

## **VD\_GERICHTE PO18.022304 vom 16. Juni 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PO18.022304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PO18.022304)

FR: VD\_GERICHTE PO18.022304 du 16 juin 2020

IT: VD\_GERICHTE PO18.022304 del 16 giugno 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelante invoque notamment que l'autorité précédente aurait dû déclarer les conclusions en paiement de l'intimée irrecevables, au motif de l'absence du préalable de conciliation. Elle aurait également dû déclarer la demande dans sa totalité irrecevable, faute de compétence rationae loci pour en connaître. Son droit d'être entendue aurait en outre été violée faute de notification valable des citations et décisions de l'autorité précédente.

- 14 -

#### **E. 3.2**

L'art. 59 al. 1 CPC prévoit que le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC), ce même sans objection sur ce point des parties (TF 4A\_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.3.2). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également devant l'instance d'appel (TF 5A\_231/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.2 ; TF 4A\_229/2017 précitée consid. 3.2). La compétence du tribunal à raison de la matière et du lieu constitue une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC). Tel est également le cas de l'existence d'une autorisation de procéder valable, lorsqu'elle est nécessaire, délivrée par l'autorité de conciliation (TF 4A\_182/2019 du 4 novembre 2019 consid. 3.2 destiné à la publication ; ATF 140 III 227 consid. 3.2; ATF 139 III 273 consid. 2.1; TF 4A\_387/2013 du 17 février 2014 consid. 3.2, non publié in ATF 140 III 70). Si la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation, le tribunal doit ainsi vérifier d'office si la demande était accompagnée d'une autorisation de procéder selon l'art. 209 CPC (TF 4A\_213/2019 du 4 novembre 2019 consid. 4). Faute d'autorisation valable, le tribunal doit d'office déclarer la demande irrecevable (ATF 139 III 273 consid. 2.1; TF 4A\_213/2019 précité consid. 4; CREC 15 avril 2019/123 consid. 3.1; CACI 1er mai 2017 consid. 3.2.2 ; CACI 26 juin 2015/319 consid. 3.1.2 ; Bohnet, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2e éd., n. 7 ad art. 197 CPC et n. 4 ad art. 209 CPC).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, l'intimée, malgré le titre de sa demande, a cumulé deux actions : d'une part une action en libération de dette, telle que prévue par l'art. 83 al. 2 LP, portant sur un montant de 21'384 fr., et d'autre part une action en paiement portant sur un montant total de 78'152 francs. Il convient d'examiner en premier lieu si ce cumul était

- 15 - admissible et, en second lieu, sa portée sur la nécessité de procéder à une procédure de conciliation préalable.

### **E. 3.3.1**

Aux termes de l'art. 90 CPC, le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière (let. a) et qu'elles soient soumises à la même procédure (let. b). La partie demanderesse a le choix, mais non l'obligation, de cumuler ses prétentions dans une même procédure si les conditions de l'art. 90 CPC sont réalisées (TF 4A\_651/2012 du 15 avril 2013 consid. 2.3). Selon la jurisprudence, il y a lieu de calculer la valeur litigieuse des prétentions faisant l'objet d'un cumul d'actions de manière globale selon l'art. 93 al. 1 CPC, avant d'examiner si les conditions de l'art. 90 CPC sont réalisées. Les conditions de soumission à la même procédure et au même tribunal matériellement compétent (art. 90 let. a et b CPC) doivent donc être examinées sur la base d'une valeur litigieuse déjà additionnée (ATF 142 III 788 consid. 4.2.3). Ainsi, en cas de cumul d'actions, celles-ci peuvent être introduites devant le tribunal de commerce si elles dépassent globalement 30'000 fr., même si chaque prétention prise isolément a une valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr. et relève de la procédure simplifiée (ATF 142 III 788 consid. 4.2.3 ; CACI 28 août 2017/375 consid. 3.2.2). L'art. 90 CPC interdit en conséquence seulement de réunir des prétentions relevant de juridictions ou de procédures différentes pour d'autres raisons que la valeur litigieuse, en prohibant par exemple la réunion de conclusions relevant d'une juridiction cantonale unique selon l'art. 5 CPC avec des conclusions relevant des tribunaux inférieurs ou des conclusions relevant de la procédure ordinaire avec des conclusions soumises selon l'art. 243 CPC à la procédure simplifiée indépendamment de ladite valeur (CACI 5 octobre 2011/287 consid. 4c, in JdT 2012 III 12 consid. 4a et les références citées).

