

Tribunal fédéral - 4A_416/2019 (destiné à la publication)

**Ire Cour de droit civil
Arrêt du 5 février 2020**

Traduction et analyse

Proposition de citation :

Guillaume Jéquier, Obligation de comparaître personnellement et autres aspects de procédure sur la conciliation en matière de bail (arrêt 4A_416/2019), Newsletter Bail.ch mars 2020

Newsletter mars 2020

Procédure

Procédure de conciliation ;
renonciation à la procédure ;
comparution personnelle ;
défaut

Art 198, 199 et 206 CPC



Obligation de comparaître personnellement et autres aspects de procédure sur la conciliation en matière de bail

Guillaume Jéquier

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_416/2019, destiné à la publication, interdit toute renonciation à la procédure de conciliation ou toute suppression de l'audience de conciliation lorsque la partie requise annonce, avant l'audience de conciliation, qu'elle fera défaut. Même dans cette constellation, le demandeur ne dispose d'aucune possibilité de ne pas y comparaître, hormis les cas prévus aux art. 198 et 199 CPC.

II. Traduction de l'arrêt

A. Les faits

Par requête de conciliation du 20 septembre 2018, A. réclame à B., devant le Juge de paix compétent, le paiement de CHF 30'000.00 en raison de violations contractuelles, sous réserve d'une action ultérieure.

Par correspondance du 1^{er} octobre 2018, l'avocat de la partie requise indique au Juge de paix que ni lui ni sa mandante ne participeront à l'audience de conciliation. Après avoir reçu copie de ce courrier, le représentant de la partie requérante requiert du Juge de paix que sa mandante et lui-même soient dispensés de comparaître personnellement à l'audience de conciliation et que l'autorisation de procéder lui soit directement délivrée, sans que l'audience n'aie à être tenue.

Le Juge de paix a alors délivré l'autorisation de procéder à la partie requérante, en précisant, dans le chiffre 1 du dispositif, que le requérant l'obtenait sans qu'une audience de conciliation n'ait été tenue.

Fondé sur cette autorisation de procéder, le requérant a déposé sa demande en paiement, laquelle a été déclarée irrecevable d'office par le Tribunal de première instance, en raison de l'absence d'une autorisation de procéder valable.

L'appel du demandeur à l'encontre de cette décision a été rejeté par l'Obergericht argovien, de même que son recours en matière civile au Tribunal fédéral.

B. Le droit

1.1 Selon l'art. 197 CPC, la procédure au fond est en principe précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. Le principe « concilier d'abord, juger ensuite » s'applique

(Message relatif au Code de procédure civile suisse [CPC] du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6936). Toutefois, le principe de la conciliation préalable est soumis à des exceptions. A l'art. 198 CPC, le code de procédure civile énumère certaines procédures dans lesquelles la conciliation n'est pas nécessaire et où le procès peut être engagé directement devant le tribunal compétent. En outre, les parties peuvent renoncer conjointement à la procédure de conciliation pour les litiges immobiliers d'une valeur litigieuse d'au moins CHF 100'000.00, conformément à l'art. 199 al. 1 CPC. L'art. 199 al. 2 let. a-c CPC offre de plus au demandeur la possibilité de renoncer unilatéralement à la procédure de conciliation dans les trois constellations qui y sont mentionnées.

1.2 En l'espèce, il est incontestable que l'action du recourant ne correspond à aucune des exceptions de l'art. 198 CPC. Il n'existe pas non plus de circonstances, au sens de l'art. 199 al. 2 let. a-c CPC, qui auraient permis au recourant de renoncer unilatéralement à la procédure de conciliation. La juridiction inférieure a donc examiné si les parties auraient pu renoncer conjointement à l'audience de conciliation sur la base de l'art. 199 al. 1 CPC, ce qu'elle a nié.

L'action du recourant avait une valeur litigieuse de CHF 30'000.00 et n'atteignait donc pas la valeur litigieuse minimale de CHF 100'000.00 prévue par l'art. 199 al. 1 CPC. Par conséquent, le juge de paix saisi par le recourant n'aurait pas dû accepter le refus annoncé par l'intimé de participer à l'audience de conciliation. Toutefois, le juge de paix a transmis la communication de l'intimé au recourant, a accédé à la demande de dispense de l'audience de conciliation de ce dernier et a directement notifié l'autorisation de procéder. Ce faisant, il avait accepté une renonciation inadmissible des parties à l'audience de conciliation. Le juge de paix aurait plutôt dû respecter la date fixée, en se référant au caractère obligatoire de la procédure de conciliation. Il aurait pu se conformer à cette demande en menaçant d'imposer une amende en cas de non-comparution. Le juge de paix avait donc accordé à tort au recourant l'autorisation de procéder. Cette lacune ne pouvant être comblée, il n'y avait pas d'autorisation valable pour tenter une action.

1.3 A l'encontre de cette décision le recourant estime que, contrairement à l'avis de la Cour supérieure, il n'a pas renoncé à la procédure de conciliation. Une renonciation conjointe au sens de l'art. 199 al. 1 CPC signifie un accord des deux parties visant à créer la litispendance relative au litige en introduisant une action directement devant un tribunal, sans que la procédure soit préalablement engagée par une requête de conciliation.

