

Document préparé par D. Tappy pour le Congrès FSA de Lucerne en juin 2019

## Changements législatifs dès le 01.01.2018

### *Changements en vigueur ou votés de lois fédérales touchant la procédure civile<sup>1</sup>*

- **modifications des art. 198, 229, 250, 258 et 305 CPC** (« toilette » formelle de quelques articles du CPC, sans rapport avec la modification du 25 septembre 2015 de l'art. 27 LP, mais accessoire à celle-ci) entrées en vigueur le 1er janvier 2018 (RO 2016 3643)
- **nouvel art. 307a CPC** concernant l'application par analogie des art. 295 ss CPC à l'enfant d'un partenaire enregistré adopté par son conjoint (introduit par la loi du 17 juin 2016 modifiant le Code civil en matière d'adoption) entré en vigueur le 1er janvier 2018 (RO 2017 3699 ss, sp. 3708)
- **modifications des art. 114, 115, 198, 243 et 343 et adjonction d'un art. 407d CPC** (introduites par la loi sur l'amélioration de la protection des victimes de violence adoptée le 14 décembre 2018, cf. FF 2018 7875, entrée en vigueur encore à fixer).
- **modifications des art. 19 ss LTFB** concernant l'administration du tribunal (introduites par la loi du 16 mars 2018) entrées en vigueur le 1er août 2018 (RO 2018 2753 ss)

### *Autres changements et modifications en cours :*

- **modifications et révision générale de la LTF** : en 2018 et au début de 2019, la LTF a subi deux changements n'intéressant pas les procès civils (modification du 30 septembre 2016 en vigueur dès le 1er janvier 2018 lié à la loi sur l'Energie, RO 2017 6839 et modification du 17 mars 2017 en vigueur dès le 1er janvier 2019 liée à la création d'une cour d'appel au TPF, RO 2017 5769). La révision de la LDIP en matière d'arbitrage international pendante devant les Chambres fédérales (FF 2018 7153) prévoit des changements à l'art. 77 et un nouvel art. 119a LTF. La procédure de révision générale mise en consultation en 2016 (voir la synthèse des résultats du 4 août 2017, disponible sur internet) suit son cours et le Conseil fédéral a adressé au parlement un projet de modification (Message et projet de loi du 15 juin 2018, FF 2018 4713 ss et 4769 ss) actuellement en cours d'examen.
- **modifications et révision générale du CPC** : la révision du droit de la société anonyme dans le CO pendante devant les Chambres fédérales (cf. Message du 23 novembre 2016, FF 2017 353) prévoit des retouches aux art. 5, 107 et 250 CPC. La révision de la LDIP en matière d'arbitrage international pendante devant lesdites Chambres (FF 2018 7153) prévoit un art. 251a et des modifications des art. 353 ss CPC. Un avant-projet de révision générale du CPC (retouches de détail plus proposition d'introduire des règles particulières pour les actions collectives, disponible sur internet) a été mis en consultation le 2 mars 2018. Un message du Conseil fédéral est évoqué pour fin 2019.
- **loi fédérale du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine** (FF 2018 3627 ss, entrée en vigueur non encore fixée), avec notamment un art. 45 sur l'analyse génétique dans les cas de responsabilité civile et un art. 49 sur le recours à un profil ADN en procédure civile.
- **loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers** (FF 2018 3733 ss, entrée en vigueur non encore fixée), prévoyant des possibilités de médiation et permettant au demandeur (art. 76 al. 2), si une telle médiation a été tentée, de renoncer unilatéralement à la conciliation selon les art. 197 ss CPC.

---

<sup>1</sup> Sans les modifications touchant la LP ou la LDIP s'agissant des art. 80 ss LP (loi du 30 septembre 2016 en vigueur le 1er janvier 2018, RO 2017 3575), de la faillite internationale (loi du 16 mars 2018 en vigueur le 1er janvier 2019, RO 2018 3263), des changements en matière de publicité des poursuites (loi du 16 décembre 2016 en vigueur le 1er janvier 2019, RO 2018 4583) et dès le 1er janvier 2020 du nouveau droit de la prescription (loi du 15 juin 2018, RO 2018 5343).

## **Doctrine récente (ouvrages généraux et monographies notamment en français)**

Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10e éd., Berne 2018

Bachofner Eva, Die Mieterausweisung : Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zurich 2019

Bohnet François, Actions civiles, 2e éd., 2 vol., Bâle 2019

Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie, Le procès civil social, Neuchâtel 2018

Bohnet François/Haldy/Nicolas Jeandin Jacques/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Code de procédure civile (commentaire romand), 2e éd., Bâle 2019

Bohnet François et Droese Lorenz, Präjudizienbuch ZPO, Berne 2018 (*adaptation en allemand, actualisée, de l'édition 2016 du CPC annoté par F. Bohnet*)

Colombini Jean-Luc, Code de procédure civile. Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise Alexander R. Markus/Lorenz Droese, Zivilprozessrecht, Zurich 2018

Dietschy Patricia, Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018

Droese Lorenz et Markus Alexander R., Zivilprozessrecht, Zurich 2018

Eigenmann Antoine/Landert Alexa, Actions successorales, Bâle 2019

Grobéty Laurent, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, thèse Fribourg, Genève 2018

Heinzmann Michel, La procédure simplifiée, une émanation du procès social, Genève 2018

Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Kneubühler Lorenz/Wiprächtiger Hans, Bundesgerichtsgesetz (Basler Kommentar), 3e éd., Bâle 2018

Schnyder Anton K./Liatowitsch Manuel, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Zurich 2017

Trezzini Francesco et al., Commentario pratico al Codice di diritto processuale svizzero, 2e éd., 2 vol., Lugano 2017

Alexandra Jungo, Art. 8 ZGB : Beweislast (Zürcher Kommentar) , 3e éd., 2018

Lachat David/Lachat Boris, Procédure civile en matière de baux et loyers, Genève 2019

Anne Reiser/Sabrina Gauron-Carlin, La procédure matrimoniale. Regards croisés de praticien sur la matière, 2 volumes, Schulthess 2019

Jakob Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2019

Wuffli Daniel/Fuhrer David, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zurich 2019

## Jurisprudence

### Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

1. Kaiser c/ Suisse, requête 35294/11, arrêt du 9 janvier 2018 : locataire sourde de naissance comparaissant devant une commission de conciliation en matière de baux (pour une affaire simple qui n'est pas allée plus loin et où le bailleur, lui aussi non assisté, était représenté par un gérant professionnel), où elle bénéficie de la gratuité mais voit sa **demande d'assistance judiciaire rejetée**. Rejet confirmé en instance de recours cantonale puis devant le TF, où 500 fr. de frais sont chaque fois mis à sa charge. Pas de violation de la Convention, car **l'art. 6 CEDH ne s'oppose à la mise de frais supportables à la charge d'une partie qui demandait vainement un avocat d'office**, qu'en l'espèce les circonstances n'imposaient pas d'accorder à la requérante.
2. Mutu et Pechstein c/Suisse, requêtes 40575/10 et 67474/10, arrêt du 2 octobre 2018 : **le choix de soumettre un éventuel procès à un arbitrage est en principe volontaire et implique alors renonciation à certaines des garanties comme la publicité des audiences et décisions**. Toutefois, bien qu'il existe de bons motifs en faveur de la désignation du TAS comme arbitre pour trancher des litiges sportifs, le choix n'est parfois alors pas réellement libre du côté de l'athlète qui n'a pas la possibilité de refuser sans en pratique se voir privé de la possibilité de pratiquer son sport à un haut niveau. **En cas d'arbitrage "forcé", les garanties de l'art. 6 CEDH doivent alors être respectées au niveau du tribunal arbitral lui-même**. S'agissant du TAS ces exigences sont respectées touchant **l'impartialité et l'indépendance**, mais cette juridiction doit alors aussi respecter si elle en est requise le **droit à des débats et à un prononcé publics**.
3. Mehmedovic c/ Suisse, requête 17331/11, arrêt du 11 décembre 2018 : les exigences de base légale requises d'une assurance sociale dans l'affaire Vukota-Bojic (requête 61838/10) ne valent pas pour une **surveillance par un détective sur mandat d'une assurance privée**. Pour celle-ci, il n'y a pas de violation de la CEDH si l'intéressé dispose de voies de droit sur le plan pénal et civil pour se plaindre d'éventuelles atteintes à sa personnalité et si dans ce cadre les tribunaux procèdent à une balance des intérêts en présence, ce qui avait été fait en l'espèce (cf. ATF 136 III 410).
4. Rivera Vasquez et Calleja Delsordo c/ Suisse, requête 65048/13, arrêt du 22 janvier 2019 : **incapacité d'un avocat de représenter une partie en raison d'un conflit d'intérêt** : affaire de bail où des locataires contestant un loyer initial agissent représentés par un avocat de l'ASLOCA inscrit au barreau genevois. Recours au TF de leur part partiellement admis, mais où le TF refuse de leur allouer des dépens en considérant qu'ils n'avaient pas été valablement représentés. Requête admise par la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne tranche évidemment pas sur la validité de la représentation des locataires à Mon-Repos, mais estime qu'en disqualifiant leur avocat, apparemment apte à les représenter (son éventuelle incapacité à le faire pour conflit d'intérêt était parallèlement débattue dans une autre procédure, mais où la décision admettant cette incapacité n'avait été définitivement prise qu'après que le TF eut statué), sans leur donner l'occasion de s'expliquer à ce sujet ou de remplacer le mandataire en question, le TF avait violé l'égalité des armes et le principe du contradictoire, et donc le droit à un procès équitable selon l'art. 6 § 1 CEDH.

## Arrêts publiés ou destinés à la publication aux ATF<sup>2</sup>

5. ATF 143 III 10 : application du **droit privé pour la responsabilité d'un avocat d'office**.
6. ATF 143 III 28 : **notification au conseil et élection de domicile** selon les art. 137 et 140 CPC. Conditions pour une notification à un domicile élu pas remplie par rapport à l'adresse indiquée lors de l'inscription au registre des brevets.
7. ATF 143 III 38, JdT 2017 II 290 : champs d'application respectifs entre **féries de poursuites et férias du CPC**.
8. ATF 143 III 42, JdT 2017 II 342 et note Tappy p. 348 : rapports entre les art. 179 CC et 317 ou 328 CPC. **Si des faits nouveaux peuvent encore être invoqués dans un appel, ils doivent l'être et y être traités**, et la partie concernée ne doit pas être renvoyée à agir en modification des mesures protectrices ordonnées.  
Cet arrêt a notamment été confirmé par l'arrêt TF 5A\_42/2019 du 18.04.2019 ci-après.
9. ATF 143 III 102 : faute de règle en ce sens à l'art. 250 let. a ch. 6 CPC, comme il en existait dans d'anciennes procédures cantonales, **le juge de la consignation statuant en procédure sommaire ne peut impartir un délai pour agir** à la partie dont la titularité paraît la moins probable, sous menace de remise à l'autre partie du montant consigné.
10. ATF 143 III 106, RSPC 2017 125 et note Bohnet p. 128 : en cas de rejet de l'action principale les **frais de l'action contre un appelé en cause**, rejetée aussi en conséquence, doivent être mis à la charge de l'appelant en cause.
11. ATF 143 III 111 : confirmation des exigences de chiffrage des **dépens réclamés devant le TF pour la procédure antérieure**.
12. ATF 143 III 113, JdT 2017 II 336 : conditions d'une **preuve à futur selon l'art. 158 CPC** non remplie dans le cas d'une procédure en modification de jugement de divorce où la partie demanderesse présentait une requête insuffisamment précise quant aux preuves souhaitées.
13. ATF 143 III 137 : conformément aux art. 243 al. 1 et 2 CPC, la **procédure simplifiée s'applique si le demandeur réclame 30'000 fr. en capital plus des intérêts**. Cela exclut la compétence du Tribunal de commerce.
14. ATF 143 III 140 : une **intervention accessoire est possible en mesures provisionnelles** et en tout état du procès, même en deuxième instance cantonale. L'intérêt juridique qui doit être rendu vraisemblable selon l'art. 74 CPC est déjà réalisé si la procédure concernée tend notamment à bloquer pendant un certain temps des avoirs de l'intervenant, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci établisse que cela l'empêche de payer des dettes exigibles. Même si les conditions en sont formellement remplies, une intervention peut être refusée pour abus de droit, mais celui-ci ne résulte pas du seul fait que la procédure porte

---

<sup>2</sup> Dans l'ordre, arrêts parus dans la partie III, puis arrêts dans les parties I, II et IV, puis arrêts destinés à la publication mais pas encore parus au 31 mai 2019, chaque fois chronologiquement

aussi sur de nombreux autres points (ici les modalités d'un divorce) pour lesquels cet intérêt juridique de l'intervenant n'existe pas.

**15.** ATF 143 III 149, JdT 2018 II 295 : **les feries du CPC et non celles de la LP s'appliquent à l'appel dans une action du droit des poursuites en procédure ordinaire ou simplifiée** (ici une contestation du retour à meilleure fortune).

**16.** ATF 143 III 153, SJ 2018 I 68 : la notification d'un appel recevable à la partie adverse pour déterminations et appel joint éventuel est la règle et **les conditions d'un rejet de l'appel comme manifestement irrecevable ou mal fondé ne doivent pas être trop largement retenues.**

**17.** ATF 143 III 157, JdT 2017 II 383, RSPC 2017 370 et note Schweizer p. 374 : inadmissibilité d'une **renonciation par avance à recourir en arbitrage interne.**

**18.** ATF 143 III 233, JdT 2017 II 455, c. 3.4 : alors même que c'est parfois un motif de refus d'une réduction de pension alimentaire, **le fait qu'une partie est responsable de son indigence n'est pas un motif de refus de l'assistance judiciaire**, sauf si cette indigence a été provoquée dans le but de réclamer celle-ci, auquel cas il y a abus de droit.

**19.** ATF 143 III 254 : **admissibilité d'une action partielle portant seulement sur une fraction des dommages-intérêts totaux pour lésions corporelles**, même sans limitation à un poste particulier.

**20.** ATF 143 III 261, SJ 2017 I 417 : **principe de la succombance pour la répartition des frais** et application en cas d'action en passage nécessaire.

**21.** ATF 143 III 272, SJ 2017 I 323, RSPC 2017 344 et note Bohnet p. 347 : **pour la révision d'un arrêt sur appel, savoir si les faits invoqués sont ou non postérieurs à la décision dépend de l'art. 317 al. 1 CPC**, soit l'existence ou non de ces faits au début des délibérations de la cour d'appel. La date déterminante, qui permettra aussi de savoir si des novas sont susceptibles d'être invoqués comme moyen de révision, est le début des délibérations de la Cour d'appel, soit en principe le moment où selon la terminologie genevoise les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. La cour qui a donné un tel avis peut-elle décider d'office de réouvrir la procédure d'administration des preuves pour tenir compte de faits nouveaux qui se sont produits entretemps ? Les parties n'ont en tout cas pas un droit à une telle réouverture de telle sorte que, si elles sollicitent la cour de l'ordonner et se heurtent à un refus, elles ne peuvent recourir sur ce point au TF, ni immédiatement ni avec un recours contre la décision.

**22.** ATF 143 III 290 : historique de **l'exigence d'épuisement des instances cantonales, aussi sur le plan matériel**, et **cas où un arrêt cantonal de renvoi peut être immédiatement attaqué devant le TF**, sur les frais de 2e instance ou sur des points définitivement tranchés par l'autorité d'appel.

Voir aussi ATF 145 III 42, no 71 ci-après.

**23.** ATF 143 III 297, c. 8.2.5.2 : une **action échelonnée** est admissible même s'il apparaît d'emblée qu'une détermination exacte du dommage ne sera pas possible et qu'il

faudra une fixation par le juge selon 42 al. 2 CO par analogie, par exemple dans le cas de 423 CO.

**24.** ATF 143 III 395 : **en cas d'action révocatoire selon les art. 285 ss LP au sujet du paiement d'un impôt ou d'une taxe, la voie civile est ouverte, mais il ne s'agit pas d'une "action contre la Confédération" au sens de l'art. 5 let. f CPC** justifiant la compétence d'une instance cantonale unique

**25.** ATF 143 III 404, c. 5 : à l'instar du taux Libor, **les taux Eurolibor et T4M ne sont pas notoires.**

**26.** ATF 143 III 416 : **l'exception de l'art. 92 al. 2 LTF ne s'applique pas en matière de frais et dépens d'une décision sur la compétence** lorsqu'une partie veut contester seulement ceux-ci et il n'y avait en l'espèce pas de risque de préjudice irréparable.

**27.** ATF 143 III 420 (autrement encore TF 5C.122/2002 et 5C.169/2002, 07.10.2002) : une **demande d'interprétation ou de rectification contre un dispositif confirmé par le TF** à la suite du rejet d'un recours devant celui-ci doit être adressée à l'autorité cantonale.

**28.** ATF 143 III 453 : **authenticité d'une pièce** selon l'art. 178 CPC.

**29.** ATF 143 III 495 : un demandeur non inscrit au registre du commerce qui utilise l'art. 6 al. 3 CPC pour attaquer un commerçant ne peut s'opposer à ce que celui-ci prenne des **conclusions reconventionnelles devant le Tribunal de commerce** moyennant l'existence d'une connexité suffisante.

**30.** ATF 143 III 506 : application des art. 94 et 224 CPC. **Admissibilité d'une reconvention négative pour le tout en procédure ordinaire contre une action partielle ne dépassant pas 30'000 fr.**, même si l'art. 224 CPC interdit en principe de prendre reconventionnellement des conclusions relevant de la procédure ordinaire lorsque l'action principale est en procédure simplifiée. Dans ce cas on passe pour le tout en procédure ordinaire. L'arrêt ne dit pas comment procéder (délai au demandeur pour transformer sa demande simplifiée en demande ordinaire, ou deuxième échange d'écritures formel ?).  
Sur cet arrêt important, voir notamment l'étude de Severin Boog, *Echte Teilklage im vereinfachten Verfahren und negative Feststellungswiderklage (unter Berücksichtigung von BGE 143 III 506)*, Zurich 2018.

