

Rétrospective en **procédure civile** | 2016

Alborz Tolou

Janvier 2016 | Décembre 2016

ATF 141 III 564

La preuve a futur et la reddition de compte du mandataire

Le juge saisi d'une requête en preuve à futur ([art. 158 al. 1 let. b CPC](#)) examine uniquement, sous l'angle restreint de la vraisemblance ([art. 158 al. 2 CPC cum art. 261 al. 1 CPC](#)), si le requérant a un intérêt digne de protection à l'administration de la preuve concernée. Il ne tranche pas définitivement une prétention de droit matériel. La procédure en preuve à futur ne permet dès lors pas de faire valoir une prétention en reddition de compte fondée sur l'[art. 400 al. 1 CO](#), dès lors que celle-ci tranche définitivement la question au fond (EJG). www.lawinside.ch/150/

TF, 21.12.2015, 4A_340/2015*

Le refus d'une commission rogatoire pour violation du droit d'être entendu

En matière d'entraide internationale, l'[art. 12 al. 1 let. b CLaH70](#) dispose que l'exécution de la commission rogatoire peut être refusée dans la mesure où l'Etat requis la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. Selon le Tribunal fédéral, il y a atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de la Suisse lorsque l'exécution de la requête porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées et aux principes fondamentaux du droit de procédure civile suisse. Est compris dans les principes fondamentaux du droit de procédure civile le droit d'être entendu ([art. 29 al. 2 Cst](#) et [art. 53 al. 1 CPC](#)). Les tiers non partie à une procédure qui sont atteints dans leurs droits sont également titulaires du droit d'être entendu ([art. 346 CPC](#)). Si le droit d'être entendu n'est pas respecté dans la procédure étrangère, la requête d'entraide est refusée (CH). www.lawinside.ch/155/

ATF 141 III 569

La portée de la maxime inquisitoire sociale

Le Tribunal fédéral précise la portée de l'[ATF 139 III 13](#), dans lequel il a retenu que la maxime inquisitoire sociale imposerait un devoir du juge de rechercher les preuves. Il limite cette affirmation, en retenant que le devoir d'interpellation du juge n'existe que lorsqu'il a des motifs objectifs de soupçonner que les allégués et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, et qu'il a connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de moyens de preuve pertinents. Le juge ne procède à aucune investigation de sa propre initiative. Lorsqu'une partie est représentée par un avocat, le tribunal doit faire preuve de retenue comme dans un procès soumis à la maxime des débats (JF). www.lawinside.ch/157/

TF, 04.01.2016, 4A_352/2015*

L'intervention dans la procédure de preuve à futur

En vertu de l'[art. 74 CPC](#), quiconque rend vraisemblable un intérêt juridique à ce que l'une des parties à un litige pendant ait gain de cause peut en tout temps intervenir à titre accessoire. La procédure de preuve à futur « hors procès » n'aboutit pas à une décision sur le fond du

litige, de telle sorte que l'exigence de l'[art. 74 CPC](#) que l'une des parties ait gain de cause ne peut pas être remplie. Toutefois, cette procédure n'a de sens qu'en lien avec une future procédure au fond dans laquelle la preuve administrée à futur sera exploitée. Dans ces circonstances, on doit admettre l'intervention accessoire dans une procédure de preuve à futur « hors procès », pour autant que celui qui requiert de pouvoir intervenir rende vraisemblable qu'il pourra également intervenir dans un éventuel procès au fond et qu'il a de ce fait un intérêt à participer à la procédure en preuve à futur (EJG). www.lawinside.ch/161/

ATF 141 III 554

La demande de sûreté en procédure d'appel

Le Tribunal fédéral se prononce sur la manière de concilier le délai légal de 30 jours de l'[art. 312 al. 2 CPC](#) avec le droit de l'intimé à obtenir des sûretés de l'[art. 99 CPC](#). La partie qui obtient gain de cause en première instance, et qui souhaite obtenir des sûretés en garantie de ses dépens dans l'hypothèse où la partie adverse fait appel de la décision, doit déposer par anticipation, et avant le délai pour faire appel, une demande en sûreté en garantie pour les dépens ou informer l'instance d'appel qu'elle souhaite déposer une telle demande dans l'hypothèse d'un appel. La demande de sûreté n'a pas besoin d'être chiffrée (ATF 140 III 444, c. 3.2) (AT). www.lawinside.ch/162/

