017.

Le 8 décembre 2017, Y. \_\_\_\_\_ s'est désistée, s'agissant de l'action dirigée contre X. \_\_\_\_\_ SA, en indiquant admettre que la CCIV n'était pas compétente et en précisant que l'action serait réintroduite le même jour devant le Tribunal civil.

B. Le même 8 décembre 2017, Y. \_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal civil d'une demande dirigée contre X. \_\_\_\_\_ SA, en concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer «une somme fixée à dires de justice mais d'au moins CHF 387'702.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er février 2016». Elle précisait avoir précédemment déposé, puis retiré une demande similaire devant la CCIV.

Par jugement sur moyen préjudiciel du 26 septembre 2018, le Tribunal civil a déclaré la demande du 8 décembre 2017 irrecevable. À l'appui, il a retenu que Y. \_\_\_\_\_ ne pouvait pas se prévaloir de la sauvegarde de la litispendance prévue par l'article 63 CPC, faute d'avoir déposé l'acte original précédemment déposé devant la CCIV, comme exigé par la jurisprudence (cons. 6) ; que le retrait de la demande déposée devant la CCIV, qui n'était matériellement pas compétente pour connaître cette affaire, devait être qualifié de désistement d'instance permettant à Y. \_\_\_\_\_ de réintroduire l'action (cons. 7) ; que la demande du 8 décembre 2017 était toutefois irrecevable, au motif qu'elle avait été déposée après l'expiration de l'autorisation de procéder du 23 février 2017 (cons. 8).

C.a) Après avoir obtenu une autorisation de procéder du 8 mars 2022, Y. \_\_\_\_\_ a, par mémoire du 30 du même mois, saisi le Tribunal civil d'une nouvelle demande dirigée contre X. \_\_\_\_\_ SA, en concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer «une somme fixée à dires de justice mais d'au moins CHF 387'702.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er février 2016». La demanderesse fondait ses prétentions sur le contrat de distribution exclusive conclu le 28 février 1986 entre elle-même et X. \_\_\_\_\_ SA et précisait que sa démarche consistait en une réintroduction de l'action initialement déposée

devant la CCIV.

b) Le 22 août 2022, X. \_\_\_\_\_ SA a requis la limitation de la procédure à la question de la recevabilité de la demande du 30 mars 2022, en concluant à son irrecevabilité. Elle faisait valoir que le retrait de la demande du 22 mai 2017, en combinaison avec le non-respect des conditions de l'article 63 CPC, avait créé un équivalent de décision valant res iudicata et que, faute pour Y. \_\_\_\_\_ d'avoir réintroduit sa demande conformément à cette disposition, le retrait de celle introduite le 8 décembre 2017 avait acquis force de chose jugée, ce qui avait pour conséquence que la demande du 30 mars 2022, qui portait sur le même litige et les mêmes prétentions, devait être déclarée irrecevable.

c) Le Tribunal civil a accepté de limiter la procédure à la question de la recevabilité de la demande et les parties se sont déterminées à ce sujet, Y. \_\_\_\_\_ soutenant que sa demande du 30 mars 2022 était recevable.

D. Par jugement sur moyen préjudiciel du 24 août 2023, le Tribunal civil a déclaré la demande du 30 mars 2022 recevable, fixé à X. \_\_\_\_\_ SA un délai de 20 jours dès la date d'entrée en force de son jugement pour déposer sa réponse au fond, arrêté les frais judiciaires à 1'500 francs et mis ceux-ci à la charge de X. \_\_\_\_\_ SA et condamné cette dernière à verser à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 2'500 francs. En résumé, la juge civile a considéré que la demande de Y. \_\_\_\_\_ du 22 mai 2017 n'avait pas saisi le tribunal compétent, de sorte que son retrait équivalait à un désistement d'instance n'ayant aucune conséquence sur les droits invoqués et n'emportant pas force de chose jugée. Quant à la demande du 8 décembre 2017, son irrecevabilité n'excluait pas le dépôt d'une nouvelle demande respectant toutes les conditions de recevabilité, ce qui était le cas de celle du 30 mars 2022.

E.a) X. \_\_\_\_\_ SA appelle de ce jugement le 29 septembre 2023, en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, à son annulation, à ce que la demande du 30 mars 2022 soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal civil.