**31.** ATF 143 III 520 : **l'interprétation selon 334 CPC d'une convention sur les effets du divorce ratifiée** est possible et implique de constater la volonté présumée des parties sur la base de laquelle le juge avait à l'époque prononcé la ratification.

**32.** ATF 143 III 554, RSPC 2018 100 et note Melcarne p. 103 : **le délai de l'art. 961 al. 3 CC relève du droit matériel et n'est donc pas suspendu pendant les vacances judiciaires.**  
Voir aussi sur cet arrêt Rainer Schumacher, *Ablauf der Frist zur Klage auf definitive Grundbucheintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts*, RSPC 2018 161 ss ; Thomas Sutter-Somm, Dario Ammann et Thierry Steib, *Zur Rechtsnatur der Frist nach Art. 961 Abs. 3 ZGB - Stellungnahme zu BGE 143 III 554*, RSPC 2018 537 ss.

**33.** ATF 143 III 564 : en cas de **décision judiciaire ou de transaction judiciaire soumettant la prestation de la partie succombante à une condition**, il appartient au juge de l'exécution ou de la mainlevée de constater si la condition est remplie. Un tel juge ne peut

cependant ni interpréter une décision judiciaire comme le ferait le juge de l'art. 334 CPC, ni interpréter une transaction judiciaire selon l'art. 18 al. 1 CO.

34. ATF 143 III 600, RSPC 2017 508 et note Bohnet p. 519 : un ***pactum de palmario*** est licite dans certaines limites.

35. ATF 143 III 617 : dans une procédure comme en instance inférieure **l'assistance judiciaire est subsidiaire à une *provisio ad litem*** devant le TF et cette *provisio* doit alors être demandée devant le juge cantonal compétent.

36. ATF 144 III 10, JdT 2018 II 356 : **l'absence d'accord de l'autre conjoint selon l'art. 301a al. 2 CC pour un déménagement de l'enfant constitue une violation du droit pratiquement dépourvue de sanction civile**, car une instruction à ce sujet selon l'art. 307 CC est une mesure de protection indépendante de cette exigence, qui suppose que le développement de l'enfant soit menacé et ne se justifie qu'à titre exceptionnel.

37. ATF 144 III 54, RSPC 2018 123 et note Bohnet p. 133 : le CPC exige des allégations et des offres de preuves détaillées et individualisées, mais **le droit fédéral n'impose pas la règle "un fait, un allégué"** ni une présentation particulière, par exemple avec numérotation des allégués ou offres de preuves suivant immédiatement chacun d'eux. Il faut simplement qu'il soit aisément reconnaissable pour le juge et pour l'autre partie appelée à se déterminer, elle aussi spécifiquement sur chaque allégation (*im einzelnen* selon la version allemande de l'art. 222 al. 2 CPC) quels sont les différents faits avancés et par quels moyens de preuve le demandeur entend prouver chacun d'eux.

38. ATF 144 III 67, RSPC 2018 111 et notes Leuenberger et Bohnet p. 115 ss : **exercice du droit à une seconde chance** : la deuxième possibilité d'introduire librement des allégués et des preuves en procédure simplifiée peut intervenir selon trois modalités alternatives : par le biais d'un deuxième échange d'écritures ou à l'occasion de débats d'instruction ou encore, si le juge n'a pas ordonné un tel deuxième échange ni convoqué de tels débats, à l'ouverture des débats principaux, par quoi il faut entendre avant les premières plaidoiries (c. 2.4.2). Pour que des débats d'instruction "consomment" le droit à une deuxième chance, il faut qu'ils n'aient pas eu pour seul but de tenter la conciliation. Il ne devrait pas y avoir séparation de la possibilité d'introduire des faits complémentaires d'une part, des moyens de preuves complémentaires d'autre part, mais si une telle séparation a eu lieu (ici à la suite de débats d'instruction limités à une tentative de conciliation, à l'issue desquels le juge avait ordonné un deuxième échange d'écritures, mais après avoir admis la production de titres de la part du défendeur et noté que la demanderesse n'invoquait pas de novas), même la protection de la confiance ne justifie pas que les parties se voient accorder une troisième chance permettant de nouvelles preuves libres en réplique ou duplique.

Voir aussi sur cet arrêt l'article de Daniel Brugger, *Der Tatsachenvorschlag "zu Beginn" der Hauptverhandlung* (Art. 229 Abs. 2 ZPO), PCEF 2019 pp. 23 ss.

39. ATF 144 III 88, JdT 2018 II 319 (5A\_698/2017, 07.03.2018, cons. 6 non publié aux ATF, qui ne reprennent que les considérants de droit matériel au sujet d'une servitude) : **sont nouveaux et ne sont admissibles en appel qu'aux conditions de l'art. 317 CPC** même des allégués destinés à soutenir une argumentation déjà présentée en première instance en développant ("substantivant") des allégations antérieures.

La même solution est confirmée par le cons. 4.2.1.3, de l'arrêt 5A\_113/2018, 12.09.2018, lui aussi non publié dans l'ATF 144 III 541, no 68 ci-après.

40. ATF 144 III 93 (4A\_635/2016, 22.01.2018, cons. 3.4 non publié aux ATF) : **cas où l'interdiction du formalisme excessif interdit de déclarer irrecevable une conclusion formellement insuffisante** (conclusion en réforme d'un jugement condamnant à payer la fille et héritière d'une morte concluant toujours à la condamnation de la défenderesse initiale décédée en cours de première instance).

41. ATF 144 III 100 : **possibilité d'une action judiciaire en procédure sommaire sur la base de l'art. 715a CO** d'un membre du conseil d'administration d'une SA pour obtenir des renseignements.

42. ATF 144 III 111 : la qualification d'un rapport de droit étant une question juridique et non de fait, la **théorie des faits de double pertinence** ne saurait s'y appliquer. Si toutefois il s'agit du coeur du litige (ici savoir si des factures d'électricité relèvent du droit public ou privé), le TF l'examine en tranchant le fond et non pas en statuant sur la recevabilité.

43. ATF 144 III 117 : **Aktenschluss et novas en procédure sommaire** de 1ère instance.

Voir sur cet arrêt notamment F. Bohnet, Restriction de la possibilité d'alléguer en procédure sommaire (arrêt 4A\_557/2017), Newsletter bail.ch, avril 2018.

44. ATF 144 III 145, RSPC 2018 211 et note Bohnet p. 217 : les **décisions en matière d'actions possessoires** et particulièrement la réintégrande selon l'art. 927 CC sont finales selon l'art. 90 LTF, au contraire de mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en revendication de l'art. 641 CC, mais elles sont soumises à la limitation de pouvoir d'examen de l'art. 98 LTF.

45. ATF 144 III 155, JdT 2018 II 287 : **nécessité d'allégués détaillés sur des opérations spécifiques de placement** prétendument contraires aux obligations du gestionnaire et le dommage en résultant, contrairement au cas d'un reproche de gestion du portefeuille contraire aux instructions données.

46. ATF 144 III 164 : **droit à des dépens pour qui a procédé sans nécessité avec un avocat**, même si la nature de la cause (ici une mainlevée) ne le rendait pas indispensable.

47. ATF 144 III 175 : intérêt suffisant pour une **action en constatation de droit négative en matière internationale**.

48. ATF 144 III 235, JdT 2018 II 323 : **les litiges en matière de droit du travail ne sont arbitrables selon l'art. 354 CPC que dans la mesure de leur disponibilité selon l'art. 341 al. 1 CO**. Une clause arbitrale préformée concernant des prétentions découlant de dispositions impératives de la loi auxquelles le travailleur ne peut renoncer jusqu'à l'échéance d'un mois suivant la fin des rapports de travail ne lui est donc pas opposable, alors qu'elle est valable pour des prétentions non soumises à des dispositions impératives, quel que soit le montant concerné et indépendamment de la gratuité et des autres avantages procéduraux garantis par les art. 114 et 247 CPC. Une convention d'arbitrage conclue après le délai d'un mois de l'art. 341 al. 1 CO peut donc porter sur n'importe quelle prétention de droit du travail, même relevant devant le juge étatique d'une procédure gratuite et simplifiée avec maxime inquisitoire. Les solutions différentes prévalant dans les relations de travail à caractère international, où l'arbitrage est admissible pour tout litige patrimonial, donc y compris des

prétentions visées par l'art. 341 al. 1 CO, résultent du choix délibéré du législateur de maintenir des régimes distincts pour l'arbitrage interne et international. Par ailleurs, le TF remarque que sa jurisprudence rend incertaine la portée de clauses compromissoires contenues dans un contrat de travail puisque faute de connaître encore le ou les litiges que pourraient avoir les parties on ne peut prédire si cette clause sera ou non valide. Il semble penser qu'on pourrait au moins présumer que les parties, si elles en avaient été conscientes, ne l'aurait pas signée et donc la tenir pour entièrement invalide, tout en réservant une volonté contraire desdites parties.

Un arrêt qui tranche plusieurs questions débattues, mais en laisse ouvertes bien d'autres. Le raisonnement semblant présumer la nullité complète d'une clause compromissoire préformée est audacieux, car il ne coïncide ni avec la solution de l'art. 35 CPC dans le cas pourtant proche d'une prorogation de for inopposable à une partie faible, ni avec la présomption générale résultant de l'art. 20 al. 2 CO. Le TF ne dit par ailleurs pas ce qu'impliquerait une validité partielle dans le cas, souvent réalisé, où le demandeur est le travailleur : il pourra certes, si sa prétention est l'une de celles que vise l'art. 341 al. 1 CO, agir malgré cette clause devant le juge étatique, mais pourrait-il aussi choisir de respecter la procédure arbitrale convenue sans que l'employeur puisse s'y opposer ? Ce serait en harmonie avec le système de l'art. 35 CPC, mais non à notre avis formellement avec l'art. 354 CPC (qui prévoit la nullité et non l'inopposabilité unilatérale des conventions d'arbitrage portant sur des droit non disponibles, caractère que la jurisprudence précitée a choisi d'appliquer aux prétentions visées par l'art. 341 al. 1 CO ...). Le TF ne dit pas non plus si, pour un litige précis et déjà né, un compromis arbitral pourrait valablement être passé entre les parties avant qu'il ne se soit écoulé un mois depuis la fin des rapports de travail (pour l'affirmative, cf. *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3e éd., 2016, Courvoisier/Wenger, N 20). Enfin, il ne se demande pas si, comme une partie de la doctrine le soutient (cf. notamment Rémy Wyler/Boris Heinzer, *Droit du travail*, 3e édition, Berne 2014, pp. 772 s.), en cas d'arbitrage interne convenu plus d'un mois après la fin des rapports de travail les parties auraient droit au respect dans la procédure devant les arbitres des avantages procédurales (gratuité, procédure simplifiée et maxime inquisitoire) prévus par les art. 114, 243 ss et 247 CPC, ce que nous avons à vrai dire peine à concevoir : l'arbitrage, quand il est possible dans les limites de l'art. 354 CPC nous semble en effet impliquer une procédure déterminée par les parties et subsidiairement par les arbitres selon l'art. 373 CPC, avec certes la possibilité (art. 373 al. 1 let. c CPC), mais pas l'obligation de déclarer applicables les règles précitées du CPC. Au demeurant, la faculté accordée au tribunal arbitral d'exiger des avances de frais (art. 378 CPC) est formulée de manière tout à fait générale, comme d'ailleurs l'exclusion de l'assistance judiciaire (art. 380 CPC), ce qui nous paraît empêcher une application analogique de l'art. 114 CPC.

Il semble également résulter dudit arrêt que l'arbitrage aurait au contraire été valablement convenu si les relations entre le demandeur et la défenderesse (en l'espèce un entraîneur d'une équipe sportive et son employeur qui avaient convenu de soumettre leurs différents éventuels au TAS) avaient relevé du droit international privé, soit si au moment de la signature de la convention au moins une des parties n'avait eu ni domicile ni résidence en Suisse (art. 176 al. 1 *in fine* LDIP : il aurait donc suffi pour la validité de cette clause par exemple que l'entraîneur recruté ne soit venu en Suisse qu'après son engagement ...). Quid en outre si les parties, comme l'art. 353 al. 2 CPC le permet, avaient prévu dans leur clause compromissoire l'application du chapitre 12 de la LDIP au lieu des art. 353 ss CPC ? Il serait tentant de considérer qu'une telle option ne permet pas d'échapper aux limitations de l'arbitrabilité en matière interne résultant de l'art. 354 CPC, mais ce n'est pas le résultat auquel conduit la lecture des textes légaux (l'art. 353 al. 2 CPC précise en effet bien que, sous réserve de la forme du renvoi aux art. 176 ss LDIP (soumises à l'art. 358 CPC selon l'art. 353 al. 2, 2e phrase, CPC), une telle déclaration exclut l'application du titre 1 relatif aux dispositions générales du CPC sur l'arbitrage, et donc bien celle de l'art. 354 CPC ...). Enfin l'arrêt ne dit rien d'une clause compromissoire qui prévoirait un arbitrage avec siège à l'étranger (dans ce cas, la clause serait à notre avis invalide si la relation de travail n'a aucun élément d'extranéité, une convention soustrayant l'arbitrage à la fois aux art. 353 ss CPC et aux art. 176 ss LDIP n'étant pas une option ouverte selon l'art. 353 al. 2 CPC précité, alors qu'elle pourrait être valide, ou au moins avoir une validité à vérifier selon un autre droit que le droit suisse, en présence d'un tel élément d'extranéité).

Nous ne sommes personnellement pas favorable au recours à l'arbitrage dans des litiges ordinaires de droit du travail, mais un tel mode de règlement peut être judicieux et d'ailleurs être une condition souhaitée par le futur employé lui-même dans des hypothèses particulières, notamment pour certains contrats de travail atypiques, par exemple s'ils concernent des cadres obtenant des conditions financières exceptionnelles, s'ils ont d'importantes implications de propriété intellectuelle, ou encore si l'engagement peut impliquer l'envoi successif du travailleur dans de multiples pays, aux juridictions, voire aux législations desquelles les parties peuvent légitimement vouloir échapper. Sur la base de l'arrêt qui précède, ceux qui voudraient tout de même inclure une convention d'arbitrage dans un contrat de travail ayant des liens avec la Suisse feraient bien, pour garantir au maximum la validité de cette convention, de l'accompagner de deux cautèles : d'une part il serait prudent de

spécifier que la clause compromissoire doit rester valable pour d'autres questions si elle devait être jugée inapplicable à certaines prétentions relevant notamment de l'art. 341 al. 1 CO (par ex. en soumettant à l'arbitrage "tout litige lié au présent contrat pour lequel la compétence exclusive des juridictions étatique n'est pas imposée", ou alors par une formulation limitant expressément l'arbitrage éventuel à une ou des prétentions fondées sur des dispositions non impératives, comme la détermination d'une participation au résultat selon l'art. 322a al. 1 CO ou le droit à des inventions ou designs réalisés en dehors de l'accomplissement des obligations contractuelles selon l'art. 332 al. 2 CO), d'autre part en déclarant expressément exclure les art. 353 ss CPC au profit du chapitre 12 de la LDIP. Relevons que, s'il admet en général plus largement l'arbitrage que l'art. 354 CPC, comme le relève d'ailleurs l'arrêt ci-dessus, l'art. 177 al. 1 LDIP pourrait être parfois plus restrictif en excluant l'arbitrabilité de prétentions non patrimoniales. Celles-ci ne jouent toutefois qu'un rôle mineur dans les conflits de travail, et les cas qui pourraient entrer en considération, en particulier en relations avec les droits de la personnalité et la protection des données, ne pourraient de toute façon probablement pas faire l'objet d'une convention d'arbitrage anticipée selon l'art. 354 CPC non plus, vu le caractère impératif des art. 328 et 328b CO.

**49.** ATF 144 III 253, RSPC 2018 299 et note Walther p. 301 : **n'est en principe pas finale une décision qui renvoie l'affaire pour nouvelle décision au juge de première instance.** Il est douteux qu'en matière civile on puisse admettre une dérogation à cette règle, même si la juridiction cantonale supérieure n'a laissé à ce dernier juge qu'une marge de manoeuvre restreinte.

**50.** ATF 144 III 264, SJ 2019 I 105 : un litige relatif à **la surveillance des fondations a une nature patrimoniale** et doit atteindre 30'000 fr. pour que le recours en matière civile soit ouvert.

**51.** ATF 144 III 298, RSPC 2018 387 et note Bohnet p. 396 : limites du **principe d'unité du jugement de divorce.** Une décision séparée sur le seul principe du divorce n'est pas contraire au droit fédéral si les deux parties y consentent ou exceptionnellement, même en cas de demande unilatérale fondée sur l'art. 115 CC, si l'intérêt supérieur d'un des époux le justifie.

Voir aussi sur cet arrêt les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 56 ss.

**52.** ATF 144 III 310 : **le rejet d'une requête d'inscription au registre foncier est une décision de nature publique, patrimoniale et soumise au recours en matière civile selon l'art. 72 al. 2 LTF si les conditions de l'art. 74 LTF sont remplies,** soit si la limite de valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte ou si le recours pose une question juridique de principe.

**53.** ATF 144 III 346, RSPC 2018 359 et note Bohnet et Droese p. 363 : calcul de la **valeur litigieuse d'une procédure dans les cas clairs en matière d'expulsion.** Transposition au bail à ferme de la jurisprudence relative au bail à loyer.