Il convient de distinguer cette situation de la constellation actuelle, dans laquelle l'intimé, en tant que défendeur a décidé unilatéralement de ne pas prendre part à la procédure de conciliation. Le défendeur doit avoir le droit de ne pas s'engager dans des procédures de conciliation inutiles. L'intimé l'avait expressément indiqué dans une lettre datée du 1^{er} octobre 2018, dans laquelle il annonçait qu'il ne se présenterait pas à l'audience de conciliation. Dans la doctrine, des arguments convaincants ont été avancés dans cette situation, à savoir que l'audience de conciliation n'a pas besoin d'être tenue pour des raisons d'économie de procédure et que le recourant pourrait se voir signifier l'autorisation de procéder par courrier. En l'espèce, contrairement à l'avis de la juridiction inférieure, il n'était pas non plus possible d'imposer une amende disciplinaire, car cela supposerait une conduite de mauvaise foi ou des procédés téméraires. Tel n'est pas le cas si le défendeur communique son absence de comparution en temps utile et qu'il exerce ainsi son « libre droit » de répondre par la non-comparution à une requête du demandeur qu'il jugeait incorrecte ou inutile. Le recourant fait valoir que la juridiction inférieure a violé les art. 60, 199, 204 al. 1 et 209 CPC et qu'elle se rend ainsi coupable d'un formalisme excessif.

2.

Il est donc contesté, devant le tribunal fédéral, que le demandeur doive participer à l'audience de conciliation déjà prévue si le défendeur a expressément déclaré au préalable qu'il ne se conformerait

pas à la convocation de l'autorité de conciliation et qu'il n'y participerait pas. Le tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de répondre à cette question.

3.

3.1 Dans une procédure de conciliation, les parties doivent en principe comparaître en personne à l'audience de conciliation conformément à l'art. 204 al. 1 CPC. Cette réglementation s'écarte de la règle générale de procédure selon laquelle toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter dans le procès (art. 68 al. 1 CPC ; arrêt 4C_1/2013 du 25 juin 2013, c. 4.3).

Cette règle spéciale pour la procédure de conciliation s'explique par le fait qu'une audience de conciliation est généralement plus prometteuse lorsque les parties comparaissent en personne, car c'est seulement à ce moment-là qu'une véritable discussion peut avoir lieu. Même si les parties sont autorisées à être assistées, elles doivent avant tout s'exprimer elles-mêmes lors de l'audience (Message, loc. cit., p. 6939 ; ATF 140 III 70, consid. 4.3 p. 71 s.). L'obligation de comparaître en personne vise donc à permettre une conversation personnelle entre les parties avant tout éventuel dépôt d'une demande. En ce sens, l'art. 204 al. 1 CPC vise – comme la procédure de conciliation en général – à réunir pour une discussion les personnes qui sont en conflit les unes avec les autres et qui peuvent également disposer elles-mêmes de l'objet du litige (ATF 140 III 70, c. 4.3 p. 72). Conformément à ce principe, le droit de procédure civile prévoit, à l'art. 204 al. 3 CPC, une exception à cette obligation de comparution personnelle uniquement dans certains cas qui sont réglés de manière exhaustive (arrêt 4C_1/2013 du 25 juin 2013, c. 4.3).

3.2 Lors de l'audience de conciliation, l'autorité de conciliation doit examiner si la condition de la comparution personnelle prévue à l'art. 204 al. 1 CPC est remplie. La suite de la procédure dépend de cette question : si une partie ne se présente pas en personne sans motif de dispense au sens de l'art. 204 al. 3 CPC, elle fait défaut (ATF 141 III 159, c. 2.4 p. 165).

Les conséquences du défaut sont réglées différemment pour le demandeur et le défendeur dans l'art. 206 CPC : en cas de défaut du demandeur, la requête est considérée comme retirée ; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle (art. 206, al. 1, CPC). Lorsque le défendeur fait défaut, l'autorité de conciliation procède, selon l'art. 206 al. 2 CPC, comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord, c'est à dire selon les art. 209 à 212 CPC. En règle générale, elle doit donc délivrer l'autorisation de procéder (art. 209 CPC). Dans certains cas, elle peut au contraire soumettre une proposition de jugement aux parties (art. 210 CPC) ou, à la demande du demandeur, trancher le litige et rendre une décision (art. 212 CPC). En cas de défaut des deux parties, la procédure devient sans objet et l'affaire est radiée du rôle (art. 206 al. 3 CPC).

