

Compendium de procédure civile suisse

Note de l'éditeur

Compendium de procédure civile et CPC Online : le bon raisonnement, les bons arguments

Pour le praticien du droit, avant de trouver la bonne réponse, il importe de trouver la bonne question. Il doit qualifier juridiquement le problème que soulève un justiciable, pour discerner, parmi tous les faits qui lui sont rapportés, ceux qui sont pertinents.

Désormais, lorsqu'il vous faut ainsi examiner les fondements théoriques d'un problème concret, ou vérifier l'exactitude de votre raisonnement juridique, vous pouvez vous référer au Compendium.

Concis, structuré et précis, il vous permet de n'omettre aucun aspect et vous oriente bien vite dans la juste direction. En permettant de distinguer les diverses institutions, il aide le praticien à identifier le problème juridique qui se pose à lui, à éliminer d'emblée les fausses pistes et à poser les bonnes questions de procédure.

Pour trouver des réponses précises, il ne reste alors plus qu'à consulter le CPC Online, par son moteur de recherche ou par disposition : dans ce Code annoté constamment actualisé, on trouve, dans sa langue, des résumés de la dernière jurisprudence fédérale ou cantonale, des références de doctrine et des renvois à d'autres dispositions topiques, directement placés, dans un ordre logique, sous la ou les dispositions concernées. Au besoin, les arrêts entiers et leurs commentaires, parus dans la newsletter du CPC Online ou dans d'autres revues, sont accessibles d'un clic et permettent d'affiner encore la recherche.

Le Compendium de procédure civile et le CPC Online sont ainsi la combinaison idéale pour mener à bien un raisonnement et naviguer en confiance parmi les écueils de la procédure civile.

TESTEZ GRATUITEMENT LE CPC ONLINE DURANT 10 JOURS

Toutes les fonctionnalités sont disponibles dans la version d'essai et la consultation est opérable sur 10 articles annotés de votre choix.

Rendez-vous sur www.zpo-cpc.ch



Cet ouvrage est également disponible en téléchargement au format PDF, librement et exclusivement à l'adresse
<https://www.zpo-cpc.ch/compendium>



Tous droits réservés. Cet ouvrage ne peut être traduit, reproduit ou adapté, même partiellement, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

© Onlex Sàrl, Fribourg, décembre 2022
ISBN 978-2-8399-3830-3

Préface

Cet ouvrage se base sur un polycopié que nous avons utilisé, développé, modifié et retravaillé dans le cadre de nos cours de procédure civile pour les étudiants de droit de l’Université de Fribourg et d’UniDistance. De nombreuses volées d’étudiants en ont bénéficié pour se former et la liste des personnes ayant contribué à son élaboration est longue. Nous tenons à exprimer notre gratitude à Me Rafaella Demierre, Me Amélie Perroud-Devaud, Mme Noëline Kwama, MLaw, Mme Justine Sottas, MLaw, Me Sara Grunho Pereira, Me Laetitia La Quaglia, Mme Daniela Manguay Benkhedim, MLaw, Me Christelle Herrmann-Heiniger, Me Delphine Aeschlimann-Disler, Me Virginie Müller, Me Eric Clément et Mme Emma Avolio pour l’aide qu’il et elles nous ont apportée. Ce précis n’aurait pas pu voir le jour sans le soutien généreux d’UniDistance que nous remercions très chaleureusement.

L’ouvrage est destiné aux praticiens (magistrats, avocats, greffiers, etc.), à ceux qui s’apprêtent à le devenir, les avocats-stagiaires, et, *last but not least*, à ceux qui souhaitent le devenir un jour, les étudiants. Il présente les principaux aspects de la procédure civile suisse, exception faite des procédures spéciales en droit de la famille et de l’arbitrage. L’accent est mis sur l’abondante jurisprudence développée notamment par le Tribunal fédéral depuis l’entrée en vigueur du CPC en 2011.

Ce livre complète et est complété par le CPC annoté Online (<https://www.zpo-cpc.ch/>). Les utilisateurs de ce dernier peuvent se référer au présent ouvrage pour contextualiser les questions juridiques qu’ils se posent.

Bonne lecture !

Fribourg, décembre 2022

Michel Heinzmann Isabelle Chabloz

Table des matières

NOTE DE L'EDITEUR.....	III
PREFACE	V
TABLE DES MATIÈRES	VI
BIBLIOGRAPHIE.....	XXIII
TABLE DES ABREVIATIONS	XXVII
§ 1 INTRODUCTION	1
I. Les notions et les délimitations	1
II. Les buts.....	2
III. La survenance du litige et ses modes de résolution	3
A. La survenance du litige.....	3
B. Les différentes méthodes de résolution des litiges	3
1. La procédure civile « classique »	4
2. La conciliation et la médiation	4
3. L'arbitrage	4
4. Les autres méthodes de résolution des litiges	5
a. L'expertise-arbitrage	5
b. <i>Le Dispute Board</i>	5
IV. Les sources	6
A. Généralités.....	6
B. La structure du CPC	6
C. Le champ d'application du CPC.....	7
1. L'objet du CPC	7
a. Les affaires civiles contentieuses	8
b. Les décisions judiciaires de la juridiction gracieuse	8
c. Les décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et faillite	9

Table des matières

d. L'arbitrage	9
2. Le niveau du litige	9
3. Les causes de nature internationale	10
4. La protection des enfants et des adultes	10
V. Les coûts de la procédure.....	10
A. Les frais	10
1. La notion	10
2. Les tarifs	11
3. L'avance de frais (judiciaires)	11
4. La répartition des frais	12
5. Les procédures exemptes de frais (judiciaires)	13
B. L'assistance judiciaire	15
1. La notion	15
2. Les conditions	15
3. La procédure	16
4. Le remboursement des frais	17
C. Les sûretés en garantie des dépens	18
1. La notion	18
2. Les conditions	18
3. Les cas de dispense	19
4. La forme et le montant	20
5. La procédure	21
§ 2 LES PRINCIPES DE PROCEDURE	23
I. La répartition des « compétences » entre le tribunal et les parties	23
A. La détermination de l'objet du litige	23
1. Le principe : la maxime de disposition	23
2. L'exception : la maxime d'office	24
B. Les principes quant à l'établissement des faits.....	26

Table des matières

1.	Le principe : la maxime des débats	26
a.	En général	26
b.	Le fardeau de l'allégation subjectif et de la motivation	26
c.	Le fardeau de la contestation des faits allégués	27
d.	Le fardeau de l'administration des preuves	28
e.	Les effets de la maxime des débats	28
2.	Les atténuations à la maxime des débats	29
a.	Le devoir d'interpellation du juge	29
b.	Les faits notoires	30
c.	Les faits implicites	31
3.	L'exception : la maxime inquisitoire	31
a.	La maxime inquisitoire atténuée	31
b.	La maxime inquisitoire au sens strict	32
C.	L'application du droit d'office (<i>iura novit curia</i>).....	33
D.	La conduite du procès.....	34
II. Les principes garantissant un procès équitable	34	
A.	Le droit d'être entendu	34
B.	Le principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense	37
C.	Le principe de la bonne foi	38
1.	Généralités	38
2.	La bonne foi et les parties	38
a.	L'interdiction de l'abus de droit	38
b.	Le devoir de dire la vérité	38
c.	Le devoir de vigilance et de réaction	39
3.	Les tribunaux et la bonne foi	39
a.	Le devoir de se conformer aux règles de la bonne foi	39
b.	L'interdiction du formalisme excessif	39
D.	Le principe de célérité	40

III. Les principes régissant les formes du procès	40
A. Le principe de publicité	40
B. Le principe de l'immédiateté	41
C. Les principes de la procédure orale et de la procédure écrite.....	41
§ 3 L'ORGANISATION JUDICIAIRE	43
I. Les grands principes de l'organisation judiciaire.....	43
A. Les tribunaux	43
1. La notion de tribunal	43
2. Les sortes de tribunaux	43
a. En général	43
b. Le juge professionnel et le juge laïc	44
c. Le juge unique et le collège de juges	45
d. Les tribunaux ordinaires et les tribunaux spéciaux	46
B. Le droit d'accès à la justice	46
C. L'indépendance et l'impartialité des tribunaux	47
1. En général	47
2. L'indépendance	47
3. L'impartialité	47
a. En général	47
b. Les cas de récusation	48
c. La procédure de récusation	50
d. Le sort des actes du magistrat récusé	50
D. La répartition des compétences de légiférer	51
1. Le principe : la compétence des cantons	51
a. Les bases légales	51
b. L'élection des juges	51
c. La composition de l'autorité et l'organisation territoriale	52
2. L'exception : les règles imposées par le droit fédéral	53

Table des matières

E.	Les trois niveaux de juridiction	54
1.	Le principe	54
2.	Les exceptions	54
F.	Les différents types de compétence.....	55
II.	La compétence locale.....	56
A.	Généralités.....	56
1.	Le litige interne ou international	56
2.	Les actions fondées sur la LP	57
3.	La fixation de la compétence territoriale	58
B.	Les types de for	58
1.	Le for ordinaire et les fors spéciaux	58
a.	Le for ordinaire	58
b.	Les fors spéciaux	59
2.	Le for unique (exclusif) et les fors alternatifs	59
3.	Le for (partiellement) impératif et le for dispositif	60
4.	Le for légal et le for prorogé	61
III.	La compétence matérielle	63
A.	Généralités.....	63
B.	Le genre d'affaires.....	64
1.	En général	64
2.	Le Tribunal de commerce	64
3.	Les domaines soumis à une instance cantonale unique	65
C.	La valeur litigieuse	65
1.	La notion et l'importance de la valeur litigieuse	65
2.	Le calcul de la valeur litigieuse	67
a.	En général	67
b.	En présence de plusieurs prétentions	68
D.	L'organisation judiciaire dans les cantons romands.....	69

Table des matières

§ 4 LES PARTIES.....	73
I. Les capacités et la représentation des parties.....	73
A. Généralités.....	73
B. La capacité d'être partie	73
1. La notion	73
2. La jouissance des droits civils	74
3. La capacité d'être partie selon le droit fédéral	74
C. La capacité d'ester en justice.....	75
1. La notion	75
2. Les titulaires	75
3. Le défaut de la capacité d'ester en justice	76
4. Excursus : le divorce d'une personne incapable de discernement	76
D. La représentation des parties	77
1. Généralités	77
2. Le monopole de la représentation professionnelle	78
a. Le principe : l'avocat	78
b. Les exceptions	79
c. La représentation non professionnelle	79
d. La preuve des pouvoirs	79
II. La pluralité des parties.....	80
A. Généralités.....	80
B. La consorité nécessaire.....	80
1. La consorité matérielle nécessaire	80
a. La notion	80
b. Les communautés de droit civil	80
c. Les actions formatrices	81
d. Les effets	81
2. La consorité formelle nécessaire	82

Table des matières

C. La consorité simple.....	83
1. La notion	83
2. Les conditions	83
3. Les effets	84
D. L'action des organisations	84
1. Généralités	84
2. La capacité de conduire le procès	85
3. L'objet de l'action	86
E. L'introduction d'une action de groupe en droit suisse ?.....	86
III. La participation des tiers au procès.....	87
A. L'intervention principale	87
1. La notion	87
2. Les conditions	88
3. La procédure	88
4. Les effets	88
B. L'intervention accessoire (dépendante).....	88
1. La notion	88
2. La condition et le délai	89
3. La procédure	89
4. Les effets	90
C. La dénonciation d'instance.....	90
1. La notion	90
2. La condition	91
3. La procédure	91
4. Les effets	91
D. L'appel en cause	92
1. La notion	92
2. Les conditions	92

Table des matières

3. La procédure	93
4. Les effets	94
5. Les distinctions avec la dénonciation d’instance	95
IV. La substitution de partie.....	95
A. La notion.....	95
B. Les cas de substitution.....	95
1. L’aliénation de l’objet litigieux (art. 83 al. 1 CPC)	95
2. Le transfert du droit litigieux ex lege	96
3. Sans transfert du droit litigieux	96
C. Les effets	96
§ 5 L’ACTION ET L’OBJET DU LITIGE	99
I. L’action.....	99
A. La survenance du litige.....	99
B. Les différents types d’actions	100
1. L’action condamnatoire	100
2. L’action formatrice	102
3. L’action en constatation de droit	103
a. Généralités	103
b. Les conditions de recevabilité	104
c. L’action en constatation négative de droit	104
II. L’objet du litige.....	106
A. La notion.....	106
B. La modification de l’objet du litige	107
C. Le cumul d’actions	108
1. La notion	108
2. Les conditions de recevabilité	110
D. La demande reconventionnelle.....	111
1. Généralités	111

Table des matières

2. Les conditions de recevabilité	113
§ 6 L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE.....	115
I. La litispendance	115
A. Les actes introductifs d'instance.....	115
B. Les effets de la litispendance.....	116
C. La litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure	117
II. La conciliation et la médiation.....	119
A. Généralités.....	119
B. La conciliation	119
1. L'obligation et les exceptions	119
2. L'autorité de conciliation	121
3. Les tâches de l'autorité de conciliation	122
4. La procédure de conciliation	122
a. La requête	122
b. Le déroulement de la procédure	123
c. La comparution personnelle	124
5. Le résultat de la procédure de conciliation	126
a. L'aboutissement de la conciliation	126
b. L'échec de la conciliation	127
c. La proposition de jugement	129
d. La décision	130
C. La médiation (survol)	130
§ 7 LES CONDITIONS DE RECEVABILITE.....	133
I. Généralités.....	133
II. Les conditions relatives à l'instance	134
A. Remarques préliminaires	134
B. La compétence à raison du lieu et à raison de la matière	134

Table des matières

C.	L'absence d'une convention d'arbitrage	135
D.	L'absence d'immunité	136
E.	L'autorisation de procéder.....	136
F.	Les autres conditions de recevabilité relatives à l'instance	137
III.	Les conditions relatives à l'action	138
A.	Remarques préliminaires	138
B.	L'intérêt digne de protection	138
C.	La qualité pour agir	139
D.	L'absence d'une décision ayant autorité de la chose jugée	140
E.	Le respect des délais de déchéance procédurale.....	141
F.	La juridiction civile	141
IV.	L'examen des conditions de recevabilité.....	142
A.	L'examen d'office	142
B.	Le moment déterminant.....	143
§ 8	LES TYPES DE PROCEDURE	147
I.	La procédure ordinaire	147
A.	Les caractéristiques et le champ d'application	147
1.	Les caractéristiques	147
2.	Le champ d'application	147
B.	Le déroulement de la procédure	148
1.	La préparation des débats	148
a.	La demande	148
b.	La réponse	150
c.	Le second échange d'écriture et les débats d'instruction	153
2.	Les débats principaux	155
a.	Remarques préliminaires	155
b.	Les premières plaideoiries	156
c.	L'administration des preuves	157

Table des matières

d. Les plaidoiries finales	157
3. La phase décisionnelle	158
a. La décision finale	158
b. La décision incidente	160
c. La clôture de la procédure sans décision	160
C. Les faits et les moyens de preuve nouveaux.....	161
1. Généralités	161
2. L'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux	162
a. Le principe de la seconde chance	162
b. Après l'épuisement des deux chances	163
c. L'exception : l'application de la procédure inquisitoire	164
II. La procédure simplifiée.....	164
A. Les caractéristiques et le champ d'application	164
1. Les caractéristiques	164
2. Le champ d'application	165
a. En fonction de la valeur litigieuse	165
b. Indépendamment de la valeur litigieuse	166
c. Les litiges relevant de la compétence d'une instance cantonale unique	167
B. Le déroulement.....	167
1. Généralités	167
2. Les spécificités	168
a. Sur le plan formel	168
b. Sur le plan matériel	170
III. La procédure sommaire.....	171
A. Les caractéristiques et le champ d'application	171
1. Les caractéristiques	171
2. Le champ d'application	172
a. Remarques préliminaires	172

Table des matières

b.	Les cas prévus par la loi	173
c.	Les cas clairs	173
d.	La mise à ban	174
e.	La juridiction gracieuse	175
B.	Le déroulement.....	175
1.	Généralités	175
2.	Les spécificités	176
a.	La requête	176
b.	La réponse	176
c.	L'établissement des faits et les moyens de preuve	177
C.	Les mesures provisionnelles.....	178
1.	Généralités	178
2.	Les sortes de mesures	179
3.	Les conditions	180
4.	Les mesures superprovisionnelles	180
5.	Les dommages-intérêts en cas de mesures injustifiées	181
§ 9	LA PREUVE	183
I.	Généralités.....	183
A.	La notion.....	183
B.	L'entraide entre les tribunaux suisses.....	184
II.	Le rôle du juge, des parties et des tiers	184
A.	Le rôle du juge et des parties	184
B.	Le fardeau de la preuve	185
1.	La règle générale	185
2.	Les exceptions	187
a.	Le renversement du fardeau de la preuve	187
b.	La présomption de droit	187
c.	La présomption de fait	188

Table des matières

d. La difficulté ou l'impossibilité de prouver	189
C. Le rôle des tiers	189
III. L'objet de la preuve	191
A. Le principe : les faits pertinents.....	191
B. L'usage et l'usage local	191
C. Le droit étranger	192
IV. Le droit à la preuve	193
A. Le principe.....	193
B. Les limitations	194
1. L'appréciation anticipée des preuves	194
2. L'administration des moyens de preuve illicites	195
3. La sauvegarde des intérêts dignes de protection	195
C. La preuve à futur	196
V. Le degré de preuve.....	197
A. Le principe : la certitude.....	197
B. La vraisemblance prépondérante	198
C. La simple vraisemblance	198
VI. Les moyens de preuve	199
A. Généralités.....	199
B. Les moyens dépendant de la participation des parties.....	200
1. L'interrogatoire ou la déposition des parties	200
2. Les titres	200
C. Les moyens dépendant de la collaboration de tiers	201
1. Le témoignage	201
2. L'expertise	203
D. Les moyens entrepris par le tribunal.....	205
1. Les renseignements écrits	206
2. L'inspection	206

VII. La procédure probatoire	207
A. Le déroulement de la procédure	207
B. L'appréciation des preuves.....	207
§ 10 LES ACTES DES PARTIES ET DU TRIBUNAL	209
I. Les actes des parties.....	209
A. La forme des actes.....	209
B. Les conclusions	210
1. Généralités	210
2. La formulation des conclusions	211
3. L'obligation de chiffrer les conclusions	212
a. Le principe	212
b. Les exceptions	213
c. Les effets	214
C. Les délais	215
1. Les délais de droit matériel	215
2. Les délais de procédure	216
a. Les sortes de délais	216
b. Le calcul des délais	217
c. L'observation des délais	217
d. La suspension des délais	218
e. Le défaut et la restitution des délais	219
3. La réserve des fériés et des suspensions de la LP	220
II. Les actes du tribunal	221
A. La conduite du procès.....	221
B. Les actes judiciaires procéduraux.....	222
1. Les décisions sur incident et les ordonnances d'instruction	222
2. Les citations	222
3. Les procès-verbaux	223

Table des matières

a.	Des audiences	223
b.	De l'administration des preuves	223
C.	La décision et ses alternatives	223
1.	Les sortes de décisions selon le CPC	223
2.	Les alternatives	225
3.	L'entrée en force des décisions	226
a.	La notion et les distinctions	226
b.	Les effets	226
4.	L'autorité de la chose jugée	227
a.	La notion et les conditions	227
b.	L'application	227
D.	La notification des actes judiciaires.....	229
§ 11	LES VOIES DE DROIT.....	231
I.	Les principes généraux.....	231
A.	La notion de voie de droit.....	231
B.	Le système des voies de droit.....	232
C.	Les caractéristiques des voies de droit	233
1.	Les voies de droit avec ou sans effet suspensif	233
2.	Les voies de droit parfaites ou imparfaites	233
3.	Les voies de droit avec nova ou sans nova	234
4.	Les voies de droit avec effet ou sans effet dévolutif	234
5.	Les voies de droit réformatoires ou cassatoires	235
6.	Les voies de droit ordinaires ou extraordinaires	235
D.	Les conditions de recevabilité	236
1.	Une décision	236
2.	L'admissibilité de la voie de droit choisie	236
3.	La qualité pour recourir	237
4.	L'intérêt à recourir	238

5. Les délais	238
6. La forme et le contenu	239
II. L'appel et le recours <i>stricto sensu</i>.....	239
A. L'appel.....	239
1. Les décisions attaquables	239
2. L'introduction de l'appel	240
3. La réponse	242
4. La procédure devant l'instance d'appel et la décision	242
B. Le recours stricto sensu	243
1. Les décisions attaquables	243
2. L'introduction du recours	244
3. La réponse	246
4. La procédure devant l'instance de recours et la décision	246
C. La révision, l'interprétation et la rectification (survol)	247
1. La révision	247
2. L'interprétation et la rectification	248
III. Les voies de droit fédérales (survol)	248
A. Remarques préliminaires	248
1. Une loi distincte	248
2. Les décisions sujettes à recours	249
3. L'autorité précédente	250
B. Le recours en matière civile.....	250
1. Les conditions de recevabilité	250
a. En général	250
b. La valeur litigieuse	251
2. Les caractéristiques	252
C. Le recours constitutionnel subsidiaire	252
1. Les conditions de recevabilité	252

Table des matières

2. Les caractéristiques	253
D. La révision, l'interprétation et la rectification	253
E. L'action directe.....	253
§ 12 L'EXECUTION FORCEE DES PRESTATIONS NON PECUNIAIRES.....	255
I. L'exécution des décisions	255
A. Les décisions soumises à exécution.....	255
B. Les décisions non soumises à exécution.....	255
C. Le caractère exécutoire.....	256
II. La procédure d'exécution	258
A. Les modes d'exécution	258
1. L'exécution indirecte	258
2. L'exécution directe	259
B. Les mesures d'exécution	259
1. Les mesures de contrainte indirectes	259
2. Les mesures de contrainte directes	260
3. Les mesures de substitution	260
4. Le choix de la mesure	260
C. Les dommages-intérêts de substitution.....	261
III. Le titre authentique exécutoire	262
A. Généralités.....	262
B. Les conditions.....	262
1. La notion	262
2. Les exceptions	262
C. Les effets	263
1. Les prestations pécuniaires	263
2. Les prestations non pécuniaires	263
INDEX	265

Bibliographie

AMMON Kurt/WALTHER Fridolin, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9^e éd., Berne 2013.

Amstutz Marc et al. (édit.), *Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel – avec un accent sur la société simple*, Berne 2014.

Baker & McKenzie (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, Berne 2010.

BAUMGARTNER Samuel et al., *Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts*, 10^e éd., Berne 2018.

BERGER Bernhard/GÜNGERICH Andreas, *Zivilprozessrecht – Unter Berücksichtigung des Entwurfs für eine schweizerische Zivilprozessordnung, der bernischen Zivilprozessordnung und des Bundesgerichtsgesetzes*, 2^e éd., Berne 2008.

BERTI Stephen V., *Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2011.

BOHNET François, *La procédure civile en schémas*, Bâle/Neuchâtel 2014.

BOHNET François, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II 185 ss (cité : Bohnet, Les défenses).

BOHNET François, *Procédure civile*, 2^e éd., Bâle/Neuchâtel 2014.

Bohnet François (édit.), *Procédure civile suisse : les grands thèmes pour le praticien*, Neuchâtel 2010.

BOHNET François et al., *Commentaire romand – Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2018.

Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (édit.), *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung – Kommentar*, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016.

CHABLOZ Isabelle, *Absence d'une ordonnance de preuves et déni de justice*, in : Markus Alexander R. et al. (édit.), *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche – Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz*, Berne 2018, p. 433 ss.

CHABLOZ Isabelle/HEINZMANN Michel, *Actio pro socio : une approche procédurale*, in : Amstutz Marc et al. (édit.), *Mélanges en l'honneur de Walter A. Stoffel – avec un accent sur la société simple*, Berne 2014, p. 233 ss.

Chablot Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), *Petit commentaire CPC – Code de procédure civile*, Bâle 2020.

CHIOVENDA Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, 2^e éd., Naples 1965.

TREZZINI Francesco et al., *Commentario pratico al Codice di diritto processuale svizzero*, 2^e éd., Pregassona 2017.

DIETSCHY-MARTENET Patricia, *Bail à loyer et procédure civile*, thèse Neuchâtel, Bâle 2018.

GASSER Dominik/MÜLLER Rahel/PIETSCH-KOJAN Tamara, *Zivilprozessrecht - in a nutshell*, 2^e éd., Zurich 2017.

GASSER Dominik/RICKLI Brigitte, *Schweizerische Zivilprozessordnung – Kurzkommentar*, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2014.

GEHRI Myriam/JENT-SORENSEN Ingrid/SARBACH Martin (édit.), *ZPO Kommentar*, 2^e éd., Zurich 2015.

GULDENER Max, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich 1979.

HABSCHEID Walter J., *Droit judiciaire privé suisse*, 2^e éd., Genève 1981.

HALDY Jacques, *Procédure civile suisse*, Bâle 2014.

Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (édit.), *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I : Art. 1 – 149 ZPO, Band II : Art. 150 – 352 ZPO und Art. 400 – 406 ZPO*, Berne 2012.

HEINZMANN Michel, *La procédure simplifiée – une émanation du procès civil social*, thèse d’habilitation Fribourg, Zurich 2018.

HOFMANN David/LÜSCHER Christian, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne 2015.

HOHL Fabienne, *Procédure civile, Tome I, Introduction et théorie générale*, 2^e éd., Berne 2016.

HOHL Fabienne, *Procédure civile, Tome II, Compétence, délais, procédures et voies de recours*, 2^e éd., Berne 2010.

JEANDIN Nicolas/PEYROT Aude, *Précis de procédure civile*, Genève 2015.

KUMMER Max, *Grundriss des Zivilprozessrechts: nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes*, 4^e éd., Berne 1984.

LEUENBERGER Christoph/UFFER-TOBLER Beatrice, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2^e éd., Berne 2016.

Markus Alexander R. et al. (édit.), *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche – Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz*, Berne 2018.

MARKUS Alexander R./DROESE Lorenz, *Zivilprozessrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2018.

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (édit.), *Kurzkommentar ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Bâle 2021.

Spühler Karl/Tenchiu Luca/Infanger Dominik (édit.), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Bâle 2017.

STAHELIN Adrian/STAHELIN Daniel/GROLIMUND Pascal, *Zivilprozessrecht – Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019.

STEINAUER Paul-Henri, *Le Titre préliminaire du Code civil*, Bâle 2009.

STOFFEL WALTER/CHABLOZ ISABELLE, *Voies d'exécution : poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 3^e éd., Berne 2016.

SUTTER-SOMM THOMAS, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich 2017.

SUTTER-SOMM THOMAS, *Tafeln zum Schweizerischen Zivilprozessrecht*, 2^e éd., Zurich 2017.

Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3^e éd., Zurich 2016.

Table des abréviations

a	ancien (suivi de l'abréviation de l'acte législatif)
ACJC	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice de la République et du canton de Genève
aCO	LF du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations ; Code des obligations ; RO 27 p. 321), teneur au 1 ^{er} janvier 2010
ADN	acide désoxyribonucléique
AGVE	Aargauischen Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AJ	assistance judiciaire
al.	alinéa
aLFors	LF du 24 mars 2000 sur les fors en matières civile (RO 2000 p. 2355), abrogée lors de l'entrée en vigueur du CPC le 1 ^{er} janvier 2011
AP-CPC	avant-projet de modification du Code de procédure civile (CPC) (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) du 2 mars 2018
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CDPJ/VD	Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RSV 211.02)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cep.	cependant
cf.	<i>confer</i>
CFF	Chemins de fer fédéraux
ch.	chiffre
CJ/GE	Cour de Justice de la république et canton de Genève
CJCE	Cour de Justice des communautés européennes (jusqu'en 2009)
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CL	Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.12)
CO	LF du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations ; Code des obligations ; RS 220)
consid.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)

Table des abréviations

CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPC-F	Code de procédure civile de la République française du 9 décembre 1975
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
cpr.	comparer
CrEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	<i>Dispute Board</i>
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
ég.	également
et al.	et alii (et autres)
etc.	<i>et caetera</i>
fr.	francs suisses
<i>i.i.</i>	<i>in initio</i>
<i>i.f.</i>	<i>in fine</i>
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JdT	Journal des Tribunaux
JusG/LU	Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren des Kantons Luzern vom 10 Mai 2010 (RSLU 260)
KGer/LU	Kantonsgericht Luzern
LaCC/GE	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile de la République et canton de Genève du 11 octobre 2012 (RSG E 1 05)
LACC/VS	Loi d'application du code civil suisse du canton du Valais du 24 mars 1998 (RSValais 211.1)
LACPC/VS	Loi d'application du code de procédure civile suisse du canton du Valais du 11 février 2009 (RSValais 270.1)
LAMal	LF du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LBI	LF du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (RS 232.14)
LCD	LF du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 214)
LCPH/JU	Loi instituant le Conseil de prud'hommes de la République et canton du Jura du 30 juin 1983(RSJU 182.34)
LcTr/VS	Loi cantonale sur le travail du canton du Valais du 12 mai 2016 (RSValais 822.1)
LDA	LF du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins

Table des abréviations

	(RS 231.1)
LDIP	LF du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
LEg	LF du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (RS 151.1)
let.	lettre(s)
LF	loi fédérale
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LHand	LF du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (RS 151.3)
LI-CC/NE	Loi concernant l'introduction du code civil suisse du canton de Neuchâtel du 22 mars 1910 (RSN 211.1)
LiCPC/JU	Loi d'introduction du Code de procédure civile suisse du canton du Jura du 16 juin 2010 (RSJU 271.1)
LiCPM/BE	Loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur procédure pénale applicable aux mineurs du canton de Berne du 11 juin 2009 (RSB 271.1)
LJ/FR	Loi sur la justice du canton de Fribourg du 31 mai 2010 (RSF 130.1)
LJB/VD	Loi sur la juridiction en matière de bail du canton de Vaud du 9 novembre 2010 (RSVaud 173.655)
LJT/VD	Loi sur la juridiction du travail du canton de Vaud du 12 janvier 2010 (RSVaud 173.61)
LHS/NE	Loi sur la haute surveillance de la gestion des autorités judiciaires et l'exercice des autres compétences du Grand Conseil en matière judiciaire de la République et canton de Neuchâtel du 27 janvier 2004 (RSN 151.110)
LMSA/NE	Loi sur la magistrature de l'ordre judiciaire et la surveillance des autorités judiciaires de la République et canton de Neuchâtel du 27 janvier 2010 (RSN 162.7)
LOJ/GE	Loi d'organisation judiciaire de la République et canton de Genève du 26 septembre 2010 (RSG E 2 05)
LOJ/JU	Loi d'organisation judiciaire du canton du Jura du 23 février 2000 (RSJU 181.1)
LOJ/VS	Loi sur l'organisation de la Justice du canton du Valais du 11 février 2009 (RSValais 173.1)
LOJM/BE	Loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public du canton de Berne du 11 juin 2009 (RSB 161.1)
LOJV/VD	Loi d'organisation judiciaire du canton de Vaud du 12 décembre 1979 (RSV 173.01)

Table des abréviations

LP	LF du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPAAG/GE	Loi réglementant la profession d'agent d'affaires de la République et canton de Genève du 2 novembre 1927 (RSG E 6 20)
LPAg/VD	Loi sur la profession d'agent d'affaires breveté du canton de Vaud du 20 mai 1957 (RSVaud 179.11)
LPM	LF du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (RS 232.11)
LSE	LF du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (RS 823.11)
LTBF	LF sur le Tribunal fédéral des brevets du 20 mars 2009 (RS 173.41)
LTBLF/JU	Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme du canton de Jura du 30 juin 1983 (RSJU 182.35)
LTF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
Message CPC	Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841 ss
Message CPC	Message du Conseil fédéral du 26 février 2020 relatif à la modification du code
2020	de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit, FF 2020 p. 2607 ss
n°	numéro
n°s	numéros
n.p.	non publié
OFJ	Office fédéral de la justice
OGer/AG	Obergericht des Kantons Aargau
OGer/ZH	Obergericht des Kantons Zürich
OJN/NE	Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise de la République et canton de Neuchâtel du 27 janvier 2010 (RSN 161.1)
p.	page
p. ex.	par exemple
phr.	phrase
réf.	référence(s)
réf. cit.	référence(s) citée(s)
rés.	résumé
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique de la législation bernoise
RSJU	Recueil systématique de la législation jurassienne
RSF	Recueil systématique de la législation fribourgeoise

Table des abréviations

RSPC	Revue suisse de procédure civile
RSG	Recueil systématique de la législation genevoise
RSLU	Recueil systématique de la législation lucernoise
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RSValais	Recueil systématique de la législation valaisanne
RSVaud	Recueil systématique de la législation vaudoise
s.	suivant(e)
SJ	La Semaine judiciaire
ss	suivant(e)s
TC/FR	Tribunal cantonal du canton de Fribourg
TC/VD	Tribunal cantonal du canton de Vaud
TF	Tribunal fédéral suisse
Tit. fin. CC	Titre final du code civil suisse
trad.	traduction
ZPO	= CPC
ZPO-A	Österreichische Zivilprozessordnung vom 1. August 1895
ZPO-D	Deutsche Zivilprozessordnung vom 1. Oktober 1879

§ 1 Introduction

Nous commencerons par introduire certaines notions (I.) et les buts de la procédure civile (II.), avant de présenter les différentes méthodes de résolution des litiges (III.). Ensuite, nous traiterons des sources de la procédure civile (IV.) et des coûts (V.).

1

I. Les notions et les délimitations

En principe, nul ne peut se faire justice soi-même. Pour obtenir la consécration de son (prétendu) droit subjectif privé, le justiciable doit s'adresser aux autorités compétentes selon les règles prévues à cet effet. Il s'agit des règles de droit de la procédure civile. La procédure civile n'est pas une fin en soi : elle a pour fonction de mettre en œuvre le droit matériel (parmi d'autres : [ATF 139 III 457](#) consid. 4.4.3.3 où le TF parle de « *dienende Funktion [des Zivilprozessrechts]* »).

2

Au sens étroit, la procédure civile comprend les règles qui fixent la marche à suivre pour mener un procès civil (cf. [art. 1](#) CPC ; [ATF 140 III 155](#) consid. 4.3). En vertu de l'art. 122 al. 1 Cst., la Confédération est compétente pour édicter ces règles. Elle en a fait usage en adoptant le CPC qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Auparavant, la Suisse comptait 26 codes de procédure civile cantonaux différents. Cela étant, le droit fédéral prévoit parfois des réserves en faveur du droit cantonal (cpr. art. 5 CC). Ainsi, il appartient aux cantons de déterminer les tarifs des frais ([art. 96](#) CPC ; n° 49).

3

Au sens large, la procédure civile comprend, en plus des règles concernant le déroulement de la procédure en tant que telle, l'organisation judiciaire et l'exécution des jugements.

4

L'organisation judiciaire, à savoir l'organisation des tribunaux et des autorités de conciliation, relève de la compétence des cantons (art. 122 al. 2 Cst. et [3](#) s. CPC ; n° 209). Ce principe connaît certaines exceptions, comme l'indique l'expression « sauf dispositions contraires de la loi ». On peut citer comme exemple l'obligation faite aux cantons de soumettre certains litiges à une instance cantonale unique ([art. 5](#) CPC ; n° 221).

5

L'exécution des décisions qui portent sur le versement d'une somme d'argent ou la fourniture de sûretés a lieu en application de la LP. Cette loi date du 11 avril 1889 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1892 ; elle est donc nettement plus ancienne que le CPC. Son champ d'application ne se limite cependant pas aux décisions rendues en matière civile, mais il englobe également les domaines du droit public et du droit pénal. L'exécution des décisions civiles qui ne portent ni sur une somme d'argent ni sur la fourniture d'une sûreté est réglée à l'[art. 335](#) ss CPC (n° 1057).

6

7 Relevons encore que même si la procédure civile présente un lien important avec le droit civil, elle relève du **droit public**. Les règles de procédure civile sont en principe de nature **impérative** ([ATF 146 III 185](#) consid. 4.4.2, SJ 2020 I 381), si bien que les parties ne peuvent pas y déroger. Il existe toutefois certaines exceptions, notamment les possibilités offertes aux parties de proroger un for (n° 254) ou de conclure une convention d’arbitrage (n° 19).

8 Le présent ouvrage porte sur la procédure civile au sens large, mais il ne traite pas de la LP. Il n’aborde pas non plus les règles de procédure applicables aux causes de nature internationale ([art. 2](#) CPC ; n° 45), l’arbitrage ([art. 353](#) ss CPC ; art. 176 ss LDIP) et les procédures spéciales du droit de la famille ([art. 271](#) ss CPC).

II. Les buts

9 La procédure civile poursuit **deux buts** :

- Le premier consiste en la **protection des droits subjectifs privés**. Ce but s’exprime par le fait que les règles de procédure civile sont au service du droit matériel (n° 2). En ce sens, l’accent est mis sur la vérité matérielle : on recherche le jugement le plus « juste ».
- Le second but tend au **rétablissement de la paix sociale**. Le procès civil rétablit la paix sociale qui a été mise à mal par le litige. Ici, l’accent est mis sur la vérité formelle : on vise un déroulement équitable et rapide de la procédure.

10 Les règles du CPC sont finalement un **compromis** entre :

- des règles utiles à établir la vérité matérielle ;

Exemple : En vertu de l'[art. 56](#) CPC, le tribunal doit interroger les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donner la possibilité de les clarifier ou de les compléter. Ainsi, une demanderesse qui conclut à ce que la défenderesse soit condamnée à payer « 158'500 euros, soit 195'333 fr. 80 » formule une conclusion qui présente un défaut manifeste, si bien que le juge doit l’interroger pour qu’elle indique si elle souhaite une condamnation de la défenderesse au paiement d’un montant libellé en euros ou en francs (arrêt [4A_265/2017](#) du 13 février 2018 consid. 6, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 2 mai 2018](#)]).

- des règles utiles à établir la vérité formelle.

Exemple : L'[art. 229](#) al. 2 CPC instaure le principe de la seconde chance qui permet d’invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux à l’ouverture des débats principaux si ni un second échange d’écritures ni des débats d’instruction n’ont eu lieu. Ainsi, lorsque la maxime des débats s’applique ([art. 55](#) al. 1 CPC ; n° 108), le

tribunal ne tient pas compte d'une quittance que le défendeur verse au dossier lors des plaidoiries finales au motif qu'il l'a retrouvée après avoir fait de l'ordre dans son bureau.

III. La survenance du litige et ses modes de résolution

A. La survenance du litige

Le droit privé matériel crée des **droits subjectifs privés**. Le droit subjectif est une prérogative reconnue à un sujet de droit par le droit objectif. Normalement, les droits subjectifs privés sont respectés, car ils ne sont, la plupart du temps, pas litigieux. 11

Exemple : Une étudiante se rend dans une librairie et achète « Œuvres complètes I et II » d'Antoine de St-Exupéry éditées par la Bibliothèque de la Pléiade. Elle paie le montant dû et devient propriétaire de l'ouvrage (cf. art. 184 CO).

Mais il se peut qu'un **litige** concernant un droit subjectif privé surgisse. 12

Exemple (suite) : De retour chez elle, l'étudiante constate que le libraire lui a en réalité remis une édition de poche du « Vol de nuit » d'Antoine de St-Exupéry. Elle se rend dans la librairie dans le but d'échanger les livres. Le libraire est toutefois intransigeant et refuse l'échange.

L'Etat met alors à disposition des mécanismes pour offrir aux justiciables une **protection** de leurs droits, puisque les particuliers ne peuvent en principe pas se faire justice eux-mêmes. Ce principe souffre toutefois certaines exceptions. On peut en particulier évoquer :

- la légitime défense (art. 52 CO) ;
- le droit de défense du possesseur (art. 926 CC) ;
- le droit de s'emparer des animaux d'autrui (art. 57 CO).

Exemple : L'étudiante s'apprête à quitter la librairie avec le livre sous le bras, mais sans payer. Le libraire peut s'interposer, la sommer de rendre le livre et, si l'étudiante n'obtempère pas, lui enlever le livre par la force.

B. Les différentes méthodes de résolution des litiges

Il existe différentes méthodes de résolution des litiges. Les principales sont brièvement délimitées ci-après : 14

1. *La procédure civile « classique »*

15 Il s'agit de la procédure mise à disposition par l'Etat pour, en principe, trancher un **contentieux de droit civil**. Elle est principalement réglée par le CPC.

2. *La conciliation et la médiation*

16 La conciliation et la médiation sont deux modes de résolution de litiges réglés ou pour le moins reconnus par le CPC. Comme leurs noms l'indiquent, le but de ces procédures est de trouver un **accord à l'amiable**, ce qui coûte souvent moins cher, dure moins longtemps et permet aux parties de préserver le dialogue.

17 La **conciliation** est réglée à l'[art. 197](#) ss CPC (n°454 ss). Elle est une phase préalable, souvent obligatoire, au procès à proprement parler, aussi appelé le procès au fond. Cela étant, même durant le procès au fond, le tribunal peut tenter de trouver un accord entre les parties ([art. 124](#) al. 3 CPC).

18 La **médiation** est reconnue par le CPC à l'[art. 213](#) ss CPC (n° 496 ss). Elle peut se substituer à la conciliation, mais elle peut également intervenir en cours de procès. Le déroulement de la médiation n'est pas réglé par le CPC. Il appartient aux parties de déterminer la marche à suivre.

3. *L'arbitrage*

19 L'arbitrage est une **juridiction privée**, c'est-à-dire non étatique (cpr. ATF 142 III 239 consid. 3.3.1). Il est institué par les parties dans une convention d'arbitrage. Cette convention peut s'établir soit avant (clause compromissoire), soit après la survenance du litige (compromis). C'est un mode de résolution très apprécié dans les litiges commerciaux internationaux. L'arbitrage international est réglé au chapitre 12 de la LDIP (art. 176 ss LDIP). À moins d'en avoir convenu autrement, ces dispositions s'appliquent lorsque le siège du tribunal arbitral est en Suisse et qu'au moins une des parties n'avait ni son domicile ni sa résidence habituelle en Suisse au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage (art. 176 al. 1 LDIP). À l'inverse, lorsque toutes les parties avaient leur domicile ou leur résidence habituelle en Suisse au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage et qu'elles n'en ont pas convenu autrement (art. 353 CPC en relation avec art. 176 al. 1 LDIP *a contrario*), la partie 3 du CPC sur l'arbitrage interne s'applique ([art. 353](#) ss CPC).

20 Les **avantages** de l'arbitrage sont la rapidité, la qualification des arbitres, la confidentialité de la procédure, le libre choix de la procédure applicable et, concernant l'arbitrage international, la possibilité de convenir d'un forum neutre. En revanche, cette juridiction privée est en général plus coûteuse pour les parties.

Cette méthode de résolution des litiges n'est pas traitée plus en détail dans le présent ouvrage. 21

4. *Les autres méthodes de résolution des litiges*

En outre, il existe également d'autres méthodes de résolution des litiges : 22

a. L'expertise-arbitrage

L'expertise-arbitrage ([art. 189](#) CPC ; n° 818) permet aux parties de demander à un tiers expert d'**établir des faits** contestés. Le juge est ensuite lié par les faits établis par l'expert. Ainsi, les parties peuvent « limiter » le litige à la question décisive et mettre fin à celui-ci. Cela peut éviter une procédure longue et coûteuse. 23

Exemple : Dans une convention d'actionnaires, les parties conviennent qu'en cas de vente d'actions la valeur réelle de celles-ci sera déterminée par une fiduciaire indépendante (cf. [ATF 141 III 274](#)).

b. Le *Dispute Board*

Le *Dispute Board* (ci-après : *DB*) est un **organe chargé de régler les différends** qui peuvent survenir lors de l'exécution d'un contrat. Un *DB* peut être institué dans le cadre de contrats de longue durée, notamment dans le domaine de la construction. 24

Ce mode de résolution des conflits est de plus en plus utilisé et peut être très efficace, car il permet aux parties de **continuer leurs activités** (arrêt 4A_124/2014 du 7 juillet 2014 consid. 3.4.2). Normalement, le *DB* est nommé dès le début de la relation contractuelle et demeure en place jusqu'à la fin. Les problèmes rencontrés sont réglés ponctuellement, quand ils se posent. Cela évite un procès et par conséquent tout déballage médiatique. Selon le TF, le règlement des différends par le *DB* doit en principe avoir eu lieu avant que les parties puissent agir en justice (arrêt 4A_124/2014 du 7 juillet 2014 consid. 3.4.4). 25

Exemple : Une société d'Etat en charge des autoroutes et routes nationales conclut deux contrats avec une société spécialisée dans les travaux routiers portant sur la réalisation de travaux de réhabilitation sur un tronçon de 76 km d'une route nationale et qui prévoient un mécanisme préalable et obligatoire de recours à un *DB* en cas de litige (arrêt 4A_124/2014 du 7 juillet 2014).

IV. Les sources

A. Généralités

- 26 On trouve des règles de procédure civile aux niveaux international, national et cantonal.
- 27 Plusieurs **conventions internationales** contiennent des règles procédurales. On évoquera notamment :
- la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ; RS 0.101), qui garantit entre autres le droit à un procès équitable à son art. 6 ; ainsi que
 - la Convention de Lugano (CL ; RS 0.275.12) sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- 28 Le **droit fédéral** contient également de nombreuses dispositions de droit procédural. Outre le CPC, il convient en particulier de relever :
- les art. 29 s. Cst., qui contiennent des garanties procédurales fondamentales (droit à un procès équitable, droit d'être entendu, interdiction du formalisme excessif, indépendance et impartialité des tribunaux, etc.) ;
 - la LDIP, qui règle notamment la compétence des autorités judiciaires civiles ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière internationale lorsqu'aucun traité international ne s'applique (art. 1 LDIP) ; et
 - la LTF, qui règle l'organisation du Tribunal fédéral et le déroulement de la procédure devant ce dernier.
- 29 Le **droit cantonal**, quant à lui, contient des règles concernant l'organisation judiciaire et l'administration de la justice (art. 122 al. 2 Cst. ; [art. 3](#) s. CPC), des règles fixant les tarifs ([art. 96](#) CPC), etc. On peut citer, à titre d'exemples :
- la loi sur la justice du canton de Fribourg (LJ/FR ; RSF 130.1) qui règle, entre autres, l'organisation de la juridiction civile (art. 1 al. 1 LJ/FR) ; et
 - le tarif des frais judiciaires en matière civile du canton de Fribourg (RSF 135.11).

B. La structure du CPC

- 30 Afin de saisir les contours de la loi, il est utile de se faire une idée de sa systématique. Le CPC est subdivisé en **quatre parties** :

- Dispositions générales (partie 1) ;
- Dispositions spéciales (partie 2) ;
- Arbitrage (partie 3) ;
- Dispositions finales (partie 4).

Le présent ouvrage traitant principalement des deux premières parties du CPC, nous 31 nous limitons à présenter les subdivisions à l'intérieur de celles-ci.

La partie sur les **dispositions générales** contient les titres suivants : 32

- Objet et champ d'application (titre 1) ;
- Compétence des tribunaux et récusation (titre 2) ;
- Principes de procédure et conditions de recevabilité (titre 3) ;
- Litispendance et désistement d'action (titre 4) ;
- Parties et participation de tiers au procès (titre 5) ;
- Actions (titre 6) ;
- Valeur litigieuse (titre 7) ;
- Frais et assistance judiciaire (titre 8) ;
- Conduite du procès, actes de procédure et délais (titre 9) ;
- Preuve (titre 10) ;
- Entraide judiciaire entre tribunaux suisses (titre 11).

La partie sur les **dispositions spéciales** contient les titres suivants : 33

- Conciliation (titre 1) ;
- Médiation (titre 2) ;
- Procédure ordinaire (titre 3) ;
- Procédure simplifiée (titre 4) ;
- Procédure sommaire (titre 5) ;
- Procédures spéciales en droit matrimonial (titre 6) ;
- Procédures applicables aux enfants dans les affaires de droit de la famille (titre 7) ;
- Procédure en matière de partenariat enregistré (titre 8) ;
- Voies de recours (titre 9) ;
- Exécution (titre 10).

C. Le champ d'application du CPC

Les art. 1 à 3 CPC règlent le champ d'application du CPC. 34

1. L'objet du CPC

En vertu de son art. 1, le CPC règle la procédure applicable devant les juridictions 35 civiles dans les domaines suivants :

a. Les affaires civiles contentieuses

36 Le CPC s'applique aux affaires civiles contentieuses ([art. 1](#) let. a CPC). Cela signifie qu'il faut en premier lieu s'assurer qu'il s'agit d'une **affaire civile**, ce qui n'est pas toujours évident à déterminer. Pour trancher la question, notre Haute Cour fait appel à plusieurs critères : le critère des intérêts, le critère fonctionnel, le critère de la subordination ainsi que le critère modal, étant précisé qu'aucun de ces quatre critères n'a le pas sur l'autre (ATF 138 II 134 consid. 4.1).

Exemples :

- Un litige relatif à une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale est une affaire civile au sens de l'art. 1 let. a CPC ([ATF 138 III 558](#) consid. 3a, JdT 2016 II 282).
- Le raccordement au réseau dans le domaine de l'approvisionnement de base en électricité relève du droit public. Dès lors, un litige concernant les frais de raccordement et les contributions aux coûts du réseau n'est pas une affaire civile au sens de l'[art. 1](#) let. a CPC ([ATF 144 III 111](#)).
- Une demande de correction du compte d'énergie d'ajustement du groupe-bilan, nonobstant l'art. 5 al. 5 OApEl, ressort d'une convention d'entreprise de nature de droit public et n'est donc pas une affaire de droit civil au sens de l'art. 1 let. a CPC (arrêt 4A_275/2021 et 4A_283/2021 du 11 janvier 2022 consid. 4.3 [destiné à la publication]).

37 Il faut ensuite qu'il s'agisse d'une **affaire contentieuse**. On entend par là une procédure contradictoire entre au moins deux parties, qui tend à régler de manière définitive et durable des rapports de droit privé au sens d'une *res iudicata* ([ATF 136 III 178](#) consid. 5.2, JdT 2012 II 407 ; n°933).

b. Les décisions judiciaires de la juridiction gracieuse

38 Le CPC s'applique aux décisions judiciaires de la juridiction gracieuse ([art. 1](#) let. b CPC). On parle de **juridiction gracieuse** lorsque les autorités apportent seulement leur concours à la création, modification ou suppression de droits privés ([ATF 136 III 178](#) consid. 5.2, JdT 2012 II 407). Elle se distingue de la juridiction contentieuse en ce sens qu'il n'y a, en principe, pas de parties qui s'opposent. En outre, la décision prise n'a généralement pas autorité de la chose jugée (n°933), si bien qu'une modification ultérieure est possible.

Exemples :

- la requête en changement de nom (art. 30 CC) ;
- la déclaration d'absence (art. 35 ss CC) ;
- l'adoption (art. 268 CC).

39 Le CPC s'applique uniquement aux **décisions judiciaires**. Plus précisément, le CPC ne trouve directement application que lorsque le droit fédéral prescrit lui-même une autorité judiciaire ([ATF 139 III 225](#) consid. 2).

Exemple : L'[art. 35](#) al. 1 CC précise que le juge prononce la déclaration d'absence. Le CPC est dès lors applicable.

En revanche, lorsque le **droit cantonal désigne l'autorité compétente**, il règle aussi la procédure. Il peut certes déclarer le CPC applicable, mais celui-ci le sera uniquement à titre de droit cantonal. 40

Exemple : L'autorité compétente pour prononcer l'adoption est désignée par le droit cantonal (art. 268 al. 1 CC et art. 54 Tit. fin. CC). Selon l'art. 2 de la loi neuchâteloise concernant l'introduction du code civil suisse (LI-CC/NE ; RSN 211.1), l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est compétente pour prononcer l'adoption et elle doit appliquer le CPC à titre de droit cantonal.

c. Les décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et faillite

L'exécution d'un jugement portant sur une somme d'argent ou sur la fourniture d'une sûreté se fait en application de la **LP** ([art. 335](#) al. 2 CPC). Dans cette procédure, le juge est souvent amené à rendre des décisions qui sont soumises au CPC ([art. 1](#) let. c CPC). Ainsi, il est compétent pour statuer sur les requêtes de mainlevée (art. 84 al. 1 LP) ou pour prononcer la faillite (art. 171 LP), étant précisé que la procédure sommaire s'applique dans ces deux cas ([art. 251](#) let. a CPC ; n° 659 ss). En revanche, les décisions des organes d'exécution (offices des poursuites et des faillites) ainsi que les plaintes à l'autorité de surveillance (art. 17 ss LP) ne relèvent pas du CPC, mais de procédures administratives spéciales ([ATF 141 III 170](#) consid. 3).

d. L'arbitrage

Le CPC s'applique à l'arbitrage interne ([art. 1](#) let. d CPC). La réglementation se trouve à l'[art. 353](#) ss CPC, étant rappelé que l'arbitrage international est réglé aux art. 176 à 194 LDIP. 42

2. Le niveau du litige

L'[art. 1](#) CPC prévoit que « la présente loi règle la procédure applicable devant les **juridictions cantonales** [...] ». En vertu du principe de la double instance (art. 75 al. 2 LTF ; n° 952), chaque canton doit prévoir deux instances cantonales. Le CPC s'applique aussi bien à la procédure de première instance ([art. 219](#) ss CPC) qu'à la procédure de deuxième instance, c'est-à-dire à la procédure de recours ([art. 308](#) ss CPC). 43

En revanche, la procédure devant la plus haute juridiction suisse, le Tribunal fédéral, est réglée par la LTF et non pas par le CPC. Cela ne signifie toutefois pas que notre Haute Cour n'est jamais appelée à appliquer le CPC, car il s'agit d'une loi fédérale dont la violation peut en particulier être invoquée dans un recours en matière civile au sens de l'art. 72 ss LTF (art. 95 let. a LTF). 44

3. *Les causes de nature internationale*

45 L'[art. 2](#) CPC contient une **réserve** en faveur des traités internationaux et de la LDIP. Il n'en demeure pas moins que les litiges de nature internationale sont soumis au CPC, même si la compétence du tribunal (suisse) repose sur un traité international ou la LDIP. Peu importe aussi que le juge doive appliquer du droit étranger (cpr. art. 16 LDIP).

46 Dans la mesure où un **traité international ou la LDIP** s'applique, leurs règles ont toutefois le pas sur celles du CPC. A titre d'exemple, la Convention de Lugano et la LDIP contiennent des règles de compétence à raison du lieu lorsqu'une affaire présente un élément d'extranéité, c'est-à-dire si elle n'est pas de nature purement nationale. Tel est en particulier toujours le cas quand une des parties au litige est domiciliée à l'étranger (ATF 140 III 115 consid. 3, JdT 2016 II 215). Les fors prévus à l'[art. 9](#) ss CPC ne sont alors pas applicables.

4. *La protection des enfants et des adultes*

47 Le droit de la protection des enfants (art. 307 à 327a CC) et des adultes (art. 360 à 456 CC), qui a été révisé en 2008 et qui est – à quelques exceptions près – entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, est formellement rattaché au droit privé, si bien que le CPC devrait normalement s'appliquer pour sa mise en œuvre. Matériellement, le droit de la protection des enfants et des adultes relève toutefois plutôt du **droit public**, raison pour laquelle le législateur a édicté des règles procédurales spécifiques à ce domaine qui se trouvent principalement aux art. 440 à 453 CC (applicables par analogie à la protection des enfants en vertu du renvoi de l'art. 314 al. 1 CC). Le CPC demeure cependant applicable par analogie pour compléter ces règles, à moins que le droit cantonal ne prévoie autre chose (art. 450f CC).

V. Les coûts de la procédure

A. Les frais

1. *La notion*

48 Conformément à l'[art. 95](#) al. 1 CPC, la notion de « frais » inclut non seulement les **frais judiciaires**, c'est-à-dire les frais du tribunal, tels que les émoluments forfaitaires ainsi que les frais de l'administration des preuves, de traduction et de représentation de l'enfant ([art. 95](#) al. 2 CPC), mais également les **dépens**, c'est-à-dire les débours nécessaires, les frais d'avocat et, exceptionnellement, l'indemnité

équitable pour les démarches effectuées par une partie non représentée professionnellement ([art. 95](#) al. 3 CPC).

2. *Les tarifs*

Les tarifs des frais judiciaires et des dépens sont fixés par le **droit cantonal** ([art. 96](#) CPC). Le législateur fédéral a renoncé à une réglementation fédérale des tarifs lors de l'adoption du CPC (Message CPC, p. 6904). Une unification dans ce domaine n'aurait sans doute pas été acceptée par les cantons et aurait mis en péril l'ensemble du projet. Une exception existe toutefois : les tarifs pour les affaires de LP soumises à la procédure sommaire en vertu de l'[art. 251](#) CPC relèvent de l'art. 16 LP qui est une *lex specialis* par rapport à l'[art. 96](#) CPC ([ATF 139 III 195](#) consid. 4, JdT 2014 II 360).

49

Les frais judiciaires sont des **contributions causales** et, même si les cantons peuvent prévoir des émoluments forfaitaires ([art. 95](#) al. 2 let. a et b CPC), ils doivent respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence ([ATF 126 I 180](#) consid. 3 ; [120 Ia 171](#) consid. 2 et 4). Selon le principe de la couverture des frais, les ressources qui proviennent d'un émolumenent ne doivent pas dépasser les dépenses de la collectivité pour l'activité en cause. Quant au principe de l'équivalence, il prescrit que le montant de l'émolumenent doit être proportionné à la prestation offerte par l'administration.

50

En principe, les contributions publiques ne peuvent être prélevées que sur la base d'une loi au sens formel. Ce principe s'applique aussi aux émoluments, à l'exception des simples émoluments de chancellerie. En matière d'émoluments de justice – dont le produit ne couvre de loin pas les frais des tribunaux – la plupart des lois cantonales se contentent de prévoir le principe et laissent au pouvoir exécutif ou à une autorité judiciaire supérieure le soin de préciser les montants. Poser des exigences plus grandes reviendrait à appliquer le principe de la légalité d'une façon exagérée et en contradiction avec la réalité juridique et les exigences de la pratique ([ATF 143 I 227](#) consid. 4 ; [106 Ia 249](#) consid. 2 et 3, JdT 1982 I 335).

51

3. *L'avance de frais (judiciaires)*

En vertu de l'[art. 98](#) CPC, le tribunal peut en principe exiger du demandeur qu'il fournisse une avance des frais judiciaires **présumés**. Malgré la formulation potestative, les tribunaux font pratiquement toujours usage de cette possibilité. Il est important de relever que même le demandeur qui obtient gain de cause n'est pas sûr de récupérer son avance, car ce n'est pas le tribunal qui la lui restitue, mais la partie adverse qui doit lui rembourser le montant ([art. 111](#) al. 2 CPC). Cela signifie que le risque d'insolvabilité du défendeur est supporté par le demandeur, ce dont il faut tenir compte avant de se lancer dans l'aventure d'un procès.

52

Dans certains cas, une avance de frais **ne peut pas être exigée**. Tel est le cas si la procédure est exempte de frais ([art. 113](#) ss CPC ; n° 61) ou lorsque le demandeur est au bénéfice de l'assistance judiciaire ([art. 118](#) al. 1 let. a CPC). Relevons encore que

53

les juges de Mon Repos ont précisé que l'autorité ne peut pas exiger le paiement d'une avance de frais tant qu'elle n'a pas statué sur la requête d'assistance judiciaire du demandeur ([ATF 138 III 672](#) consid. 4.2.1 ; [138 III 163](#) consid. 4.2 ; n° 66 ss).

54 La décision relative à l'avance de frais peut faire l'objet d'un recours au sens de l'[art. 319](#) ss CPC ([art. 103](#) CPC). Il s'agit d'une ordonnance d'instruction, si bien que le délai de recours est de 10 jours ([art. 321](#) al. 2 CPC), mais la question est controversée.

55 Au niveau du Tribunal fédéral, l'avance de frais constitue une décision incidente au sens de l'art. 93 LTF. Un recours est ouvert lorsque cette décision risque de causer un préjudice irréparable au recourant (art. 93 al. 1 let. a LTF). Tel est le cas lorsque ce dernier parvient à démontrer que l'avance de frais requise l'empêche d'accéder à la justice parce qu'il n'est financièrement pas en mesure d'y donner suite ([ATF 142 III 798](#) consid. 2).

4. *La répartition des frais*

56 En principe, il incombe à la **partie qui succombe** de supporter les frais ([art. 106](#) al. 1 CPC). Pour la partie qui obtient entièrement gain de cause, c'est le principe « *the winner takes it all* ». Seul le résultat global est déterminant, l'issue des procédures incidentes telles que celles relatives à l'avance de frais ou aux sûretés en garantie des dépens ne doit pas être prise en considération (ATF 148 III 182 consid. 3). Si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause ([art. 106](#) al. 2 CPC). Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office ([art. 105](#) al. 1 CPC), alors que les dépens sont soumis à la maxime de disposition ([art. 58](#) al. 1 CPC ; arrêt 5A_87/2022 du 2 novembre 2022 consid. 4.1 [destiné à publication] ; n° 101).

57 Le tribunal peut parfois déroger aux règles sur la répartition des frais ([art. 107](#) al. 1 CPC) et répartir les frais selon sa **libre appréciation** (art. 4 CC). Tel est le cas lorsque :

- le demandeur obtient gain de cause sur le principe, mais pas sur le montant dû (let. a) ;
- la partie a intenté le procès de bonne foi (let. b) ;
- le litige relève du droit de la famille (let. c) ou d'un partenariat enregistré (let. d) ;
- la procédure est devenue sans objet (let. e) ;
- des circonstances particulières rendent la répartition des frais en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f).

58 Si l'**équité** l'exige, les frais judiciaires peuvent être mis à la charge du canton ([art. 107](#) al. 2 CPC). Cette disposition ne s'applique que dans des cas particulièrement graves que notre Haute Cour qualifie de « *Justizpanne* » (arrêt [4A_364/2013](#), [4A_394/2013](#), [4A_396/2013](#) du 5 mars 2014 consid. 15.4). Contrairement à ce que le TF a jugé dans un arrêt en 2012 ([ATF 138 III 471](#) consid.

7), l'[art. 107](#) al. 2 CPC ne permet pas de mettre les dépens à la charge du canton (cf. [ATF 140 III 385](#) consid. 4.1 avec réf., JdT 2015 II 128, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 8 octobre 2014](#)]). En revanche, un recours pour retard injustifié au sens de l'[art. 319](#) let. c CPC est dirigé contre le tribunal et, si le recours est admis, les dépens doivent être mis à la charge du canton en vertu de l'[art. 106](#) al. 1 CPC ([ATF 140 III 501](#) consid. 4.1.1 ; [139 III 471](#) consid. 3.3). Demeure réservée une exonération prévue par le droit cantonal en application de l'[art. 116](#) CPC (n° 65).

L'[art. 107](#) CPC concerne uniquement la répartition des frais **entre parties**. Ainsi, aucun frais judiciaire ne peut être mis à la charge d'un tiers sur cette base ([ATF 141 III 426](#) consid. 2.3). Par contre, l'[art. 108](#) CPC permet de mettre les frais à la charge de celui qui les a causés inutilement, **même s'il n'est pas partie au procès** (p. ex. un témoin). Le Tribunal fédéral a toutefois laissé ouverte la question de savoir si l'application de cette disposition présuppose une attitude critiquable de sa part ou non ([ATF 141 III 426](#) consid. 2.4).

Enfin, relevons encore que l'[art. 109](#) CPC prévoit une répartition spéciale en cas de **transaction** : les parties supportent les frais conformément à la transaction (al. 1), sauf si celle-ci ne règle pas la répartition des frais (al. 2 let. a) ou qu'elle défavorise de manière unilatérale la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire (al. 2 let. b). Dans ces cas-là, les [art. 106](#) à [108](#) CPC restent applicables.

5. *Les procédures exemptes de frais (judiciaires)*

Certaines procédures sont (partiellement) exemptes de frais de par le **droit fédéral**. La loi fait la distinction entre la procédure de conciliation ([art. 113](#) CPC) et la procédure au fond ([art. 114](#) CPC) qui englobe aussi bien les procédures de première instance (procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire ; n° 550 ss) que les procédures de recours au niveau cantonal (n° 987 ss). L'[art. 115](#) CPC permet cependant de mettre les frais judiciaires à la charge d'une partie ayant procédé de façon téméraire ou de mauvaise foi. Les procédures par-devant le TF ne sont pas visées par ces dispositions (cpr. art. 65 et 68 LTF).

L'[art. 113](#) al. 2 CPC énumère différentes affaires pour lesquelles il n'est pas perçu de frais judiciaires en **procédure de conciliation**. Il s'agit des litiges relevant :

59

60

61

62

- de la L^Eg (let. a) ;
- de la L^Hand (let. b) ;
- des baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux ou des baux à ferme agricoles (let. c) ;
- d'un contrat de travail ou de la LSE, lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (let. d) ;
- de la loi sur la participation (let. e) ;
- des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (let. f).

63 Par ailleurs, l'[art. 113](#) al. 1 CPC prévoit qu'il n'est **pas alloué de dépens** en procédure de conciliation, l'indemnisation du conseil commis d'office étant toutefois réservée. Les juges de Mon Repos ont cependant jugé que cette disposition n'empêche pas le tribunal d'allouer des dépens pour la procédure de conciliation lors de la procédure au fond subséquente ([ATF 141 III 20](#)).

64 Certaines **procédures au fond** sont également exemptes de frais judiciaires. La liste de l'[art. 114](#) CPC reprend en grande partie celle de l'[art. 113](#) al. 2 CPC. Contrairement à ce qui prévaut en procédure de conciliation, des frais judiciaires sont toutefois perçus pour les litiges en matière de bail, à moins que le droit cantonal ne prévoie autre chose ([art. 116](#) CPC).

65 L'[art. 116](#) al. 1 CPC précise que les cantons peuvent prévoir des **dispenses de frais plus larges** que celles énoncées aux [art. 113](#) et [114](#) CPC. Estimant que le mot « frais » employé à l'[art. 116](#) al. 1 CPC comprend aussi bien les frais judiciaires que les dépens, notre Haute Cour a jugé que le droit cantonal peut également exonérer du paiement des dépens ([ATF 139 III 182](#) consid. 2).

Exemples :

- Dans les affaires soumises à la juridiction des Prud'hommes, la législation genevoise prévoit une exemption des frais judiciaires lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 75'000 fr. en 1^{ère} instance et 50'000 fr. en 2^{ème} instance (art. 19 al. 3 let. c LaCC/GE), et une interdiction d'allouer des dépens indépendamment de la valeur litigieuse (art. 22 al. 2 LaCC/GE).
- La législation vaudoise prévoit une exemption des frais judiciaires et des dépens pour les procédures devant le Tribunal des baux (art. 12 al. 1 et al. 3 *a contrario* LJB/VD).

B. L’assistance judiciaire

1. La notion

Le droit à l’assistance judiciaire (ci-après : AJ) est une garantie générale de procédure (art. 29 al. 3 Cst.) que le législateur a repris à l'[art. 117](#) ss CPC. Son but est de garantir à toute personne l’**accès à la justice**, indépendamment de sa capacité économique. L’AJ est conçue pour les personnes physiques ; une personne morale ne peut en principe pas en bénéficier ([ATF 143 I 328](#) consid. 3.1). Relevons encore qu’il ne s’agit pas d’une prise en charge définitive par l’Etat des frais d’un procès, mais d’une avance que le bénéficiaire est tenu de rembourser si sa situation financière s’améliore, étant précisé que la créance du canton se prescrit par dix ans à compter de la fin du procès ([art. 123](#) CPC).

66

Selon l'[art. 118](#) al. 1 CPC, l’assistance judiciaire comprend l’exonération d’avances et de sûretés (let. a) ainsi que l’exonération des frais judiciaires (let. b). Elle peut également s’étendre à la commission d’office d’un conseil juridique (let. c). En revanche, elle **ne dispense pas du versement des dépens** à la partie adverse ([art. 118](#) al. 3 et [122](#) al. 1 let. d CPC).

67

L’AJ peut être accordée **totalemen**t ou partiellement ([art. 118](#) al. 2 CPC). Elle est partielle lorsqu’elle porte uniquement sur certaine(s) des prestations prévues à l'[art. 118](#) al. 1 let. a, b et c CPC. Elle peut notamment couvrir uniquement les frais de justice ([art. 118](#) al. 1 let. b CPC) et être refusée pour la désignation d’un conseil ([art. 118](#) al. 1 let. c CPC). En revanche, il est inadmissible d’octroyer entièrement à la partie partiellement indigente l’assistance judiciaire quant aux sûretés tout en lui imposant le versement d’une avance pour les frais de procès ([ATF 141 III 369](#) consid. 4).

68

L’AJ peut être accordée pour la **préparation du procès** ([art. 118](#) al. 1 let. c CPC). Il faut veiller à la demander assez tôt, car elle n’est en principe pas accordée rétroactivement ([art. 119](#) al. 4 CPC).

69

Le droit fédéral n’autorise pas l’instance compétente à octroyer l’AJ aussi pour la procédure de recours. En cas de **recours**, une nouvelle requête est dès lors nécessaire ([art. 119](#) al. 5 CPC).

70

2. Les conditions

Le droit à l’AJ est soumis à deux conditions cumulatives :

71

- La partie doit être **indigente** ([art. 117](#) let. a CPC), c’est-à-dire qu’elle ne peut pas assumer les frais de justice et les frais d’avocat sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien ainsi qu’à celui de sa famille ([ATF 135 I 221](#) consid. 5.1). Il faut en principe apprécier l’indigence d’après

la situation financière de la partie requérante au moment de l'introduction de la requête. Cependant, si au moment de la décision la partie n'est pas (ou plus) indigente, le juge peut se fonder sur cette nouvelle situation (arrêt [5A_58/2014](#) du 17 octobre 2014 consid. 3.3.2).

- Le procès ne doit **pas être dénué de chance de succès** ([art. 117](#) let. b CPC). Selon la jurisprudence, « un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter » ([ATF 133 III 614](#) consid. 5).

72 Une **condition supplémentaire** est requise pour la commission d'office d'un conseil juridique : il faut en effet que la défense des droits du requérant l'exige ([art. 118](#) al. 1 let. c CPC). C'est notamment le cas lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat.

73 En matière de divorce, il faut encore qu'aucune **provisio ad litem** ne puisse être requise d'un des époux en faveur de l'autre. La jurisprudence fédérale a en effet déduit de l'obligation d'entretien et d'assistance entre époux (art. 159 al. 3 et 163 CC) l'obligation du conjoint qui dispose de moyens suffisants d'aider financièrement l'autre pour ses frais. Ainsi, l'époux impécunieux ne peut pas prétendre à l'octroi de l'assistance judiciaire si son conjoint dispose de moyens suffisants, mais doit déposer auprès de l'autorité une requête de *provisio ad litem*, tendant notamment à ce que son conjoint preste l'avance de frais. Notre Haute Cour a précisé que la requête de *provisio ad litem* suspend le délai imparti pour payer l'avance de frais judiciaires et, en cas de rejet de cette requête, le tribunal doit accorder un délai supplémentaire pour effectuer cette avance ([ATF 138 III 672](#) consid. 4.2). Cette jurisprudence ne s'applique pas aux concubins ([ATF 142 III 36](#) consid. 2.3, JdT 2016 II 444).

74 Si les conditions ne sont plus remplies (ou ne l'ont jamais été), le tribunal ordonne le **retrait** de l'AJ ([art. 120](#) CPC). Seule une **modification essentielle** de la situation financière du requérant peut cependant conduire à un retrait en cours d'instance (arrêt [4D_19/2016](#) du 11 avril 2016 consid. 4.4). Le retrait s'opère en principe pour l'avenir (*ex nunc et pro futuro*). Toutefois, si le requérant a fourni des informations fausses ou incomplètes ou a agi de manière à tromper l'autorité, un retrait avec effet rétroactif (*ex tunc*) est envisageable (arrêt [4D_19/2016](#) du 11 avril 2016 consid. 4.5).

3. La procédure

75 L'AJ n'est pas accordée d'office. Une **requête** doit être présentée à l'instance judiciaire compétente avant ou pendant la litispendance ([art. 119](#) al. 1 CPC). Elle doit contenir la justification de la situation financière du requérant ainsi qu'un exposé de l'affaire et des moyens de preuve que celui-ci compte invoquer. Le requérant peut y indiquer le nom d'un conseil juridique ([art. 119](#) al. 2 CPC).

En principe, le **plaideur qui requiert l'assistance judiciaire a seul qualité de partie** dans la procédure y relative, à l'exclusion de son adversaire dans le procès civil principal ([ATF 140 III 501](#) consid. 4.1.2 ; [139 III 334](#) consid. 4.2). Cependant, la partie adverse dans le procès principal a exceptionnellement qualité de partie dans la procédure incidente lorsqu'elle requiert des sûretés en garantie des dépens (n° 82 ss), exigibles aux conditions fixées par l'[art. 99](#) CPC, parce que, le cas échéant, l'octroi de l'assistance judiciaire fera échec à cette requête en vertu de l'[art. 118](#) al. 1 let. a CPC (arrêt [5A_178/2015](#) du 29 mai 2015 consid. 4.1.1.) ; [4A_492/2020](#) du 19 janvier 2021 consid. 2).

76

L'instance compétente statue sur l'AJ en **procédure sommaire**, généralement sans audience. Le droit d'être entendu de la partie adverse est facultatif, sauf dans le cas où l'AJ implique la dispense de la fourniture de sûretés ([art. 119](#) al. 3 CPC). La procédure est gratuite, sauf en cas de mauvaise foi ou de comportement téméraire ([art. 119](#) al. 6 CPC).

77

Le refus ou le retrait de l'AJ peut être contesté par un **recours au sens strict** ([art. 121](#) et [319](#) ss CPC). Contrairement à la procédure de requête, la procédure de recours contre une décision de première instance rejetant ou retirant l'assistance judiciaire n'est pas exempte de frais judiciaires ([ATF 137 III 470](#) consid. 6, JdT 2012 II 426). En dépit des critiques formulées à l'encontre de cette jurisprudence, notre Haute Cour a confirmé cette interprétation, tout en précisant que la partie qui recourt avec succès contre un refus de l'AJ a droit au paiement de dépens de la part du canton qui est considéré comme partie succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC ([ATF 140 III 501](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 29 octobre 2014](#)]).

78

4. Le remboursement des frais

Les frais sont répartis conformément à la **règle générale** selon laquelle la partie qui succombe les supporte ([art. 106](#) CPC ; n° 56 ss).

79

Les conséquences sur la liquidation des frais diffèrent selon que la partie au bénéfice de l'AJ succombe ou obtient gain de cause :

80

- Si elle **succombe**, l'[art. 122](#) al. 1 CPC prévoit que le canton rémunère équitablement l'éventuel avocat commis d'office (let. a), que les frais judiciaires sont mis à la charge du canton (let. b), que les avances fournies par la partie adverse lui sont restituées (let. c), mais que le bénéficiaire de l'AJ doit néanmoins supporter seul les dépens de la partie adverse (let. d).
- Si elle **obtient gain de cause**, il ressort de l'[art. 122](#) al. 2 CPC que le canton prend en charge la rémunération de l'avocat commis d'office uniquement si

les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse ou s'ils ne seront probablement pas recouvrés. La partie adverse supporte les frais.

81 Les cantons disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer les honoraires des avocats ([art. 96 CPC](#) ; n° 49). S'agissant du **montant alloué à l'avocat commis d'office**, l'interdiction de l'arbitraire est toutefois violée lorsque l'indemnisation prononcée ne couvre que les frais et ne garantit pas plus qu'un revenu symbolique à l'avocat ([ATF 143 III 10](#) consid. 3.2.1 ; [137 III 185](#) consid. 5.4). Selon notre Haute Cour, une rémunération d'environ 180 fr. par heure (plus TVA) est en principe équitable et n'est pas contraire à la Cst. (arrêt 5D_114/2016 du 26 septembre 2016 consid. 4 ; arrêt 5A_157/2015 du 12 novembre 2015 consid. 3.2).

C. Les sûretés en garantie des dépens

1. La notion

82 La possibilité pour le défendeur de requérir des **sûretés en garantie des dépens** est régie par l'[art. 99 ss CPC](#). Ces dispositions offrent une certaine protection au défendeur, obligé malgré lui d'engager des frais afin de défendre ses intérêts. Si certaines conditions sont remplies, le demandeur doit en quelque sorte avancer les dépens qui seront mis à sa charge en cas de perte du procès.

83 Il ne faut pas confondre les sûretés, qui servent à garantir les dépens **de la partie adverse**, avec l'avance de frais ([art. 98 CPC](#) ; n° 52 ss), qui permet de garantir les frais de justice **du tribunal**.

2. Les conditions

84 Permettre au défendeur de contraindre le demandeur à constituer des sûretés en garantie du paiement des dépens suppose que deux conditions soient réalisées :

85 D'une part, il faut que des éléments objectifs laissent craindre de **sérieuses difficultés de recouvrement**, dans l'hypothèse où le demandeur serait condamné au paiement des dépens. Tel est le cas dans les situations suivantes :

- Le demandeur n'a **pas de domicile ou de siège en Suisse** ([art. 99 al. 1 let. a CPC](#)). En effet, l'absence de domicile ou de siège en Suisse de la partie demanderesse fait apparaître de manière irréfragable un risque considérable de ne pouvoir recouvrer les dépens pour la partie défenderesse, qui dispose ainsi en principe d'une prétention à des sûretés ([ATF 141 III 155](#) consid. 4).
- Le demandeur paraît **insolvable**, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens ([art. 99 al. 1 let. b CPC](#)). La jurisprudence a établi qu'une partie est

insolvable lorsqu'elle ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à des dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires ([ATF 111 II 206](#) consid. 1). Rappelons toutefois qu'une personne (physique) insolvable pourrait bénéficier de l'assistance judiciaire, ce qui aura précisément pour effet de la dispenser de fournir des sûretés ([art. 118](#) al. 1 let. a CPC ; n° 67).

- Le demandeur est **débiteur de frais d'une procédure antérieure** ([art. 99](#) al. 1 let. c CPC), c'est-à-dire qu'il est en demeure de payer des frais judiciaires ou des dépens découlant d'une autre procédure civile, administrative ou pénale. Le jugement doit être entré en force et exécutoire, mais n'exige pas une mise en demeure ultérieure du débiteur (ATF 148 III 42 consid. 4.2)
- **D'autres raisons** font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés ([art. 99](#) al. 1 let. d CPC). Il s'agit d'une clause générale permettant de pallier d'autres éventualités.

D'autre part, le défendeur doit **déposer une requête au tribunal** tendant à ce que des sûretés soient fournies par le demandeur. Contrairement aux avances de frais que peut exiger le tribunal ([art. 98](#) CPC ; n° 52 ss), les sûretés ne sont jamais ordonnées d'office. Cette différence s'explique par le fait que les dépens sont soumis à la maxime de disposition ([art. 105](#) CPC).

86

Les sûretés ne peuvent être mises qu'à la charge de la **partie demanderesse**, à l'exclusion de la partie défenderesse ou de tiers. Si le défendeur dépose une demande reconventionnelle (n° 438 ss), il devient lui-même demandeur et peut également être astreint à fournir des sûretés.

87

En cas de **consorit nécessaire active** (n° 325 ss), les consorts ne sont tenus de fournir des sûretés que si l'une des conditions énumérées à l'[art. 99](#) al. 1 CPC est réalisée pour chacun d'eux (al. 2). Il ne doit toutefois pas obligatoirement s'agir de la même condition. En cas de consorit simple (n° 338 ss), il est tout à fait envisageable qu'un demandeur doive fournir des sûretés alors que tel n'est pas le cas pour ses consorts.

88

L'[art. 99](#) CPC permet également d'astreindre l'appelant ou le recourant à fournir des sûretés pour la procédure de **deuxième instance** (arrêt [4A_26/2013](#) du 25 septembre 2013 consid. 2.2 ; n° 952 ss). Chaque instance décide de façon indépendante si des sûretés doivent être ordonnées. Pour concilier le droit aux sûretés avec le délai légal pour déposer la réponse, l'intimé doit requérir les sûretés ou avertir le tribunal de sa volonté d'en requérir avant la fin dudit délai ([ATF 143 III 153](#) consid. 4.5 ; [141 III 554](#) consid. 2).

89

3. *Les cas de dispense*

L'[art. 99](#) al. 3 CPC prévoit des cas dans lesquels le demandeur est **dispensé de fournir des sûretés**. Celui-ci peut dès lors saisir le tribunal indépendamment de la

90

question de savoir s'il dispose des ressources financières nécessaires pour s'acquitter des dépens dans l'hypothèse où il perdrat le procès. Ne donnent ainsi jamais lieu à des sûretés :

- les affaires relevant de la **procédure simplifiée**, à l'exception des affaires patrimoniales visées à l'[art. 243](#) al. 1 CPC ;
- les **procédures en divorce** ; et
- les affaires soumises à la **procédure sommaire**, à l'exception de la procédure applicable dans les cas clairs ([art. 257](#) CPC).

91 Rappelons encore que le demandeur ayant obtenu **l'assistance judiciaire** ne peut pas être astreint à fournir des sûretés ([art. 118](#) al. 1 let. a CPC). Dans ce cas, le défendeur est contraint d'assumer le risque de ne pas être dédommagé s'il obtient gain de cause. En effet, l'obtention de l'AJ ne le dispense pas le bénéficiaire du versement de dépens à la partie adverse ([art. 118](#) al. 3 et [122](#) al. 1 let. d CPC ; arrêt [4A_614/2015](#) du 25 avril 2016 consid. 2.1). L'Etat n'intervient pas pour payer les dépens du défendeur, même si le demandeur est insolvable.

4. La forme et le montant

92 Selon la liste **exhaustive** de l'[art. 100](#) al. 1 CPC (cf. ATF 141 III 155 consid. 4), les sûretés peuvent être fournies :

- **en espèces** ;
- sous forme de **garantie d'une banque** établie en Suisse ; ou
- sous forme de **garantie d'une société d'assurance** autorisée à exercer en Suisse.

93 Le **montant** des dépens est en général arrêté dans la décision finale ([art. 104](#) al. 1 CPC en relation avec [art. 95](#) al. 1 let. b CPC), si bien que le tribunal doit évaluer les dépens auxquels le demandeur pourrait être condamné s'il perdait totalement le procès en se basant sur le tarif cantonal applicable (arrêt [4A_290/2013](#) du 30 juillet 2013 consid. 3). En cas de consorité simple, chaque demandeur peut être astreint à verser un montant qui correspond aux dépens qu'il risque de devoir payer à titre individuel, le juge ne pouvant condamner solidairement les demandeurs à fournir des sûretés ([ATF 147 III 529](#) consid. 4).

94 L'[art. 100](#) al. 2 CPC prévoit la possibilité pour le tribunal **d'augmenter, réduire ou supprimer les sûretés**. La décision fixant le montant des sûretés n'acquiert donc pas autorité de la chose jugée (n° 933) et peut ainsi être revue en tout temps, sur requête d'une des parties. En cas de réduction ou de suppression, le montant ainsi libéré doit être restitué sans délai au demandeur.

5. *La procédure*

Le défendeur doit déposer une **requête** auprès du tribunal, en respectant les formes prévues à l'[art. 130](#) CPC (n° 839 ss). La jurisprudence a établi que les conclusions d'une requête de sûretés en garantie des dépens n'ont pas à être chiffrées (arrêt 5A_87/2022 du 2 novembre 2022 consid. 4.1 [destiné à publication] ; ATF 141 III 554 consid. 2.5.2 ; [ATF 140 III 444](#) consid. 3.2).

95

La loi n'indique pas le délai dans lequel le défendeur doit agir. Une requête tendant à la constitution de sûretés peut donc être déposée **en tout temps**, mais elle devrait intervenir le plus tôt possible. Selon une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPC et concernant la procédure de recours devant le TF, les sûretés couvrent en principe uniquement les frais futurs ([ATF 118 II 87](#) consid. 2, JdT 1993 I 316). Cette approche devrait en principe aussi s'appliquer aux procédures régies par le CPC, mais notre Haute Cour a pour l'instant renoncé à trancher la question (arrêt [4A_46/2015](#) du 27 mars 2015 consid. 3 n.p. à l'ATF 141 III 155).

96

Si le tribunal ordonne des sûretés, le demandeur doit les fournir dans les délais afin d'éviter l'irrecevabilité de sa demande ou de sa requête ([art. 101](#) al. 1 et 3 CPC). Dans l'intervalle, le tribunal peut toutefois déjà ordonner des mesures provisionnelles ([art. 101](#) al. 2 CPC).

97

A l'instar de l'avance de frais requise en application de l'[art. 98](#) CPC, une décision exigeant la fourniture de sûretés peut faire l'objet d'un **recours** au sens de l'[art. 319 ss](#) CPC ([art. 103](#) CPC ; n° 1002 ss). Un recours au TF est également envisageable, à condition que le recourant démontre l'existence d'un préjudice irréparable ([art. 93](#) al. 1 let. a LTF ; n° 1027 ss).

98

§ 2 Les principes de procédure

Les [art. 52](#) à [58](#) CPC énoncent les principes de procédure (ou maximes de procédure) de manière non exhaustive. Ceux-ci peuvent être divisés en trois catégories (cf. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Chapitre 5 n° 1 ss) : les principes qui visent à répartir les compétences entre le tribunal et les parties (I.), ceux qui servent à garantir un procès équitable (II.) et ceux qui règlent les formes du procès (III.).

Ces principes sont applicables à toutes les étapes du procès, de la conciliation jusqu'aux voies de droit.

99

100

I. La répartition des « compétences » entre le tribunal et les parties

A. La détermination de l'objet du litige

1. Le principe : la maxime de disposition

Selon la maxime de disposition (*Dispositionsmaxime*), qui est le volet procédural de l'autonomie privée ([ATF 141 III 596](#) consid. 1.4.5, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 6 janvier 2016](#)]), il appartient en principe au titulaire du droit subjectif litigieux de décider, premièrement s'il veut recourir à la justice ou non (« sans demandeur, pas de procès », « *nemo iudex sine actore* ») et, deuxièmement, dans quelle mesure il entend le faire. Quant à la partie défenderesse, il lui appartient de déterminer dans quelle mesure elle conteste le droit prétendu. Ainsi, aux termes de l'[art. 58](#) al. 1 CPC : « Le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. » Il s'agit du principe « *ne eat iudex ultra petita partium* ». Enfin, les parties peuvent mettre en tout temps fin au litige par une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action ([art. 241](#) CPC ; n° 613 ss).

101

Exemple : La demanderesse conclut à une condamnation pour 100'000 fr. et la défenderesse reconnaît devoir 20'000 fr. Le juge doit condamner la défenderesse au paiement d'un montant qui se situe dans une fourchette comprise entre 20'000 et 100'000 fr. Même s'il estime que la défenderesse ne doit rien, il doit la condamner au paiement de 20'000 fr. au minimum. A l'inverse, même s'il estime qu'elle serait débitrice de 200'000 fr., il doit se limiter à la condamner au paiement de 100'000 fr.

Exception : En matière de dommage, le juge n'est lié que par le montant total réclamé dans les conclusions pour les divers postes du dommage. L'objet du litige

est délimité par le montant total des conclusions et le juge n'est donc pas limité par le montant indiqué pour chaque poste – à moins que cette limitation ne ressorte des conclusions elles-mêmes (arrêt 4A_534/2018 du 17 janvier 2019 consid. 5.2).

- 102 Pour déterminer ce que veulent les parties, le tribunal se réfère aux **conclusions** (n°842 ss) formulées par celles-ci dans leurs mémoires respectifs ([ATF 143 III 520](#), note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]). Si les conclusions sont équivoques, le tribunal interpelle en principe les parties ([art. 56](#) CPC ; n° 121 ss). Lorsqu'une interprétation est nécessaire, celle-ci doit se faire en application du principe de la bonne foi ([art. 52](#) CPC ; n° 155 ss).
- 103 En **procédure de recours**, si une seule partie recourt contre une décision, le principe de disposition interdit que l'instance de recours rende une décision qui lui serait moins favorable que la décision de l'instance précédente (interdiction de la *reformatio in peius*).

Exemple : A a ouvert action en paiement de 15'000 fr. contre B et le tribunal de première instance a condamné B à payer 10'000 fr. à A. Si A recourt seul, le juge devra lui allouer un montant situé entre 10'000 et 15'000 fr. Si B recourt seul, il pourra être condamné à payer au maximum 10'000 fr. Si A et B recourent, le juge pourra condamner B à payer au maximum 15'000 fr. à A.

- 104 Une expression particulière de la maxime de disposition se trouve à l'[art. 86](#) CPC (**action partielle** ; n° 410 s.) selon lequel « une prétention divisible est susceptible d'une action partielle ». Cette disposition codifie une règle développée par la jurisprudence visant à mettre en œuvre la règle matérielle de l'art. 69 CO, selon laquelle le créancier peut requérir un paiement partiel (arrêt 4A_194/2012 du 20 juillet 2012 consid. 1.3 ; [ATF 143 III 254](#) consid. 3). Elle permet au demandeur de ne faire valoir **qu'une partie de sa prétention** (p. ex. 10'000 fr. sur un montant global de 100'000 fr.). Le demandeur peut ainsi avoir une certaine influence sur les règles de procédure (montant des frais, type de procédure applicable, tribunal compétent à raison de la matière, voies de droit contre la décision, etc.). Cette action sera traitée plus en détail (n° 410 s.).

2. *L'exception : la maxime d'office*

- 105 Exceptionnellement, la loi prévoit que la maxime d'office s'applique. Dans ces cas, les **conclusions des parties ne lient pas le tribunal** ([art. 58](#) al. 2 CPC). Il peut donc attribuer autre chose que ce qui est requis, voire statuer en l'absence de conclusions. Cette maxime s'applique aux affaires dans lesquelles un intérêt public ou social est en jeu, voire les intérêts de tiers (arrêt [5A_90/2021](#) du 1^{er} février 2022 consid. 3.1.3).

