

Tribunal fédéral - 4A_437/2021, destiné à la publication

Ire Cour de droit civil
Arrêt du 25 mars 2022

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Patricia Dietschy-Martenet, Le sort de la demande reconventionnelle introduite en procédure de conciliation (arrêt 4A_437/2021), Newsletter Bail.ch mai 2022

Newsletter mai 2022

Procédure

Dépôt d'une demande reconventionnelle en conciliation ; poursuite du procès au fond indépendamment de la demande principale

Art. 14 et 209 CPC



Le sort de la demande reconventionnelle introduite en procédure de conciliation

Patricia Dietschy-Martenet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt tranche la question de savoir si le défendeur ayant introduit une demande reconventionnelle lors de la procédure de conciliation peut agir au fond indépendamment de la poursuite du procès par le demandeur principal.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les parties sont liées par un contrat de bail. Alors que la locataire a saisi l'autorité de conciliation compétente d'une requête contre sa bailleresse, celle-ci a introduit une demande reconventionnelle. Faute d'accord à l'issue de l'audience, une autorisation de procéder a été remise à la locataire. La bailleresse en a reçu copie.

La locataire n'a pas poursuivi l'action au fond. En revanche, la bailleresse, se fondant sur l'autorisation de procéder remise à la locataire, a déposé une demande au fond, concluant au paiement de quelques CHF 20'000.00. Le tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande, la locataire arguant que la bailleresse ne pouvait pas poursuivre dans sa demande reconventionnelle indépendamment de la procédure principale qu'elle avait elle-même initiée et à laquelle elle avait renoncé. Le tribunal de première instance, puis le tribunal supérieur, ont considéré qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la demande introduite par la bailleresse.

Saisi par la locataire, le Tribunal fédéral admet le recours, annule le jugement attaqué et dit qu'il n'est pas entré en matière sur la demande déposée par la bailleresse.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral relève d'abord que le recours en matière civile est recevable sur la base de l'art. 92 al. 1 LTF, qui ouvre une voie de recours contre les décisions incidentes relatives à la compétence. La notion de compétence englobe toutes les dispositions de procédure de droit fédéral qui ont pour objet la recevabilité d'une voie de droit ou la compétence d'un organe juridictionnel (ATF 138 III 558, consid. 1.3 ; 123 III 67, consid. 1a). La décision d'entrer en matière sur une demande au motif qu'une procédure de conciliation préalable n'est pas nécessaire est une décision incidente sur la compétence

fonctionnelle, susceptible de recours selon l'art. 92 al. 1 LTF (ATF 138 III 558, consid. 1.3). Il doit en aller de même pour la décision par laquelle le tribunal saisi se tient, comme en l'espèce, pour fonctionnellement compétent parce qu'il existe une autorisation de procéder valable.

Notre haute cour relève ensuite que la question de savoir si le défendeur et demandeur reconventionnel peut agir au fond indépendamment de la saisine du juge par le demandeur principal est controversée et a été laissée ouverte dans l'arrêt non publié 4A_499/2013 du 4 février 2014 (consid. 2.3).

Une partie de la doctrine est d'avis que l'autorité de conciliation doit délivrer une autorisation de procéder au défendeur qui agit à titre reconventionnel, respectivement que celui-ci peut lui-même saisir le tribunal même si le demandeur principal s'abstient d'introduire une procédure au fond dans le délai prescrit par l'art. 209 al. 3 ou 4 CPC (BOHNET, Note à l'arrêt 4A_499/2013 du 4 février 2014, RSPC 2014, p. 337 ; CR CPC-BOHNET, 2^e éd., Bâle 2019, art. 202 CPC N 10a et art. 209 CPC N 7 et 11 ; GROLIMUND, in : Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, § 14 N 35a ; PC-CPC AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, Bâle 2021, art. 209 CPC N 3 ; BASTONS BULLETTI, Bemerkungen zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2017 [PD170005-O/U], CPC Online du 14 septembre 2017 ; BASTONS BULLETTI, Widerklage im Schlichtungsverfahren – Welche Rechtsfolgen ?, CPC Online du 11 septembre 2019 ; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT, 3^e éd., Bâle 2021, art. 209 CPC N 5 ; GRIEDER, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Bâle 2016, N 779 ; WEINGART/PENON, Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren, RJB 2015, p. 500 s. ; RAPOLD/FERRARI-VISCA, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, PJA 2013, p. 394 s.).