3.3 Indépendamment des conséquences procédurales d'un défaut en vertu de l'art. 206 CPC, une violation de l'obligation de principe de comparution personnelle peut avoir des conséquences disciplinaires selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment l'imposition d'une amende disciplinaire en vertu de l'art. 128 CPC. Cela vise notamment à éviter que la non-comparution du défendeur à l'audience de conciliation ne vienne contrecarrer sans sanction la volonté du législateur qu'une tentative de conciliation ait lieu. Cela étant, le prononcé d'une sanction disciplinaire suppose que le défaut de comparution constitue une perturbation du déroulement de la procédure au sens de l'art. 128 al. 1 CPC, ou un procédé téméraire ou de mauvaise foi selon l'art. 128 al. 3 CPC (ATF 141 III 265, c. 5.1 ; arrêt 4A_500/2016 du 9 décembre 2016, c. 2 et c. 3.1).

4.

4.1 Pour répondre à la question de savoir si le demandeur doit assister à l'audience de conciliation si le défendeur a préalablement déclaré qu'il ne comparaitrait pas, il faut appliquer la règle du code de

procédure civile selon laquelle les parties peuvent renoncer conjointement à la procédure de conciliation.

4.1.1 Selon l'avant-projet de la commission d'experts, les parties étaient libres de renoncer conjointement à la procédure de conciliation (art. 192 al. 1 AP-CPC), à tout le moins lorsque la procédure de conciliation n'était pas déclarée obligatoire (art. 192 al. 3 AP-CPC). La raison invoquée pour cette renonciation conjointe des parties était qu'il serait peu judicieux de mener la procédure de conciliation si les deux parties la considéraient inutile (Loi fédérale de procédure civile [PCS], Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, 2003, p. 95).

4.1.2 En revanche, le Message du Conseil fédéral indique que les nombreuses possibilités de dérogation des parties prévues dans l'avant-projet ont fait l'objet de vives critiques lors de la procédure de consultation. Le Conseil fédéral a tenu compte de ces considérations, entre autres, en précisant que dans les litiges patrimoniaux, les parties « ne peuvent renoncer à la tentative de conciliation que si la valeur litigieuse dépasse 100 000 francs » (art. 196 al. 1 P-CPC) (Message, loc. cit., p. 6937).

Dans les litiges à faible valeur litigieuse, un tour préliminaire extrajudiciaire devrait donc être obligatoire, car l'expérience a montré que c'est là que le taux de règlement – et l'effet de décharge pour les tribunaux qui en découle – est le plus élevé. Cette obligation de conciliation préalable est toutefois également dans l'intérêt bien compris des parties : en s'adressant au juge de paix, elles seraient protégées contre un trop grand investissement résultant de démarches inutiles et disproportionnées. Il en va différemment pour les montants élevés en litige. L'expérience pratique a montré qu'une étape obligatoire chez le juge de paix n'est souvent qu'un passage inutile pour obtenir l'autorisation de procéder. Les parties sont généralement représentées par un avocat, de sorte qu'on peut s'attendre à ce qu'elles fassent le meilleur choix lors de l'ouverture de la procédure. C'est pourquoi il convient ici de renoncer au tour préliminaire et de pouvoir introduire directement une action (art. 196 du P-CPC). Toutefois, renonciation ne signifie pas renonciation unilatérale : les parties ne peuvent renoncer à la conciliation que d'un commun accord, au risque sinon de permettre trop facilement que le préalable de conciliation ne soit contourné (Message, loc. cit., p. 6937).

Au sein des Conseils, la disposition de l'art. 196 P-CPC n'a pas été discutée plus avant, à l'exception d'une motion qui n'est pas pertinente ici (BO CE 2007 p. 522 ; BO CN 2008 p. 952).

4.1.3 Il en résulte que la volonté historique du législateur vise à limiter les possibilités de dérogation. En principe, l'obligation de conciliation s'applique (voir considérant 1.1). L'art. 199 al. 1 CPC, qui correspond à l'art. 196 al. 1 P-CPC, fixe une limite claire à la possibilité pour les parties de renoncer à la procédure de conciliation, en ce sens que les parties ne peuvent renoncer à la procédure de conciliation que dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de CHF 100'000.00 au moins.

Selon la formulation non équivoque de la disposition de l'art. 199 al. 1 CPC, les parties ne peuvent donc renoncer ensemble à une procédure de conciliation et soumettre la demande directement au tribunal que si le montant en litige est d'au moins CHF 100'000.00. Aucune raison valable n'indique (voir ATF 143 II 685, c. 4 ; 140 II 80, c. 2.5.3 ; 138 III 558, c. 4.1) que cette formulation claire ne refléterait pas le véritable sens de la disposition. Elle renferme plutôt la volonté expresse du législateur de rendre les possibilités de dérogation à la procédure de conciliation beaucoup plus restrictives que dans l'avant-projet et d'introduire une limite de CHF 100'000.00 pour la dérogation à la procédure de conciliation.

4.1.4 Conformément à ce qui précède, les parties ne peuvent renoncer conjointement à la procédure de conciliation que dans le cas de litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de CHF 100'000.00 ou plus. A l'inverse, si la valeur du litige est inférieure à CHF 100'000.00, les parties doivent en tout état de cause mener une procédure de conciliation, même si elles ne souhaitent pas le faire conjointement,

sous réserve des exceptions légales prévues aux art. 198 et 199 al. 2 CPC (considérant 1.1). L'opportunité et l'utilité d'une audience de conciliation que les deux parties ne désirent pas et ne jugent pas utile est une question qui doit être tranchée par le législateur, ce qui – comme mentionné – a été fait.