L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal civil d'avoir constaté les faits de manière incomplète en omettant de mentionner la requête de conciliation déposée par Y. \_\_\_\_\_ le 13 janvier 2017 devant la Chambre de conciliation du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, l'autorisation de procéder délivrée par cette autorité le 23 février 2017 (soit avant la saisine de la CCIV le 22 mai 2017), le fait que, dans la procédure qui s'était poursuivie devant la CCIV contre A. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ avait reconnu «que cette procédure lui servait pour mieux "cadrer" une ultérieure demande contre X. \_\_\_\_\_ SA» et le fait qu'Y. \_\_\_\_\_ se refusait de payer les dépens de cette procédure.

Dans le chapitre consacré aux violations du droit, l'appelante reproche à la première juge d'avoir mal interprété l'article 65 CPC. Elle fait valoir que le texte de cette disposition n'est pas clair et que la version en langue allemande n'a pas le même sens que celle en langue française. Les travaux préparatoires mentionnent spécifiquement qu'il faut procéder selon l'article 63 CPC pour échapper au passé-expédient. L'article 65 CPC doit en outre s'interpréter selon l'article 241 al. 2 CPC, qui prévoit qu'un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force. Quant au désistement d'instance, il n'est possible (sous réserve de l'accord de la partie adverse) qu'avant la notification de la demande. Selon la volonté du législateur, il n'existe qu'une exception à cette règle, non réalisée en l'espèce. Selon la jurisprudence, il est contraire au texte de loi de vouloir

introduire le désistement d'instance dans le CPC, alors que cette institution n'y est pas prévue (arrêt du TF du 22.10.2021 [5A\_383/2020] cons. 3.3). Le Tribunal civil a passé sous silence plusieurs arguments avancés par l'appelante, dont en particulier le fait que l'article 65 CPC a pour but de protéger les défendeurs contre un risque de harcèlement, risque réalisé en l'espèce vu le nombre de demandes déposées, ainsi que le fait que l'article 63 CPC vise à permettre la correction d'erreurs à des conditions précises et non à octroyer un avantage au demandeur. Le Tribunal civil ne pouvait pas s'estimer lié par les considérants de sa décision du 26 septembre 2018 traitant des articles 65 et 241 al. 2 CPC, puisque ces considérations n'étaient pas en relation avec les conditions de recevabilité finalement défailtantes. Après la notification de la demande, un désistement d'instance n'est possible, selon la jurisprudence (arrêt du TF du 22.10.2021 [5A\_383/2020] cons. 3.4 ; arrêt de la Cour de cassation du 01.02.2021 [CACIV.2020.94] cons. 4) que lorsque le défendeur y consent. L'article 65 CPC ne prévoit à cet égard qu'un critère temporel ; la possibilité d'opérer un désistement d'instance n'existe que lorsque le retrait est opéré avant la notification de la demande au défendeur. Une fois la demande notifiée au défendeur, et sauf consentement de ce dernier, tout demandeur qui retire son action opère un désistement d'action ayant les effets d'une décision entrée en force et empêchant la réintroduction d'une nouvelle demande sur le même objet et contre la même partie. La compétence du tribunal saisi ne joue aucun rôle dans l'appréciation des conséquences attachées à un désistement. Cette interprétation correspond à l'intention du législateur et aux buts de la norme tels qu'ils ont été identifiés par la doctrine, qui précise qu'il s'agit d'éviter une forme de harcèlement et des procédures téméraires et chicanières.

b) Le 6 octobre 2023, l'appel a été notifié à Y. \_\_\_\_\_ pour détermination écrite dans les trente jours. Le 6 novembre 2023, l'intimée a requis une prolongation du délai expirant le même jour pour déposer sa réponse. Le juge instructeur a rejeté cette requête le 7 novembre 2023, au motif que le délai de réponse prévu à l'article 312 al. 2 CPC est un délai légal non prolongeable.

## C O N S I D E R A N T

1. Conformément à l'article 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (al. 1 let. a) lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 francs au moins (al. 2), ce qui est bien le cas ici. Interjeté dans les formes et délai légaux (v. art. 311 CPC), l'appel est recevable.