Pour d'autres auteurs, l'autorisation de procéder ne doit être délivrée qu'au demandeur principal. Si la litispendance prend fin parce qu'il s'abstient de déposer une demande au fond, la demande reconventionnelle tombe également. Le défendeur est toutefois libre d'introduire une demande indépendante en lieu et place d'une demande reconventionnelle, en déposant au préalable une requête de conciliation par écrit ou oralement (art. 202 al. 1 CPC) lors de l'audience de conciliation (BSK ZPO-INFANGER, 3^e éd., Bâle 2017, art. 209 CPC N 10 ; BK-KILLIAS, Berne 2012, art. 224 CPC N 51 ; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3^e éd., Bâle 2017, art. 224 CPC N 39 ; SK ZPO-LEUENBERGER, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 224 CPC N 21a ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^e éd., Berne 2016, N 6.38 et N 11.90 ; SUTTER-SOMM, Das Schlichtungsverfahren der ZPO : Ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012, p. 84 s. ; DK ZPO-FÜLLEMANN, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 14 CPC N 24 ; DK ZPO-MÜLLER-CHEN, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 62 CPC N 26 ; DK ZPO-EGLI, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 209 CPC N 9 ; DK ZPO-PAHUD, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 224 CPC N 12).

La jurisprudence cantonale est également divisée. Alors que la Cour suprême du canton de Zurich a suivi la deuxième opinion mentionnée (OG/ZH, 07.07.2017, PD170005), le Tribunal cantonal vaudois a statué, comme l'instance précédente dans la présente affaire, dans le sens des doctrines exposées en premier lieu (TC/VD, 17.10.2018, 2018/587, JdT 2019 III 76 ss).

Le Tribunal fédéral rappelle les principes d'interprétation de la loi.

L'interprétation littérale de l'art. 209 al. 1 let. b CPC parle en faveur de la seconde conception. Cette disposition ne désigne pas le demandeur reconventionnel comme destinataire de l'autorisation de procéder, mais la « partie demanderesse » ou – plus clairement encore dans les versions française et italienne – le « demandeur » ou l'« attore ». De même, l'art. 209, al. 3, CPC, qui définit qui peut saisir le tribunal avec l'autorisation de procéder, mentionne expressément dans le texte français « Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal [...] » (formulation plus vague en allemand et en italien). Conformément à cette formulation, l'autorité de conciliation a accordé en l'espèce l'autorisation de procéder à la locataire uniquement. En outre, dans le message CPC, il n'est question que de l'octroi de l'autorisation de procéder à la « partie demanderesse », laquelle est autorisée à saisir le tribunal au fond (Message CPC, FF 2006 p. 7221 et 7333). Contrairement à ce que retient

l'instance précédente, on ne peut pas dire que la formulation « partie demanderesse » englobe également le demandeur reconventionnel parce qu'il s'agit aussi d'une partie demanderesse. La mention obligatoire de la demande reconventionnelle dans l'autorisation de procéder ne dit rien de contraire (toutefois ainsi : BASTONS BULLETTI, *Bemerkungen*, *op. cit.*). La loi part du principe que l'autorisation de procéder est en principe délivrée lors de l'audience de conciliation ou peu après (CR CPC-BOHNET, *op. cit.*, art. 209 CPC N 5 ; CPC Commentario-TREZZINI, 2^e éd., Lugano 2017, art. 209 CPC N 2). A ce moment-là, il existe aussi bien une « partie demanderesse » qu'une « partie demanderesse reconventionnelle », et l'on ne voit pas comment ces parties, qui se distinguent, pourraient être subsumées sous la même notion.

La demande reconventionnelle est incontestablement une action indépendante, qui a son propre objet de litige. Certains en déduisent que, conformément à cette « caractéristique essentielle », le caractère indépendant de la demande reconventionnelle doit être appliqué sans autre dès sa litispendance dans la procédure de conciliation (GRIEDER, *op. cit.*, N 761 s. en relation avec N 652 s.). L'instance inférieure s'y est également référée. Rien ne peut toutefois être tiré de la simple notion d'indépendance. La portée de l'indépendance résulte plutôt de la relation systématique avec d'autres dispositions.