**54.** ATF 144 III 349 : contrairement à ce qui prévaut en cas d'application de la maxime inquisitoire sociale, **là où la maxime inquisitoire stricte s'applique les parties peuvent librement invoquer en appel des faits et moyens de preuve pertinents non invoqués en première instance** sans avoir à respecter les conditions limitatives de l'art. 317 CPC.

Cette jurisprudence ne vaut pas pour les affaires soumises simplement à la maxime inquisitoire sociale (ATF 141 III 569), sauf si l'absence de prise en compte des faits nouveaux en question découle d'une violation du droit par le 1er juge, qui aurait dans les circonstances de l'espèce dû les retenir d'office. Voir aussi François Bohnet, Maxime inquisitoire illimitée et novas en appel (arrêt 5A\_788/2017), Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2018, selon qui l'arrêt ci-dessus permet d'invoquer librement dans l'appel ou la réponse à l'appel des faits pertinents non invoqués en première instance, alors qu'une invocation ultérieure, par exemple lors d'une audience d'appel, resterait soumise aux exigences de l'art. 317 CPC. L'avant-projet mis en consultation le 2 mars 2018 propose toutefois d'introduire un art. 317 al. 1bis CPC prescrivant l'admissibilité des novas en appel

jusqu'aux délibérations chaque fois que l'instance d'appel doit examiner les faits d'office. Apparemment, ni ce changement législatif proposé, ni l'arrêt ATF 144 III 349 ne prévoient la possibilité pour les parties d'introduire des faits nouveaux dans le cadre d'un recours *stricto sensu* des art. 319 ss CPC même dans une affaire soumise à la maxime inquisitoire illimitée (par ex. pour une procédure en versement d'une contribution extraordinaire de moins de 10'000 fr. due à des besoins imprévus d'un enfant selon l'art. 286 al. 3 CC).

**55.** ATF 144 III 368 : dans le cadre d'une **action en complément de jugement de divorce** en Suisse après un prononcé de divorce à l'étranger, l'éventuelle contribution d'entretien à fixer par mesures provisionnelles se détermine selon la loi appliquée au divorce.

**56.** ATF 144 III 394 : conséquences de l'**absence de dépôt d'une réponse à l'appel. Conditions auxquelles le jugement peut être réformé** lorsque la cause est en état d'être jugée. Dans ce cas, l'autorité de deuxième instance peut statuer sur la base de tous les faits pertinents résultant aussi de l'instruction en première instance, sans avoir à réadministrer les preuves, et elle ne viole pas le droit d'être entendu des parties en le faisant.

**57.** ATF 144 III 404 : **le délai d'opposition à une proposition de jugement selon l'art. 211 CPC est suspendu pendant des fêtes**, l'exception de l'art. 145 al. 2 let. a CPC ne s'appliquant pas. La décision par laquelle une autorité de conciliation constate qu'une proposition de jugement est entrée en force est une **décision susceptible de recours stricto sensu selon l'art. 319 CPC** et ce point comme celui de l'application des fêtes au délai de l'art. 211 CPC, recevant des réponses divergentes en doctrine sans avoir été tranchées par le TF, et souvent soustraites *ratione valoris* aux règles de recevabilité ordinaire du recours en matière civile sont des questions de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF.

**58.** ATF 144 III 411, RSPC 2018 464 et note Bohnet p. 468 : l'examen des conditions de recevabilité selon l'art. 59 CPC comprend notamment l'examen d'une éventuelle **immunité de juridiction** s'opposant au procès en Suisse.

**59.** ATF 144 III 425 : les **frais d'un commandement de payer immédiatement retiré** se calculent selon l'art. 16 OELP, avec un émolument très faible, quel que soit le but de l'opération.

Ce but est généralement une interruption de la prescription à moindres frais, mais l'efficacité du procédé, qui laisse le débiteur dans l'ignorance d'un acte interruptif de prescription (puisque'il n'y a pas alors de notification d'un commandement de payer) et pourrait apparaître abusif, reste discutée en doctrine (cf. Hansjörg Peter, Interrompre la prescription par une poursuite, BLSchK 82, 2018, pp. 169 ss et les références citées). Le Tribunal cantonal vaudois a jugé dans un arrêt du 28 juin 2018 que l'Office devait rejeter une réquisition de poursuite accompagnée simultanément d'une déclaration de retrait car les deux manifestations de volontés s'excluaient l'une l'autre (TC Vd, CPF 28 juin 2018/15, JdT 2019 III 22, no 250 ci-après, avec une importante revue de la doctrine et de la jurisprudence cantonale sur cette question).

**60.** ATF 144 III 442 : des **débats publics en procédure de protection de l'enfant**, sont en principe exigibles selon l'art. 6 CEDH. Conditions auxquelles il peut y être renoncé.

Malgré le renvoi au CPC faute de disposition cantonale contraire (art. 450f CC) et l'art. 54 al. 3 CPC, il ne suffit donc pas que la protection de l'enfant relève du droit de la famille, sans doute parce qu'il est douteux que la portée toute générale dudit art. 54 al. 3 CPC soit toujours compatible avec l'exigence conventionnelle de publicité et que par ailleurs l'obligation pour les tribunaux d'appliquer les lois suisses ne les obligent pas à faire application d'une telle disposition éventuellement contraire à une norme de rang constitutionnel si elle n'est déclarée applicable qu'à titre de droit cantonal supplétif.

**61.** ATF 144 III 452, RSPC 2018 475 et notes Grobéty et Huber-Lehmann p. 480 et 483 : rappel de la jurisprudence récente relative à l'**admissibilité des actions partielles**. Abandon

de l'exigence posée dans l'ATF 142 III 683 selon laquelle, en cas d'action partielle portant sur plusieurs prétentions cumulées, le demandeur devait sous peine d'irrecevabilité préciser l'ordre dans lequel ces différentes prétentions devraient le cas échéant être allouées.

**62.** ATF 144 III 462, RSPC 2018 340 et note Bohnet p. 342 : **la maxime des débats selon l'art. 255 CPC s'applique à une demande d'expulsion pour cas clair contre des fermiers**, qui peut être intentée nonobstant une action antérieure de ceux-ci en contestation du congé (ATF 141 III 261). La nullité d'un congé signifié sans la formule officielle est une question de droit et doit le cas échéant être constatée d'office, mais savoir si la formule en question accompagnait la lettre de résiliation est un fait qui doit être retenu comme non contesté si cela a été allégué par le demandeur sans être nié par le défendeur. Normalement, dans la procédure selon l'art. 257 CPC le défendeur doit déposer une réponse écrite en dérogation à l'art. 253 CPC. Si néanmoins des débats sont convoqués avec la possibilité pour lui de se déterminer oralement, il faut verbaliser au moins ses conclusions, contestations, objections et exceptions afin que le respect de son droit d'être entendu soit établi. S'il ne comparait pas, il peut être statué, sous réserve de l'art. 153 al. 2 CPC, sur la base des actes du demandeur et du dossier, l'art. 234 al. 1 CPC s'appliquant par analogie (c. 3.2.1). L'application d'office du droit implique qu'il faut le cas échéant confirmer par substitution de motifs un jugement attaqué malgré un raisonnement erroné si son résultat est juste, cela tant en seconde instance (c. 3.2.2) que devant le TF (c. 3.2.3).

Voir sur cet arrêt notamment F. Bohnet, Cas clair, maxime des débats et faits (faussement) dirimants (arrêt 4A\_295/2017), Newsletter Bail. ch, juillet 2018.

**63.** ATF 144 III 469 (5A\_665/2018, 18.09.2018, cons. 1 non publié): **l'effet suspensif en cas de modification du lieu de résidence de l'enfant** dépend d'une pesée des intérêts. Afin d'éviter des changements répétés et de préjuger du sort de la cause, le changement de résidence doit en général être autorisé déjà durant la procédure de 2<sup>e</sup> instance lorsque la garde était jusqu'alors exclusive et le *statu quo* être en général maintenu en cas de garde alternée. **Le TF peut être saisi selon l'art. 93 LTF** d'un recours sur la question de l'effet suspensif car il y a menace d'un dommage difficile à réparer, mais l'art. 98 LTF s'applique de telle sorte que **sa cognition reste limitée à la violation des droits constitutionnels**.

**64.** ATF 144 III 475 : **si une requête de mesures provisionnelles est écartée faute de compétence *ratione loci* alors que la prétention est aussi pendante au fond, l'art. 92 LTF n'est pas applicable** et celui qui veut recourir devant le TF, qui aura une cognition limitée selon l'art. 98 LTF, doit démontrer que **les conditions de l'art. 93 LTF sont remplies**.

**65.** ATF 144 III 519, RSPC 2019 11 et note Droese p. 18 : cas où **le défendeur peut être tenu d'explicitement sa contestation d'un allégué** (ici alléguant seulement le montant final d'une facture, sans son détail, ce qui n'est normalement pas admissible mais pouvait ici être accepté s'agissant d'un allégué renvoyant à une pièce produite dans laquelle ledit détail figurait avec toute la clarté désirable) sous peine de voir les éléments en question retenus comme implicitement admis, afin que le demandeur sache ce qui est exactement contesté et sur quoi il doit fait porter la preuve qui lui incombe.

**66.** ATF 144 III 526 : **un appel en cause au stade de la procédure de conciliation n'est pas possible**.

Voir la confirmation de cette jurisprudence par l'arrêt Le TF a confirmé cet arrêt quelques jours plus tard en ajoutant que le fait que l'irrecevabilité de l'appel en cause au stade de la conciliation entraînait peut-être la

péremption de la créance contre l'appelé était sans importance pour juger de la question de recevabilité (TF 4A\_528/2018, 26.10.2018, no 214 ci-après.

**67.** ATF 144 III 531, RSPC 2019 42 et note Dupont p. 47 : après la survenance du cas de prévoyance, **un capital de prévoyance doit être pris en considération pour déterminer si un requérant a droit à l'assistance judiciaire**, à moins que malgré ce capital la fortune de l'intéressé n'excède pas ce qui est considéré comme une réserve de secours dont il faut faire abstraction.

**68.** ATF 144 III 541 (TF 5A\_113/2018, 12.09.2018, RSPC 2019 177; seul est reproduit aux ATF le cons. 8 relatif à la *Durchgriff* dans le séquestre LP, non les cons. 4 à 6 sur les questions probatoires résumés ci-après) : **rapports entre le droit d'être entendu et spécialement le droit à la preuve, les art. 29 al. 2 Cst, 8 CC et 53 CPC, et des griefs touchant à l'appréciation des preuves, y compris anticipée**, par le juge cantonal. Si une partie souhaite que l'autorité de deuxième instance instruisse sur des allégations présentées en première instance mais sans qu'alors le premier juge ait donné suite à ses réquisitions de preuve à leur sujet, elles doit le motiver particulièrement dans son appel. **Il n'y a pas de violation du droit d'être entendu si des réquisitions non suivies en première instance ne l'ont pas non plus été en deuxième instance mais sans que l'appelant ait fait davantage que renvoyer de façon générale à ses écritures antérieures.** Seules doivent être prouvées **des allégations contestées (art. 150 al. 1 CPC), mais la simple indication "contesté" au regard de chacun des allégués détaillés d'une écriture suffit**, ce qui n'équivaut pas à une contestation en bloc insuffisante (ATF 141 III 433). Pour qu'une contestation soit considérée comme suffisamment motivée, il faut en effet seulement qu'elle soit formulée de manière suffisamment concrète pour qu'on puisse déterminer quels allégués particuliers du demandeur sont ainsi contestés, de façon que celui-ci puisse comprendre quels faits doivent être prouvés, sans que cela doive conduire à une sorte de renversement du fardeau de l'allégation. Les exigences en la matière sont donc moindres que celles relatives à la précision des allégués. L'art. 8 CC exige en principe une preuve complète : une certitude complète n'est pas nécessaire, mais le juge ne doit plus avoir de doutes sérieux. Une exception peut certes découler d'un **état de nécessité en matière de preuve**, justifiant de se contenter d'une vraisemblance prépondérante. Il faut toutefois qu'il s'agisse d'une situation récurrente ou, par nature, une preuve complète ne peut jamais être disponible, non d'un cas particulier où des preuves qui ordinairement devraient être possibles manquent ou échouent.

**69.** ATF 145 III 14: un **for du lieu d'accomplissement d'un travail selon l'art. 34 al. 1 CPC** existe au domicile du travailleur à Conthey lorsque celui-ci, au service d'une société n'ayant ni son siège ni une succursale en Valais, est représentant de cette société pour ce canton, où il est en tournée une grande partie de chaque semaine, et effectue à son domicile des tâches administratives et de bureau pendant 15 à 20 % de son temps. Un for à ce lieu subsiste naturellement pour un procès postérieur à la fin des rapports de travail.

L'arrêt ne dit en revanche pas ce qu'il en est du maintien du for si en cours de contrat le lieu d'accomplissement du travail change. Faudrait-il alors admettre qu'un for à un lieu d'accomplissement du travail qui existait à un moment donné, mais plus ni à la fin des rapports de travail ni au moment de l'ouverture du procès reste invocable, au moins si les prétentions litigieuses (par ex. des vacances non prises, des heures supplémentaires, etc.) se réfèrent au moins en partie à l'époque où ce lieu d'accomplissement du travail existait ? Voir aussi sur cet arrêt les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 53 s.

**70.** ATF 145 III 36 : vu l'art. 109 al. 1er CC, **des pensions provisionnelles versées pendant un procès en annulation de mariage restent acquises** une fois cette annulation prononcée

L'équité était ici respectée dès lors qu'il s'agissait de pensions provisionnelles versées par un bigame au conjoint de bonne foi. *Quid* si au contraire les pensions en question avaient été versées par ce dernier ? La bigamie restant à ce jour un grave délit même sur le plan pénal, pourrait-on imaginer que le fait d'avoir dû entretenir le bigame jusqu'à la dissolution du mariage soit pour l'autre conjoint de bonne foi un dommage dont la réparation pourrait être due selon les principes généraux et à condition naturellement d'avoir pris des conclusions en ce sens, cela même si les actuels art. 120 ss CC ne permettent pas de manière générale, comme le faisait l'ancien art. 151 CC 1907, au conjoint innocent de réclamer des dommages-intérêts au coupable ?

**71.** ATF 145 III 42 : qu'il puisse éventuellement être exceptionnellement possible de recourir directement au TF contre une décision d'une juridiction inférieure ayant rendu un nouveau jugement après annulation sur la base d'instructions d'une juridiction cantonale supérieure (**recours sautant**) n'empêche pas qu'il reste possible de recourir néanmoins d'abord devant cette autorité intermédiaire et de ne saisir le TF que dans une étape ultérieure. Voir aussi les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 65 ss.

**72.** ATF 145 III 56 : bien qu'il ne soit pas question de réexaminer en détail pour les questions de LPP quelle part chaque conjoint a prise aux tâches et charges communes, **de graves violations par un des conjoints de ses devoirs du droit de la famille peuvent justifier selon l'art. 124b al. 2 CC de s'écarter des règles ordinaires sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle** (revirement de jurisprudence justifié par le nouvel texte légal).

**73.** ATF 143 I 328 : en principe **pas de droit à l'assistance judiciaire pour une personne morale**, en tout cas lorsqu'il ne s'agit pas d'une procédure dont dépend sa future existence.

**74.** ATF 144 I 37 : **les règles de la LTF et de son règlement d'application sur la désignation des juges fédéraux appelés à statuer sur une affaire concrète ne violent ni l'art. 30 Cst ni l'art. 6 CEDH.** Ceux-ci n'interdisent en effet pas un système laissant une marge d'appréciation à un magistrat doté d'une légitimité démocratique. Voir aussi ATF 144 I 70, no 75 ci-après et la note qui suit.

**75.** ATF 144 I 70, JdT 2019 I 3 : des normes strictes, légales ni même réglementaires, sur la **manière concrète de déterminer la composition d'une cour** ne sont pas exigées par la notion constitutionnelle ou conventionnelle de tribunal établi par la loi et un mode de désignation laissant une marge d'appréciation par exemple à un président de cour est admissible. L'indépendance de la justice exclut toutefois toute ingérence à cet égard notamment du pouvoir exécutif

Le TF a aussi confirmé, dans un arrêt concernant la procédure pénale, l'admissibilité de l'engagement d'un juge suppléant pour suppléer une absence ou à des fins de décharge, sans règles légales plus précises, cf. TF 1B\_182/2018, 08.05.2018, RSPC 2018 451. Il a toutefois jugé qu'un tel choix ne pouvait être laissé à la libre appréciation d'employés de chancellerie et a pour ce motif annulé une disposition d'un règlement d'organisation judiciaire bâlois, cf. TF 1C\_187/2017 et 1C\_327/2017, 20.03.2018, no 169 ci-après. Il considère par ailleurs comme problématique un libre choix sans aucun critères objectifs laissés à un simple président de chambre, sans grande légitimité démocratique, cf. TF 6B\_63/2018, 21.06.2018 et 6B\_1458/2017, 21.06.2018. Comme autorité de surveillance, il a estimé que le système de désignation automatique (*Bandlimat*) du TAF et les corrections qui lui était assez souvent apportées, pour des motifs objectifs légitimes, respectaient aussi le droit à un tribunal désigné par la loi (TF 12T\_3/2018, 22.05.2018). Sur ces questions voir aussi Daniel Kettiger, *Die Aktuelle Bundesgerichtspraxis zur Spruchkörperbildung*, in Justice-Justiz - Giustizia (rev. él.) 2018/4 ; Jeremias Fellmann, *Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV*, ibidem 2019/1.