TF, 21.12.2015, 5A_619/2015*

Les dépens dans une procédure de reconnaissance de faillite

Le demandeur qui obtient gain de cause dans une procédure de recours contre un refus de reconnaître une faillite étrangère ([art. 166 LDIP](#)) a droit à une indemnité pour les dépens. Dans cette situation, on doit considérer que le tribunal de première instance constitue la partie adverse, ce d'autant que l'instance d'appel peut l'inviter à donner son avis ([art. 324 CPC](#)). Ainsi, en cas d'admission d'un appel formé contre une décision de refus de reconnaître une faillite étrangère, le tribunal d'appel doit mettre à la charge du canton une indemnité à titre de dépens au bénéfice du demandeur (AT). www.lawinside.ch/166/

TF, 17.12.2015, 5A_52/2015*

La représentation de l'enfant dans une procédure de divorce (art. 299 CPC)

Le représentant de l'enfant défend le bien objectif de l'enfant, et non la conception subjective de l'enfant de ce qui est bon pour lui. Il doit ainsi se renseigner en profondeur sur la situation de fait et en informer le tribunal. La désignation d'un représentant de l'enfant ne peut toutefois pas remplacer l'audition de ce dernier au sens de l'[art 298 al. 1 CPC](#). 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. Il peut prendre des conclusions propres s'agissant de décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde, ainsi que de questions importantes concernant les relations personnelles ou de mesures de protection de l'enfant ([300 CPC](#)). Le juge peut limiter le mandat du représentant à certains aspects dans la mesure appropriée au regard des circonstances du cas d'espèce (EJG). www.lawinside.ch/183/

TF, 26.01.2015, 4A_375/2015*

L'appel en cause non chiffré

Dans la mesure où l'appel en cause dépend de l'action principale, il peut être non chiffré si l'action principale ne l'est pas non plus. Il en va de même lorsque l'action principale est chiffrée, mais que l'appel en cause nécessite des réquisitions de preuve pour évaluer la prétention

contre l'appelé en cause. En outre, l'appel en cause ne peut pas consister en une action échelonnée au sens de l'[art. 85 al. 1 CPC](#), dès lors qu'il a uniquement des effets procéduraux et ne donne pas un droit à l'obtention d'information, contrairement à l'action échelonnée. Enfin, le fait que l'appelant en cause ne connaisse pas encore le montant des dommages-intérêts pour le paiement duquel il risque d'être condamné dans le procès principal ne lui permet pas d'introduire un appel en cause non chiffré, dans la mesure où il connaît la valeur litigieuse de l'action en dommages-intérêts à son encontre (JF). www.lawinside.ch/184/

TF, 17.12.2015, 5A_734/2015* L'assistance judiciaire et le concubinage

La jurisprudence a déduit de l'[art. 159 al. 2 CC](#) l'obligation pour un époux d'avancer les frais d'un procès intenté par l'autre époux. L'[art. 163 CC](#) prévoit également une obligation de soutien d'un époux envers l'autre. Le Tribunal fédéral considère toutefois que ces dispositions ne s'appliquent pas au concubinage. Ainsi, on ne peut pas imposer à un concubin une obligation de solidarité, telle que la prise en charge des coûts d'un procès (CH). www.lawinside.ch/195/

TF, 10.02.2016, 4A_328/2015* La nature patrimoniale de la transmission d'informations au DoJ américain

Selon le Tribunal fédéral, les parties ne peuvent pas décider elles-mêmes si leur litige est de nature patrimoniale ou non. Le fait que l'[art. 91 al. 2 CPC](#) permet aux parties de s'entendre sur la valeur litigieuse n'y change rien. Un litige est de nature patrimoniale, lorsque le jugement qui est susceptible d'être rendu produit directement des répercussions financières. La transmission d'informations au DoJ pourrait éventuellement avoir des conséquences négatives pour l'employé sur le marché suisse du travail. Toutefois, cet aspect patrimonial est moins important que l'aspect non patrimonial visé par le litige : celui d'éviter une poursuite pénale aux Etats-Unis. Cet aspect du litige relègue donc au second plan l'intérêt patrimonial de l'employé, de sorte que le litige n'est pas de nature patrimoniale (CH). www.lawinside.ch/199/

TF, 26.01.2016, 4A_405/2015* La compétence du tribunal de commerce (art. 6 CPC)