La doctrine qui se prononce en faveur d'une poursuite indépendante de la demande reconventionnelle renvoie, d'un point de vue systématique, à l'art. 14, al. 2, CPC, selon lequel le for de la demande reconventionnelle subsiste, même si la demande principale est liquidée pour quelque raison que ce soit. Ainsi, ce principe devrait également s'appliquer lorsque la demande reconventionnelle est introduite dans le cadre de la procédure de conciliation et que la partie demanderesse ne poursuit pas l'action (STAEHELIN, in : Staehelin/Staehelin/Grolimund, *op. cit.*, § 20 N 32a ; WEINGART/PENON, *op. cit.*, p. 500 s.). La référence systématique à l'art. 14 al. 2 CPC est correcte. La conclusion des auteurs cités est également logique si l'on part du principe que la demande reconventionnelle est une action indépendante dès son dépôt dans la procédure de conciliation, qui peut être introduite devant le tribunal sur la base de l'autorisation de procéder, même indépendamment de la demande principale. Il n'en résulte toutefois pas nécessairement un argument systématique contre l'interprétation littérale exposée ci-dessus. En effet, si l'on part de cette interprétation, l'art. 14 al. 2 CPC se lit de telle sorte que cette disposition présuppose que l'action principale ait été portée devant le tribunal et que, par conséquent, la partie demanderesse a effectivement produit l'autorisation de procéder auprès du tribunal (DK ZPO-FÜLLEMANN, *op. cit.*, art. 14 CPC N 23 et 31). L'art. 14 al. 2 CPC mentionne que le for est maintenu même si la demande principale est liquidée pour quelque raison que ce soit. La loi ne précise pas si cela concerne uniquement les cas où la demande est caduque après l'introduction de la demande au fond ou également les cas où la demande n'est jamais introduite. La doctrine cite unanimement comme cas d'application la transaction, l'acquiescement ou le désistement (art. 241 CPC), ainsi que l'absence d'objet pour d'autres raisons au sens de l'art. 242 CPC. La disposition s'applique également lorsqu'une condition de recevabilité fait défaut pour la demande principale (KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, 3^e éd., Bâle 2021, art. 14 CPC N 12 ; SK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 14 CPC N 14 ; BSK ZPO-RUGGLE, 3^e éd., Bâle 2017, art. 14 CPC N 29 ; BK ZPO-GÜNGERICH/WALPEN, Berne 2012, art. 14 CPC N 45 ; HOHL, *Procédure civile*, vol. 1, 2^e éd., Berne 2016, N 677 ; CR CPC-HALDY, 2^e éd., Bâle 2019, art. 14 CPC N 13 ; CPC Commentario-FORNARA/COCCHI, 2^e éd., Lugano 2017, art. 14 CPC N 8). Par « liquidation de l'action principale », il faudrait comprendre une liquidation par jugement au fond ou sur la recevabilité (SK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, *op. cit.*, art. 14 CPC N 14). De tels jugements présupposent toutefois l'introduction d'une demande au fond. Il est généralement fait référence, s'agissant de l'indépendance de la demande reconventionnelle, à l'ATF 123 III 35, consid. 3c (KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, *op. cit.*, art. 14 CPC N 12 ; CPC Commentario-FORNARA/COCCHI, *op. cit.*, art. 14 N 8, nbp 143 ; CR CPC-HALDY, *op. cit.*, art. 14 N 13). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois constaté que la demande reconventionnelle était certes une action indépendante, mais une action indépendante « dans le cadre d'un autre procès ». Or, on ne peut pas parler d'une demande indépendante dans le cadre d'un autre procès si la demande principale n'a jamais été déposée auprès du tribunal.

Le fait que la liquidation de l'action principale visée par l'art. 14 al. 2 CPC ne puisse pas être comprise comme l'absence de dépôt d'une demande au fond par le demandeur initial résulte également d'une interprétation de cette disposition conforme à la Constitution. Etant donné que l'action doit normalement être intentée au for du domicile du défendeur (art. 10 CPC), l'art. 14 CPC a pour conséquence que le demandeur principal perd son for de domicile dans son rôle de défendeur reconventionnel. L'art. 14 CPC reprend une règle qui figurait déjà à l'art. 6 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (loi sur les fors, aLFors ; RO 2000 2355) et qui avait été déclarée auparavant compatible avec l'art. 59 aCst. (garantie du juge du domicile) dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. La justification téléologique de cette exception au for du domicile du défendeur découle de la nécessaire connexité entre la demande principale et la demande reconventionnelle (ATF 87 I 126, consid. 3). Certes, l'art. 30 al. 2 Cst. permet désormais de déroger par la loi au for du domicile du défendeur (contrairement à l'art. 59 aCst.). Toutefois, lorsqu'une disposition n'est pas claire, il faut tenir compte, dans le cadre de l'interprétation, du fait que la Constitution reste attachée au principe du for du domicile du défendeur et que l'art. 30 al. 2 Cst. a la fonction d'une garantie de for (DK ZPO-SCHWANDER, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 10 CPC N 3). La disposition correspondante doit donc être interprétée conformément à la Constitution, c'est-à-dire dans le sens du maintien du for du domicile du défendeur (SGK BV-LEUENBERGER, 3^e éd., Zurich 2014, art. 30 Cst. N 39 et 41 ; sur l'interprétation d'une disposition relative au for au regard de l'art. 30 al. 2 Cst., voir aussi ATF 129 III 80, consid. 2.2).