Exemples :

- procédures applicables aux enfants dans les affaires du droit de la famille ([art. 296](#) al. 3 CPC) ; ainsi selon le Tribunal fédéral, si l'autorité de recours prend

une décision concernant les enfants qui implique leur prise en charge partielle par un tiers lorsque le parent gardien travaille, il incombe à l'autorité de recours de calculer les frais de prise en charge des enfants et d'adapter les pensions fixées dans sa décision en conséquence, sauf à violer la maxime d'office ([art. 296](#) al. 3 CPC ; arrêt [5A_876/2014](#) du 3 juin 2015 consid. 4.3) ;

- dissolution d'une personne morale dont le but est illicite (art. 52 al. 3, 57, 78, 88 al. 2 CC ; ATF 112 II 1 ss) ;
- carence dans l'organisation d'une personne morale (art. 731b CO, cf. [ATF 138 III 407](#) consid. 2.3 ; [138 III 294](#) consid. 3.1.3) ;
- répartition des frais judiciaires ([art. 105](#) al. 1 CPC) ;
- choix entre la mainlevée définitive et la mainlevée provisoire (art. 80 ss LP, cf. [ATF 140 III 372](#) consid. 3.5).

La maxime d'office peut également avoir pour effet de **soustraire le litige de la libre disposition** des parties. Les parties ne peuvent alors pas mettre fin au litige par une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action ([art. 241](#) CPC ; n° 613 ss).

106

Exemples :

- impossibilité d'acquiescer à une action en désaveu de paternité (art. 256 CC, cf. ATF 95 II 291, JdT 1970 I 261 ; ATF 65 I 156, JdT 1939 I 610) ;
- impossibilité d'acquiescer à une action en annulation d'une décision de l'assemblée générale (art. 706, 808c, 891, 924 al. 2 CO) ou à une action en carence dans l'organisation d'une personne morale (art. 731b CO).

Même lorsque la maxime d'office s'applique, le juge ne se saisit jamais lui-même de l'affaire. L'**introduction d'une action en justice est toujours nécessaire**. Lorsqu'un intérêt public ou les intérêts de tiers sont en jeu, une autorité étatique est autorisée à saisir la justice.

107

Exemples :

- L'autorité cantonale compétente peut ouvrir action en annulation du mariage (art. 106 CC).
- Le préposé au registre du commerce peut requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires en cas de carence dans l'organisation d'une personne morale (art. 731b al. 1 CO).

B. Les principes quant à l'établissement des faits

1. Le principe : la maxime des débats

a. En général

- 108 La maxime des débats (*Verhandlungsmaxime*) codifiée à l'[art. 55](#) al. 1 CPC, est le principe selon lequel « les **parties allèguent les faits** sur lesquels elles fondent leurs préentions et produisent les preuves qui s'y rapportent ».
- 109 La **maxime des débats** est une particularité de la procédure civile. La procédure administrative et la procédure pénale ne connaissent pas ce système et laissent à une autorité, non aux parties, le soin d'établir les faits. Selon ce principe, le tribunal ne peut théoriquement pas fonder son jugement sur des faits qui n'ont pas été (ou pas suffisamment été) allégués ou n'ont pas été prouvés en conformité avec les règles de procédure. Autrement dit, le juge peut fonder sa décision uniquement sur les faits correctement allégués et prouvés (*quod non est in acta non est in mundo*). La maxime des débats a donc une grande incidence pratique et son application peut faire perdre un procès à une partie, même si *a priori* elle avait raison sur le fond. Il en découle plusieurs obligations à charge des parties (*infra b à d*) et plusieurs effets quant à la décision du juge (*infra e*).

b. Le fardeau de l'allégation subjectif et de la motivation

- 110 Ce sont **les parties**, non pas le juge, **qui doivent alléguer les faits** sur lesquels elles fondent leur(s) préention(s). On parle de fardeau de l'allégation subjectif (*Behauptungslast* ; cf. [art. 221](#) al. 1 let. d CPC), à ne pas confondre avec le fardeau de la preuve (art. 8 CC ; n° 724 ss). Les faits qui doivent être allégués découlent du droit matériel applicable (fardeau de l'allégation objectif ; arrêt [4A_281/2017](#) du 22 janvier 2018 consid. 4.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)]). Selon l'ATF 136 III 322 consid. 3.4.2, JdT 2011 II 537 : « Les parties n'ont pas besoin d'alléguer les faits dans leurs moindres détails ; un fait est suffisamment allégué s'il est introduit en procédure avec l'indication des traits ou contours essentiels qui le caractérisent usuellement dans la vie courante. L'allégué doit tout de même être assez concret pour que la partie adverse puisse indiquer précisément dans quelle mesure elle le conteste ou pour qu'elle puisse en entreprendre la contre-preuve ». Le but de l'allégation est que le tribunal puisse reconnaître les faits sur lesquels le demandeur fonde sa demande et que le défendeur sache quels faits il doit contester (arrêt [4A_284/2017](#) du 22 janvier 2018 consid. 4.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)])).

- 111 En procédure ordinaire, cela signifie que le **mémoire de demande** doit contenir l'allégation des faits à la base de la préention ainsi que les offres de preuves qui s'y rapportent ([art. 221](#) al. 1 let. d et e CPC). Les faits doivent être allégués (et motivés ; cf. n° 560 ss) dans le

mémoire lui-même. Le renvoi à des pièces du dossier ne suffit en principe pas (arrêts [4A_284/2017](#) du 22 janvier 2018 consid. 4.2 s., note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)] ; [4A_317/2014](#) du 17 octobre 2014 consid. 2.2), même lorsque la maxime inquisitoire s'applique (arrêt [4A_195/2014](#) du 27 novembre 2014 consid. 7.3.3, n.p. à l'ATF 140 III 602, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 janvier 2015](#)]). Un renvoi à une annexe est exceptionnellement possible à condition que le renvoi désigne spécifiquement une pièce déterminée du dossier et indique clairement quelle partie de la pièce doit valoir allégation (arrêt [4A_284/2017](#) du 22 janvier 2018 consid. 4.2 et 4.3). Il n'est pas possible pour le tribunal de retenir un fait non allégué mais prouvé, ni de suggérer des faits non allégués en application de son devoir d'interpellation au sens de l'[art. 56](#) CPC ([ATF 142 III 462](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 12 juillet 2018](#)]). De même, une expertise ne peut pas pallier un défaut d'allégation (arrêt [4A_33/2015](#) du 9 juin 2016 consid. 6.2.2).

Exemple : Si un entrepreneur fait valoir une indemnité pour résiliation du contrat d'entreprise par le maître selon l'art. 377 CO, il devra prouver les dépenses occasionnées par le travail qu'il a déjà exécuté et son dommage (art. 8 CC). Pour déterminer si ces faits ont été prouvés, le juge se fondera uniquement sur les faits et les moyens de preuve allégués par les parties (arrêt [4A_566/2015](#) consid. 4, note HEINZMANN in RSPC 3/2016 N 1810). Si l'entrepreneur n'a pas suffisamment allégué son dommage, l'action sera donc rejetée.

Concernant **la forme de l'allégation**, le Tribunal fédéral a tranché que le droit fédéral n'impose pas le principe « une phrase – un allégué » que connaissait notamment la procédure vaudoise. Il faut néanmoins que chaque allégation de fait soit suffisamment claire et circonscrite, sous peine d'irrecevabilité de la demande ordinaire ([ATF 144 III 54](#) consid. 4.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 février 2018](#)]).

112

Lorsqu'un fait est contesté par la partie adverse (n° 115), la partie demanderesse doit alors motiver son allégation (**fardeau de la motivation** ; *Substanziierungslast* ; n° 560 ss). Cela signifie qu'elle doit mentionner avec précision les faits contestés, afin que les preuves puissent être administrées ([ATF 127 III 365](#) consid. 2b, JdT 2001 I 390). Lorsque le demandeur n'a pas suffisamment allégué ou motivé sa demande, ses conclusions doivent être rejetées.

113

Exemple : Si l'entrepreneur a allégué le dommage dans sa demande et que le maître d'ouvrage l'a contesté dans sa réponse, l'entrepreneur devra, s'il ne l'a pas déjà fait dans la demande, dans la réplique motiver en détail les éléments permettant de calculer le montant du dommage.

A noter que comme rien n'empêche la demanderesse d'alléguer et de motiver directement les faits dans la demande, la doctrine ne fait pas toujours la distinction entre fardeau de l'allégation et fardeau de la motivation.

114

c. Le fardeau de la contestation des faits allégués

Le pendant du fardeau de l'allégation est le **fardeau de la contestation des faits allégués** (*Bestreitungslast* ; cf. [art. 222](#) al. 2 CPC). La partie adverse doit indiquer

115

pour chaque fait si elle l'admet ou le conteste. Une réfutation en bloc avec une formule telle que « tout ce qui n'est pas expressément admis est contesté » ne suffit pas ([ATF 144 III 519](#) consid. 5.2.21 ; arrêt [4A_42/2017](#) du 29 janvier 2018 consid. 3.3.2 n.p. à l'ATF 144 III 136). Les faits qui ne sont pas, ou pas suffisamment, contestés sont en principe réputés admis. Exceptionnellement, la contestation doit être motivée ([ATF 144 III 519](#) consid. 5.2.2.3).

Exemple : Les demandes en indemnisation découlant d'une prétendue incapacité de travail à 100 % résultant d'un accident peuvent être contestées pour diverses raisons : l'adversaire peut nier l'existence (ou du moins la quotité) des prétendues atteintes ; il peut nier que les atteintes alléguées (dans la mesure où elles devraient effectivement exister) ont été causées par l'accident ; enfin, il peut mettre en doute le fait que les prétendues atteintes à la santé (si elles existent effectivement et ont été causées par l'accident) affectent réellement la capacité de travail de la personne concernée (arrêt [4A_9/2018](#) du 31 octobre 2018 consid. 3).

d. Le fardeau de l'administration des preuves

- 116 Les parties doivent également indiquer les moyens de preuve nécessaires à l'établissement des faits qu'elles allèguent et en requérir l'administration ([art. 221](#) al. 1 let. e CPC). C'est le **fardeau de l'administration des preuves** (*Beweisführungslast*).
- 117 La lettre de l'[art. 55](#) al. 1 CPC induit en erreur. En effet, elle mentionne que les preuves doivent être « produites ». Le texte allemand est plus précis, étant donné qu'il parle de « *Beweismittel angeben* » (« indiquer les moyens de preuve »).

e. Les effets de la maxime des débats

i) *Le juge est lié par les faits allégués*

- 118 Les faits allégués ainsi que les conclusions déterminent l'objet du litige (n° 424 ss) et fixent ainsi le **cadre du procès**. Celui-ci est en principe établi au début du procès. Plus le procès avance, plus il devient difficile de le modifier (maxime éventuelle, n° 153). Si un fait pertinent n'a pas été allégué, il ne fait pas partie du cadre du procès et le tribunal ne pourra pas le prendre en compte dans sa décision ([ATF 142 III 462](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter 14 juillet 2016](#)]). De même, les allégués contenus dans une duplique tardive (cf. n° 153 ss) doivent être considérés comme inexistant. Les faits ne seront alors admis qu'aux conditions de l'[art. 229](#) CPC (arrêt [4A_71/2018](#) du 18 septembre 2018 consid. 2.3 n.p. à l'ATF 145 III 8).

- ii) *Les faits allégués qui ne sont pas contestés sont censés être admis et ne doivent pas être prouvés*

Ce principe ressort de l'[art. 150](#) al. 1 CPC et découle du principe de disposition ([art. 58](#) al. 1 CPC ; n° 101 ss). **Les parties peuvent admettre certains faits** et lier ainsi le tribunal. Une exception est prévue à l'[art. 153](#) al. 2 CPC, selon lequel, lorsque le tribunal a des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté, il peut administrer des preuves d'office. Selon la Cour de Justice du canton de Genève : « Tel peut être le cas si les allégués apparaissent en contradiction avec les pièces déposées ou incompatibles avec des faits notoires » (CJ/GE du 23 septembre 2011, [ACJC/1172/2011](#), consid. 2.1).

119

- iii) *La personne de l'alléguant importe peu*

Un fait allégué **entre dans le cadre du procès**, indépendamment de la question de savoir qui l'a allégué ([ATF 143 III 1](#) consid. 4.1, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 1 février 2017](#)]). Il n'est pas nécessaire qu'un fait ait été allégué par la partie qui entend en bénéficier pour que le juge puisse en tenir compte.

120

Exemple : En vertu de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines conventionnelles qu'il juge excessives. Les débiteurs de la clause pénale ont le fardeau d'alléguer les facteurs de réduction (fardeau de l'allégation objectif). Néanmoins si ces facteurs ressortent des allégations du bénéficiaire de la clause, le tribunal pourra aussi en tenir compte ([ATF 143 III 1](#) consid. 4.1).

2. *Les atténuations à la maxime des débats*

a. *Le devoir d'interpellation du juge*

Aux termes de l'[art. 56](#) CPC, le tribunal a **l'obligation d'interpeller** les parties lorsque leurs actes ou leurs déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets. Ce devoir du juge dépend des circonstances concrètes et concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques (arrêt [4A_444/2013](#) du 5 février 2014 consid. 6.3.3). Il ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales mais vise à éviter qu'une partie ne soit déchue de ses droits en raison de défauts manifestes dans ses allégués ou offres de preuves, le juge devant veiller à ne pas avantagez unilatéralement une partie et violer le principe de l'égalité des armes ([ATF 146 III 413](#) consid. 4.2 ; arrêt [4A_502/2019](#) du 15.6.2020 consid. 7.1, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2020-N23](#)).

121

Exemples : La conclusion « payer 158'500 euros, soit 195'333 fr. 80 » énoncée dans la demande en justice est manifestement peu claire au terme de l'[art. 56](#) CPC (arrêt [4A_265/2017](#) du 13 février 2018 consid. 6, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 3 mai 2018](#)]). De même, une offre de preuve est défectueuse

au sens de l'[art. 56](#) CPC lorsqu'une partie omet d'indiquer l'adresse d'un témoin qu'elle propose (arrêt [4A_444/2013](#) du 5 février 2014 consid. 6.3.3).

- 122 Concernant les **vices de forme**, telle l'absence de signature ou de procuration, le juge a l'obligation de fixer un délai aux parties pour leur permettre de les rectifier ([art. 132](#) al. 1 CPC ; n° 841 ss).
- 123 Lorsqu'une partie est manifestement **incapable de procéder** elle-même, le tribunal doit l'inviter à se faire représenter et, au besoin, désigner lui-même un représentant ([art. 69](#) CPC ; n° 311 ss).
- 124 Dans le cadre des litiges soumis à la **procédure simplifiée**, le juge a un **devoir d'interpellation accru** ([art. 247](#) al. 1 CPC). Cela signifie qu'il doit, selon les termes de la loi, amener les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve. Ainsi, il doit interroger les parties même lorsque leurs actes ne sont pas manifestement incomplets ou imprécis, contrairement à ce qui est le cas à l'[art. 56](#) CPC. Le degré d'intervention du juge dépendra des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel (arrêt [4D_57/2013](#) du 2 décembre 2013 consid. 3.2). Comme pour le devoir d'interpellation simple, lorsque la partie est représentée le juge doit faire preuve de retenue (arrêt [4D_57/2013](#) du 2 décembre 2013 consid. 3.2).
- 125 Lorsqu'un **intérêt social ou public** est en jeu, le législateur prévoit l'application de la maxime inquisitoire (n° 128 ss).

b. Les faits notoires

- 126 Les **faits notoires** ([art. 151](#) CPC) sont les faits dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (*allgemeine notorische Tatsachen*) ou seulement du juge (*gerichtskundige Tatsachen* ; [ATF 143 IV 380](#) consid. 1.1.1). Le tribunal avise les parties avant de faire usage d'un fait notoirement connu par lui. Les faits notoires n'ont en principe pas besoin d'être allégués ni prouvés ([ATF 143 V 380](#) consid. 1.1.1 ; [135 III 88](#) consid. 4.1). Ils peuvent ainsi être pris en considération d'office – et ce même par le Tribunal fédéral (arrêt [5A_719/2018](#) du 12 avril 2019 consid. 3.2.1).

Exemple : Les inscriptions figurant au registre du commerce sont des faits notoires ([ATF 135 III 88](#) consid. 4.1), les fermetures administratives des discothèques en raison de la pandémie de Covid-19 (arrêt [4A_376/2021](#) du 7 janvier 2022 consid. 4.3, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N5](#)) ou les taux de conversion des monnaies ([ATF 135 III 88](#) consid. 4.1), mais non le taux libor ([ATF 143 IV 380](#) consid. 1.1.1, ég. pour d'autres exemples).

c. **Les faits implicites**

Les faits implicites sont des faits qui sont sans aucun doute **contenus dans un autre fait** (allégué) et qui, par conséquent, ne doivent pas être allégués explicitement (arrêt [4A_243/2018](#) du 17 décembre 2018 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). Le fardeau de l'allégation objectif et de la preuve d'un tel fait n'incombe à la partie demanderesse que si la partie adverse l'a contesté (arrêts [4A_243/2018](#) du 17 décembre 2018 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

Exemples : Sont des faits implicites : la qualité pour agir, l'exercice des droits civils, l'exactitude d'une date, la non-péremption du droit, l'envoi et la réception d'une facture (arrêt [4A_243/2018](#) du 17 décembre 2018 consid. 4.2.1).

3. L'exception : la maxime inquisitoire

Il existe **deux sortes de maximes inquisitoires** suivant qu'un intérêt social (maxime inquisitoire atténuée ou sociale) ou un intérêt public (maxime inquisitoire au sens strict ou illimitée) est en jeu.

a. **La maxime inquisitoire atténuée**

Dans certains domaines, en particulier dans les domaines dits du « **procès civil social** », la loi prévoit une participation accrue du juge dans l'établissement des faits. Le procès civil social concerne généralement les domaines du droit dans lesquels l'une des parties est considérée comme étant plus faible (économiquement, socialement, etc.) que l'autre ou lorsque les intérêts de tiers sont en cause.

La **maxime inquisitoire atténuée** s'applique :

- dans les cas de procès de droit social, soumis à la procédure simplifiée ([art. 247](#) al. 2 CPC) ;
- pour certaines questions de la procédure de divorce ([art. 277](#) al. 3 CPC), soit les questions autres que celles liées aux conséquences patrimoniales ;
- dans les cas de procédure sommaire de la faillite et du concordat ([art. 255](#) let. a CPC) ;
- dans les cas de procédures sommaires gracieuses ([art. 255](#) let. b CPC) ;
- dans les cas de procédures sommaires du droit de la famille ([art. 272](#) CPC) et du partenariat enregistré ([art. 306](#) CPC).

L'intervention du juge tend en général à rétablir un **équilibre procédural** entre les parties ou à compenser l'absence d'une partie adverse dans la procédure. Néanmoins, la maxime s'applique indifféremment aux deux parties ([ATF 141 III 569](#) consid. 2 et 3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 27 janvier 2016](#)]).

127

128

129

130

131

132 La formule selon laquelle le tribunal « établit les faits d’office » est trompeuse. En effet, les parties ne doivent pas attendre du tribunal qu’il recherche lui-même les faits, car celui-ci ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative ([ATF 141 III 569](#) consid. 2.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 27 janvier 2016](#)]). Elles doivent **collaborer activement** à l’établissement de l’état de fait et le juge n’intervient que pour s’assurer que leurs allégués de faits et leurs offres de preuves sont complets et uniquement s’il a des motifs objectifs d’éprouver des doutes sur ce point ([ATF 141 III 569](#) consid. 2.3). Le tribunal n’a en revanche pas à leur signaler si leurs moyens de preuve (complets) sont insuffisants pour emporter sa conviction ([ATF 141 III 569](#) consid. 3.1).

Exemple : Dans un litige concernant la contestation du loyer initial (art. 270a CO), le tribunal des baux doit, si le bailleur ne l’a pas fait, l’inviter à fournir l’adresse et la désignation précise d’au moins cinq appartements de comparaison situés dans la localité ou le quartier, mais il n’a pas à lui signaler que ses offres de preuves sont improches à établir le fait allégué, à savoir les loyers usuels au sens des art. 269 et 269a CO.

133 Comme pour le devoir d’interpellation ordinaire (n° 121) ou accru (n° 124), lorsqu’une partie est représentée, le tribunal doit faire preuve de retenue ([ATF 141 III 569](#) consid. 2.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 27 janvier 2016](#)]). Une différence par rapport au devoir d’interpellation accru est que le juge n’est pas lié par les faits allégués, il peut et doit fonder sa décision sur tous les faits pertinents établis durant la procédure, même si les parties ne les ont pas invoqués à l’appui de leurs conclusions (ATF 107 II 233 consid. 2b, arrêt 4A_338/2021 du 14 décembre 2021 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral estime cependant qu’il n’est pas arbitraire de se fonder sur l’admission des faits par une partie (TF [5A_470/2016](#) du 13 décembre 2016 consid. 6.4, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 1^{er} février 2017](#)]). L’avantage principal de l’application de la maxime inquisitoire (sociale ou absolue) pour les parties (représentées) est qu’en première instance, de **nouveaux faits** (vrais et pseudo nova) et de **nouveaux moyens de preuve** peuvent être introduits sans restriction jusqu’aux délibérations ([art. 229](#) al. 3 CPC ; n° 630 s.), mais uniquement en première instance ([ATF 142 III 413](#) consid. 2.2.2 ; [138 III 625](#) consid. 2.2).

b. La maxime inquisitoire au sens strict

134 La **maxime inquisitoire au sens strict** (illimitée ou absolue) s’applique, quant à elle, lorsque la loi le prévoit expressément, en particulier dans les domaines où le juge n’est pas lié par les conclusions des parties, à savoir les domaines régis par la maxime d’office (n° 105 ss). Le juge peut alors retenir des faits et moyens de preuve contre la volonté des parties. Il peut choisir librement les moyens de preuve ([art. 168](#) al. 2 CPC) et administrer des preuves même si les faits correspondants n’ont pas été allégués. La maxime inquisitoire au sens strict ne dispense toutefois pas les parties

de collaborer à l'établissement des faits. En particulier, il leur appartient d'apporter les pièces au procès, mais pas forcément de prendre position sur celles qui sont déjà au dossier (arrêt [5A_242/2019](#) du 27 septembre 2019 consid. 3.2.1, 3.2.2).

La maxime inquisitoire au sens strict s'applique dans les cas suivants :

135

- pour les questions concernant le sort des enfants ([art. 296](#) al. 1 CPC) ;
- en cas de renonciation d'un époux à sa part de prévoyance professionnelle ([art. 280](#) al. 3 CPC).

Exemples :

- Le Tribunal fédéral a retenu qu'une notice téléphonique, moyen de preuve inacceptable sous l'angle de l'[art. 168](#) al. 1 CPC, pouvait être retenue dans le cadre d'une procédure impliquant le sort des enfants dans le divorce de leur parents (arrêt [5A_991/2015](#) du 29 septembre 2015 consid. 6.2).
- Concernant le sort des enfants ([art. 296](#) al. 1 CPC), le Tribunal fédéral a également tranché que, nonobstant le souhait de l'enfant capable de discernement s'agissant de sa propre prise en charge, il appartient au juge de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel (arrêts [5A_450/2016](#) du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 ; [5A_904/2015](#) du 29 septembre 2016 consid. 3.2).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a tranché que lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. [296](#) al. 1 CPC), l'application stricte de l'[art. 317](#) al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. [296](#) al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office (*von Amtes wegen erforschen*) et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. [ATF 144 III 349](#), note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 23 août 2018](#)] ; n° 105 ss).

136

C. L'application du droit d'office (*iura novit curia*)

Aux termes de l'[art. 57](#) CPC, le juge doit établir le droit d'office. Une exception est prévue par les [art. 150](#) al. 2 CPC et 16 al. 1, 3^{ème} phr. LDIP pour le droit étranger. L'[art. 150](#) al. 2 CPC précise aussi que l'usage et les usages locaux doivent être prouvés (n° 747 ss). Les parties peuvent proposer une motivation juridique au juge dans leur demande ([art. 221](#) al. 3 CPC) ou dans leurs plaidoiries finales ([art. 232](#) al. 2 CPC). Le juge n'est cependant **pas lié**, même par un avis commun des parties et peut fonder sa décision sur une autre motivation juridique que celle invoquée par les parties ([ATF 135 III 397](#) consid. 1.4).

137

Exemple : La conclusion tendant à l'inexistence d'une créance objet d'une poursuite peut être autant l'objet d'une action du droit des poursuites (art. 85a LP) que d'une

action générale en constatation de droit négative ([art. 88](#) CPC) ; le tribunal doit examiner d'office, selon l'[art. 57](#) CPC, le fondement juridique applicable, sans être lié par la qualification juridique donnée par la demanderesse (arrêt [4A_438/2015](#) du 22 février 2016 consid. 3.2.3).

- 138 Il ressort également de ce principe que le tribunal n'a **pas à entendre les parties** sur l'argumentation juridique à retenir. A titre exceptionnel, il doit interpeller les parties lorsqu'il envisage d'adopter une solution juridique imprévisible pour elles, sous peine de violer leur droit d'être entendues (arrêt [4A_35/2013](#) du 15 mars 2013 consid. 4).

D. La conduite du procès

- 139 Le juge est maître de la procédure. Il **conduit** le procès ([art. 124](#) CPC ; n° 897 ss). Il rend en particulier les ordonnances d'instruction nécessaires à une préparation et à une conduite rapide de la procédure, y compris les ordonnances de preuves ([art. 154](#) CPC).
- 140 Pour **simplifier le procès**, le juge peut limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées, ordonner la division ou la jonction de causes ainsi que renvoyer la demande reconventionnelle à une procédure séparée ([art. 125](#) CPC).
- 141 Le tribunal peut en tout état de la cause tenter une **conciliation** ([art. 124](#) al. 3 CPC) ou ordonner des **débats d'instruction** ([art. 226](#) CPC).
- 142 Le juge peut également **suspendre** la procédure ([art. 126](#) CPC), notamment lorsque le sort de la cause dépend de l'issue d'un autre procès.
- 143 Lorsque des procédures connexes ont été introduites à des fors différents, tout tribunal saisi ultérieurement peut **renvoyer** la cause au tribunal saisi en premier lieu ([art. 127](#) CPC).
- 144 Le tribunal dispose également d'un **pouvoir disciplinaire** et peut prononcer un blâme ou une amende pouvant aller jusqu'à 1'000 fr. ou même exclure une personne de l'audience ([art. 128](#) CPC).

II. Les principes garantissant un procès équitable

A. Le droit d'être entendu

- 145 Les parties ont le **droit d'être entendues** ([art. 53](#) CPC, 29 al. 2 Cst., 6 ch. 1 CEDH). L'[art. 53](#) CPC n'offre pas de garantie plus étendue que celle qui découle de

l'art. 29 al. 2 Cst. ([ATF 142 III 116](#) consid. 3.2 ; arrêt 5A_368/2016 du 7 novembre 2016 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu a une **double fonction**. Il sert à éclaircir l'état de fait et il garantit aux participants à la procédure un droit, lié à la personnalité, de participer au prononcé d'une décision qui affecte leur position juridique ([ATF 140 I 99](#) consid. 3.4, JdT 2014 I 211 ; arrêts [5A_483/2017](#) et [5A_484/2017](#) du 6 novembre 2017 consid. 3.1.1). Il est l'un des aspects de la notion générale de procès équitable garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. et par l'art. 6 par. 1 CEDH ([ATF 142 III 48](#) consid. 4.1.1 ; 133 I 100 consid. 4.5 ; 129 I 85 consid. 4.1).

Ce droit est en particulier composé des droits suivants :

- droit d'être informé du cours de la procédure et de son contenu ([ATF 140 I 99](#) consid. 3.4, JdT 2014 I 211 ; arrêt [5A_344/2017](#) du 2 octobre 2017 consid. 3.2 et réf. cit.) ;
- droit de se prononcer à toutes les étapes de la procédure ;
- droit de se faire représenter ([art. 68](#) CPC) ;
- droit de consulter le dossier ([art. 53](#) al. 2 ; [ATF 135 II 286](#) consid. 5.1, JdT 2010 I 720 ; arrêt [5A_483/2017](#) et [5A_484/2017](#) du 6 novembre 2017 consid. 3.1.1) ;
- droit à la preuve ([art. 152](#) CPC) ;
- droit d'obtenir une décision motivée ([ATF 142 III 433](#) consid. 4.3.2 ; [138 I 232](#) consid. 5.1 ; arrêt [4A_85/2017](#) du 4 septembre 2017 consid. 3.1.2) ;
- droit à un interprète (arrêt [5A_639/2014](#) du 8 septembre 2015 consid. 4.2) ;
- droit d'être assigné en temps utile ([art. 133](#) et [134](#) CPC).

Le Tribunal fédéral résume ainsi les **principaux droits** découlant du droit d'être entendu : le droit d'être entendu comprend le droit des parties d'être informées et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant leur situation juridique ne soit prise, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre ([ATF 142 I 86](#) consid. 2.2, JdT 2016 I 64 ; 139 I 189).

Exemples :

- Le fait qu'un tribunal **ne se prononce ni explicitement ni implicitement sur des offres de preuves** d'une partie (en l'espèce une interpellation des parties et des interrogatoires de témoins) constitue une violation du droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt [5A_304/2014](#) du 13 octobre 2014 consid. 3.5).
- Lorsqu'une partie amplifie ses conclusions dans une écriture postérieure à son mémoire d'appel et que le juge entre en matière sur celles-ci (n° 427), il doit **fixer à la partie adverse un délai pour répondre** et ne peut se contenter de

146

148

lui transmettre cet acte pour information sauf à violer son droit d'être entendue ([ATF 142 III 48](#) consid. 4).

- S'agissant du délai devant être laissé à l'intéressé pour se déterminer sur une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier par la partie adverse, le Tribunal fédéral a estimé **qu'un seul jour ouvrable est en tout cas insuffisant** et constitue une violation du droit d'être entendu (arrêt [5A_262/2015](#) du 11 août 2015 consid. 3.2). Il en va de même pour un délai de cinq jours (arrêt [5D_112/2013](#) du 15 août 2013 consid. 2.3.1). De manière générale, le Tribunal fédéral estime qu'on ne peut pas partir du principe qu'une partie a renoncé à faire usage de son droit de réplique tant qu'un délai d'au moins 10 jours ne s'est pas écoulé (arrêt [5D_112/2013](#) du 15 août 2013 consid. 2.2.3).
- La renonciation du tribunal à tenir des plaidoiries finales, sans déclaration expresse des parties en ce sens selon l'[art. 232](#) al. 2 CPC constitue une violation du droit d'être entendu, qui n'est qu'exceptionnellement guérissable (arrêt [4A_587/2018](#) du 16 avril 2019 consid. 2.2)

149 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu implique également la communication aux parties de toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer. La jurisprudence parle à cet égard d'un « **droit de réplique inconditionnel** » en faveur des parties (cf. notamment arrêt [5D_8/2016](#) du 3 juin 2016 consid. 2.2 et [ATF 142 III 48](#) consid. 4.1.1), lequel doit non seulement être respecté dans le cadre de la procédure ordinaire, mais également dans les autres procédures et même dans le cadre de mesures provisionnelles (arrêt [5D_8/2016](#) du 3 juin 2016 consid. 2.2). A noter que si une partie désire s'assurer que sa réplique soit prise en compte, c'est à elle qu'il appartient de faire en sorte que sa réplique parvienne au tribunal dans les dix jours au plus tard (arrêt [5D_81/2015](#) du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 2.4.3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 11 mai 2016](#)]). Même si l'[art. 232](#) al. 2 CPC ne le prévoit pas, le droit inconditionnel de répliquer permet aux parties de répondre à la plaidoirie écrite de la partie adverse ([ATF 146 III 97](#) consid. 3.3).

150 Le droit d'être entendu est une garantie procédurale de nature formelle ([ATF 141 V 495](#) consid. 2.2 ; [140 I 99](#) consid. 3.8). Par conséquent, la **sanction** de la violation du droit d'être entendu est en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, même si cette violation n'a pas d'incidence effective sur la décision ([ATF 141 V 495](#) consid. 2.2 ; [140 I 99](#) consid. 3.8 ; [135 I 187](#) consid. 2.2 et réf. cit.).

151 La jurisprudence récente du Tribunal fédéral a tendance à **abandonner (ou au moins fortement relativiser) le caractère formel** du droit d'être entendu. Premièrement, le Tribunal fédéral admet que le vice peut être **guéri**. Une telle « guérison » intervient lorsque l'autorité de recours a le même pouvoir de cognition que l'autorité précédente et que la violation n'est pas particulièrement grave ([ATF 137 I 195](#), consid. 2.2; arrêt [5A_925/2015](#) du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, n.p. à l'ATF 142 III 195, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 avril 2016](#)]). Le Tribunal fédéral a même admis qu'une violation grave du droit d'être entendu pouvait être guérie, si le renvoi à l'autorité inférieure

ne constituerait qu'une vaine formalité (arrêt [5A_126/2018](#) du 14 septembre 2018 consid. 5). Deuxièmement, indépendamment de la guérison du vice, il a indiqué, dans plusieurs arrêts récents en lien avec l'administration des preuves, que le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi et qu'il n'y a pas d'intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée lorsqu'il n'est pas contesté qu'une violation éventuelle du droit d'être entendu n'a pas eu d'incidence sur l'issue de la procédure (cf. arrêt [4A_112/2018](#) du 20 juin 2018 consid. 3.2 ; arrêt [4A_453/2016](#) du 16 février 2017 consid. 4.2.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 avril 2017](#)]. Le Tribunal fédéral se défend d'avoir abandonné la nature formelle du droit et justifie sa pratique récente par l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC ; arrêt [4A_453/2016](#) du 16 février 2017 consid. 4.2.4 ; EGLI, p. 486 ss). Il n'en reste pas moins que lorsque le vice n'a pas eu d'incidence sur la décision, celle-ci ne sera en principe pas annulée.

Dans l'hypothèse où le recourant entend **se prévaloir d'une violation** du droit d'être entendu, il ne peut pas se contenter de se plaindre de cette violation, mais doit au contraire se déterminer sur la pièce ou l'acte litigieux, sauf à renoncer à exercer son droit d'être entendu (arrêt [5A_925/2015](#) du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, n.p. à l'ATF 142 III 195).

152

B. Le principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense

Ce principe est aussi appelé « **maxime éventuelle** ». Pour des motifs liés à la vérité formelle, lorsque la maxime des débats est applicable (n° 108 ss), il est important que les parties présentent leurs moyens à un moment donné de la procédure (cf. [ATF 146 III 416](#) consid. 5.3, note. F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2020-N22](#)). En effet, si elles pouvaient produire leurs moyens quand bon leur semble, ce serait la porte ouverte aux méthodes dilatoires. Pour que la procédure puisse être menée de manière rapide et équitable, il est important que les parties aient rapidement connaissance des moyens à disposition de la partie adverse.

153

Le CPC fonctionne selon le **système des deux chances**. Ainsi, lorsque la maxime des débats s'applique, les parties ont, jusqu'à l'ouverture des débats, deux chances d'alléguer leurs moyens sans restriction ([art. 229](#) al. 2 CPC ; n° 622 ss). Ensuite, des conditions sont imposées à l'admission des faits et moyens nouveaux ([art. 229](#) al. 1 CPC). En revanche, lorsque la maxime inquisitoire s'applique (n° 128 ss), des faits et des moyens de preuve peuvent, en première instance, être présentés jusqu'aux délibérations ([art. 229](#) al. 3 CPC).

154

C. Le principe de la bonne foi

1. Généralités

155 Toutes les parties à la procédure sont tenues de se conformer aux règles de la bonne foi ([art. 52](#) CPC, 5 al. 3 et 9 Cst. ainsi que 2 CC). Ce principe vise à garantir un **déroulement loyal** de la procédure.

156 Le principe de la bonne foi s'applique à **tous les participants au procès**, parties, avocats, juges, greffiers (arrêt [4A_590/2016](#) du 26 janvier 2017 consid. 2.1). Il s'applique également aux tiers qui sont liés par le lien d'instance, à savoir les intervenants, dénoncés et appelés en cause, mais non aux témoins et experts, contrairement à l'opinion de la doctrine alémanique dominante. La jurisprudence en a déduit des interdictions et devoirs applicables d'une part aux parties (2.) et d'autre part aux tribunaux (3.).

2. La bonne foi et les parties

a. L'interdiction de l'abus de droit

157 Celui qui utilise une institution juridique dans un but étranger à celui qui est le sien pour satisfaire des intérêts que celle-ci n'a pas pour but de protéger agit contrairement aux règles de la bonne foi ([ATF 138 III 401](#) consid. 2.4.1). Constitue également **un abus de droit** un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (arrêt [5A_87/2011](#) du 23 septembre 2011 consid. 3.1.2). De manière générale, l'attitude contradictoire (*venire contra factum proprium*) d'une partie constitue un abus de droit (arrêt [4A_590/2016](#) du 26 janvier 2016 consid. 2.1 et 2.2). La sanction sera en principe que le droit invoqué sera dénié à la partie de mauvaise foi.

Exemple : Constitue un abus de droit le fait de retarder l'introduction d'une demande dans le seul but de rendre plus difficile la preuve incomptant à la partie adverse (ATF 59 II 386 consid. 3).

b. Le devoir de dire la vérité

158 Les parties ont l'interdiction d'alléguer des faits contraires à la vérité et de contester des faits qu'elles savent être vrais (arrêt [4A_221/2015](#) du 23 novembre 2015 consid. 2.1, n.p. à l'ATF 141 III 549). Il n'implique en revanche pas que les parties allèguent les faits ou les moyens de preuve qui leur sont défavorables. Il s'agit donc plutôt d'une **interdiction de mentir**. La sanction peut être une amende disciplinaire ([art. 128](#) al. 3 CPC).

c. **Le devoir de vigilance et de réaction**

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une partie viole le principe de la bonne foi (art. 2 CC et [52 CPC](#)) et est déchue de son droit, lorsqu'en cas d'issue défavorable du litige, elle soulève un moyen dont elle aurait pu se prévaloir à un **stade antérieur** du procès ([ATF 141 III 210](#) consid. 5.2 et les arrêts cit. ; arrêt [4A_622/2018](#) du 5 avril 2019 consid. 4).

159

3. ***Les tribunaux et la bonne foi***

a. **Le devoir de se conformer aux règles de la bonne foi**

L'autorité doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré. Ainsi, le principe de la bonne foi accorde à une personne un droit à la **protection de sa confiance** fondée (arrêt [4A_226/2014](#) du 6 août 2014 consid. 4.2). Ce droit inclut le respect de la confiance légitime mise dans les assurances reçues de l'Etat ([ATF 138 I 49](#) consid. 8.3.2 ; [137 I 69](#) consid. 2.5, JdT 2011 I 111), en l'occurrence du tribunal.

160

Exemple : Lorsque le juge limite dans un premier temps le procès à la question de la responsabilité et qu'il se prononce sur le lien de causalité en même temps que sur la question de la responsabilité, il viole le principe de la bonne foi (arrêt [4A_267/2014](#) du 8 octobre 2014 consid. 4.1; cf. ég. arrêt [4A_415/2021](#) du 18 mars 2022 consid. 4.3).

Concernant **l'indication inexacte des voies de droit**, il découle du principe de la bonne foi qu'elle ne cause en principe aucun préjudice à la partie qui ne connaissait pas ou ne pouvait pas reconnaître cette inexactitude en faisant preuve de l'attention usuelle ([ATF 139 III 78](#) consid. 5.4.2 ; [135 III 374](#) consid. 1.2.2.1). Une partie, assistée ou non d'un avocat, peut donc en principe se fier aux voies de droit indiquées, sauf si un contrôle rapide de la loi lui permettait de constater l'existence d'une erreur (arrêt [5A_408/2015](#) du 8 octobre 2015 consid. 2.1 et réf. cit.). Toutefois, lorsqu'une question portant sur un délai de recours a été clarifiée par une jurisprudence publiée au Recueil officiel, la partie, représentée par un avocat, aurait dû se rendre compte d'une indication erronée en procédant à un examen sommaire des voies de droit (arrêt [4A_573/2021](#) du 17 mai 2022 consid 4, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N15](#)).

161

b. **L'interdiction du formalisme excessif**

Selon le Tribunal fédéral : « L'application stricte des règles de procédure ne constitue pas en soi un formalisme excessif, mais uniquement lorsqu'elle ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux » ([ATF 134 II 244](#) consid. 2.4.2, JdT 2009 I 716).

162

Exemples :

- Le Tribunal fédéral a considéré comme du formalisme excessif le fait de considérer comme irrecevable des conclusions non chiffrées, alors que le montant requis ressort clairement des motifs invoqués ([ATF 137 III 617](#) consid. 6.2, JdT 2014 II 187).
- Lorsque le recourant choisit par erreur une voie de recours au lieu d'une autre, cela conduit à l'irrecevabilité du moyen. Toutefois, en application du principe de l'interdiction du formalisme excessif, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il peut y avoir conversion lorsque le recours irrecevable remplit les conditions d'un autre moyen (cf. arrêt [5A_221/2018](#) du 4 juin 2018 consid. 3.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 23 août 2018](#)]).

D. Le principe de célérité

163 L'art. 29 al. 1 Cst. prévoit notamment que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de célérité, lequel ne figure pas nommément dans le CPC, mais sous-tend l'entier de la procédure civile.

164 Ce principe a notamment pour corollaire l'obligation pour l'autorité de rendre ses décisions dans les délais prescrits par la loi ou dans **des délais raisonnables** compte tenu de la nature de l'affaire et de toutes les circonstances, notamment du degré de complexité de l'affaire, de l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé, ainsi que du comportement de ce dernier et de celui des autorités compétentes (cf. arrêt 5A_208/2014 du 30 juillet 2014 consid. 4.1). Quelques « temps morts » en cours de procédure sont inévitables et ne sauraient être reprochés au juge en charge de l'affaire ([ATF 124 I 139](#) consid. 2c). De manière générale, une véritable violation de l'obligation de célérité, et ainsi un retard injustifié à statuer, ne doit être admis que dans les cas clairs (arrêt [5A_330/2015](#) du 6 avril 2016 consid. 5.1).

165 L'[art. 319](#) let. c CPC permet de déposer un **recours pour retard injustifié**. Dans l'hypothèse où le recours est admis, le canton doit supporter les dépens en application de l'[art. 106](#) al. 1 CPC, à moins que, conformément à l'[art. 116](#) CPC, le droit cantonal ne l'en ait exonéré ([ATF 139 III 471](#) consid. 3).

III. Les principes régissant les formes du procès

A. Le principe de publicité

166 Le **principe de publicité** (art. 30 al. 3 Cst., 6 al. 1 CEDH et [54](#) CPC) concrétise l'interdiction d'une justice secrète.

Ce principe **comprend** :

167

- la publicité des débats, déterminée par le droit fédéral ([art. 54](#) al. 1 CPC) ;
- la publicité des délibérations, déterminée par le droit cantonal ([art. 54](#) al. 2 CPC) ;
- l'accessibilité des décisions (par internet, par la remise de copies, ou simplement par la mise à disposition pour consultation au greffe, [ATF 133 I 106](#) consid. 8).

Il existe des exceptions au principe de la publicité (**huis clos**) :

168

- si l'intérêt public ou l'intérêt d'une partie l'exige ([art. 54](#) al. 3 CPC) ;
- pour les procédures relevant du droit de la famille ([art. 54](#) al. 4 CPC) ;
- pour les procédures de conciliation ([art. 203](#) al. 3 CPC) ;
- pour les pourparlers transactionnels (arrêt [4A 179/2019](#) du 24 septembre 2019 [publication aux ATF prévue] consid. 2.3-2.5).

Le principe de publicité vaut en particulier pour les **débats principaux**. Les parties ont droit à des débats publics, pour autant qu'elles le requièrent expressément (dans leur demande ou leur réponse notamment), faute de quoi le tribunal peut considérer qu'elles y renoncent ([ATF 134 I 331](#), JdT 2009 I 668). Dans la mesure où la procédure est écrite, il n'y a pas de publicité (sauf en ce qui concerne l'accessibilité des décisions).

169

B. Le principe de l'immédiateté

Ce principe signifie que le tribunal (juge unique/collège) doit **participer personnellement** à toutes les opérations de la procédure afin d'avoir une connaissance directe de l'affaire.

170

L'[art. 155](#) al. 1 CPC prévoit une **exception pour l'administration des preuves** : cette dernière peut être déléguée à un ou plusieurs membres du tribunal.

171

C. Les principes de la procédure orale et de la procédure écrite

Ces principes régissent la **forme** dans laquelle doivent avoir lieu les actes de procédure.

172

La procédure **orale** présente l'avantage de mettre en œuvre le principe de l'immédiateté. Elle garantit une communication directe entre les parties et le juge, ce qui permet, par exemple, de transiger ou de préciser certaines questions ainsi que

173

de rendre l'accès à la procédure plus facile aux parties qui ne sont pas assistées d'un avocat.

- 174 La procédure orale est utilisée en procédure de **conciliation** et partiellement aussi pour les affaires soumises à la procédure **simplifiée**.
- 175 La procédure **écrite** permet de cerner avec plus de précision l'état de fait, notamment dans les affaires complexes. Elle rend toutefois l'accès à la justice plus compliqué pour les particuliers.
- 176 La procédure écrite s'applique notamment à la procédure **ordinaire** et à la procédure de **recours**.

§ 3 L'organisation judiciaire

Ce paragraphe aborde tout d'abord les grands principes afférents à l'organisation judiciaire (I.), puis traite de la compétence à raison du lieu (II.) et à raison de la matière (III.) des tribunaux. 177

I. Les grands principes de l'organisation judiciaire

A. Les tribunaux

1. La notion de tribunal

L'appellation « **tribunal** » désigne toute formation juridictionnelle destinée à trancher des litiges et à rendre la justice. Par extension, le terme « **tribunal** » désigne également l'ensemble des magistrats qui composent la formation juridictionnelle, ainsi que le lieu où siègent les magistrats. 178

En Suisse, les **tribunaux civils** sont des organes étatiques chargés de juger les litiges civils qui leur sont soumis. Ils exercent le pouvoir judiciaire qui est, avec le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, l'un des trois grands pouvoirs étatiques. 179

Les tribunaux suisses sont **permanents**. Ils ne sont donc pas constitués à l'occasion d'un litige particulier. Les tribunaux d'exception sont d'ailleurs interdits (art. 30 al. 1 Cst.). L'organisation de ces tribunaux et leurs dénominations exactes relèvent en principe de la compétence des cantons ([art. 3](#) CPC ; n° 209). 180

Contrairement aux tribunaux civils, les **tribunaux arbitraux** ne sont pas des organes de l'Etat. Soit ils sont institués par les parties à l'occasion d'un litige particulier, soit ils sont organisés de manière permanente (p. ex. le Tribunal arbitral du sport). Lorsque les parties conviennent à l'avance ou après la survenance de soumettre leur litige à un tel tribunal, les tribunaux étatiques doivent en principe se déclarer incompétents ([art. 61](#) CPC). 181

2. Les sortes de tribunaux

a. En général

Dans la mesure où l'organisation judiciaire relève principalement de la **compétence des cantons** ([art. 3](#) CPC et 122 al. 2 Cst. ; n° 209), les appellations, fonctions et compositions des tribunaux divergent passablement d'un canton à l'autre. Un exposé exhaustif des variantes cantonales dépasserait le cadre du présent ouvrage, c'est 182

pourquoi l'accent sera mis sur les cantons romands. De manière générale, on peut toutefois relever que certains cantons exigent de leurs magistrats une formation juridique, alors que d'autres non (a.). Les tribunaux peuvent être composés d'un juge unique ou d'un collège de juges (b.). Enfin, les cantons peuvent prévoir en plus des tribunaux ordinaires des tribunaux spéciaux (c.).

b. Le juge professionnel et le juge laïc

- 183 Les **juges laïcs**, c'est-à-dire les juges qui n'ont **pas de formation juridique**, existent toujours en Suisse, surtout dans les petits cantons. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Constitution ne confère pas au justiciable un droit à un juge disposant d'une formation juridique. Toutefois, le magistrat laïc doit disposer de l'aide d'un juriste dans son office, faute de quoi les droits à un procès équitable ainsi qu'à un tribunal impartial ne seraient pas garantis (ATF 134 I 16 consid. 4.3, JdT 2008 I 96).
- 184 Les **juges professionnels** gagnent en importance, car de plus en plus de cantons exigent une formation juridique de la part des juges.

Exemples :

- A **Fribourg**, l'art. 10 al. 1 LJ/FR prévoit obligatoirement l'obtention du brevet d'avocat, de la licence ou du master en droit, à l'exception des juges assesseurs, des membres du Tribunal des prud'hommes (art. 55 al. 2 LJ/FR) ou du Tribunal des baux (art. 57 al. 2 LJ/FR).
- Dans le canton de **Vaud**, l'art. 16 al. 1 LOJV/VD prévoit que les personnes majeures, de nationalité suisse, qui ont l'exercice des droits civils et qui n'ont pas subi de condamnation pour des actes contraires à la probité ou à l'honneur, peuvent être magistrats judiciaires, indépendamment de leur formation.
- En **Valais**, les juges de commune n'ont pas besoin d'avoir de formation juridique, mais ils doivent se faire assister d'un greffier titulaire d'un titre universitaire en droit (art. 8 al. 5 LOJ/VS). Pour être nommé juge cantonal ou juge de district, le brevet d'avocat – ou à défaut une licence, un master ou un doctorat en droit allié à une formation pratique suffisante – est nécessaire (art. 27 LOJ/VS).
- A **Neuchâtel**, l'art. 3 LMSA/NE n'exige en revanche pas de formation spécifique et prévoit que les Suisses qui ont l'exercice des droits civils sont éligibles aux charges judiciaires.
- A **Genève**, l'art. 5 LOJ/GE prévoit la nécessité du brevet d'avocat, à l'exception des juges assesseurs ou des membres du Tribunal des prud'hommes.
- Dans le canton du **Jura**, les juges doivent être titulaires d'un brevet d'avocat délivré par un canton suisse ou du brevet de notaire de la République et Canton du Jura (art. 7 LOJ/JU).
- A **Berne**, les juges doivent en principe être titulaires du brevet de notaire bernois ou d'un brevet d'avocat (art. 29 LOJM/BE). Les juges spécialisés ne doivent toutefois pas avoir de formation juridique, mais des connaissances spécifiques dans le domaine concerné par l'objet de la procédure (art. 20 al. 7

LOJM/BE). Quant aux juges non professionnels, ils ne doivent pas avoir de formation juridique (art. 20 al. 8 LOJM/BE).

c. **Le juge unique et le collège de juges**

En **première instance**, les petites affaires relèvent en général d'un juge unique, alors que les affaires plus importantes relèvent d'un collège de juges. En **deuxième instance**, le collège de juges est la règle.

185

Au niveau fédéral, le Tribunal fédéral statue en principe avec un collège de trois juges, mais s'il s'agit d'une question juridique de principe ou que l'un des juges le requiert, le collège se compose de cinq juges (art. 20 LTF).

186

Exemples cantonaux :

- Dans le canton de **Fribourg**, le Tribunal civil se compose d'un Président et de deux juges assesseurs (art. 50 LJ/FR). Le Président est toutefois compétent pour connaître certaines causes en qualité de juge unique, notamment les causes soumises à la procédure sommaire ou simplifiée (art. 51 LJ/FR).
- Dans le canton de **Vaud**, le Président du Tribunal d'arrondissement connaît seul de toutes les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est comprise entre 10'000 et 30'000 fr. et qui ne sont pas attribuées de par la loi à une autre autorité (art. 96d LOJV/VD). Dès que la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr., elle est du ressort d'une autorité collégiale, à savoir le Tribunal d'arrondissement jusqu'à 100'000 fr. (art. 96b LOJV/VD) et de la Chambre patrimoniale cantonale au-delà de 100'000 fr. (art. 96f LOJV/VD).
- Dans le canton du **Valais**, le Tribunal de district, composé d'un juge de district, a une compétence générale pour instruire et trancher en première instance les affaires civiles (art. 4 LACPC/VS).
- Dans le canton de **Neuchâtel**, le Tribunal civil, composé d'un juge unique, tranche toutes les affaires civiles contentieuses, sous réserve des compétences attribuées à une autre autorité (art. 15 OJN/NE).
- Dans le canton de **Genève**, le Tribunal de première instance siège dans la composition d'un juge unique (art. 85 LOJ/GE) et est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative.
- Dans le canton du **Jura**, le juge civil du Tribunal de première instance exerce seul toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Cour civile du Tribunal cantonal ou à une autre juridiction (art. 6 al. 1 LiCPC/JU).
- Dans le canton de **Berne**, les jugements des Tribunaux régionaux sont rendus par un juge unique en matière civile, sauf dans les procédures relevant du droit du travail au sens de l'art. 9 LiCPM/BE. Les affaires de droit du travail sont de la compétence d'un collège de juges (composition paritaire) pour les litiges d'une valeur inférieure à 15'000 fr. (art. 9 al. 1 LiCPM/BE) et d'un juge unique à partir de ce montant.

d. Les tribunaux ordinaires et les tribunaux spéciaux

- 187 Un **tribunal ordinaire** est un tribunal dont la compétence n'est pas limitée à un genre d'affaires particulier. Ainsi, il est compétent pour toutes les affaires civiles qui ne relèvent pas de la compétence matérielle d'un éventuel tribunal spécial. En procédure civile, cette compétence générale incombe au tribunal de première instance, lequel peut, selon les cantons, être un collège de juges ou un juge unique (n° 185 s.). Il s'occupe en principe de tous les domaines de droit civil (droit de la famille, droit des obligations, droit des successions, etc.).
- 188 Un **tribunal spécial** est un tribunal dont la juridiction est limitée à un certain genre d'affaires. Ces tribunaux sont soit composés paritairement, soit composés de juges spécialisés. L'institution de tels tribunaux a pour but une justice plus juste, plus compétente et plus rapide.

Exemples de tribunaux spéciaux de première instance :

- **Le Tribunal des baux** : En application de l'[art. 200](#) al. 1 CPC, les cantons ont dû instituer des autorités de conciliation compétentes en matière de baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux, composées paritairement de propriétaires d'immeubles et de locataires. En cas d'échec de la tentative de conciliation, l'autorité peut dans certains cas rendre une décision, indépendamment de la valeur litigieuse ([art. 210](#) al. 1 let. b CPC).
- **Le Tribunal des prud'hommes** : la plupart des cantons ont choisi d'introduire une autorité composée paritairement d'employés et d'employeurs pour connaître des litiges relevant du droit du travail.
- **Le Tribunal de commerce** (n° 268) : Quatre cantons alémaniques (Zurich, Berne, Argovie et St-Gall) ont pour l'heure choisi de faire usage de la possibilité offerte par l'[art. 6](#) CPC et ont instauré un Tribunal de commerce.

B. Le droit d'accès à la justice

- 189 L'accès à la justice est garanti par l'art. 29a Cst. Cette disposition donne à toute personne le **droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire**. La Confédération et les cantons peuvent toutefois, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette exclusion ne devrait constituer qu'une très rare exception (ATF 136 I 42 consid. 1.5.3).
- 190 L'art. 29a Cst. donne à toute personne le droit à ce que sa cause, de nature civile ou administrative, soit jugée par une autorité judiciaire (ATF 136 I 323 consid. 4.2-4.3 ; 133 IV 27 consid. 2.2 ; 130 I 312 consid. 4.2). Les justiciables disposent donc d'une **garantie générale** d'accès au juge, tant en procédure civile qu'en procédure administrative.

C. L'indépendance et l'impartialité des tribunaux

1. En général

L'indépendance (2.) et l'impartialité (3.) des tribunaux sont garanties par l'**art. 30 al. 1 Cst.** ainsi que par l'**art. 6 ch. 1 CEDH**. Ces principes offrent l'assurance aux personnes impliquées dans une procédure judiciaire que leur cause sera traitée, en conformité avec la loi, sans que des éléments extérieurs au cadre posé par le procès ne soient pris en considération.

191

2. L'indépendance

L'indépendance des tribunaux est liée à la **séparation des pouvoirs**. En application de ce principe, les tribunaux, représentants du pouvoir judiciaire, doivent être indépendants à l'égard du gouvernement et de l'administration (pouvoir exécutif) ainsi que du Parlement (pouvoir législatif). En clair, cela signifie que les représentants des pouvoirs exécutifs et législatifs ne peuvent pas interférer sur les jugements et décisions rendus par les tribunaux.

192

L'indépendance des tribunaux prévaut également à l'égard des **autres tribunaux**, supérieurs ou inférieurs. Les tribunaux supérieurs hiérarchiquement ne peuvent donner de directives aux tribunaux inférieurs. Un tribunal inférieur peut même, pour des motifs objectifs, se distancer de la jurisprudence du tribunal supérieur (ATF 117 III 76 consid. 7c). En pratique, la jurisprudence du Tribunal fédéral est toutefois généralement suivie par les tribunaux de première et de deuxième instance.

193

Le renvoi de l'affaire au tribunal inférieur pour nouvelle décision dans le cadre d'une procédure de recours (n° 1017) constitue le seul cas de figure où un tribunal inférieur est nécessairement **lié par la décision** du tribunal supérieur.

194

3. L'impartialité

a. En général

Pour que les tribunaux respectent les principes fondamentaux de tout Etat de droit, ils doivent non seulement être indépendants, mais également impartiaux (art. 30 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH). L'impartialité sanctionne toute prévention et tout esprit partisan. Contrairement au principe d'indépendance, la question de l'impartialité doit être analysée dans chaque **cas concret**. Le CPC concrétise, aux [art. 47 à 51](#), le droit constitutionnel à un tribunal impartial. Pour les procédures soumises au Tribunal fédéral, ce droit est mis en œuvre aux art. 34 à 38 LTF.

195

b. Les cas de récusation

196 L'[art. 47](#) al. 1 CPC contient une liste de **cas de récusation**. Ce sont des situations dans lesquelles il existe un soupçon de partialité qui a pour conséquence que le juge doit se récuser. L'apparence de prévention suffit ([ATF 140 III 221](#) consid. 4.3.1). Les cas énumérés à l'[art. 47](#) al. 1 CPC sont :

- le juge ayant un intérêt personnel dans la cause (let. a), par exemple s'il est actionnaire d'une personne morale partie à la cause ;
- le juge qui est intervenu dans la même cause, mais à un autre titre (let. b) ;
- le juge conjoint, partenaire enregistré ou ex-conjoint, ex-partenaire enregistré de l'une des parties, de son représentant ou d'une personne ayant agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente, ou qui mène de fait une vie de couple avec l'une de ces personnes (let. c) ;
- le juge qui a des liens de parenté ou d'alliance avec une partie, etc. (let. d et e) ;
- d'autres circonstances, telles que les liens d'amitié entre le juge et une partie (let. f).

197 Cette liste n'est **pas exhaustive**, comme nous l'indique la clause générale de l'[art. 47](#) al. 1 let. f CPC.

198 La **jurisprudence** rendue en lien avec les art. 30 al. 1 Cst., 6 ch. 1 CEDH et [47](#) CPC est abondante. Il sied de s'y référer pour mieux cerner les cas de récusation.

Exemples de cas de récusation admis :

- L'avocat-juge qui était l'avocat d'une banque ayant des intérêts financiers importants dans une affaire connexe à la procédure pénale qu'il présidait ([ATF 116 Ia 135](#) consid. 3c).
- Le juge pénal, précédemment juge du divorce, ne pouvait pas juger de l'accusation de faux témoignage après avoir entendu le témoin en cause dans la procédure de divorce ([ATF 126 I 168](#) consid. 4a).
- La juge-avocate qui représentait la partie adverse du requérant dans une procédure pendante. De plus, la juge était associée à un avocat (ils partageaient les locaux de la même étude) qui représentait la partie adverse du requérant dans une autre procédure (CrEDH Wettstein c. Suisse du 21 décembre 2000).
- L'avocat-juge assesseur dans une affaire, qui représentait une partie opposée à l'une des parties de cette affaire dans une autre cause ([ATF 139 III 120](#) consid. 3.2.1 et 3.2.2; cf. ég. [ATF 138 I 406](#) ; [135 I 14](#), JdT 2009 I 423 et 451).
- La magistrate dont le mari et le frère de celui-ci entretenaient des relations étroites avec une partie au procès ([ATF 140 III 221](#) consid. 5).
- Le juge chargé de traiter d'une affaire dans laquelle une partie est représentée par une avocate employée dans la petite étude du frère dudit juge (arrêt 5A_738/2017 du 25 octobre 2018 consid. 3).

- Le juge saisi d'un dossier après que l'avocat avec lequel il a un grave conflit personnel ou une forte inimitié a œuvré sur ce même dossier (arrêt [5A_124/2022](#) du 26 avril 2022 consid. 4.1.2).

Exemples qui ne constituent pas des motifs de récusation :

- Le fait d'être « amis » sur Facebook ne constitue pas à lui seul un motif de récusation ([ATF 144 I 159](#) consid. 4, note J.-L. COLOMBINI in : CPC Online [[newsletter du 12 juillet 2018](#)]).
- La simple affiliation d'un juge à un parti politique auquel appartient également une partie à la procédure n'est pas à lui seul un motif de récusation (arrêt [1B_262/2010](#) du 16 septembre 2010 consid. 2).

L'[art. 47](#) al. 2 CPC énonce des cas dans lesquels les **critères objectifs ne permettent pas** de justifier directement une récusation. C'est notamment le cas pour le juge qui est d'ores et déjà intervenu au stade de la conciliation et qui n'est pas pour autant tenu de se récuser lorsqu'il est saisi de la procédure au fond. Certaines législations cantonales prévoient toutefois que le juge du fond ne doit pas être celui de la conciliation, ou qu'au contraire le juge de la conciliation doit nécessairement être celui du fond. Ces réglementations relèvent de l'organisation judiciaire ([art. 3](#) CPC ; n° 178 ss.).

199

Exemples :

- **A Berne**, l'art. 27 LOJM/BE dispose qu'exception faite des juges spécialisés en droit du travail, les membres d'un Tribunal régional ne peuvent faire partie d'une autorité régionale de conciliation.
- Au contraire, dans le canton de **Vaud**, l'art. 41 al. 1 CDPJ/VD dispose que le juge de la tentative de conciliation est le juge matériellement compétent pour l'instance au fond.
- **A Fribourg**, l'art. 60 al. 2 LJ/FR prévoit qu'à la demande d'une partie, un ou une autre juge est saisi/e de l'affaire au fond. Toutefois, le Tribunal cantonal a jugé que si un canton prévoit un droit d'option pour les parties qui leur permet unilatéralement de changer de magistrat entre la conciliation et le procès au fond, et ceci sans indication de motifs, cela constitue une récusation détournée qui viole l'[art. 47](#) al. 2 let. b CPC, norme de droit supérieur (arrêt du TC FR 101 2016 196 du 3 novembre 2016).

Les dispositions qui traitent de la récusation s'adressent, conformément au texte légal, **aux magistrats et aux fonctionnaires judiciaires**. Le CPC ne définit pas précisément le cercle des destinataires. Il s'agit avant tout des juges, mais également des interprètes, des greffiers et des experts judiciaires, à tout le moins s'ils ont une influence sur la décision du tribunal ou s'ils rédigent la décision. En revanche, un collaborateur administratif qui travaille dans le greffe du tribunal ne peut être récusé sur la base de ces dispositions. Enfin, le moment à prendre en compte est celui où la décision est prononcée (arrêt [5A_523/2014](#) du 13 janvier 2015 consid. 2.2).

200

c. **La procédure de récusation**

- 201 Le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire doit se récuser **d'office** ([art. 48](#) CPC), mais une partie peut également en faire la **demande** ([art. 49](#) CPC). Conformément à son devoir de vigilance et de réaction (n° 159), il faut qu'elle le fasse sans retard, dès la connaissance du motif de récusation, faute de quoi son comportement risque d'être contraire au principe de la bonne foi repris à l'[art. 52](#) CPC. Une partie ne peut donc pas attendre la fin de la procédure et invoquer un motif de récusation après coup, parce que le jugement n'est pas satisfaisant.
- 202 Selon le Tribunal fédéral, même si la loi ne le prévoit pas explicitement, **la procédure sommaire** est applicable à la demande de récusation (arrêt [4A_475/2018](#) du 12 septembre 2019 [publication aux ATF prévue] consid. 3). Cela a une incidence sur le délai de recours qui est de dix jours ([art. 50](#) al. 2 en lien avec l'art. 321 al. 2 CPC) et non de trente jours comme pour les autres décisions au sens de l'[art. 319](#) lit. b CPC ([ATF 145 III 469](#) consid. 3).
- 203 Si une partie demande la récusation, le magistrat ou le fonctionnaire judiciaire concerné doit en principe **se prononcer sur la demande de récusation** ([art. 49](#) al. 2 CPC), et dire clairement s'il l'accepte ou la conteste.
- 204 La **prise de position** du magistrat ou du fonctionnaire judiciaire constitue un acte essentiel de la procédure de récusation, raison pour laquelle les parties ont le droit d'en prendre connaissance et de répliquer (arrêts [5A_461/2016](#) du 3 novembre 2016 consid. 5.1 ; [1P_125/2006](#) du 24 mars 2006 consid. 2.2). La jurisprudence a toutefois précisé qu'une prise de position n'est pas nécessaire lorsque le tribunal estime que la demande de récusation constitue un abus de droit ou est manifestement injustifiée (arrêts [5A_461/2016](#) du 3 novembre 2016 consid. 5.1 ; [5A_309/2016](#) du 4 octobre 2016 consid. 6.1).
- 205 Un motif de récusation découvert après que le jugement est entré en force peut donner lieu à la **révision** du jugement ([art. 51](#) al. 3 CPC).
- 206 Lorsque des **changements dans la composition** d'une autorité interviennent en cours d'instance, l'autorité doit les annoncer aux parties et dire quelles en sont les raisons, de manière qu'elles puissent éventuellement contester ces modifications. Il ne revient ainsi pas aux parties de vérifier tous les jours que la composition ne s'est pas modifiée ([ATF 142 I 93](#) consid. 8, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 29 octobre 2015](#)]).

d. **Le sort des actes du magistrat récusé**

- 207 L'[art. 51](#) al. 1 et 2 CPC règle le sort des actes accomplis par le magistrat avant sa récusation. Ceux-ci ne sont pas invalidés d'office. Si une partie entend les faire annuler, elle doit déposer une **demande dans les dix jours** dès la connaissance du motif de récusation.
- 208 Pour les **mesures non renouvelables**, comme l'audition d'un témoin désormais décédé, l'acte peut être pris en compte par le tribunal dans le cadre du procès ([art. 51](#)

al. 2 CPC). Il appartiendra au nouveau juge d'évaluer la force probante de cet acte, selon le principe de la libre appréciation des preuves (n° 834 ss).

D. La répartition des compétences de légiférer

1. Le principe : la compétence des cantons

a. Les bases légales

Le CPC unifie la procédure, mais n'unifie pas l'organisation judiciaire. L'[art. 3](#) CPC reprend le contenu de l'art. 122 al. 2 Cst. et indique que « sauf disposition contraire de la loi, l'organisation des tribunaux et des autorités de conciliation relève des cantons ». Les **cantons sont** donc **compétents** pour se déterminer notamment sur l'élection des juges (a.), la composition de l'autorité ou encore l'organisation territoriale (b.).

209

Dans les cantons romands, l'organisation judiciaire et la compétence matérielle des autorités sont régies par les lois suivantes :

210

- dans le canton de **Fribourg**, la Loi sur la justice du 31 mai 2010 (LJ/FR) ;
- dans le canton de **Vaud**, la Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV/VD) et le Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (CDPJ/VD) ;
- dans le canton du **Valais**, la Loi sur l'organisation de la Justice du 11 février 2009 (LOJ/VS) et la Loi d'application du code de procédure civile suisse du 11 février 2009 (LACPC/VS) ;
- dans le canton de **Neuchâtel**, la Loi d'organisation judiciaire du 27 janvier 2010 (OJN/NE) ;
- dans le canton de **Genève**, la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ/GE) ;
- dans le canton du **Jura**, la Loi d'organisation judiciaire du 23 février 2000 (LOJ/JU) et la loi d'introduction du code de procédure civile suisse (LiCPC/JU) ;
- dans le canton de **Berne**, la Loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public du 11 juin 2009 (LOJM/BE) et la Loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 11 juin 2009 (LiCPM/BE).

b. L'élection des juges

Les **cantons** sont libres de légiférer sur l'éligibilité, l'organe d'élection ou encore la durée du mandat.

211

Les élections sont influencées par la force **politique** des partis (« proportionnelle ») ; cependant, les compétences juridiques et les qualités personnelles des candidats sont de plus en plus prises en compte lors de l'élection (n° 184).

212

Exemples :

- Dans le canton de **Fribourg**, les juges sont élus par le Grand Conseil, sur le préavis du Conseil de la magistrature et à la suite d'une mise au concours (art. 11 LJ/FR). Les juges sont élus pour une durée indéterminée (art. 6 al. 1 LJ/FR).
- Dans le canton de **Vaud**, les juges du Tribunal cantonal sont élus par le Grand Conseil (art. 23 LOJV/VD), tandis que les autres magistrats judiciaires sont nommés par le Tribunal cantonal (art. 24 LOJV/VD). Les magistrats sont élus pour une durée de 5 ans et sont rééligibles (art. 23 al. 1 et 24 al. 1 LOJV/VD).
- Dans le canton du **Valais**, les juges de commune sont nommés par les électeurs de la Commune (art. 8 al. 2 LOJ/VS et 63 al. 2 Cst./VS), les juges de district sont nommés par le Tribunal cantonal (art. 10 al. 4 LOJ/VS) et les juges du Tribunal cantonal par le Grand Conseil (art. 14 al. 3 LOJ/VS). Les juges sont nommés pour la durée de la législature (art. 10 al. 4 LOJ/VS), laquelle s'élève à 4 ans.
- Dans le canton de **Neuchâtel**, les magistrats de l'ordre judiciaire sont élus par le Grand Conseil (art. 4 OJN/NE et 1 ss LHS/NE) ;
- Dans le canton de **Genève**, les magistrats du pouvoir judiciaire sont élus tous les six ans par le peuple, à l'exception des juges des prud'hommes, élus séparément par le Grand Conseil (art. 5 LOJ/GE).
- Dans le canton du **Jura**, le Conseil de surveillance de la magistrature prépare et préavise l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire, qui est de la compétence du Parlement (art. 8 et 8a LOJ/JU). La loi distingue les juges permanents des juges élus pour la période de la législature, rééligible (art. 8b LOJ/JU).
- Dans le canton de **Berne**, le Grand Conseil élit en principe tous les juges (art. 21 LiCPM/BE). La période de fonction des magistrats est en principe de 6 ans (art. 24 LiCPM/BE).

c. La composition de l'autorité et l'organisation territoriale

- 213 Les cantons sont libres de déterminer s'ils souhaitent que l'autorité se compose d'un **juge unique ou d'un collège de juges** (n° 185 s.).
- 214 Concernant **l'organisation territoriale**, les cantons peuvent instituer un seul tribunal pour tout le canton, comme c'est le cas à Genève, ou définir plusieurs arrondissements, comme à Fribourg ou à Berne (qui prévoit des « régions » et non des arrondissements).

Exemples :

- A **Fribourg**, le territoire cantonal est divisé en sept arrondissements judiciaires, correspondant aux districts administratifs, à savoir la Sarine, la Singine, la Gruyère, le Lac, la Glâne, la Broye et la Veveyse (art. 32 LJ/FR).
- Dans le canton de **Vaud**, les autorités judiciaires civiles de première instance sont organisées en quatre arrondissements, à savoir l'arrondissement de la

- Broye et Nord vaudois, l'arrondissement de l'Est vaudois, l'arrondissement de la Côte et l'arrondissement de Lausanne (art. 2. ch. 2 et art. 87 LOJV/VD).
- En **Valais**, il y a neuf Tribunaux de district, dont les sièges sont fixés à Brigue, Viège, Loèche-Ville, Sierre, Sion (deux tribunaux), Martigny, Sembrancher et Montreux (art. 10 LOJ/VS).
 - Dans le canton de **Neuchâtel**, il y a deux Tribunaux régionaux, à savoir le Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz, lequel a son siège à La Chaux-de-Fonds, et le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, lequel comprend deux sites, l'un à Neuchâtel et l'autre à Boudry (art. 98a ss OJN/NE).
 - A **Genève**, il existe un seul Tribunal de première instance (art. 85 ss LOJ/GE).
 - Dans le canton du **Jura**, le Tribunal de première instance, unique, à son siège à Porrentruy (art. 29 LOJ/JU).
 - A **Berne**, le territoire cantonal est subdivisé en régions judiciaires, à savoir le Jura bernois-Seeland, l'Emmental-Haute-Argovie, le Berne-Mittelland et l'Oberland (art. 80 LOJM/BE). Il existe un Tribunal régional dans chaque région judiciaire, lequel se compose de Présidents ou Présidentes de tribunal, de juges spécialisés ainsi que de juges non professionnels (art. 81 al. 1 et 3 LOJM/BE).

2. *L'exception : les règles imposées par le droit fédéral*

Il ressort, tant de l'art. 122 al. 2 Cst. que de l'[art. 3](#) CPC, que le **droit fédéral empiète** sur la compétence des cantons en matière d'organisation judiciaire et impose certaines règles aux cantons. Ces règles s'expliquent par le souci d'uniformiser la procédure et la mise en œuvre du droit matériel.

215

Comme exemples de cas « **d'intrusions** » du CPC dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation judiciaire, nous pouvons évoquer les cas suivants :

216

- Les cantons doivent instituer des tribunaux de première et de deuxième instance en vertu du principe de **double degré de juridiction** (art. 75 al. 2 LTF). Le CPC prévoit des voies de droit au niveau cantonal que nous discuterons ci-dessous (n° 987 ss).
- Les cantons doivent soumettre certains litiges à une **instance cantonale unique** ([art. 5](#) CPC ; n° 269 ss).
- Le droit fédéral règle la compétence des tribunaux de commerce ([art. 6](#) CPC ; n° 268) ainsi que des tribunaux des assurances ([art. 7](#) CPC) que les cantons sont libres de prévoir ou non.
- Le droit fédéral a institué un **Tribunal fédéral des brevets** qui est exclusivement compétent pour connaître des actions en validité ou en contrefaçon d'un brevet et des actions en octroi d'une licence sur un brevet (art. 26 al. 1 LTBF).

- L'[art. 8](#) CPC prévoit que si la valeur litigieuse est de 100'000 fr. au moins, le demandeur peut, avec l'accord du défendeur, introduire une **action directe** devant le tribunal cantonal supérieur.
- En vertu des [art. 197](#) ss CPC, la procédure au fond doit en principe être précédée d'une tentative de conciliation. Les cantons doivent par conséquent **prévoir des autorités de conciliation** qui ont été imposées par le législateur fédéral.

E. Les trois niveaux de juridiction

1. Le principe

- 217 Pour les litiges civils, la Suisse connaît en principe **trois niveaux de juridiction**.
- 218 Tout d'abord, les cantons doivent prévoir une **première instance** dont ils sont libres de choisir la dénomination.

Exemples : Tribunal d'arrondissement dans le canton de Fribourg (art. 32 al. 2 et 3 LJ/FR) et de Vaud (art. 87 al. 2 LOJV/VD) ; Tribunal de district en Valais (art. 5 al. 1 let. b LOJ/VS) ; Tribunal régional à Neuchâtel (art. 98a ss OJN/NE) et à Berne (art. 81 al. 1 LOJM/BE) ; Tribunal de première instance à Genève (art. 1 let. b ch. 1 LOJ/GE) et dans le Jura (art. 4 let. b LOJ/JU).

- 219 Ensuite, les cantons doivent prévoir une **seconde instance** cantonale (principe de la double juridiction cantonale, art. 75 al. 2 LTF) dont la dénomination est également variable.

Exemples : Le Tribunal cantonal dans le canton de Fribourg (art. 3 al. 1 let. d LJ/FR), de Vaud (art. 2 al. 1 ch. 1 let. a LOJV/VD), du Valais (art. 5 al. 1 let. c LOJ/VS), de Neuchâtel (art. 5 al. 1 let. b OJN/NE) et du Jura (art. 4 let. a LOJ/JU) ; la Cour de Justice à Genève (art. 1 let. h LOJ/GE) ; la Cour suprême à Berne (art. 2 al. 1 let. a LOJM/BE).

- 220 Enfin, il existe une **troisième instance au niveau fédéral**, le Tribunal fédéral, institué par la LTF. Celui-ci peut être saisi uniquement après épuisement des voies de droit cantonales et pour autant que les conditions de l'art. 72 ss LTF soient remplies.

2. Les exceptions

- 221 Exceptionnellement, certains litiges ne sont soumis qu'à **une seule instance cantonale** avec la possibilité de recourir directement au Tribunal fédéral. Ces exceptions sont énumérées aux [art. 5](#) à [8](#) CPC. Dans ce cas-là, une instance cantonale supérieure doit rendre la décision de première instance (art. 75 al. 2 LTF). Il en va

de même lorsque le Tribunal fédéral des brevets rend une décision ; celle-ci peut directement être attaquée auprès du Tribunal fédéral (art. 75 al. 1 *i.f.* LTF).

- L'[art. 5](#) CPC impose aux cantons de soumettre certains litiges à une **instance cantonale unique** (qui peut être un tribunal supérieur ou un tribunal commercial, art. 75 al. 2 let. a et b LTF en relation avec l'[art. 6](#) al. 4 let. a CPC ; n° 269 ss).
- Les cantons peuvent introduire des **tribunaux de commerce** qui s'occupent des litiges dits « commerciaux » au sens de l'[art. 6](#) CPC (n° 268). Les cantons de Zurich, Berne, Saint-Gall et Argovie ont fait usage de cette possibilité. Les cantons gardent une petite marge de manœuvre dans la définition du champ d'application matériel de ces tribunaux, l'[art. 6](#) al. 4 CPC leur permettant de soumettre à ces tribunaux les litiges mentionnés à l'[art. 5](#) al. 1 CPC ainsi que les affaires relevant du droit des sociétés commerciales et des sociétés coopératives (p. ex. l'action en responsabilité selon les art. 752 ss CO).

Lorsqu'un canton introduit un tribunal de commerce, les litiges commerciaux au sens de l'[art. 6](#) CPC (n° 268) sont exclusivement de la compétence de ce tribunal, même s'il s'agit d'un litige de droit du bail qui aurait pu être de la compétence d'un tribunal cantonal des baux ([ATF 140 III 155](#) consid. 3 s.).

- Les cantons peuvent également introduire des **tribunaux des assurances** (p. ex. à Genève, art. 134 al. 1 let. c LOJ/GE) qui statuent en instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à la LAMal ([art. 7](#) CPC). Lorsqu'un canton choisi de créer une telle instance, il doit lui soumettre **l'entier** des litiges portant sur les assurances complémentaires. Un transfert partiel de compétence n'est pas possible ([ATF 141 III 479](#) consid. 2.1).

F. Les différents types de compétence

Pour que le tribunal auquel le justiciable fait appel puisse se prononcer sur le fond de l'affaire, il doit être **compétent**. Si sa compétence est donnée, le tribunal est non seulement habilité à se prononcer sur le fond, mais il a surtout le devoir de se prononcer, faute de quoi le justiciable pourra recourir pour déni de justice (ATF 106 Ia 65 consid. 3).

222

Si le tribunal saisi n'est pas compétent, il doit déclarer la demande **irrecevable** ([art. 236](#) al. 1, en relation avec l'[art. 59](#) CPC). Par souci d'économie de procédure, si le demandeur réintroduit son action dans le mois, la litispendance (n° 444 ss) est maintenue ([art. 63](#) al. 1 CPC ; n° 450 s.).

223

- 224 Ce sont les **règles sur la compétence** qui indiquent au demandeur à quel tribunal il doit adresser sa prétention.
- 225 Il faut distinguer **trois types** de compétence :
- la **compétence locale**, ou le **for** (II.), qui détermine où le demandeur doit introduire son action ;
 - la **compétence matérielle** (III.) qui détermine quel tribunal est compétent pour traiter de l'affaire ;
 - la **compétence fonctionnelle** qui détermine la compétence respective des tribunaux chargés d'examiner successivement une même affaire (conciliation, première, seconde instance). Les parties ne peuvent **pas déroger aux règles** sur la compétence fonctionnelle, car elles sont d'ordre public. Le droit fédéral prévoit toutefois certaines **exceptions** :
 - [art. 8](#) CPC : les parties peuvent à certaines conditions saisir directement l'instance cantonale supérieure qui statuera en tant qu'instance cantonale unique et non comme instance de recours.
 - [art. 199](#) CPC : les parties peuvent renoncer à la conciliation d'un commun accord (al. 1) ou sur décision unilatérale du demandeur (al. 2), ôtant ainsi à l'autorité de conciliation sa fonction habituelle.

Exemple de compétence fonctionnelle : Dans le canton de Berne, le Président de la Section civile est le juge instructeur dans une procédure devant la Cour suprême (art. 12 al. 1 LiCPM/BE). En cette qualité, il dirige l'échange des mémoires et la procédure préparatoire et statue sur les cas prévus à l'art. 12 al. 3 LiCPM/BE (en particulier, il rend toutes les décisions à trancher en procédure sommaire).

II. La compétence locale

A. Généralités

- 226 Les règles sur la compétence locale (aussi appelée « compétence à raison du lieu » ou « **for** ») répondent à la question de savoir **où** le demandeur doit introduire son action.
- #### 1. *Le litige interne ou international*
- 227 Pour déterminer la loi applicable, il faut tout d'abord examiner si l'affaire présente un **lien d'extranéité** (litige international) ou non (litige interne).
- 228 S'il s'agit d'un **litige international**, les règles sur le **for** prévues dans le CPC ne sont pas applicables ([art. 2](#) CPC). Ce sont alors les règles internationales spécifiques qui

s'appliquent, en particulier celles de la LDIP ou de la Convention de Lugano. Celles-ci ne seront pas traitées dans le présent ouvrage.

S'il s'agit d'un **litige interne**, l'art. 30 al. 2 Cst. et les règles du CPC ([art. 9 à 46](#) CPC) sont applicables. 229

Les [art. 9 à 46](#) CPC reprennent en grande partie les règles qui étaient prévues dans la loi sur les fors du 24 mars 2000. La **jurisprudence** développée sur la base de la aLFors durant les dix années où elle a été en vigueur peut, en grande partie, être reprise lorsqu'il s'agit d'appliquer le CPC. On peut également s'inspirer de la jurisprudence relative à la Convention de Lugano, car ces règles ont souvent servi de base à la rédaction du droit interne (Message CPC, p. 6853 s. ; Message aLFors, p. 2598 s.). 230

2. *Les actions fondées sur la LP*

Les actions fondées sur la LP doivent être adressées au **for prévu par la LP** ([art. 46](#) CPC qui renvoie aux dispositions de la LP en matière de for). L'[art. 46](#) CPC concerne les fors judiciaires de la LP, c'est-à-dire les cas dans lesquels un juge est appelé à trancher l'action, par opposition au for de la poursuite (désigné par la LP) qui détermine l'office compétent pour connaître de la poursuite. 231

Si la LP prévoit un for, celui-ci **prime** en principe sur les fors prévus par le CPC. C'est le cas notamment des procédures judiciaires relevant du pur droit des poursuites, pour lesquelles la LP renvoie souvent (mais pas toujours) au for de la poursuite. 232

Exemples :

- art. 84 al. 1 LP (mainlevée provisoire ou définitive) ;
- art. 265a al. 4 LP (action en constatation du [non] retour à meilleure fortune).

Le for prévu par la LP peut parfois être un for **supplémentaire** au(x) for(s) prévu(s) par le CPC, notamment dans les litiges relevant du droit matériel. Il faut par conséquent interpréter la règle prévue dans la LP pour déterminer si : 233

- elle prévoit un for *exclusif*;

Exemple : art. 250 al. 1 LP (action en contestation de l'état de collocation).

- ou un for *alternatif*, c'est-à-dire supplémentaire à celui ou ceux prévus par le CPC.

Exemple : art. 273 al. 2 LP (action en dommages-intérêts en cas de séquestre).

Enfin, si la **LP ne prévoit pas de for**, les règles du CPC sur les fors s'appliquent. 234

Exemples :

- art. 77 al. 4 LP (action en constatation de la créance) ;
- art. 79 LP (action en reconnaissance de dette).

3. La fixation de la compétence territoriale

235 Les conditions de recevabilité doivent en principe être remplies **au moment de la décision** ([ATF 133 III 539](#) consid. 4.3 ; n° 546). Par conséquent, si le tribunal saisi est compétent au moment de rendre la décision, il ne peut déclarer l'action irrecevable même s'il n'était pas compétent au moment de la création de la litispendance.

236 Pour des raisons d'économie de procédure, lorsque la compétence territoriale était donnée au moment de la litispendance, elle subsiste même s'il y a eu modification de l'état de fait en cours d'instance ([art. 64](#) al. 1 let. b CPC, *perpetuatio fori* ; n° 448).

B. Les types de for

1. Le for ordinaire et les fors spéciaux

a. Le for ordinaire

237 L'art. 30 al. 2 Cst. garantit le **for du domicile du défendeur** : « La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile ». Il s'agit du principe *actor sequitur forum rei*. Ce principe a perdu en importance puisque, conformément à ce que prévoit l'art. 30 al. 2, 2^{ème} phr. Cst., la loi (en particulier le CPC) peut prévoir d'autres fors ([ATF 145 III 255](#) consid. 5.1). Toutefois, dans le cadre de l'interprétation d'une disposition peu claire, il faut tenir compte du principe du for du domicile (arrêt [4A_437/2021](#) du 25 mars 2022 consid. 2.2.2.3 [destiné à publication]).

238 L'[art. 10](#) CPC reprend le principe de l'art. 30 al. 2 Cst. et prévoit que, sauf disposition contraire prévue dans le CPC, le **for ordinaire** est, pour les actions dirigées contre une personne physique, celui de son domicile et, pour les actions dirigées contre une personne morale, celui de son siège.

239 Pour déterminer le **domicile** d'une personne physique ou le **siège** d'une personne morale, il faut se référer aux dispositions du CC qui définissent ces notions, à savoir les art. 23 ss CC pour le domicile et l'art. 56 CC pour le siège. Il faut toutefois être attentif à l'[art. 10](#) al. 2 CPC qui indique expressément que l'art. 24 CC, selon lequel le domicile reste en cas de changement tant qu'un nouveau domicile n'a pas été créé, n'est pas applicable. Cela signifie dès lors qu'en cas d'absence de domicile, le for est celui du lieu de résidence, en vertu de l'[art. 11](#) CPC. Une autre particularité ressort

de l'[art. 12](#) CPC, lequel prévoit notamment que le tribunal du lieu où se trouve la succursale d'une personne morale défenderesse est compétent pour connaître des actions découlant des activités commerciales ou professionnelles de ladite succursale.

Les tribunaux du for ordinaire **sont compétents**, soit en l'absence d'une règle spéciale en matière de for (dans ce cas, le for ordinaire résulte de l'[art. 10](#) CPC), soit lorsqu'une règle spéciale en matière de for le prévoit, généralement à titre alternatif (p. ex. l'[art. 20](#) CPC).

240

b. Les fors spéciaux

En plus du for ordinaire, le CPC prévoit des **fors spéciaux**, à savoir des fors pour lesquels le critère de rattachement n'est pas le domicile (ou le siège) du défendeur. Le législateur a jugé que dans ces cas, un autre juge que le juge du domicile est en principe mieux placé pour connaître de l'affaire, en général en raison de sa proximité géographique avec le litige. Ces fors spéciaux sont désignés par les règles spéciales en matière de for des [art. 20](#) ss CPC.

241

Exemples :

- [art. 20](#) CPC : for spécial au domicile du demandeur en matière d'atteinte à la personnalité ;
- [art. 31](#) CPC : for spécial du lieu de la prestation caractéristique en cas de litige contractuel ([ATF 145 III 190](#) consid. 2) ;
- [art. 33](#) CPC : for spécial au lieu où l'immeuble est situé en matière de bail à loyer ;
- [art. 34](#) CPC : for spécial au lieu où l'employé accomplit habituellement son travail ([ATF 145 III 14](#) consid. 5-9) ;
- [art. 36](#) CPC : for spécial au lieu de l'acte (illicite) ou du résultat de celui-ci en matière de prétention basée sur un acte illicite.

Les règles spéciales en matière de for ont la **primauté** sur la règle générale de l'[art. 10](#) CPC. Par conséquent, si la règle spéciale ne prévoit pas que le demandeur peut porter son affaire au for ordinaire, ce for n'est pas donné.

242

2. *Le for unique (exclusif) et les fors alternatifs*

Certaines dispositions spéciales prévoient un for unique (exclusif), d'autres contiennent des fors alternatifs.

243

Il y a **for unique (exclusif)** lorsque la loi n'offre qu'un seul for (dispositif ou impératif) au demandeur.

244

Exemple : En matière de bail à loyer, le demandeur peut uniquement agir au tribunal du lieu où l'immeuble est situé ([art. 33](#) CPC).

245 Il y a **fors alternatifs**, lorsque la loi offre le choix au demandeur entre plusieurs fors (dispositifs ou impératifs) :

Exemples :

- En matière d'atteinte à la personnalité, le demandeur peut agir soit au for du domicile/siège du demandeur, soit au for du domicile/siège du défendeur ([art. 20 CPC](#)).
- En matière d'acte illicite, le demandeur peut agir soit au lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci, soit au domicile/siège du défendeur ([art. 36 CPC](#)).
- En matière contractuelle, les actions découlant des activités commerciales ou professionnelles d'un établissement ou d'une succursale peuvent être introduites aux fors spéciaux prévus par les art. 31 à 34 CPC et au for de l'établissement ou d'une succursale de l'art. 12 CPC (arrêt [4A_426/2021](#) du 15 février 2022 consid. 3.1.3 et 3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N11](#)).

3. Le for (partiellement) impératif et le for dispositif

246 Certains fors sont imposés par la loi, c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas y déroger ([art. 9 al. 2 CPC](#)). Il s'agit des fors impératifs. Par opposition, les parties peuvent déroger aux fors dispositifs tacitement ([art. 18 CPC](#)) ou en concluant une convention de for ([art. 17 CPC](#)).

247 Les fors sont impératifs lorsque la loi le **prévoit expressément** ([art. 9](#) al. 1 CPC). La disponibilité des fors est par conséquent la règle, le caractère impératif l'exception. Dans le rare cas où plusieurs fors impératifs sont en concurrence, il sied de déterminer la norme applicable en premier lieu selon la nature de l'objet du litige ([ATF 145 III 255](#) consid. 3.1).