2. Le Tribunal civil a retenu que la demande initiale du 22 mai 2017 introduite par l'intimée devant la CCIV avait été retirée le 8 décembre 2017, après sa notification à la défenderesse en date du 18 juillet 2017 et sans l'accord de celle-ci. La CCIV n'était pas compétente pour connaître de cette demande. La demande du 8 décembre 2017 portant sur les mêmes prétentions dans le cadre du même litige avait été déclarée irrecevable par jugement du Tribunal civil du 26 septembre 2018, faute pour la demanderesse, d'une part, de disposer d'une autorisation de procéder valable et, d'autre part, d'avoir déposé l'original de la demande du 22 mai 2017. La demande du 30 mars 2022 avait trait au même litige et portait sur les mêmes prétentions que les précédentes procédures. Ces éléments ressortent du dossier et ne sont pas contestés en appel. Le litige porte sur la qualification et les conséquences du retrait de l'action introduite devant la CCIV le 22 mai 2017.

3. Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (art. 59 al. 1 CPC), ce qui implique notamment que le

litige n'a pas fait l'objet d'une décision entrée en force (art. 59 al. 2 let. e CPC).

3.1. Aux termes de l'article 63 CPC, «[s]i l'acte introductif d'instance retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte» (al. 1). Il en va de même lorsque la demande n'a pas été introduite selon la procédure prescrite (al. 2).

L'article 65 CPC prévoit quant à lui que «[l]e demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait».

Selon l'article 241 CPC, un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force (al. 2) ; le tribunal raye l'affaire du rôle (al. 3).

3.2. L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en cause, dans une nouvelle procédure, entre les mêmes parties, une prétention identique qui a été définitivement jugée. Il y a identité du litige quand, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits (ATF 142 III 210 cons. 2.1 ; 139 III 126 cons. 3.2.3 ; 136 III 123 cons. 4.3.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du TF du 19.12.2018 [4A\_394/2017] cons. 4.2.2 et les réf. cit.), seul un jugement au fond définitif jouit en principe de l'autorité de la chose jugée. Un jugement de procédure en force ne peut en être revêtu, tout au plus, qu'en rapport avec la condition de recevabilité dont le tribunal a admis ou nié l'existence.

Cependant, le droit de procédure civile suisse assimile certains actes unilatéraux des parties au jugement. Ainsi en va-t-il du désistement d'action (Klagerückzug, desistenza) au sens de l'article 241 al. 2 CPC, par opposition au désistement d'action (aussi : Klagerückzug, desistenza) dont les conditions sont fixées à l'article 65 CPC. Bien que le CPC ne fasse pas de distinction terminologique à cet égard, il ne faut pas confondre les deux institutions. Le désistement d'action à proprement parler, qui constitue l'une des formes du passé-expédient, est l'acte par lequel le demandeur abandonne les conclusions qu'il a prises au procès ; il porte sur l'action et bénéficie de l'autorité de la chose jugée. Le désistement d'instance ou désistement d'action improprement dit, en revanche, qui n'en est pas revêtu, est un acte qui met exclusivement fin à l'instance et qui ne fait pas obstacle à la réintroduction de l'action à certaines conditions.

3.3. La notification de la demande au défendeur a pour effet un devoir de poursuivre la procédure («Fortführungslast»), qui constitue une incombance procédurale, en vertu de laquelle le demandeur est lié par sa procédure. Un retrait de la demande ne peut dès lors pas intervenir sans qu'il ait pour effet l'autorité de chose jugée, à moins d'un accord de la partie adverse, si bien qu'il entraîne la perte définitive de la prétention (ATF 141 III 376 cons. 3.3.2 ; RSPC 2016 p. 37 ; arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois du 03.10.2023 [décision No 156] cons. II/cc). Se pose la question de savoir si un retrait de la demande après sa notification à la partie adverse et sans l'accord de celle-ci doit être considéré comme un désistement d'action ou un désistement d'instance, lorsque le tribunal saisi est incompetent.

Le texte de l'article 65 CPC est clair à cet égard, puisqu'il expose les conséquences d'un retrait d'action devant un «tribunal compétent», ce dont on peut déduire, a contrario, que le demandeur peut réintroduire une action retirée devant un tribunal incompetent, même si le retrait a lieu après sa notification à la partie adverse (v. Bohnet, in : CR CPC, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n.