Si l'on devait retenir que la liquidation de la demande principale visée par l'art. 14 al. 2 CPC comprenait aussi la poursuite du procès par le seul demandeur reconventionnel, on permettrait à celui-ci d'agir à son propre domicile. Le demandeur initial se verrait alors privé du for de son domicile, en raison d'une interprétation extensive de l'art. 209 al. 1 let. b et al. 3 CPC. Le motif tiré de l'économie de procédure est contraire à l'exigence d'une interprétation conforme à la Constitution. Une telle interprétation conduit en effet à ce que le for initial soit maintenu à l'encontre du demandeur qui a renoncé à agir au fond.

Les autres arguments avancés par la doctrine favorisant la première solution ne sont pas plus conformes à l'interprétation qui doit être retenue. Les auteurs font surtout valoir qu'il n'est pas logique que la demande reconventionnelle soit litispendante conformément à l'art. 62 al. 1, CPC, mais qu'elle ne puisse ensuite pas être poursuivie sans le dépôt de la demande principale. Une telle interprétation n'aurait que des inconvénients pour le demandeur reconventionnel, car pendant le délai de trois mois, en raison de l'effet suspensif de la litispendance (art. 64, al. 1, let. a CPC) de sa demande reconventionnelle, il ne pourrait pas intenter d'autres actions en justice pour faire valoir ses droits, ce qui pourrait entraîner une perte de droits à l'expiration des délais péremptoires pendant cette période (CR CPC-BOHNET, *op. cit.*, art. 202 CPC N 10a). Comme le demandeur reconventionnel n'est pas obligé d'introduire sa demande reconventionnelle dès la procédure de conciliation (art. 198 let. g CPC), la mention de la demande reconventionnelle à l'art. 209 al. 2 let. b CPC viserait justement à lui permettre de poursuivre le procès de manière indépendante (BOHNET, Note, *op. cit.*, p. 337 ; BASTONS BULLETTI, Remarques, *op. cit.*). Cela n'est toutefois pas convaincant : le demandeur reconventionnel peut retirer sa demande reconventionnelle en cas d'échec de la conciliation, sans avoir à craindre les conséquences de l'art. 65 CPC, et peut l'introduire plus tard, lorsque le demandeur a ouvert au fond, dans le cadre de la réponse à la demande. Il est également libre d'engager dès le début sa propre procédure de conciliation (BSK ZPO-INFANGER, *op. cit.*, art. 209 N 10 ; SUTTER-SOMM, *op. cit.*, p. 85).

Le Tribunal fédéral relève pour terminer que si, en l'espèce, l'art. 14 CPC ne s'appliquait pas puisque les prétentions principale et reconventionnelle étaient toutes soumises au même for du lieu de situation de l'immeuble selon l'art. 33 CPC, l'interprétation à donner à l'art. 209 CPC n'en est pas modifiée car, pour déterminer la portée de l'indépendance de la demande reconventionnelle, il convient, d'un point de vue systématique, de s'appuyer sur son lien avec l'art. 14 CPC.

III. Analyse

La solution retenue dans cet arrêt n'est pas convaincante, ni dans sa motivation, ni dans son résultat.