4.2.

4.2.1 La disposition de l'art. 199 al. 1 CPC règle, comme indiqué ci-dessus, la situation dans laquelle les parties conviennent conjointement de sauter la procédure de conciliation et de porter l'affaire directement devant le tribunal, ce qu'elles peuvent faire pour valeur litigieuse de CHF 100'000.00 au moins. Il est donc clair que le recourant et l'intimé n'auraient pas pu convenir en l'espèce de renoncer à la procédure de conciliation et de porter l'action directement devant le tribunal, puisque la valeur litigieuse de la demande du recourant n'est que de CHF 30'000.00.

Toutefois, comme le recourant le soutient à juste titre, il n'a pas porté son action directement devant le tribunal de district et n'a pas omis la procédure de conciliation. Au lieu de cela, il a introduit une requête de conciliation contre l'intimé. Ce n'est qu'après l'introduction de la requête de conciliation que le défendeur intimé a communiqué qu'il ne participerait pas à l'audience de conciliation. Le recourant a alors demandé au juge de paix d'être dispensé de comparution à l'audience de conciliation. Les parties ne renoncent pas à la procédure de conciliation si, après l'ouverture de la procédure de conciliation, elles déclarent l'une après l'autre qu'elles ne souhaitent pas assister à l'audience de conciliation. En d'autres termes, les parties n'ont pas renoncé à la *procédure* de conciliation, mais elles ont renoncé en commun à l'audience de conciliation.

4.2.2 La procédure de conciliation consiste toutefois essentiellement en une audience de conciliation. Cette audience a pour but de réunir les parties afin qu'elles engagent une discussion (voir considérant 3.1 ci-dessus). L'annonce en commun par les parties à l'autorité de conciliation, après le début de la procédure de conciliation, de leur souhait de ne pas participer à l'audience de conciliation équivaut à une renonciation commune à la procédure de conciliation (CLAUDE SCHRANK, *Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2015, N 469 ; voir également : PASCAL GROLIMUND/EVA BACHOFNER, *Die Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung – Zum Obligatorium des Schlichtungsverfahrens und zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung*, in : Fankhauser et al. [édit.], *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung*, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, 2016, pp. 137 ss, p. 151). Une telle renonciation conjointe pour une valeur litigieuse inférieure à CHF 100'000.00 est donc exclue par la loi en vertu de l'art. 199 al. 1 CPC.

Dans le cas contraire, les parties pourraient contrer l'obligation prévue par le législateur de concilier les litiges d'une valeur litigieuse inférieure à CHF 100'000.00. Ils pourraient d'abord introduire une requête de conciliation pour ensuite renoncer conjointement à l'audience de conciliation, bénéficiant ainsi de la date de litispendance antérieure de l'introduction de la requête de conciliation. Cette renonciation des parties est généralement fondée uniquement sur le fait qu'elles estiment que l'audience de conciliation ne leur sera pas utile. Toutefois, en cas de litige inférieur à CHF 100'000.00, cette décision est soustraite à l'autonomie privée des parties : selon la volonté expresse du législateur, pour les litiges inférieurs à CHF 100'000.00, les parties doivent mener une procédure de conciliation, même si toutes deux ne le souhaitent pas (voir considérant 4.1.4 ci-dessus).

4.2.3 Si le défendeur déclare qu'il ne participera pas à l'audience de conciliation, l'autorité de conciliation ne peut donc pas dispenser le demandeur de l'audience de conciliation. Elle doit plutôt s'en tenir à la date déjà fixée et, le cas échéant, attirer à nouveau l'attention des parties sur l'obligation de comparaître (art. 204 CPC ; voir également le considérant 3.1) (ANNETTE DOLGE/DOMINIK INFANGER, *Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung*, 2012, p. 127 ; SCHRANK, loc. cit., N 469).

4.3.

4.3.1 La doctrine, en revanche, soutient que la rigueur administrative se dirige unilatéralement au détriment du demandeur. Si l'autorité de conciliation maintient l'audience de conciliation, le demandeur est obligé de faire un déplacement inutile auprès du juge de paix – alors que le défendeur profite de son jour de congé. Le défendeur ne peut y être amené de force par la police et son absentéisme ne peut être sanctionné que par une amende d'ordre. Le pragmatisme de l'autorité de conciliation serait ici souhaitable. Le pouvoir judiciaire est une denrée précieuse : il ne peut pas rester inactif. Le code de procédure civile doit être appliqué avec un sens de la proportion. La procédure de conciliation vise à permettre plus facilement au demandeur de faire le premier pas sur la voie judiciaire. Il ne s'agit pas de contraindre à comparaître personnellement les parties (ou l'une d'elles) (DOMINIK GASSER/RAHEL MÜLLER/TAMARA PIETSCH-KOJAN, Ein Jahr Schweizerische ZPO – ein Erfahrungsbericht, Anwaltsrevue 1/2012, p. 8 ss, p. 9).