**76.** ATF 144 I 159, RSPC 2018 455 et note Bohnet p. 461 : l'amitié susceptible d'être une cause de récusation selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC (applicable ici à la présidente d'une autorité

de protection de l'enfant à titre de droit cantonal valaisan supplétif selon l'art. 450 f CC) implique un lien d'une certaine intensité, et non par exemple une proximité très formelle issue de liens résultant d'une formation commune, une appartenance à une même grande association, du service militaire commun, un tutoiement simplement lié à de tels éléments, etc. On ne saurait présumer une telle proximité simplement parce que le juge en question apparaît dans la liste des **"amis" sur Facebook** d'une partie, d'autant que des travaux scientifiques cités par l'arrêt (sans avoir été allégués et prouvés en instance cantonale ?) montrent qu'en moyenne ces amis représentent plus de 150 personnes et n'impliquent pas une réelle proximité

S'agissant d'une question pouvant se poser aussi bien en procédure pénale ou administrative que civile, cet arrêt destiné à la publication a été rendu, selon la procédure de l'art. 23 al. 2 LTF, à l'unanimité par l'ensemble des chambres du Tribunal fédéral réunies par voie de circulation. Le CPC n'était applicable qu'en vertu de l'art. 450f CC, soit à titre de droit cantonal supplétif, de telle sorte que les juges fédéraux n'avaient pas à vérifier avec un plein pouvoir d'examen si les art. 47 ss CPC avaient été violés, mais ils pouvaient néanmoins examiner librement le grief de partialité du juge contraire à l'art. 30 Cst (et à l'art. 6 CEDH), que la recourante avait soulevé conformément à l'art. 106 al. 2 LTF.

**77.** ATF 144 I 253 : le **droit de se faire assister par un conseil juridique lors d'auditions**, lié à celui de participer à l'administration des preuves et au droit d'être entendu, ne vaut pas pour les opérations de réalisation d'une expertise, de telle sorte qu'un prévenu soumis à une expertise psychiatrique ne peut exiger d'être accompagné de son avocat pendant ses entretiens avec l'expert. C'est une fois la preuve administrée et le rapport de ce dernier déposé que le droit d'être entendu à l'égard du rapport sera pleinement applicable. Les autorités pénales ne pourront d'ailleurs pas retenir, notamment à charge, des déclarations du prévenu à l'expert comme s'il s'agissait de déclarations faite lors d'auditions ordinaires dans le cadre de la procédure pénale

Bien que rendu sur la base du CPP dans un contexte pénal, cette jurisprudence nous semble transposable à des expertises ordonnées dans un procès civil et au droit de se faire assister par un conseil selon l'art. 68 CPC.

**78.** ATF ... (pas encore le 30.05.2019), 5A\_331/2018, 21.12.2018 : **l'art. 43 al. 2 CPC s'applique au for d'un procès relatif à une obligation hypothécaire** (*Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung*).

Voir sur cet arrêt les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 51 ss.

**79.** ATF ... (pas encore le 31.05.2019), 4A\_563/2017, 19.02.2019 : **l'effet positif de l'autorité de la chose jugée** empêche un locataire, qui avait contesté qu'un besoin personnel du fils du bailleur invoqué pour lui donner congé, finalement reconnu par une décision définitive, d'agir plus tard en dommages-intérêts contre ledit bailleur au motif que ledit besoin personnel aurait été fallacieusement invoqué.

Effectivement, seule une révision aurait permis de revenir sur l'autorité du premier jugement au sujet de la réalité du besoin personnel invoqué, mais selon les règles en la matière elle n'aurait pu reposer que sur des éléments antérieurs audit jugement (par ex. la découverte d'une correspondance entre le bailleur et son fils montrant que ce besoin était une construction trompeuse), mais non le seul fait que postérieurement le fils en question n'a pas occupé l'appartement (ce qui pourrait d'ailleurs être dû au fait que, celui-ci n'ayant finalement pas été libéré pour la date initiale du congé en raison des retards induits par la procédure, le fils en question a dû trouver entretemps un autre logement et a pu légitimement préférer renoncer à un deuxième déménagement ...).

**80.** ATF ... (pas encore le 30.05.2019), 4A\_479/2018, 26.02.2019 : sauf circonstances particulières, **l'intimé à un appel qui a déposé un appel joint a droit à des dépens si cet appel devient caduc** à la suite d'une retrait de l'appel principal.

**81.** ATF ... (pas encore le 30.05.2019), 4A\_444/2018, 13.03.2019 : un contrat peut impliquer **plusieurs prestations caractéristiques fondant un for selon l'art. 31 CPC** ou

l'art. 113 LDIP (ici admissibilité d'un for à Tramelan, canton de Berne, pour une action en dommages-intérêts contre une société argovienne fondée sur un contrat d'architecture impliquant à la fois l'établissement de plans et la direction des travaux sur place).

**82.** ATF ... (pas encore le 30.05.2019), 5A\_626/2018, 03.04.2019 : l'art. 278 al. 3, 2e phrase, LP est une dérogation légale au sens de l'art. 326 al. 2 CPC. En conséquence, **en matière de décision sur opposition au séquestre, des novas aussi bien proprement dits qu'improprement dits sont admissibles dans le cadre d'un recours *stricto sensu* selon les art. 319 ss CPC.** L'art. 317 al. 1 CPC s'applique par analogie. L'arrêt laisse ouverte la question du moment jusqu'auquel de tels novas peuvent être introduits.

**83.** ATF ... (pas encore le 31.05.2019), 4A\_508/2018, 17.04.2019 : définition de la **connexité** devant exister pour justifier une **consorité simple** et une **attraction de for** au sens des art. 71 et 15 al. 1er CPC. Une telle connexité n'existe en principe pas s'il s'agit de réunir dans un seul procès des prétentions contre deux assureurs distinct résultant de deux accidents distincts dès lors qu'il n'y aurait en l'espèce ni gain dans les procédures probatoires qui resteraient distinctes, ni risque à éviter de jugements contradictoires.

La demanderesse réclamait aux deux assureurs des véhicules impliqués, principalement en solidarité, subsidiairement à l'un et plus subsidiairement encore à l'autre, 40'000 fr. à titre d'indemnité pour des atteintes à sa santé de type "coup du lapin" (*Schleudertrauma*) que les deux accidents avaient selon elle contribué à causer. Il ne nous paraît dès lors évident ni qu'il n'y ait pas eu de risque de jugements contradictoires (dans des procès séparés, ne pourrait-on pas imaginer que chaque juge estime la totalité de ces conséquences dues à l'accident non soumis à son examen ?), ni qu'il n'y ait eu aucun gain possible à réunir les deux actions s'agissant de la procédure probatoire (en permettant notamment de mandater un seul expert médical chargé notamment de se prononcer sur la causalité naturelle entre chacun des deux accident et les symptômes ressentis par la demanderesse). Mais peut-être l'argumentation de la recourante n'avait-elle pas suffisamment mis en lumière ces éléments ...

### ***Sélection d'arrêts non publiés (y compris quelques arrêts de 2016 non signalés au congrès FSA 2017)***

**84.** TF 5A\_16/2016, 26.05.2016, RSPC 2016 415 et note Bohnet p. 417 (notamment sur la question de l'établissement de l'incapacité de discernement d'un testateur) : **jusqu'aux délibérations selon les art. 229 ou 230 CPC inclut les plaidoiries écrites, même si le juge a déclaré formellement la clôture des débats à l'issue d'une dernière audience de témoignages et fixé un délai pour des plaidoiries écrites.**

**85.** TF 4A\_226/2016, 20.10.2016, : **ordinairement l'intérêt à la négation de droit tombe en cas de retrait de la poursuite.**

Voir aussi Matthias Schwaibold, *Bundesrechtliche Nägel zum Sarg der negativen Feststellungsklage*, RSPC 2017 pp. 379 ss.

**86.** TF 4A\_500/2016, 09.12.2016, RSPC 2017 340 : **malgré l'ATF 141 III 265, le seul fait de ne pas comparaître, même en avertissant tardivement l'autorité de conciliation, ne suffit pas à constituer un comportement perturbant l'audience et justifiant une amende selon l'art. 128 CPC.**

**87.** TF 4A\_610/2016, 16.01.2017, RSPC 2017 209, c. 2.2 : **délai d'attente de 10 jours au moins et droit de réplique ; rappel détaillé des règles en la matière.**

Voir aussi, parmi de nombreux arrêts non destinés à la publication, TF 1B\_272/2016, 26.10.2016, c. 2.2.2). Dans les arrêts publiés récents, voir plus succinctement ATF 144 III 117, cons. 2.1, o 43 ci-dessus.

- 88.** TF 5A\_719/2016, 01.02.2017, RSPC 2017 317, c. 6.2 : **n'est pas réputé non contestée une affirmation contenue seulement dans un acte transmis collégalement entre avocats mais non officiellement signifié à la partie adverse par le juge.**
- 89.** TF 4A\_399/2016, 03.02.2017, RSPC 2017 338 et note Bohnet p. 340 : **une procédure de conciliation est nécessaire pour une action en constatation négative selon l'art. 88 CPC, mais pas pour une action selon l'art. 85a LP.**
- 90.** TF 5A\_506/2016, 06.02.2017, RSPC 2017 336 et note Bohnet p. 338 : pour que la condition de la fourniture de sûretés en garantie des dépens soit remplie selon l'art. 99 al. 1 let. c CPC (demandeur débiteur de frais d'une procédure antérieure), il faut qu'il s'agisse d'une **procédure déjà close.**
- 91.** TF 5A\_442/2016 et 5A\_443/2016, 07.02.2017, RSPC 2017 332 : une partie ne saurait avoir un droit tiré de l'art. 277 al. 2 CC à une indemnisation des **frais d'avocat dépassant le montant alloué par le juge à titre de dépens.**
- 92.** TF 4A\_375/2016, 08.02.2017, RSPC 2017 213, c. 5.3.3 : si le juge a des **doutes sur la véracité d'un fait non contesté**, il doit respecter le droit d'être entendu au moyen d'une procédure probatoire complète.
- 93.** TF 4A\_690/2016, 09.02.2017, c. 5.1 : **l'exclusion de l'assistance judiciaire en arbitrage, confirmée, ne vaut pas pour le recours au TF contre une sentence arbitrale, qui est une procédure étatique.**
- 94.** TF 4A\_341/2016 et 4A\_343/2016, 10.02.2017, RSPC 2017 321, c. 2.2 : **la maxime de disposition interdit d'allouer dans la devise due ce qui n'était réclamé qu'en francs** (mais l'art. 84 al. 1 CPC permet de condamner à payer en francs suisses des dommages-intérêts dus pour un vol de bijoux dans un hôtel à Genève, même si la lésée était domiciliée en France).  
Un arrêt pénal statuant sur une action civile adhésive a toutefois considéré comme abusif de soulever seulement à la fin du procès la question de la monnaie de la dette et a en conséquence traité le débiteur concerné comme ayant tacitement accepté qu'elle soit changée, cf. TF 6B\_923/2014, 06.03.2017, SJ 2017 I 385.
- 95.** TF 5A\_710/2016, 02.03.2017, RSPC 2017 334 : **l'assistance judiciaire ne donne pas droit au remboursement des frais de voyage depuis le Maroc pour assister à une audience d'interrogatoire et déposition de partie**, au moins si cette preuve peut être recueillie par commission rogatoire. Par ailleurs, l'art. 119 al. 3 CPC impose la **décision d'un juge sur l'assistance judiciaire**, mais le choix de celui-ci est laissé au droit cantonal. Ne viole pas la primauté du droit fédéral la règle genevoise (art. 21 al. 1 LOJ/GE) confiant cette décision au président ou sur délégation au vice-président de la juridiction concernée.
- 96.** TF 4A\_36/2017, 02.03.2017, RSPC 2017 218 : **la maxime de disposition selon l'art. 58 al. 1er CPC s'applique pleinement en matière de droit du bail.** Le juge n'a donc ni à retenir d'office un autre motif de hausse comme la compensation du renchérissement (art. 269a let. e CO) si le bailleur ne se fonde que l'adaptation au loyers usuels du quartier (art. 269a let. a CO), ni à attirer son attention sur le fait qu'un autre motif que celui invoqué pourrait justifier en tout ou partie la hausse litigieuse.
- 97.** TF 5A\_702/2016, 28.03.2017, RSPC 2017 323 et note Piotet p. 326 : le **jugement d'annulation de dispositions testamentaires** ayant un caractère formateur, le fait que le vice

de forme allégué soit reconnu par les défendeurs ne priverait pas l'action d'un intérêt digne de protection.

**98.** TF 5A\_950/2016, 05.04.2017, RSPC 2017 378 : **lorsque l'art. 33 al. 2 LP s'applique, le délai doit être prolongé** au moins du temps ordinaire d'acheminement d'un envoi postal de l'étranger vers la Suisse.

**99.** TF 5A\_610/2016, 03.05.2017, RSPC 2017 375 : sont des **faits notoirement connus du tribunal** les faits ressortant à une autre procédure entre les mêmes parties.

**100.** TF 5D\_23/2017, 08.05.2017, RSPC 2017 417 : **les frais de mise en demeure réclamés par le poursuivant ne sont pas des frais judiciaires et entrent dans le calcul de la valeur litigieuse.** Ne violent pas les garanties et principes d'accès au juge, d'interdiction de l'arbitraire ou de proportionnalité des frais judiciaires de 150 fr. pour une procédure de mainlevée portant sur 104 fr. 35.

**101.** TF 4A\_128/2017, 12.05.2017, RSPC 2017 431 : **doivent être motivées les décisions procédurales susceptibles de recours** comme le refus d'une requête de preuve à futur en cours de procès. Le délai pour recourir part au plus tôt dès la communication d'un refus de motiver.

**102.** TF 5A\_623/2016, 24.05.2017 : assistance judiciaire en deuxième instance. Critères et fardeau de la preuve de l'incapacité de discernement d'un testateur. Ici l'Obergericht de Soleure a admis à tort l'absence de **chances de succès de l'appel.**

**103.** TF 4A\_707/2016, 29.05.2017, RSPC 2017 438, c. 3.3.2 : **sans retard pour des novas en appel signifie dans les 10 jours ou au plus 2 semaines.** L'appelant ne peut simplement attendre jusqu'à son éventuelle réplique.

**104.** TF 4A\_727/2016, 29.05.2017, RSPC 2017 409 : estimation de la **valeur d'une marque** selon l'art. 91 CPC.

**105.** TF 4A\_108/2017, 30.05.2017, RSPC 2017 429 : **nécessité d'ordonnances de preuves en procédure simplifiée.** Pas de tardiveté d'un recours contre le refus d'écarter une pièce tardive en l'absence de toute décision du premier juge sur sa recevabilité.

Voir la critique détaillée d'Isabelle Chabloz, Absence d'une ordonnance de preuve et déni de justice. Commentaire de l'arrêt du TF 4A\_108/2017 du 10 mai 2017, in *Zivilprozess und Vollstreckung national und international: Schnittstellen und Vergleiche: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz*, Berne 2018, pp. 439 ss

**106.** TF 4A\_15/2017, 08.06.2017, RSPC 2017 403 et note Hegetschweiler p. 407 : on n'est pas en présence de prétentions distinctes et **il n'y a pas de cumul objectif lorsqu'une partie fait valoir divers postes d'un dommage complexe**, par exemple le dommage effectif, la perte de gain passée ou le tort moral. Application à cette situation des règles sur l'**action partielle**, y compris si sont réclamées seulement certaines prestations périodiques déterminées.

Voir aussi Ivo Schwander, PCEF 2017-2018, pp. 267 ss.

**107.** TF 4A\_671/2016, 15.06.2017, RSPC 2017 393 : **conditions et limites des art. 63 et 132 CPC.** Effets sur la prescription et la péremption. Protection en cas d'**indication inexacte des voies de droit** et limites de cette protection.

**108.** TF 4A\_185/2017, 15.06.2017, RSPC 2017 435 : si une interprétation d'une clause contractuelle selon le principe de la confiance permet de déterminer sans hésitation son sens, une **procédure pour cas clair** selon l'art. 257 CPC n'est pas exclue.

**109.** TF 5A\_85/2017, 19.06.2017, RSPC 2017 410 : **pas d'arbitraire à admettre que le devoir de verser une provisio ad litem peut être compris dans le devoir d'entretien des parents** (ici selon l'art. 277 al. 2 CC ?). La décision à ce sujet est de nature provisionnelle et soumise à l'art. 98 LTF. Même si la partie adverse avait un avocat d'office, les dépens à la charge du perdant doivent être calculés selon le tarif applicable aux dépens dus à une partie assistée d'un avocat de choix.

**110.** TF 4A\_1/2017, 22.06.2017 : viole l'art. 30 Cst un **changement de composition de la cour** de première ou de deuxième instance en cours de procédure si le tribunal n'a pas attiré l'attention des parties sur le changement intervenu, ni indiqué les raisons de celui-ci.

**111.** TF 4A\_224/2017, 27.06.2017, RSPC 2018 40 et note Bohnet p. 44 : **rappel des divergences doctrinales sur le point de savoir si un délai de grâce doit être accordé ou non selon l'art. 223 al. 2 CPC à l'intimé en procédure sommaire** qui ne dépose pas de détermination écrite dans le délai imparti et sur le point de savoir si un jugement par défaut est possible dans cette procédure. Il faudrait en tout cas alors un avis des conséquences du défaut selon l'art. 147 al. 3 CPC. Rappel des cas de **nullité absolue d'un jugement** notamment si la partie a été citée à tort par voie édictale ou si le jugement n'a jamais été notifié. Différence à cet égard entre absence de notification et notification éventuellement irrégulière. Pas de nullité d'une décision selon l'art. 257 CPC rendue par défaut apparemment sans délai de détermination supplémentaire ni avis des conséquences du défaut et notifié par voie édictale à une partie qui n'avait plus d'adresse et a d'ailleurs eu connaissance dudit jugement.

**112.** TF 4A\_673/2016, 03.07.2017, RSPC 2017 434, c. 2.1.1 : une violation de la règle prévoyant l'**exclusion des débats selon 171 al. 4 CPC des témoins qui devront être entendus** n'empêche pas de recueillir ensuite leur témoignage, mais sinon il faudra tenir compte de leur présence auxdits débats dans l'appréciation des preuves, comme élément susceptible d'influencer leur crédibilité.