Exemple : [Art. 23 CPC](#) : « Le tribunal du domicile de l'une des parties est impérativement compétent pour statuer sur les requêtes et les actions fondées sur le droit du mariage ainsi que sur les requêtes en mesures provisionnelles. » Il ressort de cette disposition qu'une action en divorce doit nécessairement être introduite au domicile de l'une des parties.

248 Les fors peuvent être impératifs et **alternatifs**. Les deux notions peuvent donc se recouper et ne doivent pas être confondues.

249 Lorsqu'une action est introduite à un for autre que celui dit impératif, le juge saisi doit se déclarer **d'office incompétent** ([art. 59](#) al. 2 let. b et [60 CPC](#)). En revanche, en cas de for dispositif, le juge ne se déclare incompétent qu'en l'absence d'une élection de for expresse ([art. 17 CPC](#)) ou tacite ([art. 18 CPC](#)). Par conséquent, si le demandeur saisit un autre tribunal que celui désigné par la loi et que le défendeur ne soulève pas l'incompétence, le tribunal saisi est compétent en vertu de l'[art. 18 CPC](#).

Le CPC prévoit également des fors **partiellement impératifs**, à savoir des fors auxquels les parties faibles (le travailleur, l'employé, le consommateur ou le locataire) ne peuvent pas déroger avant la naissance du litige ou par acceptation tacite ([art. 35](#) CPC). Ces fors semi-impératifs sont expressément prévus aux [art. 32](#) à [34](#) CPC.

250

Ces fors sont dits partiellement impératifs, car contrairement aux fors impératifs des **dérogations** sont possibles à double titre :

251

- Premièrement, une **renonciation expresse après la naissance du litige** est possible (les parties peuvent conclure une élection de for après la survenance du litige, [art. 35](#) al. 1 CPC).
- Deuxièmement, **seule la partie faible** ne peut pas renoncer aux fors légaux et n'est donc pas liée par une élection de for convenue tacitement ou avant la survenance du litige. Une élection de for peut en revanche être opposée à la partie forte. Elle offre ainsi une possibilité de choix supplémentaire à la partie faible qui peut décider d'intenter son action soit au for désigné par la règle légale soit au for prorogé ([art. 35](#) CPC *a contrario*, [ATF 137 III 311](#) consid. 4.1 ; arrêt du TC FR [101 2014 230](#) et 232 du 4 février 2015).

Par conséquent, il faut **distinguer** si l'action est dirigée contre la partie faible ou contre la partie forte. Si l'action est dirigée contre la **partie faible**, seule une élection de for conclue expressément après la survenance du litige permet de déroger valablement aux fors légaux. En revanche, si l'action est dirigée contre la **partie forte**, une élection de for expresse ou tacite peut être opposée au défendeur. Exceptionnellement, ce for élu s'applique en plus des fors légaux et non pas à titre de for exclusif.

252

Exemple : Dans un contrat de travail, s'il est convenu que les tribunaux genevois sont compétents alors que l'employé travaille habituellement à Lausanne où il est domicilié et où son employeur a son siège, le tribunal genevois matériellement compétent devra d'office se déclarer incompétent si la demande émane de l'employeur. En revanche, l'action ouverte par l'employé y sera recevable.

4. *Le for légal et le for prorogé*

On parle de **for légal** lorsque le for est désigné par une disposition légale.

253

Il y a **prorogation de for** lorsque les parties dérogent au for légal. Elles peuvent le faire de deux manières :

254

- par une élection de for ([art. 17](#) CPC) ;
- par une acceptation tacite de for ([art. 18](#) CPC).

- 255 Il y a **élection de for** lorsque les parties concluent une convention de for (*Gerichtsstandvereinbarung*). L'élection de for peut être conclue avant ou après la survenance du litige.
- 256 La **convention de for** est un contrat de procédure *sui generis* qui a uniquement des effets de procédure. Par conséquent, ce n'est pas forcément parce qu'un contrat est nul que la convention de for prévue par ce contrat l'est également.
- 257 Pour qu'une convention de for soit valable, il faut que **trois conditions** soient remplies :
1. Le for légal doit être un **for dispositif** (n° 246 ss) ; il n'est pas possible de déroger à un for impératif et tout tribunal autre que le tribunal du (des) for(s) impératif(s) devra se déclarer d'office incomptent ([art. 60 CPC](#)).
 2. La convention de for doit avoir été conclue **pour un litige particulier**. Une clause telle que : « les tribunaux du siège du demandeur sont compétents pour tous les futurs litiges commerciaux entre les deux parties », n'est pas valable (Message aLFors, p. 2611).
 3. L'élection de for doit respecter les **conditions de forme** de l'[art. 17](#) al. 2 CPC. Elle doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (e-mail, fax, etc.).
- 258 L'élection de for a pour conséquence l'**exclusivité du for élu** ([art. 17](#) al. 1 CPC) : « l'action ne peut être intentée que devant le for élu », à moins que les parties n'en aient expressément convenu autrement. Par conséquent, les tribunaux des fors légaux ne sont en principe plus compétents. Néanmoins, si un autre tribunal que le tribunal du for élu est saisi, il ne déclinera sa compétence que si le défendeur l'invoque (à moins que la loi ne prévoie un for impératif ou partiellement impératif). Sinon, le défendeur sera réputé avoir tacitement accepté le for élu.
- 259 Il y a **acceptation tacite** (*die Einlassung*, [art. 18 CPC](#)) lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence. En d'autres termes, le défendeur accepte de manière concluante l'offre du demandeur de procéder devant un tribunal qui ne serait en principe pas compétent. Si le défendeur n'est pas d'accord, il doit soulever l'**exception d'incompétence** du tribunal.
- 260 Il est indispensable que le défendeur ait procédé **sur le fond** de la cause ([ATF 123 III 35](#) consid. 3b, JdT 1997 I 322). Une simple demande de prolongation de délai, le dépôt d'une requête de sûretés ou la participation à la tentative de conciliation ne doivent par conséquent pas être considérés comme des acceptations tacites.

Enfin, comme l'indique le texte de l'[art. 18](#) CPC, une acceptation tacite est toujours possible, « sauf disposition contraire de la loi ». Cela signifie qu'une acceptation tacite n'est **jamais possible lorsqu'il existe un for impératif**. 261

III. La compétence matérielle

A. Généralités

La compétence matérielle sert à déterminer **lequel des tribunaux** du lieu désigné par les règles en matière de for ou par une convention est compétent pour traiter de l'affaire. 262

Comme déjà mentionné, les cantons sont en principe compétents pour organiser les tribunaux et pour déterminer leur champ de compétence. Le droit fédéral empiète cependant en partie sur la compétence des cantons (n° 209 et 215 s.). Il impose en particulier une **double juridiction** au niveau cantonal (art. 75 al. 2 LTF) et prévoit lui-même les exceptions à ce principe ([art. 5 à 8](#) CPC). 263

Exemple : Un canton peut attribuer la compétence de statuer sur l'indemnité de l'avocat d'office à un autre tribunal que celui qui statue sur le fond de l'affaire. Il doit toutefois veiller à respecter le principe de la double instance (arrêt 5A_1007/2018 du 26 juin 2019 consid. 3).

Le tribunal saisi doit toujours **examiner d'office** si sa compétence matérielle est donnée ([art. 59](#) al. 2 let. b CPC). Contrairement à ce qui prévaut pour la compétence locale, il n'est en principe pas possible de déroger par convention expresse ou tacite au régime légal ([ATF 142 III 623](#) consid. 2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]). 264

L'[art. 8](#) CPC est une exception à ce principe. Les cantons peuvent également prévoir une **prétérition d'instance** dans leur législation. C'est notamment le cas dans le canton de Zurich qui prévoit que lorsqu'un litige pourrait aussi bien être de la compétence du tribunal des prud'hommes que de celle du tribunal des baux (par exemple si le litige porte sur un contrat de conciergerie), les parties peuvent choisir l'autorité compétente (art. 126 al. 1 GOG/ZH). 265

La compétence matérielle d'un tribunal peut dépendre de deux critères : le genre d'affaires (B.) et/ou la valeur litigieuse (C.). 266

B. Le genre d'affaires

1. En général

267 Le genre d'affaires permet en particulier de délimiter la compétence d'un tribunal spécial, par rapport à celle d'un tribunal ordinaire (n° 187). En principe, les **cantons** sont libres de donner une définition autonome du genre d'affaires attribué. Ainsi, si un canton prévoit un tribunal des prud'hommes, il lui appartient de définir quels litiges de droit du travail sont de sa compétence et quelle sera la composition du tribunal. Les litiges soumis au tribunal des prud'hommes et sa composition varient donc d'un canton à l'autre.

2. Le Tribunal de commerce

268 En dérogation au principe général, le **droit fédéral** définit à l'[art. 6](#) CPC les litiges soumis à la compétence du Tribunal de commerce. Ainsi, le Tribunal de commerce est compétent pour connaître des litiges commerciaux ([art. 6](#) al. 1 CPC). Concernant la notion de litige, selon le Tribunal fédéral elle implique un contentieux et n'inclut par les procédures gracieuses ([ATF 140 III 550](#) consid. 2). Pour qu'un litige soit considéré comme commercial, il faut trois conditions ([art. 6](#) al. 2 CPC) :

1. L'**activité commerciale** d'une partie au moins est concernée. Selon le Tribunal fédéral, la notion d'activité commerciale doit être comprise de manière large, non seulement l'activité principale d'une personne, mais également son activité accessoire peut être qualifiée d'activité commerciale ([ATF 139 III 457](#) consid. 3.2). Une action révocatoire (art. 285 ss LP) n'est pas de la compétence du tribunal de commerce ([ATF 141 III 527](#) consid. 2).
2. Un **recours en matière civile** au Tribunal fédéral peut être intenté contre la décision. Autrement dit, la valeur litigieuse doit en règle générale être d'au moins 30'000 fr. (art. 74 al. 1 LTF). A noter que malgré l'art. 74 al. 1 let. a LTF, les 30'000 fr. valent en principe également pour les litiges en matière de droit du travail et de bail car, selon le Tribunal fédéral, le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître des affaires soumises à la procédure simplifiée ([ATF 143 III 137](#) consid. 2.1, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 6 avril 2017](#)] ; [ATF 139 III 457](#) consid. 4). La valeur litigieuse de 15'000 fr. est en revanche déterminante lorsque ce type de litige est soumis à la procédure sommaire, notamment la procédure de cas clair.
3. Les parties sont **inscrites au registre du commerce** suisse ou dans un registre étranger équivalent. Lorsque seul le défendeur est inscrit au registre du commerce, le demandeur peut, si les autres conditions sont remplies,

choisir d'agir soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal ordinaire ([art. 6](#) al. 3 CPC). Cela vaut même si le demandeur peut être considéré comme un consommateur au sens de l'[art. 32](#) al. 2 CPC ([ATF 138 III 694](#) consid. 2.2-2.11). Si une des parties a conclu une affaire dans le cadre de son activité privée et l'autre dans le cadre de son activité commerciale, mais que toutes deux sont inscrites au registre du commerce, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'affaire ([ATF 142 III 96](#) consid. 3 et 3.3).

3. *Les domaines soumis à une instance cantonale unique*

De plus, pour certaines affaires définies à l'[art. 5](#) al. 1 CPC, les cantons doivent obligatoirement prévoir une **instance cantonale unique**. Ces domaines sont : 269

- le droit de la propriété intellectuelle (lorsque le litige n'est pas de la compétence du Tribunal fédéral des brevets en vertu de l'art. 26 LTBF) ;
- le droit des cartels ;
- l'usage d'une raison de commerce ;
- la concurrence déloyale, si la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ;
- la responsabilité civile en matière nucléaire ;
- les actions contre la Confédération ;
- la désignation d'un contrôleur spécial selon l'art. 697b CO ;
- les placements collectifs de capitaux et le droit boursier ;
- la protection des armoiries, de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge et de l'ONU ainsi que des autres organisations intergouvernementales.

En outre, l'[art. 6](#) al. 4 let. a CPC prévoit que les litiges relevant de l'[art. 5](#) al. 1 CPC peuvent être **soumis au Tribunal de commerce** par les cantons afin que celui-ci statue en instance cantonale unique. 270

Enfin, l'[art. 6](#) al. 4 let. b CPC permet aux cantons qui ont institué un tribunal de commerce d'attribuer à ce dernier les litiges relevant du droit des **sociétés commerciales et des coopératives**. Les cantons sont libres de fixer ou non une valeur litigieuse minimale. 271

C. La valeur litigieuse

1. *La notion et l'importance de la valeur litigieuse*

Par « **valeur litigieuse** » on entend la valeur économique (estimée en francs suisses) de l'affaire que le tribunal va devoir trancher. La valeur litigieuse a plusieurs fonctions dans le cadre de la procédure. 272

273 La valeur litigieuse sert à **délimiter la compétence** des tribunaux. Par exemple, seules les affaires d'au moins 30'000 fr. peuvent en principe être l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le critère de la valeur litigieuse est également fréquemment utilisé pour définir la compétence d'un tribunal cantonal spécial.

Exemples :

- Selon le Tribunal fédéral, pour déterminer si le seuil de CHF 30'000 de l'art. 74 al. 1 let. b LTF est atteint, il n'y a pas d'addition des valeurs litigieuses de la demande principale et de l'appel en cause (n° 380 ss) au sens de l'art. 52 LTF (arrêt [4A_190/2019](#) du 8 octobre 2019 [publication aux ATF prévue] consid. 2.3 ; également applicable aux voies de recours cantonales, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 novembre 2019](#)]).
- Dans le canton de Vaud, les Tribunaux des prud'hommes sont compétents si la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 2 al. 1 let. a LJT/VD). Sinon, c'est le Tribunal d'arrondissement qui est compétent.

274 Le critère de la valeur litigieuse peut aussi servir pour **déterminer la composition** du tribunal.

Exemple : A Fribourg, le Tribunal des prud'hommes est compétent indépendamment de la valeur litigieuse (art. 54 al. 1 LJ/FR), mais lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 8'000 fr., le Président du tribunal des prud'hommes est compétent (art. 54 al. 2 LJ/FR). A Berne, le Président du tribunal régional est compétent (art. 8 al. 1 LiCPM/BE), sauf pour les litiges du droit du travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 15'000 fr., auquel cas le tribunal est composé paritairemement (art. 9 al. 1 LiCPM/BE).

275 En outre, le critère de la valeur litigieuse est souvent utilisé pour calculer les **frais** (n° 48 ss), pour déterminer la **procédure applicable** (n° 550 ss) et si un **moyen de recours** est recevable ou non, ainsi que pour déterminer si l'autorité de conciliation peut rendre une proposition de jugement ou une décision (n° 488 ss et n° 493 ss).

Exemple : En cas de jonction des causes ordonnée par le tribunal ([art. 125](#) let. c CPC ; n° 900), il n'y a pas lieu d'additionner les valeurs litigieuses des deux causes jointes. Ainsi, la jonction ne causera ni l'incompétence du tribunal saisi ni l'application de la procédure ordinaire en lieu et place et de la procédure simplifiée ([art. 243](#) al. 1 CPC) (arrêt [4A_2/2019](#) du 13 juin 2019 consid. 6).

2. *Le calcul de la valeur litigieuse*

a. En général

Pour **calculer** la valeur litigieuse, seuls les [art. 91](#) à [94](#) CPC sont déterminants, à l'exclusion du droit cantonal. L'art. 51 LTF prévoit des règles analogues à celles du CPC ; par conséquent, la jurisprudence relative à cette disposition peut également servir à interpréter les règles du CPC. 276

Tous les litiges **appréciables en argent** ont une valeur litigieuse (litiges patrimoniaux) et non pas uniquement les litiges qui portent sur le paiement d'une somme d'argent (action pécuniaire, n° 852). Ainsi l'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale de la propriété par étage a une valeur litigieuse ([ATF 140 III 571](#) consid. 1.1- 1.4). Au contraire, les litiges qui ne peuvent pas être appréciés en argent n'ont pas de valeur litigieuse. 277

Exemples de litiges non patrimoniaux :

- action en divorce (prononcé du divorce lui-même et non pas les effets accessoires qui eux ont une valeur litigieuse) (art. 111 ss CC) ;
- action tendant à faire constater une atteinte illicite à la personnalité (art. 28a al. 1 ch. 3 CC) ;
- requête en changement de nom (art. 30 CC).

Les **conclusions principales** sont déterminantes pour calculer la valeur litigieuse, sans tenir compte ni des intérêts ni des frais ([art. 91](#) CPC). 278

Exemple : A prend les conclusions suivantes : « Condamner B à payer 100'000 fr. à A contre remise trait pour trait de la machine XY avec suite de frais et dépens, éventuellement réduire le prix de vente de la machine XY de 40'000 fr. » La valeur litigieuse est de 100'000 fr.

Lorsque les conclusions ne portent **pas sur une condamnation à payer une somme d'argent**, il appartient tout d'abord aux parties de s'entendre sur la valeur litigieuse. Si elles n'y parviennent pas ou que la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée, le juge tranche ([art. 91](#) al. 2 CPC). La nature de l'action (condamnatoire, formatrice, en constatation de droit) n'est, en tant que telle, pas déterminante pour la valeur litigieuse. 279

Lorsque la valeur objective de la prestation **n'est pas la même** pour les deux parties, la valeur la plus élevée est prise en compte (Message CPC, p. 6903). 280

Exemple : Lorsque la contestation porte sur l'existence d'une servitude, on retiendra l'augmentation de valeur qu'elle procurerait au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, la diminution de valeur du fonds servant ([ATF 136 III 60](#) consid. 1.1).

- 281 Lorsque les conclusions portent sur des **revenus ou prestations périodiques**, la valeur litigieuse correspond à la valeur capitalisée ([art. 92](#) al. 1 CPC). En cas de durée indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation, multiplié par vingt ([art. 92](#) al. 2 CPC).

Exemple : En cas de contestation du loyer initial, la valeur litigieuse correspond à vingt fois la part de loyer annuel contestée (arrêt 4A_491/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

Cas spécial : En cas de procédure d'expulsion d'un logement (généralement introduite au moyen du cas clair), la valeur litigieuse correspond à la durée de la procédure sommaire si la validité de la résiliation du bail n'est pas contestée, c'est-à-dire à six mois de loyer, alors qu'elle équivaut aux loyers durant trois ans (relatifs à la durée de protection de l'art. 271a al. 1 let. e CO) si la validité de la résiliation est contestée ([ATF 144 III 346](#) consid. 1.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 23 août 2018](#)]).

- 282 La valeur litigieuse est **fixée au jour de la litispendance** (n°444 s.). Par conséquent, à moins qu'il y ait modification des conclusions ([art. 227](#) al. 2 et 3 CPC), il n'est pas tenu compte d'une variation de la valeur litigieuse en cours de procédure.

Exemple : Si les conclusions portent sur une condamnation en **monnaie étrangère**, la valeur litigieuse correspond au montant converti en monnaie suisse au cours du jour de l'ouverture d'action (dans ce sens, [ATF 140 III 65](#) consid. 3.2.2).

b. En présence de plusieurs prétentions

- 283 En cas de **cumul d'actions** (n° 429 ss) les prétentions sont additionnées, à moins qu'elles ne s'excluent ([art. 93](#) al. 1 CPC). Il faut dans ce cas-là additionner les différentes conclusions, avant de déterminer la compétence du tribunal et la procédure applicable ([ATF 142 III 788](#) consid. 4.2.2, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 11 janvier 2017](#)]).

Exemple : Le demandeur a pris les conclusions suivantes : « Condamner le défendeur à payer le solde du prix de vente de 35'000 fr. à titre de dommages-intérêts. Condamner le défendeur à payer 15'000 fr. à titre de dommages-intérêts avec suite de frais et dépens. » Dans ce cas, la valeur litigieuse est de $35'000 + 15'000 = 50'000$ fr.

- 284 Le même principe s'applique en cas de **consorité simple** (n° 338 ss). Une exception prévaut pour le **type de procédure** qui est déterminé séparément pour chaque consort ([art. 93](#) al. 2 CPC). A noter que, lorsque les consorts simples sont actionnés à titre de débiteurs solidaires, il existe une seule et même prétention et il ne peut donc pas y avoir d'addition des prétentions ([ATF 139 III 24](#) consid. 4.3).

- 285 En cas de **demande reconventionnelle** (n° 438 ss), il n'y a pas addition des prétentions. La prétention la plus élevée détermine la valeur litigieuse ([art. 94](#) al. 1

CPC). Selon le Tribunal fédéral, il n'y a pas non plus lieu d'additionner les valeurs litigieuses en cas d'appel en cause, du moins pour déterminer la voie de droit ([ATF 145 III 506](#) consid. 2.3 [art. 74 al. 1 LTF]).

D. L'organisation judiciaire dans les cantons romands

Dans le Canton de **Fribourg**, il incombe en principe au Tribunal civil de chaque arrondissement, composé d'un Président et de deux assesseurs, de connaître en première instance des causes civiles qui ressorte de sa juridiction (art. 50 LJ/FR). Par soucis d'économie de procédure et de célérité, la loi prévoit toutefois qu'un Président du Tribunal d'arrondissement connaît certaines causes en qualité de juge unique (art. 51 LJ/FR). Il s'agit notamment des causes soumises à la procédure simplifiée ([art. 243 ss CPC](#)) et des causes soumises à la procédure sommaire ([art. 248 ss CPC](#)). Le Président du Tribunal d'arrondissement est également l'autorité matériellement compétente pour procéder à la conciliation prévue à l'art. 291 CPC (art. 51 al. 3 LJ/FR). Au rang des juridictions spéciales, la Justice de paix assure la protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi que la juridiction gracieuse en matière successorale (art. 58 LJ/FR). Le Tribunal des baux statue sur la plupart des contestations relatives au contrat de bail à loyer ou à ferme non agricole portant sur une chose immobilière située dans le canton (art. 56 al. 1 LJ/FR). Quant au Tribunal des prud'hommes, il s'occupe des litiges portant sur les contrats de travail (art. 54 al. 1 LJ/FR). S'agissant des voies de droit au sens large, il incombe au Tribunal cantonal de connaître des causes civiles qui, en vertu de la loi, lui sont déférées par la voie du recours ou de l'appel (art. 52 LJ/FR). Le Tribunal cantonal officie également en qualité d'instance unique au sens des [art. 5](#) et [7](#) CPC (art. 53 al. 1 LJ/FR).

Dans le Canton de **Vaud**, la Justice de paix traite des litiges dont l'enjeu pécuniaire est inférieur à 10'000 fr. (art. 113 LOJV/VD), ainsi que des causes non contentieuses. C'est également l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (art. 110 LOJV/VD). Le Tribunal d'arrondissement, formé du Président et de deux juges, traite en principe des litiges dont l'enjeu pécuniaire est compris entre 10'000 et 100'000 fr. (art. 96b LOJV/VD). Le Président du Tribunal d'arrondissement connaît de toutes les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est comprise entre 10'000 et 30'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 96d LOJV/VD). Dès que la valeur litigieuse dépasse 100'000 fr., la cause est soumise à la Chambre patrimoniale cantonale (art. 96f LOJV/VD). L'organisation judiciaire vaudoise dispose également de Tribunaux de prud'hommes, lesquels connaissent des litiges relevant du droit du travail dont la valeur n'excède pas 30'000 fr. Au-delà, un Tribunal d'arrondissement (jusqu'à 100'000 fr.) ou la Chambre patrimoniale (au-delà de 100'000 fr.) sont appelés à statuer (art. 2 LJT/VD). Le Tribunal des baux se charge de toutes les contestations entre bailleurs et locataires ayant trait au contrat de bail à loyer (ou à ferme non agricole) portant sur une chose immobilière, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 1 LJB/VD). S'agissant de la conciliation, l'art. 41 al. 1 CDPJ/VD dispose que le juge de la tentative de conciliation est le juge matériellement compétent pour l'instance au fond. Enfin, la Cour civile du Tribunal cantonal s'occupe des recours interjetés devant elle, et intervient comme instance cantonale unique (art. 74 LOJV/VD).

286

287

- 288 En **Valais**, les Juges de district ont une compétence générale pour instruire et trancher en première instance les affaires civiles (art. 4 LACPC/VS). La tentative de conciliation est du ressort des Juges de communes (art. 3 LACPC/VS). La loi réserve toutefois les attributions du Tribunal du travail, de la Commission de conciliation et de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 5 al. 2 LOJ/VS). Le Tribunal du travail est un tribunal non permanent institué pour connaître des contestations de droit civil sur l'ensemble du territoire cantonal (art. 38 LCT/VS). La Commission cantonale de conciliation en matière de baux à loyer connaît en principe en premier lieu des litiges relatifs aux baux de choses immobilières (art. 82 ss LACC/VS). Quant à l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, il s'agit d'une autorité collégiale, compétente pour se prononcer sur différentes questions en relation avec la protection de l'enfant et de l'adulte (art. 13 ss LACC/VS). Le Tribunal cantonal connaît en instance unique les affaires civiles relevant des [art. 5, 7](#) ou [8](#) CPC et intervient comme instance de recours contre les décisions de première instance (art. 5 al. 1 let. a LOJ/VS).
- 289 Dans le Canton de **Neuchâtel**, deux Tribunaux régionaux sont compétents à titre transitoire pour connaître des litiges civils en première instance, quels que soit leur valeur litigieuse (art. 91 et 16 al. 1 OJN/NE). A terme, un seul tribunal d'instance devrait être instauré en application de l'art. 5 OJN/NE. La protection de l'enfant et de l'adulte est assurée par l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 19 OJN/NE). La tentative de conciliation prévue par le CPC est assurée par la Chambre de conciliation (art. 11 OJN/NE). Quant au Tribunal cantonal, comprenant une Cour civile et une Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 34 OJN/NE), il est compétent pour connaître des appels et recours (art. 40 al. 1 OJN/NE, respectivement 43 OJN/NE). Le Tribunal cantonal intervient également comme instance cantonale unique, lorsque la loi le prévoit (art. 40 al. 1 OJN/NE).
- 290 A **Genève**, le Tribunal de première instance siège dans la composition d'un juge unique (art. 85 LOJ/GE) et est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 86 al. 1 LOJ/GE). Il exerce notamment, sauf si la loi désigne une autre autorité, les compétences que le CPC attribue à l'autorité de jugement de première instance, à l'autorité de conciliation et au tribunal de l'exécution (art. 86 al. 2 LOJ/GE). Le Tribunal des baux et loyers s'occupe des litiges relatifs au contrat de bail à loyer ou à ferme non agricole (art. 89 al. 1 LOJ/GE), ainsi que de l'expulsion (art. 89 al. 2 LOJ/GE). Les litiges ressortant de sa compétence sont préalablement soumis à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (art. 2 al. 1 LCCBL/GE). Les litiges relatifs au contrat de travail relèvent de la compétence du Tribunal des prud'hommes (art. 110 LOJ/GE et art. 1 al. 1 LTPH/GE). Quant au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, il exerce toutes les compétences relevant de la protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi que les fonctions de juge de paix (art. 106 LOJ/GE), à savoir principalement des fonctions en lien avec le droit successoral (art. 3 LACC/GE). S'agissant des recours, ils sont déferrés à la Cour de Justice, Section civile, elle-même divisée en quatre juridictions (Chambre civile, Chambre des baux et loyers, Chambre des prud'hommes ; art. 1 let. h LOJ/GE). La Chambre civile est la juridiction cantonale unique au sens des [art. 5](#) et [8](#) CPC (art. 120 LOJ/GE).
- 291 Dans le Canton du **Jura**, le Tribunal de première instance – composé du Juge civil, du Conseil de prud'hommes et du Tribunal des baux à loyer et à ferme – est l'autorité compétente en

matière civile (art. 7 LOJ/JU). Le juge civil du Tribunal de première instance exerce toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Cour civile du Tribunal cantonal ou à une autre juridiction (art. 6 al. 1 LiCPC/JU). Lorsque la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation, il est l'autorité de conciliation dans les causes dont il connaît. Il peut toutefois déléguer cette tâche au greffier (art. 6 al. 2 LiCPC/JU). Les litiges entre employé et employeur relèvent de la compétence du Conseil de prud'hommes. Le Président du Conseil de prud'hommes est compétent pour la tentative de conciliation préalable en matière de droit du travail, un juge unique connaît des affaires au fond jusqu'à 10'000 fr. tandis que le Conseil de prud'homme composé du Président et de deux assesseurs connaît des litiges d'un montant égal ou supérieur à 10'000 fr. (art. 11 LCPH/JU). La Commission de conciliation en matière de bail est compétente pour tenter la conciliation en matière de droit du bail (cf. Ordonnance jurassienne concernant les commissions de conciliation en matière de bail et la consignation du loyer du 24 juin 2015). Si la conciliation ne peut aboutir, le Président du Tribunal des baux à loyer et à ferme juge les affaires relevant du droit du bail dont la valeur litigieuse n'excède pas 10'000 fr. (art. 29 al. 1 LTBLF/JU). Au-delà, le Tribunal des baux à loyer et à ferme, composé du Président et de deux juges assesseurs, est compétent (art. 29 al. 2 LTBLF/JU). L'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte prend les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des enfants et des adultes en difficulté. Elle est composée d'au moins un juriste, un travailleur social et un psychologue (art. 5 de la Loi jurassienne sur l'organisation de la protection de l'enfant et de l'adulte du 23 mai 2012). La juridiction civile supérieure est assurée par la Cour civile du Tribunal cantonal, siégeant en principe à trois juges (art. 21 al. 1 LOJ/JU). Elle traite principalement des appels et des recours, mais connaît aussi des litiges relevant d'une instance cantonale unique (art. 4 al. 2 LiCPC/JU).

A Berne, il existe un Tribunal régional dans chaque région judiciaire, lequel se compose de Présidents ou Présidentes de Tribunal, de juges spécialisés ainsi que de juges non professionnels (art. 81 al. 1 et 3 LOJM/BE). Le Tribunal régional connaît en première instance de toutes les contestations et affaires d'exécution qui ne relèvent pas expressément de la compétence d'un autre tribunal, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 8 al. 1 LiCPM/BE). Les jugements de première instance sont rendus par un juge unique en matière civile, sauf dans les procédures relevant du droit du travail (art. 81 al. 4 LOJM/BE). Dans cette dernière hypothèse, le Tribunal régional doit en principe être composé de trois juges (art. 9 LiCPM/BE). Il existe une autorité de conciliation dans chaque région judiciaire, laquelle se compose de Présidents ou Présidentes ainsi que de juges spécialisées (art. 84 LOJM/BE). Les Autorités régionales de protection de l'enfant et de l'adulte s'occupent des missions anciennement attribuées aux autorités tutélaires. En cas de recours contre leurs décisions, il incombe au Tribunal de la protection de l'enfant et de l'adulte de la Section civile de la Cour suprême de trancher. La Cour suprême, Section civile, est l'autorité judiciaire supérieure du canton en matière civile (art. 35 LOJM/BE). Elle traite des appels et recours interjetés contre les décisions de première instance (art. 6 al. 1 LiCPM/BE) et intervient comme instance cantonale unique dans les cas prévus par la loi (art. 6 al. 2 LiCPM/BE). De plus, le Canton a choisi d'instaurer un Tribunal de commerce au sens de l'art. 6 al. 1 CPC, lequel connaît en instance cantonale unique notamment des litiges commerciaux (art. 7 al. 1 LiCPM/BE).

292

§ 4 Les parties

Ce paragraphe traite tout d'abord de la capacité d'être partie et d'ester en justice ainsi que de la représentation des parties (I.). Ensuite, il aborde les questions liées à la pluralité des parties, y compris l'action des organisations (II.). Il examine également les conditions auxquelles les tiers peuvent participer au procès civil (III.). Enfin, il présente la substitution de partie (IV.).

293

I. Les capacités et la représentation des parties

A. Généralités

La capacité d'être partie (B.) et la capacité d'ester en justice (C.) sont des **conditions de recevabilité** de l'action ([art. 59](#) al. 2 let. c CPC). Le tribunal doit donc **examiner d'office** si elles sont remplies ([art. 60](#) CPC). Néanmoins, comme celles-ci sont présumées (ATF 124 III 5 consid. 2b), il ne le fera que s'il a des doutes ; doutes qu'il appartient en principe à la partie adverse de susciter (n° 542).

294

B. La capacité d'être partie

1. *La notion*

La capacité d'être partie est définie à l'[art. 66](#) CPC. Il s'agit de la capacité pour une personne de **figurer comme partie dans un procès**, soit la faculté d'être titulaire des droits et obligations qui résultent de l'instance. C'est le corollaire procédural de la jouissance des droits civils qui est réglée aux art. 11 CC (personnes physiques) et 53 CC (personnes morales) (2.). Au surplus, le droit fédéral confère la qualité de partie à certaines entités qui n'ont pas la jouissance des droits civils (3.).

295

Lorsque l'**existence même de la personne morale** est l'objet du procès, la capacité d'être partie et d'ester en justice est reconnue à l'entité en cause pour le procès ([ATF 96 II 273](#) consid. 1, JdT 1972 I 162, fait de double pertinence ; n° 515).

296

Exemple : Si le procès porte sur la question de savoir si la création d'une fondation est nulle en raison de son but illicite, la qualité de partie est reconnue à la fondation pour le procès ([ATF 96 II 273](#) consid. 1, JdT 1972 I 162).

2. *La jouissance des droits civils*

- 297 De manière générale, toute **personne physique** jouit des droits civils et a une aptitude à devenir sujette de droits et d'obligations (art. 11 CC). Il en va de même pour l'enfant conçu (*nasciturus*) pour autant qu'il naîsse vivant (art. 31 al. 2 CC). La jouissance des droits civils se termine avec la mort ([ATF 129 I 302](#), JdT 2005 I 214).
- 298 Les **personnes morales de droit privé** ont également la jouissance des droits civils (art. 53 CC). Les sociétés organisées corporativement, de même que les établissements ayant un but spécial et une existence propre (art. 52 CC) ont la personnalité morale.

Exemples :

- les associations (art. 60 ss CC) ;
- les fondations (art. 80 ss CC) ;
- les sociétés anonymes (art. 620 ss CC) ;
- les sociétés à responsabilité limitée (art. 764 ss CO) ;
- les coopératives (art. 828 ss CO).

- 299 Les **personnes morales de droit public** peuvent également être partie à un procès civil. Le droit fédéral ou cantonal détermine si un établissement ou une corporation a la personnalité juridique.

Exemples :

- la Confédération ;
- les cantons ;
- les communes ;
- les CFF (société anonyme de droit public).

3. *La capacité d'être partie selon le droit fédéral*

- 300 Le **droit fédéral** privé ou public confère à certaines entités qui n'ont pas la personnalité juridique la capacité d'être partie ([art. 66 CPC](#)). Les plus courantes sont :
- La **société en nom collectif** (art. 552 ss CO) et la **société en commandite** (art. 593 ss CO) qui peuvent, selon les art. 562 et 602 CO, actionner et être actionnées sous leur raison sociale. Tel n'est en revanche pas le cas de la société simple (art. 530 ss CO).
 - Le droit fédéral confère à **certains patrimoines** une capacité d'être partie limitée à certains actes. Il en va ainsi de la communauté des propriétaires par étages pour les avoirs résultant de la gestion (art. 712l CC) ainsi que pour le droit de faire respecter son règlement (arrêt 5A_640/2012 du 13 novembre

2012 consid. 4.1) ainsi que pour demander en justice le contenu de la servitude inscrite en faveur du fonds appartenant à l'ensemble des propriétaires ([ATF 142 III 551](#) consid. 2.1-2.5) et de la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations pour la défense des intérêts communs (art. 1164 al. 1 CO).

- De même, la **masse en faillite** (art. 240 LP) et la **masse en liquidation** peuvent agir en justice par le biais de leur administration lorsqu'un concordat par abandon d'actif a été conclu (art. 317 ss LP).
- La capacité de partie est également reconnue au **patrimoine héréditaire** en cas de liquidation officielle (art. 593 ss CC).

C. La capacité d'ester en justice

1. *La notion*

La capacité d'ester en justice est réglée à l'[art. 67](#) CPC. Il s'agit de la faculté, pour une partie, de **mener elle-même le procès** ou de **désigner elle-même un mandataire**. La capacité d'ester en justice comprend le droit d'intenter une action, de la retirer, de conclure une transaction, etc. Il s'agit du corollaire procédural de l'**exercice des droits civils**, comme l'indique l'[art. 67](#) al. 1 CPC : « L'exercice des droits civils confère la capacité d'ester en justice. »

301

2. *Les titulaires*

Ont en particulier la **pleine** capacité d'ester en justice :

302

- les **personnes physiques** capables de discernement, majeures et non soumises à une curatelle de portée générale (art. 17 CC) ou à une curatelle de coopération (art. 396 CC) ;
- les **personnes morales**, après désignation de leurs organes (art. 54 CC ; ATF 141 III 80 consid. 1.3) ;
- les **entités auxquelles le droit fédéral reconnaît la qualité de partie et la capacité d'ester en justice** (n° 300).

A une capacité d'ester en justice **limitée à certains actes définis par la loi** ([art. 67](#) al. 3 CPC), la personne qui n'a pas l'exercice des droits, mais qui est capable de discernement :

303

- pour exercer ses **droits strictement personnels** ([art. 67](#) al. 3 let. a CPC) ;
Exemples :
 - le divorce (pour ce qui concerne le principe du divorce, mais pas les aspects patrimoniaux) ;
 - le changement de nom (la jurisprudence fédérale a en effet établi qu'un mineur capable de discernement, ce qui est en principe le cas dès l'âge de douze ans, peut exercer de manière autonome son droit au nom et au changement de nom, [ATF 140 III 577](#) consid. 3.2-3.5, JdT 2015 II 319) ;
 - l'indemnité pour tort moral (art. 49 CO ; art. 106 al. 3 en lien avec les art. 429 ss CPP).
- pour accomplir provisoirement les actes nécessaires en cas de **péril en la demeure** ([art. 67](#) al. 3 let. b CPC). Dans ce cas, le représentant légal devra ratifier l'acte par la suite pour qu'il conserve sa validité.
Exemple : le respect d'un délai en cas d'absence du représentant légal.

304 Ont une capacité d'ester en justice **restreinte** les personnes soumises à une curatelle de coopération, pour les actes soumis à l'exigence du consentement du curateur (art. 396 CC). Le consentement peut être donné antérieurement ou postérieurement à l'accomplissement de l'acte.

3. Le défaut de la capacité d'ester en justice

305 Selon l'[art. 67](#) al. 2 CPC, la personne qui n'a pas l'exercice des droits civils doit agir par le biais de son **représentant légal**. Si elle est capable de discernement, elle peut exercer ses droits strictement personnels et accomplir certains actes lorsqu'il y a péril en la demeure ([art. 67](#) al. 3 let. a et b CPC ; n° 303).

306 En cas d'incapacité d'ester en justice, le tribunal ne rend pas d'emblée une décision d'irrecevabilité, mais accorde en premier lieu au **représentant légal un délai pour ratifier** la demande ([ATF 112 II 102](#) consid. 2, cf. également [art. 132](#) al. 1 CPC). Si ce dernier ne le fait pas, l'action est déclarée irrecevable ([art. 59](#) al. 2 let. c CPC).

307 Lorsque la partie n'a pas de représentant légal et que des **mesures de protection** (curatelle, art. 388 ss CC) paraissent indiquées, le tribunal avise l'autorité compétente en matière de protection de l'adulte ([art. 69](#) al. 2 CPC) et suspend la procédure ([art. 126](#) al. 1 CPC).

4. Excursus : le divorce d'une personne incapable de discernement

308 Pour répondre à la question de savoir si une personne incapable de discernement peut divorcer, il faut **distinguer** selon que la personne incapable de discernement est demanderesse ou défenderesse dans la procédure.

La demande de divorce déposée par une personne incapable de discernement est **irrecevable** ([ATF 78 II 99](#), JdT 1953 I 6 ; [ATF 68 II 144](#), JdT 1942 I 601). Dans l'[ATF 116 II 385](#) traduit au JdT 1993 I 611, le Tribunal fédéral a fait référence à une partie de la doctrine qui critique cette jurisprudence, car elle estime que le représentant devrait pouvoir (du moins dans certains cas) demander le divorce. Le Tribunal fédéral ne s'est, à notre connaissance, pas encore prononcé sur la question.

309

En revanche, l'époux capable de discernement **peut agir contre l'époux incapable** de discernement qui peut se défendre par l'intermédiaire de son représentant légal ([ATF 85 II 221 consid. 1](#)).

310

D. La représentation des parties

1. Généralités

En vertu de l'[art. 68](#) al. 1 CPC, « [t]oute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès. » Ce **droit d'être représenté** résulte également de l'art. 29 al. 2 Cst.

311

Dans certains cas, le législateur impose cependant la **comparution personnelle** d'une partie :

312

- de par la loi (p. ex. l'[art. 204](#) al. 1 CPC pour la procédure de conciliation) ;
- par décision du tribunal ([art. 68](#) al. 4 CPC).

En procédure civile, il n'y a **pas d'obligation** de faire appel à un avocat (« *kein Anwaltszwang* » ; cf. arrêt [5D_14/2020](#) du 28 octobre 2020 consid. 4.4.3). La capacité d'ester en justice comprend en principe également la capacité de procéder ou de postuler « *Postulationsfähigkeit* », à savoir la faculté pour une partie de mener elle-même un procès.

313

Les pays qui nous entourent prévoient généralement une **obligation de se faire représenter**.

314

- En Allemagne, le principe de l'« *Anwaltszwang* » s'applique dans la plupart des cas (§ 78 ZPO-D).
- De même, en France (art. 751, 899, 973 CPC-F), l'obligation de faire appel à un avocat prévaut devant les juridictions de droit commun et devant la Cour de Cassation.
- En Autriche, le principe de l'« *Anwaltszwang* » est également généralisé (§ 27 ZPO-A).

Une **exception** est prévue par les [art. 69](#) al. 1 CPC et 41 LTF lorsqu'une partie est manifestement **incapable de procéder** elle-même. Le tribunal peut alors l'inviter à commettre un représentant. Si la partie ne donne pas suite à cette injonction, le tribunal peut en désigner un lui-même. Dans ce cas, les frais sont à la charge de la

315

partie représentée, sous réserve de l'octroi de l'assistance judiciaire ([art. 117](#) ss CPC ; n° 66 ss). Pour les procédures devant le Tribunal fédéral, l'art. 41 al. 2 LTF garantit une indemnité appropriée au représentant.

316 Selon le Tribunal fédéral, une incapacité manifeste de procéder ne doit être admise qu'avec retenue. Il faut en particulier prendre en compte la complexité du litige, les questions juridiques et techniques qu'il soulève et le comportement des parties (arrêt [5A_618/2012](#) du 27 mai 2013 consid. 3.1).

317 Une disposition particulière régit la **représentation de l'enfant dans le cadre du divorce de ses parents**. Il s'agit de l'[art. 299](#) CPC. Appelé à préciser le rôle du représentant de l'enfant en pareille hypothèse et les principes présidant son indemnisation, le Tribunal fédéral a établi que le représentant de l'enfant est garant du bien objectif de l'enfant, et non de la conception subjective de l'enfant, à savoir ce qui est bon pour lui plutôt que ce qu'il veut ([ATF 142 III 153](#) consid. 5.2.2, JdT 2017 II 202, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 9 mars 2016](#)]). Le représentant de l'enfant doit se renseigner en profondeur sur la situation de fait et en informer le tribunal. Par ailleurs, le représentant de l'enfant assure la communication entre le tribunal et l'enfant, explique la procédure à l'enfant et accompagne ce dernier au cours du procès. Enfin, le représentant peut prendre des conclusions propres et interjeter recours aussi bien en ce qui concerne les relations personnelles que les droits patrimoniaux de l'enfant (300 CPC). S'agissant de l'indemnité du représentant, notre Haute Cour a jugé qu'elle doit être proportionnelle au temps effectivement consacré à l'affaire ([ATF 142 III 153](#) consid. 6.1, JdT 2017 II 202, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 9 mars 2016](#)]).

2. *Le monopole de la représentation professionnelle*

a. Le principe : l'avocat

318 La représentation professionnelle, c'est-à-dire celle du représentant prêt à agir dans un nombre de cas indéterminés ([ATF 140 III 555](#) consid. 2, JdT 2016 II 386, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 janvier 2015](#)]), est réservée aux **avocats autorisés à pratiquer** en Suisse en vertu de la LLCA ([art. 68](#) al. 2 let. a CPC). C'est ce que l'on appelle « le monopole des avocats » (*Anwaltsmonopol*). A noter que le seul fait que la représentation ait lieu sans rémunération ne permet pas d'exclure une représentation professionnelle ([ATF 140 III 555](#) consid. 2.3, JdT 2016 II 386, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 janvier 2015](#)]).

319 Lorsqu'une partie agit par un **mandataire non autorisé**, il y a lieu de lui fixer un délai pour remédier à ce vice ([art. 132](#) al. 1 CPC ; art. 42 al. 5 LTF). Au stade du recours, le Tribunal fédéral a admis que par économie de procédure, il est possible de renoncer à cette modalité, s'il ne fait aucun doute que la partie elle-même contresignerait l'acte (ATF 139 III 249 consid. 1).

320 En vertu de l'art. 13 al. 1 LLCA, l'avocat est soumis au **secret professionnel** pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession. Le secret perdure

après la mort du client (ATF 135 III 597 consid. 3.2), et également après le décès de l'avocat, dans l'hypothèse où un exécuteur testamentaire est chargé de régler sa succession (arrêt [2C_586/2015](#) du 9 mai 2016 consid. 3, n.p. à l'ATF 142 II 307, JdT 2017 I 51).

b. Les exceptions

L'[art. 68](#) al. 2 let. b à d CPC prévoit les cas dans lesquels une partie peut se faire représenter professionnellement par **une autre personne** qu'un avocat :

- un **agent d'affaires** ou un **agent juridique breveté** en procédure de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire, si le droit cantonal le prévoit (let. b), ce qui est le cas dans les cantons de Lucerne (art. 82 JusG), de Genève (LPAA) et de Vaud (art. 2 al. 1 LPAg). A noter que l'[art. 68](#) al. 2 let. b et d CPC contient une réserve de type fédéraliste qui permet aux cantons d'adopter des dispositions particulières, ces dernières ne s'appliquant que sur leur propre territoire ([ATF 141 II 280](#) consid. 6) ;
- **toute personne ayant l'exercice des droits civils** (art. 27 LP par renvoi de l'[art. 68](#) al. 2 let. c CPC) pour les actions de la LP soumises à la procédure sommaire ([art. 251](#) CPC) ;
- un **mandataire professionnellement qualifié**, si le litige est soumis à une juridiction spéciale en matière de contrat de bail et de contrat de travail (let. d), y compris devant l'autorité de conciliation. Les mandataires professionnellement qualifiés sont ceux issus des partenaires sociaux (BO CN 2008 649, p. ex. les associations patronales – syndicats ; les associations de propriétaires/gérants d'immeubles – associations de locataires).

c. La représentation non professionnelle

Dans la mesure où il ne s'agit pas d'une représentation professionnelle, la partie qui souhaite se faire représenter n'a pas l'obligation de faire appel à un avocat. Toute **personne de confiance** peut agir comme représentant, le Tribunal fédéral ayant souligné l'importance de l'existence d'un rapport personnel entre ce dernier et la partie représentée ([ATF 140 III 555](#) consid. 2.3, JdT 2016 II 386 note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 janvier 2015](#)]).

d. La preuve des pouvoirs

Le représentant, professionnel ou non, doit justifier ses pouvoirs par une **procuration** ([art. 68](#) al. 3 CPC, art. 40 al. 2 LTF). L'absence de procuration est considérée comme un **vice de forme** au sens de l'[art. 132](#) al. 1 CPC (n° 841 ss). Le tribunal doit donc fixer un délai pour que le représentant fournisse la procuration (arrêt [5A_822/2014](#) du 4 mai 2015 consid. 2).

321

322

323

II. La pluralité des parties

A. Généralités

324 Il se peut que plusieurs personnes doivent ou puissent agir **en commun**, en qualité de demandeurs (*consorité active*) ou de défendeurs (*consorité passive*).

Exemples :

- Consorité active : deux colocataires ont signé un contrat de bail et veulent faire valoir une réduction de loyer contre le bailleur, ils sont alors des consorts matériels actifs (nécessaires) ([ATF 136 III 431](#); n° B.1.a).
- Consorité passive : un demandeur ouvre action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs contre le maître d'ouvrage et les cinq copropriétaires du fonds qui deviennent alors des consorts passifs ([ATF 138 III 471](#)).

B. La consorité nécessaire

1. *La consorité matérielle nécessaire*

a. La notion

325 La consorité nécessaire, réglée à l'[art. 70](#) CPC, **oblige** – comme son nom l'indique – plusieurs personnes à agir ensemble (consorité active), respectivement une partie à agir contre plusieurs personnes (consorité passive).

326 Lorsqu'une action est ouverte par ou contre plusieurs consorts, **chaque personne doit être nommée** expressément, conformément aux [art. 221](#) al. 1 let. a et [244](#) al. 1 let. a CPC (arrêt [4A_116/2015](#) consid. 3, n.p. à l'ATF 141 III 539 et note de F. BASTONS BULLETTI : in CPC Online [[newsletter du 9 décembre 2015](#)] et arrêt [4A_364/2013](#) du 5 mars 2014 consid. 16.1).

327 La consorité nécessaire peut résulter de deux situations prévues par le droit matériel, en vertu duquel plusieurs personnes sont parties à un **rappart de droit unique** : les communautés de droit civil (i.) et les actions formatrices (ii.).

b. Les communautés de droit civil

328 Les communautés de droit civil n'ont pas la personnalité juridique, mais leurs membres sont **propriétaires communs des droits** leur appartenant.

Exemples :

- la communauté de biens (art. 221 ss CC) ;
- l'indivision (art. 336 ss CC) ;

- la communauté héréditaire (art. 602 CC) ;
- la société simple (art. 530 ss CO).

La consorité nécessaire ne vaut que pour les **droits dont les membres ne peuvent disposer qu'ensemble**. Elle ne vaut en revanche pas pour les obligations dont les membres répondent solidairement. 329

Exemple : Les membres d'une société simple ne peuvent faire valoir que tous ensemble un droit, p. ex. une action en responsabilité, qu'ils ont en commun à l'égard d'une tierce personne. En revanche, chaque associé peut être actionné séparément pour les dettes de la société ([ATF 142 III 782](#) consid. 3.1.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)]).

c. Les actions formatrices

Il y a également consorité nécessaire lorsque plusieurs personnes sont **titulaires en commun d'un droit** ou d'un rapport de droits et qu'une action vise à modifier ou à supprimer ce droit ou ce rapport de droits (cf. arrêt [4A_347/2017](#) du 21 décembre 2017 consid. 3.1-3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 24 mai 2018](#)]). 330

Exemples :

- l'action en partage (art. 604 CO) ;
- l'action en dissolution de la société simple (art. 545 al. 1 ch. 7 CO) ;
- l'action en contestation d'une augmentation de loyer par les époux colocataires (art. 270b CO, [ATF 136 III 431](#)).

d. Les effets

La consorité nécessaire implique que les corts doivent **procéder ou être actionnés ensemble** (art. 70 al. 1 CPC). 331

La **jurisprudence** a introduit quelques tempéraments à ce principe : 332

- Il suffit ainsi que tous les corts soient parties à la procédure, mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous demandeurs ou tous défendeurs ([ATF 146 III 346](#) consid. 2, note P. DIETSCHY-MARTENET, [newsletter CPC Online 2020-N17](#) ; [ATF 145 III 281](#) consid. 3.4 ; [ATF 140 III 598](#) consid. 3.2).

Exemple : Dans une action en annulation du congé, les colocataires forment une consorité nécessaire. Un colocataire peut néanmoins ouvrir tout seul action pour autant qu'il assigne les autres colocataires au côté du bailleur ([ATF 140 III 598](#) consid. 3.2).

- Si un consort se soumet par avance à la décision qui sera rendue à l'issue de la procédure, il n'est pas nécessaire qu'il participe à cette dernière

([ATF 136 III 123](#) consid. 4.4.1 ; [ATF 116 Ib 447](#) consid. 2a ; [ATF 102 Ia 430](#) consid. 3, JdT 1978 I 23).

- En cas d'urgence, il est admis qu'un consort agisse seul pour sauvegarder les intérêts de la communauté dont il fait partie ([ATF 144 III 277](#) consid. 3 [communauté héréditaire] ; [ATF 142 III 782](#) consid. 3.1.2 [société simple]).

333 Les actes procéduraux doivent respecter le **principe de l'unanimité**. Tout acte formateur, c'est-à-dire qui a un impact sur l'objet du litige, ne sera pris en considération que s'il respecte ce principe (p. ex. le dépôt de la requête de conciliation ou transaction). L'[art. 70](#) al. 2 CPC, qui prévoit qu'un acte de procédure accompli par l'un des consorts vaut également pour ceux qui n'ont pas agi, n'est pas une exception au principe de l'unanimité. En effet, il n'est applicable que dans la mesure où l'acte en question n'a pas d'impact sur l'objet du litige (p. ex. la fourniture d'un moyen de preuve ou la contestation d'un allégué).

334 Ainsi, les consorts nécessaires actifs doivent introduire en commun leur demande, faute de quoi il y a **défaut de légitimation** et donc **rejet** de la demande. Ils doivent également déposer ensemble un éventuel recours ([ATF 142 III 782](#) consid. 3.1.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)] ; [ATF 138 III 737](#) consid. 2).

335 Au terme de la procédure, **une seule et même décision** sera rendue à l'égard de tous les consorts.

336 En cas de consorité passive, l'[art. 15](#) al. 1 CPC précise que le **tribunal compétent** à l'égard de l'un des consorts l'est aussi à l'égard de tous les autres (fors : n° 237 ss).

2. La consorité formelle nécessaire

337 Il y a consorité formelle nécessaire lorsqu'un objet **ne peut donner lieu qu'à une seule décision**. Ainsi, une personne a le droit d'agir seule, mais si plusieurs personnes décident d'agir, elles doivent nécessairement le faire ensemble à titre de consorts.

Exemples :

- Un actionnaire peut agir seul pour faire annuler une décision de l'assemblée générale d'une SA (art. 706 CO). Si plusieurs actionnaires veulent faire annuler la décision, ils doivent nécessairement ouvrir action ensemble.
- Si plusieurs créanciers se font céder une action dans le cadre d'une faillite (art. 260 LP), ils doivent ouvrir action ensemble ou alors prouver que les autres cessionnaires ont renoncé à agir ([ATF 144 III 552](#) consid. 4).

C. La consorité simple

1. *La notion*

La consorité simple ([art. 71](#) CPC) consiste en la **possibilité** d'agir (consorité active) ou d'être actionné conjointement (consorité passive). C'est une faculté de la partie demanderesse et non une obligation, contrairement à la consorité nécessaire. De ce point de vue le terme « consorité facultative » aurait sans doute été plus approprié. La doctrine parle parfois de cumul subjectif d'actions.

338

La consorité simple permet une **économie de procédure** et donc une économie de frais. Elle permet aussi d'éviter des contradictions dans les décisions qui pourraient être rendues individuellement à l'encontre de chaque consort. Le jugement n'est toutefois soumis à aucune contrainte d'uniformité, contrairement à ce qui prévaut en matière de consorité nécessaire. Le juge peut arriver à des décisions différentes pour chacun des consorts (n° 342).

339

2. *Les conditions*

La consorité simple n'est possible qu'à certaines conditions. La simple volonté du demandeur ne suffit pas.

340

1. Il faut qu'il existe un **rappor de connexité**, un lien entre les affaires. L'[art. 71](#) al. 1 CPC parle de « faits ou fondements juridiques semblables » ([ATF 145 III 460](#) consid. 4.2.).
2. Les causes doivent relever de la **même procédure** ([art. 71](#) al. 2 CPC). Selon l'[art. 93](#) al. 2 CPC, le type de procédure se détermine individuellement pour chaque prétention. Il n'y a pas d'addition des valeurs litigieuses.
3. Les prétentions doivent relever de la **même compétence**. La consorité simple n'est pas envisageable si les différentes prétentions relèvent de juridictions différentes. En ce qui concerne le for, l'[art. 15](#) CPC permet d'attirer plusieurs consorts devant le tribunal compétent à l'égard de l'un des défendeurs (n° 237 ss et 336). Cette règle ne permet cependant pas de déroger à un for impératif. Pour ce qui est de la compétence à raison de la matière, le CPC ne prévoit pas une telle possibilité. Cependant, le Tribunal fédéral a jugé admissible qu'un canton prévoie la compétence unique du tribunal ordinaire pour la consorité passive lorsque le Tribunal de commerce est compétent pour certains défendeurs et le tribunal ordinaire pour d'autres ([ATF 138 III 471](#) consid. 5.).

3. *Les effets*

- 341 En cas de consorité simple, les consorts ne **sont pas tenus d'agir ensemble** ([art. 71](#) al. 3 CPC). Le principe de l'unanimité ne s'applique pas. Chaque consort assume seul les conséquences de ses actes et de ses omissions (p. ex. arrêt [4A_73/2018](#) du 12 février 2019 consid. 1). Les consorts peuvent choisir un représentant commun ([art. 72](#) CPC).

Exemple : Les locataires de différents appartements d'un même immeuble actionnent ensemble le bailleur pour le défaut de la chose louée.

- 342 La procédure pourra donner lieu à plusieurs **décisions différentes**. Ainsi, l'action peut être irrecevable pour l'un des consorts, mais pas pour les autres. Les conditions de recevabilité seront en effet examinées séparément pour chaque consort. De même, l'action dirigée contre ou introduite par un consort peut être admise et celle dirigée contre ou introduite par l'autre peut être rejetée.
- 343 Pour simplifier le procès, le tribunal peut ordonner la **division des causes** ([art. 125](#) let. b CPC).

- 344 En ce qui concerne le calcul de la **valeur litigieuse**, l'[art. 93](#) al. 1 CPC indique que les prétentions sont additionnées, à moins qu'elles ne s'excluent (conclusions alternatives). Tel sera notamment le cas pour déterminer la compétence matérielle du tribunal ou le montant des frais. En revanche, en ce qui concerne le type de procédure, l'[art. 93](#) al. 2 prévoit qu'il est maintenu pour chaque prétention (n° 340). Dans l'éventualité où les consorts déposent une action en paiement non chiffrée ([art. 85](#) al. 1 CPC), chaque consort doit indiquer une valeur litigieuse minimale, l'indication d'un montant total n'étant pas suffisant (arrêt [4A_502/2019](#) du 15 juin 2020 consid. 5.1.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 1 octobre 2020](#)]).

D. L'action des organisations

1. Généralités

- 345 Le droit suisse ne **connaît pas** (encore) la « **class action** » ou l'action de groupe telle qu'elle existe en particulier dans les pays anglo-saxons (n° 354 ss). Une telle action permet à un ou plusieurs demandeurs d'agir pour le compte d'un groupe de personnes, sans que celles-ci ne soient parties à la procédure et parfois (dans un système *d'opting out*) sans même qu'elles n'aient donné leur accord. Cette action est considérée comme contraire au principe général de la procédure civile, selon lequel « nul ne plaide par procureur ».

En droit suisse, lorsque plusieurs personnes veulent agir ensemble, elles ont la possibilité de former une **consorité** (n° 324 ss). Tous les consorts sont alors parties à la procédure.

346

Un autre moyen d'exercice collectif des droits est l'**action des organisations au sens de l'art. 89 CPC**. Celle-ci a été développée par la **jurisprudence** ([ATF 125 III 82](#) consid. Ia ; [ATF 114 II 345](#) consid. 3 ; ATF 75 II 305 consid. 3, JdT 1950 I 162 ; ATF 73 II 65 consid. 2, JdT 1948 I 11).

347

2. *La capacité de conduire le procès*

Aux termes de l'[art. 89](#) al. 1 CPC, le droit d'agir appartient aux **associations** (art. 60 ss CC) et aux autres organisations telles que les sociétés coopératives (art. 828 ss CO). Celles-ci doivent avoir une certaine représentativité, car elles doivent être **d'importance nationale ou régionale**. Cette condition a été sciemment introduite afin d'éviter la formation d'organisations ad-hoc, au cas par cas, pour défendre les intérêts de particuliers.

348

Les **statuts** des organisations en cause doivent prévoir la défense des intérêts d'un groupe de personnes déterminé. Contrairement à ce que prévoyait initialement la jurisprudence du Tribunal fédéral ([ATF 114 II 345](#) consid. 3c), il n'est désormais plus nécessaire que ces intérêts soient des intérêts économiques ; des intérêts idéaux peuvent également entrer en ligne de compte. Ainsi, le droit d'agir n'est plus restreint aux seules associations professionnelles.

349

Exemple: Une organisation de consommateurs peut demander qu'un produit potentiellement dangereux pour la santé soit retiré de la vente.

Selon nous, le droit d'agir de l'[art. 89](#) CPC est un droit de conduire le procès en son propre nom, pour le compte du groupe de personnes que les statuts défendent (BOHNET Les défenses, p. 293). Il s'agit donc d'un cas de **Prozessstandschaft** (n° 535). La doctrine majoritaire est cependant d'avis que l'organisation dispose de la légitimation active et agit donc en son propre nom et pour son propre compte (p. ex. JEANDIN, Code de procédure civile commenté, art. 89 N 15 ou BK ZPO-MARKUS, art. 89 N 14). Cette controverse a une incidence sur la question de savoir si la décision rendue a autorité de la chose jugée pour les personnes que les statuts défendent. Si l'on retient que l'organisation agit en son propre nom et pour son propre compte, cela signifie que le résultat découlant de l'action intentée en application de l'[art. 89](#) CPC ne déploierait pas d'effets sur les procédures intentées individuellement par les membres. Une telle solution risquerait de conduire à des décisions contradictoires et empêcherait l'organisation de conduire un procès modèle, par exemple pour faire constater l'illicéité d'une atteinte aux droits de la personnalité ([art. 89](#) al. 2 let. c CPC).

350

3. L'objet de l'action

- 351 Selon l'[art. 89](#) al. 2 CPC, les organisations peuvent demander d'interdire, de faire cesser ou de faire constater des **atteintes illicites au droit de la personnalité** de leurs membres. Cette énumération est exhaustive : il s'agit donc uniquement d'actions **défensives**. L'organisation est en droit de requérir la publication du jugement ou des mesures provisionnelles, ces prérogatives étant incluses dans les moyens offerts par l'[art. 89](#) al. 2 CPC.
- 352 L'organisation ne peut, selon le droit en vigueur, **pas faire valoir une prétention en argent** (dommages-intérêts, tort moral, remise de gain, cf. ATF 86 II 18 consid. 2). Pour cela, une action individuelle doit être intentée.
- 353 L'[art. 89](#) al. 3 CPC réserve les dispositions spéciales sur le droit d'action des organisations. Il s'agit notamment des dispositions suivantes :
- art. 52 et 55 al. 1 LPM : qualité pour agir des associations et organisations de consommateurs ;
 - art. 9 al. 1 et 2 et 10 LCD : qualité pour agir des associations professionnelles et des associations économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts économiques de leurs membres, ainsi que les organisations d'importance nationale ou régionale qui se consacrent statutairement à la protection des consommateurs ;
 - art. 7 LEg : qualité pour agir des organisations qui sont constituées depuis deux ans au moins et qui ont pour tâches, en vertu de leurs statuts, de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes ou de défendre les intérêts des travailleurs ;
 - art. 15 al. 2 de la loi sur la participation : qualité pour recourir des associations d'employeurs et de travailleurs.

E. L'introduction d'une action de groupe en droit suisse ?

- 354 Comme déjà mentionné (n°345), le CPC ne prévoit pas, pour le moment, **d'action de groupe** (*class action*) qui permettrait à un représentant d'agir pour tout le groupe, par exemple lorsque beaucoup de personnes subissent des préjudices individuels minimes (dommage dispersé) ou lorsqu'un cas de responsabilité civile concerne un grand nombre de personnes (dommage collectif).
- 355 En 2013, le Conseil fédéral a établi un rapport au sujet de **l'exercice collectif des droits en Suisse** (JAAC 2/2013 du 20 décembre 2013). Suite à ce rapport, une motion parlementaire a demandé l'élaboration d'un projet qui vise à développer les instruments existants et à en développer de nouveaux, permettant de faire valoir conjointement des dommages dispersés et collectifs. Le 2 mars 2018, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de modification du code de procédure civile, incluant de nouveaux instruments d'exercice collectif des droits (AP-CPC 2018). Cet avant-projet est accompagné d'un rapport explicatif : <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2018/2018-03-02.html>.

L'avant-projet propose premièrement de permettre aux organisations de faire valoir en leur propre nom les préentions découlant de dommages collectifs appartenant à un groupe déterminé (art. 89a AP-CPC 2018). Les personnes concernées devront consentir expressément en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (*opt in*). On est donc très loin d'une procédure de *class action* à l'américaine. Pour faciliter l'ouverture de telles actions, l'avant-projet prévoit une exemption de l'avance de frais et des sûretés lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 500'000 fr.

Exemple tiré du rapport explicatif, p. 17 : « si des clients ont acheté un appareil électroménager ou un véhicule présentant un défaut et ont subi un dommage de 2'000 fr. chacun, soit parce que l'objet est inutilisable et vaut cette somme, soit parce que tel est le prix de la réparation, une association représentant les intérêts de ces personnes pourrait introduire une action des organisations pour demander réparation au fabricant ».

Deuxièmement, l'avant-projet propose la création d'une procédure de transaction de groupe (art. 352a ss AP-CPC 2018). Cette transaction pourra être conclue entre une ou plusieurs organisations qui agiront dans l'intérêt d'un groupe de personnes lésées et le ou les auteurs de l'acte illicite allégué. La transaction devra répondre à certaines conditions et devra être approuvée par le tribunal. Elle liera toutes les personnes concernées, sauf celles qui déclareront sortir du groupe (*opt out*). Cela étant, après la procédure de consultation, le Conseil fédéral a finalement renoncé à intégrer des dispositions légales traitant de la mise en œuvre collective des droits lors du projet (Message CPC 2020, p. 2631).

III. La participation des tiers au procès

A. L'intervention principale

1. *La notion*

L'intervention principale (*Hauptintervention*) permet à une personne (l'intervenant) de devenir **partie au procès** lorsqu'elle prétend avoir un droit excluant totalement ou partiellement le droit qui est l'objet du litige entre deux parties (art. 73 CPC). Ici, le tiers intervient de manière « aggressive ». Il s'agit d'une intervention volontaire : le tiers a un intérêt dans le litige. Il prend ses propres conclusions contre les parties au premier procès.

Exemple : Une première action en prévention et en cessation du trouble a été ouverte par les héritiers de A contre B et C. D devient partie au litige et agit contre les autres parties, car il prétend être le propriétaire de la parcelle litigieuse (arrêt 5A_49/2015 du 18 janvier 2016).

2. *Les conditions*

- 359 Deux conditions doivent être réunies selon l'[art. 73](#) al. 1 CPC :
1. Il faut que les parties se trouvent devant le tribunal de **première instance** ; l'intervention principale n'est plus possible ensuite.
 2. Le tiers doit prétendre avoir un **droit préférable qui exclut** partiellement ou totalement celui des parties.

3. *La procédure*

- 360 L'intervention principale est possible quel que soit le type de procédure dans lequel on se trouve. La personne qui souhaite intervenir doit déposer une **demande** devant le tribunal saisi de la cause. Celle-ci doit satisfaire aux conditions générales de recevabilité de l'[art. 59](#) CPC.
- 361 Pour des raisons d'économie de procédure, il n'y a **pas de conciliation** préalable ([art. 198](#) let. g CPC).

4. *Les effets*

- 362 L'[art. 73](#) al. 2 CPC prévoit que le juge peut suspendre le procès pendant (jusqu'à ce que l'action de l'intervenant fasse l'objet d'un jugement entré en force) ou joindre les deux causes afin de rendre une seule décision. De plus, l'intervenant devient partie principale au procès. Enfin, les deux parties initiales forment une consorité passive nécessaire ([art. 70](#) CPC).

B. L'intervention accessoire (dépendante)

1. *La notion*

- 363 Réglée aux [art. 74](#) ss CPC, l'intervention accessoire (*Nebenintervention*) permet à un tiers de venir **soutenir l'une des parties** au procès. Ici, la personne n'intervient pas de manière « aggressive », mais en soutien (arrêt [5A_725/2016](#) du 6 mars 2017 consid. 5.2, n.p. à l'ATF 143 III 140). Il s'agit, comme pour l'intervention principale, d'une intervention volontaire. L'intervenant accessoire ne prend pas ses propres conclusions (comme c'est le cas dans l'intervention principale), mais appuie celles d'une partie. Il n'introduit donc pas une nouvelle instance comme c'est le cas pour l'intervention principale.

Exemple : Le maître d’ouvrage B a conclu un contrat d’entreprise avec C et D (les entrepreneurs) pour la réalisation de la rénovation de sa villa. C et D ont sous-traité la réalisation des travaux d’électricité à A. B a déposé une requête de preuve à futur contre C et D. A demande à intervenir à la procédure ([ATF 142 III 40](#)).

A noter que le CPC ne traite que l’intervention accessoire dépendante, mais pas l’intervention accessoire **indépendante** que connaissaient certains cantons. Cette dernière reste néanmoins possible lorsque, selon le droit matériel, la décision produit des effets directement contre l’intervenant ([ATF 142 III 629](#) consid. 2.3). Dans un tel cas, l’intervenant peut se mettre en contradiction avec les actes de procédure accomplis par la partie principale qu’il soutient ([ATF 142 III 629](#) consid. 2.3.7).

364

Exemple : En cas de procédure pour carence dans l’organisation d’une société anonyme (art. 731b CO) intentée par un commissaire contre la société, un actionnaire peut demander à intervenir en faveur de la société. Dans ce cas-là, il sera intervenant principal indépendant, car la décision lui sera directement opposable ([ATF 142 III 629](#) consid. 2.3).

2. *La condition et le délai*

L’[art. 74](#) CPC énonce la condition pour que le tiers puisse intervenir de façon accessoire : celui-ci doit rendre **vraisemblable un intérêt juridique** à ce que le litige pendant soit jugé en faveur de l’une des parties. Un tel intérêt juridique est donné, selon le Tribunal fédéral, lorsque les droits de l’intervenant sont susceptibles d’être lésés en cas de perte du procès ([ATF 143 III 140](#) consid. 4.3).

365

Contrairement à l’intervention principale, l’intervention accessoire peut avoir lieu **en tout temps**, c’est-à-dire en première ou en deuxième instance et même en procédure de preuve à futur ([art. 158](#) CPC ; n°765 ss ; [ATF 143 III 140](#) consid. 4.1.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 avril 2017](#)] et [ATF 142 III 40](#) consid. 3.1-3.3). L’intervention n’est en revanche pas possible la première fois devant le Tribunal fédéral (art. 76 al. 1 LTF ; [ATF 142 III 40](#) consid. 3.3.1).

366

3. *La procédure*

L’[art. 75](#) al. 1 CPC prévoit que le tiers doit déposer une **requête d’intervention**. Celle-ci mentionne le motif d’intervention et la partie en faveur de laquelle elle est déposée. Le tribunal statue sur la requête d’intervention après avoir entendu les parties. La décision peut faire l’objet d’un recours ([art. 75](#) al. 2 et [319](#) ss CPC). Enfin, la requête peut être retirée en tout temps.

367

Il n’y a **pas de conciliation** préalable, bien que l’[art. 198](#) let. g CPC ne mentionne pas expressément l’intervention accessoire : en effet, l’instance existe déjà et l’intervenant adresse directement sa requête au tribunal.

368

4. *Les effets*

369 L'[art. 76](#) al. 1 CPC énonce les **droits de l'intervenant dans la procédure pendante** : il « peut accomplir tous les actes de procédure compatibles avec l'état du procès qui sont utiles à la partie principale dont il soutient la cause (...) ». Il ne peut donc pas exiger que l'on revienne à un stade antérieur de la procédure ([ATF 142 III 40](#) consid. 3.3.1). Il a un droit d'accès au dossier dès l'instant où l'intervention a été acceptée par le juge ([arrêt 4A_212/2015](#) du 4 novembre 2015 consid. 4.2.3). Si l'état de la procédure le permet, il peut faire valoir des moyens d'attaque et de défense, mais il ne peut pas disposer de l'objet du litige. Ainsi, l'intervenant peut participer aux échanges d'écritures en début de procès ou poser des questions supplémentaires aux témoins lors de l'audience. Il ne peut en revanche pas transiger ou retirer la demande.

370 L'[art. 76](#) al. 2 CPC apporte une restriction aux droits de l'intervenant : celui-ci, en tant que partie accessoire, **ne peut pas contredire la partie principale**. La position du tiers intervenant à titre accessoire dépendant est donc plus faible que celle du tiers qui intervient à titre principal.

371 Selon l'[art. 77](#) CPC, la décision défavorable est en principe opposable à l'intervenant. Cela signifie que le jugement rendu aura valeur de **moyen de preuve** dans le procès ultérieur qui opposera l'intervenant et la partie qu'il a assistée ([ATF 142 III 40](#) consid. 3.2.1).

372 Il y a cependant deux **exceptions** à ce principe :

- L'état du procès au moment de l'intervention ou les actes ou omissions de la partie principale ont empêché l'intervenant de faire valoir des moyens d'agir et de défendre (let. a) ;
- ou la partie principale a omis de faire valoir des moyens d'agir ou de défendre que l'intervenant ne connaissait pas, intentionnellement ou par négligence (let. b).

C. La dénonciation d'instance

1. *La notion*

373 La dénonciation d'instance (*einfache Streitverkündung*), réglée aux [art. 78](#) ss CPC, permet à une partie (le dénonçant) d'**inviter un tiers** (le dénoncé) à participer à un procès pendant, lorsqu'elle estime, « pour le cas où elle succomberait, qu'elle pourrait faire valoir ses prétentions contre lui ou être l'objet de prétentions de sa part » ([art. 78](#) al. 1 CPC). Le but de la dénonciation d'instance est de rendre la décision opposable au tiers dénoncé pour le cas où une action ultérieure (récursoire)

aurait lieu contre celui-ci. Ici, ce n'est pas le tiers qui intervient volontairement (comme dans les interventions principales et accessoires), mais la partie qui invite le tiers à participer. On peut donc dire qu'il s'agit d'une « intervention » involontaire du tiers.

Exemple : Le maître d'ouvrage B a conclu un contrat d'entreprise avec C et D (les entrepreneurs) pour la réalisation de la rénovation de sa villa. C et D ont sous-traité la réalisation des travaux d'électricité à A. Dans le procès qui les oppose à B, C et D peuvent dénoncer le litige à A. Le maître d'ouvrage B ouvre une action en paiement contre les entrepreneurs C et D, avec lesquels il a conclu un contrat d'entreprise pour la rénovation de sa villa. Ces derniers dénoncent l'instance à A étant donné qu'ils lui avaient sous-traité la réalisation des travaux ([ATF 142 III 40](#)).

L'[art. 78](#) al. 2 CPC autorise par ailleurs la **désignation « en chaîne »** : le dénoncé peut à son tour dénoncer l'instance à un tiers. 374

2. *La condition*

La désignation d'instance suppose uniquement que le dénonçant **estime avoir un droit ou être l'objet de prétentions** pour le cas où il succomberait ([art. 78](#) al. 1 CPC). Les deux parties peuvent donc dénoncer l'instance à un tiers sans démontrer un intérêt juridique. Elle est possible en tout temps et dans toutes les procédures. 375

3. *La procédure*

Il faut un acte unilatéral de la part d'une partie. La désignation d'instance peut se faire par le biais d'une **requête au tribunal** ou **directement au dénoncé**, par lettre recommandée (pour des questions de preuve). 376

4. *Les effets*

L'[art. 79](#) al. 1 CPC énonce les **droits procéduraux** du dénoncé : 377

- Il peut **intervenir** dans la procédure, selon les règles sur l'intervention ([art. 74](#) ss CPC), en faveur de la partie qui a dénoncé l'instance (let. a). Il peut le faire « sans autre condition », c'est-à-dire qu'il n'a pas besoin de démontrer un intérêt juridique.
- Il peut **procéder à la place** de la partie dénonçante, si celle-ci y consent (let. b). Il prend la position de la partie principale et conduit le procès au nom de celle-ci, sans toutefois être titulaire du droit en cause.

L'[art. 79](#) al. 2 CPC précise que le dénoncé n'est **pas obligé de réagir**. Dans ce cas, le procès suit son cours, mais le jugement lui sera opposable ([art. 80](#) CPC). 378

- 379 Concernant les effets de la dénonciation, l'[art. 80](#) CPC renvoie à l'[art. 77](#) CPC concernant l'intervention accessoire. Les remarques faites au sujet de l'[art. 77](#) CPC (n°371 s.) sont donc valables pour la dénonciation d'instance. Un résultat défavorable est **opposable au dénoncé**, sauf dans les deux cas prévus par l'[art. 77](#) CPC.

D. L'appel en cause

1. La notion

- 380 L'appel en cause (*die Streitverkündungsklage*, [art. 81](#) s. CPC) constitue pour de nombreux cantons l'une des grandes **nouveautés** introduites par le CPC. Seuls les cantons de Genève, Vaud et Valais connaissaient déjà cette institution avant l'entrée en vigueur du CPC.
- 381 L'appel en cause permet à une partie **d'assigner un tiers en justice**. C'est une forme qualifiée de dénonciation d'instance. L'appel en cause a pour but d'éviter des décisions contradictoires et permet une économie de procédure, étant donné qu'il n'y a qu'une seule administration des preuves. Le tiers n'intervient pas de lui-même, mais il est appelé et participe alors au procès **involontairement**, comme pour la dénonciation d'instance.

Exemple : V. vend une maison à A pour 1'000'000 fr. Or, les fenêtres de la maison ne sont pas étanches. A intente une action contre V. V estime que s'il y a un défaut, F, qui lui a vendu les fenêtres, en est responsable. Dans le procès qui l'oppose à A., V. peut, par le biais de l'appel en cause, requérir du tribunal qu'il tranche dans le même procès l'action récuroire qu'il aurait contre F dans le cas où il succomberait.

- 382 L'appel en cause « **en chaîne** » **n'est pas autorisé** ([art. 81](#) al. 2 CPC).

2. Les conditions

- 383 Les conditions pour l'appel en cause sont les suivantes :

1. Le dénonçant doit **faire valoir des prétentions** qu'il estime avoir contre le dénoncé dans le cas où il succomberait ([art. 81](#) al. 1 CPC). De l'avis du Tribunal fédéral, les conclusions d'un appel en cause doivent en principe être **chiffrées** (déjà dans la procédure d'admission). Un appel en cause ne peut être formé comme action en paiement non chiffrée que si l'appel en cause lui-même ou la demande principale elle-même remplissent les conditions posées à l'[art. 85](#) CPC ([ATF 142 III 102](#) consid. 3-6).

2. Le dénonçant doit agir **au plus tard dans la réplique** ([art. 82](#) al. 1 CPC ; [ATF 139 III 67](#) consid. 2.4.1 ; arrêt [4A_341/2014](#) du 5 novembre 2014 consid. 2.3), mais au plus tôt devant le tribunal de première instance saisi de la demande principale. Un appel en cause formé lors de la procédure de conciliation déjà est irrecevable ([ATF 144 III 526](#) consid. 3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 6 décembre 2018](#)]).
3. L'appel en cause n'est possible qu'en **procédure ordinaire** ([art. 81](#) al. 3 CPC). Il faut donc que la procédure ordinaire soit applicable au procès principal et au procès subséquent ([ATF 139 III 67](#) consid. 2.4.2, SJ 2013 I 533). L'appel en cause concerne donc plutôt les affaires « importantes ».
4. Il doit exister un **lien de connexité matérielle** entre la prétention alléguée dans la demande d'appel en cause et la prétention de la demande principale ; c'est-à-dire que le sort de la prétention alléguée doit dépendre du résultat de la prétention principale ([art. 81](#) al. 1 CPC, cf. [ATF 139 III 67](#) consid. 2.4.3). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal ne doit **pas examiner** la vraisemblance de la prétention invoquée dans la requête d'appel en cause ([ATF 139 III 67](#) consid. 2.4-2.6, SJ 2013 I 533).
5. Enfin, le **tribunal compétent** pour l'action principale doit l'être également à raison de la matière ([ATF 139 III 67](#) consid. 2.4.2, SJ 2013 I 533) et du lieu (art. 16 CPC) pour connaître de la demande subséquente.

3. *La procédure*

Selon l'[art. 82](#) al. 1 CPC, l'appel en cause doit être **requis** dans la réponse (si elle émane du défendeur) ou dans la réplique (si elle émane du demandeur) au plus tard. Contrairement à la dénonciation ou à l'intervention, la requête d'appel en cause suffit à interrompre la prescription ([ATF 142 III 102](#) consid. 5.3.2).

384

Dans cette requête, l'appelant en cause doit prendre des **conclusions**. Il s'agit du seul cas dans lequel des conclusions conditionnelles sont admises (p. ex. : « Dans le cas où le défendeur succomberait, condamner l'appelé en cause à payer la somme de 30'000 fr. à l'appelant en cause »). Néanmoins, le Tribunal fédéral considère, à notre avis à tort, que ce n'est pas l'action qui est conditionnelle, mais la prétention invoquée dans l'appel en cause ([ATF 143 III 106](#) consid. 5.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 22 février 2017](#)] ; [ATF 142 III 102](#) consid. 5.3.2). Par conséquent, selon cette jurisprudence, lorsque l'appelant en cause obtient gain de cause, l'appel en cause ne devient pas sans objet, mais est rejeté (n° 601 ss).

385

- 386 L'appelant en cause **motive** succinctement la demande de manière à établir un lien de connexité entre la demande principale et la demande d'appel en cause ([ATF 139 III 67](#) consid. 2.3.2, SJ 2013 I 533).
- 387 Lorsqu'une demande d'appel en cause est introduite, le juge doit **entendre** la partie adverse ([art. 82](#) al. 2 CPC). Si les conditions sont remplies, le tribunal admet l'appel en cause, sinon il le rejette. Selon le Tribunal fédéral, nonobstant les conditions de procédure, le juge ne vérifie que le lien de connexité entre la prétention de l'appelant en cause envers l'appelé et la prétention réclamée dans la demande principale. Par conséquent, il qualifie, selon nous à tort, la décision d'admission de l'appel en cause comme une ordonnance d'instruction, sans effet obligatoire pour la procédure d'appel en cause au sens strict ([ATF 146 III 290](#) consid. 4.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 10 septembre 2020](#)]). La décision peut faire l'objet d'un recours au sens des [art. 319 ss CPC](#) ([art. 82](#) al. 4 CPC qui parle à tort uniquement de la décision d'admission, les textes allemands [« *Der Entscheid über die Zulassung der Klage (...)* »] et italien [« *La decisione circa l'ammissibilità dell'azione (...)* »] étant plus précis].
- 388 Il n'y a **pas de conciliation** préalable ([art. 198](#) let. g CPC). Le juge ordonne directement les échanges d'écritures relatifs à l'appel en cause ([art. 82](#) al. 3 CPC).

4. *Les effets*

- 389 Si les conditions sont remplies, le tribunal **doit admettre** l'appel en cause. Il n'a pas de pouvoir d'appréciation ([ATF 139 III 67](#) consid. 2.3, SJ 2013 I 533). La loi lui réserve cependant la possibilité de diviser les causes ([art. 125](#) CPC par renvoi de l'[art. 82](#) al. 3 CPC).
- 390 **L'appelé en cause** peut demander à prendre part au procès principal à titre d'intervenant accessoire. Dans ce cas, il a qualité pour recourir, y compris au Tribunal fédéral (art. 76 al. 1 LTF), pour autant que la partie principale ne s'y oppose pas et ne déclare pas (expressément ou par actes concluants) renoncer à l'exercice d'un recours ([ATF 142 III 271](#) consid. 1).
- 391 Selon la jurisprudence contestable du Tribunal fédéral, en cas de **rejet de l'action principale**, comme la prétention et non l'appel en cause est conditionnelle, l'appel en cause doit aussi être rejeté et les frais de la procédure d'appel en cause mis à la charge de l'appelant en cause ([ATF 143 III 106](#) consid. 5.3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 22 février 2017](#)]). Il devient donc très risqué pour la partie qui a de bonnes chances de succès dans le procès principal de recourir à cette institution.

5. *Les distinctions avec la dénonciation d'instance*

Appel en cause (art. 81 s. CPC)	Dénonciation d'instance (art. 78 ss CPC)	392
But : assigner un tiers en justice	But : signaler l'existence du procès à un tiers	
Appel en cause « en chaîne » interdit	Dénonciation « en chaîne » autorisée	
Au plus tard dans la réplique	En tout temps	
Uniquement en procédure ordinaire	Possible dans toutes les procédures	
Requête avec prise de conclusions et motivation	Simple requête au tribunal ou lettre au dénoncé	
L'appelé en cause est partie à la procédure	Le dénoncé n'est pas partie à la procédure	
Le tribunal tranche dans le même procès l'action au fond et l'action récursoire	Le premier procès aura une incidence sur un procès ultérieur entre la partie dénonçante et le dénoncé	

IV. La substitution de partie

A. La notion

La substitution de partie ([art. 83](#) CPC) a lieu lorsqu'une partie au procès est **remplacée par un tiers**. Sous réserve du consentement de la partie adverse ([art. 83](#) al. 4 CPC), elle ne permet pas de rectifier une désignation d'une des parties à la procédure ([ATF 142 III 782](#) consid. 3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)])

B. Les cas de substitution

L'[art. 83](#) al. 1 CPC mentionne le cas de l'acquéreur qui prend la place de l'aliénateur « lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance » (1.). L'[art. 83](#) al. 4 CPC prévoit que la substitution peut en outre avoir lieu sans aliénation de l'objet litigieux (3.) ou lorsque la loi prévoit qu'un tiers succède aux droits et obligations d'une partie (2.).

1. *L'aliénation de l'objet litigieux (art. 83 al. 1 CPC)*

Le terme « aliéné » comprend tout **changement de situation juridique** qui a une incidence sur la légitimation active ou passive (dans ce sens, arrêt [4A_250/2016](#) du 11 août 2016 consid. 5.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter](#)

du 17 novembre 2016]). Il ne vise donc pas uniquement la vente, mais également p. ex. une donation, une cession, un échange. Quant à l'« objet litigieux », il peut s'agir d'une chose ou d'un **rappor t de droit**.

Exemples :

- la cession de la créance que le demandeur fait valoir ;
- la vente d'un terrain dont le demandeur revendique la propriété.

396 En cas d'aliénation de l'objet litigieux, la substitution dépend de la **volonté conjointe** de celui qui acquiert la légitimation et de la partie qui la perd. Le consentement de la partie adverse n'est en revanche pas nécessaire. La jurisprudence a précisé que l'art. 83 al. 1 CPC ne prévoit pas de substitution de partie automatique lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance (arrêt 4A_266/2016 du 25 juillet 2016 consid. 2).

2. *Le transfert du droit litigieux ex lege*

397 L'art. 83 al. 4 i. f. CPC mentionne que « les dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties sont réservées ». Cette substitution survient lorsque le changement de légitimation a lieu **indépendamment de la volonté** des parties.

Exemples : succession à titre universel, fusion de sociétés, cas de subrogation légale, ouverture de la faillite, transfert de la propriété par le juge, etc.

3. *Sans transfert du droit litigieux*

398 En l'absence de transfert du droit litigieux, le **consentement de la partie adverse** est nécessaire pour procéder à une substitution de partie (art. 83 al. 4 i. i. CPC).

Exemple : L'acheteur A actionne à tort B et non pas le vendeur V en exécution d'un contrat de vente. Si A, B et V sont d'accord, V peut se substituer à B dans ce procès.

C. Les effets

399 La conséquence principale mentionnée à l'art. 83 al. 1 CPC est que l'acquéreur **reprend le procès** en lieu et place de la partie qui se retire et en l'état au moment de la substitution (arrêt 4A_360/2017 du 30 novembre 2017 consid. 5.3).

400 La **partie adverse est protégée** par l'art. 83 al. 2 et 3 CPC qui prévoit que la partie qui se substitue répond de l'ensemble des frais. Quant à celle qui se retire, elle répond solidairement des frais encourus jusqu'à la substitution. En effet, il ne faudrait pas

que la situation de la partie adverse soit péjorée par le fait que le substituant n'est pas solvable.

En outre, l'[art. 83](#) al. 3 CPC permet à la partie adverse de demander au juge 401 d'ordonner la constitution de **sûretés** en garantie de l'exécution de la décision.

§ 5 L'action et l'objet du litige

Nous traitons d'abord de l'action (I.) et examinons ensuite l'objet du litige (II.).

402

I. L'action

A. La survenance du litige

L'action est la **faculté de faire valoir un (prétendu) droit subjectif en justice**.
Contrairement au CPC suisse, le Code de procédure civile français l'exprime de manière explicite à son art. 30 : « L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention. »

403

Dès lors, l'action **ne saurait être qualifiée de simple prolongement du droit matériel** comme l'a affirmé le TF dans le passé (ATF 118 II 521 consid. 3c avec réf., JdT 1995 II 66 ; cf. cep. ATF 144 III 175 consid. 5.3.1). Il est certes indéniable qu'un lien étroit existe entre l'action et le droit subjectif, car le droit procédural a pour vocation de mettre en œuvre le droit de fond (n° 2). Il n'en demeure pas moins que les deux concepts doivent être distingués. Preuve en est qu'un tiers est parfois autorisé à faire valoir en son nom un droit dont il n'est pourtant pas titulaire (*Prozessstandschaft* ; n° 535) et que la partie adverse peut – à certaines conditions – faire constater l'inexistence d'une dette sans devoir attendre que le titulaire du droit agisse en justice (action en constatation négative ; n° 422).

404

Exemples :

- *Prozessstandschaft* : Le détenteur de l'autorité parentale agit en son nom pour faire valoir en justice des contributions d'entretien en faveur de l'enfant mineur (ATF 136 III 365 consid. 2.2, JdT 2010 I 514 [rés.]).
- Action en constatation négative : En cas de mainlevée provisoire, le débiteur peut intenter une action en libération de dette contre le créancier afin de faire constater qu'il ne doit pas la somme mise en poursuite (art. 83 al. 2 LP).