4.3.2 Il est exact que les conséquences du défaut en cas de non-comparution à l'audience de conciliation sont réglées différemment pour le demandeur et le défendeur dans le code de procédure civile (voir ci-dessus considérant 3.2) : si le demandeur souhaite poursuivre au tribunal la procédure ouverte devant l'autorité de conciliation, il est tenu d'assister personnellement à l'audience de conciliation. S'il n'est pas présent, la procédure est radiée comme étant sans objet et l'autorisation de procéder ne lui est pas remise. En revanche, si le défendeur ne se présente pas, l'autorité de conciliation risque simplement de procéder comme si aucun accord n'avait été conclu entre les parties, c'est-à-dire qu'elle délivre en règle générale au demandeur l'autorisation de procéder.

Toutefois, ces conséquences différentes de la non-comparution pour le demandeur et le défendeur sont une conséquence directe du fait que le législateur a, avec l'art. 206 CPC, réglementé de manière différente les conséquences du défaut pour les parties à la procédure. Le demandeur doit donc accepter qu'il lui est nécessaire de participer à l'audience de conciliation s'il souhaite obtenir l'autorisation d'intenter une action, même si tel n'est pas le cas pour le défendeur. À cet égard, le demandeur, qui a engagé l'action contre le défendeur, est obligé de se rendre à l'audience de conciliation, même si le défendeur a annoncé à l'avance qu'il ne se présenterait pas à l'audience. Quoi qu'il en soit, le demandeur n'est pas placé dans une moins bonne situation que si le défendeur n'assiste pas à l'audience de conciliation sans l'avoir préalablement annoncé.

La différence de traitement entre le demandeur et le défendeur est renforcée par le fait que, faute de base juridique, le simple fait de ne pas se présenter à l'audience de conciliation ne peut pas être sanctionné par une amende disciplinaire (voir ci-dessus, considérant 3.3). La révision actuelle du code de procédure civile vise à remédier à cette situation. Selon un projet d'al. 4 de l'art. 206 CPC, les parties qui ne se présentent pas en personne à l'audience de conciliation peuvent se voir infliger une amende. Contrairement à la situation juridique actuelle, aucune circonstance particulière, telle qu'une perturbation du déroulement de la procédure ou un procédé téméraire ou de mauvaise foi, ne devrait être remplie (Rapport explicatif relatif à la modification du code de procédure civile [Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité] du 2 mars 2018, p. 66).

4.4.

4.4.1 La doctrine postule en outre que la participation du demandeur à l'audience de conciliation ne peut pas être exigée s'il est clair dès le départ que l'audience de conciliation ne peut être tenue et que son objectif ne peut être atteint. Si, lors de la procédure judiciaire ultérieure, le défendeur devait estimer que la condition de recevabilité relative au préalable de conciliation n'est pas remplie, il agirait de manière contradictoire et son comportement ne devrait pas être protégé par l'autorité judiciaire (MARTIN SCHMID, Praktische Fragen zum Schlichtungsverfahren, ZZZ 27 [2011], p. 182 ss, p. 187). Il devrait en aller de même si le demandeur ne comparait pas personnellement à l'audience de

conciliation sur la base de la communication du défendeur, mais qu'il y envoyait un représentant. Si l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder malgré l'absence de comparution personnelle du demandeur, le défendeur défaillant ne pourra pas invoquer dans la procédure au fond que le demandeur n'a pas comparu en personne à l'audience de conciliation. Cette objection constituerait un abus de droit, car le défendeur lui-même a fait échouer l'objectif de l'audience de conciliation par défaut (GROLIMUND/BACHOFNER, loc. cit., p. 151).

4.4.2 À cet égard, il convient tout d'abord de noter que l'existence d'une autorisation valable de procéder délivrée par l'autorité de conciliation (art. 209 CPC) est une condition de recevabilité, que le tribunal doit examiner d'office conformément à l'art. 60 CPC (ATF 141 III 159, c. 2.1 ; 140 III 227, c. 3.2, 310, c. 1.3.2 ; 139 III 273, c. 2.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal doit effectuer les vérifications nécessaires d'office s'il existe un risque qu'un jugement au fond soit rendu malgré l'absence de condition de recevabilité (arrêts 4A_427/2018 du 14 septembre 2018, c. 4 ; 4A_229/2017 du 7 décembre 2017, c. 3.4.2). Le Tribunal doit donc, indépendamment de l'objection de la partie défenderesse, examiner les faits qui pourraient affecter la validité de l'autorisation de procéder et donc la recevabilité de la demande. C'est également l'approche adoptée par la première instance in casu : après le dépôt de la demande, le tribunal a rendu une décision d'irrecevabilité. Il a donc pris en compte d'office la lacune qui ressortait directement de l'octroi de l'autorisation de procéder, sans que le défendeur ne l'y ait invitée à le faire (pour l'établissement d'office des faits, voir les arrêts 5D_181/2017 du 24 avril 2018, c. 2.4.2 ; 4A_229/2017 du 7 décembre 2017, c. 3.4.2).