**113.** TF 4A\_582/2016, 06.07.2017, RSPC 2017 426 et note Bohnet p. 428 (voir aussi SJ 2018 I 165 et note Chaix) : **pas besoin d'allégation ni d'offre de preuve pour des faits notoires**. Sont telles les dispositions de la **norme SIA 118** lorsqu'elles ont été invoquées dans la procédure. Voir aussi dans le même sens OGer ZH, ZK LB160051, ZR 116 2017, p. 116 et RSJ 2018 39, sp. 41, no 243 ci-après.

**114.** TF 5A\_916/2016, 07.07.2017, RSPC 2017 424, c. 2.4.4 et 5 : **le paiement des dépens en souffrance même après une requête selon l'art. 99 CPC rend celle-ci infondée**.

**115.** TF 4A\_218/2017, 14.07.2017, RSPC 2017 437 : **en procédure pour cas clair, un délai pour répondre par écrit devrait, nonobstant l'art. 253 CPC, être la règle**. Si néanmoins le défendeur se détermine oralement lors de débats, ses conclusions, contestations, objections et exceptions doivent être protocollées.

**116.** TF 5A\_408/2016, 21.07.2017, RSPC 2017 499 : **légitimation pour agir en constatation de la nullité d'un pacte successoral sans attendre le décès de l'intéressée**.

**117.** TF 5A\_932/2016, 24.07.2017, RSPC 2017 503 et note Droese p. 505 : il n'est **pas inadmissible de ne pas condamner aux dépens la partie intimée qui n'a pas pris position sur un recours**, même si elle a demandé une prolongation du délai pour se déterminer.

**118.** TF 5A\_211/2017, 24.07.2017, RSPC 2017 538 et note Trezzini p. 541 : assiette d'une servitude. Il est **admissible en procédure simplifiée de tenir compte d'éléments qui n'ont certes pas été expressément allégués dans la demande, mais qui ressortent des moyens de preuves produits à l'appui de celle-ci.**

**119.** TF 5A\_327/2017, 02.08.2017, RSPC 2017 520 : **en matière d'assistance judiciaire en première instance, il n'est pas admissible d'attendre le résultat de l'administration des preuves pour apprécier les chances de succès de l'action, mais le juge peut apprécier à cet effet, en général seulement sur titres, les preuves déjà produites ou administrées et les offres de preuves.**

**120.** TF 4A\_217/2017, 04.08.2017, RSPC 2018 22 et note Bohnet p. 25 : les **associés titulaires en main commune d'une créance doivent agir en consorité active nécessaire.** S'ils ne le font pas, l'action d'une partie d'entre eux doit être rejetée et non déclarée irrecevable.

**121.** TF 5A\_502/2017, 15.08.2017, RSPC 2017 522 : le juge **n'a pas d'obligation d'accorder à la partie assistée qui requiert l'assistance judiciaire un délai pour compléter une requête incomplète.**

**122.** TF 5A\_158/2017, 17.08.2017, RSPC 2017 547 : **un recours au TF est recevable contre une décision refusant d'accorder l'assistance judiciaire pour recourir contre une décision portant sur la limitation de la procédure.**

**123.** TF 5A\_972/2016, 24.08.2017, RSPC 2017 527 : **devant le TF, l'art. 99 al. 2 LTF exclut des conclusions nouvelles, même s'agissant de l'entretien d'un enfant mineur, a fortiori d'un majeur. La jurisprudence admettant qu'en cas de conclusions multiples seul le montant total lie les juges fédéraux (principe des vases communicants) ne s'applique pas à des prétentions en contributions d'entretien pour un conjoint et pour un enfant.**

**124.** TF 4A\_516/2016, 28.08.2017, RSPC 2017 496 et note Bohnet et Hänni p. 498 : **légitimation pour agir uniquement en consorité nécessaire des cohéritiers exerçant l'action en annulation de l'art. 706 CO.**

**125.** TF 4A\_61/2017, 31.08.2017, RSPC 2017 525 : **sans retard selon l'art. 229 al. 1 CPC n'équivaut pas à dans le délai de réplique spontanée.** Bien que la doctrine soit divisée sur le point de savoir si un juge instructeur peut rendre une Prozessleitende Entscheidung sur l'admissibilité de novas et si dans ce cas sa décision peut être revue par le tribunal en corps dans la décision finale, rien n'empêche en tout cas qu'il n'y ait pas de décision sur ce point avant les délibérations finales et que la question soit seulement tranchée par ledit tribunal.

**126.** TF 4A\_719/2016, 31.08.2017, RSPC 2018 48 : **décision partielle au sens de l'art. 91 LTF en cas de constatation, faisant l'objet d'une conclusion distincte, sur la validité ou l'invalidité d'une clause d'un bail pouvant avoir des conséquences pour des prétentions futures, même si elle en avait aussi sur des prétentions pécuniaires aussi litigieuses ?**

127. TF 4A\_639/2016, 01.09.2017, RSPC 2018 12 et note Saviaux p. 14 : **les faits destructeurs ou dirimants comme les exceptions doivent être en principe soulevés dans la réponse.** Ils ne peuvent l'être en appel s'il était possible de les invoquer en première instance.
128. TF 4A\_230/2017, 04.09.2017, RSPC 2018 35 : **pas d'arbitraire à estimer qu'une requête de mesures provisionnelles ne suffit pas à sauvegarder un délai d'action de droit matériel** (ici délai de l'art. 779 al. 4 CC).
129. TF 5A\_203/2017, 11.09.2017, RSPC 2018 58 : en principe **les particularités de la procédure de mainlevée imposent une décision sur la base de pièces produites par le requérant sans qu'il y ait lieu d'ordonner la production de pièces requises.**
130. TF 4A\_65/2017, 19.09.2017, RSPC 2018 29 : **différence entre preuve du droit étranger et preuve de faits.** Conditions auxquelles l'art. 93 al. 1 let. b LTF permet d'attaquer immédiatement une décision en la matière en fonction de l'étendue de la différence entre le droit étranger et le droit suisse.
131. TF 4A\_640/2016, 25.09.2017, RSPC 2018 139 et note Droese p. 142 : **une transaction judiciaire n'est pas susceptible d'interprétation ou de rectification selon l'art. 334 CPC.** En cas d'incertitude sur son sens, la voie de la révision n'est pas non plus ouverte, faute de vice de la volonté. Il faut donc le cas échéant demander cette interprétation dans le cadre d'une nouvelle action, à laquelle l'autorité de la chose jugée attachée en principe à une transaction judiciaire ne s'opposera pas, car une transaction non exécutable n'en jouit pas.
132. TF 4A\_233/2017, 28.09.2017, RSPC 2018 25 : **pas de dépens pour l'intervention d'un représentant non professionnel.**
133. TF 4A\_147/2017, 28.09.2017, RSPC 2018 26 : **la décision sur des sûretés en garantie des dépens n'est probablement pas une décision sur des mesures provisionnelles** au sens de l'art. 98 LTF.
134. TF 4A\_299/2017, 02.10.2017, RSPC 2018 31 : valeur de preuve refusée, mais non d'indice assimilable à des affirmations de partie, à une **recherche d'usage d'une marque**, à laquelle peut s'appliquer la jurisprudence relative aux expertises privées.
135. TF 5A\_524/2017, 09.10.2017, RSPC 2018 16 : **l'art. 282 al. 2 CPC s'applique aussi en mesures protectrices de l'union conjugale et la maxime d'office selon l'art. 296 al. 3 CPC s'applique aux prétentions en faveur d'un enfant même devenu majeur en cours de procédure** du fait qu'il n'est pas partie à celle-ci. L'autorité d'appel peut donc revoir d'office, et le cas échéant annuler d'office et renvoyer pour nouvel examen et nouvelle décision la pension pour un enfant indépendamment de toutes conclusions s'y rapportant et malgré la majorité précitée intervenue depuis.
136. TF 4A\_155/2017, 12.10.2017, RSPC 2018 19 : **le propriétaire économique d'une société qui agit en son nom propre au lieu d'au nom de sa société peut-il invoquer la Durchgriff et opposer un abus de droit à son adversaire qui excipe du défaut de qualité pour agir ?** Question réservée.

**137.** TF 5A\_723/2016, 20.10.2017, RSPC 2018 1 et note Trezzini p. 8 : lorsqu'une demande en inscription définitive d'une hypothèque légale désigne comme défenderesse 1 l'entrepreneur sous-traitant et ne qualifie pas de codéfenderesse la propriétaire du fonds, bien que désignée comme telle dans l'acte, et conclut à la condamnation de "la défenderesse" au paiement d'une somme et à l'inscription d'une hypothèque légale définitive correspondante (sans que la propriétaire apparaisse dans lesdites conclusions), il y a **formalisme excessif** à nier que la propriétaire ait été attaquée et considérer que l'action en inscription n'avait pas été introduite en temps utile contre la bonne partie. Le juge devait en tout cas avoir des doutes et accorder à la demanderesse un délai pour clarifier le cas échéant à cet égard son acte.

**138.** TF 4A\_362/2017, 26.10.2017, RSPC 2018 146 : **ce n'est que si l'une des parties est à l'assistance judiciaire que l'art. 109 al. 2 let. b CPC permet au juge de modifier la répartition des frais décidée par les parties dans une transaction.**

**139.** TF 4A\_261/2017, 30.10.2017, RSPC 2018 9 : si le demandeur allégué de manière générale que des dommages partiels à une marchandise ont entraîné sa perte de valeur totale et que le défendeur conteste ce fait en se déterminant par **ignoré (Nichtwissen)**, **ce qui suffit selon la jurisprudence** (ATF 115 II 1; TF 5P.391/2006 et 5P.394/2006, c. 3.2, du 18 décembre 2006), il appartient alors audit demandeur d'alléguer et offrir de prouver en détail pour quelles raisons les atteintes entraînent un dommage total.

**140.** TF 5A\_529/2016, 14.11.2017, SJ 2018 I 224 : l'exception de l'art. 278 al. 3, 2e phrase, LP dérogeant à l'art. 326 CPC en permettant des **faits nouveaux en deuxième instance** en matière d'opposition au séquestre ne s'applique pas en mainlevée.

**141.** TF, 4D\_67/2017, 22.11.2017, RSPC 2018 108 : **l'assistance judiciaire, possible déjà en phase de conciliation, doit y être examinée selon les critères ordinaires, soit les chances de succès sur le fond de l'action, non selon les plus ou moins grandes chances de parvenir à une transaction, peut-être juridiquement totalement infondée.**

**142.** TF 5A\_240/2017, 21.11.2017, RSPC 2018 149 : **peut rester ouverte la question de la soumission à l'art. 98 LTF d'un litige concernant le droit de rétention du bailleur.**

**143.** TF 4A\_396/2017, 23.11.2017, RSPC 2018 92 : **un Etat étranger qui se trouve dans la même position qu'une entité privée devant une juridiction étrangère est dispensé de sûretés en garantie des dépens selon l'art. 17 ClaH 1954 (à propos de l'art. 62 al. 2 LTF, mais transposable à l'art. 99 CPC).**

**144.** TF, 4A\_319/2017, 23.11.2017, RSPC 2018 121 : **l'art. 250 lit. b ch. 3 CPC (délai à fixer en procédure sommaire pour l'exécution d'un ouvrage imparfait selon l'art. 366 al. 2 CO) ne s'applique pas une fois les travaux achevés.**

**145.** TF 4A\_360/2017, 30.11.2017, RSPC 2018 118 : **une substitution de partie en cours de procès ne change rien à la limitation à deux chances des possibilités d'introduire librement des allégations et des offres de preuves.**

**146.** TF 4A\_405/2017, 30.11.2017, RSPC 2018 223 : **les prétentions opposées en compensation avec des droits non contestés de l'autre partie n'ont pas d'influence sur la valeur litigieuse (c. 2.1.2). Il ne se justifie pas de retenir une question juridique de principe sur**

la répartition du fardeau de l'allégation et du fardeau de la preuve en matière d'avis des défauts, qui fait l'objet d'une jurisprudence claire et uniforme et au demeurant pourrait être soumise au TF dans des contestations présentant une valeur litigieuse suffisante selon l'art. 74 al. 1 LTF.

**147.** TF 5D\_13/2017, 04.12.2017, SJ 2018 I 306 : divorce. **Recevabilité d'un appel sur le partage de la LPP refusée faute de preuve d'une valeur litigieuse suffisante selon l'art. 308 al. 2 CPC.** Pas d'arbitraire à avoir pris en compte une attestation du montant de l'avoir à une date antérieure au dépôt de la demande en divorce, faute pour l'appelant d'avoir établi le montant à la date de cette demande ou à la date du jugement. Rappel de la jurisprudence (ATF 140 III 65) selon laquelle des variations de la valeur de l'objet litigieux, au contraire de variations de cet objet lui-même (mais les augmentations de l'avoir LPP à partager selon l'ancien droit entre la demande et le moment du divorce, n'étaient-elles pas justement une modification de cet objet lui-même, comparable à l'hypothèse ou l'art. 92 CPC prescrit de capitaliser des prestations futures ?), après le dépôt de la demande n'influencent pas la valeur litigieuse et des discussions doctrinales à ce sujet. Ni l'art. 60 CPC (ATF 141 III 294, c. 6.1 ; 139 III 278, c. 4.3 ; cf. aussi ATF 136 III 60 c. 1.1.1 concernant la recevabilité d'un recours au TF), ni le fait que le juge doive en principe établir d'office les éléments à partager en matière de LPP (art. 277 al. 3 CPC ainsi que TF 5A\_97/2017 et 5A\_114/2017 du 23 août 2017, c. 5.2) n'empêchent qu'il appartenait ici à l'appelant d'établir que la valeur litigieuse requise par l'art. 308 al. 2 CPC était atteinte et qu'il n'y avait aucun arbitraire à attendre de lui qu'il requière la production ou produise lui-même un tel moyen de preuve dans la perspective de la recevabilité de son appel.

**148.** TF 5A\_245/2017, 04.12.2017, RSPC 2018 119 : **contrairement à l'art. 229 CPC, l'art. 230 CPC permet des modifications de conclusions aux débats principaux, sans exiger qu'elles interviennent "sans délai",** mais la bonne foi pourrait parfois s'opposer à des modifications retardées excessivement, ce qui n'est pas le cas de modifications présentées dans le délai pour se déterminer sur un rapport d'expertise.

**149.** TF 4A\_229/2017, 07.12.2017, RSPC 2018 86 et note Markus et Huber-Lehmann p. 91 : **l'examen d'office des conditions de recevabilité selon l'art. 60 CPC se distingue de la maxime inquisitoire pure ou sociale.** Le juge doit déterminer si ces conditions sont réunies sur la base des éléments fournis par les parties, mais non rechercher d'office des faits en faveur de la recevabilité ou l'irrecevabilité. En deuxième instance, ces questions peuvent aussi être examinées d'office, mais le juge d'appel ne saurait tenir compte de faits non soumis ou soumis tardivement par les parties.

**150.** TF 2C\_350/2017, 07.12.2017, JdT 2018 III 39 et note Piotet p. 43 (voir aussi note Colombini au JdT 2018 III 29, sp. 33) : **la créance de l'Etat en remboursement de l'assistance judiciaire est une créance de droit public, qui doit en principe faire l'objet d'une décision susceptible de recours fournissant ensuite un titre de mainlevée définitive et ne peut en tout cas en l'absence de règles spéciales en ce sens faire l'objet comme c'est la pratique dans les cantons de Vaud de simples arrangements susceptibles de constituer des titres à la mainlevée provisoire.**

**151.** TF 5A\_619/2017, 14.12.2017, RSPC 2018 219 : **l'art. 407b CPC permet d'introduire des faits nouveaux et des conclusions nouvelles** liées au nouveau droit de l'entretien de l'enfant entrée en vigueur le 1er janvier 2017 en dérogation aux règles ordinaires concernant les novas. Il ne prévoit pas de délai pour le faire et la doctrine a émis des opinions divergentes à cet égard, (cf. Bohnet, in *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, Neuchâtel/Bâle 2016 p. 41), estimant même que ces éléments peuvent être introduits jusqu'au

*prononcé du jugement, quoique l'on puisse en principe attendre des parties qu'elles le fassent sans retard dès l'entrée en vigueur du nouveau droit. Dans le cadre d'un recours concernant des mesures provisionnelles, le TF a en tout cas jugé arbitraire de considérer comme irrecevable pour tardiveté des conclusions présentées à l'audience d'appel fixée le 9 mars 2017.*

**152.** TF 5D\_94/2017, 15.12.2017, RSPC 2018 96 et note Rétornaz p. 98 : **un acte présentant une irrégularité délibérée** et non résultant d'une erreur (ici envoi d'un CD au lieu d'un acte écrit par un avocat) est irrecevable sans qu'un délai pour le corriger selon l'art. 132 CPC ait à être imparti.

**153.** TF 4A\_347/2017, 21.12.2017, RSPC 2018 268 : **qualité pour agir et défendre en annulation de la résiliation du bail lorsque le locataire est décédé**, qu'il y a plusieurs héritiers mineurs ou majeurs, qui faisaient ou non ménage commun avec le défunt, et qu'il ne sont pas d'accord entre eux.

**154.** TF 5A\_1032/2017, 22.12.2017, RSPC 2018 122 : **pratiques divergentes des cours du TF en cas de mémoire préventif**, non prévu par la LTF.