### **E. 3.3.2**

En l'occurrence, la valeur litigieuse globale est de 99'536 francs. L'autorité précédente était donc compétente *rationae valoris* pour en connaître (art. 96b al. 3 LOJV). Elle l'était également à raison de la

- 16 - matière et de la procédure, la valeur litigieuse de chaque action n'étant pas déterminante ici au vu de la jurisprudence qui précède. Les prétentions formulées par l'intimée pouvaient donc être cumulées dans une même action.

### **E. 3.3.3**

Aux termes de l'art. 197 CPC, la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. La loi prévoit plusieurs exceptions à ce principe. Conformément à l'art. 198 let. e ch. 1 CPC, la procédure de conciliation n'a ainsi pas à être entreprise en cas d'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). Selon la jurisprudence toutefois, une action en paiement ne peut pas être cumulée à une action en libération de dette sans être préalablement et conformément à l'art. 197 CPC soumise à une procédure de conciliation. Une demande contenant de telles prétentions, intentée directement devant le Tribunal du fond sans procédure de conciliation préalable, est irrecevable dans son entier (TF 4A\_213/2019 précité consid. 2; TF 4A\_262/2018 du 31 août 2018 ; TF 4A\_413/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1). Ainsi, lorsque le demandeur prend dans la même écriture des conclusions pécuniaires en paiement, pour lesquelles la procédure de conciliation est obligatoire (art. 197 et 198 CPC *a contrario*), et des conclusions en libération de dette, pour lesquelles la conciliation préalable est en principe exclue (art. 198 let. e ch. 1 CPC), la conciliation est obligatoire pour le tout (CACI 2 juin 2015/567 consid. 3b ; TF 5 octobre 2011/287 consid. 4c in JT 2012 III 12 consid. 4c et les

références citées).

#### **E. 3.3.4**

Dans la présente cause, l'intimée a cumulé une action en libération de dette et une action en paiement. L'action en paiement (ch. II et III des conclusions de la demande) portait sur un montant supérieur à 30'000 fr. et inférieur à 100'000 francs. Faute de toute disposition contraire ici applicable, elle était soumise à la procédure ordinaire. Elle aurait donc dû être précédée d'une procédure de conciliation (cf. art. 197 CPC), aucune des exceptions à ce principe n'étant ici réalisée, notamment pas celle conventionnelle prévue par l'art. 199 al. 1 CPC. Conformément à

- 17 - la jurisprudence précitée, la procédure au fond aurait donc dû être précédée d'une tentative de conciliation pour le tout. Le jugement entrepris ne constate pas l'existence d'une procédure de conciliation préalable. Le dossier ne contient au demeurant aucune preuve ni aucun indice qu'une telle procédure aurait eu lieu. L'appelante le relève expressément dans son appel et conclut qu'il n'y a pas eu de tentative de conciliation de la part de l'intimée avant son dépôt par elle de la demande litigieuse. L'intimée, invitée à se déterminer sur l'appel, ne l'a pas contesté. Elle n'a au demeurant pas invoqué ni démontré l'existence d'une procédure de conciliation préalable introduite par ses soins avant la demande. Dans ces conditions, il convient de constater que celle-ci n'a pas eu lieu. La demande était donc irrecevable, ce que l'autorité précédente aurait dû constater d'office et ce que l'autorité de céans doit constater d'office.

#### **E. 3.4**

L'intimée invoque que l'appelante, en soulevant un tel grief, ferait preuve de mauvaise foi. Elle se réfère à l'interdiction du formalisme excessif.

##### **E. 3.4.1**

Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 ; ATF 128 II 139 consid. 2a ; ATF 127 I 31 consid. 2a/bb). En tant qu'il sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, le principe de l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. A cet égard, il commande à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; ATF 125 I 166 consid. 3a ; TF 2C\_373/2011 du 7 septembre 2011 consid. 6.1).

- 18 - En vertu de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 134 III 52 consid. 2.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêt cités). Ainsi l'exercice d'un droit peut être abusif s'il contredit un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (venire

contra factum proprium; cf. ATF 130 III 113 consid. 4.2). Dans un procès, les parties peuvent notamment être tentées d'adapter leur argumentation afin de justifier ou de contester les compétences successives des autorités. Le Tribunal fédéral a toutefois jugé abusif de la part du demandeur d'exciper du défaut de légitimation passive à l'action reconventionnelle du défendeur alors qu'il admet sa propre légitimation active pour sa demande principale (ATF 108 II 216 consid. lb) ou encore d'invoquer, après avoir été débouté, l'incompétence d'une autorité qu'il a lui-même saisie (TF 4P.111/2002 du 8 octobre 2002 consid. 2.4 ; TF 5A\_87/2011 du 23 septembre 2011 consid. 3.1.2 et les références citées).