En vertu de l'[art. 6 al. 2 CPC](#), un litige est considéré comme commercial aux conditions cumulatives suivantes : (a) l'activité commerciale d'une partie au moins est concernée ; (b) un recours en matière civile au Tribunal fédéral peut être intenté contre la décision ; (c) les parties sont inscrites au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent. Selon le Tribunal fédéral, l'[art. 6 al. 2 let. c CPC](#) n'impose pas que le litige s'inscrive dans le cadre de l'activité commerciale des deux parties. Il suffit que toutes les parties soient inscrites au registre du commerce. L'entreprise individuelle inscrite au registre du commerce remplit donc la condition de l'[art. 6 al. 2 let. c CPC](#), même lorsqu'elle agit pour son activité privée. Le lien avec l'activité commerciale n'est pas assuré par l'[art. 6 al. 2 let. c CPC](#), mais bien par l'[art. 6 al. 2 let. a CPC](#), qui impose simplement que l'activité commerciale « d'une partie au moins » soit concernée (AT). www.lawinside.ch/201/

TF, 09.02.16, 4A_325/2015* L'octroi de l'assistance judiciaire sous réserve d'une cession de créance en faveur de l'Etat

L'assistance judiciaire permet d'assurer l'accès à la justice à des personnes indigentes. Cependant, elle ne garantit pas un paiement définitif des frais du procès par l'Etat. Au

contraire, le justiciable doit rembourser les frais couverts par l'assistance judiciaire dès qu'il est en mesure de le faire ([art. 123 al. 1 CPC](#)). Le Tribunal fédéral retient que l'assistance judiciaire peut être octroyée sous réserve d'une cession de créance en faveur de l'Etat. En revanche, l'Etat doit respecter l'[art. 123 al. 1 CPC](#) et ne peut donc récupérer le montant des frais judiciaires chez la partie adverse au moyen de la cession de créance que si la situation financière de la personne au bénéfice de l'assistance judiciaire le permet (JF). www.lawinside.ch/221/

TF, 31.03.2016, 4A_524/2015* La nature de l'action en exécution par substitution (art. 98 al. 1 CO)

L'action en exécution par substitution au sens de l'[art. 98 al. 1 CO](#) est une mesure d'exécution forcée et non pas une prétention de droit matériel. En conséquence, le créancier ne peut pas ouvrir une action selon l'[art. 98 al. 1 CO](#) (et donc en procédure sommaire) pour demander du juge qu'il autorise l'exécution par substitution après avoir établi au préalable, mais toujours dans la procédure sommaire, l'existence de la prétention. Le créancier a donc deux possibilités : soit il ouvre d'abord une action de droit matériel selon la procédure applicable (ordinaire, simplifiée ou sommaire en présence d'un cas clair) afin d'établir sa prétention en exécution, puis, dans un second temps – et si le débiteur ne s'est pas exécuté –, ouvrir une action en exécution par substitution selon l'[art. 98 al. 1 CO](#) en procédure sommaire devant le tribunal d'exécution ; soit il ouvre une seule action de droit matériel selon la procédure applicable afin d'établir sa prétention tout en concluant dans la même procédure à l'exécution forcée directe de sa prétention pour le cas où le débiteur ne s'exécute pas ([art. 236 al. 3 CPC](#)) et ainsi demander l'exécution par substitution ([art. 343 al. 1 let. e CPC](#)) (AT). www.lawinside.ch/227/

TF, 09.03.2016, 4D_62/2015* L'assistance judiciaire dans une cause partiellement dépourvue de chance de succès

Au sens de l'[art. 117 let. b CPC](#), une cause est dépourvue de chance de succès lorsque les chances de gain sont considérablement plus faibles que le risque de perte du procès. Dans le cas d'une demande unique, le juge doit en règle générale accepter ou rejeter totalement la demande d'assistance judiciaire. Cependant, on peut octroyer partiellement une assistance judiciaire, lorsque le défendeur, qui requiert l'assistance judiciaire, conteste à bon droit certains postes de la demande en justice à son encontre ([art. 118 al. 2 CPC](#)). Il en va différemment lorsque le défendeur s'oppose à l'entier de la demande à tort, au lieu de contester seulement la partie non justifiée de la demande. Ainsi, lorsqu'un défendeur s'oppose totalement à une demande alors que cette opposition est, pour la plus grande partie, dépourvue de toute chance de succès, le juge ne peut pas accorder partiellement l'assistance judiciaire, mais doit la refuser totalement (CH). www.lawinside.ch/230/