**155.** TF 4A\_618/2017, 11.01.2018, RSPC 2018 179 : **la maxime inquisitoire sociale se rapporte aux faits et preuves**. Elle n'implique pas d'attirer l'attention d'un plaideur sur l'irrecevabilité de conclusions (ici en constatation de droit non chiffrées), d'autant qu'en l'espèce l'intéressé était assisté et que l'irrecevabilité était directement reconnaissable au vu des art. 84 ss CPC. L'art. 132 CPC n'est pas non plus applicable à des conclusions incomplètes, qu'elles soient prises dans une demande ou un recours (TF, 4A\_375/2015, 26.01.2016, c. 7.2: ATF 137 III 617, c. 6.4; TF 4A\_258/2015, 21.10.2015, c. 2.4.1; 4A\_203/2013, 06.06.2013, c. 3.2).

**156.** TF 4A\_427/2017, 22.01.2018, RSPC 2018 184 et note Droese p. 185 et aussi RSPC 2018 187 et note Trezzini p. 189 : il peut être bon de la part du demandeur de mentionner dans ses conclusions une **réserve de ses prétentions supplémentaires éventuelles dans le cadre d'une action partielle**, mais un dispositif qui ne reprend pas expressément cette réserve ne peut lui causer aucun préjudice dans un procès ultérieur, de telle sorte qu'il n'est pas légitimé à s'en plaindre devant une juridiction supérieure.

**157.** TF 4A\_281/2017, 22.01.2018, RSPC 2018 173 et note Bohnet p. 177 (renvoyant à TF, 4A\_427/2017 du même jour, ci-dessus) : **cas exceptionnel où l'exigence de substantification est suffisamment respectée par le renvoi à une pièce** dont les passages pertinents sont facilement retrouvables et dont les points essentiels ont été allégués.

**158.** TF 4A\_494/2017, 31.01.2018, RSPC 2018 193 : **rappel des règles sur les deux chances illimitées et pas plus**. Si un deuxième échange d'écritures a été ordonné, ce droit est épuisé même pour celui qui renonce à déposer une réplique ou une duplique. Une indication ultérieure contraire erronée du juge ne peut rien y changer.

**159.** TF 5A\_882/2017, 01.02.2018, RSPC 2018 218 : **l'art. 317 CPC ne permet pas de produire en appel seulement une pièce destinée à établir des faits qui auraient pu être invoqués en première instance**, même si elle est postérieure à la clôture des débats devant le premier juge s'agissant d'un certificat médical relatif à un traitement commencé bien avant.

**160.** TF 4A\_330/2017, 08.02.2018, RSPC 2018 207 et note Bohnet p. 210 :  **dans le cadre de l'art. 257 CPC, il suffit que soient clairs les faits pertinents** : qu'il subsiste des incertitudes sur certains éléments n'exclut pas une expulsion d'un locataire selon cette disposition si ce dernier admet l'existence d'un arriéré non payé après mise en demeure régulière et ne rend vraisemblable aucun moyen libératoire qui s'opposerait à cette expulsion.

**161.** TF 4A\_265/2017, 13.02.2018, RSPC 2018 178 et note Bohnet p. 179 :  **une conclusion tendant au paiement de 158'000 Euros, soit 195'333 fr. 90 est ambiguë** et justifie une interpellation pour la faire préciser.

Remarque : voir aussi le commentaire de cet arrêt et de l'arrêt TF 4A\_618/2017, 11.01.2018 par F Bastons Bulletti in CPC Online (Newsletter du 03.05.2018) : selon le TF la maxime inquisitoire sociale, ni apparemment les art. 56 ou 247 al. 1 CPC, n'obligent pas le juge à interpellier une partie qui se trompe dans ses conclusions ni, s'il lui suggère de préciser des conclusions ambiguës, d'attirer son attention s'il le fait de façon erronée au regard du droit matériel.

**162.** TF 6B\_744/2017, 27.02.2018, SJ 2018 I 241 (arrêt pénal sans doute transposable en matière civile) :  **celui qui s'est vu désigner un avocat d'office peut en tout temps renoncer à ses services et mandater un avocat de choix**, qu'il lui appartient alors de rémunérer.

**163.** TF, 2C\_907/2017, 13.03.2018, SJ 2019 I 76 :  **interprétation restrictive de la notion de formation équivalente** (gleichwertige Ausbildung) à une formation juridique complète exigée par l'art. 58 OJ LU pour un poste de procureur.

La question, qui relève évidemment au premier chef de l'interprétation à faire du droit cantonal, pourrait se poser dans des termes analogues à propos d'exigences de formation pour des juges civils.

**164.** TF 4F\_8/2018, 14.03.2018, RSPC 2018 283 :  **même devant le TF où l'art. 42 al. 6 LTF est formulé comme une Kann-Vorschrift, il est en principe nécessaire de donner un délai de correction** en cas de mémoire dans une langue non officielle avant une éventuelle déclaration d'irrecevabilité. Cela ne vaut pas cependant en cas d'abus de droit (recourant conscient, après des échanges de mails avec le greffe, de ne pas pouvoir procéder en anglais et qui dépose quand même un recours dans cette langue).

**165.** TF 5A\_18/2018, 16.03.2018, RSPC 2018 297 :  **le devoir du juge d'aviser les parties en cas de pièces manquantes selon l'art. 277 al. 2 CPC ne concerne que la preuve de faits allégués.**

**166.** TF 5A\_966/2016, 16.03.2018, RSPC 2018 302 :  **résumé de jurisprudence sur les cas selon l'art. 72 PCF où une affaire devant le TF est devenue sans objet** en raison de la disparition de l'intérêt digne de protection à l'issue du recours.

**167.** TF 1C\_187/2017 et 1C\_327/2017, 20.03.2018, RSPC 2018 263 :  **la liberté d'appréciation qui peut être laissée pour la composition concrète d'une cours doit appartenir à une autorité judiciaire.** Elle ne peut être laissée à des employés de chancellerie ou des greffiers, qui n'ont pas de légitimité démocratique.

Voir aussi ATF 144 I 70, no 75 ci-dessus.

**168.** TF 5A\_886/2017, 20.03.2018, RSPC 2018 281 :  **la décision d'octroi ou de refus de l'assistance judiciaire est une ordonnance d'instruction.** Elle n'entre en force de chose jugée que formellement et non matériellement. On peut donc présenter une nouvelle requête fondée sur un changement de circonstances (vrai novas). Sinon, la nouvelle requête a le caractère d'une demande de reconsidération.

**169.** TF 1C\_327/2017 et 1C\_187/2017, 20.03.2018, RSPC 2018 263 : **une assez large liberté d'appréciation peut être admise pour la composition concrète d'une cours, mais elle doit appartenir à une autorité judiciaire.** Elle ne peut être laissée à des employés de chancellerie ou des greffiers, qui n'ont pas de légitimité démocratique.

**170.** TF 4A\_486/2017, 23.03.2018 : **confirmation de l'irrecevabilité d'un recours au TF sur les frais et dépens de l'instance cantonale si les conclusions du recourant en la matière ne sont pas chiffrées.** Cela vaut même si le recourant, assisté, a conclu à ce que lesdits frais et dépens soient réduits à un montant tenant compte de sa situation financière et ne dépassant pas 5'000 fr., car il aurait fallu des conclusions chiffrées séparées sur les frais judiciaires et sur les dépens, ces deux éléments n'étant pas fixés selon les mêmes critères, n'étant pas dus aux mêmes créanciers et ayant fait en l'espèce l'objet de chiffres séparés dans le dispositif de la décision attaquée. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si en soi une conclusion à un maximum, tendant à ce que des frais soient réduits à un montant n'excédant pas une certaine limite, remplirait les exigences précitées relatives aux conclusions chiffrées.

**171.** TF 4A\_309/2017, 26.03.2018, RSPC 2018 295 : **distinction entre expert et témoin-expert.** Force probante d'un **rapport écrit d'un témoin-expert assimilé à une expertise privée.**

**172.** TF 5A\_5/2018, 27.03.2018, RSPC 2018 319 : **le TF lui-même est aussi lié par un arrêt de renvoi qu'il a rendu précédemment.**

**173.** TF 5A\_907/2017, 04.04.2018, RSPC 2018 316 : **en cas d'exception d'arbitrage selon l'art. 61 CPC, le tribunal étatique vérifie librement la validité de la clause arbitrale, mais seulement sommairement si la prétention litigieuse tombe sous le coup de cette clause dans l'hypothèse où elle est valable.**

**174.** TF 5A\_10/2018, 17.04.2018, RSPC 2018 370 : **l'assistance judiciaire doit couvrir intégralement les débours de l'avocat d'office qui s'inscrivent dans le cadre de l'accomplissement raisonnable du mandat, comme les photocopies du dossier judiciaire, mais non les frais liés à des démarches inutiles.** Le tarif horaire de 180 fr. par heure pratiqué dans le canton de Vaud n'est pas jugé arbitrairement bas. Si un avocat veut contester des coupures pratiquées dans ses décomptes d'heures motivées par le fait que, selon le juge inférieur, la transmission au client de certains avis du juge n'impliquait qu'une lecture cursive et ne correspondait qu'à du travail de secrétariat non facturable, il doit avoir établi devant les instances cantonales le contenu de sa lettre de transmission et le fait qu'elle nécessitait du temps d'avocat consacré à l'analyse de l'acte transmis.

Le TF a rendu le même 17 avril 2018 un autre arrêt 5A\_10/2018 pratiquement de même teneur.

**175.** TF 5A\_945/2017, 20.04.2018, RSPC 2018 280 : **s'il s'agit du tarif des frais, rien n'empêche le droit cantonal de traiter comme non patrimoniale une prétention patrimoniale selon la jurisprudence fédérale, par exemple en droit de la famille.**

**176.** TF 4A\_568/2017, 27.04.2018, RSPC 2018 267 : **nullité d'une prorogation de for ne permettant pas de déterminer avec précision le for élu (formulation ne permettant pas de savoir si les parties optent pour un for exclusif ou pour deux fors alternatifs).**

**177.** TF 4A\_124/2018, 27.04.2018, RSPC 2018 405 et note Percassi p. 407 : les fautes du mandataire sont opposables au mandant car **les règles du droit des obligations sur les rapports de représentation s'appliquent aussi en procédure civile**, de telle sorte qu'une partie ne peut invoquer des manquements de son avocat pour introduire en appel des **novas en dehors des limites de l'art. 317 CPC**. En revanche **une partie même ayant mandaté un conseil peut valablement agir personnellement** car elle conserve sa capacité de postuler elle-même.

**178.** TF 5D\_213/2017, 30.04.2018, RSPC 2018 251 et note Droese p. 253 : si une partie invoque dans une procédure de mainlevée à Genève la **nullité absolue d'une proposition de jugement entrée en force en raison d'une prétendue incompétence** territoriale, matérielle et fonctionnelle du juge de paix zurichois l'ayant rendue, la cour cantonale doit l'examiner sous peine de **déni de justice formel**.

**179.** TF 4A\_443/2017, 30.04.2018, RSPC 2018 380 : récapitulation de la **jurisprudence relative à la précision des allégués et à celle des contestations ainsi qu'à leur mode**. Il suffit dans un premier temps d'alléguer de manière générale les faits fondant la prétention (ici des prestations d'architecte), mais il faudra le cas échéant les préciser en détail quand on saura ce que conteste le défendeur et pourquoi il estime ne pas devoir ce qui est réclamé. Les contestations doivent notamment permettre ces allégations plus précises, par exemple pour savoir si c'est le fait que ces prestations ont été réalisées, ou leur bienfacture, ou leur utilité qui explique le refus de la prétention, ou encore d'autres éléments sans rapport direct avec ces prestations (par exemple une compensation). En revanche **on ne saurait exiger que le défendeur indique la raison pour laquelle il considère que le fait contesté n'est pas vrai**. De même, il peut contester les faits qui ne concernent pas ses propres actes ou perceptions en déclarant qu'il les ignore (**Bestreiten mit Nichtwissen**).

Voir aussi sur ces questions TF 4A\_261/2017, 30.10.2017, RSPC 2018 9, no 139 ci-dessus ; TF 4A\_374/2018, 12.09.2018, RSPC 2019 6 à propos des exigences relatives aux allégations concernant de prétendus manquements et le dommage en résultant à propos de call-options ; TF 4A\_357/2018, 11.09.2018, RSPC 2019 9 et 4A\_449/2018, 25.03.2019, à propos de préjudices consécutifs à des opérations de placement ; TF 4A\_9/2018, 31.10.2018, RSPC 2019 20 et 133, à propos de demande en indemnisation découlant d'une prétendue incapacité de travail à 100 % et de la portée des pièces médicales produites ; TF 4A\_50/2018, 05.09.2018, RSPC 2019 56, à propos de travaux sur l'immeuble loué et de leur éventuel impact sur le loyer.

**180.** TF 4A\_282/2017, 02.05.2018 : les **règles de l'expertise-arbitrage selon l'art. 189 CPC** s'appliquent au prix de rachat d'actions pour lequel un contrat entre les fondateurs prévoyait qu'un actionnaire sortant céderait ses actions à un prix déterminé par une personne désignée selon un processus préétabli

**181.** TF 5A\_1047/2017, 03.05.2018, RSPC 2018 413 : dans le recours stricto sensu, dépourvu d'effet suspensif automatique, **l'octroi d'un effet suspensif selon l'art. 325 CPC agit en principe ex tunc**. Il peut dès lors être le cas échéant demandé par des mesures d'extrême urgence. Conséquence de ces règles sur une amende journalière due en cas d'inexécution dans les 10 jours d'un ordre de rendre compte.

**182.** TF 4A\_222/2017, 08.05.2018, RSPC 2018 286 : **une partie à un litige de droit du travail ayant obtenu du président du Tribunal d'arrondissement une autorisation de procéder pour 39'000 fr. peut réduire ses prétentions pécuniaires à 14'000 fr. et réclamer en plus un certificat de travail dans sa demande, l'art. 227 al. 1 CPC étant applicable par analogie**. Dans ce cas la perpetuatio competentiae de l'art. 227 al. 3 CPC ne s'applique pas et il

doit adresser sa demande, qui ne dépasse pas 30'000 fr., aux Prud'hommes compétents en droit vaudois jusqu'à cette limite.

**183.** TF 5A\_78/2018, 14.05.2018, RSPC 2018 366 : ne viole pas arbitrairement l'art. 107 CPC le fait de mettre les **frais des deux instances à la charge du requérant initial lorsqu'un appel contre des mesures provisionnelles devient sans objet** parce que ledit requérant a déclaré qu'il ne demanderait pas la validation au fond desdites mesures.

**184.** TF 5A\_632/2017, 15.05.2018, RSJ 2018 376, RSPC 2018 369 : **demande séparée d'assistance judiciaire en vue d'une action reconventionnelle** (probablement pas nécessaire ?). Il faut en principe admettre des **chances de succès suffisantes** si le procès pose des questions difficiles nécessitant de nombreuses clarifications.

**185.** TF 4A\_92/2018, 29.05.2018, RSPC 2018 397 : la révision pour erreur d'une transaction judiciaire n'est normalement pas admissible si la prétendue erreur porte sur le **caput controversum**, soit le point même qui faisait l'objet de contestations auxquelles les parties ont voulu mettre un terme en transigeant.

**186.** TF 2C\_411/2017, 31.05.2018, RSPC 2018 507 : rappel de la jurisprudence sur la **nature de la décision portant sur les frais et dépens selon les art. 90 et 93 LTF**, les conditions et le moment où elle peut être attaquée.

**187.** TF 5D\_37/2018, 08.06.2018, SJ 2019 I 73 : **un jugement rendu par une autre juridiction du même canton n'est pas un fait notoire** (ici nouvelle décision après des mesures d'extrême urgence valant condition résolutoire du caractère de titre de mainlevée définitive desdites mesures, normalement à prouver par le poursuivi).

**188.** TF 5A\_503/2017, 14.05.2018, RSPC 2018 402 : l'occasion doit être donnée aux parties de participer aux mesures d'instruction même ordonnées d'office et **une ordonnance de preuve doit être rendue même si la maxime inquisitoire s'applique**. Il n'y a pas d'exception concernant des statistiques étrangères concernant les niveaux des salaires dans d'autres pays, qui ne constituent pas des **faits notoires** ici.

**189.** TF 5A\_221/2018, 04.06.2018, RSPC 2018 408 : rappel de la jurisprudence relative à la **conversion d'un type de recours en un autre**. Il n'y a en tout cas pas d'arbitraire à ne pas entrer en matière sur une telle conversion en présence d'un acte intentionnellement faux ou résultant d'une erreur grossière d'une partie assistée (ici mandataire professionnel déposant un recours selon les art. 319 ss CPC alors que la décision attaquée mentionnait la possibilité d'un appel et qu'une valeur litigieuse de 10'000 fr. avait été articulée dans la demande sans être contestée).

**190.** TF 4A\_24/2018, 15.06.2018, RSPC 2018 345 et note Droese p. 348 : malgré la jurisprudence relative à l'action en libération de dette ou à celle de l'art. 85a LP, **un rejet d'une action en négation de droit n'équivaut pas toujours à une reconnaissance définitive en justice du droit litigieux**, en particulier lorsque le tribunal n'a pas tranché le fond mais que ladite action a été retirée.

**191.** TF 5A\_201/2018, 19.06.2018, RSPC 2018 337 : **l'absence fautive de verbalisation sommaire du contenu d'un téléphone n'est pas un motif de récusation** selon l'art. 47 CPC.