Exceptionnellement, la loi prive le titulaire d'un droit subjectif de la faculté d'agir en justice. Quand bien même l'obligation existe, l'action fait défaut (**obligation naturelle**). Sur le plan procédural, l'action par laquelle le demandeur souhaite obtenir la condamnation du débiteur d'une obligation naturelle doit être déclarée irrecevable (et non pas rejetée).

405

Exemple : En vertu de l'art. 513 al. 1 CO, une créance de jeu ou de pari ne peut pas faire l'objet d'une action (la note marginale de la disposition est plus précise que le corps du texte).

- 406 La notion d'action **ne doit pas être confondue** avec celle d'**objet du litige** (n° 424 ss). Celui-ci décrit la prétention que le plaideur fait valoir en intentant une action. Elle doit en outre être distinguée de la demande et de la requête avec laquelle le plaideur introduit l'instance. Ceux-ci sont des actes par lesquels une partie exerce une action (n° 445).

B. Les différents types d'actions

1. *L'action condamnatoire*

- 407 L'action condamnatoire ([art. 84](#) CPC) est la plus **importante** en pratique. Elle a pour but de faire condamner le défendeur à :

- faire quelque chose (p. ex. payer une somme d'argent) ;
- s'abstenir de faire quelque chose (p. ex. interdire de faire concurrence) ; ou
- tolérer quelque chose (p. ex. tolérer l'exercice d'une servitude).

- 408 Le demandeur doit formuler ses conclusions de manière précise. Ainsi, selon l'[art. 84](#) al. 2 CPC, l'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée. Cette exigence s'applique non seulement aux conclusions formulées en francs suisses, mais également à celles tendant au paiement d'une somme en monnaie étrangère ou privée (arrêt [4A 200/2019](#) du 17 juin 2020 consid. 5 concernant le WIR). Tout comme il doit formuler avec précision le montant, le demandeur doit indiquer l'unité monétaire de la somme exigée et ne saurait requérir du juge qu'il fasse un choix.

Exemple d'une conclusion insuffisante : « payer 158'500 euros, soit 195'333 fr. 80 » (arrêt [4A 265/2017](#) du 13 février 2018, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 3 mai 2018](#)]).

- 409 La formulation de conclusions chiffrées est une condition de recevabilité ([ATF 142 III 102](#) consid. 3). Cela étant, il est parfois difficile voire impossible pour le demandeur d'indiquer (d'emblée) le montant exact de sa créance. C'est la raison pour laquelle une action en paiement **non chiffrée** est exceptionnellement admissible ([art. 85](#) CPC ; n° 855 ss).

- 410 Lorsqu'il s'agit d'une prestation divisible, ce qui est en particulier le cas pour les prestations en argent, le demandeur peut introduire une **action partielle**, c'est-à-dire une action par laquelle il ne fait valoir qu'une partie de sa prétention ([art. 86](#) CPC). Il s'agit d'une expression de la maxime de disposition ([art. 58](#) al. 1 CPC ; n° 101 ss).

En réalité, ce n'est pas l'action qui est partielle, mais la prétention que le demandeur fait valoir. L'action en tant que telle est « entière ». Le CPC ne pose pas d'autres limites de procédure à l'admission d'une telle action, si ce n'est celle de l'interdiction de l'abus de droit ([art. 52](#) CPC ; art. 2 al. 2 CC ; [ATF 142 III 683](#) consid. 5.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]).

Exemples :

- Le Tribunal fédéral a qualifié d'abusif le fait que la partie demanderesse exige le maintien de la procédure simplifiée et de la gratuité du procès suite à la jonction de quatre actions partielles relevant du droit du travail dans lesquelles elle a chaque fois réclamé CHF 29'999.- (arrêt [4A_307/2021](#) du 23 juin 2022, consid. 2.3.2).
- Le Tribunal cantonal vaudois a jugé abusive l'action partielle introduite après une première action partielle au cours de laquelle le demandeur n'avait pas mentionné qu'il se réservait le droit de réclamer ultérieurement le solde de sa prétention, alors que le défendeur avait transigé sans pouvoir s'attendre à une nouvelle action du demandeur (TC/VD du 2 novembre 2005, JdT 2008 III 99).

La jurisprudence et la doctrine majoritaire font la distinction entre l'**action partielle proprement dite** et l'**action partielle improprement dite** ([ATF 143 III 254](#) consid. 3.6 avec réf., note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 septembre 2017](#)]). Dans le premier cas, le demandeur se limite à faire valoir une partie d'une prétention. Dans le deuxième cas, il dispose de plusieurs prétentions et limite son action à une ou certaines d'entre elles. Cette deuxième hypothèse n'est à notre sens pas visée par l'[art. 86](#) CPC, car elle constitue en réalité une renonciation de cumuler plusieurs prétentions (cf. [art. 90](#) CPC ; n° 429 ss).

411

Exemples :

- Action partielle proprement dite : Un assuré qui prétend avoir une créance de plus de 760'000 fr. contre son assurance demande à ce que celle-ci soit condamnée au paiement de 30'000 fr. tout en se réservant le droit de faire valoir le reste ultérieurement ([ATF 143 III 506](#), note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]).
- Action partielle improprement dite : Une employée qui prétend avoir droit à un mois de salaire, à une indemnité pour licenciement abusif, au paiement d'heures supplémentaires effectuées et à l'établissement d'un certificat de travail limite son action au paiement de l'indemnité pour licenciement abusif.

Par l'action condamnatoire, le demandeur veut obtenir une **décision condamnatoire**. Si le défendeur, qui a succombé, ne s'exécute pas spontanément, le demandeur doit **requérir l'exécution du jugement**. Celle-ci se fera par le biais de la procédure pour dettes et faillite s'il s'agit d'une condamnation à payer une somme d'argent ou la fourniture de sûretés. Dans tous les autres cas, l'exécution a lieu par le biais de l'[art. 335](#) ss CPC (n° 1056 ss).

412

2. L'action formatrice

413 En général, un droit formateur peut être exercé par une manifestation unilatérale de volonté. Ainsi, le locataire peut résilier le contrat de bail qui le lie au bailleur (art. 266a CO). Parfois, la modification d'une situation juridique préexistante requiert cependant une décision judiciaire. C'est le **droit matériel** et non pas le droit procédural qui détermine quand cela est le cas. L'action formatrice ([art. 87](#) CPC) permet au demandeur de :

- **créer** un droit ou un rapport de droit (p. ex. l'action en paternité prévue à l'art. 261 CC ; ATF 129 III 646 consid. 5.2, JdT 2004 I 105) ;
- **modifier** un droit ou un rapport de droit (p. ex. l'action en réduction de l'art. 522 CC ; ATF 115 II 211 consid. 2, JdT 1989 I 645) ;
- **supprimer** un droit ou un rapport de droit (p. ex. l'action en annulation d'une décision de l'assemblée générale d'une SA selon l'art. 706 CO ; ATF 138 III 204 consid. 4.1, JdT 2013 II 356).

414 Dans le **domaine de l'exécution forcée**, qui relève du droit procédural au sens large et non pas du droit matériel (n° 2), les actions formatrices sont relativement fréquentes.

Exemples :

- La mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 ss LP permet au requérant d'obtenir la levée de l'opposition qu'a formée le poursuivi contre le commandement de payer en se fondant sur l'art. 74 ss LP (ATF 117 III 17 consid. 1a, JdT 1993 II 158).
- En intentant une action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP), le créancier souhaite obtenir la collocation « correcte » de sa créance dans l'état de collocation établi par l'office des faillites (arrêt 5C.193/2005 du 31 janvier 2006 consid. 1).

415 Avec l'action formatrice, le demandeur veut obtenir un jugement formateur qui présente les particularités suivantes :

- Il peut avoir des effets pour l'**avenir** (*ex nunc*) ou pour le **passé** (*ex tunc*).

Exemples :

- Le prononcé de divorce a un effet *ex nunc* (art. 111 ss CC ; arrêt [5A_346/2011](#) du 1^{er} septembre 2011 consid. 3.1).
- L'action en désaveu de paternité admise a un effet rétroactif au jour de la naissance de l'enfant (art. 256 CC ; ATF 129 III 646 consid. 4.1, JdT 2004 I 105).
- En général, il a des effets à l'**égard de tous** (*erga omnes*).

Exemple : L'annulation d'une décision de l'assemblée générale d'une SA (art. 706 s. CO) vaut à l'égard de tous les actionnaires, y.c. ceux qui n'ont pas participé à la procédure.

- Il ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée au sens de l'[art. 335](#) ss CPC ou de la LP.

Exemple : En tant que tel, le divorce prononcé par le tribunal a pour conséquence de supprimer le lien matrimonial entre les deux époux. Il n'est ni nécessaire ni possible d'exécuter cette décision. Il n'en va pas de même pour les effets accessoires du divorce, comme p. ex. les contributions d'entretien, qui sont susceptibles d'être exécutées. A leur égard, le jugement de divorce est de nature condamnatoire au sens de l'[art. 84](#) CPC (n° 407 ss).

3. *L'action en constatation de droit*

a. Généralités

En vertu de l'[art. 88](#) CPC, le demandeur peut faire constater l'**existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit**. L'action en constatation n'est pas pour autant une nouveauté. Elle était déjà admise bien avant l'entrée en vigueur du CPC en 2011. Sa règlementation dans le CPC a toutefois eu un impact non négligeable sur sa qualification. Alors que le TF considérait dans le passé que l'action en constatation relevait du droit matériel (ATF 129 III 295 consid. 2.2 avec réf., JdT 2003 I 367), il ne fait aujourd'hui plus de doute qu'il s'agit d'une institution de droit procédural (cf. [ATF 144 III 175](#) consid. 4.3.1., note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 24 mai 2018](#)]).

416

L'objet de l'action en constatation consiste en un **droit** ou un **rapport de droit**, c'est-à-dire « la relation juridique qu'une personne entretient avec une autre ou avec un bien matériel ». Par conséquent, la constatation d'un fait ne peut pas être objet de l'action, le plaigneur pouvant éventuellement l'obtenir par le biais d'une requête de preuve à futur ([art. 158](#) CPC ; n° 765) ou d'une expertise-arbitrage ([art. 189](#) CPC ; n° 818). En outre, l'action en constatation de droit doit concerner un **cas concret** et non pas une situation abstraite, les tribunaux n'ayant pas pour fonction de rendre des avis de droit ([ATF 135 III 376](#) consid. 2.2 [n.p. à l'ATF 139 III 478]).

417

Exemple : Le propriétaire d'un fond grevé d'une servitude peut introduire une action en constatation de droit pour faire établir le contenu de la servitude dont son bien-fonds est grevé (arrêt [SA 325/2011](#) du 14 novembre 2011 consid. 2.1.2).

Certaines dispositions évoquent explicitement la possibilité d'intenter une action en constatation.

418

Exemples :

- action en constatation du caractère illicite d'une atteinte à la personnalité (art. 28a al. 1 ch. 3 CC) ;
- action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) ;
- action en constatation dans le domaine de la propriété intellectuelle (art. 61 LDA, 74 LDes, 52 LPM).

b. Les conditions de recevabilité

419 L'[art. 88](#) CPC se limite à définir l'action en constatation de droit, sans en indiquer les conditions de recevabilité. Il faut se référer à la **jurisprudence** du Tribunal fédéral à ce sujet.

420 D'une part, comme pour toute action, le demandeur doit avoir un **intérêt digne de protection** ([art. 59](#) al. 2 let. a CPC). Alors que cette condition ne pose en général pas de problème lorsqu'il s'agit d'une action condamnatoire ou formatrice, elle revêt une importance particulière pour l'action en constatation. Selon la jurisprudence (parmi d'autres : [ATF 135 III 378](#) consid. 2.2), il faut :

- que les relations juridiques entre les parties soient incertaines ;
- que cette incertitude puisse être levée par la constatation judiciaire ;
- que l'on ne puisse exiger de la partie demanderesse le maintien de cette incertitude parce qu'elle l'entrave dans sa liberté de décision ; et
- qu'une action condamnatoire ou formatrice ne soit pas ouverte (subsidiarité de l'action en constatation).

421 Dans le passé, le Tribunal fédéral soulignait que l'intérêt digne de protection devait être « **important** » (parmi d'autres : [ATF 135 III 378](#) consid. 2.2). Une telle condition ne ressort ni de l'[art. 59](#) al. 2 let. a CPC ni de l'[art. 88](#) CPC, si bien que l'on peut se demander si l'ancienne jurisprudence est toujours pertinente à ce sujet. Notre Haute Cour a laissé la question ouverte dans deux arrêts récents ([ATF 141 III 68](#) consid. 2.3 ; arrêt 4A_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.3.2). Le problème ne doit à notre avis pas être surévalué. Vu les exigences susmentionnées, le demandeur doit de toute façon démontrer l'existence d'un intérêt à agir ayant un certain poids pour que sa demande soit recevable.

c. L'action en constatation négative de droit

422 L'action en constatation négative de droit est une **forme particulière** de l'action en constatation. Elle tend à faire constater l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit et se caractérise par le fait que ce n'est pas le (prétendu) créancier qui l'intente mais le (prétendu) débiteur. L'action en constatation négative de droit joue un rôle important dans le domaine du recouvrement de créances. On pense en particulier à l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) et à l'action en annulation de la poursuite (art. 85a LP). Tout comme l'action en constatation positive, elle peut

également être intentée en l'absence d'une disposition légale spéciale comme le confirme le texte de l'[art. 88](#) CPC. Selon la jurisprudence, il faut toutefois tenir compte des intérêts du créancier qui doit en principe pouvoir choisir le moment qu'il estime opportun pour faire valoir sa prétention en justice ([ATF 131 III 319](#) consid. 3.5). Cela étant, une action en constatation négative est notamment recevable dans les situations suivantes :

- Le poursuivi qui a fait opposition au commandement de payer – et qui de ce fait ne peut pas intenter une action en annulation de la poursuite au sens de l'art. 85a LP ([ATF 125 III 149](#) consid. 2d, JdT 1999 II 67) – peut agir en constatation négative en se fondant sur l'[art. 88](#) CPC (ATF 128 III 334, JdT 2002 II 76), étant précisé qu'il ne doit plus démontrer que la poursuite l'entrave dans sa liberté économique ([ATF 141 III 68](#) consid. 2.7). Cette jurisprudence sera toutefois bientôt dépassée, puisque l'art. 85a LP a été révisé le 16 décembre 2016 en ce sens que l'annulation de la poursuite pourra également avoir lieu par le biais de cette disposition lorsque la poursuite a été frappée d'opposition. Cette révision est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019.
- Si le demandeur intente une action partielle en limitant sa prétention à 30'000 fr. afin de bénéficier de la procédure simplifiée ([art. 86](#) CPC en relation avec l'[art. 243](#) al. 1 CPC), le défendeur peut agir reconventionnellement en constatation de l'inexistence de l'ensemble de la prétention et provoquer de ce fait un passage de la procédure simplifiée à la procédure ordinaire ([ATF 143 III 506](#) consid. 4, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]). Le procédé est admissible que ce soit une action partielle proprement dite ou improprement dite (arrêt [4A_529/2020](#) du 22 décembre 2020 consid. 2 [publication aux ATF prévue]). Le demandeur principal peut exiger du tribunal qu'il se prononce préalablement sur la recevabilité de la demande reconventionnelle. Le refus du tribunal de procéder à un tel examen constitue une ordonnance d'instruction susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (arrêt [4A_534/2020](#) du 29 janvier 2021 consid. 2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 3 mars 2021](#)]).
- En matière internationale, notre Haute Cour a récemment modifié sa jurisprudence en jugeant que le débiteur pouvait agir en constatation négative afin de bénéficier d'un *for en Suisse* (*forum running*) lorsque l'action du créancier par-devant un tribunal d'un autre pays était imminente ([ATF 144 III 175](#) consid. 5, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 24 mai 2018](#)]).

Ces développements jurisprudentiels ouvrent sans doute une brèche facilitant l'accès à l'action, mais le principe selon lequel il appartient en premier lieu au créancier de choisir le moment pour intenter l'action demeure.

II. L'objet du litige

A. La notion

424 L'objet du litige joue un rôle fondamental en procédure civile. Il permet notamment de déterminer s'il y a **litispendance** ([art. 64](#) al. 1 let. a CPC ; n° 448) et **autorité de la chose jugée** ([art. 59](#) al. 2 let. e ; n° 536). Aujourd'hui, la théorie de l'**objet du litige binôme** (*zweigliedriger Streitgegenstand*) semble s'être imposée. Selon cette approche, l'objet du litige est composé des conclusions (n° 842 ss) et du complexe de faits sur lequel celles-ci se fondent ([ATF 140 III 278](#) consid. 3.3). Il convient de préciser ce qui suit :

- L'objet du litige ne doit pas être compris d'un point de vue grammatical, mais **matériel** ([ATF 140 III 278](#) consid. 3.3 ; [139 III 126](#) consid. 3.2.3). Quand bien même les conclusions de deux demandes ne sont pas identiques, l'objet du litige peut être le même.

Exemple : Le demandeur conclut à la condamnation du défendeur au paiement de 10'000 fr. et le défendeur conclut à la constatation de l'inexistence de cette même prétention.

- Le complexe de faits sur lequel se fondent les conclusions doit être entendu de manière **normative**. Il comprend tous les faits naturellement rattachés à la prétention, même ceux qui n'ont pas été formellement allégués (arrêt [4A 603/2011](#) du 22 novembre 2011 consid. 3.1) ou, pour utiliser une autre formule (récente) du Tribunal fédéral, « tous les faits qui existaient au moment du premier jugement, indépendamment du point de savoir s'ils étaient connus des parties, s'ils avaient été allégués par elles ou si le premier juge les avait considérés comme prouvés » ([ATF 140 III 278](#) consid. 3.3).

Exemple : Le défendeur qui a été condamné à payer 10'000 fr. au demandeur et qui n'a pas allégué qu'il avait en réalité déjà payé ce montant avant l'introduction de l'action n'introduit pas un autre objet du litige en alléguant ce fait dans une procédure ultérieure. Une deuxième demande serait irrecevable ([art. 59](#) al. 2 let. e CPC).

425 En vertu du principe *iura novit curia* ([art. 57](#) CPC ; n° 137), la **motivation juridique** ne fait **pas partie de l'objet du litige**. Dans un arrêt non publié du 16 décembre 2011, le Tribunal fédéral a toutefois jugé que les parties pouvaient limiter l'objet du litige en opérant une qualification juridique dans leurs conclusions (arrêt [4A 307/2011](#) du 16 décembre 2011 consid. 2.4). Cette interprétation viole à notre avis l'obligation du juge d'appliquer le droit d'office selon l'[art. 57](#) CPC. L'arrêt de principe rendu en 2013 dans lequel notre Haute Cour a précisé que la cause juridique qu'elle évoque parfois pour circonscrire l'objet du litige ne se référait pas à la règle

de droit applicable le confirme ([ATF 139 III 126](#) consid. 3.2.3). Autrement dit, on peut se demander si l'arrêt du 16 décembre 2011 précité est encore pertinent, d'autant plus que les juges de Mon Repos ont récemment souligné qu'il n'était pas possible de revoir une décision ayant autorité de la chose jugée sous l'angle d'une réglementation légale qui n'avait pas été examiné (arrêt [4A_449/2020](#) du 23 mars 2021 consid. 3 [n.p. in ATF 147 III 345] ; arrêt [4A_84/2020](#) du 27 août 2020 consid. 5.2). Il n'en demeure pas moins qu'il serait souhaitable que le Tribunal fédéral tranche de manière claire la question de savoir si le tribunal est lié par une qualification juridique faite dans les conclusions.

Relevons encore que la CJCE (devenue la CJUE) a développé une notion de l'objet du litige quelque peu différente en matière de litispendance. Selon la **théorie dite du centre de gravité** (*Kernpunkttheorie*), il y a identité de l'objet du litige à partir du moment où la même question juridique se trouve au centre des deux litiges (Arrêt CJCE *Gubisch Maschinenfabrik c. Palumbo* du 8 décembre 1997, C-144/86, n° 16 ss ; *Tatry c. Macej Rataj* du 6 décembre 1994, C-406/92, n° 37 ss). Le Tribunal fédéral s'est rallié à cette jurisprudence ([ATF 138 III 570](#) consid. 4 ; [128 III 284](#) consid. 3, JdT 2003 I 29 [rés.]). La différence entre cette approche et le concept classique ne doit toutefois pas être surévaluée, car la théorie de l'objet du litige binôme ne se limite pas non plus à une identité formelle des prétentions comme nous avons pu le constater (n° 424).

426

B. La modification de l'objet du litige

L'objet du litige demeure **en principe inchangé** durant le procès. Cependant, le demandeur peut, à certaines conditions, modifier sa demande. Tel est le cas s'il modifie une prétention qu'il a déjà invoquée ou s'il fait valoir une prétention supplémentaire (arrêt [4A_439/2014](#) du 16 février 2015 consid. 5). En revanche, le fait d'invoquer une nouvelle motivation juridique ne constitue pas une modification de la demande, le juge appliquant le droit d'office ([art. 57](#) CPC ; arrêt [4A_8/2020](#) du 9 avril 2020 consid. 3.2). Pour le surplus, il convient de distinguer deux situations :

427

- Une modification de l'objet du litige est possible **avant les débats principaux** si les conditions de l'[art. 227](#) al. 1 CPC sont remplies, à savoir si la nouvelle prétention modifiée est soumise à la même procédure et qu'elle est en lien de connexité avec la dernière prétention ou que la partie adverse a donné son accord à la modification. Lorsque la valeur litigieuse dépasse la compétence matérielle du tribunal saisi (pour autant que cela n'entraîne pas un changement de la procédure), celui-ci transmet l'affaire à l'autorité compétente ([art. 227](#) al. 2 CPC).

- Une fois que les **débats principaux ont débuté**, une modification de l'objet du litige devient plus difficile. En effet, en vertu de l'[art. 230](#) al. 1 CPC, en plus des conditions requises pour la modification de l'objet du litige avant les débats principaux (let. a ; même procédure et lien de connexité ou accord de la partie adverse), la modification doit reposer sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b qui renvoie à l'[art. 229](#) CPC ; n° 622).

428 Ces exigences ne s'appliquent pas lorsque le demandeur réduit ses conclusions. Selon l'[art. 227](#) al. 3 CPC, la demande peut être **restreinte en tout état de la cause**, étant précisé que le tribunal saisi demeure compétent pour juger l'affaire.

Exemple : Un employé ouvre action contre son employeuse devant le Tribunal d'arrondissement lausannois pour une indemnité de 50'000 fr. (art. 2 al. 1 let. b LJT/VD). L'employé réduit par la suite sa prétention à 29'000 fr. Le Tribunal d'arrondissement lausannois demeure compétent, quand bien même l'affaire relèverait de la compétence du Tribunal des Prud'hommes qui s'occupe des affaires du droit du travail ayant une valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr. (art. 2 al. 1 let. a LJT/VD et [art. 227](#) al. 3 CPC).

C. Le cumul d'actions

1. La notion

429 L'[art. 90](#) CPC prévoit que « le demandeur peut faire valoir plusieurs prétentions distinctes contre le même défendeur dans le cadre de la même demande ». La notion de « plusieurs prétentions distinctes » signifie que le demandeur introduit plusieurs objets du litige en procédure. Selon le TF, il en va ainsi lorsque le demandeur invoque **des créances qui reposent sur plusieurs complexes de faits** ([ATF 142 III 683](#) consid. 5.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]). Souvent, le cumul d'actions est rendu visible par le fait que le demandeur formule plusieurs conclusions.

Exemple : Une personne qui prétend avoir subi une atteinte illicite à la personnalité peut demander l'interdiction de l'atteinte, sa cessation et la constatation de son caractère illicite en vertu de l'art. 28a al. 1 CC tout en exigeant des dommages-intérêts, une indemnité pour tort moral ainsi qu'une remise de gain conformément à l'art. 28a al. 2 CC ([ATF 143 III 297](#), note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 26 octobre 2017](#)]).

430 Il n'est toutefois pas nécessaire que le demandeur formule plusieurs conclusions pour qu'il y ait un cumul d'actions. En effet, il est possible qu'**une seule conclusion englobe plusieurs prétentions**.

Exemple : Un employé qui conclut au paiement de 480'000 fr. en faisant valoir des bonus pour trois années différentes (180'000 fr. pour les années 2011 et 2012 et

120'000 fr. pour l'année 2013) introduit trois prétentions distinctes dans le procès ([ATF 142 III 683](#) consid. 5.3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]).

Il y a également cumul d'actions lorsque le demandeur formule des conclusions principales et des **conclusions subsidiaires** ([ATF 142 III 683](#) consid. 5.3.2). Toutefois, le tribunal n'analysera la conclusion subsidiaire qu'en cas de rejet ou d'irrecevabilité de la conclusion principale. Il s'ensuit que si le demandeur obtient gain de cause sur ses conclusions principales, les conclusions formulées à titre subsidiaire deviennent sans objet (arrêt [5A_561/2019](#) du 5 février 2020 consid. 2.4, note F. Bastons Bulletti in : CPC Online [[newsletter du 12 mars 2020](#)]) L'**action échelonnée**, dans laquelle le demandeur formule une conclusion principale qui sera traitée une fois que sa conclusion accessoire en reddition des comptes aura été tranchée ([art. 85](#) CPC ; n° 856), constitue également un cumul d'actions admissible. En revanche, le **cumul alternatif**, par lequel le demandeur fait valoir plusieurs prétentions en laissant le soin de choisir au défendeur ou au tribunal, est en principe proscrit ([ATF 142 III 683](#) consid. 5.3.2, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]).

Répondre à la question de savoir s'il y a un ou plusieurs objets du litige n'est pas toujours aisé. En matière de **responsabilité délictuelle**, le TF a opté pour une **approche large** puisqu'il considère que les différents postes de dommage au sens de l'art. 46 CO, c'est-à-dire les frais consécutifs aux lésions corporelles, la perte de gain et le droit à une indemnité pour tort moral selon l'art. 47 CO forment un seul objet du litige ([ATF 143 III 254](#), note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 septembre 2017](#)]). Il est vrai que dans ce domaine les différents postes sont souvent intimement liés et ne peuvent de ce fait être clairement délimités les uns des autres.

En cas de **cumul de plusieurs prétentions partielles**, le Tribunal fédéral a dans un premier temps jugé qu'il incombaît au demandeur de préciser dans quel ordre et/ou dans quelle étendue il les fait valoir, faute de quoi les exigences de précision requises par le CPC n'étaient pas respectées ([ATF 142 III 683](#) consid. 5.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]). Moins de deux années plus tard, les juges de Mon Repos sont revenus sur cette jurisprudence en jugeant qu'il suffisait que le plaigneur allègue et motive de manière suffisante qu'une ou plusieurs de ses prétentions excèdent le montant réclamé ([ATF 144 III 452](#) consid. 2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 4 octobre 2018](#)]).

En revanche, si le demandeur fait valoir **plusieurs fondements juridiques** (p. ex. contractuel et délictuel) pour la même prétention, il n'y a pas de cumul d'actions, mais un concours d'actions qu'on appelle aussi action à double fondement ou action à fondement multiple (*Anspruchskonkurrenz*, *Anspruchsnormenkonkurrenz*).

431

432

433

434

Exemple : Un employé conclut à la condamnation de son employeuse au paiement d'une indemnité pour harcèlement psychologique qu'il aurait subi avant son licenciement et fonde sa prétention sur l'art. 328 CO ainsi que sur l'art. 28 CC (cf. [ATF 137 III 311](#) consid. 5, étant précisé que notre Haute Cour semble considérer que l'art. 328 CO est une *lex specialis* par rapport à l'art. 28 CC et qu'il n'y a, dès lors, pas de double fondement).

2. *Les conditions de recevabilité*

435 Pour procéder à un cumul d'actions, chaque prétention doit être recevable au sens de l'[art. 59](#) ss CPC (n° 507 ss). En outre, la loi et la jurisprudence précisent ce qui suit :

- Le **même tribunal doit être compétent à raison de la matière** pour toutes les prétentions ([art. 90](#) let. a CPC). Cette condition découle en réalité déjà de l'[art. 59](#) al. 2 let. b CPC. Toutefois, si la compétence en raison de la matière dépend de la valeur litigieuse, il faut additionner les valeurs litigieuses des différentes prétentions pour déterminer l'autorité compétente conformément à l'[art. 93](#) al. 1 CPC ([ATF 142 III 788](#) consid. 4.2.3, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 11 janvier 2017](#)]). Autrement dit, un cumul d'actions est uniquement exclu lorsque la compétence matérielle des prétentions diffère en raison de la nature du litige.

Exemple : Un locataire ouvre action devant le Tribunal des baux de la Sarine, sa première prétention étant une réduction du loyer et sa deuxième le remboursement d'un prêt. Il n'y a pas de cumul possible, car la deuxième prétention ne relève pas de la compétence du Tribunal des baux (art. 56 al. 1 LJ/FR).

- Il faut que les prétentions relèvent de la **même procédure** ([art. 90](#) let. b CPC). A l'instar de la compétence matérielle, le choix de la bonne procédure est en réalité une condition de recevabilité qui découle déjà de l'[art. 59](#) CPC. En outre, si la procédure dépend de la valeur litigieuse, les valeurs des différentes prétentions doivent ici aussi être additionnées pour déterminer la procédure applicable en application de l'[art. 93](#) al. 1 CPC ([ATF 142 III 788](#) consid. 4.2.3, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 11 janvier 2017](#)]).

Exemple : Un demandeur mécontent d'un article qui a été publié sur sa personne par un quotidien introduit une action dans laquelle il conclut au paiement de 5'000 fr. pour tort moral (art. 28a al. 3 CC en relation avec art. 49 CO) ainsi qu'à l'exercice du droit de réponse (art. 28g ss CC). Le cumul d'actions n'est pas possible car la première conclusion relève de la procédure simplifiée ([art. 243](#) al. 1 CPC *a contrario*) et la deuxième de la procédure sommaire ([art. 249](#) let. a ch. 2 CPC).

- Le tribunal doit être **compétent à raison du lieu** pour chacune des prétentions. Cette condition n'est certes pas évoquée à l'[art. 90](#) CPC, mais elle ressort de l'[art. 59](#) al. 2 let. b CPC. En l'absence d'un for commun, l'[art. 15](#) al. 2 CPC permet une attraction de compétence si un lien de connexité existe entre les différentes prétentions. Tel est le cas lorsque ces dernières reposent sur des faits ou des fondements juridiques semblables (cpr. [art. 71](#) al. 1 CPC ; [ATF 142 III 581](#) consid. 2.1). Une attraction de compétence est uniquement possible lorsque la prétention attirée n'est pas soumise à un for (partiellement) impératif.
- Selon notre Haute Cour, pour qu'une action puisse être cumulée à une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP), qui – rappelons-le – est exemptée de la procédure de conciliation (art. 198 let. e ch. 1 CPC), l'action cumulée doit en principe elle-même ne pas être soumise à la conciliation préalable selon les art. 198 s. CPC (arrêt [4A_592/2021](#) du 6 juillet 2022 consid. 4.2, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N17](#)).

En réalité, les [art. 90](#) et [15](#) al. 2 CPC ne posent pas des conditions supplémentaires pour procéder à un cumul d'actions. Ils atténuent au contraire les exigences qui découlent de l'[art. 59](#) CPC et facilitent de ce fait le cumul d'actions. Il est important de souligner que le cumul d'actions en tant que tel ne requiert pas l'existence d'un lien de connexité, contrairement à ce qui prévaut pour la consorité simple en vertu de l'[art. 71](#) al. 1 CPC ([ATF 142 III 581](#) consid. 2.4). Lorsqu'une des conditions de l'[art. 90](#) CPC n'est pas remplie, le juge doit prononcer une irrecevabilité partielle, et non entière, de la demande introduite en justice (arrêt [4A_522/2019](#) du 7 avril 2020 consid. 4, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 12 mai 2020](#)]).

436

Selon le Tribunal fédéral, un cumul d'actions au sens de l'[art. 90](#) CPC est ainsi admissible même si les prétentions ont tout d'abord fait l'objet de deux procédures de conciliation distinctes (arrêt du TF [4A_182/2019](#) du 4 novembre 2019 consid. 3, n.p. à l'ATF 146 III 63).

437

D. La demande reconventionnelle

1. Généralités

La demande **reconventionnelle** permet au défendeur d'introduire un nouvel objet du litige contre le demandeur dans le procès pendant. Contrairement au cumul d'actions (n°429 ss), ce n'est pas le demandeur qui fait valoir une prétention supplémentaire, mais le défendeur qui contre-attaque en formulant à son tour une demande à l'égard du demandeur principal ([ATF 142 III 713](#) consid. 4.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)]). Le défendeur devient ainsi

438

demandeur reconventionnel et le demandeur (principal) devient défendeur reconventionnel.

439 L'institution est principalement réglée à l'[art. 224](#) CPC, à savoir dans les dispositions sur la procédure ordinaire. Cette classification s'explique par le fait que la demande reconventionnelle est formulée par le défendeur dans sa réponse. Cela étant, une demande reconventionnelle est également admissible en procédure simplifiée et en procédure sommaire ([art. 219](#) CPC ; [ATF 143 III 506](#) consid. 3.2.1, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]). Elle peut même être formulée en procédure de conciliation et l'autorité de conciliation doit en faire état dans l'autorisation de procéder si la tentative de conciliation n'aboutit pas (art. 209 al. 2 let. b CPC). Dans un arrêt discutable, le Tribunal fédéral a jugé que le demandeur reconventionnel ne pouvait pas introduire une demande sur la base de cette autorisation de procéder (arrêt [4A_437/2021](#) du 25 mars 2022 consid. 2.2 [destiné à publication], note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N9](#)).

440 La demande reconventionnelle doit être distinguée de la compensation et de l'*actio duplex* :

- La **compensation** relève du droit matériel (art. 120 CO) et n'est qu'un moyen de défense (arrêt [4P.25/2006](#) du 2 juin 2006 consid. 2.1). Le défendeur acquiesce à la prétention du demandeur, mais y oppose sa propre prétention, alors que la reconvention presuppose en principe que le défendeur conteste tout ou partie de la demande principale. Si le demandeur retire la demande, l'objection de la compensation n'est pas jugée, car celle-ci suit le sort de celle-là (arrêt [5A_521/2015](#) du 11 février 2016 consid. 3.4.3). Tel n'est pas le cas de la demande reconventionnelle qui « survit » au retrait de la demande principale (cpr. [art. 14](#) al. 2 CPC).
- Parfois le droit matériel permet au défendeur de prendre des **conclusions indépendantes qui dépassent le simple rejet ou l'irrecevabilité de la demande principale** sans qu'il agisse reconventionnellement (*actio duplex* ; *doppelseitige Klage*). A l'instar de la compensation, l'*actio duplex* dépend de la demande principale. Afin d'empêcher le demandeur de mettre un terme à la procédure par un désistement d'action ([art. 241](#) CPC), le défendeur est libre de formuler une demande reconventionnelle.

Exemples :

- Action en partage au sens de l'art. 651 s. CC, le défendeur pouvant prendre des conclusions différentes quant au mode de partage (cpr. arrêt [SA_174/2015](#) du 14 octobre 2015 consid. 6.2.) ;

- Procédure de divorce selon l'[art. 274](#) ss CPC, dans laquelle le défendeur prend des conclusions quant aux effets accessoires ([ATF 95 II 65](#), JdT 1970 I 158 [trad. et rés.]).

2. *Les conditions de recevabilité*

Comme en cas de cumul d'actions, la prétention du défendeur doit remplir les conditions de recevabilité prévues à l'[art. 59](#) CPC. La loi précise ce qui suit :

- La demande reconventionnelle doit relever de la **même procédure** que la demande principale ([art. 224](#) al. 1 CPC). Ainsi, si la demande principale relève de la procédure ordinaire, une demande reconventionnelle soumise à la procédure simplifiée ou à la procédure sommaire n'est pas recevable. Le TF l'a confirmé lorsque la demande reconventionnelle est soumise à la procédure simplifiée en raison de la nature du litige (arrêt [4A_49/2022](#) du 14 septembre 2022 consid. 4.3.1.3, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N22](#)), mais il a laissé ouverte la question de savoir ce qu'il en est lorsque le type de procédure dépend uniquement de la valeur litigieuse ([ATF 143 III 506](#) consid. 3.2.4, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]). Le TF a cependant formulé une exception importante lorsque le demandeur intente une action partielle en limitant sa prétention à 30'000 fr. afin de bénéficier de la procédure simplifiée ([art. 243](#) al. 1 CPC), puisque le défendeur peut conclure reconventionnellement à la constatation de l'inexistence de la dette quand bien même cette conclusion relève de la procédure ordinaire (n° 422).
- Les deux demandes doivent relever de la **même compétence matérielle**, sauf si celle-ci est déterminée uniquement par la valeur litigieuse. En effet, l'[art. 224](#) al. 2 CPC prévoit une transmission d'office lorsque la valeur litigieuse dépasse la compétence du tribunal saisi.

Exemple : Dans le canton de Vaud, le juge de paix tranche les litiges jusqu'à une valeur litigieuse de 10'000 fr. (art. 113 al. 1^{bis} LOJV/VD). Si la valeur litigieuse dépasse ce montant, c'est le tribunal d'arrondissement qui est compétent. Dès lors, si la demande principale est de 5'000 fr. et la demande reconventionnelle de 15'000 fr., alors le juge de paix devra transmettre d'office l'intégralité du litige au tribunal d'arrondissement.

En revanche, si la compétence matérielle dépend (aussi) de la nature du litige, l'action reconventionnelle n'est en principe pas recevable ([art. 59](#) al. 2 let. b CPC). Le TF a cependant formulé une exception lorsque le demandeur, qui n'est pas inscrit au registre du commerce, intente une action devant le tribunal de commerce en se fondant sur l'[art. 6](#) al. 3 CPC. Dans une telle situation, le défendeur peut agir reconventionnellement contre le demandeur si sa prétention présente un lien de connexité avec la demande

principale ([ATF 143 III 495](#) consid. 2.2.2, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]).

- Pour toutes les prétentions, la **même compétence à raison du lieu** doit être donnée. Cette condition découle de l'[art. 59](#) al. 2 let. b CPC. Comme pour le cumul d'actions, une attraction de compétence est possible en cas de connexité ([art. 14](#) CPC).
- Le défendeur doit introduire sa demande reconventionnelle au plus tard dans la **réponse** ([art. 224](#) al. 1 CPC). Par la suite, une demande reconventionnelle est exclue, même si le demandeur (principal) modifie ultérieurement sa demande ou allègue de nouveaux faits ([arrêt 5A_618/2015](#) du 2 mars 2016 consid. 5.2). De même, le défendeur ne peut profiter d'un délai pour rectifier sa réponse afin de déposer une demande reconventionnelle ([ATF 146 III 413](#) consid. 4.2).
- Le demandeur (principal) **ne peut pas à son tour** formuler une demande reconventionnelle contre le défendeur ([art. 224](#) al. 3, 2^{ème} phr. CPC : « reconvention sur reconvention ne vaut »). Tout au plus peut-il modifier sa demande s'il remplit les conditions de l'[art. 227](#) ou de l'[art. 230](#) CPC (n° 427 s.).

442 Enfin, il convient de noter que la demande reconventionnelle est **exempte d'une procédure de conciliation** ([art. 198](#) let. g CPC). La litispendance pour la prétention reconventionnelle naît au moment du dépôt de la réponse. S'il le souhaite, le défendeur a toutefois la possibilité de formuler une demande reconventionnelle déjà lors de la conciliation (cf. [art. 209](#) al. 2 let. b CPC). A notre avis, une autorisation de procéder doit être délivrée au demandeur reconventionnel, car sinon, ce dernier ne pourra agir en justice que si le demandeur principal lui-même dépose une demande dans les délais ([arrêt TC/VD HC/2012/202](#) du 22 mars 2012 consid. 3 ; *contra* : OGer/ZH [PD170005-O/U](#) du 7 juillet 2017, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 septembre 2017](#)])

§ 6 L'introduction de l'instance

Nous examinons dans un premier temps la litispendance (I.) avant de nous pencher sur la conciliation et la médiation (II.) 443

I. La litispendance

A. Les actes introductifs d'instance

Un tribunal civil ne se saisit jamais lui-même d'un litige (*ne procedat iudex sine actore*). L'**initiative d'une partie** – le demandeur ou le requérant – est nécessaire pour que la justice se mette en marche. 444

Déjà avant l'entrée en vigueur du CPC, le TF a jugé que la notion d'**ouverture d'action** était une notion de droit fédéral, mais la question de savoir quel acte valait ouverture d'action dépendait du droit cantonal (ATF 82 II 587 consid. 2, JdT 1957 I 141). Désormais, la question est entièrement réglée par le droit fédéral, tout acte introductif d'instance valant ouverture d'action ([art. 64](#) al. 2 CPC). En d'autres termes, celle-ci coïncide avec la litispendance (arrêt [4A_230/2017](#) du 4 septembre 2017 consid. 2.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 décembre 2017](#)]). Le CPC prévoit quatre possibilités pour introduire l'instance ([art. 62](#) al. 1 CPC) :

- Le dépôt d'une **requête de conciliation** ([art. 202](#) CPC ; n° 465), étant précisé que la procédure de conciliation est en principe obligatoire avant de pouvoir agir au fond ([art. 197](#) CPC ; n° 454 ss.).
- Le dépôt d'une **demande au fond**, lorsque la conciliation est exclue ([art. 198](#) CPC ; n° 455 s.) ou qu'il est possible d'y renoncer ([art. 199](#) CPC ; n° 457). La demande de divorce unilatérale au sens de l'[art. 290](#) CPC est également un acte introductif d'instance (cpr. [art. 198](#) let. c CPC), étant précisé qu'une audience de conciliation a lieu devant le tribunal ([art. 291](#) CPC).
- Le dépôt d'une **requête**, lorsque l'affaire est soumise à la procédure sommaire ([art. 252](#) CPC en relation avec l'[art. 198](#) let. a CPC ; n° 681 s.).
- Le dépôt de la **requête commune en divorce** ([art. 285](#) s. CPC), qui s'applique par analogie en cas de dissolution du partenariat enregistré ([art. 307](#) CPC).

446 En outre, quelques cas particuliers méritent d'être évoqués :

- En cas d'appel en cause ([art. 81](#) s. CPC ; n° 380 ss), la litispendance est créée par la demande d'admission selon l'[art. 82](#) al. 1 CPC et pas seulement au moment où le dénonçant perd le procès principal ([ATF 142 III 102](#) consid. 5.3.2).
- Lorsque le défendeur agit reconventionnellement contre le demandeur ([art. 224](#) CPC ; n° 438 ss), la litispendance est créée au moment du dépôt de la réponse. S'il a formulé ses conclusions reconventionnelles en procédure de conciliation (cf. [art. 209](#) al. 2 let. b CPC), ce moment sera déterminant, étant précisé que la litispendance perdure uniquement s'il ne laisse pas périr l'instance ([art. 209](#) al. 3 et 4 CPC ; n° 442).
- En revanche, la litispendance ne naît pas de l'exception de compensation, si bien que la même créance peut être invoquée en compensation dans un autre procès ([ATF 141 III 549](#) consid. 6.5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 6 janvier 2016](#)]), voire même si elle a été réclamée de manière indépendante dans une demande principale ou reconventionnelle ([ATF 142 III 626](#) consid. 8.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 octobre 2016](#)]). Dans de telles situations, les tribunaux saisis doivent, pour des motifs d'économie de procédure et afin d'éviter des décisions contradictoires, coordonner la conduite de leurs procès en ordonnant un renvoi pour cause de connexité ([art. 127](#) CPC), une suspension de la procédure ([art. 126](#) CPC) ou une jonction de causes ([art. 125](#) let. c CPC).

447 Enfin, relevons encore que la loi ne précise pas à quel moment la litispendance cesse. Il y a lieu d'admettre que celle-ci perdure jusqu'à l'entrée en force de la décision du tribunal ([4A_592/2013](#) du 4 mars 2014 consid. 3.2). A partir de ce moment, la décision a autorité de la chose jugée, du moins lorsqu'il s'agit d'un jugement au fond.

B. Les effets de la litispendance

448 Lorsqu'un acte introductif d'instance est déposé, le litige est pendant (litispendance ; *Rechtshängigkeit*). La litispendance implique notamment ce qui suit :

- **La même cause opposant les mêmes parties ne peut plus être portée en justice** ([art. 64](#) al. 1 let. a CPC). Contrairement à ce que laisse entendre le texte de la loi, tel n'est pas seulement le cas lorsqu'il s'agit d'une « autre » autorité, mais également si la même autorité a déjà été saisie de la même cause, mais selon une autre procédure (TF [4A_141/2013](#) du 22 août 2013 consid. 2.2 [en l'occurrence, le tribunal avait été saisi d'abord en procédure ordinaire, puis par une requête de cas clair au sens de [art. 257](#) CPC]).

L'absence de litispendance préexistante est une condition de recevabilité ([art. 59](#) al. 2 let. d CPC ; n° 524).

- Elle **fixe l'objet du litige et les parties** au procès, une modification de l'objet du litige ou un changement des parties étant toutefois possibles à certaines conditions ([art. 227](#) et [230](#) CPC [modification de la demande], [art. 83](#) [substitution de partie] ; cf. ég. [art. 224](#) CPC [demande reconventionnelle] ; TF [4A_182/2019](#) du 4.11.2019 c. 3.6.1, n.p. in ATF 146 III 63, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2020-N1](#)).
- La compétence locale est fixée (*perpetuatio fori* ; [art. 64](#) al. 1 let. b CPC). Cela signifie qu'il suffit pour qu'un for soit donné que les conditions aient été réunies au moment de l'introduction de l'instance (n° 236). Il s'agit d'une exception au principe selon lequel les conditions de recevabilité doivent être réunies au moment où le jugement est prononcé (n° 546 ss).
- Sur le plan du droit matériel, le début de la litispendance est souvent déterminant pour savoir si les **délais prévus par le droit privé** ont été respectés ([art. 64](#) al. 2 CPC). Ainsi, une requête en conciliation permet d'interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 CO) et de respecter le délai de péremption ([ATF 142 III 782](#) consid. 3.1.3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)]). En revanche, une requête de mesures provisionnelles (n° 693 ss) crée la litispendance pour la procédure de mesures provisionnelles uniquement, et non pas pour la cause principale, si bien qu'elle ne sauvegarde pas le délai de péremption du droit matériel (arrêt [4A_230/2017](#) du 4 septembre 2017 consid. 2.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 décembre 2017](#)]).

La litispendance en tant que telle n'oblige pas les parties à procéder. Cette obligation n'intervient qu'une fois la demande notifiée au défendeur. A partir de ce moment, un retrait de l'action sans l'accord du défendeur constitue un **désistement d'action** avec autorité de la chose jugée ([art. 65](#) et [241](#) CPC). En d'autres termes, le demandeur perd définitivement sa prétention ([ATF 141 III 376](#) consid. 3.3.2). Tant que sa demande n'a pas été notifiée au défendeur, l'[art. 65](#) CPC permet au demandeur de retirer sa demande et de réintroduire son action ultérieurement (désistement d'instance).

449

C. La litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure

La litispendance est créée même si les conditions de recevabilité ne sont pas réunies et elle perdure jusqu'à ce que la décision d'irrecevabilité entre en force (arrêt [4A_592/2013](#) du 4 mars 2014 consid. 3.2). Toutefois, elle n'a pas les effets

450

prévus à l'[art. 64](#) CPC, ce qui peut avoir des conséquences fâcheuses pour le demandeur ou le requérant (prescription ou péremption de sa créance, péremption de l'autorisation de procéder, etc.). L'[art. 63](#) CPC atténue ce risque puisqu'il permet au plaideur de corriger son erreur à certaines conditions :

- L'acte introductif d'instance doit avoir été retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'**incompétence** (à raison du lieu ou de la matière, cf. [ATF 138 III 471](#) consid. 6 ; arrêt [4A_592/2013](#) du 4 mars 2014 consid. 3.2) ou de **choix erroné de la procédure**. Il y a également incompétence au sens de l'[art. 63](#) al. 1 CPC lorsque la demande est déclarée irrecevable en raison d'une autorisation de procéder rendue par une autorité de conciliation incompétente ([ATF 146 III 265](#) consid. 5.7.2). L'[art. 63](#) CPC ne vise en revanche ni les autres conditions de recevabilité (n° 506 ss) ni les vices de forme de l'acte ([ATF 141 III 481](#) consid. 3.2.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 18 novembre 2015](#)]), comme p. ex. le non-paiement de l'avance de frais ([ATF 142 III 798](#) consid. 2.3.1). L'[art. 63](#) CPC n'est pas non plus applicable aux mémoires de recours ([ATF 140 III 636](#), note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 28 janvier 2015](#)]).
- Le demandeur ou requérant dispose d'un **délai d'un mois** (et non pas de trente jours comme indiqué par erreur au consid. 6 de l'[ATF 138](#) précité) pour réintroduire l'acte introductif d'instance (cf. [art. 142](#) al. 2 CPC ; n° 444 ss). L'[art. 63](#) al. 3 CPC réserve les délais d'action légaux de la LP. On évoquera en particulier le délai de vingt jours pour intenter l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) et le délai de dix jours pour valider le séquestre (art. 279 LP). En revanche, le délai d'un mois demeure applicable si le demandeur a obtenu des mesures provisionnelles avant litispendance et s'est fait implanter un délai par le juge pour introduire l'action au fond en vertu de l'[art. 263](#) CPC.

451 Si ces conditions sont remplies, les effets de la litispendance rétroagissent à la date du premier dépôt. Le Tribunal fédéral a précisé que l'effet rétroactif de la litispendance selon l'[art. 63](#) CPC peut se produire **plusieurs fois de suite**, les cas d'abus de droit étant réservés ([ATF 141 III 481](#) consid. 3.1). Pour que cet effet se produise, il faut que, dans le délai d'un mois, l'intéressé réintroduise, devant l'autorité qu'il tient pour compétente, la **même écriture**, en original, que celle qu'il a déposée initialement devant un tribunal incompétent, accompagnée, le cas échéant, d'une traduction dans la langue officielle du canton compétent ([ATF 141](#) précité consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a jugé que cette exigence vaut également si la première écriture était une requête de conciliation, du moins lorsque les conditions de la demande ([art. 221](#) CPC) sont satisfaites ([ATF 145 III 428](#) consid. 3.5). Cela étant, une requête de conciliation ne remplit normalement pas les exigences de l'[art. 221](#) CPC puisqu'une simple description de l'objet du litige suffit ([art. 202](#) al. 2 CPC). Il en va d'ailleurs de même en cas de demande simplifiée ([art. 244](#) al. 1 let. c CPC). Si la requête en conciliation ou la demande simplifiée a été déclarée irrecevable parce que la procédure ordinaire s'applique, le demandeur doit à notre avis pouvoir introduire un mémoire de demande corrigé qui répond

aux exigences posées par l'[art. 221](#) CPC, faute de quoi l'[art. 63](#) al. 2 CPC n'aurait pratiquement plus de raison d'être.

II. La conciliation et la médiation

A. Généralités

Le législateur attache une importance particulière à la **solution amiable des litiges**.
L'expression « *Zuerst schlichten, dann richten* » (« d'abord concilier, ensuite juger ») a d'ailleurs souvent été répétée au cours des travaux préparatoires (cf. p. ex. Message CPC, p. 6860). La solution amiable des litiges est recherchée non seulement durant les procédures de conciliation et de médiation, mais également durant le procès au fond, le tribunal pouvant tenter une conciliation des parties en tout état de cause ([art. 124](#) al. 3 CPC ; n° 925 ss).

452

Privilégier la résolution amiable des litiges a notamment pour **avantages** la décharge des tribunaux (économie de procédure) et bien souvent une meilleure acceptation par les parties, ce qui favorise par ailleurs la paix sociale (n° 9). En outre, il est possible de trouver des solutions plus souples aux litiges puisque l'accord peut porter sur des questions qui ne font pas partie de l'objet du litige ([art. 201](#) al. 1 2^{ème} phr. CPC). Autrement dit, la transaction judiciaire n'est pas limitée par l'[art. 58](#) al. 1 CPC (arrêt [4A_89/2016](#) du 8 juillet 2016 consid. 2.4).

453

B. La conciliation

1. *L'obligation et les exceptions*

La conciliation préalable est **en principe obligatoire** ([art. 197](#) CPC). Ce principe souffre toutefois d'importantes exceptions. Dans certaines affaires, la procédure de conciliation est tout simplement exclue ([art. 198](#) CPC) et parfois il est possible d'y renoncer ([art. 199](#) CPC).

454

Selon l'[art. 198](#) CPC, la procédure de conciliation n'a pas lieu :

455

- dans la procédure sommaire (let. a) ;
- en cas d'action pour de la violence, des menaces ou du harcèlement au sens de l'art. 28b CC ou de décision d'ordonner une surveillance électronique au sens de l'art. 28c CC (let. a^{bis}) ;
- dans les procès d'état civil (let. b) ;

- dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC) (let. b^{bis}) ;
- dans la procédure de divorce (let. c) ;
- dans les procédures concernant la dissolution ou l'annulation du partenariat enregistré (let. d) ;
- en cas d'actions relevant de la LP (let. e) :
 - en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) ;
 - en constatation (art. 85a LP) ;
 - en revendication (art. 106 à 109 LP) ;
 - en participation (art. 111 LP) ;
 - en revendication de tiers ou de la masse des créanciers (art. 242 LP) ;
 - en contestation de l'état de collocation (art. 148 et 250 LP) ;
 - en constatation de retour à meilleure fortune (art. 265a LP) ;
 - en réintégration des biens soumis au droit de rétention (art. 284 LP).
- dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu des [art. 5](#) et [6](#) CPC (let. f) ;
- en cas d'intervention, de demande reconventionnelle ou d'appel en cause (let. g) ;
- lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande (let. h).

456 L'énumération de l'art. 198 CPC est **exhaustive** (arrêt [4A_413/2012](#) du 14 janvier 2013 consid. 5). Cette affirmation doit toutefois être relativisée. D'abord, le TF a jugé, à juste titre, que la procédure de conciliation n'a pas lieu dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'[art. 7](#) CPC, nonobstant le fait que la let. f ne mentionne que les [art. 5](#) et [6](#) CPC ([ATF 138 III 558](#) consid. 4). Ensuite, les listes des affaires soumises à la procédure sommaire ne sont pas exhaustives (cf. les phrases introductives des [art. 249](#), [250](#) et [251](#) CPC), ce qui a un effet réflexe sur les cas visés par l'[art. 198](#) let. a CPC, ceux-ci étant susceptibles d'augmenter en fonction de l'évolution jurisprudentielle du champ d'application de la procédure sommaire (n° 662 ss). Enfin, d'autres cas limites peuvent se présenter. A titre d'exemple, on peut évoquer l'action en modification d'un jugement de divorce au sens de l'[art. 284](#) CPC, le TF ayant pour l'instant laissé la question ouverte de savoir si cette action tombait sous le coup de l'[art. 198](#) let. c CPC (arrêt [5A_306/2012](#) du 14 novembre 2012 consid. 3). S'agissant de l'exception prévue à la let. b^{bis}, il s'agit de relever que celle-ci vise les cas dans lesquels un (nouvelle) conciliation serait une vaine formalité eu égard au fait qu'une tentative d'entremise a déjà eu lieu, ce qui suppose toutefois que la dernière tentative de conciliation ne remonte pas trop loin dans le temps (arrêt [5A_459/2019](#) du 26 novembre 2019 consid. 4.1.2, dans lequel le TF renonce toutefois à définir un délai exact).

L'[art. 199](#) CPC permet aux parties ou au demandeur de **renoncer à la procédure de conciliation**. Il ne s'agit que d'une option qui entre par définition uniquement en ligne de compte lorsque l'[art. 198](#) CPC ne s'applique pas. Il faut distinguer deux cas :

- Les parties peuvent renoncer à la conciliation **d'un commun accord** dans les affaires patrimoniales d'une valeur litigieuse de 100'000 fr. au moins. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de réaffirmer que si cette valeur litigieuse n'est pas atteinte, et que les hypothèses des [art. 198](#) et [199](#) al. 2 CPC ne sont pas réalisées, la procédure de conciliation doit être menée même si aucune des parties ne le souhaite ([ATF 146 III 185](#) consid. 4.1.4).
- Le demandeur peut renoncer **unilatéralement** à la conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger, lorsque la résidence du défendeur est inconnue ou dans les litiges relevant de la L^Eg (cf. [art. 199](#) al. 2 CPC). L'existence d'une succursale suisse du défendeur dont le siège est à l'étranger n'empêche pas le demandeur de se prévaloir de cette disposition (arrêt [4A_533/2015](#) du 20 décembre 2016 consid. 2.3).

2. *L'autorité de conciliation*

En vertu de l'[art. 3](#) CPC, le droit cantonal détermine en principe l'organisation judiciaire et par conséquent l'autorité chargée de la conciliation ([ATF 139 III 273](#) consid. 2.2).

Le **même juge** peut être chargé de tenter de concilier les parties et de trancher l'affaire au fond puisque l'[art. 47](#) al. 2 let. b CPC prévoit explicitement que la participation à la conciliation ne constitue pas un motif de récusation. Cette solution, qui est notamment celle choisie par le droit jurassien (art. 6 al. 2 LiCPC/JU), présente l'inconvénient que les parties hésiteront à s'exprimer librement en conciliation. En effet, si aucun accord n'est trouvé, les parties savent que la même personne tranchera le litige. A notre avis, la meilleure solution consiste à séparer d'un point de vue organisationnel et personnel l'autorité de conciliation du tribunal de première instance comme l'a fait le canton de Berne (art. 84 ss LOJM/BE). Les expériences faites depuis l'entrée en vigueur du CPC montrent d'ailleurs que le taux de réussite, à savoir le pourcentage des transactions judiciaires, est plus élevé dans ce canton.

Quand bien même l'organisation des autorités de conciliation relève du droit cantonal, le droit fédéral impose aux cantons de prévoir des **autorités paritaires** dans deux cas :

- En matière de **baux** à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux, l'autorité se compose d'un président ainsi que d'une représentation paritaire de bailleurs et de locataires ([art. 200](#) al. 1 CPC).

457

458

459

460

- Dans les litiges relevant de la L^Eg, l'autorité de conciliation et composée d'un président et d'une représentation paritaire d'employés et d'employeurs des secteurs privé et public, un nombre égal d'hommes et de femmes étant requis pour les représentants (double parité ; [art. 200](#) al. 2 CPC).

3. *Les tâches de l'autorité de conciliation*

- 461 Par rapport à la procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire devant le tribunal, la procédure de conciliation se déroule de manière informelle, son but principal consistant à trouver un **accord amiable** entre les parties ([art. 201](#) al. 1 1^{ère} phr. CPC). Une transaction peut d'ailleurs porter sur des éléments qui ne font pas partie de l'objet du litige que le demandeur a circonscrit dans sa requête ([art. 201](#) al. 1 2^{ème} phr. CPC). Bien que l'audience de conciliation s'apparente plutôt à une discussion entre les parties et l'autorité de conciliation, il est souhaitable que cette dernière structure la séance.
- 462 En vertu de l'[art. 201](#) al. 2 CPC, l'autorité de conciliation a également pour tâche de fournir des **conseils juridiques** aux parties en matière de bail et en matière de L^Eg. De tels conseils peuvent être obtenus avant même qu'une requête ou une demande ne soit déposée. L'autorité de conciliation doit se limiter à dispenser des conseils de nature générale et faire preuve de retenue concernant le cas concret. Elle ne saurait en particulier se prononcer sur les chances de succès de l'affaire qui lui est présentée.
- 463 Les lois cantonales le prévoient parfois aussi en matière de droit du travail et de droit du bail (cf. p. ex. art. 22 Loi cantonale instituant le Conseil de prud'hommes du canton du Jura [RS/JU 182.34] pour les questions de droit du travail et l'art. 15 al. 2 Ordonnance concernant les commissions de conciliation en matière de bail et la consignation du loyer du canton du Jura [RS/JU 182.351] s'agissant du droit du bail).
- 464 Relevons encore que l'autorité de conciliation peut, à certaines conditions, être amenée à formuler une **proposition de jugement** (n° 488 ss) ou à rendre une **décision** (n° 493 ss).

4. *La procédure de conciliation*

a. *La requête*

- 465 La requête peut être déposée par **écrit** ou par **voie électronique** comme le prévoit l'[art. 130](#) CPC, mais elle peut également être **dictée au procès-verbal** ([art. 202](#) al. 1 CPC). Conformément à l'[art. 400](#) al. 2 CPC et afin de faciliter l'accès aux tribunaux pour les parties qui ne sont pas assistées par un avocat, le Conseil fédéral a mis à disposition un formulaire de requête de conciliation sur le site de l'OFJ (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/service/zivilprozessrecht/>

[parteieingabenformulare.html](#)). La requête de conciliation crée la litispendance ([art. 62](#) al. 1 CPC ; n° 444 ss).

Selon l'[art. 202](#) al. 2 CPC, la **requête de conciliation doit contenir** la désignation de la partie adverse, les conclusions et une description de l'objet du litige. Cette disposition est imprécise, car il est également nécessaire de désigner la partie requérante. D'un point de vue purement dogmatique, la description de l'objet du litige englobe les conclusions (théorie binôme de l'objet du litige ; n° 424 ss), si bien qu'il n'aurait pas été nécessaire d'évoquer séparément ces dernières dans le texte légal. Cela étant, ce doublon ne nuit pas et permet une meilleure compréhension au justiciable qui, à ce stade de la procédure, est censé pouvoir faire valoir ses droits sans devoir faire appel à un mandataire professionnel. La description de l'objet du litige peut être relativement brève. Il suffit que le défendeur et l'autorité de conciliation comprennent ce que le demandeur exige.

466

Exemples :

- « Remboursement des frais de réparation de la voiture » ;
- « Salaires des mois d'août et septembre 2017 ».

b. Le déroulement de la procédure

Dès que la requête de conciliation parvient à l'autorité de conciliation, celle-ci la **notify à la partie adverse** et cite les parties à l'audience ([art. 203](#) al. 2 CPC). Celle-ci est obligatoire (arrêt [4D_29/2016](#) du 22 juin 2016 consid. 5). Dans les affaires de droit du bail et de LEg au sens de l'[art. 200](#) CPC, un échange d'écritures préalable à l'audience est exceptionnellement possible si une proposition de jugement ([art. 210](#) CPC) ou une décision ([art. 212](#) CPC) est envisagée. Cette possibilité n'existe pas en dehors des cas visés par l'[art. 200](#) CPC (arrêt [4D_29/2016](#) du 22 juin 2016 consid. 4).

467

L'audience de conciliation doit avoir lieu dans les deux mois qui suivent la réception de la requête ou la fin de l'échange d'écritures ([art. 203](#) al. 1 CPC). En principe, il n'y a qu'une seule audience, mais l'autorité de conciliation peut prévoir des audiences supplémentaires si les parties sont d'accord, étant précisé que la durée de la **procédure ne doit pas excéder douze mois** ([art. 203](#) al. 4 CPC). Les deux délais évoqués sont des délais d'ordre dont le non-respect peut être contesté par un recours au sens strict pour retard injustifié ([art. 321](#) al. 4 CPC ; cf. arrêt [4D_80/2017](#) du 21 mars 2018). Cela n'empêche toutefois pas d'ordonner une suspension de la procédure de conciliation en application de l'[art. 126](#) CPC, auquel cas la durée de la procédure de conciliation peut exceptionnellement dépasser les douze mois prévus par l'[art. 203](#) al. 4 CPC ([ATF 138 III 705](#) consid. 2.3).

468

L'autorité de conciliation peut exiger une **avance de frais** selon l'[art. 98](#) CPC en dépit du fait que cette disposition utilise le terme de « tribunal » (OGer/ZH, [RU](#)

469

[110040](#) du 18 octobre 2011), étant rappelé que l'[art. 113](#) al. 1 CPC exclut l'allocation de dépens en procédure de conciliation (n° 63).

470 Enfin, il convient de souligner que la procédure est **confidentielle** ([art. 205](#) CPC). Le but de cette règle est d'augmenter les chances de succès de la conciliation. En effet, les parties seront plus enclines à parler librement si elles savent que leurs déclarations ne sont pas verbalisées et qu'elles ne pourront pas être utilisées dans une éventuelle procédure au fond ultérieure. Une exception prévaut cependant en cas de proposition de jugement ([art. 210](#) s. CPC) et de décision ([art. 212](#) CPC) puisqu'une motivation s'avère (en principe) nécessaire dans ces situations.

c. La comparution personnelle

471 Contrairement à ce que prévoit la règle générale ([art. 68](#) CPC ; n° 311 ss), les parties doivent comparaître personnellement ([art. 204](#) al. 1 CPC). Le but de cette *lex specialis* est de favoriser le règlement amiable des litiges (arrêt 5A_87/2022 du 2 novembre 2022 consid. 3.1.1.1 [destiné à publication]), à travers la mise en place d'un dialogue entre les personnes que le litige oppose et à qui appartient également le droit de disposer du litige ([TF 4A_416/2019](#) du 5 février 2020 consid. 3.1, n.p. à l'ATF 146 III 185). Cette obligation s'applique également aux personnes morales qui doivent comparaître par le biais d'un organe ou, pour le moins, d'une personne disposant d'un mandat commercial, autorisée à mener le procès et familiarisée avec l'objet du litige ([ATF 140 III 70](#) consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'un organe de fait ne pouvait en revanche pas agir pour une personne morale en conciliation ([ATF 141 III 159](#) consid. 2). En effet, l'autorité de conciliation doit pouvoir décider rapidement, à savoir séance tenante, si la personne morale compareît ou si elle doit être considérée comme défaillante. Par ailleurs, l'obligation de comparution personnelle des parties a pour conséquence que même si le défendeur déclare par avance qu'il ne participera pas à l'audience de conciliation, le demandeur est tenu de s'y présenter, ne serait-ce que pour s'y faire délivrer l'autorisation de procéder ([ATF 146 III 185](#) consid. 4.5).

472 Les parties peuvent certes être **assistées** d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance ([art. 204](#) al. 2 CPC), mais elles n'ont en principe pas le droit de se faire représenter. Une **représentation** est toutefois envisageable dans les cas prévus à l'[art. 204](#) al. 3 CPC :

- La personne a son domicile à l'étranger (let. a), la même règle s'appliquant à une personne morale dont le siège n'est pas en Suisse (cf. [ATF 140 III 70](#) consid. 4.3 i.f.) ;
- La personne est empêchée de comparaître en raison de son âge, d'une maladie ou d'autres justes motifs (let. b) ; à noter que la notion de justes motifs doit être interprétée restrictivement et que le législateur n'a pas prévu

que des motifs d'opportunité pouvaient justifier une dispense (OGer/ZH du 15 mai 2019 [PP180046-O/U](#) consid. II.3.2 et II.4.1) ;

- L'employeur et l'assureur peuvent déléguer un employé et le bailleur le gérant de l'immeuble, à condition que ceux-ci soient autorisés, par écrit, à transiger.

Les possibilités de se faire représenter sont **énumérées exhaustivement** à l'[art. 204](#) al. 3 CPC (arrêt [4C_1/2013](#) du 25 juin 2013 consid. 4). Le principe de l'égalité des armes commande que la partie adverse soit informée de la représentation ([art. 204](#) al. 4 CPC). Si la demande de dispense est faite lors de l'audience de conciliation, l'information peut avoir lieu à ce moment-là (arrêt [5A_704/2015](#) du 22 mars 2016 consid. 6.3). Si une partie est domiciliée ou a son siège dans un autre canton, le motif de dispense prévu à l'[art. 204](#) al. 3 let. a CPC est évident et doit être relevé d'office (arrêt [4A_179/2022](#) du 13 septembre 2022 consid. 6). Relevons encore qu'il est exclu de ratifier après-coup une transaction qui a été signée durant l'audience de conciliation par une personne qui n'était en réalité pas habilitée à représenter la partie en vertu de l'[art. 204](#) al. 3 CPC.

La partie qui ne compareait pas est défaillante. Tel est également le cas si elle se fait représenter sans que les conditions de l'[art. 204](#) al. 3 CPC ne soient remplies (arrêt [4C_1/2013](#) du 25 juin 2013 consid. 4.3). Les conséquences du **défaut** sont quant à elles réglées à l'[art. 206](#) CPC, qui constitue une *lex specialis* par rapport à l'[art. 147](#) CPC (n° 888 ss). La loi distingue deux situations :

- En cas de **défaillance du demandeur ou des deux parties**, la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle ([art. 206](#) al. 1 al. 3 CPC). Cette conséquence ne porte en général pas préjudice au demandeur puisque celui-ci peut réintroduire une nouvelle requête de conciliation. Toutefois, la radiation du rôle peut entraîner une perte définitive du droit, notamment suite à l'écoulement d'un délai de péremption. Dans une telle situation, le recours au sens strict contre la décision de radiation est ouvert (arrêt [4A_131/2013](#) du 3 septembre 2013 consid. 2.2.2.2 [défaut du demandeur] ; arrêt [4D_80/2017](#) du 21 mars 2018 [défaut des deux parties]), mais on peut se demander s'il ne s'agit en réalité pas d'une décision finale susceptible de faire l'objet d'un appel ou d'un recours au sens strict (cf. arrêt [4A_137/2013](#) du 7 novembre 2013 consid. 7.2 s. [n.p. à l'ATF 139 III 478]).
- Lorsque seul le **défendeur fait défaut**, l'[art. 206](#) al. 2 CPC prévoit que l'autorité procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord. Autrement dit, elle délivre en principe une autorisation de procéder ([art. 209](#) CPC), mais elle peut également soumettre une proposition de jugement aux parties ([art. 210](#) s. CPC), voire même rendre une décision ([art. 212](#) CPC).

473

474

475 Deux précisions jurisprudentielles méritent encore d'être évoquées :

- La partie défaillante peut requérir une restitution de délai quand bien même l'[art. 148](#) s. CPC parlent de « tribunal » (arrêt [4A_137/2013](#) du 7 novembre 2013 consid. 3 [n.p. à l'ATF 139 III 478]).
- Il n'est pas exclu que le défaut d'une partie (en particulier du défendeur) à l'audience de conciliation fasse l'objet d'une sanction disciplinaire au sens de l'[art. 128](#) CPC ([ATF 141 III 265](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 août 2015](#)]), mais la non-comparution ne constitue pas systématiquement un comportement perturbant le déroulement de la procédure justifiant une amende disciplinaire (arrêt [4A_500/2016](#) du 9 décembre 2016 consid. 2 s., note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 1^{er} février 2017](#)]).

5. *Le résultat de la procédure de conciliation*

a. L'aboutissement de la conciliation

476 Le but principal de la conciliation est, comme son nom l'indique, de trouver un accord entre les parties. Pour y parvenir, les parties doivent en général faire des concessions réciproques et conclure une **transaction judiciaire** (*Vergleich*; *transazione*) qui est un contrat innommé (ATF 128 III 8 consid. 3b, JdT 1999 IV 43) et qui – rappelons-le – peut porter sur des éléments ne faisant pas partie de l'objet du litige ([art. 201](#) al. 1 2^{ème} phr. CPC). Il est cependant aussi envisageable que le demandeur renonce à sa prétention (**désistement**; *Klagerückzug*; *desistenza*) ou que le défendeur reconnaisse la prétention du demandeur (**acquiescement**; *Klageanerkennung*; *acquiescenza*). Aussi bien le désistement que l'acquiescement doivent être inconditionnels et tout comme la transaction judiciaire, ils sont consignés au procès-verbal qui est signé par les parties qui en reçoivent une copie ([art. 208](#) al. 1 CPC). Il en va d'ailleurs de même si la conciliation a lieu durant la procédure au fond ([art. 241](#) al. 1 CPC).

477 L'avantage d'un accord intervenu en conciliation est qu'il est **assimilé à un jugement**. L'[art. 208](#) al. 2 CPC prévoit que la transaction judiciaire, le désistement et l'acquiescement ont les effets d'une décision entrée en force. La situation est la même lorsque l'accord est conclu durant la procédure au fond ([art. 241](#) al. 2 CPC). L'assimilation à un jugement a pour conséquence que la transaction judiciaire, le désistement et l'acquiescement ont autorité de la chose jugée (n° 933 ss). Dès lors, une action ultérieure portant sur le même objet du litige est irrecevable ([art. 59](#) al. 2 let. e CPC). Si une partie souhaite remettre en cause la validité de la transaction judiciaire, du désistement ou de l'acquiescement, elle doit passer par la voie de la révision ([art. 328](#) al. 1 let. c CPC ; arrêt [4A_150/2020](#) consid. 2.2 [concernant une transaction judiciaire]). En outre, une transaction judiciaire ou un acquiescement peuvent être exécutés conformément à l'[art. 335](#) ss CPC (n° 1056 ss) ou, s'il s'agit d'un versement d'une somme d'argent ou de la fourniture de sûretés, selon les

dispositions de la LP. D'ailleurs, l'art. 80 al. 2 ch. 1 LP rappelle que les transactions et les reconnaissances passées en justice sont assimilées à des jugements et constituent, partant, un titre de mainlevée définitive.

La transaction judiciaire doit être distinguée de la **transaction extrajudiciaire**. Cette dernière est un contrat par lequel les parties mettent fin à un litige moyennant des concessions réciproques ([ATF 132 III 737](#) consid. 1.3). L'accord a toutefois lieu en dehors de la procédure judiciaire, si bien qu'il n'est pas assimilé à un jugement et qu'il n'a dès lors pas autorité de la chose jugée (arrêt [4A_191/2013](#) du 5 août 2013 consid. 3.1.).

L'accord trouvé par les parties doit également régler les **frais**. A défaut, l'autorité de conciliation répartit les frais judiciaires, pour autant que la procédure n'en soit pas exempte ([art. 113](#) al. 2 et [116](#) CPC ; n° 61 ss), en appliquant l'[art. 106](#) ss ([art. 109](#) al. 2 let. a CPC).

b. L'échec de la conciliation

La conciliation peut également échouer. Pour qu'il y ait échec, l'autorité de conciliation doit cependant avoir tenté de concilier les parties ; à défaut, l'autorisation de procéder n'est pas valable (arrêt [5A_87/2022](#) du 2 novembre 2022 consid. 3.1.4 [destiné à publication]). Dans ce cas, l'autorité délivre une **autorisation de procéder**, en principe au demandeur ([art. 209](#) al. 1 let. b CPC). En cas de contestation d'une augmentation du loyer ou du fermage, l'[art. 209](#) al. 1 let. a CPC prévoit que l'autorisation doit être délivrée au bailleur. Cette exception existait déjà avant l'entrée en vigueur du CPC (art. 274f al. 1 aCO), l'idée étant qu'en cas de contestation c'est en réalité le bailleur et non pas le locataire qui fait valoir une prétention (cpr. [ATF 136 III 90](#) consid. 2.1).

Si le défendeur formule des prétentions reconventionnelles envers le demandeur lors de la procédure de conciliation, l'autorité de conciliation doit délivrer deux autorisations de procéder distinctes, la question étant toutefois controversée (n° 442).

L'[art. 209](#) al. 2 CPC décrit le **contenu** de l'autorisation de procéder. Celle-ci doit indiquer :

- les noms et adresses des parties et, le cas échéant, de leurs représentants (let. a) ;
- les conclusions du demandeur, la description de l'objet du litige et les conclusions reconventionnelles éventuelles (let. b) ;
- la date de l'introduction de la procédure de conciliation (let. c) ;
- la décision sur les frais de la procédure de conciliation (let. d) ;
- la date de l'autorisation de procéder (let. e) ;
- la signature de l'autorité de conciliation (let. f).

Le demandeur qui a obtenu une autorisation de procéder dispose en principe d'un **délai de trois mois** pour agir au fond devant le tribunal compétent ([art. 209](#) al. 3 CPC). En matière de bail à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux

478

479

480

481

482

483

ainsi que dans le domaine du bail à ferme agricole, le délai est cependant de trente jours uniquement ([art. 209](#) al. 4 1^{ère} phr. CPC). En outre, la loi fait une réserve pour les autres délais d'action légaux ou judiciaires prévus dans les dispositions spéciales ([art. 209](#) al. 4 2^{ème} phr. CPC). Cette règle de droit est imprécise. En effet, en vertu de l'[art. 198](#) let. h CPC, il n'y a pas de procédure de conciliation lorsqu'un délai pour déposer une demande est fixé par le tribunal, ce qui est typiquement le cas quand le requérant obtient des mesures provisionnelles avant litispendance ([art. 263](#) CPC ; n^os 693 et 872 ss). Le Tribunal fédéral a dès lors jugé, à juste titre, que la réserve faite par l'[art. 204](#) al. 4 2^{ème} phr. est dépourvue de toute portée dans la mesure où elle fait référence aux délais judiciaires ([ATF 140 III 561](#) consid. 2.2.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 septembre 2017](#)]). Dans ce même arrêt, il a précisé que la réserve ne concerne que les délais procéduraux et non pas les délais de droit matériel, raison pour laquelle le délai d'un mois de l'art. 75 CC pour attaquer une décision d'une l'association ne tombe pas sous le coup de l'[art. 209](#) al. 4 2^{ème} phr. CPC (ATF 140 précité consid. 2.2.2.4 et 2.3).

484 Les autres délais légaux auxquels se réfère l'[art. 209](#) al. 4 2^{ème} phr. CPC sont notamment :

- le délai de dix jours pour agir en validation du séquestre (art. 279 al. 1 LP) ;
- le délai de dix jours pour ouvrir action en constatation de la créance en cas d'opposition tardive (art. 77 al. 4 LP), étant précisé que le fait que ce délai est assigné par le préposé n'en fait à notre avis pas un délai excluant la procédure de conciliation conformément à l'[art. 198](#) let. h CPC ;
- le délai de vingt jours pour intenter une action en reconnaissance d'une créance litigieuse après l'homologation du concordat ordinaire (art. 315 al. 1 LP), étant précisé que le fait que ce délai est assigné par le juge n'en fait à notre avis pas un délai excluant la procédure de conciliation conformément à l'[art. 198](#) let. h CPC.

485 Les délais de l'[art. 209](#) al. 3 et 4 CPC sont des **délais de péremption d'instance** auxquels s'appliquent l'art. 142 ss CPC (arrêt [4A 671/2016](#) du 15 juin 2017 consid. 2.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 janvier 2015](#)]). Notre Haute Cour précise qu'ils sont suspendus pendant les fériés conformément à l'art. 145 al. 1 CPC, car une fois que l'autorisation de procéder est délivrée, la procédure de conciliation proprement dite prend fin ([ATF 138 III 615](#) consid. 2).

486 Si le demandeur ne procède pas dans le délai légal, l'autorisation de procéder est **caduque et la demande est déclarée irrecevable** ([art. 59](#) CPC ; n^o 507 ss). Il est toutefois libre de réintroduire une nouvelle requête de conciliation, mais risque le cas échéant la péremption ou la prescription de son droit.

487 La jurisprudence a précisé que l'autorisation de procéder **ne constitue pas une décision** et n'est donc pas sujette à recours ([ATF 140 III 227](#) consid. 3 ; [139 III 273](#) consid. 2.3), sauf en ce qui concerne les frais fixés par l'autorité de conciliation (ATF 140 III précité consid. 3.1). Il en va de même de la décision de radiation du rôle faisant suite au défaut du demandeur ([art. 206](#) al. 1 CPC). En effet, dans la mesure où le demandeur peut réintroduire une nouvelle requête en conciliation, il n'a pas

d'intérêt pour recourir contre cette décision (arrêt [5A_797/2015](#) du 24 février 2016 consid. 5).

c. La proposition de jugement

Dans certaines affaires définies exhaustivement par la loi, l'autorité de conciliation peut également faire une « **proposition de jugement** » ([art. 210](#) s. CPC). C'est le cas :

- en matière d'égalité, en lien avec la LEg ([art. 210](#) al. 1 let. a CPC) ;
- en droit du bail, pour la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs et la protection contre les congés ou la prolongation du bail ([art. 210](#) al. 1 let. b CPC), le champ d'application étant le même que celui de l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC concernant la procédure simplifiée ([ATF 142 III 690](#) consid. 3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 octobre 2016](#)]) ; et
- pour les affaires patrimoniales jusqu'à 5'000 fr. ([art. 210](#) al. 1 let. c CPC).

L'autorité de conciliation ne propose en réalité pas un jugement, mais plutôt un accord (cpr. [ATF 140 III 310](#) consid. 1.3.1). En effet, chaque partie peut librement refuser la proposition faite par l'autorité, sans devoir motiver son choix ([art. 211](#) al. 1 2^{ème} phr. CPC). A vrai dire, le terme « **proposition de transaction** » aurait été plus approprié.

La partie qui n'est pas d'accord avec la proposition de l'autorité de conciliation peut s'y **opposer** dans les vingt jours ([art. 211](#) al. 1 1^{ère} phr. CPC). Le justiciable dispose uniquement de la voie de l'opposition ; un recours contre une proposition de jugement interjeté au tribunal supérieur est irrecevable ([ATF 140 III 310](#) consid. 1.4).

Si l'une des parties (n'importe laquelle) **s'oppose** à la proposition de jugement, la conciliation échoue et une autorisation de procéder est délivrée. En vertu de l'[art. 211](#) al. 2 let. b CPC, il appartient en principe au demandeur (et donc pas nécessairement à celui qui s'est opposé) d'intenter l'action au fond dans les délais de l'[art. 209](#) al. 3 et 4 CPC. Une exception est prévue pour les litiges de droit du bail visés par l'[art. 210](#) al. 1 let. b CPC. Dans ce cas, la partie qui s'est opposée à la proposition de jugement doit agir au fond ([art. 211](#) al. 2 let. a CPC) dans un délai de trente jours ([art. 209](#) al. 4 1^{ère} phr. CPC). Si elle ne le fait pas dans les délais, la proposition de jugement déploie ses effets ([art. 209](#) al. 3 CPC).

Relevons encore que la proposition de jugement a en principe **le même contenu** qu'une décision, l'[art. 210](#) al. 2 i.f. CPC déclarant l'[art. 238](#) CPC applicable par analogie. Contrairement à la décision, elle ne contient toutefois pas une indication des voies de droit (cpr. [art. 238](#) let. f CPC), puisqu'aucun recours n'est ouvert. En revanche, les parties doivent être informées de la possibilité de former opposition dans un délai de vingt jours ([art. 211](#) al. 4 CPC). Enfin, la proposition de jugement

488

489

490

491

492

peut (mais ne doit pas) être motivée brièvement ([art. 210](#) al. 2 *ab initio* CPC). Quand bien même il ne s'agit que d'une possibilité, l'autorité de conciliation est en général bien inspirée de le faire ; une proposition qui contient une motivation a de meilleures chances d'être acceptée par les parties.

d. La décision

493 Selon l'[art. 212](#) al. 1 CPC, si la valeur litigieuse est de **2'000 fr. au maximum**, l'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, rendre une décision. Le but de cette disposition est de clore de manière rapide et peu coûteuse les différends de faible valeur litigieuse. A l'instar de la proposition de jugement, il s'agit d'une faculté de l'autorité ([ATF 142 III 638](#) consid. 3.3). En principe, celle-ci ne rend un jugement que si l'affaire est relativement simple sur le plan factuel et juridique. Cela ressort indirectement de l'[art. 203](#) al. 2 *i.f.* CPC selon lequel l'administration des preuves est envisageable à condition que la procédure ne s'en trouve pas substantiellement retardée.

494 Le **déroulement de la procédure** est réglé assez sommairement par la loi. Outre l'[art. 203](#) al. 2 2^{ème} phr. CPC que nous venons d'évoquer et dont il ressort qu'une administration complète des preuves est possible, l'[art. 202](#) al. 4 CPC prévoit qu'un échange d'écritures préalable est uniquement envisageable dans les affaires relevant de la compétence des autorités paritaires au sens de l'[art. 200](#) CPC (arrêt [4D_29/2016](#) du 22 juin 2016 consid. 4 ; n° 460). Pour le reste, l'[art. 212](#) al. 2 CPC se limite à imposer une procédure orale. A notre sens, il convient d'appliquer par analogie les règles sur la procédure simplifiée ([art. 244](#) ss CPC). Cela se justifie par le fait que la procédure simplifiée s'applique aux contestations de faible valeur litigieuse ([art. 243](#) al. 1 CPC) et met l'accent sur l'oralité (n°s 646 et 651). Les dispositions générales du CPC ([art. 1](#) à [196](#) CPC) sont bien entendu également applicables.

495 Avant de rendre une décision en application de l'[art. 212](#) CPC, l'autorité doit tenter de **trouver un accord** entre les parties conformément à l'[art. 201](#) al. 1 1^{ère} phr. CPC (arrêt [4D_29/2016](#) consid. 4). Cela signifie à notre avis que le passage de la phase conciliatoire à la phase décisionnelle doit être clairement signifié aux parties. Selon la jurisprudence du TF, un retour en arrière demeure toutefois possible. Même après que les parties aient plaidé leur cause, l'autorité de conciliation peut renoncer à rendre une décision et délivrer une autorisation de procéder ou soumettre aux parties une proposition de jugement ([ATF 142 III 638](#) consid. 3.4).

C. La médiation (survol)

496 De manière générale, on peut définir la médiation comme une **procédure extrajudiciaire de résolution des litiges**, dans laquelle un ou plusieurs tiers indépendants et impartiaux aident les parties impliquées dans un conflit à le régler

par elles-mêmes et de façon amiable, par la voie de la négociation et en toute confidentialité (cf. art. 1 Directives FSA pour la médiation (https://www.sav-fsa.ch/fr/documents/dynamiccontent/6209_directives-fsa_pour-la-mdiation_f.pdf)).

Plusieurs organisations spécialisées peuvent aider les parties qui souhaitent faire appel à la médiation (<http://www.mediationschweiz.ch/cms/nc/fr/accueil.html>). 497

Une médiation peut avoir lieu **en dehors de tout procès civil**. Si les parties parviennent à régler leur litige, elles concluent un accord qui est régi par le CO. Contrairement à la transaction judiciaire, un tel accord ne peut pas être exécuté conformément à l'[art. 335](#) ss CPC ou selon la LP. 498

Tout comme la procédure judiciaire, l'objectif de la médiation consiste à régler un conflit et à retrouver la paix sociale. En revanche, à la différence de la procédure judiciaire qui a en général (uniquement) pour vocation de régler un litige situé dans le passé, la médiation s'oriente (aussi) vers l'**avenir** en ce sens qu'il s'agit également de préserver ou d'améliorer les relations futures. C'est la raison pour laquelle la médiation joue un rôle certain dans le domaine du droit de la famille et en droit du voisinage. 499

Le CPC ne règle pas la médiation en tant que telle (cf. [art. 215](#) CPC). Il lui consacre néanmoins six dispositions ([art. 213](#) à [218](#) CPC). Celles-ci ne traitent cependant que du **rappport entre la médiation et la procédure civile** et permettent d'attribuer une qualité supplémentaire à un éventuel accord puisque ce dernier peut être exécuté comme une décision judiciaire (cf. [art. 217](#) 2^{ème} phr. CPC). 500

La médiation se base sur l'**autonomie des parties**, raison pour laquelle il n'est pas possible de l'imposer aux parties. En d'autres termes, la médiation a un caractère non contraignant (arrêt 4A_18/2007 du 6 juin 2007 consid. 4.3.1). Le tribunal peut cependant recommander une médiation aux parties ([art. 214](#) al. 1 CPC), étant précisé qu'en matière de droit de la famille le tribunal peut même « exhorer » les parents à tenter une médiation concernant le sort des enfants ([art. 297](#) al. 2 CPC). En outre, bien que les parties puissent prévoir contractuellement une clause de médiation, la violation de celle-ci n'entraîne, en cas de litige, ni l'irrecevabilité, ni le rejet de la demande (arrêt [4A_132/2019](#) du 5 mai 2020 consid. 3). 501

La médiation peut avoir lieu **à la place de la conciliation** ([art. 213](#) al. 1 CPC). La demande doit être faite dans la requête de conciliation ou à l'audience ([art. 213](#) al. 2 CPC). Si les parties trouvent un accord durant la médiation, elles peuvent demander la **ratification** de celui-ci par l'autorité de conciliation. Dans ce cas, l'accord a valeur d'une décision entrée en force ([art. 217](#) CPC). Si elles n'arrivent pas à s'entendre, l'autorité de conciliation délivre **l'autorisation de procéder** dès qu'elle est informée de l'échec de la médiation ([art. 213](#) al. 3 CPC). 502

- 503 La médiation peut également avoir lieu **pendant la procédure au fond** ([art. 214](#) CPC), à l'initiative des parties (al. 2) ou sur recommandation du tribunal (al. 1). La procédure au fond est alors **suspendue** pendant la procédure de médiation ([art. 214](#) al. 3 CPC). Si un accord est trouvé, il peut également être soumis au juge pour ratification ([art. 217](#) CPC). Une partie peut en tout temps renoncer à la médiation et demander à ce que la procédure judiciaire soit reprise.
- 504 Il appartient aux parties de régler l'**organisation et le déroulement** de la médiation (cf. [art. 215](#) CPC). L'[art. 216](#) CPC précise tout de même que la médiation doit être confidentielle, indépendante de l'autorité de conciliation et du tribunal et que les déclarations faites par les parties ne peuvent pas être prises en considération dans la procédure judiciaire (cpr. [art. 205](#) al. 1 CPC concernant la procédure de conciliation ; n°470). Celui qui fonctionne comme médiateur ne peut pas participer à une procédure judiciaire concernant la même cause ; il doit se récuser ([art. 47](#) al. 1 let. b CPC ; n° 196). En outre, il peut refuser de collaborer s'il est amené à révéler des faits dont il a eu connaissance lors de la médiation ([art. 166](#) al. 1 let. d CPC ; n° 743).
- 505 Les **frais de la médiation** sont en principe supportés par les parties ([art. 218](#) al. 1 CPC). L'[art. 218](#) al. 2 CPC prévoit cependant une exception pour les affaires concernant le droit des enfants, pour autant que les parties soient indigentes et que la médiation ait été recommandée par le tribunal. Les cantons peuvent prévoir des dispenses de frais supplémentaires ([art. 218](#) al. 3 CPC).