TF, 11.04.2016, 4A_580/2015* La qualité pour recourir de l'intervenant

Dans l'[ATF 138 III 537](#), le Tribunal fédéral a précisé que l'intervenant ne peut pas utiliser des voies de droit contre un jugement si la partie principale s'oppose au recours ou si elle accepte le jugement. L'acceptation peut être tant expresse que par acte concluant. Le Tribunal fédéral précise sa jurisprudence. Une renonciation à recourir de la partie principale dépend des circonstances du cas particulier. On doit analyser dans chaque cas concret si la partie principale souhaite renoncer ou s'opposer à un recours. Le simple fait que la partie principale n'utilise pas une voie de droit contre un jugement n'exclut pas automatiquement la possibilité pour l'intervenant de recourir (CH). www.lawinside.ch/239/

TF, 14.04.16, 4A_270/2015* **La conclusion subsidiaire en prolongation du bail et la « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC**

La notion de « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC se détermine selon les conclusions du demandeur. Dans un arrêt récent (ATF 139 III 457), le Tribunal fédéral a affirmé que la notion de protection contre les congés englobe également les affaires où l'autorité doit trancher à titre préjudiciel la nullité ou l'inefficacité du congé (art. 266o CO) ou même l'existence d'un contrat de bail avant de statuer sur l'annulation du congé ou une éventuelle prolongation. Aussi, lorsqu'une autorité doit constater à titre préjudiciel une éventuelle fin d'un contrat liée à une durée déterminée, car le locataire prend une conclusion subsidiaire tendant à la prolongation de la durée du bail, l'affaire relève également de la protection contre les congés au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC, de sorte que la procédure simplifiée s'applique (JF). www.lawinside.ch/240/

TF, 12.04.2016, 5A_948/2015* **Le traitement en procédure sommaire de l'opposition de droit privé**

La procédure d'opposition de droit privé relève du droit fédéral et tombe ainsi sous le coup du CPC. Le législateur cantonal ne peut pas soumettre une opposition de droit privé, p. ex. dans le cadre d'une action négatoire, à la procédure sommaire, là où l'affaire ne relève pas d'un cas prévu à l'art. 248 CPC (CJ). www.lawinside.ch/263/

TF, 21.06.2016, 4A_636/2015* **Le litige sur la validité du congé et la « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC**

Au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, la notion de « protection contre les congés » doit être interprétée de manière large et viser non seulement les litiges portant sur l'annulation et la prolongation du congé, mais aussi ceux portant sur l'inefficacité et la nullité du congé (AT). www.lawinside.ch/288/

TF, 29.06.2016, 4A_625/2015* **La consorité simple passive (art. 71 al. 1 CPC)**

Aux termes de l'art. 71 al. 1 CPC, la consorité simple suppose que les droits et les devoirs des personnes recherchées résultent de faits ou de fondements juridiques semblables. Il faut reconnaître un caractère « semblable » à des fondements juridiques ou à un état de fait, lorsque leur traitement commun permet des économies de procédure ou d'éviter que des décisions contradictoires ne soient rendues. Ainsi, une consorité passive simple ne suppose pas que les actions reposent sur le même fondement juridique (p. ex. le même contrat). Lorsqu'un demandeur n'actionne pas les différents défendeurs ensemble, le tribunal compétent à raison du lieu et de la matière, en tant qu'il conduit le procès (art. 124 al. 1 CPC), peut joindre les causes en application de l'art. 125 lit c CPC, pour autant que la même procédure soit applicable aux différentes causes. En revanche, lorsqu'un demandeur a actionné plusieurs défendeurs ensemble et que ceux-ci forment une consorité passive simple, le Tribunal ne peut ordonner la division des causes (art. 125 let. b CPC) que si le traitement conjoint des différentes causes ne paraît plus approprié pour la suite de la procédure (AN). www.lawinside.ch/292/

TF, 13.07.2016, 4A_100/2016* La compétence du tribunal de commerce pour connaître de l'expulsion d'un locataire