D'abord, parce que, contrairement à ce que soutient notre haute cour, une interprétation littérale de l'art. 209 CPC ne permet pas d'écarter le demandeur reconventionnel comme partie visée par cette disposition. Celle-ci indique que l'autorisation de procéder doit être remise au « demandeur » (*klagende Partei*). Or ce terme apparaît dans d'autres dispositions du CPC pour lesquelles il ne fait aucun doute qu'il vise aussi bien le demandeur principal que le demandeur reconventionnel. Par exemple, l'art. 98 CPC prévoit qu'une avance de frais peut être exigée du « demandeur ». A cet égard, le Message CPC expose que le paiement de l'avance de frais « incombe au demandeur, le cas échéant au demandeur reconventionnel » (Message CPC, FF 2006 p. 6906), alors même que le texte légal utilise indistinctement la notion de « demandeur ». Les règles de répartition des frais prévues aux art. 106 ss CPC se réfèrent également au « demandeur » mais visent naturellement aussi bien le demandeur principal que reconventionnel. Ainsi, littéralement, le demandeur reconventionnel est bel et bien une catégorie de « demandeur ». L'art. 209 CPC ne peut être interprété littéralement comme ne visant que le demandeur principal.

Ensuite, le Tribunal fédéral développe une grande partie de son argumentation par rapport à l'art. 14 CPC, qui traite du for de la demande reconventionnelle. Or, s'il apparaît convaincant de retenir que l'application de cette disposition suppose qu'une demande au fond ait été introduite par le demandeur principal – c'est-à-dire que l'attraction de compétence au for de la demande principale ne peut valoir que si celle-ci a effectivement été introduite –, cela ne devrait pas empêcher le défendeur et demandeur reconventionnel d'agir indépendamment du demandeur initial, pour autant qu'il respecte le(s) for(s) applicable(s) vis-à-vis de sa propre prétention. Ainsi, lorsque le demandeur principal renonce à poursuivre le procès au fond, le demandeur reconventionnel ne peut pas se prévaloir de l'art. 14 CPC et le for peut le cas échéant se trouver à un autre lieu que celui de la procédure de conciliation. En effet, le Tribunal fédéral a lui-même reconnu que le principe de la *perpetuatio fori* ne faisait pas obstacle au dépôt de la demande au fond auprès d'un tribunal situé dans un autre ressort géographique que celui où s'est déroulée la procédure de conciliation (ATF 146 III 265, consid. 5.5.2. Du même avis : CR CPC-BOHNET, art. 209 CPC N 10. D'un avis différent : STAHELIN, in : Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, § 20 N 35a). Dès lors, la solution consistant à autoriser le demandeur reconventionnel à agir au fond indépendamment de l'action du demandeur principal ne constitue pas une interprétation contraire au for du domicile du défendeur garanti par la Constitution fédérale. Elle impose uniquement au demandeur reconventionnel de devoir respecter le(s) for(s) applicable(s) à sa propre prétention, le procès devant le cas échéant être porté ailleurs qu'au for de la conciliation.

Par ailleurs, le résultat auquel le Tribunal fédéral aboutit contrevient de manière inquiétante à l'économie de procédure. Il contraint le défendeur qui a opposé une demande reconventionnelle en conciliation à devoir tout recommencer lorsque le demandeur initial n'agit pas au fond. La conciliation doit en pareil cas à nouveau être tentée, alors que la prétention avait déjà fait l'objet d'une telle tentative. Notre haute cour répond que la partie est libre d'engager dès le début sa propre procédure de conciliation. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante, car elle suppose une jonction des causes et accroît le travail de l'autorité, de manière contraire à l'économie de procédure.

Compte tenu de la solution adoptée par le Tribunal fédéral, la question se pose sérieusement de savoir si, désormais, le défendeur a encore un intérêt à introduire une demande reconventionnelle en conciliation. Ne devrait-il pas plutôt attendre la procédure au fond – dans ce cas le préalable de conciliation n'est pas obligatoire, vu l'art. 198 let. g CPC – ou introduire une requête de conciliation séparée ? Rien ne l'empêche au demeurant d'évoquer sa prétention durant l'audience de conciliation – sans formellement prendre de conclusion à cet égard – la transaction pouvant porter sur des questions litigieuses n'étant pas comprises dans l'objet du litige (art. 201 al. 1 CPC). Dès lors, on doit

sérieusement se demander si la présente jurisprudence ne signe pas l'arrêt de mort de la demande reconventionnelle en conciliation.

Reste à espérer que le Parlement, actuellement occupé à la révision du CPC, remédie à cette jurisprudence insatisfaisante en précisant l'art. 209 CPC en ce sens que l'autorisation de procéder doit être remise également au demandeur reconventionnel et que celui-ci est en droit de porter l'action au fond dans les délais prévus aux alinéas 3 et 4.