Le juge doit donc examiner si une autorisation de procéder valable existe même sans objection de la part du défendeur. L'argument selon lequel l'objection du défendeur constitue un abus de droit et que l'action devrait donc être recevable malgré l'absence d'une autorisation de procéder valable n'est ainsi pas concluant.

En outre, le droit de procédure civile appartient au droit public et ses dispositions sont, fondamentalement, de nature impérative (ATF 107 Ia 206, c. 3b p. 211 ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^e éd. 2016, N 82 s.). Par conséquent, le droit de procédure civile, en cas de mauvaise application du droit, ne permet en règle générale guère de s'écarter des règles de procédure claires (ATF 123 III 220, c. 4d p. 229), en particulier lorsque le législateur a clairement exprimé son intention (ATF 107 Ia 206, c. 3b p. 211 ; FRANÇOIS BOHNET, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, art. 52 N 25 ; TARKAN GÖKSU, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [édit.], 2^e éd. 2016, art. 52 N 27 ; CHRISTOPH HURNI, in : Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Art. 52 N 13 ; THOMAS SUTTER-SOMM/MARCO CHEVALIER, in : Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], 3^e éd. 2016, art. 52 N 22), comme c'est le cas – ainsi que mentionné ci-dessus – pour l'obligation de comparution personnelle et les conséquences du défaut de comparution à la procédure de conciliation. Pour cette raison également, l'objection du défendeur selon laquelle l'autorisation de procéder ne serait pas valable ne saurait dès lors être considérée comme un abus de droit dans cette constellation.

4.4.3 Il peut toutefois effectivement sembler insatisfaisant du point de vue du demandeur de devoir comparaître à l'audience de conciliation alors même que le défendeur a déclaré à l'avance qu'il n'y assisterait pas. Si le défendeur n'est pas présent à l'audience, une discussion entre les parties et donc l'objectif de la procédure de conciliation ne peut plus être atteint. Toutefois, la question de savoir si une discussion personnelle entre les parties peut avoir lieu lors de l'audience de conciliation ne sera déterminée que lors de cette audience. Ce n'est qu'à ce moment qu'il deviendra clair avec une certitude absolue que le défendeur ne s'y présentera pas. Il ne peut en effet être totalement exclu qu'il assiste néanmoins à l'audience de conciliation, notamment si l'autorité de conciliation, après avoir reçu la communication de son absence de comparution, lui rappelle à nouveau l'obligation de se présenter (voir également le considérant 4.2.3).

Conformément à l'art. 147 al. 1 CPC, une partie ne fait pas déjà défaut si elle déclare qu'elle ne participera pas à l'audience de conciliation, mais seulement si, dans les faits, elle « ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître » (DOLGE/INFANGER, op. cit. p. 127 ; SCHRANK, op. cit N 469). Pour cette raison, il ne peut être définitivement présumé avant l'audience de conciliation que le défendeur ne se présentera pas et que l'audience de conciliation ne pourra pas avoir lieu.

4.5 Il découle de ce qui précède que si le défendeur déclare à l'avance à l'autorité de conciliation qu'il ne participera pas à l'audience de conciliation qui a été appointée, l'autorité de conciliation doit respecter la date déjà fixée et, si nécessaire, attirer à nouveau l'attention des parties sur l'obligation de comparaître. Dans ce cas, l'autorité de conciliation ne peut pas dispenser le demandeur de l'audience de conciliation et le demandeur, malgré la notification par le défendeur de son absence de non-comparution, doit comparaître à l'audience, même si cela n'est nécessaire que pour obtenir l'autorisation de procéder.

III. Analyse

L'arrêt 4A_416/2019, destiné à la publication, doit être salué en ce qu'il ôte tout éventuel doute quant au fait que les causes de renonciation à la conciliation sont réglées exhaustivement à l'art. 199 CPC. Dans le cas d'un litige avec un valeur litigieuse inférieure à CHF 100'000.00, les parties ne pourront jamais renoncer au préalable de conciliation en commun. Le résultat en l'espèce peut néanmoins laisser un goût amer, dans la mesure où le demandeur a requis de l'autorité de conciliation la dispense de comparaître, l'annulation de l'audience et la délivrance de l'autorisation de procéder, ce que le Juge de paix a accepté. Le « tort » du demandeur a ainsi été de demander à l'autorité un acte qu'elle n'était en réalité pas en droit de lui accorder. Se pose dès lors la question de l'éventuelle protection de la bonne foi du requérant qui, en adressant ses demandes au Juge de paix après annonce par le défendeur de son absence de comparution, ne tentait certainement pas d'obtenir un résultat auquel il savait qu'il n'avait pas droit. Ces réflexions, et d'autres aspects purement procéduraux, sont développés plus avant par le soussigné dans une note à paraître dans la prochaine RSPC et le lecteur y est donc renvoyé.

L'arrêt en question, outre apporter cette clarification, est également l'occasion de s'arrêter sur quelques jurisprudences relatives à la conciliation ayant été rendues en matière de bail, notamment dans le domaine de la comparution personnelle des parties à l'audience de conciliation.