7 ad art. 65 ;Droese, in : KUKO ZPO, 3eéd., 2021, n. 10 ad art. 65). Si un retrait d'action devant n'importe quel tribunal valait systématiquement désistement d'action, avec les conséquences qui lui sont rattachées, la mention de la compétence du tribunal saisi qui figure à l'article 65 CPC n'aurait pas eu lieu d'être (et encore moins du tribunal «compétent pour rendre la décision» du texte allemand ; la version en langue italienne vise un désistement devant le «juge compétent»). Le contraire ne ressort pas du Message du Conseil fédéral relatif à cette disposition : celle-ci fixe le moment décisif à partir duquel le «retrait de la demande vaut en principe passé-expédient. Cette conséquence ne peut être évitée que dans le cas où la partie défenderesse donne son accord au retrait ou lorsque le retrait s'effectue en vertu de l'art. 61[devenu l'art. 63 CPC] » (FF 2006 6841, p. 6892 s.). Or l'article 63 CPC concerne notamment et justement le cas d'un retrait d'action pour cause d'incompétence. La question de savoir si la réintroduction de l'action doit nécessairement être effectuée dans le délai d'un mois prévu par cet article sera examinée ci-après. Quoiqu'il en soit, alors qu'une décision d'irrecevabilité ayant trait à un vice relatif à l'instance (compétence, validité de l'autorisation de procéder ou autres formalités) n'empêche pas le demandeur d'invoquer à nouveau sa prétention contre la même partie dans une nouvelle procédure (Bohnet, op. cit., n. 7 ad art. 59), il serait incohérent qu'il en aille autrement en cas de désistement pour incompétence du tribunal saisi, puisque cela reviendrait à imposer au demandeur de laisser la procédure se poursuivre jusqu'à obtenir une décision d'irrecevabilité pour réintroduire son action, ce qui va clairement à l'encontre du principe de l'économie de procédure. C'est également la conclusion à laquelle parvient le Tribunal cantonal vaudois, qui ne fait pas uniquement référence à l'incompétence du tribunal saisi, mais à l'absence plus générale d'une condition de recevabilité de l'action, qui implique que le bien-fondé de la demande n'est pas examiné et que l'effet d'autorité de chose jugée ne peut dès lors pas intervenir (arrêt de la Cour des poursuites et faillites déjà cité du 03.10.2023 [décision No 156] cons. II/cc ; arrêts de la Cour civile du 06.11.2017 [décision No 61/2017/EKA] cons. I/c/aa ; du 24.03.2016 [décision No 189] cons. 3.2). Enfin, dans un arrêt du 26 février 2015 (4A\_374/2014 cons. 4.3.2.2, auquel se réfère l'arrêt 4A\_394/2017 déjà cité), le Tribunal fédéral relève que le désistement d'instance ne fait pas obstacle à la réintroduction de l'action «à certaines conditions», sans préciser lesquelles, mais en renvoyant à des extraits de doctrine dont il ressort sans équivoque que le retrait d'une demande devant un tribunal incompétent vaut désistement d'instance et non d'action (parmi les extraits alors cités par le TF :Bohnet, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 1 à 7 ad art. 65 ;Tappy, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 241). C'est en définitive cette solution qui doit être retenue.

3.4. Le Message du Conseil fédéral relatif à l'article 65 CPC peut laisser entendre qu'à défaut d'obtenir le consentement de la partie adverse pour le retrait de l'action, une action retirée ne peut être réintroduite que moyennant le respect des conditions de l'article 63 CPC, qui prévoit un délai d'un mois pour la réintroduction de l'action. Cela impliquerait que passé ce délai d'un mois, un désistement pour cause d'incompétence du tribunal saisi deviendrait définitif et assimilable à un désistement d'action (la question est controversée en doctrine, v. Droese, op. cit., n. 11 ad art. 65 et les réf. cit.). Tel ne peut cependant pas être le cas, pour les motifs qui suivent. Selon le Tribunal fédéral, «inspiré de l'ancien art. 139 CO, l'art. 63 CPC a pour unique objet d'éviter la déchéance de la litispendance lorsqu'une action a été déclarée irrecevable pour cause d'incompétence ou en raison d'un vice de forme [ ]. La disposition se limite à accorder au demandeur un délai