#### **E. 3.4.2**

En l'espèce, l'intimée se réfère à un auteur – Bohnet, op. cit. – renvoyant à cette jurisprudence. Les circonstances d'espèce ne sont toutefois pas similaires en l'occurrence. Ainsi tout d'abord cette jurisprudence porte sur la question de la compétence rationae loci. Or pour celle-ci, le législateur a certes prévu que cette condition de recevabilité devait être examinée d'office par l'autorité saisie (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC). Il a toutefois également permis, sauf disposition contraire de la loi, une acceptation tacite par la partie adverse d'une autorité incompétente rationae loci, lorsque cette partie procède sans faire de réserve sur la compétence (art. 18 CPC). Selon la jurisprudence, une acceptation tacite est également possible s'agissant de la compétence rationae valoris lorsqu'elle est de nature dispositive (CACI 23 mai 2013/267 consid. 3 ; cf. JdT 2013 III 112). Le législateur, respectivement la - 19 - jurisprudence n'ont en revanche pas permis qu'il puisse être renoncé de la même manière au préalable de la conciliation lorsque celle-ci est obligatoire. De plus et contrairement aux arrêts précités, l'appelante n'a jamais laissé entendre qu'elle y renoncerait, ce par un comportement préalable à l'introduction de la demande litigieuse, alors qu'elle n'était au surplus pas assistée. Elle ne l'a pas fait non plus après l'introduction de la demande. A cet égard, la Cour de céans relève que ne saurait être considéré comme tel le défaut de la partie, même dûment convoquée. En effet, de par la loi, le défaut n'a pas d'autres conséquences que la poursuite de la procédure (art. 147 al. 2 CPC). Il ne saurait ainsi notamment valoir acceptation tacite, qui plus est de tout vice de procédure (s'agissant du fait que le défaut ne vaut pas acceptation tacite au sens de l'art. 18 CPC : cf. CACI 7 décembre 2012/567 consid. 3c; Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd., n.

#### **E. 6**

ad art. 18 CPC ; Courvoisier, Baker & McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], n. 5 ss ad art. 18 CPC). Au contraire, face à un défendeur défaillant, l'art. 60 CPC s'applique et l'autorité saisie doit examiner si les règles de recevabilité de l'action sont respectées. A cela s'ajoute enfin et surtout que la jurisprudence qui précède et qui scelle le sort du présent appel est antérieure au dépôt de la demande. Dans ces conditions, l'intimée, assistée d'un avocat lors de celle-ci, pouvait et devait se rendre compte que l'action qu'elle déposait était irrecevable, faute de respecter le préalable obligatoire de la conciliation. Elle ne saurait dès lors requérir sous couvert de l'interdiction du formalisme excessif qu'un jugement au fond rendu dans de telles conditions demeure valable et soit imposé à l'appelante, qui était d'une part non assistée d'un conseil, d'autre part défaillante – dûment convoquée ou non – et qui n'a ainsi jamais en première instance consenti – cela fut-il possible – au vice que l'appelante a elle-même causé par la manière

avec laquelle elle a décidé de procéder.

- 20 - Dans ces conditions, le fait pour l'appelante d'invoquer dans son appel l'absence de conciliation préalable, qui peut au demeurant être relevé d'office par l'autorité de céans, n'est pas contraire au principe de la bonne foi. Le retenir pour déclarer la demande irrecevable ne contrevient pas à l'interdiction du formalisme excessif. 4. 4.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis, sans que les autres griefs soulevés par l'appelante n'aient à être examinés, et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que l'action déposée le 22 mai 2018 par E. \_\_\_\_\_ contre W. \_\_\_\_\_ est irrecevable, ce qui conduit à la suppression des chiffres II à IV du dispositif. 4.2 Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 8'050 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), à hauteur de 7'000 fr., correspondant à l'émolument de décision (art. 18 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 108 CPC. Vu l'issue de la cause, la décision accordant des dépens à l'intimée doit être annulée. Cela étant, il ne sera pas alloué de dépens à l'appelante pour la procédure de première instance, dès lors qu'elle n'a pas procédé durant celle-ci. Les chiffres V et VII du dispositif du jugement seront réformés dans ce sens et le chiffre VI dudit dispositif supprimé. 4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'995 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 1'995 fr. à titre de restitution de l'avance de frais de deuxième instance.

- 21 - Compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC), les dépens – fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile – doivent être arrêtés à 3'500 fr. (art. 7 TDC). Il s'ensuit que l'intimée versera à l'appelante la somme de 5'495 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

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