§ 7 Les conditions de recevabilité

Après quelques généralités (I.), nous traiterons des conditions de recevabilité relatives à l'action (II.) et des conditions recevabilité relative à l'instance (III.). Le dernier chapitre est consacré à l'examen des conditions de recevabilité (IV.).

506

I. Généralités

Les conditions de recevabilité des requêtes et des demandes en justice fondées sur le CPC sont réglées aux [art. 59 à 61](#) CPC. Il s'agit de conditions qui doivent être remplies pour que l'autorité entre en matière et traite du fond de l'affaire. Si une condition de recevabilité fait défaut, la demande ou la requête est déclarée irrecevable et l'autorité rend une décision finale ([art. 236](#) al. 1 CPC ; n° 601).

507

Les versions allemande et italienne du CPC utilisent les termes « *Prozessvoraussetzungen* » et « *Presupposti processuali* » (cf. les intitulés du chapitre 2 du titre 3 des dispositions générales). Ceux-ci sont moins précis que le terme « conditions de recevabilité », car il ne s'agit pas de conditions permettant d'instaurer le procès. Il est dès lors préférable de parler de « *Eintretensvoraussetzungen* » ou de « *Sachbeurteilungsvoraussetzungen* » en allemand et de « *condizioni di ricevibilità* » en italien.

508

Une **décision d'irrecevabilité** a pour conséquence que la prétention invoquée par le demandeur n'est pas tranchée, si bien que celui-ci peut en principe réintroduire une nouvelle demande ou requête et obtenir un jugement sur le fond. Autrement dit, la partie adverse ne peut normalement pas se prévaloir de l'autorité de la chose jugée (n° 933 ss).

509

Deux précisions s'imposent :

510

- Une décision d'irrecevabilité a autorité de la chose jugée concernant la condition de recevabilité dont l'absence a été constatée (TF [4A_389/2019](#) du 21 février 2020 consid. 7). Ainsi, si un demandeur persiste à faire valoir sa prétention auprès d'un tribunal qui s'est déclaré incompétent, sa deuxième demande est déclarée irrecevable en vertu de l'[art. 59](#) al. 2 let. e CPC (n° 536). Rien ne l'empêche toutefois d'introduire une troisième action auprès de l'autorité compétente. Relevons encore que le Tribunal fédéral a jugé que si le demandeur n'a pas contesté le jugement d'irrecevabilité d'une autorité qui s'est déclarée – à tort – incompétente, se contentant d'adresser sa demande à une autre autorité – incompétente également – dans le délai de l'[art. 63](#) CPC, il ne peut plus par la suite réintroduire sa demande auprès de la première autorité saisie en raison de l'autorité de la chose jugée du premier jugement sur la question de la compétence (TF [4A_389/2019](#) du 21 février 2020 consid. 7).

- Les décisions d’irrecevabilité qui ont été rendues parce qu’une condition relative à l’action (n° 525 ss) fait défaut scellent le sort du litige. Ainsi, si une requête est déclarée irrecevable faute d’intérêt digne de protection du requérant ([art. 59](#) al. 2 let. a CPC ; n° 527 ss), toute nouvelle requête identique doit être déclarée irrecevable en vertu de l’[art. 59](#) al. 2 let. e CPC. Contrairement au cas de figure précédent, le requérant ne peut pas « corriger le tir ».

511 L’[art. 59](#) al. 2 CPC contient une liste **non exhaustive** des conditions de recevabilité. Cette liste n’est par ailleurs pas systématique et il convient de distinguer deux types de conditions de recevabilité (BOHNET, Les défenses, p. 185 ss, p. 229 ss qui s’inspire du fameux juriste italien CHIOVENDA, p. 96 ss) : les conditions relatives à l’instance (II.) et celles relatives à l’action (III.).

II. Les conditions relatives à l’instance

A. Remarques préliminaires

512 Les conditions de recevabilité relatives à l’instance sont spécifiques à la demande ou requête qui a été déposée. Si l’une d’elles fait défaut, le tribunal rend une décision d’irrecevabilité. Le demandeur peut corriger son erreur et réintroduire une nouvelle action concernant la même prétention sans que la partie adverse puisse soulever l’exception de l’autorité de la chose jugée ([art. 59](#) al. 2 let. e CPC).

513 Les conditions de recevabilité se réfèrent en grande partie à des matières étudiées dans différentes parties de cet ouvrage. C’est la raison pour laquelle nous y renvoyons régulièrement ci-après et que nous débutons par les conditions de recevabilité qui requièrent des développements plus importants.

B. La compétence à raison du lieu et à raison de la matière

514 Selon l’[art. 59](#) al. 2 let. b CPC l’autorité saisie doit être compétente à raison du **lieu** (n° 226 ss) et à raison de la **matière** (n° 262 ss).

515 Il arrive parfois que les mêmes faits soient déterminants pour fonder la compétence du tribunal et pour trancher le fond de l’affaire. Dans cette situation, le TF applique la **théorie des faits doublement pertinents** ([ATF 141 III 294](#) consid. 5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC online [[newsletter du 26 août 2015](#)]). Selon cette théorie, le tribunal analyse sa compétence en se fondant sur la demande et sans tenir compte des objections de la partie adverse, sous réserve de l’abus de droit ([art. 52](#) CPC ; [ATF 141 III 294](#) consid. 5). A ce stade de la procédure, les allégations du demandeur sont présumées être vraies et ne doivent pas être prouvées. Les faits

allégués par le demandeur doivent toutefois être concluants (*schlüssig*) en ce sens qu'ils permettent d'admettre la compétence du tribunal saisi. En d'autres termes, le tribunal doit opérer la subsomption des faits présentés par le demandeur et procéder à leur qualification juridique dans la mesure où celle-ci est pertinente pour la recevabilité (arrêt [4A_305/2017](#) du 18 janvier 2018 consid. 4.1 [n.p. dans l'ATF 144 III 111], note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)]). L'administration des preuves (n° 594 s.) n'a lieu qu'ultérieurement, lorsqu'il s'agit d'examiner le bien-fondé de la prétention. Si par la suite le fait doublement pertinent n'est pas établi, la demande est rejetée et non pas déclarée irrecevable. Autrement dit, la compétence du tribunal demeure acquise. Ce procédé se justifie pour des motifs d'économie de procédure puisqu'il permet de trancher le litige quant au fond. Cela peut en particulier être avantageux pour le défendeur, car, en cas de rejet de la demande, il peut invoquer l'autorité de la chose jugée si le demandeur réintroduit une nouvelle action portant sur la même prétention.

Exemple : Le demandeur fait valoir le paiement d'heures supplémentaires (art. 321c al. 3 CO) devant le tribunal des prud'hommes. Le défendeur conteste l'existence d'un contrat de travail au sens de l'art. 319 ss CO, car il estime que les parties sont liées par un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO). Le tribunal des prud'hommes considère que la demande est concluante et se déclare compétent pour trancher le litige. Suite à l'administration des preuves, le tribunal qualifie l'accord liant les parties de contrat d'entreprise et rejette la demande. Le tribunal des prud'hommes a *in fine* rendu une décision dans un litige portant sur un contrat qui ne relève en soi pas de sa compétence.

Rappelons qu'en cas d'irrecevabilité faute de compétence, le demandeur dispose d'un délai de grâce d'un mois pour réintroduire la même demande afin de faire rétroagir la litispendance au dépôt de la première demande ([art. 63](#) al. 1 CPC ; n° 450 s.).

516

C. L'absence d'une convention d'arbitrage

Les parties peuvent, à certaines conditions, soumettre le litige à un tribunal arbitral (n° 19). Si la convention d'arbitrage porte sur un **litige arbitrable**, l'autorité étatique décline en principe sa compétence ([art. 61](#) i.i. CPC). La question de savoir si le litige est arbitrable doit être examinée avec pleine cognition ([ATF 140 III 367](#) consid. 2.2.3).

517

En matière de droit du travail, le travailleur ne peut pas renoncer à certaines créances pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci (art. 341 al. 1 CO). S'agissant de prétentions dont les parties ne peuvent (temporairement) pas disposer librement, il n'est possible de les soumettre à un tribunal arbitral qu'après l'écoulement dudit délai ([ATF 144 III 235](#) consid. 2.3, note M. HEINZMANN, in : CPC Online [[newsletter du 13 juin 2018](#)]).

518

Quand bien même la convention porte sur un litige arbitrable, l'[art. 61](#) CPC prévoit que le tribunal étatique doit entrer en matière lorsque :

519

- le défendeur a procédé au fond, sans émettre de réserve (let. a) ;
- la convention d’arbitrage n’est manifestement pas valable ou ne peut manifestement pas être appliquée (let. b), étant précisé que cette condition doit être examinée de manière sommaire ([ATF 140 III 367](#) consid. 2.2.3) ;
- le tribunal arbitral n’a pas pu être constitué pour des raisons manifestement dues au défendeur (let. c).

D. L’absence d’immunité

520 Certains défendeurs peuvent se prévaloir d’une **immunité de juridiction** (p. ex. les Etats, les chefs d’Etats et leur famille, les missions diplomatiques, les organisations internationales, etc.). Cette condition de recevabilité ne ressort pas de l’[art. 59](#) CPC, mais de **conventions internationales**, telles que la Convention européenne du 16 mai 1972 sur l’immunité des Etats (RS 0.273.1) ou la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01).

521 Un Etat bénéficie de l’immunité de juridiction que lorsqu’il agit en vertu de sa **souveraineté** (*jure imperii*) ; il ne peut pas s’en prévaloir concernant les actes de gestion (*jure gestionis* ; [ATF 134 III 570](#) consid. 2.2). Autrement dit, il convient de déterminer si l’acte en question relève de la puissance publique ou s’il s’agit d’un rapport juridique qui pourrait être conclu entre des particuliers.

Exemple : La conclusion d’un contrat de travail avec une personne exerçant des fonctions supérieures est un acte de souveraineté. Tel n’est pas le cas si le contrat est conclu avec une personne occupant un poste subalterne ([ATF 134 III 570](#) consid. 2.2) comme p. ex. un chauffeur, un portier, un jardinier, un cuisinier ([ATF 120 II 400](#) consid. 4b, JdT 1995 I 287), un traducteur-interprète (ATF 120 II 408 consid. 5c, JdT 1995 I 581), un employé de bureau ([ATF 110 II 255](#) consid. 4a, JdT 1985 I 283) ou une femme de ménage (arrêt 4C.338/2002 du 17 janvier 2003 consid. 4.2).

E. L’autorisation de procéder

522 Il ressort des [art. 221](#) al. 2 let. b et [244](#) al. 3 let. b CPC que la délivrance d’une **autorisation de procéder valable** est une condition de recevabilité de la demande, même si cette condition ne figure pas à l’[art. 59](#) al. 2 CPC ([ATF 139 III 273](#) consid. 2.1), étant rappelé que la demande doit être intentée dans les délais prévus à l’[art. 209](#) al. 3 et 4 CPC (n° 483 ss). A noter que le demandeur qui choisit de cumuler, lors du dépôt de la demande, plusieurs prétentions pour lesquelles des procédures de conciliation distinctes avaient été menées peut produire plus d’une autorisation de procéder ; il faut toutefois que le délai de l’[art. 209](#) al. 3 et 4 CPC soit respecté pour chacune des prétentions (arrêt [4A_182/2019](#) du 4 novembre 2019 consid. 3.3 et 3.4, n.p. in ATF 146 III 63, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2020-N1](#)). Dans les cas visés par l’[art. 198](#) CPC ou lorsque les parties ou le demandeur

peuvent renoncer à la conciliation ([art. 199](#) CPC), une autorisation de procéder valable n'est bien entendu pas une condition de recevabilité.

Une autorisation de procéder délivrée par une **autorité manifestement incomptente** n'est pas valable. Selon la jurisprudence du TF, il s'agit d'une application du principe général selon lequel les actes d'une autorité incomptente sont normalement nuls et n'ont pas d'effets juridiques ([ATF 139 III 273](#) consid. 2.1 ; 137 I 273 consid. 3.1). Le demandeur qui a pris part à la procédure de conciliation sans émettre de réserve s'agissant de l'incompétence à raison du lieu de l'autorité de conciliation ne peut pas invoquer un tel vice devant le tribunal, la bonne foi lui imposant de faire valoir ses moyens en temps utile. En revanche, si le défendeur fait défaut lors de la procédure de conciliation ou qu'il conteste durant celle-ci la compétence locale de l'autorité de conciliation, il pourra se plaindre du caractère vicié de l'autorisation de procéder ([ATF 146 III 265](#) consid. 5.5.3).

523

F. Les autres conditions de recevabilité relatives à l'instance

Outre les conditions de recevabilité qui viennent d'être présentées, on peut évoquer :

524

- **L'absence de litispendance** : En vertu de l'[art. 59](#) al. 2 let. d CPC, le litige ne doit pas faire l'objet d'une litispendance préexistante (n° 448). Toutefois, le tribunal qui a été saisi en deuxième lieu ne devrait à notre avis pas prononcer tout de suite l'irrecevabilité de la demande ou de la requête. Il nous semble plus judicieux de suspendre la procédure jusqu'à droit connu du premier procès ([art. 126](#) CPC).
- **La validité de la représentation conventionnelle** : Lorsqu'une partie est représentée, son représentant doit répondre aux conditions posées par l'[art. 68](#) al. 1 et 2 CPC (n° 311 ss). Il doit justifier ses pouvoirs par une procuration ([art. 68](#) al. 3, [221](#) al. 2 let. a et [244](#) al. 3 let. a CPC). Lorsqu'une procuration fait défaut, le tribunal fixe un délai pour la produire. Si elle n'est pas produite dans le délai, l'acte n'est pas pris en considération ([art. 132](#) al. 1 CPC), c'est-à-dire qu'il est déclaré irrecevable. Il en va de même lorsqu'une demande est déposée par un avocat qui indique que son mandat de représentation a déjà pris fin (arrêt [4A_19/2022](#) du 30 août 2022 consid. 4-6).
- **La capacité d'être partie et d'ester en justice** : Pour que la demande ou la requête soit recevable les parties doivent avoir la capacité d'être partie et d'ester en justice ([art. 59](#) al. 2 let. c CPC ; n° 294).
- **Le versement de l'avance de frais et de sûretés** : Si le demandeur ne verse pas l'avance de frais ou les sûretés requises par l'autorité (n°s 52 ss et 82 ss), celle-ci n'entre pas en matière ([art. 59](#) al. 2 let. f CPC).

- **L'acte formellement valable** : Les conditions de forme de la demande ne sont pas évoquées à l'[art. 59](#) CPC, mais font l'objet de l'[art. 130](#) CPC (n° 839 ss). Une requête ou une demande qui ne répond pas aux exigences de forme requises est irrecevable, étant précisé qu'il n'est pas rare qu'un tel vice de forme puisse être corrigé (n° 842).

III. Les conditions relatives à l'action

A. Remarques préliminaires

- 525 Contrairement aux conditions de recevabilité relatives à l'instance, les conditions de recevabilité relatives à l'action sont des obstacles **définitifs** à l'introduction de l'action. Cela signifie que même si l'absence de cette condition est uniquement sanctionnée par une décision d'irrecevabilité, le demandeur ne peut pas obtenir une décision sur le fond en faisant valoir la même prétention contre le même défendeur dans un deuxième procès.
- 526 En effet, l'action existe ou elle n'existe pas. Il n'est **pas possible de régulariser** une action inexistante. Ainsi, si une première action a été déclarée irrecevable faute d'intérêt digne de protection ([art. 59](#) al. 2 let. a CPC), le sort de l'action est scellé. Une deuxième action portant sur la même cause est irrecevable, car il y a autorité de la chose jugée ([art. 59](#) al. 1 let. e CPC ; n° 933 ss).

B. L'intérêt digne de protection

- 527 En vertu de l'[art. 59](#) al. 1 let. a CPC, le demandeur ou le requérant doit avoir un intérêt digne de protection (*schutzwürdiges Interesse* ; *interesse degno di protezione*) pour que son action soit recevable. Cette règle est parfaitement résumée par l'adage « pas d'intérêt, pas d'action » (arrêt 4C.7/2003 consid. 5). En d'autres termes, il faut que le demandeur cherche à obtenir un avantage **factuel ou juridique** (ATF 116 II 196 consid. 2a, JdT 1990 I 596 ; arrêt 4C.7/2003 consid. 5). L'intérêt digne de protection peut se recouper avec d'autres conditions de recevabilité. Ainsi, si le litige a déjà fait l'objet d'une décision entrée en force ([art. 59](#) al. 2 let. e CPC ; n° 536), le demandeur ou le requérant n'a pas non plus d'intérêt digne de protection. En outre, il convient de préciser ce qui suit :
- 528 Premièrement, l'intérêt du plaideur doit être **actuel** ([ATF 122 III 279](#) consid. 3a, JdT 1998 I 605; arrêt [5A_190/2019](#) du 4 février 2020 consid. 2.1). Cela n'empêche pas qu'il est parfois possible d'agir en amont afin d'empêcher une atteinte. En ce sens, l'actualité de l'intérêt doit être comprise de manière large.

Exemples :

- Dans le domaine du droit de la personnalité, la victime peut demander au juge d'interdire une atteinte illicite lorsque celle-ci est imminente (art. 28a al. 1 ch. 1 CC ; cf. ATF 97 II 97 consid. 5b, JdT 1972 I 242). En revanche, une action en cessation du trouble au sens de l'art. 28a al. 1 ch. 2 CC est irrecevable si le trouble a cessé (cf. ATF 68 II 129, JdT 1942 I 629).
- Le requérant qui rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire risque d'être l'objet d'une atteinte qui pourrait lui causer un préjudice difficilement réparable peut requérir des mesures provisionnelles ([art. 261](#) CPC ; n° 693 ss).

Deuxièmement, le demandeur ou le requérant doit avoir un **intérêt pratique** ; le droit procédural n'a en particulier pas pour vocation de régler des questions de droit abstraites sans rapport avec le cas concret ([ATF 122 III 279](#) consid. 3a, JdT 1998 I 605 ; arrêt [5A_190/2019](#) du 4 février 2020 consid. 2.1 ; 4C.7/2003 du 26 mai 2003 consid. 5).

529

Exemple : Seul le locataire qui utilise effectivement l'appartement en question à un intérêt digne de protection à l'annulation d'un congé au sens de l'art. 271 s. CO (arrêt [4A_195/2016](#) du 9 septembre 2016 consid. 1.2).

Troisièmement, le demandeur ou le requérant doit en principe faire valoir un **intérêt personnel** ([ATF 122 III 279](#) consid. 3a, JdT 1998 I 605 ; arrêt [5A_190/2019](#) du 4 février 2020 consid. 2.1). A vrai dire, cette exigence se recoupe avec l'intérêt pratique.

530

Enfin, il est utile de préciser deux points :

531

- L'intérêt digne de protection ne pose en général pas de problème en cas d'action condamnatoire ou d'action formatrice. Elle soulève en revanche des questions épineuses lorsque le demandeur intente une action en constatation de droit (n° 416 ss).
- Celui qui exerce une voie de droit doit avoir un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (ATF 127 III 429 consid. 1b, JdT 2001 I 371 ; arrêt [4A_671/2010](#) du 25 mars 2011 consid. 2.6). Cet intérêt fait défaut si le recourant a obtenu gain de cause devant l'autorité précédente.

C. La qualité pour agir

Pour qu'une action soit recevable, le demandeur doit avoir la qualité pour agir. Celle-ci revient en général à celui qui prétend être titulaire du droit. Ainsi, il suffit que le demandeur affirme avoir une créance envers le défendeur pour que cette condition de recevabilité soit remplie. La qualité pour agir n'est pas explicitement évoquée à l'[art. 59](#) al. 2 CPC, sauf à considérer qu'elle est incluse dans l'intérêt digne de protection qui vient d'être étudié.

532

533 La qualité pour agir doit être **distinguée de la légitimation active** qui relève du droit matériel, puisqu'elle appartient à celui qui est titulaire du droit. Si la légitimation active fait défaut, l'action doit être **rejetée** ; si le plaideur n'a pas la qualité pour agir, elle doit être déclarée **irrecevable**. Les notions sont toutefois liées. Pour avoir la qualité pour agir il est en général nécessaire (et suffisant) de prétendre être titulaire du droit.

Exemple : A actionne B en restitution d'une voiture dont il prétend être le propriétaire, alors qu'elle appartient en réalité à sa femme. A a la qualité pour agir (condition de recevabilité), mais le juge rejette sa demande, car A n'a pas la légitimation active (condition de fond). En revanche, si A actionne B en restitution de cette même voiture en invoquant le droit de propriété de sa femme, il n'a pas la qualité pour agir et sa demande doit être déclarée irrecevable.

534 NB : Le **TF ne distingue pas ces deux concepts** et utilise de manière synonyme les **termes** « légitimation active/passive » et « qualité pour agir/défendre » (parmi d'autres : ATF 142 III 782 consid. 3.1.3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 décembre 2016](#)]). Cela s'explique par le fait que notre Haute Cour considère que l'action n'est que le prolongement du droit matériel (cf. n° 404 ss).

535 En général, le **titulaire du droit a qualité pour agir**. Il y a toutefois des exceptions. Ainsi, celui qui intente une action en constatation négative a la qualité pour agir, mais il n'est, par définition, pas titulaire du droit (n° 422). En outre, la qualité pour agir n'appartient pas à la personne qui a la légitimation active dans les cas où la loi lui permet d'agir en son propre nom, mais pour le compte d'un tiers (*Prozessstandschaft*).

Exemples :

- Concernant les contributions d'entretien de l'enfant mineur, le détenteur de l'autorité parentale peut agir ou être actionné ([ATF 136 III 365](#) consid 2.2, JdT 2010 I 514).
- Les créanciers peuvent faire valoir en leur nom une prétention que la masse en faillite leur a cédée en vertu de l'art. 260 LP ([ATF 139 III 391](#) consid. 5.1).
- L'exécuteur testamentaire sauvegarde les droits de la succession (art. 518 et 596 al. 1 CC, cf. [ATF 116 II 131](#) consid. 3a, JdT 1992 II 63 ; cf. également [ATF 146 III 106](#) consid. 3.2.2).
- Le coauteur peut agir en son nom pour le compte de tous les coauteurs (art. 7 al. 3 LDA ; ATF 129 III 715 consid. 3.1, JdT 2004 I 271).

D. L'absence d'une décision ayant autorité de la chose jugée

536 Selon l'[art. 59](#) al. 2 let. e CPC, le litige ne doit pas faire l'objet d'une décision entrée en force pour que l'action soit recevable. Les parties n'ont pas d'intérêt digne de

protection si le litige a déjà été tranché. Il s'agit du principe « *ne bis in idem* » qui s'applique chaque fois qu'un jugement entre les mêmes parties et portant sur le même objet est entré en force. La condition posée par l'[art. 59](#) al. 2 let. e CPC est donc étroitement liée à la notion d'objet du litige (n° 424 ss). L'autorité de chose jugée déploie ses effets et empêche de soumettre une nouvelle fois le litige à la justice, même si c'est pour invoquer des fondements juridiques qui n'ont pas été examinés ; retenir le contraire serait incompatible avec la notion de l'objet du litige binôme (arrêt [4A_84/2020](#) du 27 août 2020 consid. 5.2).

Contrairement à l'absence d'une décision avec autorité de la chose jugée, l'absence de litispendance est une condition relative à l'instance (n° 524). Pourtant ces institutions sont proches puisqu'elles se réfèrent toutes les deux à la notion d'objet du litige. Il n'en demeure pas moins que leur traitement différencié est justifié. En effet, la litispendance est nécessairement limitée dans le temps et n'empêche en tant que telle pas le demandeur de faire valoir sa prétention une fois qu'elle a cessé. Ainsi, si une première action est déclarée irrecevable en raison de l'incompétence du tribunal, le demandeur peut intenter une nouvelle action auprès de l'autorité compétente et celle-ci peut rendre une décision au fond.

537

E. Le respect des délais de déchéance procédurale

Le droit (matériel) fixe parfois au demandeur des délais de déchéance de nature procédurale pour intenter son action. Une fois ce délai expiré, le demandeur est **déchu de son droit d'action** et sa demande doit être déclarée irrecevable.

538

Exemples :

- L'actionnaire doit intenter son action dans les deux mois s'il veut obtenir l'annulation d'une décision de l'assemblée générale (art. 706a al. 1 CO) ;
- Le locataire qui veut faire annuler un congé en application de l'art. 271 s. CO doit agir dans les 30 jours qui suivent la réception du congé (art. 273 al. 1 CO ; arrêt [4A_171/2008](#) consid. 1.2) ;
- Le débiteur dispose d'un délai de 20 jours à compter du prononcé de mainlevée provisoire pour intenter l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP).

Ces délais ne doivent pas être confondus avec les délais de **péremption** ou de **prescription** qui ont trait au **droit de fond** et qui, le cas échéant, ont pour conséquence que la demande est **rejetée** (ATF 118 II 447 consid. 1b/bb, JdT 1993 I 475 [prescription]). La distinction entre les délais de déchéance de nature procédurale et délais de péremption est cependant tenuée.

539

F. La juridiction civile

Enfin, le litige doit relever de la juridiction civile pour qu'il puisse être porté devant un tribunal civil (arrêt [5A_329/2009](#) du 9 septembre 2010 consid. 3). Autrement dit, l'affaire doit tomber sous le coup de l'**art. 1 CPC** ([ATF 143 III 395](#) consid. 6.2 ; n°

540

35 ss). A défaut, aucune action (civile) ne peut être exercée et l'autorité doit prononcer une décision d'irrecevabilité.

Exemple : La République de Chine (Taïwan) qui veut faire interdire à une association d'utiliser la dénomination « Taïwan, Province de Chine » n'invoque pas la protection de son nom au sens de l'art. 29 CC, mais vise une reconnaissance politique qui ne relève pas des tribunaux civils mais du Conseil fédéral (arrêt 5A_329/2009 du 9 septembre 2010 consid. 3.2).

IV. L'examen des conditions de recevabilité

A. L'examen d'office

- 541 L'art. 60 CPC indique que le tribunal **examine d'office** si les conditions de recevabilité sont remplies. Cela signifie qu'il n'est en principe pas nécessaire que la partie défenderesse soulève une exception pour que le juge en tienne compte (arrêt 4A_488/2014 du 20 février 2015 consid. 3.1).

Exemple : Le demandeur veut faire constater qu'il est propriétaire d'un vase chinois qui se trouve dans le jardin de sa voisine. Cette dernière se limite à conclure au rejet de la demande au motif que son voisin lui a offert le vase. L'action en constatation étant subsidiaire à l'action condamnatoire en revendication du vase (n° 407 ss), la demande doit être déclarée irrecevable en dépit du fait que la voisine n'a pas invoqué l'absence d'un intérêt digne de protection du demandeur (art. 59 al. 2 let. a CPC).

- 542 L'examen d'office des conditions de recevabilité se rapporte en principe aussi à la constatation des faits y relatifs, mais ne dispense en pratique pas les parties de participer activement à leur établissement (arrêt 4A_100/2016 du 13 juillet 2016 consid. 2.1.1 [n.p. aux ATF 142 III 515] ; ATF 139 III 278 consid. 4.3, JdT 2014 II 337). Cela étant, notre Haute Cour a qualifié – dans un arrêt qui n'est étonnement pas destiné à publication aux ATF – l'activité exigée de la part du tribunal de **maxime inquisitoire asymétrique**, ce qui oblige le juge à rechercher d'office uniquement les faits qui plaignent contre la réunion des conditions de recevabilité (arrêt 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [newsletter du 18 janvier 2018]). En revanche, pour les faits qui plaignent en faveur des conditions de recevabilité, la maxime des débats est applicable, à moins que l'ensemble de la procédure relève de la maxime inquisitoire (cf. art. 247 al. 2 CPC ; n° 128 ss). Cette jurisprudence a été remise en cause dans un arrêt publié au début de l'année 2022, sans que les juges de Mon Repos fournissent des explications justifiant ce revirement (arrêt 4A_165/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3.3, note F. BASTONS BULLETTI in : newsletter CPC Online 2022-N4). Selon cette jurisprudence, qui a été confirmée dans un jugement ultérieur (arrêt

[4A_581/2021](#) du 3 mai 2022 consid. 3.7 [destiné à publication], note L. GROBETY in : [newsletter CPC Online 2022-N13](#)), la maxime inquisitoire s'applique également aux faits qui justifient la recevabilité de la demande. Peu avant, notre Haute Cour avait pourtant à nouveau souligné que lorsque la maxime des débats s'appliquait, il revenait au demandeur d'apporter les éléments permettant de conclure au respect des conditions de recevabilité (arrêt 5A_741/2020 du 12 avril 2021 consid. 5.2.1) et, quelques mois plus tard, elle a derechef rappelé sa jurisprudence sur la maxime inquisitoire asymétrique (arrêt [4A_136/2022](#) du 3 août 2022 consid. 4.1.2 avec réf.). La situation demeure floue et il est souhaitable, pour des raisons de sécurité juridique, que le TF tranche la question dans un arrêt de principe.

Le principe selon lequel il n'est pas nécessaire que le défendeur soulève une exception pour que le tribunal rende une décision d'irrecevabilité connaît quelques **restrictions** :

- **La compétence** : En vertu de l'[art. 18](#) CPC, le défendeur peut accepter tacitement la compétence à raison du lieu, à moins qu'il s'agisse d'un for (partiellement) impératif (n° 246 ss). Concernant la compétence à raison de la matière, une acceptation tacite est uniquement possible si la loi le prévoit ([ATF 138 III 471](#) consid. 3.1).
- **La conciliation** : Les parties peuvent renoncer à la conciliation à partir d'une valeur litigieuse de 100'000 fr. ([art. 199](#) al. 1 CPC ; n° 457), si bien qu'une renonciation tacite est à notre avis admissible.
- **L'arbitrage** : Si une clause compromissoire existe, le tribunal étatique doit entrer en matière si le défendeur n'invoque pas cette clause ([art. 61](#) let. a CPC ; n° 519).

Dans les trois cas évoqués, le tribunal doit **attendre la réaction de la partie adverse** avant de pouvoir se prononcer sur la recevabilité de l'action.

Relevons enfin que le principe posé par l'[art. 60](#) CPC connaît aussi une **limitation factuelle** : le tribunal dépend souvent des informations détenues par les parties.

Exemple : En principe, le juge ne sait pas si l'affaire qui lui a été soumise fait déjà l'objet d'une décision entrée en force ([art. 59](#) al. 2 let. e CPC ; n° 536) avant d'avoir entendu le défendeur.

B. Le moment déterminant

Les conditions de recevabilité doivent être réunies au **moment du jugement** ([ATF 140 III 159](#) consid. 4.2.3). Cela signifie que si le juge réalise que les conditions

543

544

545

n'étaient pas données au début, mais qu'elles se sont réalisées en cours d'instance, il doit statuer sur le fond ([ATF 133 III 539](#) consid. 4.3).

547 Pour des motifs d'économie de procédure, il est souhaitable de vérifier l'existence des conditions de recevabilité **avant d'examiner le fond de l'affaire**. Il n'en demeure pas moins que la loi n'impose pas un procédé interdisant au juge de poursuivre le procès tant que toutes ces conditions ne sont pas réunies ([ATF 140 III 159](#) consid. 4.2.4). Le défendeur peut certes formuler une requête tendant à limiter la procédure à une question de recevabilité (cf. [art. 125](#) let. a CPC). En vertu de l'[art. 124](#) al. 1 CPC, le tribunal dispose toutefois d'un large pouvoir d'appréciation dans la conduite du procès (n° 897 ss) et n'est pas obligé de donner suite à une telle requête. S'il le fait néanmoins (ou décide d'office de limiter la procédure à la question de recevabilité) et qu'il arrive à la conclusion que la condition de recevabilité est donnée, le juge rend une décision incidente ([art. 237](#) CPC). S'il juge que la condition fait défaut, il rend une décision d'irrecevabilité qui est une décision finale ([art. 236](#) al. 1 CPC).

548 Le principe selon lequel les conditions de recevabilité doivent être réunies au moment du jugement connaît quelques exceptions et atténuations :

- **La *perpetuatio fori*** : La litispendance, qui débute au moment du dépôt de la première écriture juridique ([art. 62](#) al. 1 CPC ; n° 445), a pour effet de fixer la compétence à raison du lieu ([art. 64](#) al. 1 let. b CPC). Cela signifie en particulier que le défendeur ne peut pas provoquer une décision d'irrecevabilité en changeant son domicile ou son siège durant le procès lorsque la compétence du tribunal est fondée sur l'[art. 10](#) CPC. Etant donné que cette règle vise à protéger le demandeur, rien ne s'oppose à ce que ce dernier introduise sa demande auprès d'un tribunal d'un autre ressort géographique que celui dans lequel s'est tenue la procédure de conciliation, sous réserve de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC ; [ATF 146 III 265](#) consid. 5.5.2).
- **Le maintien de la compétence de la matière** : En vertu de l'[art. 227](#) al. 3 CPC, le demandeur peut restreindre sa demande durant la procédure sans que cela affecte la compétence du tribunal saisi. Cette exception joue un rôle lorsque la compétence matérielle dépend de la valeur litigieuse (n° 428).
- **Les faits doublement pertinents** : La théorie des faits doublement pertinents a été étudiée en relation avec la compétence à raison du lieu et à raison de la matière où elle joue un rôle particulièrement important (n° 515). Cette théorie atténue le principe selon lequel les conditions de recevabilité doivent être réunies au moment du jugement puisqu'elle a précisément pour conséquence que le tribunal tranche la question doublement pertinente sous l'angle du droit matériel.

549 La question de savoir si les **autorités de conciliation** doivent examiner les conditions de recevabilité soulève des questions épineuses. Le TF a jugé qu'une autorité de conciliation qui estime être incompétente à raison du lieu peut prononcer une décision d'irrecevabilité si l'incompétence est manifeste et que le for présente un caractère (semi-)impératif ou que la

partie intimée a soulevé l’exception d’incompétence. Si la partie intimée a participé à la procédure de conciliation sans contester la compétence à raison du lieu, elle ne peut plus se prévaloir de ce moyen lors de la procédure au fond ([ATF 146 III 265](#) consid. 4.3 et 5.5.3). En revanche, si l’incompétence n’est pas manifeste, l’autorité de conciliation doit à notre avis mener à bien la procédure de conciliation et délivrer, le cas échéant, une autorisation de procéder ([art. 209](#) CPC, n^o 480 ss). Ces réflexions ne valent bien entendu pas lorsque l’autorité de conciliation rend une décision au sens de l'[art. 212](#) CPC (OGer/AG [ZVE.2011.7](#) du 16 novembre 2011, *in* : AGVE 2012, n^o 4, p. 33). En effet, dans ce cas l’autorité de conciliation se mue en tribunal de première instance (n^o493).

§ 8 Les types de procédure

Dans le présent paragraphe, nous examinons la procédure ordinaire (I.), la procédure simplifiée (II.) et la procédure sommaire (III.). 550

I. La procédure ordinaire

A. Les caractéristiques et le champ d'application

1. *Les caractéristiques*

La procédure ordinaire est réglée aux [art. 219](#) à [242](#) CPC. Il s'agit de la **procédure de base** dont le déroulement est réglé de manière assez détaillée. La procédure ordinaire est censée s'appliquer aux affaires qui présentent une certaine complexité. En général, elle est plus coûteuse et dure plus longtemps que la procédure simplifiée et la procédure sommaire. 551

La procédure ordinaire est applicable à toutes les procédures qui ne sont pas soumises à un autre type de procédure. La procédure ordinaire est **subsidiaire** aux autres procédures. En outre, les dispositions de la procédure ordinaire sont applicables par analogie aux autres procédures, sauf disposition contraire de la loi ([art. 219](#) CPC). En ce sens, la procédure ordinaire est **complémentaire**. 552

2. *Le champ d'application*

Comme nous venons de l'indiquer, la procédure ordinaire est subsidiaire aux autres types de procédure. Le champ d'application de la procédure ordinaire doit par conséquent être défini de **manière négative** par rapport aux champs d'application de la procédure simplifiée et sommaire. 553

Cela signifie que la procédure ordinaire s'applique : 554

- aux litiges qui ne sont **pas soumis à la procédure simplifiée**, à savoir :
 - les affaires de nature pécuniaire qui ont une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. ([art. 243](#) al. 1 et [295](#) CPC *a contrario* ; n° 635) ;
 - la majeure partie des contestations de nature non pécuniaire ([art. 243](#) al. 2 CPC *a contrario* ; n° 639 ss) ; et
 - la plupart des procédures devant les instances cantonales uniques ([art. 243](#) al. 3 CPC ; n° 643 ss).

- et qui ne relèvent pas de la procédure sommaire ([art. 248](#) CPC) ; à savoir :
 - les litiges relevant du CC, du CO et de la LP qui ne sont pas énumérés aux [art. 249](#) à [251](#) CPC ou par d'autres dispositions légales tels que l'[art. 119](#) al. 3 CPC concernant l'assistance judiciaire et l'[art. 339](#) al. 2 CPC pour ce qui est de l'exécution des prestations non pécuniaires ([art. 248](#) let. a CPC *a contrario* ; n° 662) ;
 - les contestations dans lesquelles le demandeur n'introduit pas une procédure de cas clairs ([248](#) let. b et [257](#) CPC *a contrario* ; n° 667 ss) ;
 - les affaires qui ne relèvent pas de la juridiction gracieuse ([art. 248](#) let. e CPC *a contrario* ; n°s 38 et 676 ss), y compris la mise à ban ([art. 248](#) let. c et [258](#) à [260](#) *a contrario* ; n° 672) ; ainsi que
 - les procédures dans lesquelles le demandeur ne requiert pas des mesures provisionnelles ([art. 248](#) let. d et [261](#) à [270](#) CPC *a contrario* ; n° 693 ss).

555 Il est utile de préciser deux choses :

- Le champ d'application de la procédure ordinaire dépend des évolutions jurisprudentielles concernant les champs d'application de la procédure simplifiée et de la procédure sommaire. C'est notamment le cas pour les listes non exhaustives des affaires soumises à la procédure sommaire relevant du CC ([art. 249](#) CPC), du CO ([art. 250](#) CPC) et de la LP ([art. 251](#) CPC).
- Rappelons que le CPC prévoit des règles spéciales en droit de la famille ([art. 271](#) ss CPC). Celles-ci ont également le pas sur la procédure ordinaire, étant précisé qu'elles renvoient parfois à la procédure sommaire (cf. [art. 271](#) CPC) ou à la procédure simplifiée ([art. 295](#) CPC). En l'absence d'un tel renvoi, les règles sur la procédure ordinaire s'appliquent dans la mesure où celles sur le droit de la famille ne prévoient rien ([art. 219](#) CPC).

B. Le déroulement de la procédure

1. La préparation des débats

a. La demande

i) Le contenu de la demande en général

556 La procédure ordinaire est introduite par le **dépôt de la demande** ([art. 220](#) CPC). Dans les cas qui n'exigent pas le préalable de conciliation (n° 455), c'est cet acte qui détermine le moment de la litispendance ([art. 62](#) CPC ; n° 445). La demande doit respecter les exigences de forme prévues à l'[art. 130](#) ss CPC (n° 839 ss).

Selon l'[art. 221](#) al. 1 CPC, la demande doit **contenir** un certain nombre d'éléments : 557

- la désignation des parties et, le cas échéant, celle de leur représentant (let. a) ;
- les conclusions (let. b) ;
- la valeur litigieuse (let. c) ;
- les allégations de fait (let. d) ;
- l'indication, pour chaque allégment, des moyens de preuve proposés (let. e) ;
- la date et la signature (let. f).

En outre, doivent être **joints** à la demande ([art. 221](#) al. 2 CPC) : 558

- le cas échéant, la procuration du représentant (let. a) ;
- le cas échéant, l'autorisation de procéder ou la déclaration de renonciation à la procédure de conciliation (let. b) ;
- les titres disponibles invoqués comme moyen de preuve (let. c) ;
- un bordereau des preuves invoquées (let. d).

Relevons enfin qu'aux termes de l'[art. 221](#) al. 3 CPC, la demande ne doit pas nécessairement contenir de **motivation juridique**. En effet, c'est le juge qui dit le droit (*iura novit curia* ; [art. 57](#) CPC ; n° 137). Il n'en demeure pas moins qu'il est possible de motiver juridiquement sa demande, ce que les mandataires professionnels font d'ailleurs souvent en pratique. 559

ii) L'allégment des faits en particulier

Les **allégations de fait** sont fondamentales dans tout mémoire de demande. Elles doivent être rédigées avec beaucoup de soin et contenir de manière précise mais concise les faits à la base du litige, une description sommaire de l'objet du litige étant insuffisante. Le juge et la partie adverse doivent comprendre sur quel complexe de faits le demandeur base sa prétention. La rédaction des allégations est un exercice exigeant dont l'importance ne saurait être sous-évaluée. 560

D'un point de vue matériel, il y a lieu de souligner les éléments suivants : 561

- Le fondement juridique de la prétention détermine quels sont les faits qui doivent être allégués ([ATF 143 III 297](#) consid. 8.2.5.3). Il s'agit des faits pertinents (cf. [art. 150](#) al. 1 CPC ; n° 744 ss). Cette exigence souligne le rapport étroit qui existe entre les faits et le droit.
- La partie qui supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC ; n° 724 ss) a tout intérêt à alléguer les faits pertinents, car un fait non allégué équivaut à un fait non prouvé. Cela étant, peu importe quelle partie a allégué le fait ; il suffit qu'un fait ait été allégué pour que le juge puisse en tenir compte ([ATF 143 III 1](#) consid. 4.1).
- Dans un premier temps, il suffit que le demandeur présente de manière générale l'ensemble des faits qui permettent d'opérer une subsomption avec les dispositions

topiques du droit matériel (fardeau de l'allégation). La présentation est concluante (*schlüssig*) si, en admettant que les faits allégués soient avérés, elle permet de conclure à la conséquence juridique souhaitée. Si la partie défenderesse conteste les faits allégués ([art. 222](#) al. 2 CPC ; n° 563 ss), le demandeur doit préciser ses allégations ([ATF 144 III 519](#) consid. 5.2.1.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 9 janvier 2019](#)]).

562 Sur le plan **formel**, il convient de préciser ce qui suit :

- Les parties sont relativement libres de choisir la manière dont elles présentent formellement leurs allégués. Le TF a jugé que le droit fédéral « ne précise pas strictement et de manière générale quelle forme particulière devraient revêtir les allégations de fait et les offres de preuve, ceci quand bien même, comme le souligne à juste titre une partie de la doctrine, le respect d'un format de présentation structurée en allégués distincts présente des avantages pratiques indéniables » et « [l]a loi ne prévoit pas un nombre maximal de mots ou de phrases par allégation, pas plus qu'elle ne précise que chaque allégué ne devrait contenir qu'un seul fait, ni que les faits devraient impérativement être rangés en phrases numérotées » ([ATF 144 III 54](#) consid. 4.1.3.5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 7 février 2018](#)]).
- Les allégués doivent être motivés dans le mémoire lui-même, un simple renvoi aux annexes n'étant pas suffisant. Lorsque les faits sont présentés dans les grandes lignes et qu'une allégation d'une multitude d'informations détaillées est nécessaire, un renvoi à une pièce peut se justifier pour des motifs de lisibilité, si bien que le fait d'exiger une reprise de ces informations dans le mémoire constituerait un formalisme excessif (arrêt [4A_284/2017](#) du 22 janvier 2018 consid. 4.3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)]).

b. La réponse

i) Quelques généralités

563 En vertu du principe de l'**égalité des armes** (art. 6 par. 1 CEDH ; art. 29 al. 1 Cst.) et du **droit d'être entendu** (art. 6 par. 1 CEDH ; art. 29 al. 2 Cst. ; [art. 53](#) CPC), la partie défenderesse doit pouvoir réagir à la demande. C'est pourquoi l'[art. 222](#) al. 1 CPC prévoit que le tribunal notifie la demande au défendeur et lui impartit un délai pour déposer une réponse écrite. Il s'agit en soi d'une obligation. Tout au plus peut-on imaginer qu'il est parfois possible de renoncer à une notification lorsque la demande est irrecevable, p. ex. si l'irrecevabilité est motivée par un vice de forme grave que le demandeur n'a pas corrigé dans le délai qui lui a été imposé ([art. 132](#) CPC ; n° 842).

564 L'[art. 222](#) al. 1 CPC n'indique pas à quel moment la demande doit être notifiée. Conformément au principe de célérité (art. 29 al. 1 Cst. ; [art. 124](#) al. 1 CPC), le **tribunal ne devrait pas trop tarder**. Si une avance de frais a été requise

conformément à l'art. 98 CPC, il est judicieux d'attendre le versement du montant exigé avant de procéder à la notification de la demande. Cela étant, la loi n'impose pas au tribunal de procéder de cette manière, car le CPC ne prévoit pas de « suite chronologique logique » pour épargner des frais au demandeur ([ATF 140 III 159](#) consid. 4.2.1). La question relève en définitive de la libre appréciation du juge dans la conduite du procès.

Il appartient au tribunal de fixer le **délai pour déposer la réponse** ([art. 222](#) al. 1 CPC). La durée de ce délai dépend de la complexité de l'affaire. Etant donné qu'il s'agit d'un délai judiciaire, il peut être prolongé aux conditions de l'[art. 144](#) al. 2 CPC (n° 874). Le tribunal a même l'obligation de fixer un bref délai supplémentaire si le défendeur ne dépose pas sa réponse dans le délai imparti ([art. 223](#) al. 1 CPC).

En vertu du droit d'être entendu, la réponse du défendeur doit être notifiée au demandeur ([art. 222](#) al. 4 CPC). Celui-ci pourra à son tour prendre position au début des débats principaux lors des premières plaidoiries ([art. 228](#) CPC ; n° 590 ss) ou, le cas échéant, dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures ([art. 225](#) CPC ; n° 577) voire lors des débats d'instruction ([art. 226](#) CPC ; n° 582).

Relevons encore que le tribunal peut limiter la réponse à des questions ou à des conclusions déterminées afin de simplifier le procès ([art. 222](#) al. 3 en relation avec [art. 125](#) let. a CPC ; n° 898).

ii) Le contenu de la réponse

Le mémoire de réponse est le pendant de la demande. C'est la raison pour laquelle l'[art. 222](#) al. 2 1^{ère} phr. CPC renvoie **par analogie à l'[art. 221](#) CPC** pour ce qui est du contenu et des annexes de la réponse. La réponse doit en particulier indiquer les allégations de fait et pour chaque allégation, les moyens de preuve proposés ([art. 222](#) al. 2 1^{ère} phr. en relation avec [art. 221](#) al. 1 let. d et c CPC), cette exigence de forme ayant pour but de fixer le cadre du procès (arrêt [4A_582/2016](#) du 6 juillet 2017 consid. 4.4). Elle permet au tribunal de déterminer quels moyens de preuve doivent être administrés vu que la preuve n'a en principe pour objet que les faits contestés ([art. 150](#) al. 1 CPC ; n° 746).

L'[art. 222](#) al. 2 2^e phr. CPC précise que le défendeur doit exposer quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés. Il n'est toutefois pas nécessaire d'utiliser ces deux termes. Ainsi, l'utilisation du mot « ignoré » (« *Nichtwissen* ») peut, selon les circonstances, suffire pour contester valablement un fait (arrêt [4A_261/2017](#) du 30 octobre 2017 consid. 4.4 avec réf.). Dans son mémoire de réponse, il est primordial de se prononcer **sur chaque allégué de la demande**. Si le défendeur ne conteste pas de manière explicite chaque allégué du demandeur, le tribunal risque de retenir un fait comme étant admis, car une contestation globale ne suffit pas ([ATF 141 III 433](#) consid. 2.6). Plus l'allégation du demandeur est circonstanciée, plus la contestation doit l'être elle aussi. Autrement dit, le degré de motivation dépend du cas concret. Le devoir de contestation ne doit cependant pas

565

566

567

568

569

conduire à un renversement du fardeau de la preuve ([ATF 117 II 113](#) consid. 2, JdT 1992 I 307).

Exemple : Le défendeur qui conteste la note d'honoraires d'un architecte ne peut pas se contenter de contester de manière globale la prétention du demandeur. Il ne doit certes pas prendre position individuellement sur chaque poste, mais il doit préciser s'il conteste l'exécution des prestations facturées, le temps consacré ou les tarifs appliqués (arrêt [4A_9/2015](#) du 29 juillet 2015 consid. 5).

- 570 En général, le **défendeur** ne se contente pas de contester les faits allégués par le demandeur. Il **peut lui-même alléguer des faits** que le demandeur a passés sous silence dans son mémoire de demande. Tel est en particulier le cas pour les faits dont le défendeur supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC ; n° 724 ss).

Exemple : A a vendu un vase chinois à B. Il lui a remis le vase, mais B n'a pas payé les 50'000 fr. convenus dans le délai de 30 jours. A introduit une action en paiement contre B en alléguant l'existence du contrat, le fait d'avoir effectué sa prestation ainsi que l'absence de versement des 50'000 fr. B ne conteste pas ces faits, mais prétend avoir de son côté une créance de 50'000 fr. fondée envers A en vertu d'un prêt qu'il a accordé à celui-ci. Il appartient à B d'alléguer tous les faits pertinents qui permettent de conclure à l'existence de cette créance, ainsi que la compensation de celle-ci avec la créance qu'a fait valoir A contre lui.

- 571 Pour la partie défenderesse, la réponse est en outre le (dernier) moment pour :

- déposer une demande reconventionnelle ([art. 224](#) al. 1 CPC ; n° 441) ;
- introduire une demande d'admission d'un appel en cause ([art. 82](#) al. 1 CPC ; n° 384) ;
- contester la compétence *ratione loci* pour éviter une acceptation tacite ([art. 18](#) CPC ; n° 543).

iii) Le défaut

- 572 En cas de défaut de réponse, l'[art. 223](#) CPC prévoit une **réglementation spéciale** qui déroge à la règle générale de l'[art. 147](#) CPC ([ATF 146 III 297](#) consid. 2.3 ; cf. ég. n° 888 ss). La partie défenderesse est défaillante lorsqu'elle ne dépose pas sa réponse dans le délai qui lui a été imparti par le tribunal en application de l'[art. 222](#) al. 1 CPC. Il en va de même en cas de dépôt d'un mémoire de réponse vicié qui n'a pas été rectifié selon l'[art. 132](#) al. 1 CPC (arrêt [4A_28/2017](#) du 28 juin 2017 consid. 2, note M. HEINZMANN in CPC Online [[newsletter du 14 septembre 2017](#)]).

- 573 Conformément à l'[art. 223](#) al. 1 CPC, le juge fixe un bref **délai supplémentaire** au défendeur pour déposer sa demande. La loi ne précise pas quelle est la durée de ce délai, si bien qu'il appartient au juge de se prononcer selon sa libre appréciation ([art. 124](#) al. 1 1^e phr. CPC). Cela dit, le délai doit être bref. A notre avis, il doit nécessairement être plus court que le délai initial et ne devrait pas dépasser 10 jours.

- 574 Quand bien même il s'agit d'un délai de grâce, une prolongation selon l'[art. 144](#) al. 2 CPC est en soi possible. Il convient toutefois d'être très prudent, car une prolongation suppose des

circonstances particulières que doit prouver le défendeur (cf. arrêt 6B_373/2017 du 8 juin 2017 consid 2 [concernant l'art. 62 al. 3 LTF]).

Si le défendeur n'introduit pas sa réponse à l'issue du délai de grâce, le défendeur est défaillant et la procédure se poursuit sans sa réponse. L'[art. 223](#) al. 2 envisage deux hypothèses :

- Si la cause est **en état d'être jugée** (*spruchreif*), le tribunal rend la décision finale. C'est le cas si le tribunal dispose de suffisamment d'informations pour statuer sur la base de la demande. Le défendeur n'ayant pas contesté les faits allégués par le demandeur, il n'y a en principe pas lieu de les prouver ([art. 150](#) CPC). La passivité du défendeur peut ainsi avoir des conséquences lourdes pour lui puisque le jugement va se fonder sur la version des faits présentés par le demandeur. L'absence d'une réponse ne signifie toutefois pas que le défendeur admet les conclusions du demandeur et n'équivaut par conséquent pas à un acquiescement au sens de l'[art. 241](#) CPC (arrêt [5A_749/2016](#) du 11 mai 2017 consid. 4).
- Lorsque la cause n'est pas en état d'être jugée, le tribunal cite directement les parties aux **débats principaux**. Le défendeur « reprend la défense de ses droits » à partir des débats principaux, mais il ne peut plus déposer de réponse.

Dans les deux cas, lorsque le défaut n'est pas imputable au défendeur ou qu'il ne lui est imputable qu'en raison d'une faute légère, il peut demander une **restitution** au sens de l'[art. 148](#) CPC (n° 888 ss).

c. Le second échange d'écriture et les débats d'instruction

i) *Le second échange d'écritures*

Si les circonstances le justifient, le juge peut ordonner un **second** échange d'écritures ([art. 225](#) CPC). Le demandeur est invité à répliquer et le défendeur à dupliquer. Un troisième échange n'est pas prévu.

Conformément à l'[art. 124](#) al. 1 1^{ère} phr. CPC, le juge a une grande **liberté d'appréciation** pour ordonner un second échange d'écritures. Les circonstances particulières justifiant ce procédé sont p. ex. la complexité du litige ou les nombreux faits allégués par le défendeur dans sa réponse. La question de savoir si le juge a la possibilité de limiter la procédure à des questions ou à des conclusions déterminées lorsqu'il fixe le délai pour répliquer, à l'instar de ce que l'[art. 222](#) al. 3 CPC prévoit pour le dépôt de la réponse, a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral, qui a néanmoins laissé entendre qu'il est douteux qu'un morcellement thématique de la réplique soit possible ([ATF 146 III 55](#) consid. 2.3.2 et 2.4, note F. BASTONS BULLETI in : [newsletter CPC Online 2019-N22](#)).

575

576

577

578

579 Un second échange d'écritures a un impact important sur la possibilité des parties de présenter des faits et des moyens de preuve nouveaux. En vertu du **principe de la seconde chance**, par la suite seuls des novas proprement dits et improprement dits sont admissibles ([art. 229](#) al. 1 et 2 CPC ; n° 622 ss). Dès lors, pour des motifs de sécurité du droit, les tribunaux devraient indiquer clairement s'ils ordonnent un second échange d'écritures ou s'ils se limitent à accorder un droit de réplique ([ATF 146 III 237](#) consid. 3.2, note L. GROBETY in : [newsletter CPC Online 2020-N19](#)).

580 Le second échange d'écritures ne doit pas être confondu avec la réponse du demandeur principal en cas de **demande reconventionnelle** ([art. 224](#) al. 3 CPC). Dans un tel cas, un second échange d'écritures relatif à la demande reconventionnelle est également envisageable. Il est par conséquent possible que les débats principaux soient précédés de quatre échanges d'écritures, deux échanges concernant la demande principale et deux échanges relatifs à la reconvention.

581 Enfin, relevons encore que la *lex specialis* concernant le défaut de réponse ([art. 223](#) CPC ; n° 572 ss) ne s'applique pas au second échange d'écritures. Si le demandeur ne réplique pas ou que le défendeur ne duplique pas, la procédure suit son cours conformément à l'[art. 147](#) CPC (n° 888 ss).

ii) Les débats d'instruction

582 En vertu de l'[art. 226](#) al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner des débats d'instruction en tout état de la cause. Ceux-ci font partie de la phase préparatoire et ne doivent pas être confondus avec les débats principaux au sens de l'[art. 228](#) ss CPC (n° 588 ss). A l'instar du second échange d'écritures, le tribunal dispose d'un large **pouvoir d'appréciation** pour ordonner des débats d'instruction et les parties ne peuvent pas imposer leur tenue ([arrêt 4A_118/2016](#) du 15 août 2016 consid. 5). En revanche, le CPC ne prévoit pas de limite concernant leur nombre.

583 Les débats d'instruction peuvent avoir différents **buts**. L'[art. 226](#) al. 2 CPC précise qu'ils permettent de :

- **déterminer** de manière informelle l'**objet du litige** (n° 424 ss), la tenue d'une audience facilitant notamment la mise en œuvre du devoir d'interpellation du tribunal (art. 56 CPC ; n° 121) ;
- **compléter l'état de fait**, notamment lorsque les débats ont lieu après le premier échange d'écritures (principe de la seconde chance ; n° 622 ss) ;
- **concilier** les parties ([art. 124](#) al. 3 CPC) ; et
- **préparer les débats principaux**.

584 L'[art. 226](#) al. 3 CPC prévoit explicitement la possibilité d'**administrer des preuves** lors des débats d'instruction. Cette précision est utile, car l'administration des preuves a normalement lieu lors des débats principaux ([art. 231](#) CPC ; n° 594 s.). Une administration anticipée peut notamment être utile lorsqu'elle prend du temps et impliquerait nécessairement une interruption des débats principaux par la suite (p. ex. une expertise). Rappelons encore que la preuve à futur permet également

d'administrer des moyens de preuve avant les débats principaux et même en dehors d'une procédure pendante ([art. 158](#) CPC ; n° 765 ss).

Les buts formulés par l'[art. 226](#) al. 2 CPC se recoupent en partie. La détermination informelle de l'objet du litige, qui est composé des conclusions et du complexe de faits (n° 424 ss), implique souvent des compléments relatifs à l'état de fait. En outre, elle permet de préparer les débats principaux et facilite souvent un accord entre les parties.

Il n'en demeure pas moins que le tribunal peut limiter les débats d'instruction à certaines activités. Il peut p. ex. réservier l'audience à des pourparlers transactionnels. Le cas échéant, il est utile de le préciser sur la citation à comparaître. Les parties doivent en particulier savoir si elles peuvent alléguer des nouveaux faits et produire des moyens de preuve lors des débats d'instruction ([ATF 144 III 67](#) consid. 2.4.2, note M. HEINZMANN in CPC Online [[newsletter du 7 février 2018](#)]).

Lorsqu'une partie ne compareît pas aux débats d'instruction, elle est défaillante au sens de l'[art. 147](#) CPC (n° 888 ss). L'[art. 234](#) CPC, qui règle le défaut à l'audience des débats principaux (n° 600), n'est pas applicable, car le tribunal n'a pas à rendre une décision à ce stade de la procédure.

2. *Les débats principaux*

a. Remarques préliminaires

Les débats principaux sont réglés aux [art. 228](#) à [234](#) CPC. Ils sont publics ([art. 54](#) CPC ; [ATF 140 III 450](#) consid. 3.2, SJ 2015 I 137 ; n° 166 ss) et réalisés en présence physique des parties, le Code ne les obligeant pas à suivre une audience par visioconférence sans leur consentement ([ATF 146 III 194](#) consid. 3). En outre, ils sont subdivisés en trois phases : premières plaidoiries ([art. 228](#) CPC ; n° 590 ss), administration des preuves ([art. 231](#) CPC ; n° 594 s.) et plaidoiries finales ([art. 232](#) CPC ; n° 596 ss). Les débats principaux ont lieu après la phase préparatoire qui vient d'être présentée, étant précisé que des débats d'instruction peuvent être ordonnés quand bien même les débats principaux ont débuté. Le premier échange d'écritures a en revanche toujours lieu avant les débats principaux et il est douteux qu'un deuxième échange d'écritures puisse encore être prévu à ce stade de la procédure.

En vertu de l'[art. 233](#) CPC, les parties peuvent, d'un commun accord, renoncer aux débats principaux ; la renonciation peut être partielle (arrêt [4A_47/2015](#) du 2 juin 2015 consid. 3.2). Cela permet d'accélérer le procès et peut être judicieux si la phase préparatoire a été menée de manière intense (deux échanges d'écritures, débats d'instruction) et que tous les moyens de preuve ont été administrés. Aucune forme particulière n'est requise pour une telle renonciation, si bien que même une renonciation par actes concluants est envisageable. Celle-ci ne doit cependant pas être admise à la légère, en particulier lorsque les parties ne sont pas représentées par des mandataires professionnels ([ATF 140 III 450](#) consid. 3.2, SJ 2015 I 137). En cas de doute, le tribunal fait usage de son devoir d'interpellation ([art. 56](#) CPC). Par

585

586

587

588

589

ailleurs, le fait que les parties ne se présentent pas aux débats principaux ne saurait être interprété comme renonciation au sens de l'[art. 233](#), car le défaut des deux parties est réglé à l'[art. 234](#) al. 2 CPC (n° 600). En principe, le tribunal est lié par le choix de parties. Exceptionnellement, il peut cependant ordonner des débats, p. ex. afin d'administrer d'office des moyens de preuve parce qu'il a des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté ([art. 153](#) al. 2 CPC).

b. Les premières plaidoiries

590 Selon l'[art. 228](#) al. 1 CPC, les parties présentent leurs conclusions et les motivent une fois les débats principaux ouverts. Contrairement à ce que laisse entendre une lecture isolée de cette disposition, il n'est pas rare que les possibilités des parties soient limitées à ce stade de la procédure. En effet, il convient de rappeler qu'à ce stade, une modification de la demande est uniquement possible si les exigences posées par l'[art. 230](#) CPC sont remplies (n° 427 ss.) et des nouveaux faits et moyens de preuve ne peuvent être présentés que si les conditions de l'[art. 229](#) CPC sont remplies (n° 622 ss).

591 Il s'ensuit que la marge de manœuvre dont disposent les plaideurs **dépend du déroulement de la phase préparatoire**. S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures, ni des débats d'instruction, des faits et moyens de preuve nouveaux sont admis sans restriction (principe de la seconde chance ; [art. 229](#) al. 2 CPC). Les premières plaidoiries constituent alors un prolongement de la phase d'allégation. Dans le cas contraire, les plaidoiries sont en général relativement courtes et les parties se limitent à confirmer ce qui ressort de leurs écritures précédentes et ce qu'elles ont allégué lors des débats d'instruction. Demeurent bien entendu réservées la possibilité de présenter des nova proprement dits ou improprement dits ([art. 229](#) al. 1 CPC), de modifier la demande en conséquence ([art. 230](#) al. 1 CPC) et, en tout état de cause, la possibilité de réduire la demande ([art. 230](#) al. 2 en relation avec [227](#) al. 3 CPC).

592 En général, la **partie demanderesse plaide en premier** et la partie défenderesse prend la parole tout de suite après. Contrairement à ce qui prévaut pour les plaidoiries finales ([art. 232](#) al. 1 2^e phr. CPC), l'[art. 228](#) CPC n'impose toutefois pas cet ordre de passage. Il n'est par conséquent pas exclu de faire plaider d'abord la partie défenderesse. Un tel procédé peut p. ex. se justifier en cas d'action en constatation négative puisqu'il y a inversion formelle du rôle des parties dans le procès sans que cela implique un renversement du fardeau de la preuve. Il s'agit en définitive d'une question de conduite du procès dont le tribunal est maître ([art. 124](#) al. 1 CPC).

593 Relevons encore que l'[art. 228](#) al. 2 CPC prévoit un **deuxième tour de parole**. Toutefois, si la partie qui a plaidé en premier renonce à répondre, la partie adverse ne peut plus dupliquer.

c. L'administration des preuves

L'[art. 231](#) CPC prévoit simplement que l'administration des preuves a lieu **après les plaidoiries**. Une réglementation relativement détaillée sur la preuve se trouve au titre 10 des dispositions générales ([art. 150](#) ss CPC ; n° 744 ss). 594

Rappelons cependant que l'administration des preuves peut également avoir lieu **en dehors des débats principaux**. En vertu de l'[art. 226](#) al. 3 CPC, des preuves peuvent être administrées lors des débats d'instruction (n° 582 ss) et la preuve à futur permet même d'administrer des preuves en tout temps ([art. 158](#) CPC ; n° 765 ss). En d'autres termes, le principe prévu par l'[art. 231](#) CPC selon lequel l'administration des preuves a lieu après les premières plaidoiries doit être relativisé. 595

d. Les plaidoiries finales

Au terme de l'administration des preuves, les parties peuvent se prononcer sur le résultat de l'administration des preuves et sur la cause ([art. 232](#) al. 1 CPC). Les parties ont l'occasion de se prononcer sur **les faits et le droit**. Il s'agit pour les plaideurs de chercher à persuader le juge du bien-fondé de leurs thèses. Le tribunal n'est pas lié par les positions défendues par les parties puisqu'il applique le droit d'office ([art. 57](#) CPC). C'est la raison pour laquelle l'importance des plaidoiries finales ne doit pas être surévaluée. 596

En principe, des nouveaux **faits et moyens de preuve ne sont plus admissibles** à ce stade de la procédure. Il n'est toutefois pas entièrement exclu que des nova proprement dits ou improprement dits ([art. 229](#) al. 1 CPC) puissent être invoqués. Ce risque existe lorsque le tribunal interrompt les débats principaux après l'administration des preuves et renvoie les plaidoiries à une date ultérieure, ce qui est p. ex. nécessairement le cas si les parties souhaitent plaider par écrit ([art. 232](#) al. 2 CPC ; n° 599). Le risque est en revanche très théorique si les débats principaux se déroulent entièrement sur une seule journée. 597

Le déroulement des plaidoiries finales est un peu **plus formalisé** que celui des premières plaidoiries. En vertu de l'[art. 232](#) al. 1 2^e phr. CPC, le demandeur plaide avant le défendeur. Les parties ont droit à un deuxième tour de parole, mais si le demandeur ne réplique pas, le défendeur ne peut pas dupliquer. 598

Les parties peuvent **renoncer** à la plaidoirie orale et requérir le dépôt de plaidoiries écrites ([art. 232](#) al. 2 CPC). Le tribunal n'est à notre avis pas obligé de donner suite à la requête des parties, la question relevant de la conduite du procès ([art. 124](#) al. 1 CPC). S'il ordonne des plaidoiries écrites, il leur fixe un délai à cet effet ([art. 232](#) al. 2 2^e phr.). Contrairement aux plaidoiries orales, un second tour de parole n'est pas prévu dans ce cas. Les parties peuvent en revanche se prévaloir du droit de réplique inconditionnel consacré par la CourEDH et repris par le TF (n° 149 ; [ATF 146 III 97](#) consid. 3.3, 3.4). Enfin, rien n'empêche bien entendu les parties de renoncer complètement à plaider en priant le tribunal de statuer sans plus amples déterminations de leur part. 599

600 L'[art. 234](#) CPC traite du **défaut** de l'une des parties et des deux parties à l'audience des débats principaux. Le défaut présuppose une notification régulière de la citation (art. [5A 598/2012](#) du 4 décembre 2012 consid. 3.2). Si l'une des parties fait défaut, le tribunal statue sur la base des actes déjà accomplis en se fondant sur le dossier ainsi que sur les actes de la partie qui comparaît, sous réserve de l'obligation d'administrer des preuves d'office prévue à l'[art. 153](#) CPC ([art. 234](#) al. 1 CPC). Si les deux parties font défaut, la procédure est rayée du rôle car elle est devenue sans objet. Les frais judiciaires sont répartis de manière égale entre les parties ([art. 234](#) al. 2 CPC).

3. *La phase décisionnelle*

a. La décision finale

601 Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le tribunal rend une décision finale, c'est-à-dire une **décision qui met fin au procès** ([art. 236](#) al. 1 CPC). La notion est la même que celle de l'art. 90 LTF (arrêt [4A 137/2013](#) du 7 novembre 2013 consid. 7.2 [n.p. à l'ATF 139 III 478]). Il peut s'agir d'une décision au fond qui admet (partiellement) ou rejette la demande ou d'une décision d'irrecevabilité. Une combinaison est également possible. Ainsi, il est tout à fait possible que certaines conclusions formulées par le demandeur soient irrecevables alors que d'autres sont jugées sur le fond. Lorsqu'il s'agit d'un tribunal collégial (n° 185 ss), la décision est prise à la majorité ([art. 236](#) al. 2 CPC).

602 La **décision partielle**, qui n'est certes pas explicitement réglée dans le CPC (cpr. art. 91 LTF), est une variante de la décision finale ([ATF 138 V 106](#) consid. 1.1). Elle tranche une partie des objets du litige faisant partie du procès. Une décision partielle presuppose que certaines conclusions puissent être jugées indépendamment des autres (arrêt [4A 116/2020](#) du 3 avril 2020 consid. 2.1.2), ce que le tribunal peut notamment faire en cas de cumul objectif d'actions ([art. 90](#) CPC ; n° 429 ss), de consorité simple ([art. 71](#) CPC ; n° 338 ss) ou de demande reconventionnelle ([art. 224](#) CPC ; n° 438 ss).

603 La décision finale doit **contenir** les éléments évoqués à l'[art. 238](#) CPC, à savoir :

- la désignation et la composition du tribunal (let. a) ;
- le lieu et la date de son prononcé (let. b) ;
- la désignation des parties et des personnes qui les représentent (let. c) ;
- le dispositif (let. d) ;
- l'indication des personnes et des autorités auxquelles elle est communiquée (let. e) ;
- l'indication des voies de recours si les parties n'ont pas renoncé à recourir (let. f) ;
- le cas échéant, les considérants (let. g) ;
- la signature du tribunal (let. h).

Le **dispositif** est la partie la plus importante de la décision dans laquelle le tribunal « répond » aux conclusions formulées par les parties. Il règle également les frais ([art. 104](#) al. 1 CPC ; n° 48 ss).

604

Exemples :

- La demande est admise.
- La défenderesse est condamnée à verser 100'000 fr. avec intérêts à 5% dès 1^{er} mars 2018 au demandeur.
- Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis à la charge de la défenderesse.
- La défenderesse versera au demandeur la somme de 10'000 fr. à titre de restitution de l'avance de frais.
- La défenderesse versera au demandeur la somme de 15'000 fr. à titre de dépens.

En vertu de l'[art. 236](#) al. 3 CPC, le tribunal ordonne des **mesures d'exécution** sur requête de la partie qui a obtenu gain de cause. Cette règle doit être lue en relation avec les dispositions sur l'exécution ([art. 335](#) ss CPC). Elle permet au demandeur d'accélérer la mise en œuvre de son droit, car la décision au fond pourra être exécutée directement si cela s'avère nécessaire ([art. 337](#) CPC). Une procédure d'exécution au sens de l'[art. 338](#) ss CPC peut ainsi être évitée (arrêt [5A_1047/2017](#) du 3 mai 2018 consid. 3.3.1).

605

La décision rendue par le tribunal ne contient pas nécessairement une **motivation** écrite, raison pour laquelle l'[art. 238](#) let. g CPC prévoit d'ailleurs que la décision contient, « le cas échéant », les considérants. Dans un premier temps, le tribunal peut se contenter de communiquer le dispositif du jugement, en le remettant par écrit accompagné d'une motivation orale sommaire à l'audience ou en le notifiant par écrit ([art. 239](#) al. 1 CPC). Les parties peuvent toutefois demander une motivation écrite dans un délai de dix jours, faute de quoi elles sont considérées avoir renoncé à faire appel ou à recourir ([art. 239](#) al. 2 CPC).

606

Le juge est dessaisi de la cause à partir du moment où il a rendu son jugement, en ce sens qu'il ne peut plus modifier celui-ci. La décision est prise au moment où elle est arrêtée par le tribunal ([ATF 121 IV 64](#) consid. 2 p. 66). Cela signifie qu'après avoir notifié le dispositif, l'autorité cantonale est liée par sa décision et **ne peut pas la modifier lors de l'expédition motivée** ([ATF 142 III 695](#) consid. 4.2, note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]).

607

L'[art. 239](#) al. 3 CPC contient une réserve en faveur des **décisions sujettes à un recours au TF**. Il s'agit d'un renvoi à l'art. 112 al. 1 LTF qui exige une motivation écrite sans que les parties doivent en formuler la requête (arrêt [5A_724/2014](#) du 27 mars 2015 consid. 2, note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [[newsletter du 13 mai 2015](#)]). L'obligation de motiver par écrit n'empêche cependant pas le tribunal de communiquer aux parties le dispositif du jugement et de leur faire parvenir l'arrêt écrit ultérieurement ([ATF 142 III 695](#) consid. 4.1, note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]). L'[art. 239](#) al. 3 CPC vise principalement les décisions rendues par les instances cantonales, en leur qualité d'autorité de recours ([art. 308](#) ss CPC) ou en vertu de l'[art. 5](#) ss CPC.

608

b. La décision incidente

609 L'[art. 237](#) CPC permet au tribunal de rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait rendre une décision qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou des frais appréciables. Le tribunal n'est pas obligé de rendre une décision incidente ; il dispose d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard (arrêt [SA_73/2014](#) du 18 mars 2014 consid. 2.3).

610 La décision incidente ne met pas fin au procès, mais elle **préjuge de la décision finale**, si bien que l'instance qui l'a rendue ne la reverra plus lorsqu'elle rendra sa décision finale (arrêt [4A_545/2014](#) du 10 avril 2015 consid. 2.1). C'est la raison pour laquelle l'[art. 237](#) al. 2 CPC précise que la décision incidente est sujette à un recours immédiat et ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale. Le « recours » visé à l'[art. 237](#) al. 2 CPC doit être compris au sens large : il peut s'agir d'un appel au sens de l'[art. 308](#) ss CPC ou d'un recours au sens strict selon l'[art. 319](#) ss.

Exemple : Dans sa réponse, la partie défenderesse conteste la compétence à raison du lieu du tribunal. Le tribunal limite la procédure à cette question en application de l'[art. 125](#) let. a CPC et arrive à la conclusion qu'il est bel et bien compétent. Il rend une décision incidente dans laquelle il constate sa compétence à raison du lieu. Si la partie défenderesse recourt avec succès contre cette décision, l'instance supérieure met fin au procès puisqu'elle déclare la demande irrecevable.

611 La décision incidente au sens de l'[art. 237](#) CPC **ne doit pas être confondue** avec :

- Les décisions partielles (n° 602) ;
- Les autres décisions et les ordonnances d'instruction ([art. 319](#) lit. b CPC ; n° 904 ss) ;
- Les décisions préjudiciales et incidentes selon l'art. 92 s. LTF (n° 1031 s.).

612 La décision incidente doit contenir les **éléments prévus par l'[art. 238](#) CPC** (n° 603) et en particulier indiquer les voies de droit (arrêt [5D_160/2014](#) du 26 janvier 2015 consid. 2.4, note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [[newsletter du 12 mars 2015](#)]).

c. La clôture de la procédure sans décision

613 Il n'est **pas rare qu'une procédure prenne fin sans décision finale**. Nous avons vu que le CPC attache beaucoup d'importance à la réglementation consensuelle des litiges, notamment en prévoyant une procédure de conciliation préalable ([art. 197](#) ss CPC ; n° 454 ss). L'échec de la procédure de conciliation et l'introduction d'une procédure au fond n'empêchent cependant pas les parties de régler le contentieux par une transaction. Au contraire, l'[art. 124](#) al. 3 CPC autorise le tribunal à tenter une conciliation des parties en tout état de la cause (n° 925 ss) et l'[art. 214](#) CPC lui permet de conseiller en tout temps de procéder à une médiation (n° 496 ss).

614 Outre le cas classique de la **transaction**, l'[art. 241](#) al. 1 CPC vise l'**acquiescement**, par lequel le défendeur reconnaît la prétention du demandeur, et le **désistement**

d'action, par lequel le demandeur renonce à sa prétention. Les trois doivent être consignés au procès-verbal par le tribunal et signés par les parties. Le tribunal raye ensuite l'affaire du rôle ([art. 241](#) al. 3 CPC). Relevons encore que la procédure peut devenir sans objet pour d'autres raisons encore ([art. 242](#) CPC). C'est p. ex. le cas lorsqu'un locataire quitte l'appartement durant la procédure d'expulsion (arrêt [4A_272/2014](#) du 9 décembre 2014 consid. 2.1).

L'acquiescement se réfère aux conclusions ([ATF 141 III 489](#) consid. 9.3, JdT 2016 II 137) et doit être distingué de la reconnaissance des allégations formulées par la partie adverse (arrêt [4A_255/2015](#) du 1^{er} octobre 2015 consid. 1.2). Dans ce deuxième cas, le tribunal doit rendre une décision alors que le premier cas a pour conséquence la radiation du rôle ([art. 241](#) al. 3 CPC).

615

La transaction peut porter sur des objets qui ne font pas partie du procès. Cette possibilité, qui est expressément prévue à l'[art. 201](#) al. 1 CPC (n° 453), s'applique également en cas de conciliation lors de la procédure au fond (arrêt [4A_288/2014](#) du 6 août 2014 consid. 4.2.1).

616

La transaction, l'acquiescement et le désistement d'action ont l'**effet d'une décision entrée en force** ([art. 241](#) al. 2 CPC). Ils ont par conséquent autorité de la chose jugée et sont susceptibles d'être exécutés conformément à l'[art. 335](#) ss CPC ([ATF 143 III 564](#) consid. 4.2.1, note F. BASTONS-BULLETTI/M. HEINZMANN, in CPC Online [[newsletter du 7 décembre 2017](#)]).

617

La **radiation du rôle** prévue à l'[art. 241](#) al. 3 CPC est un acte purement déclaratoire, qui – mis à part la décision sur les frais ([art. 110](#) CPC) – ne peut pas faire l'objet d'un appel ou d'un recours ([ATF 139 III 133](#) consid. 1.2). Seule la révision selon l'[art. 328](#) ss CPC est ouverte contre une telle décision ([ATF 139](#) précité consid. 1.3). Une interprétation et une rectification au sens de l'[art. 334](#) CPC sont également exclues, car le juge ne peut expliciter que le contenu de sa propre décision ([ATF 143 III 520](#) consid. 6.2, note F. Bastons Bulletti in CPC Online [[newsletter du 5 octobre 2017](#)]).

618

Enfin, précisons encore que la transaction, l'acquiescement et le désistement d'action peuvent ne porter que sur une partie des prétentions. Dans un tel cas, la procédure n'est que **partiellement radiée** du rôle et se poursuit pour le reste du litige.

619

C. Les faits et les moyens de preuve nouveaux

1. Généralités

Les règles concernant le moment jusqu'à quand de nouveaux faits et moyens de preuve peuvent être introduits dans la procédure étaient **très contestées lors de l'élaboration du CPC**, ce qui s'explique sans doute par le fait que les cantons connaissaient des réglementations très différentes à ce sujet avant le 1^{er} janvier 2011. La proposition faite par le Conseil fédéral, qui permettait aux plaideurs d'alléguer

620

des faits et de produire des moyens de preuve nouveaux sans limite jusqu'à la fin des premières plaidoiries (art. 225 al. 1 P-CPC [2006]), a subi des modifications importantes durant les débats parlementaires. Finalement, un compromis politique a été trouvé, ce qui explique, du moins en partie, la complexité de la réglementation du CPC dans ce domaine.

- 621 L'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux est réglée à l'[art. 229](#) CPC qui se trouve dans le chapitre sur les débats principaux. Nous constaterons cependant que l'application de cette disposition n'est pas limitée à cette phase du procès et dépend considérablement du déroulement de la phase préparatoire (n° 556 ss).

2. *L'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux*

a. Le principe de la seconde chance

- 622 La première possibilité pour les plaideurs d'alléguer des faits et de proposer des moyens de preuve sont la demande ([art. 221](#) CPC ; n° 556 ss) et la réponse ([art. 222](#) CPC ; n° 563 ss). Par la suite, la loi leur offre **deux occasions** pour compléter leurs allégations – de même que leurs contestations (arrêt [4A_498/2019](#) du 3 février 2020 consid. 1.5) – et requérir l'administration de moyens de preuve sans restriction. On parle du principe de la seconde chance. Ce principe est déduit de l'[art. 229](#) al. 2 CPC selon lequel les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux à condition qu'il n'y ait pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction. En d'autres termes, la seconde chance pour les plaideurs se présente lors d'un second échange d'écritures, à l'occasion d'une audience d'instruction ou à l'ouverture des débats principaux. Cette réglementation appelle des précisions.

- 623 Si le tribunal a ordonné un second échange d'écritures, des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pas admissibles sans limites lors des **débats d'instruction ultérieurs** ([ATF 140 III 312](#) consid. 6.3.2.3, JdT 2016 II 257, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 9 juillet 2014](#)]). Peu importe d'ailleurs que les parties aient fait usage du second échange d'écritures. Si elles ne déposent pas de mémoire dans les délais, elles renoncent à leur seconde chance (arrêt [4A_494/2017](#) du 31 janvier 2018 consid. 2.4.1).

- 624 Ce qui vaut pour le second échange d'écritures qui précède des débats d'instruction s'applique aussi dans la **situation inverse**. Les plaideurs ne peuvent pas alléguer des faits et moyens de preuve nouveaux sans restriction lors d'un second échange d'écritures si celui-ci a été précédé de débats d'instruction. Il y a toutefois lieu de formuler une exception lorsque les parties ne sont pas autorisées à présenter des nouveaux faits ou moyens de preuve lors desdits débats, ce que la citation devrait clairement indiquer ([ATF 144 III 67](#) consid. 2.4.2, note M. HEINZMANN, note CPC Online [[newsletter du 7 février 2018](#)]). Tel peut en particulier être le cas si les débats

d'instruction servent exclusivement à des pourparlers transactionnels ([ATF 144 précité](#), consid. 2.4.2).

Si le tribunal a cité les parties aux débats principaux sans avoir ordonné un second échange d'écritures ou des débats d'instruction, les parties peuvent alléguer librement des nouveaux faits et présenter des nouveaux moyens de preuve à l'ouverture des débats ([art. 229](#) al. 2 *i.f.* CPC). Dans un récent arrêt de principe, le TF a jugé que « l'ouverture des débats principaux » signifiait que les parties devaient se manifester **avant les premières plaideries** ([ATF 144 précité](#), consid. 2.1, confirmé dans l'arrêt [4A 494/2017](#) du 31 janvier 2018 consid. 2.4.1). Il s'agit d'un revirement de jurisprudence regrettable. Auparavant, notre Haute Cour considérait, à juste titre, que des nouveaux faits et moyens de preuve étaient admissibles lors des premières plaideries ([ATF 140 III 312](#) précité ; arrêt [5A 767/2015](#) du 28 mars 2018 consid. 3.3.1).

625

b. Après l'épuisement des deux chances

Une fois les deux chances épuisées, il est possible d'alléguer des faits ou de présenter des moyens de preuve nouveaux si les conditions de l'[art. 229](#) al. 1 CPC sont remplies ([ATF 146 III 55](#) consid. 2.5.2, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2019-N22](#)). Cette disposition distingue deux types de faits ou moyens de preuve nouveaux :

626

- Les **nova proprement dits** (let. a) sont postérieurs à la seconde chance dont bénéficient les plaigneurs.

Exemple : Après le second échange d'écritures, le vase chinois, que le demandeur revendique en vertu de l'art. 641 CC, est détruit lors d'un incendie.

- Les **nova improprement dits** (let. b) sont ceux qui existaient déjà avant la seconde chance. Dans ce cas, la partie qui s'en prévaut doit établir qu'elle ne pouvait les invoquer antérieurement malgré la diligence requise. Sont également examinés sur la base de ce critère les nova dits potestatifs, soit ceux créés ultérieurement par un plaigneur mais qui auraient pu exister, au gré de la volonté de celui-ci, avant la clôture de la phase d'allégation ([ATF 146 III 416](#) consid. 5.3, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2020-N22](#)).

Exemple : Après les débats d'instruction, le débiteur requiert le témoignage de Mme Tenzing que l'on croyait être décédée lors de l'ascension de l'Everest, mais qui a en réalité survécu.

Le texte de la loi est peu précis dans la mesure où il évoque l'échange d'écritures et la dernière audience d'instruction comme moments déterminants. Or, nous avons pu constater que la question de savoir jusqu'à quel stade procédural de nouveaux faits et moyens de preuve

627

peuvent être présentés sans restriction dépend de la conduite du procès par le tribunal (principe de la seconde chance ; n° 622 ss).

628 Le plaideur qui invoque des nova proprement dits ou improprement dits doit le faire **sans retard** ([art. 229](#) al. 1 phr. intro. CPC). La loi n'indique pas un délai précis et la jurisprudence fédérale n'a semble-t-il pas encore eu l'occasion de se prononcer à ce sujet.

629 L'*Obergericht* zurichois a opté pour un délai qui est en principe de dix jours dès la connaissance des nova (OGer/ZH, arrêt [LC160013-O/U](#) du 30 septembre 2016 consid. III.3.dd), ce qui est sans doute raisonnable.

c. L'exception : l'application de la procédure inquisitoire

630 Lorsque la maxime inquisitoire est applicable, de nouveaux faits et moyens de preuve sont admissibles sans restriction **jusqu'aux délibérations** ([art. 229](#) al. 3 CPC), c'est-à-dire jusqu'à la clôture des débats principaux ([ATF 138 III 788](#), c. 4.2). En d'autres termes, après les plaidoiries finales (orales ou écrites), il n'est plus possible d'alléguer des nouveaux faits ou de présenter des nouveaux moyens de preuve, même si l'affaire relève de la compétence d'un juge unique pour lequel les délibérations sont une activité purement intellectuelle qui ne s'extériorise en aucune manière (arrêt [5A_445/2014](#) du 28 août 2014 consid. 2.1).

631 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'[art. 229](#) al. 3 CPC ne s'applique pas en **procédure d'appel** lorsque le procès relève de la maxime inquisitoire atténuee ([ATF 138 III 625](#), c. 2.1 et 2.2), mais il s'applique lorsque le procès relève de la maxime inquisitoire au sens strict ([ATF 144 III 349](#) consid. 4.2.1, note F. Bastons Bulletti in : CPC Online [[newsletter du 23 août 2018](#)]).

II. La procédure simplifiée

A. Les caractéristiques et le champ d'application

1. *Les caractéristiques*

632 A l'instar de la procédure ordinaire, la procédure simplifiée est une procédure au fond avec cognition pleine du tribunal. En ce sens, on peut considérer cette procédure comme une **forme particulière de la procédure ordinaire**. La procédure simplifiée est une procédure moins formelle, applicable à toutes les affaires patrimoniales d'une importance économique mineure (max. 30'000 fr.) ainsi qu'à certaines affaires faisant partie du procès civil social, indépendamment de la valeur litigieuse.

Successeur de la procédure simple et rapide que le droit fédéral imposait aux cantons dans certains domaines avant l'entrée en vigueur du CPC, la procédure simplifiée a pour but de faciliter l'accès à la justice. L'idée est de permettre aux parties de mener toutes seules leur procès **sans devoir faire appel à des mandataires professionnels**. Cela étant, en vertu du droit d'être entendu ([art. 53](#) CPC ; n° 145 ss), tout justiciable a le droit de se faire représenter. Si les deux parties ont mandaté des avocats, la procédure simplifiée se déroule bien souvent comme la procédure ordinaire.

633

La procédure simplifiée se veut **simple, rapide et peu onéreuse**. L'accent est mis sur l'oralité du procès et le juge est censé participer activement à l'établissement des faits ([art. 247](#) CPC ; n° 652 ss), le demandeur peut déposer une demande simplifiée au sens de l'[art. 244](#) CPC (n° 647), le litige doit si possible être liquidé lors de la première audience ([art. 246](#) al. 1 CPC ; n° 650) et il n'est pas rare que l'affaire soit exempte de frais judiciaires ([art. 114](#) CPC ; n° 61 ss).

634

2. *Le champ d'application*

a. **En fonction de la valeur litigieuse**

La procédure simplifiée a une **certaine importance pratique** puisqu'elle concerne notamment la plupart des affaires dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. ([art. 243](#) al. 1 CPC). Cette règle, qui semble a priori simple, soulève des questions parfois épineuses.

635

Premièrement, il convient de rappeler que le calcul de la valeur litigieuse se détermine en application des [art. 91 ss](#) CPC (n° I.A.1 ss). Cela signifie notamment qu'en cas de cumul objectif d'actions, la valeur des prétentions est additionnée (l'[art. 93](#) al. 1 CPC ; [ATF 142 III 788](#) consid. 4.2.3, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 11 janvier 2017](#)]). En outre, les parties peuvent, lorsque la prétention ne porte pas sur une somme d'argent, se mettre d'accord sur la valeur du litige en vertu de l'[art. 91](#) al. 2 CPC et de ce fait influencer la procédure applicable.

636

Deuxièmement, les prétentions qui ne sont **pas de nature patrimoniale** ne tombent pas sous le coup de l'[art. 243](#) al. 1 CPC.

637

Exemple : L'action de l'ancienne employée d'une banque tendant à faire interdire la remise de documents la concernant à U.S. Department of Justice est en principe de nature non patrimoniale et doit dès lors être traitée en procédure ordinaire ([ATF 142 III 145](#) consid. 6, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 avril 2016](#)]).

Troisièmement, la **procédure sommaire** a en principe le pas sur la procédure simplifiée. Ce qui a été dit à ce sujet concernant le rapport entre la procédure ordinaire s'applique mutatis mutandis à la procédure simplifiée (n° 554).

638

b. Indépendamment de la valeur litigieuse

- 639 Certaines contestations sont soumises à la procédure simplifiée quelle que soit la valeur litigieuse. Elles le sont non seulement lorsque le différend a une **valeur supérieure à 30'000 fr.**, mais également lorsqu'il n'est pas de nature patrimoniale comme p. ex. en matière de violence, menaces ou harcèlement au sens de l'art. 28b CC ([art. 243](#) al. 2 let. b CPC). L'[art. 243](#) al. 2 CPC contient une liste exhaustive des affaires relevant de la procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse. Il s'agit des contestations :
- relevant de la LEg (let. a) ;
 - portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement au sens de l'art. 28b CC (let. b) ;
 - portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme (let. c) ;
 - portant sur le droit d'accès aux données prévu par la LPD (let. d) ;
 - relevant de la Loi sur la participation (let. e) ;
 - portant sur les assurances complémentaires à l'assurance maladie sociale au sens de la LAMal (let. f).
- 640 Le TF a eu l'occasion de préciser le champ d'application des **litiges de droit du bail visés par l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC** qui est identique à celui prévu par l'[art. 210](#) al. 1 let. b CPC en matière de proposition de jugement (n° 488 ss). Il ressort des différents arrêts rendus depuis l'entrée en vigueur du CPC que l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC doit être **interprété de manière large**. Il ne vise pas seulement la protection contre les congés au sens des art. 271 à 273c CO, mais englobe en particulier aussi l'action par laquelle la partie demanderesse invoque la nullité ou l'inefficacité du congé ([ATF 142 III 402](#) consid. 2.5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 juillet 2016](#)]) et même les litiges concernant la fin du bail à durée déterminée ([ATF 142 III 690](#) consid. 3.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 26 octobre 2016](#)]). Une procédure d'expulsion du locataire tombe elle aussi sous le coup de l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC (arrêt [4A_451/2011](#) du 29 novembre 2011 consid. 2), à moins que le bailleur invoque un cas clair selon l'[art. 257](#) CPC. Enfin, les litiges relatifs à l'annotation au registre foncier des baux à loyer d'habitation et de locaux commerciaux (art. 261b CO) sont également soumis à la procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse, quand bien même aucune fin du contrat n'est en cause (arrêt [4A_199/2022](#) du 20 septembre 2022 consid. 3 [destiné à publication]).
- 641 En vertu de l'[art. 295](#) CPC, la procédure simplifiée s'applique en plus aux **procédures indépendantes relatives aux enfants**. Une procédure est indépendante lorsqu'elle a pour but de régler le sort des enfants en dehors d'une procédure spéciale de droit matrimonial au sens du titre 6 de la partie 2 du CPC (mesures protectrices de l'union conjugale, divorce, etc.). Tel est en particulier le cas pour les litiges

concernant les contributions d'entretien auxquelles l'enfant prétend avoir droit en vertu de l'art. 276 ss CC.