supplémentaire, sans pour autant qualifier la nature du retrait de l'action» (arrêt du TF du 11.03.2013 [4A\_602/2012] cons. 5.1, SJ 2013 I p. 501). En d'autres termes, si l'action est réintroduite dans le délai d'un mois prévu par l'article 63 CPC, le demandeur bénéficie du maintien de la litispendance et de ses effets (notamment sur le for et la sauvegarde des délais), mais rien ne l'empêche d'entamer une procédure ultérieurement, entraînant ainsi une nouvelle litispendance. Le retrait d'une action doit par conséquent être qualifié de désistement d'action ou d'instance, en fonction des critères rappelés plus haut, et le respect ou non du délai de l'article 63 CPC est sans incidence à cet égard.

4. Les arguments de l'appelante ne permettent pas de remettre en cause le raisonnement qui précède. Tout d'abord, les faits qui auraient été ignorés par le Tribunal civil et dont elle demande la prise en compte sont sans pertinence. L'appelante n'explique d'ailleurs pas en quoi ils auraient une incidence sur le sort de la cause. Dans son arrêt du 22 octobre 2021 (5A\_383/2020 cons. 3.3), le Tribunal fédéral n'a pas retenu qu'il était contraire au texte de loi de vouloir introduire le désistement d'instance au CPC, alors que cette institution n'y est pas expressément prévue, contrairement à ce que soutient l'appelante. Il se limite à exposer que la doctrine francophone distingue le désistement d'instance — notion qui n'apparaît pas dans le texte de la loi — du désistement d'action, en se référant à l'arrêt 4A\_374/2014 cité ci-avant. De même, les arrêts 5A\_383/2020 du Tribunal fédéral et CACIV.2020.94 de la Cour de cassation abordent le critère temporel de l'article 65 CPC sans évoquer la question de l'incompétence du tribunal saisi. Dans ces deux affaires, le tribunal saisi était d'ailleurs compétent. L'argument selon lequel l'article 65 CPC aurait pour but d'éviter au défendeur une forme de harcèlement et des procédures téméraires et chicanières n'est pas convaincant, en tant qu'il concerne le désistement d'instance. L'existence même du mécanisme prévu par l'article 63 CPC démontre que le législateur a voulu donner l'occasion au demandeur commettant une erreur sur une question de recevabilité de la corriger sans perdre ses droits. D'ailleurs, il a été rappelé plus haut qu'une décision d'irrecevabilité est revêtue de la force de chose jugée en rapport avec la condition de recevabilité dont le tribunal a admis ou nié l'existence, ce qui permet de limiter le risque évoqué par l'appelante. De plus, le CPC prévoit différents mécanismes qui permettent de limiter les effets de procédures téméraires ou chicanières. En procédure sommaire, le tribunal peut d'emblée rejeter une requête ou la déclarer manifestement irrecevable, avant sa notification à la partie adverse (art. 253 CPC). D'une manière générale, la procédure peut être limitée à une question spécifique, telle que la recevabilité, et le tribunal peut rendre une décision incidente (art. 125 et 237 CPC). C'est d'ailleurs la possibilité dont le Tribunal civil a fait usage en l'espèce dans son jugement du 26 septembre 2018, à la demande de l'appelante. Cette même possibilité permet d'éviter que le demandeur tente de contourner le principe de la double chance d'alléguer, en s'adressant en premier lieu à une autorité incompétente pour obtenir une prise de position de la partie adverse. En définitive, c'est à juste titre que le Tribunal civil a retenu que le retrait de la demande déposée devant la CCIV le 22 mai 2017 devait être qualifié de désistement d'instance ne faisant pas obstacle à la réintroduction de l'action. L'intimé pouvait réintroduire l'action sans égard au délai prévu par l'article 63 CPC, en créant ainsi une nouvelle litispendance. L'appelante ne prétend au surplus pas que l'une ou l'autre des autres conditions de recevabilité de la demande du 30 mars 2022 ne serait pas réalisée, de sorte que l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

5. Vu le sort de la cause, les frais judiciaires de la procédure d'appel seront mis à charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas procédé et notamment pas conclu à l'octroi de dépens en temps utile, aucune indemnité ne lui sera octroyée.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

2. Met les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'500 francs, à la charge de l'appelante, qui les a avancés.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 9 janvier 2024

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