Dans l'ATF 139 III 457, le Tribunal fédéral a jugé que le tribunal de commerce n'est pas compétent pour les affaires en matière de bail visées par l'art. 243 al. 2 let. c CPC et qui sont ainsi soumises à la procédure simplifiée, dans la mesure où il ne peut pas correctement mettre en œuvre la maxime inquisitoire sociale (art. 243 al. 3 CPC). La procédure en cas clairs au sens de l'art. 257 CPC se déroule en procédure sommaire (art. 248 let. b CPC). À l'inverse de la procédure simplifiée, le tribunal de commerce peut connaître de litiges auxquels la procédure sommaire s'applique. Ainsi, le tribunal de commerce est compétent à raison de la matière pour connaître de l'expulsion du locataire et pour se prononcer sur la validité du congé dans une procédure en cas clairs (art. 6 al. 2 CPC et 257 CPC), et ce, même si ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents pour connaître du même cas en procédure simplifiée (TS). www.lawinside.ch/294/

TF, 25.05.2016, 4A_619/2015* Les faits et moyens de preuve nouveau en procédure d'appel (art. 317 al. 1 CPC)

Une partie peut faire valoir des faits ou moyens de preuve nouveaux aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC en procédure d'appel que jusqu'au moment des délibérations. Une fois que les délibérations ont commencé, les parties ne peuvent plus invoquer des faits ou moyens de preuve nouveaux. La phase de délibération commence dès la clôture des débats, si le tribunal d'appel en a ordonné ou, en l'absence de débat, dès que le tribunal d'appel a formellement notifié les parties que la cause était gardée à juger. Une cause est déjà gardée à juger lorsque le tribunal d'appel renonce à un second échange d'écritures et à des débats. Les faits ou les moyens de preuves nouveaux qui sont survenus après le début des délibérations ne peuvent non plus pas être invoqué dans une procédure de révision, dans la mesure où l'art. 328 al. 1 let. a 2^{ème} phr. CPC exclut de la révision les faits ou moyens de preuve qui sont postérieurs à la décision contestée, ce par quoi on entend les faits ou moyens de preuve qui sont survenus après les délibérations. Ils ne peuvent qu'être invoqués par le biais d'une nouvelle demande en justice (AT). www.lawinside.ch/298/

TF, 02.06.2016, 5A_724/2015* Le droit à l'oralité des débats devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant

Le droit à la publicité des débats n'est pas absolu. Dans les affaires familiales qui opposent les membres d'une même famille, on doit considérer en principe que « la protection de la vie privée des parties au procès » au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH justifie une restriction de la publicité des débats. En revanche, dans les affaires familiales dans lesquelles l'Etat intervient en tant que partie (p. ex. quand l'Etat retire le droit de garde des parents et place l'enfant dans un foyer) – affaires familiales au sens large – on ne saurait admettre une telle restriction sans autre forme d'analyse. Dans un tel cas, une restriction de la publicité des débats ne peut se justifier qu'en raison de circonstances particulières (p. ex. santé mentale des enfants). Aussi, on ne peut pas déduire de manière générale de l'art. 6 ch. 1 CEDH un droit à l'oralité des débats ou un droit à comparaître personnellement ou à s'exprimer oralement. En revanche, lorsque les circonstances exigent que le tribunal se fasse une idée personnelle du litige, il découle du droit à un procès équitable une obligation des tribunaux d'entendre oralement et personnellement les parties. Il appartient alors aux parties d'exposer en quoi les circonstances exigent une connaissance personnelle du litige par le tribunal (AN). www.lawinside.ch/301/

TF, 01.09.2016, 4A_160/2016* L'intervention accessoire indépendante

L'intervention accessoire est prévue aux [art. 74 ss CPC](#). L'intervenant accessoire peut notamment interjeter recours ([art. 76 al. 1 CPC](#)), ses actes n'étant toutefois pas considérés lorsqu'ils contredisent les déterminations de la partie principale ([art. 76 al. 2 CPC](#)). On parle à ce propos d'intervention accessoire dépendante. Il arrive qu'un jugement déploie des effets à l'encontre de tiers en vertu du droit matériel. Tel est notamment le cas d'un jugement relatif à la carence dans l'organisation de la société ([art. 731b CO](#)), qui déploie des effets directs à l'encontre de tous les actionnaires. Dans une telle situation, le droit d'être entendu ([art. 29 al. 2 Cst](#), [art. 6 CEDH](#)) de l'intervenant n'est pas suffisamment garanti par la position dépendante prévue à l'[art. 76 al. 2 CPC](#). Dans de tels cas, il convient dès lors de retenir que l'intervenant accessoire peut former recours même en contradiction des déterminations de la partie principale. Son intervention prend ainsi le caractère d'une intervention accessoire indépendante (EJG). www.lawinside.ch/322/