En matière de **comparution personnelle**, le CPC règle de façon exhaustive la question de la comparution à l'audience de conciliation, y compris dans les affaires de bail à loyer : à moins d'être malade, âgé ou empêché pour un autre juste motif, le locataire qui saisit la commission de conciliation **doit se présenter en personne** à l'audience de conciliation ; à défaut, sa requête sera considérée comme retirée. Ainsi, seul le bailleur peut se faire représenter par le gérant d'immeubles en cas de procédure simplifiée (art. 204 al. 3 let. c CPC) (TF 4C_1/2013 du 25 juin 2013, c. 4.3).

La **comparution personnelle d'une personne morale** à l'audience de conciliation se fait par l'intermédiaire d'un organe statutaire, un fondé de procuration ou un mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO, mais non par un simple organe de fait. Ce représentant doit **jouir du pouvoir d'obliger** la personne morale par sa signature et doit **connaître l'objet du litige** (ATF 141 III 159 commenté in FRANÇOIS BOHNET, Représentation en conciliation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial (arrêt 4A_530/2014), Newsletter Bail.ch mai 2015 ; TF 4A_612/2017 du 8 mars 2018). Il lui est de surcroît nécessaire de pouvoir produire une **attestation de cette légitimation à représenter**, au plus tard et tout le moins lorsque la partie adverse conteste la validité de la représentation. Dans tous les cas, l'autorité de conciliation doit pouvoir vérifier facilement et rapidement, au moyen des documents fournis par la partie, que la personne morale en cause est valablement représentée (TF 4A_427/2018, 4A_429/2018 et 4A_431/2018 du 14 septembre 2018). Lorsque les administrateurs d'une personne morale disposent d'une signature collective à deux, soit

ils doivent être présents les deux, soit l'organe compétent devra attribuer des pouvoirs à l'un des administrateurs avec une signature collective (ATF 140 III 70, c. 4).

L'annonce de la représentation d'une partie lors de la procédure de conciliation peut intervenir **lors de l'audience**. L'autre partie est alors en mesure de faire valoir son droit d'être entendu en soulevant des objections et peut également demander le report de l'audience afin de se préparer en conséquence. **Le défendeur absent** à l'audience sans l'avoir annoncé préalablement et, encore moins, motivé, ne peut se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu si l'autorité de conciliation a admis la représentation, lors de l'audience, sans que le défendeur n'ait pu se prononcer à ce sujet (TF [22.03.2016] 5A_704/2015, c. 6.3 ; Message CPC, FF 2006 p. 6939). L'impossibilité de faire valoir d'éventuelles objections au stade de la procédure de conciliation n'empêche toutefois pas de vérifier que les conditions de recevabilité de la demande déposée après la délivrance de l'autorisation de procéder sont réunies. Ainsi, le tribunal de première instance devra d'office vérifier si la dispense de comparaître personnellement et la représentation étaient valables (idem, c. 6.4).

On l'a vu dans l'arrêt commenté, l'autorisation de procéder doit être valable pour que le tribunal entre en matière sur la demande. Il est ainsi notamment nécessaire que la partie défenderesse soit la même tant dans la requête de conciliation que dans l'autorisation de procéder et la demande. Le demandeur se doit de **désigner de manière exacte les parties** dans sa requête en conciliation. S'il commet une erreur touchant à la qualité pour agir ou pour défendre, ce vice ne sera pas réparable au stade de la demande, l'action n'étant recevable que si les parties sont celles indiquées sur l'autorisation de procéder. Le locataire ne peut dès lors agir contre le propriétaire en conciliation puis contre le bailleur dans sa demande (TF 4A_266/2016 du 25 juillet 2016). Il ne peut pas non plus omettre de préciser qui sont les membres de l'hoirie bailleresse, en indiquant comme défenderesse dans sa requête de conciliation « feu XX », même s'il nomme expressément, au moment de déposer sa demande, tous les membres de l'hoirie (TF 4A_482/2015 du 7 janvier 2016, in DB 2016 50, avec note de FRANÇOIS BOHNET). Une requête rédigée sur le papier à en-tête d'une société et qui est signée par son administrateur est introduite au seul nom de cette société et non de son administrateur et il n'est pas excessivement formaliste de considérer que celui-ci n'a pas non plus agi à titre personnel (TF 4A_622/2016 du 7 décembre 2016, c. 3).