*C'est conforme à l'idée qu'une faute du juge ne signifie pas encore une apparence de partialité. Une exception peut se justifier lorsque, en raison de la tendance naturelle de l'homme à vouloir faire apparaître moins lourde une faute de sa part, on peut légitimement craindre que cela n'influence son attitude dans la suite de la procédure, comme le TF l'a récemment admis dans une affaire pénale (TF 1B\_524/2018, 01.03.2019).*

**192.** TF 5A\_396/2018, 29.06.2018 : *exemple dans une procédure devant le tribunal des mesures de protection de l'adulte et de l'enfant de Genève d'assistance judiciaire limitée à 5 h d'avocat, sous réserve de compléments éventuels.*

**193.** TF 4A\_159/2018, 11.07.2018 : *le locataire demandant une prolongation de bail doit prouver qu'il a vainement recherché des locaux de remplacement convenables. A ce défaut, il ne peut pas se plaindre que la cour ait retenu d'office (sans instruction contradictoire et comme **fait notoire** ?), sur la base de recherches effectuées sur internet, que de tels locaux ne manquaient pas dans la ville concernée.*

*Cet arrêt se concilie mal avec un arrêt 6B\_103/2015, 21.04.15, SJ 2015 I 386, il est vrai fondé sur la notion de faits notoires du CPP, où le TF avait estimé que le type de studios disponibles et leur prix en un lieu donné (il s'agissait de savoir si les loyers demandés à des prostituées étaient usuraires selon l'art. 157 CP) ne pouvaient être tenu pour notoires sur la base d'une recherche sur internet par le tribunal et que ces éléments auraient donc dû faire l'objet d'une instruction contradictoire pour respecter le droit d'être entendu du prévenu.*

**194.** TF 4A\_54/2018, 11.07.2018 : *sont admissibles au regard de l'art. 229 CPC des allégations ou offres de preuves justifiées par des novas adverses même s'ils ne portent pas en soi sur des éléments nouveaux.*

**195.** TF 4A\_177/2018, 12.07.2018 : *identité des prétentions fondant l'exception de chose jugée.*

**196.** TF 5A\_989/2017, 19.07.2018 : *le TF peut répartir les frais d'une procédure devenue sans objet en fonction de son issue probable. Il ne doit cependant pas pour cela juger la cause au fond ni préjuger d'une question juridique délicate, mais si ladite issue n'est pas évidente il appliquera les règles générales impliquant que les frais et dépens soient en première ligne à la charge de la partie ayant provoqué la procédure devenue sans objet ou auprès de laquelle se sont produits les changements ayant conduit à cette absence d'objet.*

**197.** TF 4A\_372/2018, 30.07.2018 : *confirmation de la jurisprudence sur l'assistance judiciaire pour une personne morale : celle-ci n'entre en principe pas en considération, sauf si le procès concerne l'activité unique de la corporation concernée et que ses membres, actionnaires etc. sont eux aussi dépourvus de moyens financiers.*

**198.** TF 5A\_790/2016, 09.08.2018 : *nécessité d'invoquer "sans retard" des novas selon l'art. 317 CPC. Délai non légal mais généralement retenu d'une dizaine de jours. Possibilité d'attendre au-delà pour introduire ces novas dans une écriture que la partie doit encore déposer?*

*Voir sur cet arrêt les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 62 ss*

**199.** TF 5A\_393/2018, 21.08.2018, RSPC 2018 497 : *la répartition des compétences entre autorité de protection et juge matrimonial selon les art. 315 et 315a CC n'est pas toujours claire, si bien qu'une décision violant peut-être cette répartition ne saurait être entachée de nullité absolue de ce fait.*

**200.** TF 5A\_570/2017, 27.08.2018, RSPC 2019 160 : **possibilités d'agir par un recours contre un acte de juridiction gracieuse erroné** (ici un certificat d'héritier) ou par une **demande de correction selon l'art. 256 al. 2 CPC** qui n'est pas soumise à un délai sous réserve des limites imposées par les principes de bonne foi et de sécurité du droit.

**201.** TF 4A\_333/2018, 04.09.2018 : sauf dans quelques cas non réalisés ici où des dispositions légales ou la jurisprudence rendent indispensables un tel mode de preuve, **les parties n'ont pas de droit à une expertise** et le tribunal est en droit de ne pas en ordonner une si, à la suite d'une appréciation anticipée, il s'estime à même d'apprécier lui-même sur la base des preuves notamment des pièces et des dépositions déjà recueillies. Il n'y avait pas d'arbitraire en l'espèce à ne pas ordonner l'expertise requise par la demanderesse sur la perception de son comportement compte tenu des clichés homme-femme dans un cas où l'instruction permettait déjà d'admettre que les reproches d'agressivité exagérée déjà plusieurs fois formulés envers l'intéressée permettaient de la licencier sans que ce licenciement apparaisse lié à sa personnalité ou abusif pour une autre raison et sans qu'il y ait lieu de reprocher à l'employeur de ne pas avoir dirigé contre elle une procédure disciplinaire alors que la confiance était déjà rompue.

**202.** TF 4A\_419/2018, 10.09.2018, RSPC 2019 75 : pour que soient réalisées les **conditions pour des novas selon l'art. 317 CPC**, il ne suffit pas qu'une pièce ait été inconnue en première instance de la partie qui souhaite s'en prévaloir, mais il faut qu'elle n'ait pas pu y avoir accès en faisant preuve de la diligence et du soin exigibles, notamment dans la tenue et la consultation de ses archives.

**203.** TF 4A\_281/2018, 12.09.2018, RSPC 2019 48 : **les conclusions d'une requête de mesures provisionnelles tendant à l'interdiction d'actes de concurrence déloyale doivent être précises**, de manière à concrétiser la prohibition demandée par le requérant d'après l'atteinte qui le menace effectivement.

**204.** TF 5A\_126/2018, 14.09.2018, RSPC 2019 3 et note Bohnet p. 5 : même grave, **une violation du droit d'être entendu est réparée si l'autorité saisie en instance supérieure a le même pouvoir d'examen que la précédente** et qu'une annulation ne serait qu'une vaine formalité. Celui qui se plaint que son "droit de réplique" n'ait pas été respecté doit expliquer de manière suffisante en quoi l'acte sur lequel il a été empêché de se déterminer contenait des éléments appelant des observations de sa part.

**205.** TF 4A\_429/2018, 14.09.2018, RSPC 2019 59 et note Bohnet p. 64 : il n'y avait **pas d'abus de droit** à invoquer au moment du fond une irrégularité à cet égard et **pas non plus de formalisme excessif** à la retenir dans un cas où le défaut de pouvoir de représentation viciant cet acte avait été soulevé par la partie adverse à l'audience, même si le juge n'avait pas ensuite invité la partie demanderesse à clarifier lesdits pouvoirs.

Sur les cas où il peut être abusif de se plaindre seulement à la fin de la procédure d'une cause d'irrecevabilité perceptible d'entrée de cause, cf. no 213 ci-après.

**206.** TF 5A\_280/2018, 21.09.2018, RSPC 2019 39 : même assorti de la mention qu'il s'agit d'une unique prolongation (einmalige Nachfrist), un délai judiciaire peut être prolongé et, sous l'angle notamment du droit d'être entendu, **il peut ne pas être pas admissible de rejeter une demande de prolongation sans accorder au moins quelques jours lorsque celui qui la présente n'a pas agi de mauvaise foi et pouvait légitimement compter sur son octroi.**

**207.** TF 5A\_536/2018, 21.09.2018, RSPC 2019 52 : *est déposé en temps utile un **appel posté avant l'échance du délai, mais retourné par la Poste à l'expéditeur en raison d'une adresse inexacte et renvoyé à la bonne adresse hors délai si c'est le courrier initial qui est ainsi renvoyé sans avoir été ouvert.***

**208.** TF 4A\_289/2018, 28.09.2018, RSPC 2019 1 et note Dietschy-Martenet p. 2 : ***for de l'art. 34 CPC.** En cas d'action de l'employeur, celui-ci ne peut agir selon qu'au domicile ou au lieu d'activité du travailleur, non à son propre siège ni à l'emplacement d'une succursale à laquelle ledit travailleur est rattaché (mais où, par hypothèse, il n'exercerait pas habituellement son activité).*

**209.** TF 4A\_310/2018, 01.10.2018 : *vu la notion restrictive de la **question juridique de principe** retenue par la jurisprudence, une telle question ne pose pas chaque fois que la juridiction inférieure s'est écartée de la jurisprudence du TF.*

**210.** TF 4A\_76/2018, 08.10.2018, RSPC 2019 144 : ***une partie victorieuse ne peut normalement pas réclamer le paiement de ses frais d'avocat non couverts par les dépens** en agissant en dommages-intérêts contre sa partie adverse ni contre un tiers, mais il existe des exceptions notamment si le responsable recherché doit répondre d'un comportement procédural illicite. Cas où un arbitre admettant avoir manqué de diligence est ainsi valablement condamné, sur la base d'une responsabilité contractuelle, à verser la différence entre les frais d'avocat effectif d'une partie et les dépens mis à la charge de l'autre.*

**211.** TF 4A\_395/2017, 11.10.2018, RSPC 2019 70 et note Bohnet p. 74 : ***application en procédure simplifiée des conditions de l'art. 230 CPC pour une modification des conclusions.** Une telle modification doit reposer sur des éléments nouveaux bien que les règles de l'art. 229 al. 2 CPC sur les novas ne soient pas applicables et si des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être librement introduits jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). La partie adverse peut conclure en appel à l'irrecevabilité d'une conclusion nouvelle introduite à la fin de la première instance en violation de cette exigence, même s'il n'avait pas expressément conclu à cette irrecevabilité devant le juge inférieur, car il ne s'agit pas d'une conclusion nouvelle selon l'art. 317 al. 2 CPC. Il s'agit de toute façon d'une question de recevabilité de ladite conclusion nouvelle, sur laquelle le juge doit statuer d'office.*

**212.** TF 5A\_738/2017, 25.10.2018, RSPC 2019 126 et note Bohnet p. 128 : ***récusation d'un juge d'un tribunal supérieur si l'avocate d'une des parties est employée chez le frère dudit juge,** au moins s'agissant d'une petite étude.*

**213.** TF 5A\_347/2018, 26.10.2018, RSPC 2019 29 et note Constantina p. 32 : *bien qu'en principe l'absence d'une condition de recevabilité entraîne l'irrecevabilité même si elle n'est constatée qu'au moment du jugement au fond, **il est abusif de la part d'un défendeur qui n'a pas relevé au début de la procédure au fond l'absence d'autorisation de procéder valable de l'invoquer uniquement à la fin du procès.***

*Cet arrêt semble vouloir presque ériger en règle qu'il est abusif de soulever au stade du jugement l'absence d'une condition de recevabilité non évoquée in limine litis, à moins qu'elle n'ait pas existé ou pas été perceptible alors malgré la diligence nécessaire. Cela n'empêche pas l'absence d'une autorisation de procéder valable d'être en principe un vice à relever d'office, même au stade du jugement. L'articulation avec l'espèce de validation faute d'invocation au début de la procédure au fond qui résulte de la jurisprudence est délicate. Il n'y a en tout cas ni abus de droit ni formalisme excessif à relever un tel moyen avec le fond, voire en instance de recours, si la partie adverse avait évoqué la question au début du procès, même si le juge n'avait alors pas réagi, cf. TF 4A\_429/2018, 14.09.2018, RSPC 2019 59 et note Bohnet, no 204 ci-dessus.*

**214.** TF 4A\_528/2018, 26.10.2018 : **un appel en cause au stade de la conciliation est irrecevable** indépendamment du fait que cette irrecevabilité entraîne peut-être en l'espèce la péremption de la créance contre l'appelé.  
Voir aussi no 66 ci-dessus.

**215.** TF 4A\_9/2018, 31.10.2018, RSPC 2019 20 et 133 et note Hartmann p. 142 : exigence de **"motivation des contestations" et portée de documents assimilés à des expertises privées** comme des certificats médicaux, alors que l'arrêt précise que des expertises ordonnées dans le cadre d'autres procédures judiciaires voire administratives (Fremdgutachten) équivalent à des expertises judiciaires selon le CPC pour autant que le droit d'être entendu des parties y ait été respecté.

**216.** TF 4A\_270/2018, 02.11.2018 : **l'autorité de la chose jugée d'une décision sur une action partielle ne s'étend pas aux prétentions non jugées qui font l'objet d'une action ultérieure, mais on doit admettre un certain effet préjudiciel** sur les questions de droit communes à la première action partielle et à la deuxième action, en ce sens que la partie qui voudrait qu'on s'en écarte doit motiver particulièrement en quoi il se justifierait de retenir dans le second procès une solution différente (ici rejet par le TF d'un recours qui aurait, sans motivation particulière en ce sens, voulu faire réexaminer la solution en droit sur une question d'applicabilité de l'art. 322a CO déjà examinée entre les mêmes parties par le TF dans un arrêt 4A\_380/2011 du 5 mars 2012).

**217.** TF 5A\_462/2018, 12.11.2018, RSPC 2019 172 : bien que le TF vérifie d'office si les conditions de recevabilité d'un recours sont réunies, **le recourant doit sous peine d'irrecevabilité expliquer dans son mémoire en quoi sont réunies des conditions de recevabilité particulières** comme la menace d'un préjudice irréparable ou un risque de procédés longs et coûteux selon l'art. 93 al. 1 let. a ou b CPC. Il ne suffit pas qu'il le fasse en dehors du délai de recours dans un mémoire complémentaire.

**218.** TF 5D\_159/2018, 13.11.2018, RSPC 2019 165 : si un recours est irrecevable faute de paiement de l'émolument réclamé, l'autorité d'appel n'a pas à examiner néanmoins d'office si la décision attaquée est frappée de **nullité absolue**.

**219.** TF 5A\_426/2018, 15.11.2018 : un **jugement partiel de divorce** selon l'art. 283 al. 1 CPC est aussi possible lorsque la durée excessive du procès n'est pas imputable à des retards de procédure du tribunal ou des parties.

**220.** TF 4A\_75/2018, 15.11.2018, RSPC 2019 120 et note Droese p. 123 : **effet préjudiciel d'une décision incidente sur la compétence et théorie des faits de double pertinence**. Si une décision incidente selon l'art. 237 CPC, non contestée immédiatement, a admis la compétence du tribunal saisi sur la base de faits tenus pour exacts selon la théorie des faits de double pertinence, cette compétence reste acquise par la suite, même si dans le jugement au fond, après une instruction qui n'avait pas eu lieu au stade du jugement incident, le tribunal retient d'autres solutions concernant lesdits faits de double pertinence, autres solutions dont il tiendra en revanche évidemment compte pour trancher le fond du litige.  
Voir sur cet arrêt les remarques d'Ivo Schwander, PCEF 2019 pp. 54 ss.

**221.** TF 5A\_596/2018, 26.11.2018, RSPC 2019 155 : **un courrier électronique certifié par la poste française ne vaut pas acte doté d'une signature électronique qualifiée** au sens de l'art. 130 al. 2 CPC.

**222.** TF 8C\_559/2018, 26.11.2018 (arrêt de procédure administrative, mais sans doute transposable dans certains cas en procédure civile) : lorsque, comme selon la LPGA, la communication d'une décision n'est pas soumise à un envoi en recommandé, **s'il résulte du système de contrôle postal A Plus que le pli a été déposé dans la boîte aux lettres ou la boîte postale d'un avocat un samedi, un délai en dépendant a déjà commencé à courir le dimanche**, indépendamment du fait que l'avocat en question n'ait retiré sa correspondance que le lundi suivant.

**223.** TF 5A\_398/2018, 11.12.2018, RSPC 2019 149 : pour l'**application du principe d'équivalence à des frais judiciaires**, le temps effectif consacré à la cause par le tribunal n'est pas déterminant, car plus la valeur litigieuse est élevée, plus la valeur du travail effectué par l'autorité est importante pour les justiciables.

**224.** TF 5A\_424/2018, 03.12.2018, RSPC 2019 168 : lorsqu'un appel est admis, **le juge de deuxième instance décide très librement s'il réforme la décision ou s'il préfère l'annuler**. Une annulation avec renvoi en première instance s'impose cependant généralement si le premier juge n'avait pas du tout examiné le fond.

**225.** TF 5A\_605/2018, 07.12.2018, RSPC 2019 171 : **la règle de l'épuisement matériel des instances cantonales empêcherait de soulever devant le TF un argument juridique qu'une partie aurait négligé de faire valoir devant l'instance précédente**. Malgré la règle imposant l'application d'office du droit, un plaideur pourrait donc être forclos au sujet d'un argument juridique non soulevé alors même que tant le TF que le juge d'appel appliquent d'office le droit. Une conséquence qui nous paraît difficilement compatible avec les textes légaux et que cet arrêt formule d'ailleurs avec prudence ("le recourant paraît dès lors forclos" s'agissant d'un grief relatif au mode de calcul selon la méthode du minimum vital d'une pension dont il avait bel et bien contesté le montant) en ajoutant que "supposé recevable", le grief serait quoiqu'il en soit infondé.

**226.** TF 5A\_249/2018, 13.12.2018, RSPC 2019 128 : **ne viole pas l'art. 58 CPC le fait d'allouer une somme totale dépassant la conclusion I de la demande sans excéder le total des conclusions I et II prises**, même si par ailleurs le tribunal avait déclaré rejeter la conclusion II parce que portant sur des créances non encore exigibles, si en fait le juge a seulement ajouté à la conclusion la part des prétentions de la conclusion II déjà échue. On ne se trouve pas en effet alors en présence de la situation exceptionnelle impliquant selon la jurisprudence de ne pas tenir compte seulement des prétentions totales (**principe des "vases communicants"**) lorsque la partie demanderesse a expressément limité ou qualifié ce qu'elle réclamait dans chaque conclusion.

**227.** TF 5A\_723/2017, 17.12.2018, RSPC 2019 156 : lorsque s'applique la maxime des débats, une **expertise ordonnée d'office** doit surtout s'envisager lorsque le juge ne dispose pas de connaissances techniques suffisantes pour juger une situation que les parties croyaient pouvoir laisser à son appréciation. Un **témoignage écrit**, qui n'est normalement pas un mode de preuve admissible, peut en tout cas être écarté par appréciation anticipée.