TF, 13.09.2016, 4A_105/2016* La décision au fond de l'autorité de conciliation (art. 212 CPC)

Les [art. 208 à 212 CPC](#) contiennent une énumération des possibilités offertes à l'autorité de conciliation pour mettre fin à la procédure de conciliation (conciliation des parties ; autorisation de procéder ; proposition de jugement ; décision) sans qu'une préférence ne soit donnée à l'un de ces moyens. Lorsque l'autorité de conciliation ordonne une « procédure au fond », elle ne fait que conduire le procès ([art. 124 CPC](#)) et n'influence en rien le sort de la cause ni ne préjuge l'issue de la procédure. L'autorité de conciliation peut en tout temps renoncer à cette « procédure au fond ». Elle n'est donc pas tenue de rendre une décision finale ([art. 236 CPC](#)) même lorsqu'elle a « instruit » l'affaire au fond (tenue de débats principaux et de plaidoiries finales) (AN). www.lawinside.ch/331/

TF, 11.07.2016, 4A_406/2015* Le respect d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles sur les réseaux sociaux

L'[art. 343 al. 1 let. c CPC](#) prévoit que, lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut prévoir une amende d'ordre de 1000 francs au plus pour chaque jour d'inexécution. Une obligation de s'abstenir doit être décrite de manière suffisamment précise dans la décision, notamment en matière de mesures superprovisionnelles puisque, dans ce cas, l'intimé doit immédiatement respecter les mesures avant même de pouvoir prendre position à leur sujet. Il appartient ainsi au requérant de décrire de manière concrète sa requête en mesures superprovisionnelles. Un tel degré de précision est notamment requis lorsque l'interdiction porte sur l'utilisation d'un symbole sur les réseaux sociaux (CH). www.lawinside.ch/334/

TF, 03.10.2016, 4A_47/2016* **La proposition de jugement requalifiant un bail de durée déterminée (art. 210 CPC)**

En vertu de l'art. 210 al. 1 let. b CPC, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement dans les litiges relatifs notamment aux baux à loyer en ce qui concerne la protection contre les congés. Le Tribunal fédéral considère ici que la requalification d'un bail de durée déterminée en un bail de durée indéterminée entre dans la notion de « protection contre les congés ». L'autorité de conciliation était donc compétente pour rendre une proposition de jugement sur la base de l'art. 210 al. 1 let. b CPC (AT). www.lawinside.ch/335/

TF, 15.09.16, 5A_6/2016* **L'envoi d'un dispositif avant la décision motivée en procédure d'appel et la rectification du jugement**

En procédure de première instance, l'art. 239 CPC permet à l'autorité de communiquer sa décision sans la motivation. En procédure d'appel, l'art. 318 al. 2 CPC prévoit que « l'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite ». Le Tribunal fédéral retient que le tribunal d'appel a la possibilité d'envoyer le dispositif avant le jugement motivé. Comme en matière de décisions de première instance (cf. art. 239 CPC), le Tribunal fédéral considère que la remise écrite d'un dispositif vaut communication de la décision et que cette dernière n'est pas reportée jusqu'à l'envoi du jugement motivé. Toutefois, à l'instar des décisions de première instance, les dispositifs qui ne sont pas motivés n'ont pas de caractère exécutoire, sous réserve d'éventuelles sûretés. L'art. 334 CPC prévoit toutefois la rectification du jugement qui permet uniquement de corriger une erreur de rédaction ou de pures fautes de calcul dans le dispositif, comme une opération erronée (addition ou lieu d'une soustraction ou une fausse addition). De telles erreurs doivent résulter à l'évidence du texte de la décision, sous peine de la modifier matériellement. Un tribunal ne peut pas corriger un dispositif au moyen de la rectification (art. 334 CPC), lorsque la correction n'est pas qu'une erreur de plume, mais qu'elle porte sur le raisonnement juridique (JF). www.lawinside.ch/340/

TF, 18.08.16, 4A_99/2016* **L'action partielle en cas de plusieurs prétentions divisibles et le cumul d'actions**