A notre avis, l'[art. 295](#) CPC est également applicable aux enfants majeurs, mais le TF n'a pas encore tranché la question. En revanche, il a jugé – selon nous à tort – que l'action alimentaire d'une personne majeure fondée sur l'[art. 238](#) s. CC ne relève pas de la procédure simplifiée si la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ([ATF 139 III 368](#) consid. 3).

642

c. Les litiges relevant de la compétence d'une instance cantonale unique

L'[art. 243](#) al. 3 CPC formule une **exception** selon laquelle la procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges soumis à une instance cantonale unique au sens des [art. 5](#) et [8](#) CPC ou au tribunal de commerce au sens de l'[art. 6](#) CPC. L'[art. 7](#) CPC n'est volontairement pas mentionné, car il concerne les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance maladie obligatoire qui sont soumis à la procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse ([art. 243](#) al. 2 let. f CPC).

643

En principe, les contestations qui relèvent de la compétence d'une autorité cantonale unique relèvent de la procédure ordinaire (ou sommaire). Dans un litige de droit du bail au sens de l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC opposant deux parties inscrites au registre du commerce dans le canton de Zurich, le TF a jugé que les **règles sur le type de procédure avaient la priorité sur la compétence matérielle** et que, partant, l'affaire ne pouvait pas être tranchée par le Tribunal de commerce ([ATF 139 III 457](#) consid. 4.4 ; arrêt [4A_199/2022](#) du 20 septembre 2022 consid. 3.5 [destiné à publication]). Notre Haute Cour a précisé que cette approche valait pour tous les litiges soumis à la procédure simplifiée, que ce soit en vertu de l'al. 2 ou de l'al. 1 de l'[art. 243](#) CPC ([ATF 143 III 137](#) consid. 2.2, note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 6 avril 2017](#)]). Il s'ensuit qu'un litige commercial portant sur une prétention de 30'000 fr. ne peut pas être soumis à un tribunal commercial.

644

B. Le déroulement

1. Généralités

La règlementation sur la procédure simplifiée est relativement sommaire. Elle doit être complétée – si nécessaire – par les règles sur la procédure ordinaire ([art. 219](#) CPC ; n° 551 ss). Il s'ensuit notamment que, dans les grandes lignes, le **déroulement est le même**. La procédure débute par la préparation des débats, elle est suivie par les débats principaux et se termine par la phase décisionnelle. Les dispositions générales du CPC et notamment celles prévues dans les chapitres sur la conduite du procès ([art. 124](#) ss CPC) sont bien entendu aussi applicables en procédure simplifiée.

645

Dans les détails, le déroulement peut cependant présenter des **spécificités** sur lesquelles nous allons revenir. Celles-ci concernent les deux premières phases, à savoir la préparation des débats et les débats principaux, ce qui s'explique par le fait que l'accent est mis sur l'oralité et que le juge est censé participer plus activement à

646

l'établissement des faits ([art. 247](#) CPC ; n° 652 ss). La phase décisionnelle est identique à celle prévalant en procédure ordinaire, si bien qu'il peut être renvoyé à ce qui a été dit plus haut (n° 601 ss).

2. *Les spécificités*

a. **Sur le plan formel**

i) *La demande*

647 Sur le plan formel, la procédure simplifiée est moins contraignante que la procédure ordinaire, du moins dans sa phase initiale. En vertu de l'[art. 244](#) CPC, le demandeur peut introduire une **demande simplifiée** dans laquelle il se contente de décrire l'objet du litige (al. 1 let. c). Il s'agit d'un allégement considérable par rapport à la demande « ordinaire » qui doit contenir les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuve proposés ([art. 221](#) al. 1 let. d et e CPC ; n° 560 ss). La description de l'objet du litige peut être (très) succincte. Il suffit que le défendeur et le tribunal puissent comprendre ce que le demandeur réclame de la partie adverse.

Exemples :

- « Le demandeur fait valoir 10'000 fr. pour la vente d'une voiture d'occasion. »
- « Les parties ont conclu un contrat de travail en date du 15 mars 2010. Le demandeur a débuté son travail comme maçon auprès de l'employeuse, la société Contruit SA, le 1^{er} avril 2010. Tout s'est bien passé jusqu'à la fin de l'année 2016. Suite à un changement au sein de la direction, l'employeuse a unilatéralement décidé de ne plus verser de 13^e salaire à ses employés. Le demandeur exige le paiement du 13^e salaire pour l'année 2017 comme cela a été le cas durant les cinq années précédentes. »
- « Dommages-intérêts » ne suffit en revanche pas (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2).

648 Tout comme la demande ordinaire, la demande simplifiée peut être adressée au tribunal sous forme de documents papiers ou électroniques ([art. 130](#) CPC ; n° 839 ss). En plus, la demande simplifiée peut être **dictée au procès-verbal** ([art. 244](#) al. 1 CPC), une possibilité qui a notamment pour but de faciliter l'accès à la justice au demandeur qui agit sans représentant (professionnel). Pour cette même raison, le Conseil fédéral a mis à disposition du demandeur un formulaire ([art. 400](#) al. 2 CPC). Celui-ci peut être téléchargé à partir de l'adresse <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/service/zivilprozessrecht/partieien gabenformulare.html>.

ii) *La citation à l'audience et la prise de position de la défenderesse*

649 La suite de la procédure dépend du contenu de la demande. Il faut distinguer deux situations :

- Si la demande est motivée, c'est-à-dire si elle est formulée comme une demande « ordinaire » au sens de l'[art. 221](#) CPC ([ATF 140 III 450](#) consid. 3.1, SJ 2015 I 137 [rés.], note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 8 octobre 2014](#)]), le tribunal fixe un délai à la partie défenderesse pour se prononcer par écrit ([art. 245](#) al. 2 CPC). Cette **prise de position** (« *Stellungnahme* ») ne doit pas nécessairement répondre aux exigences posées par l'[art. 222](#) CPC et, en cas de défaut, ce n'est pas la *lex specialis* de l'[art. 223](#) CPC prévalant en procédure ordinaire (n° 572 ss), mais la règle générale de l'[art. 147](#) CPC (n° 888 ss) qui s'applique. La partie défenderesse peut toutefois déposer une réponse conforme à l'[art. 222](#) CPC et le tribunal peut également le lui imposer en se fondant sur l'[art. 246](#) al. 2 CPC. Rappelons encore qu'un appel en cause n'est pas possible ([art. 81](#) al. 3 CPC).
- Si la demande n'est pas motivée, les parties sont citées aux débats ([art. 245](#) al. 1 CPC), étant précisé que la loi se réfère aux débats principaux. Cependant, si les circonstances le justifient, le tribunal peut ordonner un (voire même deux) échange(s) d'écritures ou des audiences d'instruction avant les débats principaux.

iii) *Les autres mesures d'instruction*

Selon l'[art. 246](#) al. 1 CPC, le tribunal doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que la cause puisse être **liquidée autant que possible lors de la première audience**. Cette disposition ne fait en principe que rappeler ce qui découle déjà de l'[art. 124](#) al. 1 CPC qui charge le juge de la conduite rapide du procès. Elle souligne en outre le principe de célérité puisque, dans l'idéal, l'affaire devrait être réglée lors des premiers débats. Cela sera toutefois uniquement possible pour les contestations relativement simples. Dès que le litige présente une certaine complexité et que des moyens de preuve qui ne peuvent pas être administrés séance tenante sont requis, l'interruption des débats principaux est inéluctable. Le législateur était conscient de ce risque puisque l'affaire doit être liquidée « autant que possible » lors de la première audience. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la partie défenderesse fait, sans excuse, défaut à l'audience, le juge ne doit pas en assigner une nouvelle ([ATF 146 III 297](#) consid. 2).

650

L'[art. 246](#) al. 2 CPC précise que le tribunal peut ordonner un **échange d'écritures** et tenir des **audiences d'instruction si les circonstances** l'exigent. Cela étant, l'audience d'instruction correspond mieux au principe de l'oralité qui prévaut en procédure simplifiée que l'échange d'écritures. Ce dernier ne devrait être ordonné qu'avec parcimonie par le juge, notamment lorsqu'une des parties n'est pas représentée par un mandataire professionnel. En revanche, si les deux parties ont fait appel à des avocats et que l'affaire présente une certaine complexité, il peut être judicieux d'ordonner un échange d'écritures.

651

Il convient d'apporter deux précisions :

- L'[art. 246](#) al. 2 CPC utilise le terme « audiences » d'instruction. Malgré la différence terminologique, il s'agit des « débats » d'instruction au sens de l'[art. 226](#) CPC (n° 582 ss).
- L'[art. 246](#) al. 2 CPC évoque « un » échange d'écritures. Ce terme doit être compris comme article indéfini et non pas en tant qu'adjectif numéral, si bien que le tribunal peut aussi ordonner un second échange d'écritures ([ATF 140 III 450](#) consid. 3.2, SJ 2015 I 137 (rés.), note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 8 octobre 2014](#)]).

b. Sur le plan matériel

652 L'[art. 247](#) CPC règle la **participation du juge** à l'établissement des faits en procédure simplifiée. Cette participation se veut plus active, en particulier pour permettre aux justiciables de procéder par eux-mêmes sans devoir faire appel à un mandataire professionnel. L'activité du juge doit en d'autres termes faciliter l'accès à la justice.

653 Alors que le projet du Conseil fédéral prévoyait la maxime inquisitoire atténuée pour l'ensemble des litiges relevant de la procédure simplifiée ([art. 243](#) al. 1 P-CPC [2006]), le Parlement a opté pour la **différenciation** entre la maxime inquisitoire atténuée et le devoir d'interpellation accru (BO 2007 E 532 ; BO 2008 N 967 s.).

654 La **maxime inquisitoire atténuée** était déjà connue au niveau fédéral avant l'entrée en vigueur du CPC, si bien que la jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2011 demeure pertinente. La maxime inquisitoire atténuée, qui oblige le juge à établir les faits, n'est pas un oreiller de paresse pour les parties. Celles-ci doivent collaborer à l'établissement des faits ([ATF 130 III 102](#) consid. 2.2 ; n° 129 ss). En vertu de l'[art. 243](#) al. 2 CPC, cette maxime s'applique :

- aux affaires soumises à la procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse en vertu de l'[art. 243](#) al. 2 CPC (let. a ; n° 639 ss) ;
- lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. :
 - dans les autres litiges portant sur des baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles, les « autres litiges » faisant référence à l'[art. 243](#) al. 2 let. c CPC ; et
 - dans les autres litiges de droit du travail, les « autres litiges » faisant référence à l'[art. 243](#) al. 2 let. a et e CPC.

655 Dans toutes les autres contestations relevant de la procédure simplifiée en vertu de l'[art. 243](#) al. 1 CPC, le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve ([art. 247](#)

al. 1 CPC). On parle de **devoir d'interpellation accru**, par opposition au devoir d'interpellation simple que le juge doit exercer lorsque les actes et déclarations des parties sont peu clairs, contradictoires, etc. ([art. 56](#) CPC ; n° 121).

La **distinction** entre la maxime inquisitoire atténuée et le devoir d'interpellation accru est extrêmement **ténue**. *De facto*, il est pratiquement impossible de tracer une limite entre les deux. La participation du juge à l'établissement de faits dépend en réalité bien plus de la question de savoir si les parties sont représentées par des mandataires professionnels ou non. En effet, lorsque les parties ont fait appel à des avocats, le tribunal doit faire preuve de retenue, comme si le litige était soumis à la procédure ordinaire ([ATF 141 III 569](#) consid. 2.3.1).

656

Dogmatiquement, les affaires soumises au devoir d'interpellation accru relèvent de la maxime des débats au sens de l'[art. 55](#) al. 1 CPC (arrêt [4D_57/2013](#) du 2 décembre 2013 consid. 3.2). Ce constat n'est pas anodin puisqu'il a un impact sur la question de savoir jusqu'à quel stade de la procédure les parties peuvent **alléguer des faits et présenter des moyens de preuve nouveaux sans restriction**. Pour les affaires relevant de la maxime inquisitoire atténuée, cela est possible jusqu'aux délibérations ([art. 229](#) al. 3 CPC ; n° 630 s.), alors que pour celles soumises au devoir d'interpellation accru, le principe de la seconde chance s'applique ([art. 229](#) al. 2 CPC ; n° 622 ss). En outre, lorsque la maxime inquisitoire atténuée s'applique, le tribunal peut tenir compte des faits exorbitants, à savoir des faits dont il a eu connaissance en cours de procédure, mais qui n'ont pas été allégués par les parties (arrêt [4A_388/2021](#) du 14 décembre 2021 consid. 5.1).

657

Rappelons enfin qu'en matière de procédure indépendante concernant les enfants ([art. 295](#) CPC ; n° 641 s.), la maxime inquisitoire au sens strict est applicable ([art. 296](#) CPC ; n° 134 ss).

658

III. La procédure sommaire

A. Les caractéristiques et le champ d'application

1. *Les caractéristiques*

La procédure sommaire se caractérise d'abord par sa **rapidité**. Plusieurs dispositions ont pour but d'accélérer le déroulement de la procédure sommaire. Il est notamment possible d'évoquer :

659

- l'absence d'une procédure de conciliation préalable ([art. 198](#) let. a CPC) ;
- l'exclusion d'une suspension des délais pour autant que la LP ne prévoie pas une règle particulière ([art. 145](#) al. 2 let. b et [145](#) al. 4 CPC ; n° 895 s.) ;

- le raccourcissement des délais à dix jours en matière d'appel et de recours ([art. 314](#) al. 1, [321](#) al. 2 CPC et [322](#) al. 2 CPC) ;
- l'irrecevabilité de l'appel joint ([art. 314](#) al. 2 CPC) ;
- l'interdiction de procéder à un appel en cause ([art. 81](#) al. 3 CPC).

660 La célérité est particulièrement importante concernant les **mesures provisionnelles** ([art. 261](#) ss CPC) sur lesquelles nous allons revenir plus en détail (n° 693 ss).

661 Nous avons pu constater plus haut que le déroulement de la procédure ordinaire et de la procédure simplifiée est assez formalisé, mais que le juge dispose d'une marge de manœuvre importante dans la conduite de la procédure ([art. 214](#) al. 1 CPC). Cette **souplesse** est encore plus accentuée en procédure sommaire, ce qui s'explique par le fait que celle-ci est applicable à des affaires dont la nature procédurale peut considérablement varier. Ainsi, les mesures provisionnelles au sens de l'[art. 261](#) ss CPC ont pour but de permettre une réglementation provisoire (n° 693 ss) alors que le demandeur qui invoque un cas clair selon l'[art. 257](#) CPC souhaite obtenir une décision au fond (n° 667 ss). La procédure de mainlevée prévue à l'art. 80 ss LP (cf. [art. 251](#) let. a CPC) est une procédure contentieuse, contrairement aux affaires relevant de la juridiction gracieuse (cf. [art. 248](#) let. e CPC). Le pouvoir discrétionnaire supplémentaire dont dispose le tribunal s'exprime notamment par le fait qu'il peut choisir entre une prise de position écrite ou orale de la partie requise ([art. 253](#) CPC), qu'il dispose d'une certaine marge de manœuvre dans l'administration des moyens de preuve (cf. [art. 254](#) al. 2 let. a CPC) et qu'il peut renoncer aux débats et statuer sur pièces ([art. 256](#) al. 1 CPC).

2. *Le champ d'application*

a. **Remarques préliminaires**

662 Aux termes de l'[art. 248](#) CPC, la **procédure sommaire** s'applique :

- aux cas prévus par la loi (let. a) ;
- aux cas clairs (let. b) ;
- à la mise à ban (let. c) ;
- aux mesures provisionnelles (let. d) ;
- à la juridiction gracieuse (let. e).

663 Ci-après, nous allons traiter des cas prévus par la loi (n° 664 ss), des cas clairs (n° 667 ss), de la mise à ban (n° 672 ss) et de la juridiction gracieuse (n° 676 ss). Vu leur importance, les mesures provisionnelles sont traitées plus en avant dans un chapitre distinct (n° 693 ss).

b. Les cas prévus par la loi

Les cas prévus par la loi auxquels l'[art. 248](#) let. a CPC se réfère sont en premier lieu les affaires du **CC énumérées à l'[art. 249](#) CPC**, les litiges relevant du **CO listés à l'[art. 250](#) CPC** ainsi que les contestations relevant de la **LP évoqués à l'[art. 251](#) CPC**. Ces dispositions contiennent toutes des énumérations non exhaustives. Pour des raisons de sécurité du droit, il convient toutefois de faire un usage parcimonieux de la possibilité d'élargir le champ d'application de la procédure sommaire sur cette base.

664

Exemple : En cas de carence dans l'organisation de la société anonyme au sens de l'art. 731b CO, la procédure sommaire s'applique pour fixer un délai à la société afin que celle-ci rétablisse la situation légale ([art. 250](#) let. c ch. 6 CPC). Quand bien même cet article ne mentionne pas la dissolution de la société, cette mesure relève de la procédure sommaire ([ATF 138 III 166](#) consid. 3).

Outre les [art. 249](#) à [250](#) CPC, la procédure sommaire est notamment applicable en matière d'assistance judiciaire ([art. 119](#) al. 3 CPC ; n° 75 ss) et d'exécution des décisions qui ne portent pas sur le versement d'une somme d'argent ou la fourniture de sûretés ([art. 339](#) al. 2 CPC).

665

Le Tribunal fédéral a précisé que le terme « loi » au sens de l'[art. 248](#) let. a CPC renvoie à la législation fédérale, à l'**exclusion des lois cantonales**. Le législateur cantonal n'a pas la compétence de soumettre des affaires civiles contentieuses à la procédure sommaire (arrêt [5A_948/2015](#) du 12 avril 2016 consid. 4).

666

c. Les cas clairs

La protection des cas clairs prévue à l'[art. 257](#) CPC permet au requérant « d'obtenir rapidement une décision ayant autorité de la chose jugée et force exécutoire, lorsque la situation de fait et de droit est sans équivoque » ([ATF 141 III 23](#) consid. 3.2). Le **champ d'application** de la procédure des cas clairs est **large**. Le requérant peut formuler tout type de conclusions (faire, tolérer, s'abstenir) et faire valoir des prétentions de nature pécuniaire ou non. La procédure est uniquement exclue lorsque le litige est soumis à la maxime d'office ([art. 257](#) al. 2 CPC), ce qui est l'exception en procédure civile ([art. 58](#) al. 1 CPC ; n° 105 ss). La procédure de cas clairs est par conséquent en particulier proscrite dans les procédures applicables aux enfants dans les affaires de droit de la famille ([art. 296](#) CPC ; arrêt [5A_768/2012](#) du 17 mai 2013 consid. 4.2.2).

667

En pratique, la procédure du cas clair s'applique souvent pour obtenir du juge la condamnation du locataire récalcitrant à quitter le logement au terme du contrat de bail (parmi d'autres : [ATF 140 III 315](#)).

668

Pour que le requérant puisse bénéficier de la protection des cas clairs, deux conditions doivent être remplies :

669

- Premièrement, l'**état de fait** ne doit pas être litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé ([art. 257](#) al. 1 let. a CPC). Un état de fait n'est pas litigieux s'il n'est pas contesté par l'intimé, ce dernier devant toutefois faire valoir des objections motivées et concluantes ([ATF 141 III 23](#) consid. 3.2). Il est susceptible d'être prouvé immédiatement lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans démarches particulières, si bien qu'une preuve par titre est en général exigée. Le requérant doit apporter la preuve stricte des faits fondant son droit. La simple vraisemblance ne suffit pas.
- Secondement, la **situation juridique** doit être claire. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cela suppose que l'application du droit conduise à un résultat sans ambiguïté, ce qui exclut en principe l'application de cette procédure dans les cas où le juge doit statuer en équité ou faire usage de son pouvoir d'appréciation ([ATF 141 III 23](#) consid. 3.2).

670 Si les conditions sont remplies, le tribunal rend une **décision au fond ayant autorité de la chose jugée**. En revanche, lorsque les conditions ne sont pas remplies, le tribunal déclare la requête **irrecevable** ([art. 257](#) al. 3 CPC). Le requérant peut alors procéder par voie ordinaire (ou simplifiée) pour faire valoir sa prétention.

671 Selon le Tribunal fédéral, la procédure du cas clair ne peut **pas aboutir à un rejet de la prétention** du demandeur avec autorité de la chose jugée. Même si la prétention est (clairement) infondée, la requête doit être déclarée irrecevable ([ATF 140 III 315](#) consid. 5).

d. La mise à ban

672 La mise à ban est une mesure destinée à assurer une **protection générale de la propriété foncière** ([art. 258](#) à [260](#) CPC) en procédure gracieuse (n° 676 ss). Elle s'adresse à un cercle indéterminé de personnes. En cas de trouble occasionné par une ou plusieurs personnes déterminées, le litige est traité dans une procédure contentieuse (action possessoire [art. 927 s. CC], action en cessation de trouble [art. 679 ss CC], etc.).

673 En vertu de l'[art. 258](#) al. 2 CPC, **deux conditions** doivent être remplies pour obtenir une mise à ban. D'une part, le requérant doit prouver par titre qu'il est titulaire d'un droit réel sur l'immeuble. Il peut être propriétaire, usufruitier, titulaire d'une servitude, etc. D'autre part, le requérant doit rendre vraisemblable l'existence ou l'imminence du trouble qui doit présenter une certaine intensité.

674 La mise à ban doit être publiée et affichée de manière bien visible sur l'immeuble ([art. 259](#) CPC). Elle peut faire l'objet d'une **opposition** dans un délai de 30 jours ([art. 260](#) al. 1 CPC). L'opposition, qui ne doit pas être motivée (cpr. art. 75 al. 1 LP), rend la mise à ban caduque vis-à-vis de l'opposant. Le requérant qui veut imposer la mise à ban doit intenter une action contre ce dernier, si bien que le litige est désormais de nature contentieuse. A moins que le requérant fasse valoir un cas clair au sens de l'[art. 257](#) CPC en procédure sommaire (cf. arrêt 5A_221/2018 du 4 juin

2018), le litige relève normalement de la procédure simplifiée, car la valeur litigieuse ne devrait guère dépasser 30'000 fr. ([art. 241](#) al. 1 CPC *a contrario*).

La violation de la mise à ban est **sanctionnée sur le plan pénal**. En effet, celui qui ne respecte pas l’interdiction peut être puni, sur plainte, d’une amende pouvant aller jusqu’à 2'000 fr. ([art. 258](#) al. 1 CPC). Sont exceptées les personnes ayant fait opposition au sens de l'[art. 260](#) CPC tant que celle-ci n’a pas été levée.

e. La juridiction gracieuse

La notion de la juridiction gracieuse a déjà été traitée dans le chapitre consacré au champ d’application du CPC (n° 38 ss). Il s’agit ici de souligner trois règles procédurales spécifiques à la juridiction gracieuse.

Premièrement, sauf disposition contraire de la loi, le **for** est impérativement au domicile ou au siège du requérant ([art. 19](#) CPC).

Deuxièmement, alors que la procédure sommaire est normalement régie par la maxime des débats ([art. 55](#) al. 1 CPC), la **maxime inquisitoire** atténuée est applicable aux affaires soumises à la juridiction gracieuse ([art. 255](#) let. b CPC). La participation active du tribunal à l’établissement des faits a pour but de contrebalancer l’absence d’une partie adverse. L’application de la maxime inquisitoire a en outre pour conséquence que d’autres moyens de preuve que les titres peuvent être administrés ([art. 254](#) al. 2 let. c CPC).

Troisièmement, les décisions relevant de la juridiction gracieuse n’ont **pas autorité de la chose jugée**, mais peuvent être modifiées ou annulées, d’office ou sur requête, lorsqu’elles s’avèrent ultérieurement être incorrectes, à moins que la loi ou la sécurité du droit ne s’y oppose ([art. 256](#) al. 2 CPC).

Exemple : L’assistance judiciaire peut être retirée si les conditions d’octroi font défaut. L'[art. 120](#) CPC ne fait que répéter le principe énoncé à l'[art. 256](#) al. 2 CPC ([ATF 141 I 241](#) consid. 3.1).

B. Le déroulement

1. Généralités

La loi consacre un chapitre ne contentant que **cinq dispositions** ([art. 252](#) à [256](#) CPC) au déroulement de la procédure sommaire. Cette réglementation doit être complétée par les règles sur la procédure ordinaire ([art. 219](#) CPC ; n° 551 ss) et les dispositions générales du CPC, notamment celles sur la conduite du procès ([art. 124](#) ss CPC). Le système est donc le même que celui concernant la procédure simplifiée. Toutefois, les différences entre la procédure ordinaire et la procédure sommaire sont plus accentuées.

675

676

677

678

679

680

- 681 Contrairement à la procédure ordinaire et à la procédure simplifiée, la procédure sommaire n'est **jamaïs précédée d'une procédure de conciliation** ([art. 198](#) let. a CPC). Le procès au fond peut également être subdivisé en plusieurs phases. La différence principale avec les autres procédures réside sans doute dans le fait que le tribunal statue normalement sur pièces et qu'il n'y a normalement pas de débats ([art. 256](#) al. 1 CPC). Autrement dit, après l'échange d'écritures, le tribunal passe directement à la phase décisionnelle.

2. *Les spécificités*

a. La requête

- 682 La procédure sommaire débute par une requête ([art. 252](#) al. 1 CPC). Celle-ci peut être déposée par écrit, sous forme de documents papier ou électronique ([art. 252](#) al. 2 CPC en relation avec [art. 130](#) CPC ; n° 839 ss). Si l'affaire est simple ou urgente, la requête peut être dictée au procès-verbal ([art. 252](#) al. 2 CPC).

- 683 L'Office fédéral de la justice met à disposition des formulaires pour différents types de
requête relevant de la procédure sommaire (mainlevée provisoire, cas clair, inscription
provisoire d'une hypothèque
légale,etc.) sur son site (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/service/zivilproze ssrecht/partiejeingabenformulare.html>)

- 684 La requête doit en principe contenir les **mêmes éléments qu'une demande en procédure ordinaire** ([art. 221](#) CPC par analogie ; n° 556 ss). Cela étant, il suffit de décrire l'objet du litige sans qu'il soit nécessaire de présenter des allégés de faits numérotés accompagnés d'offres de preuve (arrêt [5D_95/2015](#) du 22 septembre 2015 consid. 3.2.). En revanche, il est important de produire d'emblée les titres comme moyen de preuve, car la requête est souvent l'unique possibilité dont dispose le plaideur pour se prononcer.

b. La réponse

- 685 A moins que la requête ne soit manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse la **possibilité de se prononcer par écrit ou par oral** ([art. 253](#) CPC). Dans la mesure où le tribunal statue sur pièces conformément à l'[art. 256](#) al. 1 CPC, l'intimé sera invité à répondre par écrit. Un second échange d'écritures ([art. 225](#) CPC par analogie) n'est pas exclu, bien qu'il ne doive être ordonné qu'avec retenue ([ATF 144 III 117](#) consid. 2.1).

- 686 En matière de mainlevée provisoire, le Tribunal fédéral a précisé qu'en cas de défaut de réponse, l'[art. 223](#) CPC selon lequel un bref délai supplémentaire doit être accordé au défendeur défaillant ne s'appliquait pas ([ATF 138 III 483](#) consid. 3.2.4). La question de savoir s'il en va de même pour les autres cas de procédure sommaire n'a pas été tranchée (cf. ég. arrêt [4A_224/2017](#) du 27 juin 2017 consid. 2.4.2).

Parfois la loi impose la tenue de débats comme le rappelle l'[art. 256](#) al. 1 CPC. Ainsi, l'[art. 273](#) al. 1 CPC pose le principe selon lequel une audience a lieu en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, cette règle s'appliquant notamment aussi aux mesures provisionnelles ordonnées en procédure de divorce ([art. 276](#) al. 1 CPC). 687

A noter que pour les contestations civiles au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, les parties ont en principe droit à une audience publique. Ce principe ne s'applique cependant pas aux procédures d'exécution ayant été précédées d'une procédure au fond, ce qui est notamment le cas pour la procédure de mainlevée définitive ([ATF 141 I 97](#) consid. 5). 688

c. L'établissement des faits et les moyens de preuve

En procédure sommaire la **maxime des débats** est en principe applicable ([art. 55](#) al. 1 CPC ; n° 108 ss). Il appartient dès lors aux parties d'alléguer les faits et de proposer l'administration de moyens de preuve, le tribunal n'intervenant qu'aux conditions restrictives posées par l'[art. 56](#) CPC (n° 121 ss). L'[art. 255](#) CPC prévoit toutefois deux exceptions : le tribunal établit les faits d'office en matière de faillite et de concordat (let. a) et dans les affaires relevant de la juridiction gracieuse (let. b). Il faut y ajouter les mesures protectrices de l'union conjugale ([art. 272](#) CPC). 689

En principe, seule la **preuve par titres** ([art. 177](#) CPC ; n° 788 ss) est admissible en procédure sommaire ([art. 254](#) al. 1 CPC). Cette limite se justifie en particulier dans les litiges soumis à la procédure sommaire au sens propre dans lesquels le tribunal rend une décision provisoire sur la base de la simple vraisemblance des faits et un examen sommaire du droit ([ATF 138 III 636](#) consid. 4.3.2). 690

Exemples :

- l'opposition au séquestre selon l'art. 278 LP ([ATF 138](#) précité) ;
- les mesures provisionnelles (n° 693 ss).

D'après l'[art. 254](#) al. 2 CPC, les **autres moyens** de preuve ne sont cependant admissibles que dans trois hypothèses : 691

- Leur administration **ne retarde pas sensiblement** la procédure (let. a). Ainsi, dans une affaire de propriété intellectuelle, notre Haute Cour a jugé qu'une expertise sommaire pouvait s'avérer nécessaire pour élucider, sous l'angle de la vraisemblance, un point technique déterminant (arrêt [4A_36/2012](#) du 26 juin 2012 consid. 2.4).
- **Le but de la procédure** l'exige (let. b). Tel est le cas pour les procédures sommaires qui aboutissent à une décision définitive comme p. ex. l'action en dissolution d'une société anonyme fondée sur l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO ([ATF 138 III 166](#) consid. 3.9).
- **La maxime inquisitoire** s'applique (let. c).

692 Concernant la procédure de cas clair au sens de l'[art. 257](#) CPC, la question de savoir si des moyens de preuve autres que les titres sont admissibles est controversée. Notre Haute Cour ne s'est pas encore définitivement prononcée à ce sujet, mais semble favoriser une limitation aux titres (cf. arrêt [4A_592/2012](#) du 9 septembre 2013 consid. 6 ; arrêt [4A_14/2017](#) du 15 février 2017 consid. 4.2). A notre avis, l'administration d'autres moyens de preuve n'est pas exigée par le but de la procédure ([art. 254](#) al. 2 let. b CPC), car si les faits (contestés) ne peuvent pas être prouvés immédiatement, la requête est déclarée irrecevable et le plaigneur peut faire valoir sa prétention en procédure ordinaire ou simplifiée. En revanche, il est tout à fait envisageable d'amener d'autres moyens de preuve qui ne retardent pas sensiblement la procédure conformément à l'[art. 254](#) al. 2 let. a CPC.

C. Les mesures provisionnelles

1. Généralités

693 Les mesures provisionnelles sont des mesures qu'une partie peut requérir du juge pour la **protection provisoire** de son droit pendant la durée du procès au fond ([ATF 136 III 200](#) consid. 2.3.2). Elles doivent être prononcées rapidement suite à une analyse sommaire de la situation factuelle et juridique. Les mesures provisionnelles peuvent être requises avant que le procès au fond soit pendançant et prennent en principe automatiquement fin avec l'entrée en force du procès au fond.

Exemple : Deux journalistes s'appretent à publier un livre intitulé « Ben Laden : La vérité interdite ». Yeslam Binladin, un demi-frère d'Ossama Bin Laden, considère que ce livre porte atteinte à sa personnalité. Il requiert des mesures provisionnelles interdisant la diffusion de l'ouvrage incriminé (cpr. arrêt 5P.362/2002 du 17 décembre 2002).

694 Les mesures provisionnelles sont régies par les [art. 261](#) à [270](#) CPC. Elles sont un **cas typique de procédure sommaire**. Il faut donc également tenir compte des règles générales sur le déroulement de la procédure qui viennent d'être présentées (n° 680 ss).

695 Si les mesures provisionnelles sont requises et accordées avant que la procédure au fond ne soit pendante, le tribunal impartit au demandeur un **délai** pour déposer la demande au fond, faute de quoi les mesures ordonnées deviennent caduques ([art. 263](#) CPC). Le procès au fond n'est pas précédé d'une procédure de conciliation ([art. 198](#) let. h CPC), si bien que le demandeur doit déposer directement un mémoire de demande auprès du tribunal compétent.

696 Enfin, il convient de rappeler que la requête doit **impérativement** être adressée au tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou à celui du lieu où la mesure doit être exécutée ([art. 13](#) CPC).

2. *Les sortes de mesures*

La jurisprudence et la doctrine distinguent **trois catégories** de mesures provisionnelles ([ATF 136 III 200](#) consid. 2.3.2) : 697

- les mesures **conservatoires** (*Sicherungsmassnahmen*) qui servent à « conserver » l'objet litigieux pendant la durée du procès au fond (p. ex. l'interdiction de vendre l'objet litigieux) ;
- les mesures **de réglementation** (*Regelungsmassnahmen*) qui servent à régler la situation juridique entre les parties durant le procès au fond (p. ex. les mesures provisionnelles durant la procédure de divorce [[art. 276 CPC](#)]) ;
- les mesures **d'exécution anticipée** (*Leistungsmassnahmen*) qui tendent à obtenir de manière anticipée l'exécution de la prétention qui fait l'objet des conclusions de l'action au fond (p. ex. le versement d'une contribution équitable à l'enfant durant le procès en paternité [[art. 303](#) al. 2 let. b CPC]).

La grande **différence** entre les mesures de réglementation et les mesures d'exécution anticipée est que les premières sont exécutées de manière définitive et les secondes de manière provisoire. Cela signifie que si une prestation est effectuée à titre de mesure d'exécution anticipée, le demandeur qui n'obtient pas gain de cause devra restituer la prestation reçue ([ATF 138 III 333](#) consid. 1.2), alors qu'il pourra conserver celle reçue à titre de mesure de réglementation. Ainsi, si le montant des aliments versés pendant la procédure de divorce est supérieur au montant des aliments fixés dans le jugement de divorce, le bénéficiaire n'aura pas à rembourser la différence. 698

L'[art. 262](#) CPC énumère de manière non exhaustive **les mesures** que le tribunal peut ordonner, à savoir : 699

- l'interdiction (let. a ; p. ex. interdire l'aliénation d'un vase chinois) ;
- l'ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b ; p. ex. ordonner le retrait d'un commentaire attentatoire à la personnalité sur un site internet) ;
- l'ordre donné à une autorité qui tient un registre (let. c ; p. ex. l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs [[ATF 137 III 563](#) consid. 3.3, JdT 2013 II 459]) ;
- l'ordre donné à un tiers (let. c ; p. ex. l'avis aux débiteurs selon l'art. 177 CC) ;
- la fourniture d'une prestation en nature (let. d ; p. ex. l'exécution temporaire d'un contrat de licence [[ATF 133 III 360](#) consid. 9.2, SJ 2007 I 482]) ;
- le versement d'une prestation en argent lorsque la loi le prévoit (let. f. ; p. ex. le versement d'une contribution équitable à l'enfant durant le procès en paternité [[art. 303](#) al. 2 CPC]).

Le tribunal doit opter pour une mesure qui respecte le **principe de la proportionnalité**. Si plusieurs mesures sont envisageables, il convient de choisir celle qui porte le moins atteinte à la situation juridique de la partie intimée ([4A 611/2011](#) du 3 janvier 2012 consid. 4.1). L'exigence de la proportionnalité 700

trouve une expression particulière à l'[art. 261](#) al. 2 CPC qui permet au tribunal de renoncer à ordonner des mesures provisionnelles si la partie adverse fournit des sûretés appropriées (n° 703).

3. *Les conditions*

701 Afin d'obtenir des mesures provisionnelles, le requérant doit **rendre vraisemblable** :

- qu'il est titulaire d'une prétention objet d'une **atteinte** ou risquant de l'être ([art. 261](#) al. 1 let. a CPC), ce qui implique un pronostic favorable du procès au fond ([arrêt 5D_219/2017](#) consid. 4.2.2) ; et
- que cette atteinte risque de lui causer un **préjudice** difficilement réparable ([art. 261](#) al. 1 let. b CPC), celui-ci étant principalement de nature factuelle et pouvant résulter du seul écoulement du temps pendant le procès au fond ([ATF 138 III 378](#) consid. 6.3).

702 Le requérant doit rendre vraisemblable une certaine **urgence** à prononcer des mesures provisionnelles (cf. arrêt [4P.263/2004](#) du 1^{er} février 2005 consid. 2.2). L'urgence est parfois présentée comme une condition supplémentaire qui n'est pas explicitement évoquée à l'[art. 261](#) CPC. En réalité, l'existence d'un préjudice difficilement réparable présuppose une certaine urgence, si bien que cette dernière est implicitement prévue à l'[art. 261](#) al. 1 let. b CPC.

703 En vertu de l'[art. 261](#) al. 2 CPC, le tribunal peut renoncer à l'octroi de mesures provisionnelles lorsque la **partie adverse fournit des sûretés appropriées**. Il s'agit d'une expression du principe de la proportionnalité. Contrairement au texte de la loi, l'[art. 261](#) al. 2 CPC n'est pas de nature potestative. Si les sûretés sont appropriées, le tribunal doit renoncer aux mesures. En d'autres termes, l'absence de la fourniture de sûretés peut être qualifiée de condition négative pour l'obtention de mesures provisionnelles.

704 Relevons encore qu'afin de protéger la **liberté de la presse**, des conditions spéciales plus strictes sont prévues lorsque des mesures sont requises à l'égard d'un média à caractère périodique. En vertu de l'[art. 266](#) CPC, l'atteinte (imminente) est propre à causer un préjudice particulièrement grave (let. a), l'atteinte n'est manifestement pas justifiée (let. b) et la mesure ne paraît pas disproportionnée (let. c).

4. *Les mesures superprovisionnelles*

705 Les mesures provisionnelles permettent d'obtenir rapidement une décision provisoire. Il n'en demeure pas moins que cette **procédure prend un certain temps**, notamment en raison du droit d'être entendu de la partie intimée. En effet, conformément à l'[art. 253](#) CPC, celle-ci a la possibilité de se prononcer par écrit ou par oral avant que des mesures provisionnelles puissent être prononcées.

Parfois, l'exercice du droit d'être entendu risque de trop retarder la procédure voire même d'anéantir l'effet-surprise voulu par le requérant. C'est la raison pour laquelle le tribunal peut, s'il y a une urgence particulière, ordonner des mesures **sans entendre la partie adverse** (mesures superprovisionnelles ; [art. 265](#) CPC). Le droit d'être entendu du requérant n'est pas pour autant supprimé. Il sera octroyé à la partie intimée par après, une fois que les mesures superprovisionnelles sont prononcées. Celles-ci seront ensuite confirmées, modifiées ou infirmées dans une deuxième décision (décision ordinaire de mesures provisionnelles). La décision de mesures superprovisionnelles est obligatoirement suivie d'une décision de mesures provisionnelles ([ATF 140 III 529](#) consid. 2.2.2, JdT 2015 II 135).

706

Si le défendeur a des raisons de croire qu'une mesure superprovisionnelle risque d'être requise à son égard, il peut se prononcer par anticipation en déposant un **mémoire préventif** auprès des tribunaux qui pourraient être appelés à ordonner une telle mesure ([art. 270](#) al. 1 CPC). Celui-ci ne sera communiqué à l'autre partie que si elle dépose bel et bien une requête de mesures superprovisionnelles ([art. 270](#) al. 2 CPC). Le mémoire préventif devient caduc après six mois ([art. 270](#) al. 3 CPC).

707

5. *Les dommages-intérêts en cas de mesures injustifiées*

Celui qui obtient des **mesures provisionnelles** répond du dommage causé si elles se révèlent être **injustifiées** ([art. 264](#) al. 2 CPC). Il s'agit d'une responsabilité causale, mais le tribunal peut réduire voire même renoncer à allouer les dommages-intérêts si le requérant prouve qu'il a requis les mesures de bonne foi.

708

Avant d'ordonner les mesures, le tribunal peut astreindre le **requérant à fournir des sûretés** si elles risquent de causer un dommage à la partie adverse ([art. 264](#) al. 1 CPC). L'intimé doit en faire la requête, sauf s'il s'agit d'une requête de mesures superprovisionnelles étant donné que le droit d'être entendu ne lui sera octroyé qu'ultérieurement dans ce cas (nº 706).

709

Les sûretés offrent une garantie à la partie intimée pour l'éventuel procès en dommages-intérêts qu'elle intente par la suite contre le requérant ayant obtenus des mesures provisionnelles injustifiées. Or les **sûretés** ne peuvent pas être maintenues *ad aeternam*. C'est pourquoi l'[art. 264](#) al. 3 prévoit qu'elles sont **libérées** dès qu'il est certain qu'aucune demande en dommages-intérêts ne sera intentée, tout en précisant que le tribunal impartit un délai à la partie intimée en cas d'incertitude. Ce délai n'est pas lié à la prétention en dommages-intérêts mais sert uniquement à clarifier la situation concernant les sûretés. Autrement dit, la partie intimée peut intenter son action en dommages-intérêts après échéance du délai. Il s'ensuit en outre que le délai imparti par le tribunal ne tombe pas sous l'[art. 198](#) let. h CPC si bien que le procès au fond est en principe précédé d'une procédure de conciliation.

710

§ 9 La preuve

Après avoir rappelé quelques notions concernant la preuve et évoqué quelques autres généralités (I.), nous traiterons du rôle du juge, des parties et des tiers, et notamment de la question du fardeau de la preuve (II.). Ensuite, nous aborderons l'objet de la preuve (III.), le droit à la preuve (IV.), ainsi que le degré de la preuve (V.). Nous présenterons enfin les différents moyens de preuve (VI.), avant de procéder à une brève présentation de la procédure probatoire (VII.).

711

I. Généralités

A. La notion

Dans le procès civil, le juge doit appliquer les règles de droit matériel à un **état de fait déterminé** qu'il s'agit d'établir.

712

Prouver signifie apporter des éléments servant à établir l'existence (ou l'inexistence) d'un fait. La preuve se rapporte ainsi à l'**établissement des faits**.

713

Le terme de « preuve » est également utilisé pour désigner le **résultat de la procédure probatoire**. Lorsqu'un fait est établi, on dit qu'il est prouvé.

714

La preuve peut être directe ou indirecte :

715

- Elle est **directe** lorsque les faits peuvent être établis directement par les moyens de preuve administrés.

Exemple : La conclusion d'un contrat est prouvée par la production dudit contrat conclu par écrit.

- Elle est **indirecte** (ou preuve par indices) lorsqu'elle résulte d'indices ou d'un faisceau d'indices établis par les moyens de preuve administrés et dont le juge a apprécié la force probante. Toute preuve indirecte implique que le juge, sans être lié par une règle juridique, a retenu un fait sur la base d'un autre fait ou d'autres faits en se servant de son expérience générale de la vie (on parle aussi de *présomption de fait* ; n° 736 s.).

Exemple : Une atteinte grave à la personnalité est présumée engendrer un trouble durable (ATF 123 III 385 consid. 4, JdT 1998 I 651).

Les questions en relation avec la **preuve** sont réglées aux art. 150 à 193 CPC. D'autres lois contiennent des dispositions applicables en la matière, et en particulier l'**art. 8 CC** qui détermine la répartition du fardeau de la preuve (cf. n° 724 ss.).

716

B. L'entraide entre les tribunaux suisses

- 717 L'entraide entre les tribunaux suisses est réglée aux [art. 194 à 196 CPC](#).
- 718 Le principe de base ressort de l'[art. 194](#) al. 1 CPC, lequel prévoit que les cantons ont l'**obligation de s'entraider**. En conséquence, les tribunaux peuvent :
- **correspondre** directement entre eux ([art. 194](#) al. 2 CPC) ;
Exemple : Un tribunal fribourgeois peut écrire à un tribunal neuchâtelois afin de lui demander de lui transmettre pour information certains documents en sa possession, concernant une affaire s'étant partiellement déroulée à Neuchâtel, mais dont l'autorité fribourgeoise a la charge.
 - **accomplir des actes de procédure nécessaires**, et donc notamment administrer des preuves, directement dans un autre canton ([art. 195](#) CPC) ;
Exemple : Le tribunal genevois peut procéder à une inspection dans la vallée de Mustair dans les Grisons.
 - **requérir l'entraide du tribunal d'un autre canton**, c'est-à-dire le solliciter d'accomplir un acte de procédure en lieu et place du tribunal requérant ([art. 196](#) CPC). La requête d'entraide au sens de l'[art. 196](#) CPC doit être rédigée soit dans la langue officielle du tribunal requérant soit du tribunal requis. Une fois saisi, le tribunal requis doit informer le tribunal requérant ainsi que les parties du lieu et du jour où l'acte procédural sera accompli, afin notamment d'assurer le respect du droit d'être entendu ([art. 196](#) al. 2 CPC). Une fois l'acte accompli, le tribunal requis peut exiger le remboursement de ses frais ([art. 196](#) al. 3 CPC).
Exemple : Le tribunal genevois peut requérir le tribunal des Grisons de procéder à sa place à une inspection dans la vallée de Mustair.
- 719 Sous l'angle du CPC, la Suisse forme donc un **espace juridique unique** où les frontières cantonales ne sauraient faire obstacle à l'administration des preuves.

II. Le rôle du juge, des parties et des tiers

A. Le rôle du juge et des parties

- 720 En procédure civile, il appartient en principe aux parties d'alléguer et de motiver les faits sur lesquels elles fondent leur prétention et de produire les moyens de preuve qui s'y rapportent, comme le prévoit la **maxime des débats** ([art. 55](#) al. 1 CPC ; n° 108 ss). Les parties supportent ainsi le fardeau de l'allégation subjectif (n° 110 ss).

Exceptionnellement, lorsque des intérêts publics ou sociaux sont en jeu, le législateur prévoit que le juge doit d'office établir les faits et administrer les preuves, conformément à la **maxime inquisitoire** ([art. 55](#) al. 2 CPC ; n° 128 ss). L'application de la maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (n° 132).

721

Indépendamment de la maxime applicable, l'[art. 160](#) CPC impose aux parties de **collaborer** à l'administration des preuves, en particulier : de faire des dépositions conformes à la vérité, de produire les documents requis (à l'exception de la correspondance d'avocat) ainsi que de tolérer un examen de leur personne ou de leurs biens par un expert. Malgré la note marginale de l'[art. 160](#) CPC, les parties ne se voient pas imposer une véritable obligation de collaborer, puisque la loi ne prévoit pas de sanction à proprement dit. Le juge peut uniquement tenir compte d'un refus injustifié de collaborer **lors de l'appréciation des preuves** ([art. 164](#) CPC ; n° 833 ss).

722

Exemple : Le bailleur qui, sans aucune justification, refuse ou néglige de produire les pièces nécessaires pour déterminer si le loyer perçu lui procure ou non un rendement excessif viole son obligation de collaborer. De nature procédurale, cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique pas un renversement de celui-ci. Le juge ne peut dès lors qu'en tenir compte dans l'appreciation des preuves (ATF 142 III 568 consid. 2).

Selon l'[art. 163](#) al. 1 CPC, les parties ont le **droit de refuser de collaborer** lorsque l'administration des preuves pourrait exposer un proche à une poursuite pénale ou engager sa responsabilité civile ou lorsque la révélation d'un secret pourrait être punissable en vertu de l'art. 321 CP (RS 311.0).

723

B. Le fardeau de la preuve

1. La règle générale

Le principe général du fardeau de la preuve est réglé à l'**art. 8 CC**. Selon cette disposition, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit ([ATF 130 III 321](#) consid. 3.1). Ainsi, la partie à qui incombe la preuve est aussi celle qui, dans le système de la maxime des débats, doit alléguer les faits sur lesquels cette preuve doit être administrée (fardeau de l'allégation objectif ; n° 110). Lorsqu'un fait pertinent n'a pas pu être établi, le fardeau de la preuve sert à déterminer qui doit supporter l'échec de la preuve.

724

Exemple : Le demandeur qui fait valoir une prétention en responsabilité sur la base de l'art. 41 CO et qui ne peut prouver le dommage, l'illicéité, la faute et/ou le lien de causalité verra son action rejetée.

725 Un même fait doit être prouvé soit par une partie, soit par l'autre. Il n'y a **pas de partage** du fardeau de la preuve pour un même fait.

726 En revanche, le fardeau de la preuve d'un **même fait** ne revient pas nécessairement toujours à la même partie. Cela dépend du droit qui est invoqué.

Exemple : Lors de la résiliation du bail, si le *bailleur* fait valoir la restitution du bien loué dès le mois de mars, il lui appartient de prouver que le contrat de bail s'est terminé à la fin du mois de février. En revanche, si le *locataire* fait valoir que le loyer pour le mois de mars n'est pas dû, il doit prouver que le bail a été résilié pour la fin du mois de février.

727 Dans la mesure où la preuve ne peut avoir pour objet que des faits pertinents ([art. 150](#) al. 1 CPC ; n° 744 ss), la preuve d'un **fait qui est sans influence** sur l'admission ou le rejet de la conclusion de la partie n'est pas couverte par l'art. 8 CC.

Exemple : Le divorce n'étant plus fondé sur la notion de « faute » de l'un des conjoints, celui qui demande le divorce n'a pas à établir que son époux l'a trompé pour justifier sa démarche judiciaire.

728 De même, si le fait pertinent et contesté a été **prouvé** ou que son inexistence a été prouvée, la question du fardeau de la preuve ne se pose pas. Elle est dans ce cas, pour reprendre la terminologie du Tribunal fédéral, « sans objet » ([ATF 109 II 245](#) consid. 5, JdT 1984 I 242).

Exemple : Si le défendeur, lors d'une action fondée sur la responsabilité civile, conteste avoir commis des déprédatations dans le jardin de son voisin, mais que la caméra de vidéo-surveillance du demandeur montre clairement que le défendeur est l'auteur desdites déprédatations, la qualité pour défendre est un fait pertinent contesté prouvé et la question du fardeau de la preuve devient sans objet.

729 Enfin, les faits **implicites** (n° 127) n'ont à être prouvés que lorsque la partie adverse les conteste (arrêt 4A_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6, n.p. à l'ATF 134 III 541).

Exemple : Le demandeur doit prouver les faits démontrant sa capacité d'être partie si le défendeur les conteste.

730 Afin de **clarifier** à qui il incombe de prouver quel fait, la jurisprudence et la doctrine dominante ont établi une classification des faits en trois catégories ([ATF 141 III 241](#) consid. 3.1) :

- Les faits **générateurs**, qui doivent être prouvés par celui qui prétend être le titulaire du droit, à savoir le demandeur ;

Exemple : Celui qui fait valoir un droit découlant de la mauvaise exécution du contrat doit notamment prouver la conclusion d'un contrat.

- Les faits **destructeurs** sont des faits qui éteignent ou modifient un droit et c'est l'obligé de ce droit, à savoir le défendeur, qui doit en apporter la preuve ;

Exemples :

- paiement du montant dû ;
- résiliation du contrat ;
- prescription.

- Les faits **dirimants** tiennent en échec la naissance (ou l'extinction) du droit et doivent être prouvés par celui qui s'en prévaut, en général le défendeur.

Exemples :

- consentement de la victime (art. 28 al. 2 CC) ;
- vice de volonté ;
- simulation ;
- abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

La distinction entre faits générateurs et faits dirimants n'est pas toujours évidente. Pour concrétiser la clause générale, il faut appliquer le **principe de faveur** (*Günstigkeitsprinzip*), selon lequel chaque partie doit apporter la preuve des faits portant sur les conditions légales qui lui sont favorables (STEINAUER PAUL-HENRI, Le Titre préliminaire du Code civil, Bâle 2009, no 708 et les réf. citées). 731

2. *Les exceptions*

a. **Le renversement du fardeau de la preuve**

Parfois, le législateur **renverse le fardeau de la preuve**, c'est-à-dire qu'il fait supporter l'absence de la preuve non pas à la partie qui devrait la supporter, mais à la partie adverse. 732

Exemple : La réparation du dommage découlant de l'inexécution d'une obligation contractuelle exige la faute du débiteur. Le fardeau de la preuve de la faute appartiendrait normalement au créancier (cf. art. 41 CO), mais l'art. 97 CO procède à un renversement du fardeau de la preuve (« (...) à moins qu'il [le débiteur] prouve qu'aucune faute ne lui est imputable »).

b. **La présomption de droit**

La **présomption de droit** ne renverse pas à proprement parler le fardeau de la preuve, mais elle facilite la preuve en permettant à une partie d'apporter la preuve d'un fait prémissé qui permettra de présumer l'existence d'un droit ou d'un fait. 733

Exemple : « La paternité est présumée lorsque, entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le défendeur a cohabité avec la mère. » ([art. 262](#) al. 1 CC, présomption d'un droit).

734 La partie adverse peut se défendre de deux manières :

- D'une part, elle peut s'en prendre au fait prémissé en faisant douter le tribunal de l'existence de ce dernier (**contre-preuve**).
- D'autre part, elle peut s'en prendre au droit ou au fait présumé. Dans ce cas, il ne suffit pas qu'elle fasse douter le tribunal de l'existence du droit ou du fait présumé. Elle doit apporter la **preuve du contraire** qui est une preuve entière.

Exemple : Dans le cadre de l'action en paternité, le défendeur peut tenter de semer le doute quant à la cohabitation (contre-preuve du fait prémissé) et/ou s'en prendre au droit présumé, à savoir la paternité, en démontrant qu'il n'est en réalité pas le père de l'enfant (preuve du contraire).

735 Il est important de **distinguer** la contre-preuve de la preuve du contraire. La contre-preuve sert à faire douter de l'existence de la preuve principale. Elle peut donc être d'une intensité moindre que la preuve du contraire pour atteindre son but.

Exemple : Dans le cadre de l'action en paternité, le défendeur n'a pas à prouver avec certitude la contre-preuve à savoir la non-cohabitation, mais peut se contenter de semer le doute quant à la cohabitation, afin que le juge considère que ce fait n'a pas été prouvé avec certitude. En revanche, s'il veut apporter la preuve du contraire, il doit prouver avec certitude qu'il n'est en réalité pas le père de l'enfant.

c. La présomption de fait

736 Le juge peut se baser sur une présomption de fait (ou présomption de l'homme), tirée de **l'expérience générale de la vie**, pour conclure à partir d'un fait prémissé le fait à prouver.

Exemples :

- Un concubinage de cinq ans est présumé « stabilisé », c'est-à-dire « semblable » à l'union conjugale.
- Une atteinte grave à la personnalité est présumée créer un trouble durable.

737 Le mécanisme est donc similaire à celui de la présomption légale. Toutefois, en cas de présomption de fait, le fait présumé peut être contrecarré par la partie adverse qui peut faire douter le tribunal de son existence. Autrement dit, la **contre-preuve suffit**, une preuve du contraire n'est pas exigée (arrêt [5A_182/2017](#) du 2 février 2018 consid. 3.2.2).

d. La difficulté ou l'impossibilité de prouver

La difficulté de prouver (*Beweisnot*) ne provoque pas à elle seule un renversement du fardeau de la preuve. Il existe un certain nombre d'autres règles et mécanismes qui ont pour but d'**atténuer** cette problématique, car en fin de compte la mise en œuvre du droit matériel doit pouvoir être possible. On peut citer :

- la réduction du degré de la preuve (n° 772 ss) ;
- la preuve indirecte ou présomption de fait (n° 736 s.) ;
- la preuve à futur (n° 765 ss) ;
- la possibilité pour le tribunal de tenir compte du refus de collaborer des parties dans le cadre de l'administration des preuves ([art. 164](#) CPC, n° 722 et 833 ss). C'est notamment le cas s'il y a empêchement frauduleux de la preuve d'un fait. Certains auteurs admettent même dans ce cas un renversement du fardeau de la preuve (COURVOISIER in : Baker/McKenzie (édit.), ZPO, art. 85 n° 10). Le Tribunal fédéral ne semble pas avoir tranché la question.

Exemples :

- Un médecin refuse d'établir un compte-rendu d'une opération.
- Un héritier détruit le testament du défunt.

Concernant la **preuve de faits négatifs**, on entend souvent l'adage *negativa non sunt probanda*. Cet adage est le résultat d'une compréhension erronée d'un digeste (*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, « la preuve incombe à celui qui affirme, non pas à celui qui nie »). Ainsi, concernant les conditions négatives, il n'y a pas de renversement automatique du fardeau de la preuve. Il faut plutôt définir au cas par cas qui supporte l'échec de la preuve de ce fait pertinent.

Exemple : Selon l'art. 86 al. 3 LP (action en répétition de l'indu), il appartient au demandeur d'apporter la preuve que la dette n'existe pas. Ce fait négatif est difficile à apporter, mais il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve. La collaboration de la partie adverse pourra être requise. Si celle-ci refuse de collaborer, le juge pourra en tenir compte dans le cadre de l'appréciation des preuves ([ATF 119 II 305](#) consid. 1baa).

C. Le rôle des tiers

Par définition, les tiers ne participent pas à la procédure (sauf exception, n° 358 ss). Le CPC leur impose cependant une **obligation de collaborer** à l'administration des preuves ([art. 160](#) CPC). Ils ont en particulier l'obligation :

- de faire des **dépositions** conforme à la vérité en qualité de témoin (concernant l'obligation de témoigner ; cf. n° 741 ss) ;

738

739

740

- de produire les **titres** requis qui se trouvent en leur possession (sauf exceptions) ;
- de tolérer un **examen** de leur personne ou une **inspection** de leurs biens par un expert.

741 Contrairement aux parties (cf. n° 722 s.), les témoins sont soumis à une véritable obligation de collaborer, assortie de sanctions en cas de non-respect. A titre de **sanction**, le tribunal peut infliger une amende d'ordre pouvant aller jusqu'à 1'000 fr., prendre des sanctions pénales (art. 292 CP), ordonner la mise en œuvre de la force publique et/ou mettre les frais causés par le refus à la charge du tiers ([art. 167](#) CPC). En contrepartie de leur collaboration, les tiers ont droit à une indemnité équitable ([art. 160](#) al. 3 CPC).

742 Dans certaines hypothèses, la loi met les tiers au bénéfice d'**un droit absolu de refuser** de collaborer, c'est-à-dire concernant les faits dans leur ensemble ([art. 165](#) CPC). Tel est le cas lorsque l'affaire concerne certains proches.

743 D'après l'[art. 166](#) al. 1 CPC, les tiers ont **un droit restreint** de refuser de collaborer, c'est-à-dire concernant uniquement certains faits déterminés, dans les cas suivants :

- Le tiers risquerait de s'exposer ou d'exposer un de ses proches à une poursuite pénale ou d'engager sa responsabilité ou celle de l'un de ses proches (let. a).
- Le tiers est lié par le secret professionnel, qui est protégé par l'art. 321 CP. Cela ne concerne pas les réviseurs. Toutefois, lorsque le tiers est délié de l'obligation de garder le secret professionnel ou soumis à une obligation de dénoncer, il a le devoir de collaborer, « à moins qu'il ne rende vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité ». Dans ce sens, le Tribunal fédéral a tranché que l'[art. 166](#) al. 2 CPC – réservé par l'art. 47 al. 5 LB – constitue une limite au secret professionnel que la banque peut invoquer à l'égard des autorités judiciaires, lorsqu'elle est requise de collaborer par celles-ci ([ATF 142 III 116](#) consid. 3.1.2). A noter par contre que les avocats et les ecclésiastiques ne sont quant à eux **jamais** obligés de collaborer (let. b).
- Le tiers est lié par le secret de fonction, qui est protégé par l'art. 110 al. 3 CP. Toutefois, lorsqu'il est soumis à une obligation de dénoncer ou qu'une autorité l'y habilite, il a le devoir de collaborer (let. c).
- Le tiers a eu connaissance des faits dans l'exercice de sa fonction d'ombudsman, de médiateur, de conseiller conjugal ou familial (let. d) ou

de journaliste (collaborateur ou auxiliaire) d'un média à caractère périodique (let. e).

III. L'objet de la preuve

A. Le principe : les faits pertinents

Selon l'[art. 150](#) al. 1 CPC, la preuve a en principe pour objet les **faits pertinents**.
Ces faits peuvent être des *faits externes* (c'est-à-dire des parcelles de la réalité extérieure) ou internes (ce qu'une partie savait ou voulait). 744

Un fait **pertinent** est un fait dont dépendra le résultat de la décision. Cette dernière ne sera pas la même suivant que le fait a été établi ou non. 745

Exemple : Dans un procès en responsabilité selon l'art. 41 CO, la faute, le dommage, le lien de causalité et l'illicéité sont des faits pertinents.

N'ont en revanche pas besoin d'être établis : 746

- Les faits **incontestés** : en vertu de la maxime des débats ([art. 55](#) al. 1 CPC ; n° 108 ss), si un fait n'est pas contesté il est réputé prouvé (vérité formelle). Par conséquent, il appartient au défendeur d'exposer dans sa réponse quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés ([art. 222](#) al. 2 CPC, fardeau de la contestation ; n° 115).
- Les faits **notoires** ([art. 151](#) CPC ; n° 126).

Exemples : Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les taux de change sont des faits notoires, mais non le taux *libor* ([ATF 135 III 88](#) consid. 4.1), de même que le contenu du registre du commerce (ATF 138 I 367 consid. 3.4., cf. également [ATF 138 III 294](#)).

- Le **droit**, en vertu du principe *iura novit curia* ([art. 57](#) CPC ; n° 137 s.).

B. L'usage et l'usage local

Les usages ne sont en principe pas considérés comme des règles de droit et ils doivent être prouvés ([art. 150](#) al. 2 CPC). 747

Exemple : Il existe en Suisse un usage selon lequel l'eau n'est pas contrôlée par les entreprises qui installent des chauffages centraux, ce qui peut être constaté à l'aide d'expertises (ATF 94 II 157 consid. 4, JdT 1969 I p. 538).

- 748 En revanche, lorsqu'une **disposition renvoie** à l'usage, le principe *iura novit curia* ([art. 57](#) CPC) s'applique.

Exemple : L'art. 269a let. a CO prévoit que les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier ne sont pas abusifs. L'usage local est ici une règle de droit qui doit être appliquée d'office. En pratique, pour déterminer les loyers usuels, une comparaison est faite avec cinq locaux présentant des caractéristiques semblables en termes de taille, équipement, situation, etc. (ATF 139 III 13 consid 3.3). Le montant des loyers de ces locaux est cependant une question de fait qui doit être prouvée (cf. ATF 139 III 13 consid. 3.1.3).

- 749 Enfin, si les usages locaux sont **notoires**, ils n'auront pas à être prouvés ([art. 151](#) CPC).

C. Le droit étranger

- 750 Le droit doit être **appliqué d'office** ([art. 57](#) CPC, *iura novit curia*). Cette règle vaut pour le droit suisse et, en principe, pour le droit étranger (art. 16 al. 1, 1^{ère} phr. LDIP). Pour ce qui est du droit étranger, la loi prévoit cependant des **atténuations** ([art. 150](#) al. 2 CPC et 16 LDIP) :

1. Le juge peut requérir la **collaboration** des parties (art. 16 al. 1, 2^{ème} phr. LDIP). Tel est le cas lorsqu'il est difficile pour le juge d'établir le droit étranger et qu'une des parties a un accès facilité à ce droit (p. ex. une des parties est un citoyen rwandais et le droit rwandais s'applique).
2. Dans les **affaires patrimoniales**, la preuve peut être mise à la charge de la partie (art. 16 al. 1, 3^{ème} phr. LDIP). Malgré le texte de la loi, il ne s'agit pas d'une preuve au sens strict, mais plus d'une démonstration (*Nachweis*) du droit applicable. En outre, même si les parties n'établissent pas le contenu du droit étranger, le juge doit chercher à déterminer ce droit dans la mesure où cela n'est ni intolérable ni disproportionné ([ATF 140 III 456](#) consid. 2.3).
3. Si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, le **droit suisse** s'applique à titre supplétif (art. 16 al. 2 LDIP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, tel est le cas lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas ou qu'il existe des doutes sérieux quant au résultat obtenu ([ATF 140 III 456](#) consid. 2.3). Cette règle démontre qu'il est imprécis, d'un point de vue dogmatique, de parler de « preuve » dans le cadre du droit applicable. En effet, la conséquence d'absence de la preuve d'un fait est que le fait allégué par une partie (et contesté par l'autre) n'est pas retenu par le juge. Ce fait est en quelque sorte inexistant. En matière de droit, on applique toujours des normes, qu'elles soient étrangères ou suisses.

L'application du droit d'office par le juge ([art. 57](#) CPC) ne supprime pas l'obligation de **motiver un appel ou un recours** ([art. 311](#) al. 1 et [art. 321](#) al. 1 CPC ; arrêt [4A_463/2014](#) du 23 janvier 2015 consid. 1, n.p. à l'ATF 141 III 20).

751

La question se pose de savoir quelle est la **portée de l'[art. 150](#) al. 2 CPC** par rapport à celle de l'art. 16 al. 1 LDIP. En effet, le texte allemand de l'[art. 150](#) al. 2 CPC parle de preuve (*Beweis*) et non de démonstration (*Nachweis*), contrairement à l'art. 16 al. 1 LDIP. Il faut cependant admettre que l'[art. 150](#) al. 2 CPC n'a pas de portée propre et qu'il ne fait que rappeler l'art. 16 al. 1 LDIP.

752

IV. Le droit à la preuve

A. Le principe

Le **droit à la preuve** découle du droit d'être entendu et de l'art. 8 CC. Il comprend le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (arrêt [4A_193/2014](#) consid. 2 ; [ATF 133 I 270](#) consid. 3.1 ; [ATF 133 III 295](#) consid. 7.1).

753

Le droit à la preuve **confère** le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision à rendre, de participer à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence et pour autant que les moyens de preuve n'apparaissent pas d'emblée inaptes à élucider les faits litigieux (arrêt [5A_168/2016](#) du 29 septembre 2016 consid. 4.3).

754

Les conditions du droit à la preuve sont précisées à l'[art. 152](#) CPC :

755

1. Les moyens de preuve doivent être **adéquats** : cela signifie que le moyen de preuve doit servir à prouver un fait pertinent (n° 744 ss).

Exemple : Lorsqu'il s'agit d'établir une responsabilité fondée sur l'art. 41 CO, seule une personne qui pourra amener des éléments propres à établir les conditions de la responsabilité (dommage, illicéité, lien de causalité, faute) sera entendue à titre de témoin.

2. Le moyen de preuve doit avoir été **proposé régulièrement et en temps utile**, c'est-à-dire qu'il doit avoir été proposé dans la forme et au moment prévus par la procédure à cet effet (n°s 594, 620 ss, 689 ss, 914 s.).
3. Le moyen de preuve proposé doit être **admis par le CPC** (n° 778).

4. Le moyen de preuve doit en principe avoir été **obtenu de manière licite** (n° 759 ss).
5. Le tribunal ne doit pas avoir procédé à une **appréciation anticipée des preuves** l'ayant conduit à renoncer au moyen de preuve régulièrement proposé (n° 756 ss).

B. Les limitations

1. *L'appréciation anticipée des preuves*

756 Selon la jurisprudence et la doctrine, le tribunal a le droit de procéder à une **appréciation anticipée** des preuves qui peut le conduire à renoncer à administrer un moyen de preuve auquel une partie aurait droit selon la lettre de l'[art. 152 CPC](#), dans les cas suivants :

- La **conviction du juge** est déjà établie sur la base d'autres moyens de preuve et il arrive à la conclusion que le moyen de preuve offert ne modifiera en rien sa conviction ([ATF 143 III 297](#) consid. 9.3.2 ; [ATF 138 III 374](#) consid. 4.3.2 ; [ATF 130 II 425](#) consid. 2.1 ; arrêt [5A_877/2013](#) du 10 février 2014 consid. 4.1.3 ; arrêt [4A_229/2012](#) du 19 juillet 2012 consid. 4 et les réf. citées, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 18 janvier 2018](#)]).
- Une partie offre une **multitude de moyens** de preuve qui servent tous à prouver le même fait. Le tribunal peut demander à la partie de limiter les moyens de preuve ou alors procéder lui-même au tri (Message CPC, p. 6922).
- Le tribunal dispose de **connaissances scientifiques** (faits notoirement connus du tribunal ; n° 126) qui lui permettent de renoncer à une expertise (arrêt [4A_249/2007](#) du 16 novembre 2007 consid. 2.1 ; arrêt [4A_115/2011](#) du 28 avril 2011 consid. 5.2).
- Les faits qu'une partie veut prouver ne sont **pas pertinents** pour la solution du litige ([ATF 131 I 153](#) consid. 3).

757 Il ne faut confondre l'appréciation anticipée des preuves ni avec la question de savoir si le moyen de preuve a été offert valablement (arrêt [4A_50/2018](#) du 5 septembre 2018 consid. 3), ni avec **la preuve à futur** (*vorsorgliche Beweisaufnahme*) régie par l'[art. 158 CPC](#) qui permet, à certaines conditions, d'administrer un moyen de preuve de manière anticipée (n° 765 ss).

En pareille hypothèse, le droit d'être entendu (n° 145 ss) implique pour l'autorité **l'obligation de motiver sa décision**. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (arrêt [4A_193/2014](#) du 31 octobre 2014 consid. 2 ; [ATF 133 I 270](#) consid. 3.1).

758

2. *L'administration des moyens de preuve illicites*

En principe, seuls des moyens de preuve obtenus de manière licite peuvent être administrés. Le CPC prévoit toutefois une exception lorsque l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant ([art. 152](#) al. 2 CPC). Cela suppose dès lors une **pesée d'intérêts** qui n'est pas toujours évidente.

759

Selon le Message (Message CPC, p. 6922), on ne peut en principe pas utiliser des moyens de preuve qui ont été obtenus en violation de l'intégrité d'une personne (p. ex. la contrainte, la violence physique). Par contre, il est plus facilement admissible d'utiliser un moyen de preuve obtenu en violation d'une norme pénale protégeant le **patrimoine** (p. ex. le vol). La question de l'admissibilité des moyens de preuve illicites a été abordée dans deux arrêts récents touchant aux devoirs de l'avocat : premièrement, dans le cas du dépôt en justice par l'avocat d'un enregistrement fait par la partie alors non représentée durant des pourparlers transactionnels en violation d'une clause de confidentialité ([ATF 144 II 473](#) consid. 4 et 5) et secondement, quant aux témoignages d'avocats étrangers dans un procès civil en Suisse en violation de leur secret professionnel (arrêt [4A_313/2018](#) du 17 décembre 2018 consid. 3.6). Dans les deux cas, les preuves illicites ont été écartées. De manière générale, il peut être retenu que l'admission d'une preuve illicite dans un procès civil ne peut se faire que de manière restrictive. En particulier, dans une cause de nature patrimoniale soumise à la maxime des débats, aucun intérêt prépondérant à la manifestation de la vérité ne peut justifier la prise en compte de moyens de preuve illicites (arrêts précités). Il convient en outre de préciser que l'avocat qui viole les devoirs de sa profession s'expose à des sanctions disciplinaires ou pénales (art. 12 et 17 LLCA, ainsi que art. 321 CP notamment).

760

L'[art. 161](#) CPC prévoit une **règle particulière** selon laquelle une preuve ne peut pas être prise en compte si les parties ou les tiers n'ont pas été informés de leur droit de refuser de collaborer (n°s 723 et 742 s.), à moins que la personne concernée n'y consente ou que son refus de collaborer n'ait pas été justifié.

761

3. *La sauvegarde des intérêts dignes de protection*

Le droit à la preuve peut être limité lorsqu'il s'agit de sauvegarder des intérêts dignes de protection, tels que le secret des affaires ([art. 156](#) CPC). Il appartient au tribunal de sauvegarder ces intérêts, par exemple en limitant le droit de consulter le dossier ou en censurant certains documents, voire en ordonnant une obligation de garder le secret sous menace de sanction pénale pour la durée du procès (ATF 148 III 84 consid. 3). Le tribunal se laisse guider par le **principe de proportionnalité**.

762

763 Cette protection ne se fait pas vis-à-vis du tribunal qui, lui, aura une pleine connaissance des moyens de preuve, mais vis-à-vis de la **partie adverse** ou du **public**.

764 La sauvegarde de ces intérêts est en contradiction avec le **droit d'être entendu** des parties et notamment leur droit de pouvoir participer à l'administration des preuves et de se prononcer au sujet de l'appréciation des preuves. Par conséquent, seuls les moyens de preuve dont les parties ont pu prendre connaissance, au moins sur les points importants, peuvent être pris en considération par le tribunal dans sa décision.

C. La preuve à futur

765 Exceptionnellement, un tribunal peut administrer une preuve avant les débats principaux et même **avant l'introduction de l'action en justice**. On parle dans ce cas de preuve à futur (*vorsorgliche Beweisführung*, [art. 158](#) CPC).

766 En principe, les parties n'ont cependant **pas de véritable droit à la preuve à futur**. Il dispose cependant de la faculté de déposer une requête en ce sens au tribunal, lequel procédera à l'administration des preuves, si le requérant rend vraisemblable que des preuves sont mise en danger ou qu'un intérêt digne de protection est en jeu ([art. 158](#) al. 1 CPC). Exceptionnellement, la loi confère un droit à la preuve à futur au requérant (p. ex. l'art. 77 LBI, RS 232.14).

767 Le premier cas envisagé par l'[art. 158](#) al. 1 CPC, à savoir l'hypothèse où la **preuve est mise en danger**, constitue le cas classique où une requête de preuve à futur peut être déposée. Dans ce cas, la preuve à futur a pour but d'assurer la conservation de la preuve, lorsque le moyen de preuve risque de disparaître ou que son administration ultérieure se heurterait à de grandes difficultés (arrêt [4A_143/2014](#) du 23 juin 2014 consid. 3.1).

Exemples :

- un témoin atteint d'une grave maladie incurable ;
- des machines qui doivent être expertisées pourraient être endommagées après leur transport ou parce qu'il est prévu que l'immeuble dans lequel elles sont situées sera détruit ;
- la qualité de l'objet qui est la cause du litige risque de s'estomper avec le temps (p. ex. une bouteille de vin).

768 La preuve à futur est également admissible dans tous les cas où un **intérêt digne de protection** est rendu vraisemblable. Tel est le cas si la preuve à futur est destinée à permettre de clarifier les chances de succès d'un futur procès, de façon à éviter d'introduire un procès dénué de chances de succès. Le requérant doit alors rendre vraisemblable l'existence d'une **prétention matérielle concrète** contre la partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur ([ATF 140 III 16](#)

consid. 2.2.2 ; [ATF 138 III 76](#) consid. 2.4.2 ; arrêt 4A_134/2014 du 14 mars 2013 consid. 3.1). En revanche, si la procédure de preuve à futur a pour conséquence de trancher définitivement une question de droit matériel, cette voie n'est pas ouverte et le requérant doit agir directement au fond ([ATF 141 III 564](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 février 2016](#)]). La procédure de preuve à futur a d'ailleurs comme seule finalité de faire constater ou examiner un état de fait, le tribunal ne pouvant se prononcer sur le fond par ce biais-là ([ATF 142 III 40](#) consid. 3.1.3). Ainsi le droit à l'information découlant de l'art. 400 al. 1 CO est un droit matériel qui doit être invoqué directement dans une procédure au fond ([ATF 141 III 564](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 février 2016](#)]).

La preuve à futur porte toujours sur la constatation d'un **fait** et non d'un droit. Le tribunal ne statue pas sur le fond et ne procède pas à un examen des chances de succès d'un futur procès.

769

Que le requérant ait ou non un droit à la preuve à futur, il n'a **aucun droit à l'assistance judiciaire** (cf. n° 66 ss) lorsque la procédure de preuve à futur est destinée à établir les chances de succès d'un procès ([ATF 140 III 12](#) consid. 3.3 et 3.4) ; si une telle assistance a néanmoins été accordée, elle peut être retirée sur la base de l'[art. 120](#) CPC ([ATF 141 I 241](#) consid. 3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 18 novembre 2015](#)]).

770

En ce qui concerne la procédure, l'[art. 158](#) CPC renvoie aux dispositions sur les mesures provisionnelles ([art. 261](#) ss CPC, cf. n° 693 ss). Seules les dispositions compatibles avec la procédure de preuve à futur trouvent cependant application. En cas de procédure de preuve à futur indépendante, la décision qui met fin à la procédure (p. ex. en ordonnant la production d'un document) est une décision finale, susceptible d'être contestée par la voie de l'appel si la valeur litigieuse minimale de l'[art. 308](#) al. 2 CPC est atteinte (arrêt [4A_421/2018](#) du 8 novembre 2018 consid. 7, note F. Bastons Bulletti in : CPC Online [[newsletter du 9 janvier 2019](#)]).

771

V. Le degré de preuve

A. Le principe : la certitude

La règle qui prévaut est que le juge doit avoir la **certitude** – il doit être convaincu – de la survenance d'un fait : « [u]ne preuve est tenue pour établie lorsque le tribunal, par un examen objectif, a pu se convaincre de la vérité d'une allégation de faits » ([ATF 130 III 321](#) consid. 3.2, JdT 2005 I 618). Une certitude absolue ne peut toutefois pas être exigée. Il suffit que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué, ou que les doutes subsistants apparaissent faibles ([ATF 130 III 321](#) consid. 3.2, JdT 2005 I 618). Le Tribunal fédéral utilise parfois

772

également les termes de « vraisemblance confinant à la certitude » (« *an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit* », arrêt 4A_91/2014 du 11 juillet 2014 consid. 6.3.1).

Exemple : Si le test ADN arrive à un résultat de 99.8%, il s'agit d'un cas de vraisemblance confinant à la certitude (ATF 96 II 314 consid. 1b, JdT 1971 I 544).

B. La vraisemblance prépondérante

- 773 Dans certains cas, une vraisemblance prépondérante (*überwiegende Wahrscheinlichkeit*) est considérée comme suffisante. Selon le Tribunal fédéral, il s'agit des cas dans lesquels il existe un « **état de nécessité en matière de preuve** » (*Beweisnot*). Dans ces cas-là, un allégement du degré de la preuve se justifie afin d'éviter que la mise en œuvre du droit échoue en raison de difficultés probatoires qui se présentent de façon systématique dans certaines situations ([ATF 130 III 321](#) consid. 3.2, JdT 2005 I 618 et les réf. citées).
- 774 Il y a une **vraisemblance prépondérante** lorsque : « d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération » ([ATF 133 III 81](#) consid. 4.2.2 et les réf. citées).

Exemples : De jurisprudence constante, la vraisemblance prépondérante suffit lorsqu'il s'agit d'établir le lien de causalité naturelle ou hypothétique ([ATF 132 III 715](#) consid. 3.2 et les réf. citées) ou en cas de sinistre en matière d'assurance-vol ([ATF 130 III 321](#) consid. 3.2 et les réf. citées, JdT 2005 I 618). S'agissant de ce second exemple, la jurisprudence fédérale a rappelé qu'il incombe en principe à l'assuré d'alléguer et de prouver, dans le procès, l'événement ouvrant le droit à l'indemnité qu'il revendique ; **la preuve stricte n'est toutefois pas exigée** et il suffit à l'assuré d'établir la vraisemblance prépondérante de l'événement. Au stade de la contre-preuve, l'assureur peut faire échec à cette preuve en éveillant des doutes sérieux à l'encontre de l'allégation (arrêt 4A_350/2016 du 20 septembre 2016 consid. 2).

- 775 Parfois la **loi** prévoit l'application de la vraisemblance prépondérante.

Exemple : Déclaration d'absence (art. 35 CC al. 1 ch. 1) : « Si le décès d'une personne disparue, en danger de mort ou dont on n'a pas eu de nouvelles depuis longtemps paraît très probable, le juge peut déclarer l'absence à la requête de ceux qui ont des droits subordonnés au décès. »

C. La simple vraisemblance

- 776 Parfois, le degré de preuve exigé par la loi est encore plus faible et la **simple vraisemblance** suffit. Selon le Tribunal fédéral, il y a simple vraisemblance « si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est

produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement » ([ATF 139 III 86](#) consid. 4.2 et les réf. citées).

Exemple : La simple vraisemblance s'applique aux mesures provisionnelles ([art. 261 CPC](#)).

VI. Les moyens de preuve

A. Généralités

Les **moyens de preuve** sont les « mesures » reconnues par la loi et aptes à convaincre le juge de l'existence d'un fait pertinent. 777

Le CPC contient une énumération exhaustive des moyens de preuve admissibles. On parle de ***numerus clausus*** des moyens de preuve. Ces moyens sont énumérés à l'art. 168 CPC. Il s'agit du témoignage, des titres, de l'inspection, de l'expertise, des renseignements écrits, ainsi que de l'interrogatoire et de la déposition des parties. On peut classer ces moyens de preuve selon qu'ils impliquent la participation des parties (B.), la collaboration de tiers (C.) ou qu'ils relèvent directement du tribunal (D.). 778

Cette classification peut avoir une incidence sur l'obligation **d'avancer les frais** de l'administration de la preuve (art. 102 CPC). Selon l'[art. 102](#) al. 1 CPC, chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert. Lorsque les parties requièrent les mêmes moyens, chacune avance la moitié des frais ([art. 102](#) al. 2 CPC). Seuls les moyens qui nécessitent la collaboration, voire la rémunération de tiers (expert, témoin, traducteur, etc.) seront en principe soumis à une avance de frais. 779

Le juge ne **prend en compte** les moyens de preuve que s'ils correspondent à un des moyens prévus par le CPC et qu'ils ont été produits régulièrement et au moment prévu à cet effet (n^os 594, 689 ss, 914 s.) ou après si la loi l'autorise (n^os 620 ss). 780

Une **exception** est prévue lorsque le litige concerne le sort des enfants en droit de la famille ([art. 168](#) al. 2 CPC). Dans ce cas, la preuve est dite « libre » (Message CPC, p. 6292). Le juge peut donc ordonner toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires, y compris celles qui ne sont pas prévues par le CPC. 781

Exemple : Il peut ordonner une audition de l'enfant non conforme aux règles sur le témoignage ou sur l'audition des parties (p. ex. une audition menée en dehors du tribunal par un psychologue).

Parmi les différents moyens de preuve autorisés, il n'y a pas de hiérarchie légale (arrêt [5A_113/2015](#) du 3 juillet 2015 consid. 3.2) et le tribunal établit sa conviction par une **libre appréciation** des preuves administrées ([art. 157](#) CPC ; cf. n° 834 ss). 782

B. Les moyens dépendant de la participation des parties

783 Les déclarations des parties peuvent valoir moyen de preuve dans le cadre de l'interrogatoire ou de la déposition en justice (1.). Il incombe également aux parties de produire les titres propres à soutenir leur action (2.).

1. *L'interrogatoire ou la déposition des parties*

784 Les déclarations des parties sont expressément admises comme moyen de preuve par le CPC. Celui-ci prévoit **deux formes de déclarations** : une forme simple, l'interrogatoire des parties (art. 191 CP), et une forme qualifiée, la déposition des parties ([art. 192](#) CPC). Dans les deux cas, un procès-verbal doit être établi ([art. 193](#) CPC).

785 Dans les deux cas, les parties sont exhorte à dire la vérité, mais **la sanction est différente**. En cas de simple interrogatoire, seule une amende disciplinaire peut leur être infligée ([art. 191](#) al. 2 CPC). En revanche, en cas de déposition, la sanction est celle prévue pour le faux témoignage ([art. 192](#) al. 2 CPC et 306 CP).

786 Les parties sont en principe **tenues de collaborer** ([art. 160](#) al. 1 let. a CPC ; n° 722 s.). Elles peuvent exceptionnellement refuser leur concours dans des situations délimitées par l'[art. 163](#) CPC (cf. n° 723). Le tribunal pourra uniquement en tenir compte dans l'appréciation des preuves.

787 Une partie peut certes requérir la déposition à titre de moyen de preuve. Le tribunal ne doit toutefois pas donner suite à cette requête, car la déposition doit être ordonnée **d'office** (art. 192 al. 1 CPC).

2. *Les titres*

788 Généralement, on entend par « titre » un document écrit. L'[art. 177](#) CPC donne cependant une **définition large** du titre. Outre les écrits, sont notamment des titres : les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues propres à prouver des faits pertinents.

789 Il faut distinguer les titres privés des titres authentiques. Il appartient à la partie adverse de démontrer que le contenu d'un **titre authentique** est inexact ([art. 179](#) CPC). En revanche, pour les titres privés, l'authenticité de l'[art. 178](#) CPC ne concerne, selon le Tribunal fédéral, que l'authenticité au sens étroit, autrement dit la question de savoir si le titre émane de la personne qu'il désigne comme auteur, mais non l'exactitude du contenu de celui-ci ([ATF 143 III 453](#) consid. 3). L'[art. 178](#) CPC n'a donc pas d'incidence sur le fardeau de la preuve (n° 724 ss) du contenu du titre.

Lorsqu'un titre n'est pas en possession de la partie qui l'invoque, elle peut en demander l'**édition**. Aussi bien la partie adverse que le tiers ont l'obligation de fournir le document au tribunal ([art. 160](#) al. 1 let. b CPC). 790

Les **conséquences** diffèrent si le refus de collaborer émane d'une partie ou d'un tiers. Si la partie adverse refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tiendra compte dans le cadre de l'appréciation des preuves ([art. 164](#) CPC). En revanche, le tribunal dispose de moyens de coercition pour obliger un tiers à collaborer ([art. 167](#) CPC ; n° 741 ss). 791

Une **copie** du titre peut être produite à la place de l'original ([art. 180](#) al. 1 CPC). Un original ou une copie certifiée est exigé(e) lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'authenticité du titre. Lorsqu'un document volumineux est produit, il y a lieu de signaler les éléments invoqués à titre de preuve ([art. 180](#) al. 2 CPC). 792

C. Les moyens dépendant de la collaboration de tiers

Les tiers peuvent être amenés à collaborer à l'établissement des faits comme témoins ou comme experts. 793

1. Le témoignage

Le témoignage est la **déposition faite oralement par en tiers** en réponse aux questions posées par le tribunal sur des faits pertinents dont le tiers a une perception directe. 794

Ce moyen de preuve est régi par les [art. 169](#) ss CPC. Est capable de témoigner toute **personne physique** qui a eu une perception directe des faits pertinents pour la cause ([art. 169](#) al. 1 CPC). Il faut que la personne ait directement vu, entendu ou perçu d'une autre manière les faits sur lesquels elle s'exprime. Le témoignage par ouï-dire est exclu. De plus, la personne doit avoir été physiquement et psychiquement apte à percevoir les faits, faute de quoi elle ne peut pas être entendue en qualité de témoin. S'agissant de la capacité de s'exprimer, outre la parole, il devrait également être possible de communiquer par le langage des signes ou par écrit. 795

En dehors de la capacité à percevoir les faits et à s'exprimer, le CPC ne prévoit **pas de limites expresses à la capacité de témoigner**. Il n'est en particulier pas nécessaire que le témoin ait la capacité civile ni la capacité d'ester en justice. Quant à la capacité de discernement, elle s'examine au cas par cas en relation concrète avec les faits, et peut être admise dès que la personne a au moins les capacités nécessaires pour avoir perçu les faits et s'exprimer à leur sujet. 796

Exemple : Le fait d'être un proche de l'une des parties ne porte pas atteinte à la capacité de témoigner. En revanche, il en sera tenu compte dans le cadre de l'appréciation des preuves (arrêt [4A 239/2019](#) du 27 août 2019, consid. 2.2.3).