**228.** TF 5A\_398/2018, 18.12.2018 : action notamment en annulation d'un testament concernant une succession de près de 7 millions ouverte devant le Tribunal régional du

Mittelland bernois. Avance exigée du demandeur de 190'000 fr. Transaction après le décès dudit demandeur. Frais finaux arrêtés à 60'000 fr. mis solidairement à la charges des parties avec répartition par moitié. Recours commun de toutes les parties (la défenderesse et les deux héritiers du demandeur initial) selon les art. 319 ss CPC sur la seule question des frais, concluant à leur réduction à une somme n'excédant pas 21'560 fr. au total rejeté en deuxième instance cantonale. Recours des trois mêmes parties au TF. **La valeur litigieuse se détermine d'après les frais contestés, ici 38'440 fr. dans la mesure où le recours devant l'autorité cantonale de dernière instance portait déjà exclusivement sur eux.** Comme la défenderesse initiale d'une part, les héritières du demandeur initial d'autre part, étaient condamnés à payer solidairement les frais, c'est le total de ceux-ci (et non seulement 19'220 fr.) qui représente la valeur litigieuse déterminante par application au moins analogique de l'art. 52 LTF, d'où la recevabilité du recours en matière civile. **Règles sur le principe d'équivalence et ses limites**, les frais n'ayant pas à correspondre dans chaque cas concret. Rejet du recours faute de violation du droit fédéral ou d'arbitraire dans l'application du tarif cantonal.

**229.** TF 5A\_75/2018, 18.12.2018 : partie, alors non assistée, convoquée à une audience de mesures protectrices de l'union conjugale à très bref délai qui déclare n'avoir aucune réquisition d'entrée de cause à formuler, mais s'étonner de la **brièveté du délai de convocation** en indiquant que c'est par hasard qu'elle a pu comparaître. Pas d'obligation, malgré l'absence de conseil, de l'interpeller pour savoir s'il entend se prévaloir d'un vice, l'art. 56 CPC ne servant pas, même face à un plaideur non assisté, à réparer des négligences procédurales. De même un tel plaideur ne peut pas se prévaloir de son ignorance du droit. En l'espèce, le vice éventuel était couvert par la participation de l'intéressé à l'audience sans demande de délai supplémentaire pour se préparer, de telle sorte que le principe de bonne foi empêchait de prendre en considération en deuxième instance un grief relatif à une violation du droit d'être entendu.

**230.** TF 2C\_218/2018, 18.12.2018, RSPC 2019 131 (arrêt en matière d'asile, mais évoquant expressément la situation en procédure civile et se fondant d'ailleurs sur des précédents notamment en droit privé) : **le retard ou le refus injustifié de statuer constitue un acte illicite du juge qui peut fonder une obligation pour la collectivité dont dépend celui-ci de réparer un dommage ainsi causé à une partie, mais seulement si, conformément aux exigences du principe de bonne foi, la partie concernée a dûment fait ce qu'elle pouvait pour demander une décision plus rapide**, l'arrêt semblant d'ailleurs ne pas se contenter en procédure civile de démarches informelles mais exiger que, si celles-ci n'aboutissent pas, la partie concernée ait exercé les possibilités à sa disposition de recourir pour déni de justice, alors que les exigences seraient moindres en procédure pénale ou administrative.

**231.** TF 4A\_394/2017, 19.12.2018, RSPC 2019 166 et note Bohnet p. 167 : distinction entre le **désistement d'action à proprement parler**, entraînant des effets de chose jugée (art. 241 al. 2 CPC) et le désistement d'action improprement dit, aussi appelé parfois simplement retrait de la demande ou **désistement d'instance** (art. 65 CPC), qui permet de réintenter le procès.

**232.** TF 5A\_517/2018, 09.01.2019 : **sont des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF les mesures de sauvegarde en matière successorale** comme l'inventaire de l'art. 553 CC ou l'intervention d'une autorité selon l'art. 609 al. 2 CC.

**233.** TF 4A\_291/2018, 10.01.2019, RSPC 2019 118 et note Bohnet p. 120 : **for semi-impératif**, soit unilatéralement non contraignant pour le travailleur, mais obligatoire pour

*l'employeur, d'une clause de prorogation dans un contrat de travail même si elle déroge à l'art. 34 CPC.*

**234.** TF 5A\_706/2018, 11.01.2019, RSPC 2019 152 : *la pratique vaudoise, jugée non arbitraire par le TF, selon laquelle le recours d'un avocat d'office contre la fixation de sa rémunération doit être exercé dans les 10 jours même si cette fixation est intervenue dans la même décision que celle tranchant le fond et qui est, elle, susceptible d'être attaquée dans les 30 jours, est aujourd'hui depuis longtemps connue par une publication dans la RSPC et des remarques de la doctrine. Aussi un avocat est-il censé la connaître et reconnaître le caractère incomplet de l'indication des voies de droit qui ne mentionnait que le délai de 30 jours et ne mérite-t-il pas d'être protégé dans sa bonne foi en ayant déposé son recours le vingtième jour seulement.*

*Faut-il voir dans cet arrêt une évolution vers une exigence pour les professionnels de connaître certains arrêts non destinés à la publication lorsqu'il ont fait l'objet de mesures de diffusion privée suffisante ? Pas forcément, car le TF semble ici accorder beaucoup d'importance au fait que l'avocat en question citait lui-même dans son recours l'arrêt non publié en question (mais sans apparemment se demander s'il n'en avait pas eu connaissance seulement après l'échéance du délai de 10 jours, dans le cadre de recherches effectuées pour rédiger le recours pour lequel il croyait avoir 30 jours ...). Il s'agissait apparemment ici d'un avocat ayant son étude dans le canton de Vaud, mais le TF ne dit pas mot non plus de ce qu'il aurait fallu retenir s'il s'était agi d'un plaideur venant d'un autre canton. Cela n'aurait rien vraisemblablement changé, le revers de la médaille de la LLCA étant à notre avis qu'un avocat doit s'intéresser, dans les domaines où des différences subsistent d'un canton à l'autre, aux règles de tous ceux où il déploie son activité (cf. aussi TF 4A\_52/2019, 20.03.2019, no 238 ci-après).*

**235.** TF 5A\_753/2018, 21.01.2019 : *il y a formalisme excessif à déclarer irrecevable des conclusions maladroitement formulées comme constatatoires, alors que l'on comprenait bien que la demanderesse voulait participer à une succession dont elle était exclue par testament et qu'on pouvait donc interpréter comme des conclusions en réduction successorale.*

**236.** TF 5A\_972/2018, 05.02.2019 : *art. 143 al. 1er CPC (ici applicable par renvoi de l'art. 31 LP s'agissant du dépôt d'une plainte LP) et automates postaux "Mypost24". Avocat-stagiaire ayant déposé avant 24 h 00 le 25 juin 2018, dernier jour du délai un colis contenant une plainte LP dans un automate postal, sans toutefois que cet automate ait délivré la quittance imprimée qui aurait dû être émise, ce qu'un témoin pouvait apparemment confirmer. Démarche entreprise le lendemain auprès de la Poste ne parvenant pas à déterminer le sort de ce prétendu envoi, finalement jamais délivré. Demande de restitution présentée le 10 juillet 2018 refusée et plainte écartée pour tardiveté. Recours au TF rejeté. Le dépôt dans un automate postal est assimilé à un dépôt dans une boîte postale et respecte donc un délai, mais à condition de prouver qu'il est intervenu avant la fin du dernier jour du délai. À défaut de la quittance qui devrait dans ce cas servir de preuve préconstituée, un témoin peut fournir cette preuve, mais pour un courrier qui est effectivement finalement distribué. En l'espèce, le TF estime apparemment que le conseil du plaignant aurait dû compter avec la possibilité que le pli ne soit jamais distribué et demander la restitution (selon l'art. 33 LP qui constitue une lex specialis par rapport à l'art. 148 CPC) du délai de plainte dans les dix jours suivant le dysfonctionnement de l'automate. En n'accomplissant pas une telle démarche et en ne demandant l'audition du témoin que le 10 juillet 2018, soit cinq jours après que la poste lui ait confirmé que le colis qu'il avait essayé d'envoyer restait introuvable, le recourant assisté d'un mandataire professionnel a agi tardivement.*

*Sans le dire aussi clairement, l'arrêt implique que ce sont les règles sur la restitution de délai qui s'appliquent lorsqu'un acte a effectivement été posté en temps utile, mais qu'il ne parvient finalement jamais au tribunal par la faute de la Poste. On aurait pu au contraire imaginer que l'acte soit considéré comme valablement accompli en recourant à d'autres moyens (en pratique en demandant une copie à l'avocat concerné, voire au confrère adverse s'il y avait une autre partie dont l'avocat avait reçu une copie dudit acte) pour en établir la teneur, comme il faudrait bien le faire par exemple si un acte, voire un dossier entier, est perdu après avoir été enregistré au tribunal.*

**237.** TF 4A\_23/2018, 08.02.2019 : ***l'admissibilité de la consorité alternative est discutée en doctrine.*** En l'espèce, C et A avaient agi conjointement contre B, à la suite de transferts multiples d'actions d'une société, en réclamant principalement que B soit condamné à payer 22'500 fr. à C et subsidiairement à payer 13'000 fr. à A, ce qui correspond bien à un tel type de consorité. La première conclusion avait été rejetée et la seconde admise en première instance mais, sur appel du seul B, cette seconde conclusion avait finalement aussi été rejetée par le Tribunal cantonal du Valais. En soi, le TF estime que l'admissibilité ou non de la consorité alternative, sur laquelle il ne s'est jamais prononcé, pourrait constituer une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF. Faute notamment d'argumentation suffisante sur ladite question du recourant A, qui avait seul saisi le TF, et parce que les juges de Mon-Repos n'aurait de toute façon pas pu l'examiner complètement dans cette affaire, un recours en matière civile a néanmoins été jugé et le recours constitutionnel subsidiaire aussi exercé a été rejeté.

Sur la même question, un arrêt du Tribunal de commerce de Zurich du 20 mai 2016 (HG ZH HG1600059, ZR 116 2017 p. 163 et RSJ 2018 p. 39, sp. 40) a tranché dans le sens de l'inadmissibilité du cumul subjectif éventuel, sauf par le biais d'un appel en cause.

**238.** TF 4A\_52/2019, 20.03.2019 : ***commet une faute grave, exclusive de toute restitution, l'avocat ayant des bureaux dans le canton de Vaud et en Valais et dans un procès devant une juridiction vaudoise où une décision lui a été notifiée le 15 août 2018 dans son étude vaudoise, a compté comme jour de notification faisant partir le délai le 16 août en raison du caractère férié du 15 août en Valais, d'où il gérait en pratique ce dossier.***

L'art. 142 al. 3 CPC précise bien que pour un calcul de délai soumis comme en l'espèce au CPC, ce sont les jours fériés du droit cantonal du siège du tribunal qui doivent être pris en considération, et non ceux du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège, comme ce serait le cas pour un délai de recours au TF (art. 45 al. 2 LTF) ou pour un délai d'appel pénal (art. 90 al. 2, 2e phrase, CPP). Relevons qu'ici, où le recourant attaquait devant le TF un arrêt cantonal ayant simultanément refusé la restitution du délai d'appel que le recourant avait sollicitée et déclaré en conséquence irrecevable un appel qui portait sur plus de 30'000 fr., le TF a jugé sans hésitation qu'un recours en matière civile était recevable, fût-ce pour le rejeter, sans même faire mention du fait que selon l'art. 149 CPC l'autorité saisie d'une requête de restitution statue définitivement. Il a ainsi confirmé l'interprétation restrictive qu'il faut faire de cette dernière règle, qui ne s'applique ni lorsque le refus de la restitution implique la perte définitive d'un droit (ATF 139 III 478), ni lorsque l'affaire est terminée par une décision finale (TF 4A\_163/2015, 17.10.21015 ; 4A\_350/2017, 12.07.2017).

**239.** TF 5A\_42/2019 du 18.04.2019 : ***selon la jurisprudence fédérale, les mesures protectrices de l'union conjugale et les mesures provisionnelles de réglementation dans le cadre d'un divorce ont une autorité de la chose jugée relative.*** La modification réservée par l'art. 179 CC doit se fonder sur des faits nouveaux postérieurs à la décision (vrais novas). En cas de pseudo-novas, comme des éléments de revenus antérieurs, mais qui n'auraient été portés à la connaissance du crédientier qu'une fois la décision devenue définitive, il faudrait donc admettre la possibilité d'une révision. En niant cette possibilité, la juge déléguée de la Cour d'appel du Tribunal cantonal vaudois s'est écartée de la jurisprudence fédérale précitée. Cependant, s'écarter d'une telle jurisprudence n'est pas en soi arbitraire si la solution inverse est aussi concevable et en l'espèce la recourante s'est bornée à invoquer cette contrariété sans montrer en quoi elle serait constitutive d'arbitraire. Comme en l'espèce seule la violation des droits constitutionnels était invocable, le recours doit donc être rejeté.

### **Quelques arrêts cantonaux**

**240.** OGer ZH PS160245, 24.01.2017, RSJ 2018 39, sp. 42 : ***pas de reconsidération possible par le tribunal, sauf en procédure gracieuse.***

**241.** OGer ZH PD170005, 07.07.2017, RSJ 2018 39 : **la procédure de conciliation est facultative contre une société à l'étranger, même si elle a un établissement en Suisse.**

**242.** OGer ZH, RU170045, 20.10.2017, RSJ 2018 39, sp. 41 : **une intervention au stade d'un Schutzschrift n'est pas possible.**

**243.** OGer ZH, ZK LB160051, ZR 116 2017, p. 116 et RSJ 2018 39, sp. 41 : **les normes SIA sont notoires et ne nécessitent ni allégation ni preuve.**

Voir aussi désormais TF 4A\_582/2016, 06.07.2017, no 113 ci-dessus.

**244.** HG ZH, HG160177 du 11.10.2017, ZR 116 2017, p. 90 et RSJ 2018 39, sp. 41 : **le droit à des sûretés en cas de non-paiement de dépens antérieurs ne peut être annulé par une déclaration de compensation avec les dépens à venir.**

**245.** TC VD, CRE, 09.10.2017/383, JdT 2018 III 47 : **les art. 95 ss CPC s'appliquent aux frais d'exécution forcée d'une décision d'expulsion, y compris pour les frais d'évacuation de biens laissés dans les locaux, même appartenant à des tiers si l'expulsé avait la possibilité de les évacuer lui-même à réception du jugement d'expulsion, des frais de déchetterie, de serrurerie et de vacation d'un huissier.**

**246.** Mietgericht Zurich, MF 170009, 21.11.2017, ZMP 2017 no 11 et RSJ 2018 324 : **pour calculer la valeur litigieuse d'un procès contre un congé, il ne faut pas partir de la durée probable dudit procès, mais du délai de protection de l'art. 271 al. 1 let. e CO**

**247.** OGer ZH, PC 170043-O/U, 25.01.2018, RSJ 2018 254 : **une prolongation d'un délai déjà expiré n'est plus possible, mais si elle est quand même accordée, cela constitue certes une faute inquiétante du juge inférieur, mais il n'en résulte pas ipso facto pour la partie adverse un préjudice difficilement réparable, d'où un refus d'entrer en matière sur une recours selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC contre la "prolongation" accordée d'un délai de réplique échu.**

**248.** OGer ZH, PF 180004, 08.02.2018, RSJ 2018 324, sp. 325 : **la fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC implique que le destinataire doit s'attendre à recevoir une notification, ce qui n'est pas encore le cas pour une demande suivant une vaine procédure de conciliation.**

Voir une jurisprudence du TF contraire, TF, 4P.30/2007, 13.03.2017, RSPC 2007 264

**249.** TC VD, CACI 27.04.2018/256, JdT 2019 III 22 et note Piotet : **le non-respect d'une convention obligeant une partie à une médiation avant de procéder en justice peut entraîner l'irrecevabilité de l'action selon l'art. 59 CPC à condition que la démarche éludée n'apparaisse pas d'emblée dépourvue de toute chance de succès. La partie qui entend se prévaloir d'une telle irrecevabilité doit toutefois le faire d'emblée et ne peut sans contrevenir aux exigences de la bonne fois attendre pour le faire de contester le jugement au fond.**

Les avis divergent beaucoup sur leurs effets des clauses de médiation obligatoire privées, soit incluses dans un contrat avant tout litige sans pouvoir être assimilées à une demande de médiation en remplacement de la procédure de conciliation ou à une médiation convenue pendant la procédure au fond, qu'envisagent seuls les art. 213 ss CPC. Selon les auteurs ou les arrêts, cela pourrait aller de la lex imperfecta dont la violation n'entraîne aucune sanction à l'exception dilatoire entraînant le rejet de l'action comme prématurée (la clause étant traitée comme une sorte de pactum de non petendo conditionnel), en passant par une suspension de la procédure au fond jusqu'à l'accomplissement de la procédure de médiation (cf. en ce sens CR CPC - Bohnet, N. 66 ad art. 59 CPC) ou, comme dans l'arrêt ci-dessus, par une irrecevabilité selon l'art. 59 CPC. Peut-être d'ailleurs les parties peuvent dans une certaine mesure choisir la portée qu'elles entendent ainsi donner à leur clause, ce qui renvoie à un délicat problème

*d'interprétation de leur volonté, voire de détermination d'une volonté présumée selon le principe de la confiance, dans le cas fréquent où elles n'ont en réalité pas perçu le problème.*

**250.** TC Vd, CPF 28 juin 2018/15, JdT 2019 III 22 : il est contradictoire et donc abusif de présenter dans un acte une réquisition et de déclarer simultanément la retirer, de telle sorte qu'il ne doit pas y être donné suite.

*Voir sur cette question controversée aussi ATF 144 III 425, no 59 ci-dessus. En matière contractuelle, mais peut-être comme l'expression d'un principe général susceptible de valoir pour toutes les manifestations de volontés, même procédurales, l'art. 9 CO précise qu'une offre ou une acceptation est non avenue si son retrait est signifié simultanément au destinataire.*