Le cumul d'actions peut concerner des prétentions cumulatives ou subsidiaires. En revanche, le demandeur ne peut pas faire valoir des obligations alternatives au sens de l'art. 72 CO (*alternative Klagehäufung*), c'est-à-dire qu'il ne peut pas réclamer plusieurs prétentions en laissant au juge ou à la partie adverse le choix de déterminer laquelle des prétentions sera jugée. Un cumul d'actions alternatif ne satisfait pas le degré de précision requis des prétentions et n'est dès lors pas possible, sous réserve d'une obligation alternative dont le choix n'a pas encore été effectué par le débiteur. Le fait d'invoquer une prétention non individualisée se fondant sur plusieurs états de fait différents sans indiquer sur quel état de fait le juge doit se baser constitue également un cumul d'actions alternatif. Un demandeur qui invoque plusieurs prétentions divisibles au moyen d'une action partielle doit préciser quel ordre le juge doit suivre et/ou dans quelle mesure les différentes prétentions sont exigées (JF). www.lawinside.ch/345/

TF, 27.10.16, 5A_386/2016* **La voie de droit devant le TF pour attaquer une décision de droit cantonal en matière de protection de l'adulte et de l'enfant**

Une mesure de protection de l'adulte et de l'enfant prise sur la base du droit public cantonal doit faire l'objet d'un recours en matière civile selon l'art. 72 al. 2 lit. b ch. 6 LTF (JF). www.lawinside.ch/348/

TF, 05.10.2016, 4A_242/2016* L'élection de compétence matérielle

L'art. 6 al. 3 CPC dispose que « [l]e demandeur peut agir soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal ordinaire, si toutes les conditions [énumérées à l'al. 2] sont remplies mais que seul le défendeur est inscrit au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent ». L'art. 6 al. 3 CPC permet uniquement au demandeur qui n'est pas inscrit au registre du commerce de choisir entre le tribunal de commerce et le tribunal ordinaire. Le défendeur qui est inscrit au registre du commerce ne bénéficie pas d'une telle possibilité. On ne saurait déduire de l'art. 6 al. 3 CPC un droit à l'élection de la compétence matérielle. Une telle élection de droit contreviendrait aux normes qui déterminent – souvent en faveur d'une partie faible – la compétence matérielle des tribunaux. Ainsi, un contrat d'entreprise totale ne peut pas priver les propriétaires d'étages du droit d'option qui leur appartient aux termes de l'art. 6 al. 3 CPC, en leur imposant d'agir devant le tribunal de commerce (AN). www.lawinside.ch/350/

TF, 08.11.2016, 4A_357/2016* La consorité nécessaire et la substitution de partie (art. 83 CPC)

Les associés simples forment une consorité nécessaire qui relève du droit matériel. Il en résulte que la requête en conciliation, respectivement la demande en justice, doivent être déposées par tous les associés simples, qui doivent être nommément désignés. Lorsque tel n'est pas le cas, la demande doit être rejetée, faute de qualité pour agir. L'absence d'un des associés au sein des demandeurs va ainsi au-delà d'une simple inexactitude formelle rectifiable et affecte la qualité pour agir de la société simple. Face à ce défaut, seule une substitution de partie (art. 83 CPC) est envisageable. Celle-ci vise un changement de partie en cours d'instance, en particulier en cas d'aliénation de l'objet du litige (ou de cession de créance) durant le procès (art. 83 al. 1 CPC) ou en vertu de dispositions spéciales prévoyant une succession légale (art. 83 al. 4 2^e phr CPC). En dehors de ces hypothèses, le changement de partie est subordonné au consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4 1^{ère} phr. CPC). La substitution de partie, sous réserve de ce dernier cas, n'est donc pas un moyen pour le demandeur pour corriger ses erreurs de procédure dans la désignation de celui qui a la qualité pour agir (ou pour défendre) (AT). www.lawinside.ch/351/

TF, 17.10.16, 5A_62/2016* Le retrait d'une demande unilatérale de divorce en procédure d'appel

Une demande unilatérale de divorce en procédure de recours peut être retirée contre l'avis de l'autre partie uniquement si cette dernière conteste le motif du divorce invoqué ou soulève une autre raison justifiant la dissolution du mariage (JF). www.lawinside.ch/335/

Proposition de citation : ALBORZ TOLOU, Rétrospective en procédure civile 2016,
www.lawinside.ch/cpc16.pdf

Lien de téléchargement : www.lawinside.ch/cpc16.pdf