- 797 Le CPC ne prévoit **pas non plus de limite d'âge** pour le témoin. L'[art. 171](#) al. 1 CPC précise seulement que si le témoin à moins de 14 ans, il n'est pas rendu attentif aux conséquences d'un faux témoignage et n'est par conséquent pas exhorté à dire la vérité. Il incombe donc aux tribunaux de déterminer au cas par cas si un enfant peut être entendu comme témoin, compte tenu de l'intérêt de l'enfant et des nécessités de la cause.
- 798 De manière générale, la jurisprudence estime dans les procédures de droit de la famille que les enfants ont le droit d'être entendus **dès l'âge de 6 ans** (cf. notamment [ATF 133 III 553](#); [ATF 131 III 553](#); arrêt 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1). Selon nous, cette limite d'âge devrait en principe s'appliquer *mutatis mutandis* à « l'obligation » de témoigner des enfants, laquelle est dépourvue de sanction pénale avant l'âge de 14 ans ([art. 171](#) al. 1 CPC). Il n'est toutefois pas exclu que des enfants plus jeunes puissent être amenés à déposer en justice, compte tenu de circonstances particulières.
- 799 Les témoins ont en principe l'obligation de collaborer à l'administration des preuves ([art. 160](#) al. 1 CPC), ce qui implique notamment **l'obligation de faire une déposition conforme à la vérité** ([art. 160](#) al. 1 let. a CPC). Dans certains cas, la loi octroie toutefois aux témoins un droit absolu ([art. 165](#) CPC) ou restreint ([art. 166](#) CPC) de refuser de prêter leur concours à la procédure (cf. rôle des tiers ; n° 740 ss).
- 800 L'audition des témoins a généralement lieu **en audience**. Exceptionnellement, elle peut se dérouler au lieu de résidence du témoin.
- 801 Les témoins sont **cités à comparaître** par le tribunal ([art. 170](#) CPC) et ont l'obligation de se présenter ([art. 160](#) CPC). La citation doit être expédiée dix jours au moins avant la date de la comparution ([art. 134](#) CPC). Outre les informations prévues à l'[art. 133](#) CPC, la citation doit informer les témoins de leur obligation de collaborer et de leur droit de refuser de témoigner ([art. 161](#) CPC). En dérogation à ce mode formel de procéder, le tribunal peut autoriser une partie à se présenter en audience en compagnie d'un témoin ([art. 170](#) al. 2 CPC).
- 802 En ce qui concerne la **forme de l'audition** des témoins, le tribunal doit tout d'abord exhorter le témoin à dire la vérité et, s'il a au moins 14 ans, le rendre attentif aux conséquences pénales du faux témoignage prévues à l'art. 307 CP ([art. 171](#) CPC). Les témoins sont entendus individuellement et ne peuvent pas assister à l'audition des autres témoins. Toutefois, une confrontation est possible avec d'autres témoins ou avec les parties ([art. 174](#) CPC).
- 803 En ce qui concerne le **contenu de l'audition**, le tribunal procède à l'audition des témoins, les parties n'étant autorisées qu'à poser des questions complémentaires par l'intermédiaire du juge ou avec son accord directement ([art. 173](#) CPC). Le témoin doit tout d'abord décliner son identité ([art. 172](#) let. a CPC). Ensuite, il doit décrire ses relations personnelles avec les parties et faire part d'autres circonstances qui pourraient être de nature à influencer sa crédibilité ([art. 172](#) let. b CPC). Enfin, des

questions lui sont posées en relation avec le(s) fait(s) pertinent(s) pour le(s)quel(s) son témoignage a été allégué. L'appréciation des faits est réservée au tribunal. Il existe cependant une exception dans le cas où un témoin possède des connaissances spéciales (témoin-expert au sens de l'[art. 175](#) CPC). Dans ce cas, le tribunal peut l'interroger afin qu'il apprécie les faits de la cause.

Un **procès-verbal** en forme écrite doit toujours être rédigé ([art. 176](#) al. 1 CPC). Il doit contenir l'essentiel des dépositions du témoin et être signé par celui-ci. Une partie peut demander l'inscription d'une question complémentaire refusée ([art. 176](#) al. 1 CPC). Au surplus, il est possible d'enregistrer l'audition ([art. 176](#) al. 2 CPC).

La question de savoir si un avocat peut **prendre contact** ou procéder à l'**audition privée** d'un témoin est délicate. Selon la jurisprudence, une telle audition est compatible avec le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA, RS 935.61) uniquement lorsqu'il existe une nécessité objective de procéder à cette audition (p. ex. pour évaluer les chances de succès d'un procès), que celle-ci est dans l'intérêt du mandant et qu'elle est mise en œuvre de manière à éviter toute forme d'influence ainsi qu'à garantir l'absence d'interférence dans l'établissement des faits par le tribunal ([ATF 136 II 551](#) consid. 3.2, JdT 2010 I 604).

Exemple : le Tribunal fédéral a considéré qu'un avocat qui écrit un courrier à un témoin en lui demandant de garder le secret devant les autorités judiciaires et en lui rappelant qu'il est soumis au secret des affaires commet un acte qui influence le témoin et viole ainsi son obligation de diligence (arrêt 2C_257/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3).

Les témoins reçoivent une **indemnité équitable** ([art. 160](#) al. 3 CPC), dont le montant est fixé en application des tarifs cantonaux ([art. 96](#) CPC).

2. *L'expertise*

L'expertise est un moyen par lequel une personne (ou plusieurs personnes) disposant de **connaissances spéciales** (l'expert) est chargée de faire un examen technique et de faire le rapport du résultat de ce dernier. Le rapport d'expertise doit porter sur un ou plusieurs élément(s) de fait pertinent(s) et non sur des questions de droit.

Contrairement au témoin (n° 741), l'expert peut dans tous les cas refuser le **mandat**. Lorsqu'il l'accepte, il est rendu attentif aux conséquences pénales du faux rapport au sens de l'art. 307 CP et de la violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP, ainsi qu'aux conséquences d'un défaut ou d'une exécution lacunaire du mandat ([art. 184](#) al. 2 CPC).

804

805

806

807

808

- 809 L'expert a droit à une **rémunération** ([art. 184](#) al. 3 CPC) dont le montant est fixé par le tribunal avant qu'il ne débute son travail. La décision du tribunal peut être sujette à recours ([art. 184](#) al. 3, 2^{ème} phr. CPC). La partie qui requiert une expertise en avance les frais ([art. 102](#) al. 1 CPC).
- 810 La question est plus délicate lorsque le tribunal ordonne **d'office** une expertise (par exemple lorsque le juge ne dispose pas des connaissances techniques nécessaires au traitement de l'affaire, alors que la partie qui supporte le fardeau de la preuve pouvait croire que tel était le cas [arrêt [5A_723/2017](#) du 12 décembre 2018 consid. 6.5], note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 20 mars 2019](#)]). Les parties sont-elles dispensées de verser une avance, doivent-elles verser chacune la moitié de l'avance, l'avance doit-elle être faite par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ? Sur la base de l'[art. 102](#) al. 1 CPC, il faut probablement admettre que lorsqu'elle est ordonnée d'office, l'expertise ne peut pas être subordonnée au paiement d'une avance.
- 811 Concernant le **déroulement de l'expertise**, le tribunal pose en principe les questions à l'expert par écrit ([art. 185](#) CPC). Celui-ci doit y répondre conformément à la vérité et dans le délai prescrit ([art. 184](#) al. 1 CPC), éventuellement prolongé ([art. 144](#) al. 2 CPC), faute de quoi son mandat peut être révoqué ([art. 188](#) al. 1 CPC). Le tribunal doit donner à l'expert le droit de consulter le dossier ([art. 185](#) al. 3 CPC). Il peut également l'autoriser à mener lui-même des investigations ([art. 186](#) CPC).
- 812 Le **droit d'être entendu** des parties doit être respecté (n° 145 ss). Celles-ci doivent notamment être entendues concernant les points suivants :
- le choix du ou des experts ([art. 183](#) al. 1, 2^{ème} phr. CPC) ;
 - si le tribunal a l'intention de faire appel aux connaissances spéciales de l'un de ses membres ([art. 183](#) al. 3 CPC) ;
 - les questions soumises à expertise ([art. 185](#) al. 2 CPC) ;
 - le rapport de l'expert : les parties peuvent demander des explications ou poser des questions complémentaires.
- 813 Au surplus, les parties ont droit à ce que le ou les experts soient **indépendants** (n° 191 ss). Les motifs de récusation de l'[art. 47](#) CPC sont également applicables aux experts ([art. 183](#) al. 2 CPC).
- 814 Le tribunal décide si les **résultats** de l'expertise doivent être présentés par écrit ou par oral ([art. 187](#) al. 1 CPC). Lorsque le rapport est écrit, l'expert peut être cité à l'audience pour le commenter ([art. 187](#) al. 1, 2^{ème} phr. CPC). Si plusieurs experts sont mandatés, chacun fournit en principe un rapport séparé ([art. 187](#) al. 3 CPC).
- 815 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral ([ATF 132 II 257](#) consid. 4.4.1, JdT 2007 I 274 ; arrêt [4A_77/2007](#) du 10 juillet 2007 consid. 4.3.1), le juge n'est **pas lié par le résultat d'une expertise**. Il doit l'apprécier en tenant compte des autres preuves recueillies. Néanmoins, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne peut pas, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert. Il n'y a grief d'appréciation arbitraire que si

l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si de quelqu'autre façon l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer.

Une **expertise privée**, au contraire de l'expertise ordonnée par l'autorité, n'est pas un moyen de preuve au sens de l'[art. 168](#) al. 1 CPC ([ATF 141 III 433](#) consid. 2). Elle doit être considérée comme une simple allégation d'une partie ([ATF 141 III 433](#) consid. 2.6. ; [ATF 140 III 24](#) consid. 3.3.3 ; [ATF 140 III 16](#) consid. 2.5 ; [ATF 139 III 305](#) consid. 5.2.5 ; [ATF 135 III 670](#) consid. 3.3.1 ; ATF 132 III 831 consid. 3.6). Toutefois, dans le domaine du droit des marques, les sondages fondés sur des questionnaires scientifiquement conçus et correctement réalisés sont des moyens de preuve, même s'ils ont été produits par une partie au procès (arrêt [4A_587/2021](#) du 30 août 2022 consid. 4.5 [destiné à publication]).

Seules les allégations de fait qui sont expressément contestées doivent être prouvées (n°s 115 et 745 s.). Or, les allégations des parties ressortant d'une expertise privée sont en règle générale très complètes et argumentées. Par conséquent, selon la jurisprudence, il en découle une **obligation accrue de motivation** pour la partie adverse, laquelle est tenue de motiver de manière concrète sa contestation sur chaque fait particulier ressortant de l'expertise. Si elle faillit à cette obligation, les allégations précises de l'expertise privée peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs (arrêt [4A_318/2016](#) du 3 août 2016 consid. 3.2). Au contraire, si les allégués sont contestés de manière motivée, les expertises privées ne permettent pas à elles seules de les prouver (cf. ATF 132 III 832 consid. 3.5), mais doivent être considérées comme des allégations contestées non prouvées ([ATF 141 III 433](#) consid. 2.6 ; SJ 2016 I p. 162). Une expertise privée est dans tous les cas susceptibles, en tant qu'allégation de partie, d'apporter la preuve d'un fait en combinaison avec des indices prouvés par des moyens de preuve ([ATF 141 III 433](#) consid. 2.6, SJ 2016 I p. 162).

Les parties peuvent prévoir de lier le tribunal en convenant (dans les formes posées par l'[art. 17](#) al. 2 CPC) que les faits contestés doivent être établis par un **expert-arbitre** ([art. 189](#) al. 1 CPC). Pour cela, l'[art. 189](#) al. 3 CPC pose trois conditions :

1. le litige est à la libre disposition des parties ;
2. aucun motif de récusation n'est opposable à l'expert-arbitre ;
3. le rapport a été établi avec impartialité et n'est entaché d'aucune erreur manifeste.

D. Les moyens entrepris par le tribunal

Le tribunal peut être amené à requérir des renseignements écrits ou procéder à une inspection.

816

817

818

819

1. *Les renseignements écrits*

- 820 Les renseignements écrits sont un **instrument hybride** mêlant des éléments de témoignage, de titre et d'expertise (Message CPC, p. 6934).
- 821 Le juge y recourt en particulier lorsque des **renseignements de services officiels** relatifs à des faits pertinents sont nécessaires dans une procédure soumise à la maxime inquisitoire ou ont été requis d'une partie dans une procédure soumise à la maxime des débats ([art. 190](#) al. 1 CPC). Les « services officiels » comprennent les services des administrations fédérale, cantonales et communales, ainsi que tout service financé ou subventionné par une collectivité publique.

Exemple : Lorsque l'existence d'une autorisation de séjour est contestée, le tribunal peut adresser une demande de renseignement à l'office cantonal de la population (arrêt [SA 812/2015](#) du 6 septembre 2016 consid. 6.2.).

- 822 Les renseignements écrits sont également prévus à l'[art. 190](#) al. 2 CPC comme une **forme simplifiée de témoignage**, lorsque la comparution d'une personne à titre de témoin ne semble pas nécessaire.

Exemple : Concernant un certificat d'incapacité de travail, au lieu de convoquer le médecin qui l'a établi, le tribunal peut poser des questions par écrit à ce dernier. A noter que la Cour suprême bernoise est d'avis que le droit d'être entendu n'inclut pas le droit des parties de s'exprimer sur les questions avant que celles-ci ne soient posées, contrairement à ce qui est expressément prévu pour l'expertise à l'[art. 185](#) al. 2 CPC (TC/BE du 12 décembre 2013, in : CAN 2014 28 p. 75).

2. *L'inspection*

- 823 L'inspection est la **constatation par le tribunal d'un fait** à l'aide de ses propres sens. Il n'est pas nécessaire que l'inspection soit requise par une partie ; même si la maxime des débats est applicable (n° 108 ss), un tribunal peut d'office procéder à une inspection pour constater directement des faits ou acquérir une meilleure connaissance de la cause ([art. 181](#) CPC).
- 824 Une inspection peut concerner un **lieu** ou un **objet**. Lorsqu'elle concerne un objet et que celui-ci peut être transporté sans difficulté, l'inspection aura lieu au tribunal ([art. 181](#) al. 3 CPC).
- 825 Les **parties** doivent être invitées à participer à l'audition. Cela découle de leur droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst.). Des témoins ou des experts peuvent également être cités à participer à l'inspection ([art. 181](#) al. 2 CPC).
- 826 L'inspection doit faire l'objet d'un **procès-verbal**, éventuellement accompagné de plans, dessins, photographies ou autres supports techniques de représentation ([art. 182](#) CPC).

VII. La procédure probatoire

A. Le déroulement de la procédure

Les faits et les moyens de preuve sont en principe **allégués** par les parties durant la phase de l'échange d'écritures (n° 556 ss), éventuellement durant les débats d'instruction ou à l'ouverture des débats principaux ([art. 229](#) al. 2 CPC ; n° 622 ss). 827

Avant d'administrer les preuves, le tribunal rend une **ordonnance de preuves** ([art. 154](#) CPC). C'est une décision d'instruction au sens de l'[art. 124](#) al. 1 CPC. Elle peut donc être rendue par un juge instructeur ([art. 124](#) al. 2 CPC) et ne peut faire l'objet d'un recours que si elle cause un préjudice difficilement réparable ([art. 319](#) let. b ch. 2 CPC). L'ordonnance de preuve fixe le déroulement de la procédure probatoire. Elle permet de bien préparer cette procédure et d'informer les parties. Elle indique : 828

- les faits qui doivent être prouvés (dès lors que ces faits sont contestés et pertinents) ;
- pour chaque fait à prouver les moyens de preuve admis.

La question est **controversée** de savoir si l'ordonnance de preuves doit ou non répartir le fardeau de la preuve et les pratiques cantonales divergent en la matière (p. ex. les tribunaux zurichois, bernois et argoviens répartissent le fardeau de la preuve alors que les tribunaux vaudois et valaisans ne le font pas, cf. pour plus de détail, CHABLOZ, p. 433 ss). A notre sens, comme il s'agit d'une question de droit matériel qui ne joue un rôle qu'en cas d'échec de la preuve, il n'est ni correct ni opportun de la trancher à ce stade, dans une ordonnance d'instruction. 829

La **modification** des ordonnances de preuve est possible en tout temps ([art. 154](#) i.f. CPC). On doit notamment pouvoir tenir compte de nouveaux faits ou moyens de preuves admissibles (p. ex. les vrais nova ; n° 626 ss). 830

Ensuite, le tribunal **administre** les preuves. C'est-à-dire qu'il entend les témoins, les parties, etc. 831

Dans le cadre des **plaideoiries finales**, les parties peuvent se prononcer sur les résultats de l'administration des preuves ([art. 232](#) al. 1 CPC). 832

B. L'appréciation des preuves

L'**appréciation des preuves** vise à déterminer quel état de fait le tribunal doit retenir pour rendre sa décision. Il doit décider si les faits pertinents sont prouvés ou non. L'appréciation des preuves aboutit donc à la constatation des faits. 833

834 Le principe de la **libre appréciation des preuves** ([art. 157](#) CPC) s'applique. Ce principe s'oppose à celui de la preuve légale – aujourd’hui disparu – dans lequel la loi fixait la force probante des divers moyens de preuve les uns par rapport aux autres.

Exemple : Sous l’ancien système de la preuve légale, un témoin était considéré comme insuffisant pour prouver un fait, tandis que deux témoins apportaient la preuve de ce dernier. Il était également prévu que le témoignage d’un homme valait deux points, celui d’une femme un point et celui d’une femme enceinte un point et demi (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, art. 157)! Enfin, l’aveu était considéré comme la preuve par excellence.

835 Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement la force probante des moyens administrés et décide selon **sa conviction personnelle** si un fait pertinent est prouvé ou non. Ce principe signifie notamment (HOHL, *Procédure civile*, Tome I, n° 1107 ss) :

- que le juge forme sa conviction en tenant compte de tous les éléments qui se dégagent des débats ;
- qu’il apprécie librement la force probante des différents moyens de preuve administrés ;
- qu’il choisit librement entre des preuves contradictoires ou des indices contraires ;
- qu’il peut prendre en considération l’attitude des parties au cours du procès (cf. [art. 164](#) CPC).

836 *Le principe de la libre appréciation des preuves* s’applique au tribunal de première instance. En ce qui concerne les autorités de recours, tout dépend du **pouvoir de cognition** dont elles jouissent. Lorsque la deuxième instance est saisie d’un appel ([art. 308 ss](#)), elle jouit d’un plein pouvoir de cognition ([art. 310](#) CPC) et peut revoir librement l’appréciation des faits. En revanche, le tribunal saisi d’un recours ([art. 320](#) CPC) ou d’un recours en matière civile ne peut revoir les faits qu’en cas de constatation manifestement inexacte ([art. 320](#) let. b CPC) ou d’établissement manifestement inexact (art. 97 al. 1 LTF) de ceux-ci.

837 Dans un arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé qu’en application de l'[art. 157](#) CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Il apprécie aussi librement leur force probante, selon son intime conviction. Il n’y a violation du principe de la libre appréciation des preuves que si le juge dénie d’emblée toute force probante à un moyen de preuve ou s’il retient un fait contre son intime conviction. En revanche, une appréciation des preuves fausse, voire arbitraire, ne viole pas le principe de la libre appréciation des preuves. **L’arbitraire** dans l’appréciation des preuves viole par contre l’art. 9 Cst. (arrêt [4A_607/2015](#) du 4 juillet 2016 consid. 3.2.2.2).

§ 10 Les actes des parties et du tribunal

Le but de ce chapitre est de présenter, indépendamment de la procédure applicable, 838
les actes des parties (I.) et du juge (II.).

I. Les actes des parties

A. La forme des actes

Les **principes de forme** applicables à tous les actes des parties sont régis par les 839
art. 130 à 132 CPC. Ces actes doivent être rédigés sur support papier ou sous forme électronique (art. 130 al. 1 CPC). Dans les litiges soumis à la procédure simplifiée ou à la procédure sommaire, il est également possible de formuler une demande par oral, en la dictant au procès-verbal (art. 244 al. 1 et 252 al. 2 CPC).

La demande doit en principe être soumise en **plusieurs exemplaires**, à savoir un pour le tribunal et un pour chaque partie adverse (art. 131 CPC). S'il manque des exemplaires, le tribunal accorde un délai supplémentaire ou fait les copies manquantes aux frais de la partie (art. 131 i.f. CPC). 840

Les conséquences des **vices de forme** sont réglées à l'art. 132 CPC. Sa portée est toutefois limitée. D'une part, tout manquement ne tombe pas sous le coup de cette disposition. Ainsi, une violation du fardeau de l'allégation subjectif (n° 110 ss) ou la formulation imprécise des conclusions ne constituent pas des vices de forme (n° 841). D'autre part, l'art. 132 CPC ne traite que des vices les moins graves : 841

- L'acte **inexistant**, entaché d'un vice tel qu'il ne peut pas être considéré comme un acte de procédure, est simplement ignoré par le tribunal.

Exemple : Un quérant fait parvenir toutes les semaines des cartes postales au tribunal sans qu'il ne soit possible de comprendre quelle prétention juridique il fait valoir.

- Les actes **abusifs** ou introduits de **manière procédurière** de l'art. 132 al. 3 CPC sont eux renvoyés à l'expéditeur. Le tribunal doit dans ces cas faire preuve de retenue et, dans le doute, donner à la partie l'occasion de rectifier.

Exemple : Est abusif un recours dirigé contre une décision de mainlevée définitive, dans lequel le recourant insulte le tribunal qui a rendu la décision de mainlevée (arrêt 5D_86/2017 du 22 mai 2017).

- L'acte **entaché d'un vice irréparable** est reconnaissable comme acte de procédure, mais est trop éloigné des exigences légales de forme pour permettre aux parties de simplement le corriger. Lorsque cet acte est une demande, une demande reconventionnelle ou un mémoire de recours, il est déclaré irrecevable. S'il répond aux exigences de la procédure simplifiée au lieu de celles de la procédure ordinaire, il peut être réintroduit dans le délai de grâce de l'[art. 63](#) al. 2 CPC.

Exemple : Tout vice qui résulte d'un procédé délibéré et non d'une inadvertance, tel l'envoi d'un mémoire par télifax est irréparable et doit être déclaré irrecevable ([ATF 142 V 152](#) consid. 4.5 et 4.7, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 30 mars 2016](#)]).

- L'acte **entaché d'un vice réparable** peut être corrigé pour correspondre aux exigences légales de forme. Il faut toutefois que le vice résulte d'une inadvertance et non pas d'un procédé délibéré ([ATF 142 V 152](#) consid. 4.5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 30 mars 2016](#)]). En cas de vice réparable, l'[art. 132](#) al. 1 CPC impose au tribunal de fixer un délai pour rectifier l'acte, même si le plaideur est un « récidiviste » (arrêt [4A 351/2020](#) du 13 octobre 2020 consid. 3.3). A défaut, l'acte n'est pas pris en considération ou, s'il s'agit d'une demande, d'une demande reconventionnelle ou d'un mémoire de recours, il est déclaré irrecevable. Si un acte est déclaré irrecevable faute d'avoir été amélioré dans le délai fixé par le juge, son auteur ne peut pas bénéficier de l'[art. 63](#) CPC qui concerne uniquement l'acte déposé dans la mauvaise procédure (cf. n° 450 s. ; arrêt [5A 39/2016](#) du 19 avril 2016, SJ 2016 I 463).

Exemple : L'absence de signature ou de procuration ([art. 132](#) al. 1 CPC) est un vice réparable, de même que le fait que les actes des parties ne sont pas rédigés dans la langue officielle (arrêt [4A 246/2013](#) du 8 juillet 2013).

B. Les conclusions

1. Généralités

- 842 Les conclusions peuvent être **définies** comme l'énoncé de la prétention que le justiciable fait valoir en justice. Les conclusions sont un élément très important des actes des parties, car en vertu de la maxime de disposition (n° 101 ss), ce sont elles qui vont déterminer sur quoi le procès va porter. Assemblées avec les faits, les conclusions déterminent l'objet du litige (n° 424 ss).
- 843 Les conclusions doivent en principe être formulées de manière **claire** et suffisamment **précise** pour pouvoir être reprises telles quelles dans le dispositif de la décision ([ATF 142 III 102](#) consid. 5.3.1). Si elles sont insuffisantes, il ne s'agit

pas là d'un vice réparable au sens de l'[art. 132](#) al. 1 CPC (arrêt 5A_342/2022 du 26 octobre 2022 consid. 3.2).

Une telle exigence de précision est **justifiée** par plusieurs motifs :

844

- comme déjà indiqué, en vertu de la maxime de disposition (n° 101 ss), ce sont les parties qui déterminent **l'objet du litige** ;
- le droit d'être entendu (n° 145 ss) du défendeur implique que celui-ci sache avec précision ce qui est exigé de lui pour pouvoir **se défendre** correctement ;
- pour que le **jugement puisse être exécuté** (n° 1056), le dispositif du jugement doit être clair, ce qui presuppose des conclusions précises dans la demande (cela est particulièrement important lorsque le demandeur requiert une interdiction de faire) ;
- **l'autorité de la chose jugée** (n° 933 ss) exige que la portée du jugement soit claire.

Si les conclusions ne sont pas suffisamment claires, la conséquence est leur **irrecevabilité**. Le tribunal a cependant un devoir d'interpellation lorsqu'un acte d'une partie est peu clair (en vertu de l'[art. 56](#) CPC ; n° 121), au risque de faire preuve de formalisme excessif ([ATF 137 III 617](#) consid. 6.2).

845

2. *La formulation des conclusions*

La formulation des conclusions dépend premièrement du **type d'action** que l'on fait valoir (action condamnatoire, formatrice ou en constatation de droit ; n° 407 ss). Lorsque le demandeur entend faire condamner le défendeur, il lui est conseillé d'utiliser le verbe « condamner » dans ses conclusions plutôt que le verbe « dire » qui peut prêter à confusion. De même, s'il veut faire constater un droit ou un rapport de droit, le verbe « constater » est le plus approprié. Pour l'action formatrice, la formulation varie suivant que l'action vise à créer (p. ex. « inscrire »), modifier (p. ex. « réduire ») ou supprimer (p. ex. « prononcer » s'agissant d'un divorce ou « annuler » s'agissant d'une décision) un droit ou un rapport de droits.

846

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les exigences quant à la formulation des conclusions ne varient pas en fonction de la **maxime applicable** – et ce également en procédure d'appel ([ATF 137 III 617](#) consid. 4.5 ; arrêt 5A_3/2019 du 18 février 2019 consid. 3).

847

Les conclusions doivent en principe être formulées de manière **inconditionnelle**. L'appel en cause est, à notre avis, une exception à cette règle, dans la mesure où l'appelant en cause ne prend des conclusions que pour le cas dans lequel il serait lui-même condamné. Le Tribunal fédéral ne partage cependant pas cet avis (cf. n°s 391 et 854).

848

- 849 Des **conclusions subsidiaires** conditionnelles sont possibles. Les conclusions subsidiaires sont des conclusions prises en second lieu que le juge ne peut être appelé à prononcer que s'il n'adjuge pas les conclusions principales. Dans ce sens, elles sont conditionnelles.

Exemple : « Accorder au demandeur la garde exclusive de C ; subsidiairement accorder aux parties la garde conjointe et lui accorder la prise en charge de C » (arrêt 5D_76/2015 du 5 octobre 2015).

- 850 Le **fondement juridique** des préentions requises ne doit en principe pas figurer dans les conclusions en vertu du principe *iura novit curia* ([ATF 139 III 126](#) consid. 3.2.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 mars 2018](#)]).
- 851 Dans le cadre des **voies de recours**, la partie recourante doit en principe également prendre des conclusions sur le fond de l'affaire et ne peut pas se contenter de demander à ce que la décision attaquée soit cassée et renvoyée à l'autorité inférieure. Ceci est particulièrement vrai en cas d'appel, qui est une voie de recours en principe réformatoire ([ATF 137 III 617](#) consid. 4.3 ; n° 965 s.), mais il en va de même pour les autres voies de recours dans la mesure où, pour des motifs d'économie de procédure, la priorité devrait être donnée si possible à la réforme de la décision attaquée ([ATF 134 III 379](#) consid. 1.3 ; [ATF 133 III 489](#) consid. 3.1, JdT 2008 I 10). En cas de non-respect de ces principes, le recourant risque que la voie de recours introduite soit déclarée irrecevable ([ATF 137 III 617](#) consid. 6.4).

3. L'obligation de chiffrer les conclusions

a. Le principe

- 852 L'action pécuniaire, c'est-à-dire qui tend au paiement d'une somme d'argent, doit être **chiffrée** ([art. 84](#) al. 2 CPC). Il s'agit d'une condition de recevabilité ([art. 59](#) CPC ; ATF 142 III 102 consid. 2.1). Cette règle est importante, car les conclusions servent à fixer la valeur litigieuse ([art. 91](#) al. 1 CPC), laquelle est déterminante pour trancher de nombreuses questions (n° I.A.1 ss).

Exemple : « Condamner le défendeur à verser 100'000 fr. avec 5% d'intérêts à partir (date de l'échéance) au demandeur, avec suite de frais et dépens. »

- 853 Si le demandeur entend obtenir le paiement d'**intérêts**, il doit les réclamer, sinon le tribunal ne pourra pas les lui accorder, en vertu de la maxime de disposition ([art. 58](#) al. 1 CPC ; n° 101 ss).
- 854 Lorsque la demande principale doit être chiffrée selon l'art. 85 LP, le Tribunal fédéral impose également de chiffrer les conclusions de l'**appel en cause** ([ATF 142 III 102](#) consid. 3-6 ; cf. n° 380 ss).

b. Les exceptions

En vertu de l'[art. 85](#), le demandeur peut exceptionnellement intenter une **action non chiffrée**. Cette disposition prévoit deux exceptions. La première s'applique lorsqu'une partie n'est **pas en mesure** d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention. Tel est le cas si l'administration des preuves fournira les éléments nécessaires pour chiffrer sa prétention ([ATF 140 III 409](#) consid. 4.2) ou lorsque les informations qui lui permettraient de le faire sont en mains du défendeur ou d'un tiers.

855

Il faut distinguer l'action non chiffrée au sens strict de l'action **échelonnée**. Lorsque le demandeur a besoin d'informations pour chiffrer sa demande et qu'il a une prétention matérielle à les obtenir, il peut introduire une action échelonnée ([ATF 144 III 43](#) consid. 4.2). Cela signifie qu'il peut cumuler la prétention auxiliaire en remise d'informations avec une action en paiement non chiffrée. La décision portant sur la conclusion auxiliaire sera alors une décision partielle (art. 91 let. a LTF, cf. [ATF 135 III 212](#) consid. 1.2).

856

Exemple : L'art. 400 al. 1 CO permet au mandant d'obtenir la reddition des comptes et par conséquent, le mandant peut ouvrir une action échelonnée et cumuler cette action avec une action en paiement non chiffrée ouverte contre la mandataire. En revanche, l'art. 400 al. 1 CO ne fournit pas un tel droit au mandataire, raison pour laquelle s'il n'est pas en mesure de chiffrer ses honoraires, il devra ouvrir une action en paiement non chiffrée au sens strict et non une action échelonnée ([ATF 144 III 43](#) consid. 4.2).

La seconde concerne le cas où il serait **déraisonnable** d'exiger d'entrée de cause du demandeur qu'il chiffe sa prétention.

857

Exemple : Une expertise privée coûteuse pourrait permettre d'établir le montant de la créance d'entrée de cause, mais ce montant pourra facilement être établi une fois que les preuves auront été administrées.

La possibilité de formuler des conclusions non chiffrées en vertu de l'[art. 85](#) CPC ne doit pas être confondue avec l'**art. 42 al. 2 CO** qui permet au juge d'estimer le montant du dommage lorsque celui-ci ne peut pas être établi avec précision. Dans ce dernier cas, le demandeur ne doit à aucun moment du procès chiffrer ses conclusions ([ATF 131 III 243](#) consid. 5.1, JdT 2006 I 320).

858

Exemple : Si dès le départ il est établi qu'il ne sera pas possible de chiffrer exactement le montant de la créance en remise de gain résultant de l'art. 423 CO, l'[art. 85](#) al. 2 CPC n'est pas applicable et le maître n'aura pas à chiffrer ses conclusions (art. 42 al. 2 CO), mais devra motiver sa prétention dans toute la mesure du possible ([ATF 143 III 297](#) consid. 8.2.5.2, note M. HEINZMANN in : CPC Online [newsletter du 26 octobre 2017]).

Concernant les **dépens** ([ATF 139 III 334](#) consid. 4.3), il est nécessaire de les requérir en vertu de la maxime de disposition ([art. 58](#) al. 1 CPC), mais une formulation telle que « avec suite de dépens » suffit. Il n'est en effet pas nécessaire de les chiffrer d'entrée de cause ([ATF 140](#)

859

III 444 consid. 3.2.2). Les parties ont la possibilité, mais non l'obligation, de les chiffrer par la suite en introduisant une note de frais ([art. 105](#) al. 2 CPC). De même, la requête de sûretés en garantie des dépens de l'[art. 99](#) CPC n'a pas besoin d'être chiffrée ([ATF 140 III 444](#) consid. 3.2).

- 860 Les **frais judiciaires** sont répartis d'office en vertu de l'[art. 105](#) al. 1 CO, indépendamment d'une conclusion à leur sujet.

c. Les effets

- 861 Lorsque l'action aurait dû être chiffrée et qu'elle ne l'est pas, il faut à notre avis **distinguer** si cela résulte d'une inadvertance ou non et si la somme réclamée résulte éventuellement de la motivation. S'il y a inadvertance, l'[art. 132](#) al. 1 CPC devrait s'appliquer et le juge devrait fixer un délai au demandeur pour chiffrer son action. Si la somme réclamée résulte clairement des conclusions, le tribunal doit entrer en matière, s'il ne veut pas faire du formalisme excessif (n° 162). En revanche, si tel n'est pas le cas, l'action sera, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, déclarée irrecevable, à moins que le demandeur démontre que les conditions de l'[art. 85](#) CPC sont remplies ([ATF 140 III 409](#) consid. 4.3.2).
- 862 Il appartient donc au demandeur d'établir que ses conclusions non chiffrées sont **admissibles** et d'indiquer une valeur minimale pour fixer la compétence matérielle et la procédure applicable (arrêt [4A_502/2019](#) du 15 juin 2020 consid. 5.2). Si, par la suite, la valeur litigieuse s'avère plus élevée, le tribunal saisi reste compétent ([art. 85](#) al. 2 *i.f.* CPC).

Exemple : Un cas de concurrence déloyale dans lequel la valeur litigieuse est estimée à 25'000 fr. au début et qui n'est donc pas de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu de l'[art. 5](#) al. 1 let. d CPC. Si après l'administration des preuves la valeur litigieuse peut être chiffrée et s'élève à 40'000 fr., le tribunal initialement saisi reste compétent. A noter que dans le cas contraire, le tribunal saisi reste de toute manière compétent en vertu de l'[art. 227](#) al. 3 CPC.

- 863 Le CPC ne dit rien quant à un changement éventuel du **type de procédure** (augmentation de la valeur litigieuse qui justifierait l'application de la procédure ordinaire plutôt que la procédure simplifiée). Selon le TF, la procédure engagée sur la base de la valeur litigieuse provisoire demeure applicable pour tout le procès, par application analogique de l'[art. 85](#) al. 2 CPC (arrêt [4A_502/2019](#) du 15 juin 2020 consid. 5.2).
- 864 Dès que le demandeur est **en état de chiffrer** les conclusions, soit après que les informations ont été fournies par le défendeur ou un tiers, soit après l'administration des preuves, il doit le faire ([art. 85](#) al. 2 CPC). S'il ne le fait pas spontanément, le tribunal lui fixera un délai pour le faire ([art. 132](#) al. 1 CPC). S'il ne réagit pas dans ce délai, il faut considérer que la valeur minimale provisoire devient définitive.

C. Les délais

Il faut distinguer entre les délais de droit matériel (1.), les délais de procédure (2.) et 865 les délais de la LP (3.).

1. *Les délais de droit matériel*

Il existe plusieurs types de délais de droit matériel : des délais de déchéance, des 866 délais de prescription et des délais de péremption.

Les délais de **déchéance fixés par le droit matériel** sont des délais accordés au demandeur éventuel pour ouvrir action, notamment en matière d'action formatrice (n° 413 ss). Le respect de tels délais est une condition de recevabilité examinée d'office par le juge. S'ils ne sont pas respectés, le droit d'action est périmé et la demande est déclarée irrecevable (n° 507 ss). Ces délais se calculent selon les art. 77 s. CO ([ATF 143 III 15](#) consid. 4.1). Ces délais ne peuvent être ni suspendus, notamment par les fériés judiciaires, ni prolongés. 867

Exemples :

- Le locataire a 30 jours pour contester le congé devant l'autorité de conciliation (art. 273 CO).
- L'actionnaire qui entend faire annuler une décision de l'assemblée générale doit agir dans les deux mois (art. 706a al. 1 CO).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral ([ATF 143 III 15](#) consid. 4.1 et [ATF 140 III 244](#) 868 consid. 5), la **théorie de la réception absolue** s'applique pour déterminer le *dies a quo* des délais de droit matériel courant à partir d'une manifestation de volonté (p. ex. résiliation d'un bail). Par conséquent, lorsque le pli recommandé n'a pas pu être remis en mains propres au destinataire, il est réputé reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait. Ce n'est que dans deux cas en matière de bail que la jurisprudence retient la théorie de la réception relative, applicable aux délais de procédure (n° 872 ss), à savoir pour la communication de l'avis de majoration du loyer de l'art. 269d CO et pour celle de la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO.

A noter qu'il existe également des délais de **déchéance de nature procédurale** (prévus par le droit de procédure ou la LP) qui n'ont pas d'incidence sur l'existence de la créance, mais qui concernent l'introduction ou la poursuite éventuelle d'une action déjà introduite. Si ces délais ne sont pas respectés, la demande est également déclarée irrecevable. 869

Exemples :

- Le délai pour intenter une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP), calculé selon les règles du CPC, mais auquel la réserve de l'art. 145 al. 4 CPC s'applique (cf. n° 895 s.).
- Les délais pour faire appel ([art. 311](#) al. 1 et [314](#) al. 1 CPC) ou recours ([art. 321](#) al. 1 et 2 CPC), calculés selon les règles du CPC (cf. n° 875 ss).

870 Les délais de **prescription** concernent la créance. Il s'agit de la durée durant laquelle un créancier peut faire valoir sa créance en justice. Ces délais peuvent être interrompus (art. 135 CO). Une fois le délai de prescription échu, la créance existe encore (elle peut ainsi être opposée en compensation), mais le débiteur peut opposer l'exception de prescription. Le délai ordinaire de prescription est de dix ans (art. 127 CO). Certaines créances, dont les créances périodiques, sont soumises à un délai plus court de cinq ans (art. 128 CO). Ainsi, contrairement aux délais de déchéance, le juge ne tient pas compte d'office des délais de prescription. Au surplus, ils conduisent au rejet (et non à l'irrecevabilité de la demande). Seules les règles du CO et non celles du CPC s'appliquent à ces délais.

871 Enfin, les délais de **péremption** fixent la durée pendant laquelle le droit subjectif (la créance) existe. Passé ce délai, la créance s'éteint. Contrairement aux délais de prescription, les délais de péremption ne peuvent pas être interrompus. Le juge tient compte d'office des délais de péremption. Néanmoins, lorsque la maxime des débats s'applique (n° 108 ss), il en tient compte uniquement dans le cadre des faits allégués et prouvés par les parties. Le moment déterminant pour le respect d'un délai de péremption est le moment de la litispendance, car les actes introductifs d'instance valent ouverture d'action au sens du droit fédéral ([art. 64](#) al. 2 CPC, n° 448). Lorsque la créance est périssée, le juge doit rejeter la demande au fond. Là non plus les règles du CPC ne s'appliquent pas.

Exemples :

- le délai de l'art. 46 al. 2 CO ;
- le délai de l'art. 181 al. 2 CO.

2. *Les délais de procédure*

a. **Les sortes de délais**

872 Il faut **distinguer** les délais légaux, c'est-à-dire ceux fixés par la loi, des délais judiciaires, à savoir ceux fixés par le juge.

873 Les **délais légaux** ne peuvent pas être prolongés ([art. 144](#) al. 1 CPC), mais ils peuvent éventuellement être restitués (n° 888 ss).

874 Les **délais judiciaires** peuvent être prolongés pour des motifs suffisants ([art. 144](#) al. 2 CPC). Les motifs suffisants peuvent être aussi bien des motifs liés à la partie qu'au mandataire. Une prolongation ne sera accordée que sur demande motivée introduite avant l'expiration du délai, c'est-à-dire au plus tard le dernier jour du délai (application analogique de l'[art. 143](#) al. 1 CPC).

Exemples : maladie, décès d'un proche, absence, hospitalisation, séjour à l'étranger, surcharge de travail, difficultés à réunir les moyens de preuve, service militaire, emprisonnement, consentement de l'autre partie, etc. (Message CPC, p. 6919).

b. Le calcul des délais

Le délai commence à courir le **lendemain de la communication** ([art. 142](#) al. 1 CPC). 875

La **théorie de la réception relative** s'applique aux délais de procédure. Ainsi, en cas d'envoi recommandé non retiré, un acte judiciaire est réputé notifié (communiqué), lorsqu'il n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours (appelé délai de garde) à compter de l'échec de la remise ([art. 138](#) al. 3 let. a CPC), pour autant que le destinataire devait s'attendre à la notification. Selon le Tribunal fédéral, le premier jour du délai de garde de sept jours « est celui qui suit la présentation infructueuse, respectivement le dépôt dans la case postale » (arrêt [SA_677/2013](#) du 6 décembre 2013 consid. 2.1).

Lorsqu'un délai est fixé **en mois**, il expire le jour du dernier mois correspondant au jour où il a commencé à courir ([art. 142](#) al. 2 CPC ; [ATF 144 IV 161](#) consid. 2.2 et 2.3, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 13 juin 2018](#)]). Selon la doctrine majoritaire (BENN, BSK ZPO-BENN, art. 142 n° 17 et les réf. citées ; TAPPY, *Code de procédure civile commenté*, art. 142 n° 17), l'[art. 142](#) al. 1 CPC s'applique aussi aux délais exprimés en mois. Par conséquent, un délai de trois mois durera trois mois et un jour. A noter que cela n'est pas conforme à l'art. 3 de la Convention européenne sur la computation des délais (RS 0.221.122.3). 877

Exemple : Une autorisation de procéder est notifiée le 17 août. Le délai de trois mois ([art. 209](#) al. 3 CPC) pour ouvrir action commence à courir le 18 août et échoit le 18 novembre. A noter que s'il y avait eu des fériés durant cette période, il aurait été prolongé d'autant. En application de l'art. 3 de la Convention, il devrait échoir le 17 novembre.

Lorsque le **dernier jour** du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit ([art. 142](#) al. 3 CPC). 878

Exemple (suite de l'exemple précédent) : Si le 18 novembre est un dimanche, le délai expire le prochain jour ouvrable, à savoir en principe le lundi suivant.

Un délai peut en revanche très bien **commencer** à courir (*dies a quo*) un samedi, un dimanche ou un jour férié (attention à la règle de l'[art. 146](#) al. 1 CPC sur la *notification* lors d'un jour férié ; n° 885). 879

c. L'observation des délais

Un délai est réputé observé lorsque l'acte sur papier est remis à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le **dernier jour au plus tard à minuit** ([art. 143](#) al. 1 CPC, cf. ATF 84 II 187 consid. 4, JdT 1958 I 602). Le **principe de l'expédition** prévaut. 880

- 881 Lorsqu'un acte est transmis par voie électronique, le **principe de la réception** s'applique. En effet, le délai est réputé respecté uniquement si le système informatique du tribunal confirme sa réception le dernier jour du délai au plus tard ([art. 143](#) al. 2 CPC).
- 882 Lorsqu'un délai est fixé pour effectuer un **paiement**, il est respecté lorsque le compte est débité ou le montant est payé à la poste le dernier jour du délai au plus tard ([art. 143](#) al. 3 CPC).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une attestation bancaire ne suffit en principe pas à prouver que le **paiement est intervenu à temps** selon l'[art. 143](#) al. 3 CPC. Un extrait bancaire ou postal ne peut prouver la transaction que lorsqu'il en ressort clairement que le traitement de l'ordre de paiement est effectivement intervenu au plus tard le dernier jour du délai (arrêt [4A_163/2016](#) du 22 juin 2016 consid. 2.2 et note de BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 15 septembre 2016](#)], [ATF 139 III 364](#) consid. 3.3).

d. La suspension des délais

- 883 Aux termes de l'[art. 145](#) al. 1 CPC, les délais légaux et judiciaires ne courrent pas pendant les fêtes judiciaires, à savoir :

- du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques ;
- du 15 juillet au 15 août inclus ;
- du 18 décembre au 2 janvier inclus.

Exemple (sans tenir compte de l'[art. 142](#) al. 3 CPC) : La motivation écrite d'une décision condamnant le défendeur à payer 50'000 fr. est notifiée le 15 décembre. Le délai de 30 jours pour faire appel ([art. 311](#) al. 1 CPC) commence à courir le 16 décembre. Il faut compter deux jours jusqu'au 17 décembre. Ensuite, le délai est suspendu du 18 décembre au 2 janvier. A partir du 3 janvier, il faut encore compter 28 jours. Le délai est donc échu le 30 janvier.

- 884 La suspension s'applique aussi bien aux délais calculés en jours qu'aux délais calculés en mois. Lorsqu'un délai est calculé **en mois**, il faut ajouter à la fin du délai le nombre de jours durant lesquels le délai a cessé de courir.

Exemple (sans tenir compte de l'[art. 142](#) al. 3 CPC) : Une autorisation de procéder est notifiée le 1^{er} juillet. Le délai de trois mois ([art. 209](#) al. 3 CPC) pour ouvrir action commence à courir le 2 juillet et se termine en principe le 2 octobre. Toutefois, comme le délai ne court pas du 15 juillet au 15 août inclus, il faut ajouter 32 jours. Le délai arrive à échéance le 3 novembre.

- 885 Lorsqu'un acte est **notifié** pendant les fêtes, le délai commence à courir le lendemain qui suit la fin de la suspension ([art. 146](#) al. 1 CPC).

Exemple : Si un acte est notifié le 23 décembre, le délai commence à courir le 3 janvier.

Il n'y a pas de suspension en procédure sommaire ([art. 145](#) al. 2 let. b CPC) ou en 886
procédure de conciliation ([art. 145](#) al. 2 let. a CPC).

Selon le Tribunal fédéral, en vertu de l'[art. 145](#) al. 2 let. b CPC, les féries ne s'appliquent pas 887
au délai d'appel contre une décision rendue en procédure sommaire ([ATF 139 III 78](#) consid.
4). Il considère en revanche que le délai pour ouvrir action après avoir obtenu l'autorisation
de procéder ([art. 209](#) al. 3 et 4 CPC) ne fait plus partie de la conciliation (limitée selon lui
aux [art. 202 à 207](#) CPC [« Chapitre 2 Procédure de conciliation »]) et que par conséquent les
féries s'appliquent ([ATF 138 III 615](#) consid. 2). De même, bien qu'une proposition de
jugement et son opposition ([art. 210-211](#) CPC) fassent encore partie de la procédure de
conciliation, le Tribunal fédéral a jugé – essentiellement pour des questions de sécurité du
droit – que les féries sont applicables au calcul du délai d'opposition à une proposition de
jugement ([ATF 144 III 404](#) consid. 4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter](#)
[du 4 octobre 2018](#)]).

e. Le défaut et la restitution des délais

Lorsqu'une partie n'observe pas un délai légal ou judiciaire pour déposer un acte de 888
procédure ou pour comparaître, elle est **défaillante** ([art. 147](#) al. 1 CPC).

En principe, la procédure **se poursuit** sans tenir compte du défaut ([art. 147](#) al. 2 889
CPC).

La loi prévoit **quelques exceptions** : 890

- En conciliation, lorsque le demandeur ou les deux parties font défaut, la procédure devient sans objet et est rayée du rôle. Lorsque c'est le défendeur qui fait défaut, l'autorisation de procéder est délivrée ([art. 206](#) CPC).
- Si la réponse n'est pas déposée à l'échéance du délai, le tribunal fixe au défendeur un bref délai supplémentaire. Si ce délai n'est toujours pas respecté, le tribunal rend la décision finale si la cause est en état d'être jugée, sinon, il cite la cause aux débats principaux ([art. 223](#) CPC).
- A l'audience des débats, si une partie fait défaut, le tribunal statue sur la base des actes qui ont, le cas échéant, été accomplis. Si les deux parties font défaut, l'affaire est rayée du rôle ([art. 234](#) CPC).
- Si les avances et les sûretés ne sont pas fournies dans le délai, le tribunal doit fixer un bref délai supplémentaire. A l'échéance de celui-ci, il n'entre pas en matière si l'avance n'a toujours pas été payée ([art. 101](#) al. 3 CPC).

Lorsque la **partie défaillante** rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou qu'il est imputable à une faute légère, le tribunal peut, sur requête, 891

accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience ([art. 148](#) al. 1 CPC).

Exemple : Le Tribunal fédéral a considéré qu'une erreur dans le calcul du délai de recours (par l'avocat ou l'un de ses collaborateurs) est une faute grave, qui empêche toute restitution de délai (arrêt [4A_52/2019](#) du 20 mars 2019 consid. 3).

- 892 La **requête** doit être déposée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu ([art. 148](#) al. 2 CPC). Si une décision a été communiquée, la restitution ne peut être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force de la décision ([art. 148](#) al. 3 CPC).
- 893 Le droit **d'être entendu** de la partie adverse doit être respecté ([art. 149](#) CPC).
- 894 En ce qui concerne les **moyens de droit**, pour des raisons de célérité, le tribunal statue définitivement lorsque la restitution doit permettre l'accomplissement d'un acte de procédure ou la convocation d'une nouvelle audience. En revanche, lorsque le refus de restitution équivaut à une décision finale, le recours ou l'appel est ouvert ([ATF 139 III 478](#) consid. 6).

3. *La réserve des féries et des suspensions de la LP*

- 895 L'[art. 145](#) al. 4 CPC réserve l'application des dispositions de la LP sur les féries et la suspension des poursuites. Les dates des féries ne sont en effet pas les mêmes (art. 56 al. 2 LP) et, dans certains cas particuliers tels le service militaire (art. 57 ss LP), les poursuites sont suspendues. Enfin, contrairement aux délais du CPC, les délais de la LP continuent à courir, mais sont prolongés jusqu'au troisième jour utile qui suit la fin des féries ou de la suspension (art. 63 LP).
- 896 Concernant le **champ d'application de cette réserve**, le Tribunal fédéral ([ATF 143 III 149](#) consid. 2.4.1 s., note M. HEINZMANN in : CPC Online [[newsletter du 26 avril 2017](#)]) a indiqué qu'elle s'applique aux actions de pur droit des poursuites soumises à la procédure sommaire selon l'[art. 251](#) CPC. Elle s'applique également aux délais d'ouverture d'actions prévus par la LP et déclenchés par un acte de poursuite (délais pour ouvrir l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP, en revendication des art. 107 al. 5 et 108 al. 2 LP, en participation à la saisie de l'art. 111 al. 5 LP ou en validation du séquestre de l'art. 279 al. 2 LP).

Exemple : Si la décision de mainlevée provisoire a été notifiée le 15 juillet, le délai de 20 jours pour ouvrir l'action en libération de dettes commencera à courir le 16 juillet et se terminera le 5 août. En admettant qu'entre le 31 juillet et le 5 août, le poursuivi a disposé de trois jours ouvrables, le délai ne sera pas prolongé. En effet, les féries de la LP se terminent le 31 juillet (art. 56 ch. 2 LP) et non pas le 15 août.

II. Les actes du tribunal

A. La conduite du procès

Aux termes de l'[art. 124](#) CPC, la conduite du procès **appartient au tribunal**. Celui-ci prend toutes les mesures nécessaires pour mener à bien le procès dans un délai raisonnable (principe de la célérité). Pour ce faire, il rend les décisions d'instruction (n° 904 ss) nécessaires ([art. 124](#) al. 1 CPC).

897

L'[art. 125](#) CPC autorise le tribunal à **simplifier le procès** pour des raisons d'économie de procédure. Il dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt [4A_63/2016](#) du 10 octobre 2016 consid. 4.2) Le juge peut ainsi limiter le procès à des questions ou des conclusions déterminées (let. a). Il peut décider de limiter la procédure à une question de recevabilité (p. ex. la question de sa compétence) ou à une question de fond (p. ex. la prescription), dont l'admission ou le rejet pourrait conduire immédiatement à une décision finale, évitant une procédure longue et coûteuse.

898

Il ne faut pas confondre la faculté pour le tribunal de simplifier la procédure selon l'[art. 125](#) CPC avec celle qui lui est accordée par l'[art. 237](#) al. 1 CPC de rendre une **décision incidente** (arrêt [4A_545/2014](#) du 10 avril 2015 consid. 2.1 ; cf. n° 918).

899

Exemples : Si le tribunal s'estime compétent, il rend une décision incidente ([art. 237](#) al. 1 CPC) susceptible de recours immédiat ([art. 237](#) al. 2 CPC). S'il s'estime incompétent, il rend une décision finale d'irrecevabilité ([art. 236](#) al. 1 CPC). Si le tribunal estime que l'action n'est pas prescrite, il rend une décision incidente sur le fond ([art. 237](#) al. 1 CPC), également susceptible d'un recours immédiat ([art. 237](#) al. 2 CPC). S'il estime qu'elle est prescrite, il rend une décision finale au fond ([art. 236](#) al. 1 CPC).

L'[art. 125](#) CPC permet également d'ordonner la division des causes (let. b) –en cas de consorité simple (n° 338 ss) ou de cumul d'actions (n° 429 ss) – ou au contraire de joindre des causes (let. c) ou encore de renvoyer la demande reconventionnelle à une procédure séparée (let. d). Il n'existe pas de droit des parties à la jonction ou à la division des causes (arrêt [4A_710/2016](#) du 19 juin 2016 consid. 2.3).

900

Selon le Tribunal fédéral, en cas de jonction des causes ordonnée par le tribunal ([art. 125](#) let. c CPC), il n'y a pas lieu d'additionner les valeurs litigieuses des deux causes jointes. Ainsi, la jonction ne causera ni l'incompétence du tribunal saisi ni l'application de la procédure ordinaire en lieu et place et de la procédure simplifiée ([art. 243](#) al. 1 CPC) (arrêt [4A_2/2019](#) du 13 juin 2019 consid. 6).

901

L'[art. 126](#) CPC autorise également le tribunal à ordonner la **suspension de la procédure**, notamment lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

902

903 Sur la base de l'[art. 127](#) CPC, un tribunal saisi ultérieurement peut **renvoyer une cause connexe** au premier tribunal saisi, avec l'accord de celui-ci.

B. Les actes judiciaires procéduraux

1. *Les décisions sur incident et les ordonnances d'instruction*

904 Les **décisions sur incident** ([art. 319](#) let. b CPC) tranchent des questions incidentes de pure procédure posées au tribunal au cours du procès.

Exemples :

- fixer les avances de frais et les sûretés à fournir par le demandeur ([art. 103](#) CPC) ;
- statuer sur l'assistance judiciaire ([art. 121](#) CPC) ;
- prononcer une amende disciplinaire ([art. 128](#) al. 4 CPC) ;
- trancher la décision concernant la récusation ([art. 50](#) al. 2 CPC).

905 Les **ordonnances d'instruction** rendues par le tribunal servent à faire avancer et à organiser le procès.

Exemples :

- impartir un délai pour le dépôt des écritures ;
- citer les parties à l'audience ;
- joindre ou disjoindre des causes ;
- accorder ou refuser des requêtes de prolongation des délais.

906 Tant les décisions sur incident que les ordonnances d'instruction peuvent faire l'objet d'un **recours** lorsque la loi le prévoit ([art. 319](#) let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable ([art. 319](#) let. b ch. 2 CPC). Le **délai de recours** n'est cependant pas le même : 30 jours (ou dix jours si la procédure sommaire s'applique) pour les décisions sur incident et dix jours pour les ordonnances d'instruction ([art. 321](#) al. 1 et 2 CPC). Il n'est pas toujours aisément de faire la distinction entre décisions sur incident et ordonnances d'instruction, raison pour laquelle, le législateur devrait fixer un délai de recours identique.

2. *Les citations*

907 Par « citation », il faut entendre la **convocation** des parties ou de tiers à **assister aux actes de procédure**, en particulier aux audiences (des débats ou d'instruction) et aux inspections.

908 La citation est une ordonnance d'instruction (n° 904 ss) dont le **contenu** est explicitement défini par la loi ([art. 133](#) CPC).

Sauf disposition contraire de la loi, elle doit être expédiée au moins **dix jours** avant la comparution ([art. 134](#) CPC). 909

Un **renvoi** est possible, pour des motifs suffisants, d'office ou sur requête ([art. 135](#) CPC). Ces motifs sont les mêmes que ceux qui justifient une prolongation de délai (n° 874). 910

3. *Les procès-verbaux*

a. Des audiences

Le tribunal doit tenir un procès-verbal de toutes les audiences ([art. 235](#) CPC). Il est rédigé et signé séance tenante par le greffier ([art. 235](#) al. 1 let. f CPC). Il s'agit d'un **acte authentique** au sens de l'art. 9 CC. 911

Concernant les **allégués des parties**, une retranscription mot à mot n'est pas nécessaire ; il suffit qu'ils soient consignés dans leur substance ([art. 235](#) al. 2 CPC). Un enregistrement est possible ([art. 235](#) al. 2 i.f. CPC), mais il doit être fait en plus du procès-verbal. Pour le reste, le contenu est indiqué à l'[art. 235](#) al. 1 CPC. 912

Les parties peuvent demander la **rectification** du procès-verbal ; le tribunal statue ([art. 235](#) al. 3 CPC). 913

b. De l'administration des preuves

Un procès-verbal doit obligatoirement être tenu en cas d'**audition d'un témoin** ([art. 176](#) CPC). Il consigne l'essentiel des dépositions du témoin et est signé par celui-ci. Pour le surplus, son contenu est défini par l'[art. 235](#) CPC. 914

Il en va de même pour l'**inspection** ([art. 182](#) CPC ; n° 823 ss) ainsi que pour l'**interrogatoire** et la **déposition des parties** ([art. 193](#) CPC qui renvoie à l'[art. 176](#) CPC ; n° 784 ss). 915

C. La décision et ses alternatives

1. *Les sortes de décisions selon le CPC*

Le CPC **distingue**, d'une part, les décisions incidentes et les décisions finales et, d'autre part, les décisions sur la recevabilité et celles sur le fond. 916

Une **décision finale** est une décision qui met fin à la procédure ([art. 236](#) al. 1 CPC). 917

Une **décision incidente** est une décision qui tranche une question matérielle préjudiciable ou une question de procédure sans mettre fin à la procédure ([art. 237](#) al. 918

1 CPC). Le tribunal est autorisé à rendre une décision incidente, lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable.

Exemple : Lorsque le défendeur invoque l'exception de prescription et que le tribunal de première instance est d'avis que l'action n'est pas prescrite, ce dernier peut rendre une décision incidente. En effet, si l'instance de recours arrivait à la conclusion que l'action était prescrite, l'économie de temps et de frais serait appréciable.

919 Un autre type de décision, non défini à l'[art. 236](#) s. CPC, est la **décision provisionnelle**, c'est-à-dire celle rendue à propos d'une requête de mesures provisionnelles (n° 693 ss) qui forme une catégorie à part s'agissant de l'admissibilité de l'appel ([art. 308](#) al. 1 let. b CPC) et du recours ([art. 319](#) let. a CPC).

920 A noter que la **définition donnée par la LTF** de la décision incidente est plus large que celle utilisée par le CPC, puisqu'elle comprend, en principe, les décisions provisionnelles (celles-ci ne formant pas dans la LTF une catégorie à part). Exceptionnellement, lorsqu'elles mettent fin à la procédure, les décisions provisionnelles sont considérées comme des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF (n° 1030).

921 Une décision concernant la **recevabilité** est une décision qui se prononce sur l'existence d'une condition de recevabilité. Elle peut être finale (la demande est irrecevable) ou incidente (la demande est recevable).

922 Une décision **au fond** est une décision qui tranche l'objet du litige. Elle peut être finale (p. ex. l'action est rejetée) ou incidente (p. ex. la prescription est rejetée). Lorsqu'elle ne se prononce que sur une partie des conclusions, elle est **partielle**.

923 Une décision au fond peut être condamnatoire, formatrice ou constatatoire, selon l'action qui a engendré son prononcé. Une **décision condamnatoire** condamne le défendeur à faire quelque chose, s'abstenir de faire quelque chose ou tolérer quelque chose (cf. n° 407). Une **décision formatrice** crée, modifie ou supprime un droit ou un rapport de droit (cf. n° 413 ss). Une **décision constatatoire** constate l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit (cf. n° 416 ss).

924	Décisions attaquables selon le CPC (308 et 319)	Décisions attaquables selon la LTF (90 ss)	
Décisions finales (308 al. 1 let. a et 319 let. a)	Décisions partielles (91)	Décisions finales (90)	
	Décisions préjudiciales et incidentes :		
Décisions provisionnelles (308 al. 1 let. b et 319 let. a)			

Décisions incidentes (308 al. 1 let. a et 319 let. a)	1. Autres que la compétence et la récusation (93) : si préjudice irréparable 2. Décisions relatives à la récusation ou à la compétence (92)	Décisions provisionnelles (peuvent être finales ou incidentes)
Ordonnances d'instruction (319 let. b et 321 al. 2) : si préjudice difficilement réparable		
Autres décisions de procédure (319 let. b et 321) : <ul style="list-style-type: none"> - Dans les cas prévus par la loi - Si préjudice difficilement réparable 		

2. *Les alternatives*

L'[art. 124](#) al. 3 CPC rappelle le principe « *zuerst schlichten, dann richten* » (n° 452). 925
Le tribunal peut à tout moment (et non pas seulement en procédure de conciliation) chercher une solution amiable entre les parties. S'il y parvient, la procédure ne prend pas fin par un jugement, mais par une transaction judiciaire conclue par les parties ([art. 241](#) CPC) et l'affaire est tout simplement rayée du rôle ([art. 241](#) al. 3 CPC). Il en va d'ailleurs de même lorsque le défendeur reconnaît le bien-fondé de la prétention du demandeur (acquiescement) ou que le demandeur retire l'action qu'il a introduite (désistement). Dans les trois cas, il y a autorité de la chose jugée ([art. 241](#) al. 2 CPC ; n° 933 ss).

La procédure peut en outre devenir sans objet pour **d'autres raisons** ([art. 242](#) CPC), 926 en particulier parce que les parties n'ont plus d'intérêt à la procédure. Dans ce cas la décision de rayer du rôle peut être contestée devant l'instance supérieure (arrêt [4A_249/2018](#) du 12 juillet 2018 consid. 1).

Exemples :

- le décès de l'un des époux dans le cadre d'un divorce ;
- la disparition de l'objet litigieux ;
- la conclusion d'une transaction extrajudiciaire par les parties (arrêt [4A_249/2018](#) du 12 juillet 2018 consid. 2).

Dans ce cas, la procédure est **rayée du rôle**. Le tribunal rend une décision finale qui peut être déférée à l'autorité supérieure ([ATF 148 III 186](#) consid. 6, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N6](#)), mais qui n'a pas autorité de la chose jugée (arrêt [4A_249/2018](#) du 12 juillet 2018 consid. 2.5). 927

3. L'entrée en force des décisions

a. La notion et les distinctions

928 Une décision entre en force lorsqu'elle ne peut pas ou plus être contestée par le biais d'une voie de recours « ordinaire ». Selon le Tribunal fédéral, l'appel au sens de l'[art. 308 ss CPC](#) constitue la seule voie de recours « ordinaire » possible contre une décision de première instance, toutes les autres voies de droit devant être qualifiées « d'extraordinaires » ([ATF 139 III 486](#) consid. 3 ; cf. n° 967 s.). En d'autres termes, **une décision entre en force lorsqu'elle ne peut pas ou plus être attaquée par le biais d'un appel** ([art. 308 ss CPC](#)).

929 Il ne faut pas confondre l'entrée en force d'une décision (*formelle Rechtskraft*) avec **l'autorité de la chose jugée** (*materielle Rechtskraft*). L'autorité de la chose jugée permet de s'opposer à ce qu'une décision au fond soit remise en discussion devant un tribunal par les mêmes parties et sur le même objet (ATF 139 II 404 consid. 8.2 ; cf. n° 933 ss).

930 Le Tribunal fédéral a traité de manière approfondie la distinction entre autorité de chose jugée formelle (entrée en force) et matérielle notamment en déterminant **la portée des mesures provisionnelles** ([art. 276](#) al. 1 et 2 CPC ; cf. n° 693 ss) dans le cadre d'une procédure de divorce ([ATF 141 III 376](#) consid. 3.3 et 3.4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 18 novembre 2015](#)]). Il ressort de cette jurisprudence que les mesures provisionnelles entrent en force lorsqu'elles ne peuvent pas ou plus faire l'objet d'un appel. Elles n'acquièrent par contre pas l'autorité de la chose jugée (cf. n° 933 ss), en ce sens que le juge n'est pas lié par leur contenu et peut les modifier sous certaines conditions (art. 179 CC).

931 L'entrée en force ne doit pas non plus être assimilée au **caractère exécutoire** d'une décision. En principe, lorsqu'une décision entre en force de chose jugée formelle, elle devient également exécutoire (arrêt [5A_866/2012](#) du 1^{er} février 2013 consid. 4.1), ce qui signifie qu'elle peut faire l'objet d'une exécution forcée (cf. n° 1056 ss). Il existe cependant des cas de figure dans lesquels force de chose jugée formelle et caractère exécutoire ne coïncident pas (cf. n° 933 ss).

b. Les effets

932 L'entrée en force a les **effets suivants** :

- elle est une condition préalable à l'autorité de la chose jugée (cf. n° 933 ss) ;
- elle met fin à la litispendance (cf. n° 444 ss) ;
- les décisions condamnatoires (cf. n° 407 ss) deviennent en principe exécutoires (cf. n° 1060 ss) ;
- les décisions formatrices (cf. n° 413 ss) produisent automatiquement leurs effets (cf. n° 1059).

4. L'autorité de la chose jugée

a. La notion et les conditions

L'autorité de la chose jugée (*res iudicata* ou *materielle Rechtskraft*) signifie qu'une décision (entrée en force) lie les parties et tous les tribunaux saisis ultérieurement. Les mêmes parties (ou leurs successeurs) ne peuvent par conséquent plus porter le même objet devant les tribunaux. L'absence d'autorité de la chose jugée est une condition de recevabilité de la nouvelle action (n° 536 s.).

933

Comme déjà mentionné (n° 424 ss), l'objet du litige est formé des conclusions et des faits à la base de celles-ci ([ATF 139 III 126](#) consid. 3). En cas d'exception de la chose jugée, les conclusions prises dans la procédure antérieure et le complexe de faits sur lequel se fondent les prétentions déduites en justice résultent des considérants de la décision antérieure et non pas de l'entier du dossier ([ATF 142 III 210](#) consid. 2-4, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 21 avril 2016](#)]). Néanmoins, ne font pas seulement partie du litige les faits allégués, mais également tous les faits inclus dans la cause, c'est-à-dire l'ensemble des faits naturellement rattachés à la prétention. Il s'agit des faits qui existaient déjà au moment de la décision, indépendamment du fait de savoir si ces faits étaient connus des parties, si ces faits avaient été allégués par les parties ou si le juge les avait considérés comme prouvés (arrêt [4A_603/2011](#) du 22 novembre 2011 consid. 3.1). L'existence de tels faits (*pseudo nova*) peut exceptionnellement ouvrir la voie de la révision (n° 1019 ss). Les vrais *nova*, à savoir les faits qui se sont produits après que l'état de fait de la première décision a été arrêté, peuvent, quant à eux, faire l'objet d'une nouvelle demande.

934

Exemple : Le Tribunal fédéral est d'avis que lorsqu'il applique l'art. 42 al. 2 CO, le juge doit prendre en compte le dommage futur dans le calcul du dommage, pour autant qu'il soit prévisible avec une certaine force (arrêt [4A_603/2011](#) du 22 novembre 2011 consid. 3.3, SJ 2012 I 249). En revanche, si un dommage futur est imprévisible, il peut au moment de sa survenance faire l'objet d'une nouvelle demande.

b. L'application

Ont en principe autorité de la chose jugée les décisions finales au fond rendues en procédure simplifiée ou ordinaire. En procédure sommaire, la décision n'a autorité de la chose jugée que lorsque le juge a plein pouvoir de cognition. Tel est le cas d'une décision ordonnant la dissolution d'une société sur la base de l'art. 731b CO ([ATF 141 III 43](#) consid. 2.5.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 18 février 2015](#)]) et en procédure de cas clair, si la requête est admise (ATF 144 III 346 consid. 1.2.2.2).

935

Exemple : Lorsqu'une action en contestation de la résiliation du bail est rejetée (pas de résiliation abusive), celle-ci a autorité de chose jugée et impose alors le rejet d'une procédure ultérieure en dommages-intérêts fondée sur le caractère abusif du congé (découvert ultérieurement). Dans ce cas de figure, il convient d'agir par la voie de la révision (arrêt [4A_563/2017](#) du 19 février 2019 [publié à l'ATF 145 III 143], note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 11 avril 2019](#)]).

- 936 L'autorité de la chose jugée ne porte que sur le **dispositif** de la décision, mais sa portée devra souvent être déterminée à la lumière de la motivation. En revanche, les parties sont autorisées à prendre d'autres conclusions fondées sur le même état de fait.

Exemple : L'action de X (vendeur) tendant à faire condamner Y (acheteur) à lui payer 20'000 fr. en exécution d'un contrat de vente est rejetée en raison de l'invalidité du contrat. Dans un autre procès, X peut réclamer 20'000 fr. à Y en faisant valoir un enrichissement illégitime de celui-ci. Dans le premier procès, le tribunal a tranché la question de la validité du contrat, alors que dans le second procès il doit déterminer si Y a reçu une prestation sans cause.

- 937 La **motivation n'a pas autorité de la chose jugée**. Il existe cependant une exception lorsque la compensation a été invoquée. En dépit du fait que la décision la concernant ressort uniquement de la motivation, il y a autorité de la chose jugée concernant l'admission ou le rejet de la créance invoquée en compensation (arrêt [4A_525/2021](#) du 28 avril 2022 consid. 5.3.2, note F. BASTONS BULLETTI in : [newsletter CPC Online 2022-N14](#)).

- 938 Les **transactions, acquiescements et désistements** sont également revêtus de l'autorité de la chose jugée ([art. 241](#) al. 2 CPC). En revanche, une transaction privée a uniquement les effets d'un contrat (arrêt [4A_191/2013](#) du 5 août 2013 consid. 3.1).

- 939 Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser à quelles conditions un époux peut obtenir la modification des contributions d'entretien qui ont fait l'objet d'une **transaction judiciaire** dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. En pareille hypothèse, seuls les vices de consentements peuvent en principe justifier une modification. Toutefois, une partie ne peut pas se prévaloir d'une erreur portant sur un point qui était incertain et qui a précisément fait l'objet de la transaction (*caput controversum*). Elle ne peut qu'invoquer une erreur qui porte sur des faits que les deux parties considéraient comme certains au moment de la conclusion de la transaction (*caput non controversum*). Demeurent toutefois réservés les faits nouveaux que les deux parties ne tenaient pas pour possibles ([ATF 142 III 518](#) consid. 2.6, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 14 juillet 2016](#)]).

- 940 N'ont notamment **pas autorité** de la chose jugée :

- la décision incidente ([ATF 128 III 191](#) consid. 4a ; arrêt [4A_591/2015](#) du 6 juillet 2016 consid. 2.2.1 et 2.2.2)

- les mesures provisionnelles ([ATF 127 III 496](#) consid. 3a. ; cf. ég. [ATF 138 III 728](#) consid. 2.2) et les autres décisions prises en procédure sommaire lorsque le juge n'a pas un plein pouvoir de cognition (n° 693 ss) ;
- les décisions sur incident (n° 904) et les ordonnances d'instruction (n° 905, cf. ég. arrêt [5A_872/2018](#) consid. 3.3.2) ;

Exemple : l'ordonnance de preuve ([art. 154](#) CPC).

- les titres authentiques exécutoires ([art. 352](#) CPC ; n° 1087 ss).

Concernant les **décisions sur la recevabilité**, l'autorité de la chose jugée est strictement limitée à l'objet même du jugement, soit la réalisation des conditions de recevabilité qui ont été affirmées ou niées ([ATF 134 III 467](#) consid. 3.2). Une nouvelle demande, correctement fondée sous l'angle de la recevabilité, peut ainsi être déposée en tout temps.

941

D. La notification des actes judiciaires

Par « **notification** », il faut comprendre la communication des actes judiciaires aux parties et à leur représentant ([art. 137](#) CPC). Il faut distinguer deux catégories d'actes judiciaires.

942

Premièrement, les citations (n° 907 ss), les ordonnances (n° 905) et les décisions (n° 601) doivent être notifiées par **envoi recommandé** ou d'une autre manière contre accusé de réception ([art. 138](#) al. 1 CPC), l'envoi par courrier A Plus n'étant pas admis ([ATF 144 IV 57](#) consid. 2.3.1). A moins que le tribunal ne requière une notification personnelle, il suffit que l'acte soit remis à un employé du destinataire ou à une personne d'au moins seize ans faisant ménage commun avec lui pour être valablement notifié ([art. 138](#) al. 2 CPC).

943

Lorsqu'une personne qui devait s'attendre à recevoir une notification ne retire pas le recommandé, celui-ci est réputé notifié à l'expiration d'un **délai de sept jours** à compter de l'échec de la notification ([art. 138](#) al. 3 let. a CPC, théorie de la réception relative, n° 868).

944

Lorsque le destinataire à qui l'envoi est remis personnellement **refuse** de le réceptionner, l'acte est réputé notifié le jour du refus de réceptionner ([art. 138](#) al. 3 let. b CPC).

945

Deuxièmement, les autres actes, à savoir ceux qui sont transmis uniquement à des fins d'information (p. ex. l'envoi d'un procès-verbal), peuvent être notifiés par **pli simple** ([art. 138](#) al. 4 CPC).

946

§ 11 Les voies de droit

Après avoir introduit les grands principes concernant les voies de droit (I.), nous aborderons les voies de droit cantonales (II.) et fédérales (III.). 947

I. Les principes généraux

A. La notion de voie de droit

L'Etat met à disposition des parties des voies de droit qui leur permettent de remettre en cause les décisions prises par le tribunal. Les voies de droit ont pour but premier de **corriger** les éventuelles erreurs afin d'obtenir une décision juridiquement correcte. En ce sens, elles servent l'intérêt privé des plaideurs. Elles ont cependant aussi pour vocation de permettre aux instances supérieures, notamment au Tribunal fédéral, de développer une jurisprudence uniforme. Partant, les voies de droit favorisent la **sécurité du droit**. 948

Les **parties sont libres** de décider d'introduire ou non une voie de droit (ATF 137 III 617 consid. 4.5.3, JdT 2014 II 187). En général, une renonciation se manifeste par le fait qu'aucune voie de droit n'est introduite dans les délais prévus par la loi (cf. [art. 311](#) al. 1 CPC, [art 321](#) al. 1 et 2 CPC et art. 100 LTF). En outre, au niveau cantonal, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours si elles ne requièrent pas une motivation écrite de la décision dans un délai de 10 jours ([art. 239](#) al. 2 phr. 2 CPC ; n° 606). 949

Les parties peuvent aussi renoncer à une voie de droit durant le délai de recours, étant précisé qu'une telle renonciation est en principe irrévocable ([ATF 143 III 157](#) consid. 1.2.1, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 17 mai 2017](#)]). 950

Autre est la question de savoir si une **renonciation anticipée à une voie de droit** est possible, c'est-à-dire une renonciation antérieure à la communication du dispositif de la décision. Sur le plan fédéral, notre Haute Cour a jugé qu'il n'est pas possible de déroger aux conditions de recours telles qu'énoncées par la LTF et qu'une renonciation anticipée à saisir le Tribunal fédéral est inopérante ([ATF 141 III 596](#) consid. 1.4.5, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 6 janvier 2016](#)]). A notre avis, il en va de même pour les voies de recours cantonales. En effet, comme le recours au Tribunal fédéral n'est possible qu'après épuisement des voies de droit cantonales (art. 75 al. 2 LTF), il ne doit pas non plus être possible de renoncer aux voies de droit cantonales. 951

B. Le système des voies de droit

952 Afin de comprendre le système des voies de droit, il convient de commencer par la réglementation imposée au niveau fédéral. En vertu de l'art. 75 al. 2 LTF, les cantons doivent instituer des tribunaux supérieurs comme autorités cantonales de dernière instance qui statuent en principe sur recours. Il s'agit du principe de la **double instance** au niveau cantonal. Le CPC met en œuvre ce principe en permettant aux parties de faire appel selon l'[art. 308](#) ss CPC (n° 987 ss) ou recours au sens de l'[art. 319](#) ss CPC (n° 1002 ss) auprès du tribunal cantonal. Les décisions de ce dernier peuvent ensuite faire l'objet d'un recours en matière civile ou d'un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral (n° 1027 ss).

953 Le principe de la double instance souffre **quelques exceptions**. Tel est le cas lorsque :

- le droit fédéral prévoit une instance cantonale unique (art. 75 al. 2 let. a LTF et [art. 5](#) et [7](#) CPC) ;
- le canton a institué un tribunal commercial (art. 75 al. 2 let. b LTF et [art. 6](#) CPC) ;
- les parties ont convenu de porter leur contestation dont la valeur litigieuse est de 100'000 fr. directement devant le tribunal supérieur (art. 75 al. 2 let. c LTF et [art. 8](#) CPC).

954 D'autres exceptions existent en sus des cas prévus par l'art. 75 al. 2 let a à c LTF. On peut évoquer les cas suivants :

- Si le poursuivi fait opposition au commandement de payer en contestant son **retour à meilleure fortune**, l'office des poursuites soumet l'opposition au juge du for de la poursuite qui, après avoir entendu les parties, rend une décision qui n'est sujette à aucun recours (art. 265a al. 1 LP). Notre Haute Cour a jugé que l'exclusion du recours ne se référait qu'aux voies de droit cantonales, mais qu'un recours (en matière civile ou constitutionnel subsidiaire) demeurait possible, le recourant pouvant toutefois uniquement invoquer une violation du droit d'être entendu (ATF 134 III 524 consid. 1.3 et 1.4, JdT 2008 II 90 ; [ATF 138 III 44](#) consid. 1.3). Autrement dit, la décision rendue par un tribunal de première instance doit être déférée directement au Tribunal fédéral.
- Les sentences rendues par un **tribunal arbitral** peuvent en principe faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (art. 77 al. 1 let. b LDIP et [art. 389](#) al. 1 CPC [arbitrage interne] ainsi qu'art. 77 al. 1 let. a LDIP et art. 191 LDIP [arbitrage international]).
- Le droit de procédure confère au tribunal supérieur la **compétence fonctionnelle de rendre une décision** (ATF 143 III 140 consid. 1.2 avec réf.), ce qui est p. ex. le cas lorsque l'autorité de recours se prononce sur une requête de récusation formulée à l'encontre de l'un de ses membres ([arrêt 4A_151/2012](#) du 4 juin 2012 avec réf.), sur une demande d'assistance judiciaire ([arrêt 5A_924/2015](#) du 27 avril 2016 consid. 1) ou encore sur la suspension de la procédure d'appel ([ATF 137 III 475](#) consid. 1).

Enfin, il convient d'évoquer la possibilité offerte au plaideur de recourir directement auprès du Tribunal fédéral contre une **décision finale rendue suite à une décision de renvoi** de d'instance cantonale supérieure lorsque celle-ci n'accorde aucune marge de manœuvre au tribunal de première instance ([ATF 145 III 42](#) consid. 2, note F. Bastons Bulletti in : CPC Online [[newsletter du 6 décembre 2018](#)]). Obliger les parties à s'adresser à nouveau à l'instance cantonale supérieure est en effet une formalité vaine dans ce cas. Cela étant, il peut s'avérer difficile de déterminer si le tribunal de première instance dispose d'une marge de manœuvre, raison pour laquelle il ne s'agit pas d'une obligation de recourir directement auprès du Tribunal fédéral ([ATF 145 précité](#) consid. 2.2.2)

955

Il ressort de ce qui précède que les voies de droit doivent en principe être adressées à une **autorité hiérarchiquement supérieure**. Toutefois, certaines voies de droit n'ont pas d'effet dévolutif (n° 963 s.) et la partie mécontente de la décision doit s'adresser à l'autorité qui a rendu la décision querellée. Tel est en particulier le cas de la révision ([art. 328](#) ss CPC [n° 1019 ss] et art. 121 ss LTF [n°1052]).

956

C. Les caractéristiques des voies de droit

1. *Les voies de droit avec ou sans effet suspensif*

Une voie de droit est dite « avec effet suspensif » lorsque son introduction fait en principe **obstacle à la force exécutoire** de la décision attaquée de par la loi. Au niveau cantonal, tel est le cas pour l'appel ([art. 315](#) al. 1 CPC). En revanche, le recours *stricto sensu* n'a pas d'effet suspensif *ex lege* ([art. 325](#) al. 1 CPC) et il en va en principe de même pour le recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 103 al. 1 LTF).

957

La solution de principe prévue par la loi n'est pas toujours justifiée dans le cas concret. C'est la raison pour laquelle l'autorité de recours peut ordonner le contraire de ce qui est prévu pour la voie de droit en question. Ainsi l'instance d'appel peut ordonner l'exécution anticipée ([art. 315](#) al. 2 CPC) et l'instance de recours peut suspendre le caractère exécutoire ([art. 325](#) al. 2 CPC). Au niveau fédéral, le juge instructeur peut, si besoin, également accorder l'effet suspensif à un recours en matière civile (art. 103 al. 3 LTF).

958

2. *Les voies de droit parfaites ou imparfaites*

Une voie de droit est dite « parfaite » lorsque l'autorité compétente peut revoir l'affaire avec un plein **pouvoir de cognition** en fait et en droit. C'est le cas pour l'appel ([art. 310](#) CPC). En cas de recours *stricto sensu*, l'instance de recours est en revanche limitée aux questions de droit ([art. 320](#) let. a CPC). En cas de recours en matière civile, la cognition du Tribunal fédéral est un peu plus limitée, car la violation du droit cantonal peut en général être revue sous l'angle de l'arbitraire uniquement (art. 95 LTF ; ATF 134 III 379 consid. 1.2). Elle l'est encore davantage

959

dans le recours constitutionnel subsidiaire puisque celui-ci ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF).

- 960 Ces principes doivent être quelque peu atténusés. Ainsi, quand bien même l'instance d'appel peut revoir librement les faits établis par le tribunal de première instance, elle fait preuve de **retenue** lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions locales, personnelles ou techniques que l'autorité de première instance est mieux à même d'apprécier (arrêt [4A_238/2015](#) du 22 septembre 2015 consid. 2.2. avec réf.). Inversement, les plaideurs peuvent invoquer la **constatation manifestement inexacte des faits** lors du recours *stricto sensu* ([art. 320](#) let. b CPC). Devant le Tribunal fédéral, cette possibilité existe pour le recours en matière civile (art. 97 al. 1 LTF), mais également en cas de recours constitutionnel subsidiaire (ATF 133 III 393 consid. 7.1).

3. Les voies de droit avec *nova* ou sans *nova*

- 961 En général, l'ensemble des faits et des moyens de preuve doit être présenté en première instance. La fonction des voies de droit, qui est celle de permettre à la partie qui a succombé de **faire vérifier le bien-fondé de la décision querellée**, s'oppose en soi à ce que des nouveaux faits ou moyens de preuve puissent être pris en compte ultérieurement.

- 962 Parfois, il est cependant possible d'alléguer de nouveaux faits et de requérir l'administration de nouveaux moyens de preuve **dans le cadre d'une voie de droit**. Ainsi, une révision est p. ex. possible lorsqu'une partie découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente ([art. 328](#) al. 1 let. a CPC ; art. 123 al. 2 let. a LTF). En matière d'appel, les *nova* sont admissibles à certaines conditions ([art. 317](#) CPC), alors que le recours *stricto sensu* exclut en principe cette possibilité ([art. 326](#) CPC). Il en va de même pour le recours en matière civile (art. 99 al. 1 LTF) et le recours constitutionnel subsidiaire (art. 107 LTF en relation avec art. 99 al. 1 LTF).

4. Les voies de droit avec effet ou sans effet dévolutif

- 963 En principe, la voie de droit doit être introduite auprès de **l'autorité hiérarchiquement supérieure**. Il s'ensuit que l'instance qui a rendu la décision est dessaisie de l'affaire au profit de l'autorité de recours. Au niveau cantonal, l'appel et le recours *stricto sensu* sont des voies de droit avec effet dévolutif ([art. 311](#) al. 1 CPC [appel] et [art. 321](#) al. 1 CPC [recours *stricto sensu*]). Sur le plan fédéral, tel est le cas pour le recours en matière civile (art. 75 LTF) et pour le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF en relation avec art. 75 LTF).
- 964 Exceptionnellement, la voie de droit doit être introduite auprès de **l'autorité qui a rendu la (dernière) décision**. La révision est le cas typique d'une voie de droit sans effet dévolutif ([art. 328](#) al. 1 CPC ; art. 124 al. 1 LTF).

5. *Les voies de droit réformatoires ou cassatoires*

La voie de droit est « réformatoire » lorsque, en cas d'admission de la voie de droit, une **nouvelle décision** est rendue qui remplace la décision attaquée. Elle est en revanche « cassatoire » lorsque l'admission de la voie de droit conduit à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire à l'instance précédente pour que celle-ci rende une nouvelle décision.

965

Désormais, il est difficile – pour ne pas dire impossible – de distinguer les différentes voies de droit sur la base de ce critère. En effet, pour des raisons d'**économie de procédure**, l'autorité qui est chargée de revoir la décision querellée devrait si possible toujours réformer la décision en cas d'admission de la voie de droit. Ce sont en réalité les circonstances du cas concret qui font qu'il s'avère parfois nécessaires de renvoyer l'affaire à l'instance inférieure. Ainsi, en cas d'appel, un tel renvoi s'impose lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels ([art. 318](#) al. 1 let. c ch. 2 CPC).

966

6. *Les voies de droit ordinaires ou extraordinaires*

La jurisprudence du Tribunal fédéral fait régulièrement la distinction entre les voies de droit ordinaires et extraordinaires. Ces notions ne sont toutefois **pas utilisées de manière rigoureuse**. Ainsi, dans un arrêt de 2011, la révision au sens de l'art. 122 let. c LTF a été qualifiée de « moyen de droit extraordinaire » (ATF 137 III 322 consid. 2.4). En été 2013, le Tribunal fédéral a jugé que le recours prévu à l'art. 450e CC en matière de protection des adultes était une « voie de recours ordinaire » au motif que l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit ([ATF 139 III 257](#) consid. 4.3). Enfin, quelques mois plus tard, notre Haute Cour a retenu que l'appel au sens de l'[art. 308](#) ss CPC était une voie de recours ordinaire étant donné qu'il suspendait la force de chose jugée formelle ([ATF 139 III 486](#) consid. 3). Faut-il déduire de ce dernier arrêt que les autres voies de droit prévues par le CPC (recours *stricto sensu* et révision) et la LTF (recours en matière civile, recours constitutionnel subsidiaire et révision) sont des voies de droit « extraordinaires » ?

967

A notre avis, il convient de **renoncer à la distinction** entre les voies de droit ordinaires et les voies de droit extraordinaires. D'un point de vue dogmatique, cette distinction n'apporte aucune plus-value et risque bien au contraire de semer la confusion comme le montre la jurisprudence évoquée. Après avoir jugé que cette distinction tendait à devenir obsolète ([ATF 141 III 596](#) consid. 1.4.3), les juges de Mon Repos ont à nouveau procédé à la distinction entre voies de droit ordinaires et extraordinaires en se référant au critère de l'effet suspensif *ex lege* ([ATF 146 III 284](#) consid. 2.3, note F. Bastons Bulletti in : CPC Online [[newsletter du 8 juillet 2020](#)]).

968

D. Les conditions de recevabilité

1. Une décision

- 969 Pour qu'une voie de droit soit recevable, il faut en principe que l'autorité judiciaire ait rendu une décision. Si l'on reprend la nomenclature du CPC, qui diffère quelque peu de celle de la LTF (n° 1030 ss), il peut s'agir d'une décision finale ([art. 236](#) CPC ; n° 601), d'une décision incidente ([art. 237](#) CPC ; n° 609 ss), de mesures provisionnelles ([art. 261](#) ss CPC ; n° 693 ss), mais également d'une « simple » ordonnance d'instruction ou d'une autre décision (cf. [art. 319](#) let. b CPC).
- 970 Exceptionnellement, l'absence d'une décision peut constituer un motif pour intenter une voie de recours. Ainsi, selon l'[art. 319](#) let. c CPC, le recours *stricto sensu* est ouvert en cas de retard injustifié du tribunal (n° 1007).

2. L'admissibilité de la voie de droit choisie

- 971 Le plaideur qui attaque une décision doit choisir la voie de droit idoine. Celle-ci peut notamment dépendre de la valeur litigieuse, de l'objet du litige et du type de décision.

Exemples :

- Valeur litigieuse : dans les affaires patrimoniales, l'appel est uniquement ouvert si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins ([art. 308](#) al. 2 CPC ; n° 989).
- Nature du litige : Une décision de mainlevée (art. 80 ss LP) peut uniquement faire l'objet d'un recours *stricto sensu* ([art. 319](#) let. a CPC en relation avec [art. 309](#) let. b ch. 3 CPC).
- Type de décision : la décision d'admission d'un appel en cause est sujette à un recours *stricto sensu* ([art. 319](#) let. b ch. 1 CPC en relation avec art 82 al. 4 CPC).

- 972 Les voies de recours avec effet dévolutif doivent être introduites **auprès de l'instance de recours** et non pas auprès de l'instance qui a rendu la décision litigieuse (cf. p. ex. [art. 311](#) al. 1 CPC concernant l'appel). L'art. 48 al. 3 LTF prévoit cependant une transmission d'office au Tribunal fédéral si le mémoire est adressé en temps utile à l'autorité précédente ou à une autorité fédérale ou cantonale incomptétente. Notre Haute Cour a jugé que cette disposition exprime un principe de portée générale, si bien que le *iudex a quo* doit transmettre à l'autorité supérieure le mémoire d'appel qui lui a été adressé par erreur ([ATF 140 III 636](#) consid. 3, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 28 janvier 2015](#)]])].

- 973 Par ailleurs, les plaideurs doivent respecter le principe de **l'épuisement des voies de droit**. Ainsi, un recours au Tribunal fédéral n'est recevable que contre une décision rendue par une autorité cantonale de « dernière instance » (art. 75 al. 1 LTF ; [ATF 139 III 516](#) consid. 1).

Une décision portant sur des **mesures superprovisionnelles** ([art. 265 CPC](#) ; n° 705 ss) n'est en principe pas sujette à un appel ou à un recours *stricto sensu*, car les parties ont la possibilité d'obtenir une décision de mesures provisionnelles qui se substitue au prononcé d'extrême urgence ([ATF 137 III 417](#) consid. 1.2, [ATF 139 III 86](#) consid. 1.1.1). Demeurent réservées les situations dans lesquelles le rejet d'une mesure superprovisionnelle n'est pas suivi d'une décision de mesures provisionnelles, ce qui est en particulier le cas lorsque le tribunal rejette une requête de séquestration selon l'art. 271 ss LP (arrêt [5A_508/2012](#) du 28 août 2012 consid. 3.1) ou qu'il refuse l'inscription, à titre provisoire, d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs au sens de l'art. 839 CC ([ATF 140 III 289](#) consid. 1.1, JdT 2015 II 151).