Lorsque la partie requérante fait **défaut** à l'audience de conciliation, elle peut requérir le **relief** et appeler ou recourir à l'encontre de la décision lui refusant la restitution, en fonction de la valeur litigieuse, pour autant que le refus entraîne la **perte définitive du droit prétendu** (ATF 139 III 478, commenté in CAROLE SONNENBERG, Restitution et voies de recours, Newsletter bail.ch décembre 2013). Tel est le cas en présence d'une action en annulation du congé, subsidiairement en prolongation de bail, qui sont soumises aux délais péremptoires de l'art. 273 al. 1 et 2 CO (ATF 139 III 478 précité ; TF 4A_343/2013 du 13 janvier 2014, c. 5). Lorsqu'en revanche l'action porte sur la **constatation** de l'invalidité du congé, la décision refusant le relief du défaut est bel et bien définitive, cette action pouvant être introduite en tout temps (TF 4A_198/2019 du 7 août 2019, c. 3). Dans l'arrêt 4A_416/2019 commenté, l'action en paiement pour violation du contrat n'étant pas soumise à un délai péremptoire, mais tout au plus soumise à la prescription habituelle, la décision qui aurait refusé une restitution de délai, si elle avait été demandée, n'aurait pas été susceptible d'être remise en cause par un recours ou un appel. Le fait qu'une partie motive prioritairement le relief de son défaut par une argumentation qui ne prospérerait sans doute pas (connaissance des motifs du congé pour se présenter avant de se présenter à l'audience de conciliation) n'empêche pas que le délai soit restitué si, en plus de cette motivation, un élément décisif l'empêchant de comparaître s'est produit (accouchement 9 heures avant l'audience) (TF 4A_163/2015 du 12 octobre 2015).

La tâche de l'autorité de conciliation étant prioritairement de tenter de trouver un accord entre les parties en litige, ce n'est qu'en présence de **vices manifestes de l'instance** qu'elle doit refuser d'entrer en matière. L'autorité paritaire de conciliation en matière de bail n'est compétente matériellement qu'en présence de litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux (200 al. 1 CPC). La question de savoir si l'autorité de conciliation paritaire peut mettre fin à la procédure

par une décision de non-entrée en matière **faute de compétence matérielle** ne se pose donc que s'il ressort déjà des allégués du demandeur qu'il n'existe pas de litige en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux. Dans cette affaire, il était manifeste que le bail ne portait que sur un terrain et non sur le logement qui s'y trouvait, de sorte que l'autorité paritaire en matière de conciliation a, à juste titre, refusé d'entrer en matière sur la requête de conciliation (TF 4A_191/2019 du 5 novembre 2019, destiné à la publication, commenté in FRANÇOIS BOHNET, L'incompétence matérielle de l'autorité de conciliation (arrêt 4A_191/2019), Newsletter Bail.ch février 2020).

Lorsqu'une partie dispose de plusieurs prétentions à l'encontre d'une seule et même personne, il lui est loisible de les cumuler, pour autant que les conditions d'un tel **cumul d'actions**, édictées à l'art. 90 CPC, soient réunies. Le cumul peut intervenir déjà dans la requête en conciliation. Il est également possible au demandeur d'introduire **plusieurs procédures de conciliation séparées** pour des demandes individuelles à l'encontre du même défendeur et qu'il les **cumule ensuite dans sa demande** au fond. Outre les exigences de l'art. 90 CPC, la demande ne sera recevable que pour autant que l'action ait été introduite en temps voulu pour toutes les prétentions litigieuses indépendantes au sens de l'art. 209 al. 3 et 4 CPC. Le code de procédure n'impose en particulier pas qu'il n'y ait qu'une seule autorisation de procéder valable par demande, dite autorisation n'ayant en définitive que pour seule fonction de démontrer qu'une conciliation a été tentée, sans succès, au sujet des prétentions invoquées (TF 4A_182/2019 du 4 novembre 2019, c. 3.3 et 3.4, destiné à la publication, commenté in PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, La notion de consignation du loyer en procédure civile : une doctrine pas si controversée et une analyse incomplète (arrêt 4A_182/2019), Newsletter Bail.ch janvier 2020).

L'art. 113 al. 1 1^{ère} phrase CPC prévoit qu'il n'est pas alloué de **dépens en procédure de conciliation**. L'absence de dépens n'intervient toutefois que lors que les parties trouvent un accord, mais non lorsque la procédure continue en première instance. Dans cette hypothèse, le juge du fond répartira les dépens de la phase de la conciliation avec la décision au fond (ATF 141 III 20, commenté in François Bohnet, Dépens pour la phase de conciliation au stade du prononcé au fond, 4A_463/2014, Newsletter Bail.ch mars 2015).

La durée de **douze mois maximum** de l'art. 203 al. 4 CPC pour la procédure de conciliation est un **délai d'ordre** qui n'exclut pas une suspension plus longue de la procédure. Toutefois, les parties doivent informer l'autorité de conciliation de l'avancée de leurs négociations et le juge conciliateur se doit de continuer à s'intéresser à la procédure, même en cas de suspension sans limite de temps. Il en va de son obligation de mener la procédure avec célérité (art. 124 al. 1 CPC). Lorsque, après quatre ans de suspension, une partie demande de constater que l'instance est périmée, en raison du dépassement du délai d'ordre de l'art. 203 al. 4 CPC, l'autorité de conciliation ne pouvait simplement constater la péremption, mais se devait d'examiner si les parties étaient parvenues à un accord ou si elle devait délivrer une autorisation de procéder (TF 4A_33/2017 du 20 octobre 2017, in DB 2018 22, avec note de LUCA MELCARNE).