974

Relevons encore que l'**intitulé erroné du mémoire** ne nuit pas au plaigneur. Ce n'est pas parce que ce dernier déclare faire appel alors que seul le recours *stricto sensu* est ouvert ou vice-versa que la voie de droit est irrecevable. Dans une telle situation, l'autorité procède à une conversion de la voie de droit ([ATF 134 III 379](#) consid. 1.2).

975

3. *La qualité pour recourir*

Ont qualité pour recourir, les personnes qui ont été **parties** au procès lors de l'instance précédente ou leurs successeurs à titre particulier (p. ex. un cessionnaire) ou à titre universel (p. ex. les héritiers). La qualité pour recourir appartient bien entendu aux parties principales, à savoir au demandeur et au défendeur, mais également à l'appelé en cause. Encore faut-il que la partie ait participé de manière active devant l'autorité précédente. Celui qui a renoncé expressément et délibérément à prendre position n'est pas autorisé à défendre ses droits devant l'autorité de recours, le cas d'une décision statuant *ultra petita* étant réservé (arrêt [5D_14/2020](#) du 28 octobre 2020 consid. 4.3.2).

976

La qualité pour recourir est parfois également reconnue à des **personnes qui ne sont pas parties principales** au procès.

977

Exemples :

- L'intervenant, qui n'est qu'une partie accessoire au procès, peut interjeter recours ([art. 76](#) al. 1 *i.f.* CPC), à condition toutefois que la partie principale dont il soutient la cause ne s'y oppose pas ([ATF 142 III 271](#) consid. 1.3, [ATF 142 III 629](#) consid. 2.1).
- Le témoin peut recourir contre une amende disciplinaire ([art. 128](#) CPC).
- L'avocat commis d'office peut recourir contre le montant qui lui est alloué en vertu de l'[art. 122](#) al. 2 CPC ([ATF 140 III 167](#)).
- En matière de protection de l'adulte, les proches de la personne concernée peuvent recourir contre les décisions de l'autorité (art. 450 al. 2 ch. 2 CC).

4. L'intérêt à recourir

978 La qualité pour recourir à elle seule ne suffit pas. Encore faut-il que celui qui exerce une voie de droit ait un intérêt à le faire. Tel est le cas s'il a (partiellement) **succombé** devant l'autorité précédente (lésion formelle ; *formelle Beschwer*) et qu'il a un **intérêt pratique** et actuel à recourir (lésion matérielle ; *materielle Beschwer*). En d'autres termes, la voie de droit doit permettre au plaideur d'obtenir un avantage. Le dispositif de la décision attaquée est l'élément décisif pour déterminer l'intérêt à recourir.

Exemple : Une partie qui a obtenu entièrement gain de cause, mais qui n'est pas satisfaite de la motivation du tribunal, n'a pas d'intérêt à recourir.

5. Les délais

979 Les voies de droit doivent être introduites dans les **délais prévus par la loi**. La durée de ces délais varie. Le délai ordinaire est de 30 jours, mais il n'est pas rare qu'un délai pour exercer une voie de droit soit ramené à dix jours.

Exemples :

- L'appel doit être introduit dans les 30 jours si l'affaire a été tranchée en procédure ordinaire ou en procédure simplifiée ([art. 311](#) al. 1 CPC).
- Si le litige relève de la procédure sommaire, le délai d'appel est en revanche de dix jours ([art. 314](#) al. 1 CPC).

980 Il arrive aussi que le délai soit plus long. Ainsi, le délai pour introduire une demande de révision au niveau cantonal est de 90 jours ([art. 329](#) al. 1 CPC ; cf. ég. art. 124 al. 1 let. d LTF).

981 En cas de recours pour retard injustifié, il n'y a bien entendu aucun délai à respecter ([art. 319](#) let. c CPC ; art. 100 al. 7 LTF).

982 Il convient de rappeler qu'en première instance cantonale, le tribunal peut dans un premier temps se contenter d'une remise du dispositif avec une motivation orale ([art. 239](#) al. 1 CPC). Les parties doivent requérir **une motivation écrite dans les dix jours**, faute de quoi elles sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours ([art. 239](#) al. 2 CPC).

983 Le problème ne se pose pas s'agissant des recours au Tribunal fédéral, car l'art. 112 al. 1 LTF exige que les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral soient notifiées aux parties par écrit et contiennent une motivation. L'obligation de l'art. 112 al. 1 LTF est mise en œuvre par les [art. 318](#) al. 2 CPC (en cas d'appel) et [333](#) al. 3 CPC (en cas de recours *stricto sensu*). Lorsque la décision émane d'un tribunal qui tranche à titre d'instance cantonale unique, cette obligation résulte de l'[art. 239](#) al. 3 CPC qui renvoie à l'art. 112 al. 1 LTF.

6. *La forme et le contenu*

Pour être recevable la voie de droit doit respecter certaines conditions formelles. Aussi bien au niveau cantonal qu'au niveau fédéral, les mémoires doivent être déposés sous forme de **document papier ou électronique** ([art. 130](#) al. 1 CPC ; art. 42 LTF).

984

Le mémoire doit être **motivé** (cf. not. [art. 311](#) al. 1 CPC ; art. 42 al. 1 LTF). Le recourant doit démontrer en quoi l'acte attaqué est erroné ([ATF 138 III 374](#) consid. 4.3.1). Cette exigence est explicitement prévue au niveau fédéral (art. 42 al. 2 LTF), étant précisé que les exigences de motivation sont particulièrement élevées lorsque la violation de droits fondamentaux est invoquée (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 III 462 consid. 2.3).

985

En outre, le recourant est tenu de formuler les **conclusions**. La LTF le prévoit de manière explicite (art. 42 al. 1 LTF). Quand bien même le CPC est muet à ce sujet, il en va de même au niveau cantonal ([ATF 137 III 617](#) consid. 4.2, JdT 2014 II 187). Il est vrai que cette jurisprudence a été rendue en matière d'appel, mais elle s'applique sans doute aussi aux autres voies de droit.

986

II. L'appel et le recours *stricto sensu*

A. L'appel

1. *Les décisions attaquables*

L'appel, qui est la voie de droit principale ([art. 319](#) let. a CPC *a contrario*), n'est pas recevable contre toutes les décisions. La loi pose des conditions concernant le type de décision et la valeur litigieuse ([art. 308](#) CPC) et exclut l'appel dans certains cas ([art. 309](#) CPC).

987

Concernant le **type de décision**, il ressort de l'[art. 308](#) al. 1 let a et b CPC que l'appel est ouvert contre les décisions finales ([art. 236](#) CPC ; n° 601), les décisions incidentes ([art. 237](#) CPC ; n° 609) ainsi que les décisions de mesures provisionnelles ([art. 261](#) ss CPC ; n° 693 ss) rendues par un tribunal de première instance.

988

Dans les affaires de nature patrimoniale, l'appel est recevable à condition que la **valeur litigieuse** au dernier état des conclusions soit de **10'000 fr. au moins** ([art. 308](#) al. 2 CPC). Concernant le calcul de la valeur litigieuse, il y a lieu de se référer à l'art. 91 ss CPC (n° I.A.1 ss). L'exigence du « dernier état des conclusions » signifie que les modifications intervenues en cours de procès (augmentation ou réduction des prétentions ; cf. [art. 227](#) CPC et [art. 230](#) CPC [n° 427 s.]) doivent être prises en

989

compte. En revanche, la différence entre ce qui a été demandé par le plaideur et ce que ce dernier a obtenu est sans importance (arrêt [5A_261/2013](#) consid. 3.3). Relevons encore que si la prétention n'est pas de nature patrimoniale, l'appel est ouvert ([art. 308](#) al. 2 CPC *a contrario*).

Exemples :

- Le demandeur fait valoir 15'000 fr. et réduit sa prétention à 9'000 fr. lors de débats principaux ([art. 230](#) al. 2 CPC en relation avec [art. 227](#) al. 3 CPC). Sa demande est rejetée. L'appel n'est pas ouvert.
- Le demandeur fait valoir 100'000 fr. Le défendeur est condamné à lui verser 95'000 fr. Le demandeur peut faire appel de cette décision, quand bien même la différence entre le montant exigé et le montant alloué n'est que de 5'000 fr.
- L'action en constatation en cessation d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 28a ch. 1 CC) peut faire l'objet d'un appel.

990 L'[art. 309](#) CPC contient une **liste de litiges qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel** en dépit du fait que les conditions posées par l'[art. 308](#) CPC soient remplies. Il s'agit, d'une part, des décisions du tribunal d'exécution ([art. 309](#) let. a CPC) et, d'autre part, de certaines affaires de la LP ([art. 309](#) let. b CPC), à savoir :

- la révocation de la suspension (art. 57d LP) ;
- la recevabilité d'une opposition tardive (art. 77 LP) ;
- la mainlevée (art. 80 à 84 LP) ;
- l'annulation ou la suspension de la poursuite (art. 85 LP) ;
- la recevabilité de l'opposition dans la poursuite pour effet de change (art. 185 LP) ;
- le séquestre (art. 272 et 278 LP) ;
- les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent selon la LP.

2. *L'introduction de l'appel*

991 Pour pouvoir introduire un appel, le plaideur doit être en possession d'une décision motivée ([art. 311](#) al. 1 CPC). Si le tribunal s'est contenté d'une remise du dispositif écrit avec une motivation orale lors de l'audience ou d'une notification du dispositif, la partie qui souhaite interjeter appel doit dans un premier temps requérir la motivation écrite ([art. 239](#) al. 1 et 2 CPC ; n° 606). Le **délai** pour introduire l'appel dépend du type de procédure applicable au litige. En procédure ordinaire et en procédure simplifiée, le délai est de 30 jours ([art. 311](#) al. 1 CPC) alors que le délai n'est que de 10 jours si l'affaire relève de la procédure sommaire ([art. 314](#) al. 1 CPC).

992 L'appel doit revêtir la **forme écrite**, contenir des **conclusions** et être **suffisamment motivé** ([art. 311](#) al. 1 CPC). En outre, la décision attaquée doit être jointe au dossier ([art. 311](#) al. 2 CPC). L'appelant doit démontrer le caractère erroné de la décision

attaquée ([ATF 138 III 374](#) consid. 4.3.1). Il peut invoquer la violation du droit mais également la constatation inexacte des faits, car l'appel est une voie de droit parfaite ([art. 310](#) CPC ; n° 959 s.).

La possibilité offerte aux plaideurs de remettre en cause l'établissement des faits ne signifie pas que des **faits et des moyens de preuve nouveaux** peuvent être présentés librement en procédure d'appel. Bien au contraire : en vertu de l'[art. 317](#) al. 1 CPC, ceux-ci ne sont admissibles que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b) et à condition d'être invoqués ou produits sans retard (let. a). Autrement dit, le régime s'apparente à celui prévalant en première instance (cf. [art. 229](#) al. 1 CPC ; n° 626 ss). Il en va de même pour la modification de la demande, les exigences posées par l'[art. 317](#) al. 2 CPC étant les mêmes que celles prévalant dès l'ouverture des débats principaux en première instance ([art. 230](#) CPC ; n° 427 s.).

993

Dans les affaires relevant de la maxime inquisitoire, il y a lieu de procéder à une distinction. Si l'affaire relève de la maxime inquisitoire atténuée (n° 129 ss), l'[art. 317](#) CPC est pleinement applicable, si bien que des faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent pas être présentés librement en appel ([ATF 138 III 625](#) consid. 2.2). En revanche, en cas de maxime inquisitoire au sens strict, notre Haute Cour a jugé que l'[art. 229](#) al. 3 CPC s'appliquait également en procédure d'appel et que, dès lors, des faits et moyens de preuve nouveaux pouvaient être invoqués et produits sans limite devant l'autorité supérieure ([ATF 144 III 349](#) consid. 4.2.1, **note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online** [[newsletter du 23 août 2018](#)]).

994

En principe, l'appel **suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire** de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel ([art. 315](#) al. 1 CPC). L'entrée en force a lieu lorsque le délai pour faire appel est échu sans que les parties en ait fait usage ou au moment de la notification de la décision d'appel ([ATF 139 III 486](#) consid. 3). En général, la décision devient exécutoire en même temps qu'elle entre en force. Mais ce n'est pas toujours le cas. Parfois l'entrée en force et le caractère exécutoire ne coïncident pas.

995

Exemples :

- L'instance d'appel autorise l'exécution anticipée d'une décision en application de l'[art. 315](#) al. 2 CPC (arrêt [5A_866/2012](#) du 1^{er} février 2013 consid. 4.1). La décision est par conséquent exécutoire, sans pour autant être entrée en force.
- L'appel suspend certes l'entrée en force des mesures provisionnelles, mais l'[art. 315](#) al. 4 let. b CPC rend celles-ci immédiatement exécutoires ([ATF 139 III 486](#) consid. 3, JdT 2014 II 276).

3. La réponse

- 996 En vertu de l'[art. 312](#) al. 1 CPC, la partie adverse est **invitée à répondre par écrit**, à moins que l'appel soit manifestement irrecevable ou infondé. En vertu du principe de célérité et de l'égalité de traitement, le tribunal doit rapidement notifier l'appel à la partie intimée ([ATF 143 III 153](#) consid. 4.5). Le délai pour déposer la réponse est en principe de 30 jours ([art. 312](#) al. 2 CPC). Si l'affaire relève de la procédure sommaire, il est de 10 jours ([art. 314](#) al. 1 CPC).
- 997 Conformément à l'[art. 313](#) CPC, l'intimé peut formuler un **appel joint**. Ce moyen de contre-attaque permet à la partie, qui a renoncé à interjeter appel bien qu'elle ne soit pas entièrement satisfaite de la décision, de conclure à la modification de celle-ci au détriment de l'appelant ([ATF 138 III 788](#) consid. 4.4). Le procédé permet de lever l'interdiction de la *reformatio in pejus* dont bénéficie l'appelant et peut inciter ce dernier à retirer son appel. Le tribunal invite l'appelant à répondre à l'appel joint ([art. 312](#) CPC par analogie ; [ATF 138 III 568](#) consid. 3.1).
- 998 L'**appel joint dépend de l'appel principal**. Son dépôt présuppose la notification de l'appel à l'intimé et il ne peut être exercé que pendant le délai de réponse à l'appel ([ATF 143 III 153](#) consid. 4.4, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 17 novembre 2016](#)]). Par ailleurs, l'[art. 313](#) al. 2 prévoit que l'appel joint devient caduc si l'appel principal est irrecevable (let. a), manifestement infondé (let. b) ou retiré avant le début des délibérations (let. c).

4. La procédure devant l'instance d'appel et la décision

- 999 L'instance d'appel dispose d'une **grande marge de manœuvre** concernant l'organisation de la procédure. Selon l'[art. 316](#) CPC, elle peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (al. 1), ordonner un deuxième échange d'écritures (al. 2) et administrer des preuves (al. 3). En pratique, une audience a rarement lieu en procédure d'appel ([ATF 142 III 413](#) consid. 2.2.1).
- 1000 Conformément à l'[art. 318](#) al. 1 CPC, l'instance d'appel peut, à condition que l'appel soit recevable, confirmer la décision attaquée (let. a), statuer à nouveau (let. b) ou renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (let. c ch. 2) ou que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (let. c ch. 2). Selon notre Haute Cour, le choix parmi ces possibilités relève de l'appréciation du tribunal ([ATF 144 III 394](#) consid. 4.3.2.2, note F. BASTONS BULLETTI in : CPC Online [[newsletter du 13.09.2018](#)]). Cette affirmation doit être nuancée. Si l'appel est rejeté, la décision attaquée doit nécessairement être confirmée. Ce n'est qu'en cas d'admission partielle de l'appel que la question se pose de savoir si l'instance doit statuer sur le fond ou renvoyer la cause. Cela étant, un renvoi ne peut avoir lieu que si l'une des conditions prévues à l'[art. 318](#) al. 1 let.

c CPC est remplie, ce qui est p. ex. le cas lorsque l'appel est introduit contre une décision d'irrecevabilité (arrêt [4A_207/2019](#) du 17 août 2020 consid. 3.2, n.p. à l'ATF 146 III 413). La formulation et la structure de l'[art. 318](#) al. 1 CPC soulignent que l'appel est une **voie de droit réformatoire** (cf. arrêt [4A_417/2013](#) du 25 février 2014 consid. 4.2). Si l'instance statue à nouveau conformément à l'[art. 318](#) al. 1 let. b CPC, elle doit également se prononcer sur les frais de la première instance ([art. 318](#) al. 3 CPC).

Enfin, en vertu de l'[art. 318](#) al. 2 CPC, l'instance d'appel doit communiquer sa décision aux parties avec une **motivation écrite**. La réglementation diffère de celle prévalant en première instance ([art. 239](#) CPC ; n° 606) et n'est en réalité qu'une mise en œuvre de l'obligation de motivation prévue par art. 112 LTF. Cela étant, cette obligation n'empêche pas l'instance d'appel de communiquer aux parties, dans un premier temps, le dispositif de sa décision et, dans un second temps, son arrêt motivé ([ATF 142 III 695](#) consid. 4.1).

1001

B. Le recours stricto sensu

1. *Les décisions attaquables*

Le recours *stricto sensu* est une **voie de droit subsidiaire** dans la mesure où il est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel ([art. 319](#) al. 1 let. a CPC). Autrement dit, contre ce type de décisions, le recours *stricto sensu* est ouvert lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est inférieure à 10'000 fr. ([art. 308](#) CPC *a contrario* ; n° 987 ss) ou qu'il s'agit d'une décision du tribunal d'exécution ou d'une des affaires relevant de la LP au sens de l'[art. 309](#) CPC (n° 990).

1002

Ensuite, le recours *stricto sensu* est recevable contre les **autres décisions et ordonnances d'instruction** de première instance dans les cas prévus par la loi et lorsqu'elles peuvent causer un dommage difficilement réparable ([art. 319](#) let. b CPC). La loi vise les décisions qui relèvent de la conduite du procès ([art. 124](#) ss CPC ; n° 897 ss). Celles-ci ne concernent pas l'objet du litige et ne se prononcent pas sur le bien-fondé de la décision (arrêt 5D_160/2014 du 26 janvier 2015 consid. 2.3.). Pour ce type de décisions, le recours *stricto sensu* est la voie de droit principale.

1003

Le texte de l'[art. 319](#) let. b CPC évoque les ordonnances d'instruction et les autres décisions. Dans un arrêt non publié au RO, notre Haute Cour a souligné que la distinction joue un rôle pour le délai de recours, étant donné que l'[art. 321](#) al. 2 CPC prévoit un délai de recours de dix jours pour les ordonnances d'instruction sans évoquer les autres décisions (arrêt [4A_355/2013](#) consid. 3.3.). Cette distinction est discutable. En effet, il est difficile de marquer une frontière entre les ordonnances d'instruction et les autres décisions. Pour des

1004

raisons de sécurité du droit, il nous semble préférable de qualifier toutes les décisions qui servent à la conduite du procès d'ordonnances d'instruction.

1005 Peuvent notamment faire l'objet d'un recours *stricto sensu*, en vertu d'une disposition légale explicite ([art. 319](#) let. b ch. 1 CPC), les décisions dans lesquelles le tribunal :

- statue sur une récusation ([art. 50](#) al. 2 CPC) ;
- statue sur une requête d'intervention accessoire ([art. 75](#) al. 2 CPC) ;
- statue sur la recevabilité d'un appel en cause ([art. 82](#) al. 4 CPC) ;
- statue sur l'avance de frais et les sûretés ([art. 103](#) CPC) ;
- statue sur la fixation et la répartition des frais ([art. 110](#) CPC) ;
- refuse ou retire l'assistance judiciaire ([art. 121](#) CPC) ;
- rend une ordonnance de suspension ([art. 126](#) al. 2 CPC) ;
- renvoie le litige pour cause de connexité ([art. 127](#) al. 2 CPC) ;
- prononce une amende disciplinaire ([art. 128](#) al. 4 CPC) ;
- rend une décision à un tiers pour refus injustifié de collaborer ([art. 167](#) al. 3 CPC) ;
- statue sur la rémunération de l'expert ([art. 184](#) al. 3 CPC) ;
- refuse d'entendre un enfant ([art. 298](#) al. 3 CPC) ;
- refuse de désigner un représentant pour l'enfant ([art. 299](#) al. 3 CPC) ;
- statue sur une demande en révision ([art. 332](#) CPC) ;
- statue sur une interprétation ou une rectification ([art. 334](#) al. 3 CPC).

1006 A défaut d'une telle disposition légale, le recours *stricto sensu* est uniquement ouvert si la décision attaquée peut causer un **préjudice difficilement réparable** au recourant ([art. 319](#) let. b ch. 2 CPC). La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Dès lors, si le recours au TF est recevable, le recours *stricto sensu* au niveau cantonal l'est *a fortiori* ([ATF 137 III 380](#) consid. 2.2, JdT 2012 II 432).

1007 Enfin, le recours *stricto sensu* peut être interjeté par les plaideurs en cas de **retard injustifié** ([art. 319](#) let. c CPC). Il s'agit d'une mise en œuvre du principe de célérité garanti par l'art. 6 § 1 CEDH et l'art. 29 al. 1 Cst. selon lequel le tribunal doit prendre sa décision dans un délai raisonnable au vu de la nature de l'affaire et des circonstances du cas concret ([ATF 130 I 312](#) consid. 5.1). Le recours est dirigé contre le tribunal et non pas contre la partie adverse, si bien que, en cas d'admission du recours, les frais judiciaires et les dépens sont en principe mis à la charge du canton en vertu de l'[art. 106](#) al. 1 CPC ([ATF 139 III 471](#) consid. 3.3).

2. *L'introduction du recours*

1008 Comme en matière d'appel, le plaideur doit être en possession d'une décision motivée ([art. 321](#) al. 1 CPC), si bien qu'il peut être renvoyé à ce qui a été dit plus haut (n° 991). Le **délai** pour introduire le recours *stricto sensu* est en principe de 30 jours, à moins que le litige relève de la procédure sommaire ou qu'une ordonnance d'instruction fasse l'objet du recours ([art. 321](#) al. 2 CPC), auxquels cas le délai est

de 10 jours. Le recours contre le retard injustifié peut en revanche être introduit en tout temps ([art. 319](#) let. c CPC).

Tout comme l'appel, le recours *stricto sensu* doit revêtir la **forme écrite**, contenir des **conclusions** et être **suffisamment motivé** ([art. 321](#) al. 1 CPC ; n° 992). La décision attaquée doit être jointe au dossier, pour autant qu'elle soit en mains du recourant ([art. 321](#) al. 3 CPC). Cette atténuation, que l'appel ne connaît pas ([art. 311](#) al. 2 CPC), s'explique par le fait que le recours *stricto sensu* peut être introduit contre les ordonnances d'instruction ([art. 319](#) let. b CPC) qui peuvent être communiquées oralement et en cas de retard injustifié ([art. 319](#) let. c CPC). Le recours *stricto sensu* est une voie de recours imparfaite (n° 959 s.). En vertu de l'[art. 320](#) CPC, le recourant peut certes invoquer la violation du droit (let. a), mais uniquement la constatation manifestement inexacte de faits (let. b). Concernant les faits, la règle correspond à celle prévue au niveau fédéral (art. 97 al. 1 LTF), si bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral peut être reprise. Selon notre Haute Cour « [I]’appréciation des preuves est arbitraire lorsqu’elle est manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier, ou contraire au sens de la justice et de l’équité ou lorsque l’autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d’un élément propre à modifier la décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables » ([ATF 140 III 264](#) consid. 2.3 ; [ATF 137 I 58](#) consid. 4.1.2).

En principe, des **faits et moyens de preuve nouveaux** ainsi que des **nouvelles conclusions** sont **irrecevables** devant l’instance de recours ([art. 326](#) al. 1 CPC). A cet égard aussi, le recours *stricto sensu* se distingue de l’appel (cpr. [art. 317](#) CPC ; n° 993). Une réduction de la prétention est toujours possible.

L'[art. 326](#) al. 2 CPC contient une **réservé**. Exceptionnellement, la loi prévoit la possibilité de modifier les conclusions dans un recours *stricto sensu*. Tel est parfois le cas dans le domaine de la LP. Ainsi, en cas de recours contre le jugement de faillite (art. 171 ss LP), qui n'est pas susceptible d'appel ([art. 309](#) let. b ch. 7 CPC), les parties peuvent invoquer des nova improprement dits (art. 174 al. 1 LP) et, à certaines conditions, des nova proprement dits (art. 174 al. 2 LP). En outre, des faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles dans les procédures concernant le sort de l'enfant ([arrêt 5A_290/2020](#) du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5). Il en va de même lorsque la partie n'a pas été entendue devant l'instance précédente, à tout le moins s'agissant des pseudo nova ([ATF 145 III 422](#) consid. 5.2).

En principe, le recours *stricto sensu* ne suspend pas la force de chose jugée et le **caractère exécutoire** de la décision (art. [325](#) al. 1 CPC). L’entrée en force a par conséquent lieu au moment de la notification de la décision. En vertu de l'[art. 325](#) al. 2 CPC, le tribunal peut toutefois suspendre le caractère exécutoire de la décision. Il doit procéder à une pesée d'intérêts et notamment se poser la question de savoir si la décision est de nature à provoquer une situation irréversible ([arrêt 4A_339/2014](#) du 15 juillet 2014 consid. 2.1).

1009

1010

1011

1012

3. La réponse

- 1013 A l'instar de ce qui prévaut en matière d'appel ([art. 312](#) al. 1 CPC), la partie adverse est **invitée à répondre par écrit**, à moins que le recours soit manifestement irrecevable ou infondé ([art. 322](#) al. 1 CPC). Le délai est le même que celui pour déposer le recours ([art. 322](#) al. 2 CPC). Il est, dès lors, en principe de 30 jours, à moins que le litige soit soumis à la procédure sommaire ou que le recours concerne une ordonnance d'instruction ([art. 321](#) al. 1 et 2 CPC).
- 1014 L'[art. 323](#) CPC **exclut le recours joint**. Le plaideur qui a partiellement succombé et qui hésite à recourir ne peut donc pas attendre de voir si la partie adverse recourt avant de faire son choix. Le cas échéant, il est préférable de déposer un recours et de le retrier une fois qu'il est clair que la partie adverse n'a de son côté pas recouru contre la décision.

4. La procédure devant l'instance de recours et la décision

- 1015 La procédure devant l'instance de recours ne se distingue pas fondamentalement de celle devant l'instance d'appel, quand bien même la formulation de l'[art. 327](#) CPC diffère de la réglementation prévue aux [art. 316](#) et [318](#) CPC (n° 999 ss). Comme en matière d'appel, l'instance de recours peut **organiser assez librement le déroulement** de la procédure.
- 1016 L'instance de recours demande le dossier au tribunal de première instance ([art. 327](#) al. 1 CPC). En outre, elle peut inviter cette dernière à **donner son avis** ([art. 324](#) CPC). En général, la décision attaquée est motivée ([art. 239](#) al. 2 CPC), si bien qu'il est inutile que l'autorité précédente se prononce à nouveau. L'[art. 324](#) CPC joue en revanche un rôle lorsque le recourant invoque un retard injustifié ([art. 319](#) let. c CPC ; n° 1007) ou lorsqu'il s'en prend à une ordonnance d'instruction au sens de l'[art. 319](#) let. b CPC dépourvue d'une motivation écrite.
- 1017 L'[art. 327](#) al. 3 CPC règle les conséquences en cas d'**admission** du recours *stricto sensu*. Or le recourant peut bien entendu aussi succomber. Autrement dit, le **rejet** ou l'**irrecevabilité** du recours *stricto sensu* sont également envisageables, malgré le fait que l'[art. 327](#) CPC n'évoque pas ces hypothèses. L'admission du recours *stricto sensu* peut conduire à l'annulation de la décision ou de l'ordonnance d'instruction et au renvoi de la cause à l'instance précédente ([art. 327](#) al. 3 let. a CPC ; effet cassatoire). Si la cause est en état d'être jugée, l'[art. 327](#) al. 3 let. b CPC prévoit que l'autorité de recours rend une nouvelle décision (effet réformatoire). A notre avis, cette seconde possibilité doit être priorisée pour des raisons d'économie de procédure. Il n'est dès lors pas correct d'affirmer que le recours *stricto sensu* est une voie de droit de nature cassatoire. Relevons encore que si le recours pour retard injustifié est admis, l'instance de recours peut imposer à l'instance précédente un délai pour traiter de la cause ([art. 327](#) al. 4 CPC).

Enfin, concernant la **motivation écrite** de la décision prévue à l'[art. 327](#) al. 5 CPC, il peut être renvoyé à ce qui a été développé pour l'appel (n° 1001).

1018

C. La révision, l'interprétation et la rectification (survol)

1. La révision

La sécurité du droit veut que les décisions judiciaires ne puissent pas être remises en question continuellement. Dès lors, une fois que les délais pour les voies de recours avec effet dévolutif (appel et recours) sont échus, les parties doivent s'accommoder de la décision, même si celle-ci contient des erreurs. Le législateur a prévu une exception à ce principe lorsqu'un jugement présente un **vice particulièrement grave**. Le plaideur peut demander la **révision** d'une décision entrée en force en application de l'[art. 328](#) ss CPC.

1019

C'est une voie de recours « hors délai », qui doit rester exceptionnelle. La révision peut être demandée pour les **motifs** énumérés à l'[art. 328](#) al. 1 CPC :

1020

- une partie découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision (let. a) ;
- une procédure pénale établit que la décision a été influencée au préjudice du requérant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue ; si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière (let. b) ;
- une partie fait valoir que le désistement d'action, l'acquiescement ou la transaction judiciaire n'est pas valable (let. c).

En vertu de l'[art. 328](#) al. 2 CPC, la révision peut en outre être demandée lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles (let. a), qu'une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation (let. b) et que la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation (let. c). La portée de cette disposition est cependant théorique, car il faut éprouver les voies de recours internes (du pays concerné) avant de pouvoir saisir la CourEDH (art. 35 CEDH), si bien qu'une éventuelle révision doit être demandée auprès du Tribunal fédéral (art. 122 ss LTF).

1021

Le délai pour demander la révision est de **90 jours** dès la découverte du motif de révision et (en principe) au plus tard dans les **dix ans** qui suivent l'entrée en force de la décision ([art. 329](#) CPC). La **procédure** de révision a lieu devant le tribunal qui a statué en dernière instance ([art. 328](#) al. 1 CPC). La requête en révision n'a **pas d'effet suspensif**, sauf si le tribunal le prononce ([art. 331](#) CPC).

1022

La procédure se déroule en deux étapes (arrêt 5A_366/2016 consid. 4). D'abord, le tribunal statue sur la demande de révision en tant que telle, celle-ci pouvant faire

1023

l'objet d'un recours *stricto sensu* ([art. 332](#) CPC). Si la requête de révision est admise, le tribunal annule le premier jugement et rend une **nouvelle décision**, qui est motivée et dans laquelle il se prononce aussi sur les frais de la procédure antérieure ([art. 333](#) CPC). La nouvelle décision ne va pas obligatoirement se prononcer sur le fond. Elle peut très bien consister en une décision d'irrecevabilité ([ATF 145 III 143](#) consid. 5.4, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 11.04.2019](#)]). Cette nouvelle décision peut faire l'objet d'un appel ([art. 308](#) ss CPC) ou d'un recours *stricto sensu* ([art. 319](#) ss CPC) ou même d'une révision (arrêt [SF 8/2020](#) du 10 mars 2020 consid. 3).

2. *L'interprétation et la rectification*

1024 L'interprétation et la rectification, qui sont traitées à l'[art. 334](#) CPC, ne sont pas de véritables voies de droit, mais des moyens de droit (*Rechtsbehelfe*). La décision n'est **pas modifiée** en tant que telle, mais elle est **clarifiée** par le tribunal, d'office ou sur requête ([art. 334](#) al. 1 CPC). Seule une décision est susceptible d'être interprétée ou rectifiée selon l'[art. 334](#) CPC, une transaction judiciaire, un acquiescement ou un désistement d'action ([art. 241](#) CPC) ne pouvant l'être ([ATF 143 III 564](#) consid. 4.4.1, note F. BASTONS BULLETTI, in : CPC Online [[newsletter du 7.12.2017](#)]).

1025 Etant donné que les jugements doivent pouvoir être exécutés, une interprétation ou une rectification est parfois nécessaire, d'office ou sur requête, lorsque le **dispositif** est peu clair, contradictoire, incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation ([art. 334](#) al. 1 CPC).

Exemple : Le dispositif du jugement contient une erreur de plume et condamne la partie défenderesse au paiement de 10'000 fr. au lieu de 100'000 fr.

1026 La demande de révision ou d'interprétation n'a **pas d'effet suspensif**, sauf si le tribunal l'ordonne ([art. 334](#) al. 2 CPC en relation avec [art. 331](#) CPC). Enfin, la décision du tribunal peut faire l'objet d'un recours ([art. 334](#) al. 3 CPC).

III. Les voies de droit fédérales (survol)

A. Remarques préliminaires

1. *Une loi distincte*

1027 Le CPC règle la procédure civile devant les juridictions cantonales ([art. 1](#) CPC ; n° 43 s.). Concernant la **procédure devant le Tribunal fédéral**, c'est en revanche la **LTF** qu'il convient d'appliquer. Cela ne signifie pas que notre Haute Cour

n’applique jamais le CPC. Bien au contraire. Le CPC fait partie du droit fédéral et sa violation constitue un motif de recours au sens de l’art. 95 let. a LTF.

Pour les litiges de droit privé, la voie de droit principale est le **recours en matière civile** (art. 72 ss LTF ; n° 1037 ss). Si ce dernier n’est pas ouvert, le plaideur a la possibilité d’intenter un **recours constitutionnel subsidiaire** (art. 113 ss LTF ; n° 1046 ss). A l’instar du CPC, la LTF connaît la révision (art. 121 ss LTF ; n° 1052 s.) ainsi que l’interprétation et la rectification (art. 129 ss LTF ; n° 1052 s.). Enfin, le Tribunal fédéral est l’instance cantonale unique pour les contestations de droit civil entre Confédération et cantons ou entre cantons (art. 120 al. 1 let. b LTF).

La LTF ne concerne pas seulement les affaires civiles (cf. art. 72 s. LTF). Elle est également applicable aux affaires pénales (cf. art. 78 ss LTF : recours en matière pénale) et aux litiges relevant du droit public (cf. art. 82 ss : recours en matière de droit public).

2. *Les décisions sujettes à recours*

Dans sa section 1 du chapitre 4, la LTF règle les décisions sujettes à recours (art. 90 ss LTF). Les **décisions finales**, c’est-à-dire celles qui mettent fin à la procédure (art. 90 LTF) et les **décisions partielles**, à savoir les décisions qui statuent sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause ou qui mettent fin à la procédure à l’égard d’un consort (art 91 LTF).

Les décisions qui ne sont ni des décisions finales, ni des décisions partielles sont des décisions préjudiciales ou incidentes (art. 92 s. LTF). La distinction entre décisions préjudiciales et incidentes n’a aucune portée pratique, raison pour laquelle nous nous bornons à utiliser le terme de **décision incidente**. Il est important de relever que la notion de décision incidente de la LTF est plus large que celle utilisée par le CPC ([art. 237](#) CPC ; n° 609 ss). Ainsi, les ordonnances d’instruction ne sont pas des décisions incidentes au sens du CPC, mais elles le sont selon la terminologie utilisée par la LTF.

Exemple : La suspension de la procédure ([art. 126](#) CPC ; n°s 142 et 902) est une ordonnance d’instruction au niveau cantonal, mais il s’agit d’une décision incidente au niveau fédéral (arrêt [5A_878/2014](#) du 17 juin 2014 consid. 1 et 3.3, partiellement publié à l’[ATF 141 III 270](#)).

La LTF distingue deux catégories de décisions incidentes. Celles concernant la **compétence et les demandes de récusation** peuvent faire l’objet d’un recours en matière civile (art. 92 al. 1 LTF). Le recours contre ces décisions n’est pas subordonné à des conditions particulières, si ce n’est que les plaideurs doivent le déposer « immédiatement » (art. 92 al. 2 LTF). Pour toutes les **autres décisions** incidentes, le recours est ouvert uniquement si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l’admission du recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale qui permettrait d’éviter une procédure

1028

1029

1030

1031

1032

probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). Ces décisions ne doivent pas nécessairement être attaquées au moment où elles sont rendues. Les plaideurs peuvent également s'en plaindre ultérieurement dans un recours dirigé contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF).

1033 Enfin, l'absence d'une décision peut parfois faire l'objet d'un recours. A l'instar de l'[art. 319](#) let. c CPC (n° 1007), l'art. 94 LTF ouvre la voie du recours en cas de **déni de justice**.

3. L'autorité précédente

1034 En vertu de l'art. 75 al. 1 LTF, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable qu'après **épuisement des voies de droit cantonales**. Etant donné que l'art. 75 al. 2 LTF impose aux cantons d'instituer des autorités cantonales de dernière instance (principe de la double instance ; n° 952 ss), seules les décisions rendues par les instances cantonales supérieures peuvent être déférées au Tribunal fédéral.

1035 Il existe cependant des exceptions au principe de double instance. En vertu de l'art. 75 al. 2 let. a à c LTF, tel est le cas lorsque :

- une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique (cf. [art. 5](#) CPC ; n° 269 ss) ;
- les cantons instituent un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à la LAMal (cf. [art. 7](#) CPC ; [ATF 138 III 799](#) consid. 1.1) ;
- les cantons instituent un tribunal de commerce ([art. 6](#) CPC ; n° 268) ;
- les parties ont convenu d'agir directement devant le tribunal supérieur dans un litige dont la valeur est de 100'000 fr. au moins ([art. 8](#) CPC).

1036 A noter que quelques exceptions supplémentaires existent (n° 954 s.).

B. Le recours en matière civile

1. Les conditions de recevabilité

a. En général

1037 Le recours en matière civile est la voie de droit principale ouverte lorsque le litige concerne une **affaire civile** (art. 72 al. 1 LTF). En vertu de l'art. 72 al. 2 LTF, elle est également ouverte contre les décisions en matière de **poursuite pour dettes et faillite** (let. a) ainsi que contre les décisions prises en application de normes du **droit public dans des affaires connexes au droit civil** (let. b). Ne sont en revanche pas soumises au recours en matière civile les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque (art. 73 LTF).

Le recours doit être introduit devant le Tribunal fédéral dans les **30 jours** qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision (art. 100 al. 1 LTF). Le délai est de **dix jours** contre les décisions des autorités de surveillance en matière de LP (art. 100 al. 2 let. a LTF) et de **5 jours** lorsque la décision de cette autorité concerne une poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF).

1038

Le recourant doit **motiver** suffisamment son recours, faute de quoi le Tribunal fédéral n'entre pas en matière (art. 42 al. 2 LTF). En ce qui concerne la **Violation de droits fondamentaux**, les exigences de motivation sont accrues, le recourant devant invoquer explicitement le droit constitutionnel dont il prétend la violation et motiver de manière circonstanciée en quoi l'arrêt attaqué viole ce droit (art. 106 al. 2 LTF). Dans la mesure où le recours n'est pas suffisamment motivé, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière.

1039

Pour le reste, il peut être renvoyé aux principes présentés plus haut (n° 969 ss).

1040

b. La valeur litigieuse

Lorsque le litige concerne une affaire patrimoniale, une valeur litigieuse minimale de **30'000 fr.** est en principe requise (art. 74 al. 1 let. b LTF). Celle-ci est déterminée en application de l'art. 51 ss LTF dont la réglementation correspond pratiquement à celle de l'[art. 91](#) ss CPC (n° I.A.1 ss). Lorsque la contestation concerne une affaire de droit du travail ou de droit du bail, une valeur litigieuse de 15'000 fr. suffit (art. 74 al. 1 let. a LTF). Si l'affaire n'est pas de nature patrimoniale, le recours en matière civile est également recevable (art. 74 LTF *a contrario*).

1041

L'exigence d'une valeur litigieuse minimale connaît certaines **exceptions**. Il ressort de l'art. 74 al. 2 LTF que le recours en matière civile est recevable même si les montants qui viennent d'être évoqués ne sont pas atteints :

1042

- si la contestation soulève une question juridique de principe (let. a) ;
- si une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique (let. b) ;
- si le recours porte sur une décision prise par une autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (let. c) ;
- s'il porte sur une décision prise par le juge de la faillite ou du concordat (let. d) ;
- s'il porte sur une décision du Tribunal fédéral des brevets (let e).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de question juridique de principe doit être interprétée de manière **très restrictive** (ATF 133 III 493, consid. 1.1). Notre Haute Cour s'est efforcée de cerner cette notion dans différents arrêts (ATF 135 III 1, consid. 1.3 ; [135 III 397](#), consid. 1.2 ; 134 III 267, consid. 1.2 ; 134 III 354, consid. 1.3). Il en ressort que pour pouvoir admettre l'existence d'une contestation soulevant une question juridique de principe, il faut qu'elle soit nécessaire, pour résoudre le cas et pour trancher une question juridique qui donne lieu à une **incertitude caractérisée**, laquelle appelle de manière pressante un

1043

éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral ([ATF 135 III 397](#) consid. 1.2). En revanche, lorsque la question soulevée n'est rien d'autre que celle de l'application de principes jurisprudentiels à un cas particulier, il ne s'agit pas d'une question juridique de principe (ATF 133 III 493, consid. 1.2). En tout état de cause, il appartient au recourant qui prétend soulever une question juridique de principe d'exposer pour quelle raison cette condition est remplie, à moins que tel soit manifestement le cas (ATF 139 II 340, consid. 4).

2. *Les caractéristiques*

1044 Le **recours en matière civile** est une voie de droit :

- sans effet suspensif *ex lege* (art. 103 al. 1 LTF), sauf s'il est dirigé contre un jugement constitutif (art. 103 al. 2 let. a LTF) ;
- imparfait, car seule la violation du droit suisse au sens de l'art. 95 LTF peut être invoquée, la constatation des faits par l'autorité précédente ne pouvant être critiquée que sous l'angle de l'arbitraire (art. 97 al. 1 LTF) ;
- en principe sans nova (art. 99 LTF) ;
- avec effet dévolutif (art. 75 LTF) ; et
- en principe de nature réformatoire (art. 107 al. 2 LTF).

1045 Lorsque la décision porte sur des **mesures provisionnelles**, seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée (art. 98 LTF).

C. **Le recours constitutionnel subsidiaire**

1. *Les conditions de recevabilité*

1046 Lorsque le **recours en matière civile n'est pas ouvert**, le plaigneur peut déposer un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). Ce dernier joue par conséquent un rôle lorsque l'affaire est de nature patrimoniale, que les valeurs litigieuses minimales de l'art. 74 al. 1 LTF ne sont pas atteintes (n° 1041) et qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 74 al. 2 LTF ne s'applique (n° 1042).

1047 Si le recourant a des hésitations concernant la recevabilité du recours en matière civile, en particulier lorsqu'il invoque une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF ; renvoi), il peut combiner les deux recours (art. 119 LTF).

1048 Les délais de recours sont les mêmes que ceux pour le recours en matière civile (art. 100 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF ; n° 1038). En revanche, il convient de souligner que le recourant est tenu de **motiver tous ses griefs de manière accrue** (art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF), car le recours constitutionnel peut uniquement être formé pour la violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF).

Pour le reste, il peut être renvoyé aux principes généraux présentés plus haut (n° 969 1049 ss).

2. *Les caractéristiques*

Le **recours constitutionnel subsidiaire** est une voie de droit :

1050

- sans effet suspensif *ex lege* (art. 103 al. 1 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF) ;
- (particulièrement) imparfaite, car seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée (art. 116 LTF) ;
- en principe sans nova (art. 99 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF) ;
- avec effet dévolutif (art. 75 LTF par renvoi de l'art. 114 LTF) ; et
- en principe de nature réformatoire (art. 107 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LP).

Concernant la cognition de notre Haute Cour (et l'obligation de motiver de manière circonstanciée le recours), il n'est pas nécessaire de faire de distinction entre les mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF et les autres décisions puisque dans tous les cas seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée.

1051

D. La révision, l'interprétation et la rectification

A l'instar du CPC, la LTF connaît une voie de droit sans effet dévolutif : la révision (art. 121 ss LTF). Celle-ci joue notamment un rôle lorsque la CourEDH a constaté une violation de la CEDH ou des protocoles dans un arrêt définitif (art. 122 LTF).

1052

En vertu de l'art. 129 LTF, les arrêts du TF peuvent également faire l'objet d'une interprétation ou d'une rectification. Il ne s'agit pas de véritables voies de droit (n° 1024 ss).

1053

E. L'action directe

En vertu de l'art. 120 al. 1 let. b LTF, les contestations de droit civil entre la Confédération et un canton ou entre cantons doivent être portées directement devant le Tribunal fédéral. La procédure est régie par la PCF et non pas par le CPC.

1054

§ 12 L'exécution forcée des prestations non pécuniaires

Après avoir présenté le principe de l'exécution forcée (I.), nous traiterons de la procédure d'exécution (II.) avant d'aborder le titre exécutoire authentique (III.). 1055

I. L'exécution des décisions

A. Les décisions soumises à exécution

L'exécution forcée des obligations pécuniaires et des sûretés est soumise à la procédure prévue dans la LP (art. 38 al. 1 LP). 1056

Le présent chapitre traite des [art. 335](#) à [352](#) CPC, régissant l'exécution forcée des décisions rendues par des tribunaux suisses (il ne sera pas traité ici de l'exécution des décisions étrangères) condamnant à une prestation **non pécuniaire**. 1057

Exemples :

- la condamnation à évacuer un logement ;
- la condamnation à ne plus emprunter un chemin ;
- la condamnation à transférer la propriété d'un meuble.

En principe, la partie à laquelle une **décision exécutoire** (n° 1060 ss) en matière civile a donné gain de cause peut en demander l'exécution, si la partie succombante ne s'exécute pas spontanément. La décision à exécuter peut émaner d'un tribunal cantonal (de première ou deuxième instance) ou du Tribunal fédéral (art. 70 al. 1 LTF), voire d'un tribunal arbitral ([art. 387](#) CPC). L'exécution d'un titre authentique exécutoire (n° 1087 ss) concernant une prestation en nature peut également être requise. 1058

B. Les décisions non soumises à exécution

Certaines décisions n'ont pas besoin de faire l'objet d'une procédure d'exécution : 1059

1. Les décisions **formatrices** : ces décisions s'exécutent par elles-mêmes : une procédure d'exécution n'est pas nécessaire.

Exemple : Une fois le prononcé de divorce entré en force, le lien matrimonial est supprimé. Il n'est pas nécessaire d'exécuter cette suppression. A noter que seul le

prononcé du divorce est formateur. En revanche, les effets accessoires du divorce (p. ex. le paiement des contributions d'entretien) doivent être exécutés.

2. La décision **constatatoire**, qui comme son nom l'indique ne fait que constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit.
3. La décision qui condamne une partie à une **déclaration de volonté**, car la décision tient lieu de déclaration ([art. 344](#) al. 1 CPC). S'il s'agit d'une déclaration à faire à un registre, le tribunal donne directement les instructions nécessaires au préposé ([art. 344](#) al. 2 CPC).
Exemple : la décision par laquelle le vendeur d'un immeuble est condamné à transférer l'immeuble par une déclaration au registre foncier.
4. La décision rendue en **juridiction gracieuse**, car elle concerne le lien entre une personne privée et l'administration et est exécutée directement par celle-ci.

Exemple : La décision autorisant un changement de nom est communiquée à l'état civil.

C. Le caractère exécutoire

1060 Pour qu'une décision puisse être exécutée, il faut qu'elle soit formellement **exécutoire**. Selon l'[art. 336](#) CPC, c'est le cas lorsque :

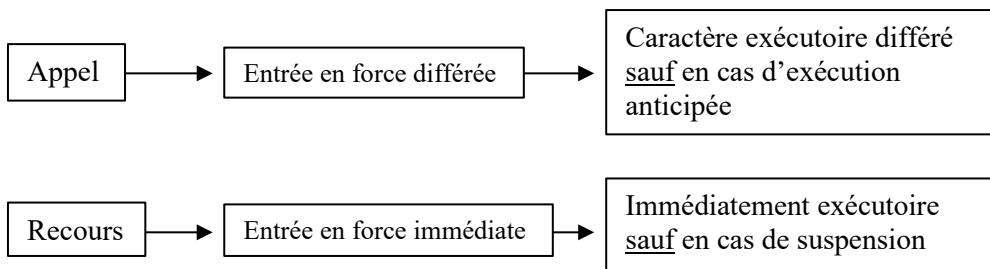
- la décision est **entrée en force** et que le tribunal n'a pas suspendu son exécution ([art. 325](#) al. 2 CPC [recours] et [art. 331](#) al. 2 CPC [révision], let. a) ;
- la décision n'est pas entrée en force, mais son **exécution anticipée** a été prononcée ([art. 315](#) al. 2 CPC [appel], let. b).

1061 Le plus souvent, les décisions acquièrent leur caractère exécutoire en même temps qu'elles entrent en force de chose jugée (arrêt 5A_866/2012 consid. 4.1 ; cf. n° 933 ss). Il faut toutefois veiller à bien distinguer ces deux notions, puisque l'[art. 336](#) CPC permet à **l'autorité** d'ordonner l'exécution anticipée d'une décision non entrée en force ou au contraire de suspendre l'exécution d'une décision entrée en force.

1062 Ainsi, si **l'appel est ouvert** ([art. 308](#) ss CPC), la décision n'entre pas en force et ne devient pas exécutoire immédiatement. Elle le deviendra une fois que les parties auront épuisé cette voie de droit ou renoncé à la saisir, soit explicitement (désistement d'instance, déclaration de renonciation à l'appel), soit par acte concluant (écoulement du délai sans dépôt d'un mémoire). Le tribunal peut toutefois, sur requête, ordonner l'exécution anticipée de la décision sujette à appel, en application de l'[art. 315](#) al. 2 CPC.

Si le recours est ouvert ([art. 319](#) ss CPC), la décision entre immédiatement en force et est en principe directement exécutoire. L'instance de recours peut, sur requête, suspendre le caractère exécutoire de la décision en application de l'[art. 325](#) al. 2 CPC. En pareil cas, il y a dissociation entre entrée en force de la décision et caractère exécutoire, puisque ce dernier est différé sur ordre de l'autorité, quand bien même la décision objet du recours est formellement entrée en force.

1063



1064

Un cas de **dissociation entre entrée en force et caractère exécutoire** est prévu de par la loi à l'[art. 315](#) al. 4 let. b CPC, lequel précise que l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles. En effet, le Tribunal fédéral est d'avis que l'[art. 315](#) al. 4 let. b CPC concerne uniquement le caractère exécutoire et non l'entrée en force de la mesure ([ATF 139 III 486](#)). Ainsi, même si la mesure est immédiatement exécutoire de par la loi, la décision n'entre pas pour autant en force. Pour les mesures rendues avant litispendance ([art. 263](#) CPC), cela signifie que le délai fixé par le juge des mesures provisionnelles pour ouvrir l'action au fond (cf. n° 695) est suspendu par l'appel et pendant le délai d'appel ([ATF 139 III 486](#) consid. 3).

Il importe peu que la décision ait été rendue par un tribunal du canton où elle doit être exécutée. En effet, le CPC instaure un espace **judiciaire unique**. Ainsi, une décision rendue en Appenzell Rhodes-Intérieures est exécutoire à Lausanne.

1065

Une **attestation du caractère exécutoire** peut être exigée du tribunal qui a rendu la décision ([art. 336](#) al. 2 CPC). Elle est importante pour obtenir l'exécution d'une décision par le biais de la procédure d'exécution. L'attestation est un moyen de preuve et non pas une décision ou une ordonnance d'instruction (arrêt [5A_670/2021](#) du 29 avril 2022 consid. 1.1.3).

1066

En sus du caractère formellement exécutoire, la décision doit être **matériellement exécutable**. Ainsi, il faut que le dispositif indique clairement la prestation à exécuter quant à son objet, son lieu et le moment de l'exécution, de manière à ce que le tribunal de l'exécution n'ait pas à faire intervenir sa propre appréciation ([ATF 143 III 564](#) consid. 4.4.2, note F. BASTONS BULLETTI/ M. HEINZMANN, in : CPC Online [[newsletter du 7 décembre 2017](#)]).

1067

II. La procédure d'exécution

A. Les modes d'exécution

1. L'exécution indirecte

- 1068 L'exécution indirecte nécessite une **requête** auprès du tribunal d'exécution par la partie qui entend faire exécuter la décision. Cette requête doit être adressée à l'un des fors impératifs et alternatifs de l'[art. 339](#) al. 1 CPC.
- 1069 La **procédure sommaire** ([art. 252](#) ss CPC) est applicable ([art. 339](#) al. 2 CPC). Cela se justifie par le fait qu'il n'est pas nécessaire de refaire le procès. Le tribunal examine d'office le caractère exécutoire de la décision ([art. 341](#) al. 1 CPC).
- 1070 Le requérant doit déposer sa requête (écrite) avec les **moyens de preuve**, à savoir la décision à exécuter et la preuve du caractère exécutoire de celle-ci. Il le fait en principe à l'aide de l'attestation du caractère exécutoire ([art. 336](#) al. 2 CPC). Toutefois, il lui est également possible de démontrer le caractère exécutoire d'une autre manière.
- 1071 La production de la seule décision avec caractère exécutoire ne suffit pas lorsque celle-ci est subordonnée à une **contre-prestation**. Dans ce cas, le requérant doit également démontrer qu'il a exécuté ou offert d'exécuter sa contre-prestation ([art. 342](#) CPC).

Exemple : En cas de jugement condamnant le défendeur (vendeur) à livrer au demandeur (acheteur) trait pour trait une voiture (c'est-à-dire contre paiement du prix), la partie requérante doit également démontrer qu'elle a bien payé ou offert de payer le prix de la voiture.

- 1072 Le **droit d'être entendu** de la partie succombante dans le procès est spécifiquement prévu à l'[art. 341](#) al. 2 CPC. Celle-ci peut uniquement faire valoir des *vrais nova* ([art. 341](#) al. 3 CPC) ou contester le caractère exécutoire de la décision. Les faits visés par l'[art. 341](#) al. 3 CPC doivent être des faits susceptibles de modifier la prestation à exécuter, comme l'extinction, le sursis, la prescription ou la péremption (arrêt [4A_43/2017](#) du 7 mars 2017 consid. 6). Si la partie succombante invoque l'extinction ou le sursis, elle doit en apporter la preuve par titre ([art. 341](#) al. 3 *i.f.* CPC). Ces restrictions quant au mode de preuve ne s'appliquent pas aux autres faits.
- 1073 Le requérant doit en principe fournir une **avance de frais** ([art. 98](#) CPC). Les frais sont ensuite généralement mis à charge de la partie succombante ([art. 106](#) CPC).
- 1074 Le tribunal peut en outre ordonner des **mesures conservatoires** ([art. 340](#) CPC). Le tribunal bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation pour ordonner des « mesures

provisionnelles ou superprovisionnelles secondaires ». Celles-ci ont pour but d'éviter que l'exécution ne soit rendue vaine.

Dans sa décision, le tribunal d'exécution prononce l'une des mesures d'exécution qu'il a à disposition (n° 1079 ss). Sa décision peut uniquement faire l'objet d'un **recours** au sens des [art. 319](#) ss CPC.

2. *L'exécution directe*

L'exécution directe, prévue à l'[art. 337](#) CPC implique que le **tribunal qui rend la décision** sur le fond ordonne en même temps les mesures d'exécution nécessaires. Celles-ci peuvent être formulées de manière conditionnelle et dépendre du fait que la partie défenderesse ne s'exécute pas dans le délai que le tribunal lui impartit (arrêt 4A_331/2022 du 28 octobre 2022, consid. 5.2.2). La partie qui a gagné le procès peut directement s'adresser à l'autorité en charge de l'exécution, sans passer par le juge de l'exécution.

L'[art. 337](#) al. 1 CPC renvoie à l'[art. 236](#) al. 3 CPC, qui précise que pour que le tribunal du fond statue directement sur l'exécution, il faut nécessairement qu'il ait été saisi d'une **requête** de la partie en ce sens. Une exception est prévue par l'[art. 267](#) CPC qui impose au juge qui a ordonné les mesures provisionnelles de prendre d'office les mesures d'exécution qui s'imposent.

De son côté, la partie succombante peut requérir la **suspension de l'exécution** ([art. 337](#) al. 2 CPC) par application analogique de l'[art. 341](#) CPC, à savoir uniquement si elle peut faire valoir de vrais nova. Cette requête doit être adressée au tribunal de l'exécution et non pas à l'autorité d'exécution ou au tribunal qui a rendu la décision.

Exemple : La partie succombante fait valoir qu'elle a exécuté son obligation.

B. *Les mesures d'exécution*

Il y a un **numerus clausus** des mesures d'exécution admissibles. Celles-ci sont énumérées à l'[art. 343](#) CPC.

1. *Les mesures de contrainte indirectes*

La **contrainte indirecte** vise à pousser la partie succombante à exécuter elle-même la décision par peur des sanctions. Elle peut consister en :

- la menace de la peine prévue à l'**art. 292 CP** ([art. 343](#) al. 1 let. a CPC) ;

1075

1076

1077

1078

1079

1080

Exemple : l'art. 292 CP, intitulé « insoumission à une décision de l'autorité », prévoit que « celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende. »

- une amende d'ordre jusqu'à 5'000 fr. ([art. 343](#) al. 1 let. b CPC) ;
- une amende d'ordre de 1'000 fr. au plus pour chaque jour d'inexécution ([art. 343](#) al. 1 let. c).

Exemple : Le **montant** de l'amende revient à l'Etat. L'astreinte du droit français, qui permet la remise de « l'amende » au requérant n'a pas été retenue. Elle était pourtant prévue dans l'avant-projet du CPC, mais elle a été rejetée, par crainte de mettre en péril les PME.

2. *Les mesures de contrainte directes*

1081 Une **mesure de contrainte directe** vise à utiliser la force publique pour exécuter la décision contre la volonté de la partie succombante ([art. 343](#) al. 1 let. d CPC). Même si les frais seront mis à charge de la partie succombante ([art. 106](#) al. 1 CPC), la partie requérante devra en principe les avancer.

Exemples :

- l'enlèvement d'un objet ;
- l'expulsion d'un locataire aux frais de la partie succombante.

3. *Les mesures de substitution*

1082 La **mesure de substitution** vise à faire exécuter la prestation que la partie succombante se refuse à exécuter **par un tiers** ([art. 343](#) al. 1 let. e CPC). Là aussi, l'avance de frais doit être fournie par la partie requérante.

Exemple : Un tiers répare la toiture que le couvreur (partie succombante) se refuse à réparer, aux frais de celui-ci.

4. *Le choix de la mesure*

1083 Le tribunal **n'est pas lié par la requête** et décide de la mesure d'exécution à ordonner, en fonction de la nature de l'obligation et en tenant compte du principe de proportionnalité. Il préférera généralement une mesure de contrainte indirecte à une mesure de contrainte directe, à moins qu'une exécution rapide soit indispensable ou que la contrainte indirecte soit d'emblée vouée à l'échec. Le tribunal peut également combiner plusieurs mesures et ordonner, par exemple, une mesure principale et une mesure subsidiaire.

Exemple : Si le vendeur condamné à remettre un tableau à l'acheteur ne s'exécute pas spontanément, le tribunal peut lui fixer un délai de 30 jours, sous menace de la sanction de l'art. 292 CP. A défaut, l'enlèvement de la chose sera ordonné.

La **contrainte directe** en tant que telle est mise en œuvre par l'autorité compétente selon le droit cantonal (huissier de justice, police). Le tribunal ordonne à l'autorité de procéder, une fois l'avance de frais payée par le requérant. Celui-ci peut renoncer à fournir l'avance et requérir en lieu et place la conversion selon l'[art. 345](#) al. 1 let. b CPC (nº 1085 s.).

Exemple : La police enlève le tableau à la partie succombante.

C. Les dommages-intérêts de substitution

L'exécution de la décision visant à une prestation en nature peut aboutir à une impasse (p. ex. parce que le tableau vendu est introuvable). Dans ce cas, l'obligation de l'exécution en nature est **convertie en une obligation pécuniaire**, comme le prévoit l'[art. 345](#) al. 1 let. a CPC. Il faut toutefois qu'une tentative d'exécution ait eu lieu auparavant. Les dommages-intérêts sont dus indépendamment de savoir si la partie succombante a commis une faute ou non. Il s'agit d'une responsabilité objective.

En outre, l'[art. 345](#) al. 1 let. b CPC permet à la partie qui a obtenu gain de cause d'exiger directement une **conversion en argent** et d'éviter ainsi une procédure d'exécution, dont elle pense qu'elle n'aboutira pas. Contrairement à l'[art. 345](#) al. 1 let. a CPC, il n'est pas nécessaire qu'une tentative d'exécution « ordinaire » ait eu lieu précédemment. Néanmoins, la possibilité doit avoir été donnée à la partie succombante d'exécuter sa prestation. La conversion n'est pas une mesure d'exécution. En effet, le requérant ne peut pas choisir entre la prestation en nature et la prestation en argent. Le débiteur reste libre de tout de même exécuter la prestation en nature même si une conversion a été ordonnée par le tribunal. Au surplus, la conversion ne peut être ordonnée d'office par le tribunal d'exécution, contrairement aux autres mesures d'exécution.

1084

1085

1086

III. Le titre authentique exécutoire

A. Généralités

1087 L'**exécution des titres authentiques** est réglée aux [art. 347](#) ss CPC. Elle permet d'obtenir directement l'exécution d'une prestation sans avoir à mener un procès au fond.

1088 Sa réglementation n'a **pas fait l'unanimité** lors des débats parlementaires, mais a finalement été adoptée afin que la Suisse ait un régime similaire à ceux des pays voisins (Message CPC, p. 6993 s.).

1089 L'objet du titre authentique exécutoire peut être une prestation pécuniaire ou non pécuniaire. Le CPC règle le sort des titres exécutoires portant sur une prestation non pécuniaire. En revanche, la LP s'applique aux titres exécutoires portant sur une somme d'argent. Un titre satisfaisant aux conditions de l'[art. 347](#) CPC étant exécutoire au même titre qu'une décision, les [art. 335](#) ss CPC sont applicables aux titres **authentiques exécutoires** (JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, art. 347 n° 10).

B. Les conditions

1. La notion

1090 Un titre est « **authentique** » s'il a été établi par un officier public, par exemple un notaire ou une institution étatique, selon les formes et la procédure établies par les droits fédéral et cantonal.

1091 D'après l'[art. 347](#) CPC, un titre est « **exécutoire** » :

- s'il mentionne la partie qui s'oblige ainsi que la déclaration expresse de celle-ci reconnaissant l'exécution directe de la prestation (let. a) ;
- s'il mentionne la cause juridique de l'obligation (let. b) ;
- si la prestation due est suffisamment déterminée par le titre, reconnue dans ce dernier par la partie qui s'oblige et exigible (let. c).

2. Les exceptions

1092 Un titre authentique peut en principe avoir pour objet toute prestation (pécuniaire ou non pécuniaire) pouvant faire l'objet d'un jugement condamnatoire. Toutefois, l'[art. 348](#) CPC mentionne de manière exhaustive les titres qui n'ont **pas de caractère exécutoire**. Il s'agit des titres relatifs à des prestations :

- relevant de la LEg (let. a) ;
- découlant d'un contrat de bail (let. b) ;
- relevant de la loi sur la participation (let. c) ;
- découlant d'un contrat de travail ou relevant de la loi sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS 823.11, let. d) ;
- découlant de contrats conclus avec des consommateurs ([art. 32 CPC](#), let. e).

C. Les effets

Le CPC distingue les prestations en argent (1.) des autres prestations (2.).

1093

1. *Les prestations pécuniaires*

L'[art. 349](#) CPC énonce que les titres exécutoires portant sur une prestation en argent valent titre de mainlevée définitive au sens des **art. 80 et 81 LP**. Ces titres ont ainsi valeur de jugement dans la procédure de mainlevée définitive. Cependant, ils n'ont pas autorité de la chose jugée : le débiteur peut alors opposer au créancier les exceptions qu'il peut prouver immédiatement (art. 81 al. 2 LP), à savoir en principe par titre. Celles-ci peuvent être relatives au caractère exécutoire du titre, au bien-fondé de la créance et à la validité ou à la portée de l'engagement.

1094

Ensuite, si la **mainlevée définitive n'est pas prononcée**, le créancier doit passer par la voie ordinaire de la procédure civile ou administrative de l'**art. 79 LP**.

1095

En revanche, si le créancier **obtient la mainlevée définitive**, il peut requérir la continuation de la poursuite (art. 88 LP) ; on entre alors dans la phase d'exécution proprement dite, c'est-à-dire la saisie ou la faillite. Le débiteur peut ensuite utiliser l'action en constatation négative de l'**art. 85a LP** pour suspendre la poursuite, ou alors l'action en répétition de l'**indu de l'art. 86 LP** si l'exécution a déjà eu lieu.

1096

Enfin, le créancier au bénéfice d'un titre authentique exécutoire peut également requérir le **séquestre** (art. 271 al. 1 ch. 6 LP) des biens du débiteur.

1097

2. *Les prestations non pécuniaires*

La procédure des autres prestations est réglée à l'[art. 350 s. CPC](#) et non pas par la LP, comme c'est le cas pour les prestations en argent, bien que le système soit inspiré du régime de la LP.

1098

Pour commencer, le créancier dépose une **requête** auprès de l'officier public afin que celui-ci notifie à la personne obligée une copie du titre et lui fixe un délai de 20 jours pour qu'elle s'exécute ([art. 350](#) al. 1 CPC).

1099

- 1100 Si la prestation n'est pas exécutée dans ce délai, l'ayant droit peut **requérir l'exécution** auprès du tribunal de l'exécution ([art. 350](#) al. 2 CPC).
- 1101 La **procédure** applicable devant le tribunal de l'exécution est prévue à l'[art. 351](#) CPC. La partie obligée ne peut opposer que les objections qu'elle peut prouver immédiatement ([art. 351](#) al. 1 CPC), c'est-à-dire en principe par titre. De plus, d'après l'[art. 351](#) al. 2, 1^{ère} phr. CPC, « si l'obligation consiste en une déclaration de volonté, la décision du tribunal de l'exécution en tient lieu. »
- 1102 Comme déjà mentionné, le titre authentique exécutoire n'a **pas autorité de la chose jugée** : il n'est pas une décision judiciaire, mais une reconnaissance de dette dont la véracité du contenu est présumée (art. 9 CC). L'[art. 352](#) CPC permet à la partie qui s'est obligée d'agir auprès du juge du fond pour faire constater l'inexistence, l'extinction ou la suspension de la prestation. Ce moyen pour le débiteur de se défendre est le corolaire des art. 85a et 86 LP pour les prestations en argent (n° 422 s.).

INDEX

La numérotation renvoie aux numéros marginaux de l'ouvrage.

Index

A

Acceptation tacite : 250, 254, **259 ss**, 543, 571

Accès à la justice : 66, 175, **189 s.**, 633, 648, 652

Accord à l'amiable : **16 ss**, 452 s., 461, 496, 925

Acquiescement : 101, 106, **476 s.**, 575, 614 ss, 925, 938, 1020

Acte :

Forme : 839 ss

Judiciaire procédural : 904 ss

Parties (des) : 839 ss

Tribunal (du) : 897 ss

Action : 407 ss

Condamnatoire : **407 ss**, 420

Cumul : 283, **429 ss**, 602

Désistement : 32, 101, 106, 440, 449, 614 ss, 925, 938, 1020

Directe : 216, 1054

En constatation de droit : 416 ss

En constatation négative : **422 s.**, 535, 592, 1096

Formatrice : **413 ss**, 846, 867

Groupe (de) : **345 ss**, 354 ss

Organisations (des) : **347**, **354 ss**

Ouverture : **445**, 871

Partielle : **104**, **410 ss**

Type (d') : 407 ss

Affaire :

Civile : **36**, 1037

Contentieuse : **36 ss**

Genre : **187 s.**, 267 ss

Patrimoniale : 90, 321, 457, 488, 632, 750, 989, 1041, 1046

Appel : **987 ss**, 1062

Appel en cause : 380 ss

Appréciation des preuves : 833 ss

Arbitrage : 8, 19 ss, 42, 543

Convention : 7, 19, 517

International : 19 s., 42, 954

Interne : 19, 42, 954

Arbitraire : 81, 133, 815, 837, 959, 1044

Assistance judiciaire : 66 ss, 85, 91, 315, 554, 665

Association : 298, 348 ss

Atteinte : 351, 418, 528, 693, 700 s.

Autorisation de procéder : 442, 450, 474, **480 ss**, 495, 502, **522 ss**

Autorité :

Compétente : 40, 435, 959, 1084

Composition : 182, 206, 209, 213, 274, 603

Chose jugée (de) : 927 ss, 933 ss, 1094, 1102

Judiciaire : 39, 51, 189 s.

Avocat : 48, 173, 198, 313, 318 ss, 465, 651, 656, 722, 743, 805

B

Bonne foi : 155 ss, 201

But(s) :

Action condamnatoire : 407

Allégation des faits : 110

Appel en cause : 381, 392

Assistance judiciaire : 66

Autorité de conciliation : 461

Comparution personnelle : 471

Conciliation : 16, 476

Débat d'instruction : 583 ss

Dénonciation d'instance : 373, 392

Médiation : 16

Mesures conservatoires : 1074

Mesures provisionnelles : 661

Preuve à futur : 767

Procédure civile : 9 s.

Procédure indépendante : 641

Procédure simplifiée : 633

Voie de droit : 948

C

Capacité :

Discernement (de) : 302 ss, 796

Économique : 66

Ester en justice (d') : 296, 311, 524, 796

Être partie (d') : 295 ss, 524

Caractère exécutoire : 931, 958, 995, 1012, 1060 ss, 1092

Cas clair : 90, 662, 667 ss, 683, 935

Causes de nature internationale : 8, 45 s.

Citation : 586, 600, 649, 801, 907 ss

Class action : 345 ss, 354 ss

Clause compromissoire : 19, 543

Comparution personnelle : 312, 471 ss

Compensation : 440, 446, 870, 937

Compétence :

Fonctionnelle : 225, 954

Locale : 225 ss, 448

Matérielle : 187, 210, 225, 262 ss, 344, 427, 435, 441, 548,

644, 862
des cantons : 5, 180, 182, **209**
ss, 263
Compromis : 10, **19**, 620
Concessions réciproques : 476, 478
Conciliation : 16 **ss**, 61 **ss**, 141, 168,
199, **454 ss**
Conclusions : 278, 344, 408 s., 424,
842 ss, 934, 989, 992, 1009 s.
Conduite du procès : 32, **139 ss**, **897 ss**
Confidentialité : 20, 496
Consortié : 88, 284, **324 ss**, 346, 1030
 Nécessaire : 88, **325 ss**, 362
 Simple : 88, **338 ss**, 436, 602,
 900
Contentieux de droit civil : 15
Convention :
 CEDH : 27, 145, 166, 191 **ss**,
 563, 688, 1007, 1021, 1052
 Internationale : 27, 520
 Lugano (de) : 27, 46, 228 **ss**
Coûts de la procédure : 48 **ss**
CPC :
 Champ d'application : 34 **ss**
 Objet : 35 **ss**
Cumul (objectif) d'actions : 283, **429 ss**, 602, 900
Curatelle : 302 **ss**

D

Débats :
 Instruction (d') : 10, 141, 566,
 582 ss, 622 **ss**, 827
 Principaux : 580 **ss**, **588 ss**, 620
 ss, 630, 645 s., 649 s., 765, 827,
 890, 993
Décision :
 Condamnatoire : 412, 923
 Constatatoire : 923, 1059
 Finale : 93, 474, 507, 547, **601 ss**,
 575, 890, 917, 969, 1032
 Formatrice : 923
 Incidente : 55, 547, **609 ss**, 969,
 1031
 Judiciaire : **38 ss**, 413, 500,
 1019, 1102
 Sujette à recours : 1030 **ss**
Défaut : **888 ss**
 Réponse (de) : **572 ss**, 686
 Audience (à l') : 587, 589, **600 ss**,
 650
Délai : 54, 73, 89, 450, 483 **ss**, **538 s.**,
 865 **ss**, **979 ss**
 Grâce (de) : 516, 574 s., 841
 Péremption (de) : 448, 474,
 539, 871
 Prescription (de) : 539, 870 s.
Demande reconventionnelle : 87, 285,
438 ss, 580, 602, 900

Dénonciation d'instance : 373 ss, 392

Dépens : 48 s., 56 ss, 67, 76 ss, 82 ss, 469, 859, 1007

Déposition : 740, 778, 784 ss, 794, 799, 914 s.

Dépôt : 260, 333, 442, 445 s., 548, 556, 572, 599

Désistement : 476 s., 925, 938

Action (d') : 101, 106, 440, 449, 614 ss, 1020

Instance (d') : 449, 1062

Deuxième :

Échange d'écriture : 566, 588, 623, 626

Instance : 43, 89, 185, 193, 216, 366, 836, 1058

Tour de parole : 593, 598

Dispositif : 604 ss, 843 s., 936, 951, 978, 991, 1025, 1067

Dispute Board : 24 s.

Division de cause : 140, 343, 900

Divorce : 73, 90, 130, 308 s., 317, 445, 641, 687, 697 s., 846, 930

Domicile : 19, 85, 237 ss, 472, 548, 677

Dommage-intérêt : 352, 708 ss, 1085 s.

Double :

Chance : 657

Juridiction : 219, 263

Droit :

Absolu : 742, 799

Accès (d') : 189 s., 369

Cantonal : 3, 29, 40, 47, 49, 58, 64 s., 165, 276, 321, 445, 458 ss, 878, 1084

Etranger : 45, 137, 750 ss

Être entendu (d') : 28, 77, 138, 145 ss, 563, 566, 633, 705 ss, 718, 753, 825, 844, 1072

Fédéral : 3, 28, 39, 61, 215, 225, 263, 268, 295, 299 s., 445, 460, 953, 1027 ss

Matériel : 2, 162, 215, 233, 327, 366, 404, 413 s., 416, 440, 448, 533 s., 712, 738, 768, 829, 865 ss

Poursuites (des) : 232, 896

Procédural : 404, 413 s., 416, 529

Privé : 11, 37, 47, 298, 448, 1028

Public : 6 s., 36, 47, 1028, 1037

Strictement personnel : 303, 305

Subjectif : 2, 11 ss, 101, 403 ss, 871

Travail (du) : 267 s., 287 ss, 463, 518, 654, 1041

E

Economie de procédure : 223, 236, 286, 319, 339, 360, 381, 446, 453, 515, 547, 851, 898, 966, 1017

Effet :

Dévolutif : 956, 963 s., 972, 1019, 1044, 1050, 1052

Suspensif : 957 s., 968, 1022, 1026, 1044, 1050, 1064

Entraide judiciaire : 717 ss

Entrée en force : 447, 477, 502, 536, 617, 693, 892, 928 ss, 995, 1012, 1019, 1022, 1060 ss

Equité : 58, 669, 1009

État, étatique : 19, 91, 107, 181, 517, 519 s., 543, 1090

Examen de recevabilité : 541 ss

Exécution :

Anticipée : 697 s., 958, 995, 1060 ss

Décisions (des) : 6, 1056 ss

Directe : 1076 ss, 1091

Forcée : 414 s., 931, 1055 ss

Mesure : 605, 697 s., 1075 ss, 1079 ss, 1086

Expertise : 111, 135, 584, 691, 747, 756, 807 ss, 822, 857

Expertise-arbitrage : 23, 417, 818

F

Fait :

Allégué : 115, 118 ss, 132 s., 515, 561, 569 s., 575, 746, 750, 772, 934

Destructeur : 730

Dirimant : 730 s.

Etablissement : 108 ss, 634, 652, 654, 678, 689 ss, 713, 721, 793, 805, 993

Générateur : 730 s.

Implicite : 127, 729

Incontesté : 746

Notoire : 126, 746, 749

Pertinent : 118, 133, 561, 724, 727 s., 744 s., 755 s., 777, 833, 1020

Fardeau :

Administration (de l') : 116

Allégation (de l') : 110 ss

Contestation (de la) : 115

Preuve (de la) : 561, 569 s., 592, 724 ss, 789, 810, 829

For : 237 ss

Fourniture de sûretés : 6, 77, 82 ss, 709

Frais : 48 ss

Avance (de) : 52 ss, 83, 98, 356, 450, 469, 524, 564, 779, 1073, 1082, 1084

Dispenses (des) : 65, 77, 85, **90**
s., 505

Remboursement (des) : **79 ss**,
718

Répartition (des) : **56 ss**, 1005

G

Gain de cause : 52, 56 s., 80, 385, 531,
605, 698, 1058, 1086

H

Huis clos : 168

I

Immédiateté : **170 s.**, 173

Immunité : 520 s.

Impartialité : 28, **195 ss**

Incapacité :

Discernement (de) : 308 ss

Procéder (de) : 123, 315 s.

Indépendance : 28, **191 ss**

Indigence : 68, 71, 505

Inspection : 718, 740, **823 ss**, 907, 915

Instance :

Désistement (d') : 449, 1062

Double : 43, 263, **952 s.**, 1035

Fédérale : 186

Introduction : 443 ss

Unique : 5, 216, 221, 225, 269
s., 286 ss, 455 s., 643, 953,
1028, 1035, 1042

Intérêt :

Agir (à) : 421

Digne de protection : 151, 162,
420 s., 526 ss, 536, 766, 768

Social : 105, 125, 128

Public : 105, 107, 125, 128, 168

Interpellation : **121 ss**, 133, 148, 583,
589, 653 ss

Interprétation : 1024 ss, 1053

Interrogatoire. **784 ss**, 915

Intervention :

Accessoire : 363 ss, 1005

Principale : 358 ss

Iura novit curia : 425, 559, 746, 748,
850

J

Jouissance des droits civils : 295, 297
ss

Juge :

Collège : 185 ss, 213

Élection : 211 ss

Laïc : 183

Professionnel : 184

- Récusation : **196 ss, 459, 904, 924, 954, 1005, 1032**
- Rôle : **720 ss**
- Saisi : **107, 249, 264, 360, 441, 444 ss, 524, 862, 933**
- Unique : **185 ss, 213, 630**
- Juridiction :
- Cantonale* : **43, 219, 1027**
- Double degré : **43, 216, 219, 263, 952 ss, 1034 s.**
- Gracieuse : **38, 286, 554, 661 ss, 676 ss, 689, 1059**
- Privée : **19, 42**
- Trois niveaux : **217 ss**
- Justizpanne* : **58**
- Exception : **14**
- International : **45, 227**
- Interne : **227**
- Méthodes de résolution : **14 ss**
- Niveau : **43 s.**
- Patrimonial : **90, 130, 186, 287, 321, 457, 488, 632, 637, 750, 760, 971, 989**
- Survenance : **11 ss**
- Litispendance : **424, 444 ss**
- LP : **6, 8, 41, 49, 231 ss, 241 ss, 268, 300, 321, 414 s., 418, 422, 450, 455, 484, 554, 659, 664, 895 s., 990, 1011, 1056, 1094 ss**
- LTF : **28, 43 s., 55, 61, 98, 195, 216, 219 s., 221, 268, 273, 276, 315, 366, 601, 611, 920, 948 ss, 1027 ss**

L

LDIP : **19, 28, 42, 45 s., 228, 750 ss, 954**

Légitimation : **334, 350, 395 ss, 533 ss**

Légitime défense : **13**

Libre appréciation : **57, 208, 564, 573, 782, 833 ss**

Lien :

Connexité (de) : **383, 386 s., 427 s., 435 s., 441, 446, 1005**

Extranéité (d') : **46, 227**

Litige :

Commercial : **268**

M

Mainlevée : **41, 477, 661, 683, 686, 841, 896, 971, 990, 1094 ss**

Mandat, mandataire : **124, 301, 319, 321, 466, 471, 589, 633, 874**

Masse en faillite : **300, 535**

Maxime :

Débats (des) : **108 ss, 118 ss, 153 s., 542, 657, 678, 689, 720, 724, 746, 760, 823, 871**

Disposition (de) : **56, 86, 101 ss, 410, 842, 853, 859**

Eventuelle : **118, 153**

Inquisitoire : 111, 125, **128 ss**, 154, 542, 630, 653 *ss*, 678, 691, 721, 994

Office (d') : **105 ss**, 134, 667

Médiation : 16 *ss*, 452, 496 *ss*

Mémoire préventif : 707

Mesure :

Conservatoire : 697, 1074

Provisionnelle : 149, 448, 483, 662, **693 ss**, 776, 919, 930, 940, 988, 1064

Superprovisionnelle : 705 *ss*, 974

Mise à ban : 662, 672 *ss*

Monopole : 318 *ss*

Moyen d'attaque et de défense : 153, 369

N

Nature impérative : 7

Ne bis in idem : 536

Niveau de juridiction : 217 *ss*

Notification, notifier : 563 *s.*, 942 *s.*

Nova : 133, 579, 591, 597, 626 *ss*, 934, 961 *s.*

Numerus clausus : 778, 1079

O

Objet :

CPC (du) : 35 *ss*

Litige (du) : **101 ss**, **424 ss**, 448, 842

Obligation de collaborer : 722, 740 *s.*, 799, 801

Ordonnance d'instruction : 422, 904 *ss*, 940, 969, 1003 *s.*, 1008, 1013, 1016 *s.*, 1031

Organe étatique : 19, 179, 517

Organisation :

Judiciaire : 4 *s.*, 29, 178 *ss*, 458

Territoriale : 209, 213 *s.*

P

Paix sociale : 9, 453, 499

Participation :

Accrue : 129

Tiers (des) : 358 *ss*

Partie : 293 *ss*

Faible : 129, 250 *ss*

Forte : 251 *s.*

Pluralité : 324 *ss*

Représentation : 311 *ss*

Substitution : 393 *ss*

Patrimoine héréditaire : 300

- Péremption : 448, 474, 485 s., 871
Perpetuatio fori : 236, 448, 548
- Personne :
- Morale : 66, 196, 238 s., 295 ss, 302, 471 s.
 - Physique : 66, 238 s., 295, 588, 795
- Perte de gain : 432
- Phase décisionnelle : 495, 601 ss, 645 s., 681
- Plaidoirie :
- Finale : 137, 148, 588, 592, **596 ss**, 832
 - Première : 588, **590 ss**, 620
- Poursuite : 41, 231 s., 422, 895 s., 990, 1037
- Pouvoir disciplinaire : 144
- Prescription : 866 ss
- Présomption : 715, 733 ss
- Prestation :
- Non pécuniaire : 1055 ss
 - Pécuniaire : 1087 ss
- Prétention : 283 ss, 410 s., 429 ss
- Argent (en)* : 352
- Preuve : 711 ss
- Administration : 116 s., 148, 171, 381, 493, 515, 584, 594 s., 722, 740, 753 s., 779, 799
 - A futur : 366, 417, 584, 595,
- 765 ss
- Appréciation anticipée : 756
- Degré : 772 ss
- Droit : 753 ss
- Fardeau : 110, 561, 569 s., 716, **724 ss**, 789, 810, 829
- Objet : 744 ss
- Moyen : 777 ss
- Appréciation : 833 ss
- Principe :
- Célérité (de) : 163 ss
 - Double instance (de la) : 43, 952 s., 1034 s.
 - Faveur (de) : 731
 - Immédiateté (d') : **170 ss**, 173
 - Procédure (de) : 99 ss
 - Proportionnalité (de) : 700, 703, 762, 1083
 - Publicité (de) : 166 ss
- Procédure :
- Au fond : 61 ss, 199, 216, 291, 470, 476 s., 503, 549, 613, 632, 688, 695, 768
 - Écrite : 172 ss
 - Exécution (d') : 605, 1055 ss, **1068 ss**
 - Exempte de frais : 53, **61 ss**, 479, 634
 - Indépenante : 641, 658

Orale : 173 s.

Ordinaire : 551 ss

Probatoire : 714, 827 ss, 1032

Recours (de) : 43, 70, 78, 96, 103, 176, 194

Simplifiée : 632 ss

Sommaire : 659 ss

Type : 550 ss

Procédure civile :

Au sens large : 4

Au sens étroit : 3

Buts : 9 ss

Classique : 15

Procès :

Civil : 3, 9, 299, 498, 712

Conduite : 139 ss, 897 ss

Equitable : 27, 28, 145 ss, 183

Verbal : 911 ss

Procuration : 122, 323, 524, 558, 841

Propriétaire : 300, 328, 673

Protection :

Cas clair : 667 ss

Enfants et adultes : 47

Droits subjectifs privés : 9, 13

Mesure : 307

Provisio ad litem : 73

Q

Qualité :

Pour agir ou pour défendre : 127, 532 ss, 728

Pour recourir : 390, 976 s.

R

Recevabilité : 506 ss

Recours :

Au sens strict (*stricto sensu*) : 78, 468, 474, 610, 957 ss, 1002 ss, 1023

Constitutionnel subsidiaire : 1046 ss

En matière civile : 1037 ss

Procédure : 43, 70, 78, 96, 103, 176, 194

Tribunal fédéral (au) : 973, 983, 1027 ss

Voie : 947 ss

Rectification : 1024 ss

Récusation

Cas : 196 ss

Procédure : 201 ss

Reformatio in peius : 103, 997

Refus de collaborer : 504, 723, 738, 761, 791

Registre du commerce : 126, 268, 441, 644, 746

- Règle impérative : 7
- Remise de gain : 352
- Renonciation anticipée au recours : 951
- Renseignement écrit : 820 ss
- Représentant légal : 303, 305 ss
- Représentation :
- Conventionnelle : 524
 - Professionnelle : 318 ss
- Res iudicata* : 37, 933 ss
- Retour à meilleur fortune : 232, 455, 954
- Révision : 1019 ss, 1052 s.
- Rôle :
- Juge : 720 ss
 - Parties : 720 ss
 - Tiers : 740 ss
-
- S
- Seconde chance : 10, 583, 591, 622 ss
- Séparation des pouvoirs : 192
- Siège : 238 ss
- Société : 271, 298, 300
- Solvabilité : 52
- Sort des actes : 207 s.
- Source : 26 ss
- Souveraineté : 521
- Substitution : 393 ss
- Sûreté : 6, 41, 260, 401, 412, 477, 665, 700, 703, 709 s., 1056
- Sûretés en garentie des dépens : 67 s., 76 s., 82 ss, 524, 859, 890, 904, 1005
-
- T
- Tarif : 3, 29, 49 ss, 93, 806
- Témoignage : 794 ss, 820, 822
- Témoin : 59, 156, 208, 369, 740 s., 755, 779, 793 ss, 822, 825, 831 ss, 914
- Théorie :
- Double pertinence (de la) : 515, 548
 - Réception relative : 876
- Titre : 690, 692, 788 ss, 820
- Authentique : 789, 1058, 1087 ss
- Privé : 789
- Traité international : 28, 46
- Transaction : 60, 101, 106, 333, 357, 453, 461, 476 ss, 489, 498, 613 ss, 925, 938 s., 1020
- Transfert : 397
- Tribunal :
- Arbitral : 19, 517 ss, 954, 1058
 - Assurances (des) : 216, 221
 - Commerce (de) : 188, 221, 268 ss, 340, 643 s., 1035

Compétence : 222 *ss*
Composition : 182, 206, 213 *ss*,
267, 274, 603
Fédéral des brevets : 216, 221,
269, 1042
Fédéral : 220
Notion : 178 *ss*
Ordinaire : 187
Spécial : 188

V

Vérité :

Formelle : 9 *s.*, 153, 746
Matérielle : 10

La procédure civile a longtemps été du ressort des cantons. Ce n'est que depuis le 1er janvier 2011 que la Suisse connaît une loi applicable à l'ensemble de son territoire: le Code de procédure civile (CPC). Ces dix dernières années, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer à maintes reprises sur le CPC. Il a ainsi contribué de manière significative au développement de la procédure civile suisse. C'est la raison pour laquelle l'ouvrage met l'accent sur l'abondante jurisprudence qui existe dans ce domaine. Le lecteur qui est abonné au CPC Online et qui souhaite approfondir davantage une problématique peut accéder, par le biais d'un lien hypertexte, à d'autres arrêts et commentaires d'arrêts directement sur le CPC Online.

Le compendium a une triple vocation : il permet aux étudiants de se familiariser avec la procédure civile suisse, il offre une aide précieuse aux avocats-stagiaires pour la préparation à l'examen du barreau, et il permet aux magistrats, avocats, greffiers et autres praticiens de rafraîchir leurs connaissances.



Michel Heinzmann

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, titulaire de la chaire de procédure civile, droit de l'exécution forcée et droit international privé. Après une licence en droit, il a rédigé une thèse de doctorat en droit commercial et obtenu le brevet d'avocat du canton de Berne. Il est également détenteur d'un LL.M. (Teramo). Il a ensuite travaillé comme greffier et comme avocat pendant quelques années. Michel Heinzmann est chargé de cours en procédure civile et exécution forcée à UniDistance, membre du Conseil de la magistrature du canton de Fribourg et juge suppléant au Tribunal cantonal de Fribourg.



Isabelle Chabloz

Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, titulaire du brevet d'avocate du canton de Berne et d'un LL.M. (Monash). Elle a enseigné pendant plusieurs années la procédure civile aux avocats-stagiaires francophones du canton de Berne et aux étudiants d'UniDistance où elle a été professeure. En 2020, elle a repris la responsabilité de la chaire de droit économique de l'Université de Fribourg. Elle est membre du comité de l'Association LP, de la commission fédérale d'experts en matière de registre du commerce et est Of counsel dans une étude d'avocats. Ses domaines d'activité sont la procédure civile, la LP ainsi que le droit commercial et le droit de la concurrence.

ISBN : 978-2-8399-3830-3



9 782839 938303 >

Avec la contribution
du CPC annoté Online

ZPO **CPC** online