

## TABLE DES MATIERES:

### **1. Les tribunaux et leur fonctionnement**

#### **I. Procédure et organisation judiciaire**

A. Notion d'organisation judiciaire.....	5
B. Fallait-il unifier l'organisation judiciaire? .....	5
C. Le législateur y a renoncé en grande partie.....	5
D. Chaque canton dispose de ses propres normes en la matière.....	5

#### **II. Les tribunaux**

A. Organes de l'Etat et organes permanents (art. 30 al. 1 Cst et 116-117 Cst GE).....	5
B. Indépendance des tribunaux.....	6
C. Indépendance des juges.....	6
D. Récusation des juges (par. ex art. 47ss CPC).....	8

#### **III. Statut et composition des tribunaux**

A. Tribunaux ordinaires et tribunaux spéciaux.....	8
B. Juridictions collégiales (97, 119, 127, 129 LOJ GE) et juridictions à juge unique (85,95 LOJ GE) .....	9
C. Juridiction homogène (97, 119, 125, 127, 129, 130A et 131) et échevinage (88, 99, 103 III, 110,111 LOJ GE) :.....	9

### **2. Les parties au procès civil**

#### **I. Les parties au procès**

A. Capacité d'être partie.....	10
B. Capacité d'ester en justice.....	11
C. Légitimation active et passive.....	11
D. Qualité pour agir / défendre.....	11
E. Représentation des parties.....	12
F. Substitution de motifs.....	13

#### **II. Substitution des parties**

A. Changement du titulaire de l'objet litigieux en cours de procès.....	14
---	----

#### **III. La pluralité des parties**

A. Consortité.....	15
--------------------	----

### **3. La participation des tiers à la procédure**

#### **I. Introduction**

A. Intervention accessoire.....	17
B. Intervention principale.....	18
C. Dénonciation d'instance.....	19
D. Appel en cause.....	20

## **Cours 4: la compétence des tribunaux civils**

### **I. Types de compétence**

A. Compétence locale ( <i>ratione loci</i> ): <i>infra</i> , chap. II.....	21
B. Compétence matérielle ( <i>ratione materiae</i> ) / droit impératif.....	21
C. Compétence fonctionnelle / droit impératif: en fonction de la valeur litigieuse.....	22
D. Condition de recevabilité (art. 59 al. 2 lit b et 60 CPC): .....	22

### **II. Excursus compétence *ratione loci***

A. Premier pas: déterminer la loi applicable à la fixation du for.....	23
B. Litige de nature internationale.....	23
C. Litige interne (art. 9 à 46 CPC).....	23
D. Moment déterminant pour établir le for et litispendance.....	28
E. Litispendance en cas de for erroné ou de procédure erronée.....	28

## **Cours 5: La preuve au civil**

### **I. Introduction**

A. En maxime des débats (55 al. 1 CPC), la preuve porte sur des faits pertinents et contestés (150 CPC), mais voir toutefois 153 al. 2 CPC. ....	29
B. Dans la maxime inquisitoire (55 al. 2 CPC), la preuve porte sur des faits pertinents. Voir art. 150 I, 247 II, 255, 272 et 277 I et III CPC.....	30
C. Dans la phase d'établissement des faits, il s'agit d'établir judiciairement la véracité ou la fausseté de tel ou tel fait. ....	31

### **II. Fardeau de la preuve**

A. Attribution en général.....	31
B. Objet du fardeau de la preuve.....	32
C. Renversement du fardeau de la preuve.....	33

### **III. Apport et appréciation des preuves**

A. Droit à la preuve (152 al.1 CPC) et à la contre-preuve.....	34
B. Mode de preuve.....	35
C. Degré de la preuve.....	35
D. Appréciation des preuves: voir l'art. 157 CPC.....	35

### **IV. Procédure probatoire**

A. Le <i>numerus clausus</i> des moyens de preuve (art. 168 CPC) .....	36
B. Les moyens de preuve prévus par le CPC.....	36

### **V. Obligation de collaborer**

A. Principes généraux.....	37
B. Les tiers et refus de collaborer (165 et 166CPC) .....	38
C. Les parties et refus de collaborer (163CPC).....	39
D. Conséquences du refus de collaborer.....	40

## **Cours 6: L'objet du procès**

### **I. Définition de l'objet du procès:**

A. Prétentions .....	41
B. Conclusions.....	41

### **II. La litispendance (*Rechtshängigkeit*)**

A. Début et fin de la litispendance.....	42
B. Effets de la litispendance.....	44

### **III. Le jugement et ses effets**

A. Dessaisissement du juge.....	45
B. Force de chose jugée formelle.....	45
C. Caractère exécutoire.....	45
D. Autorité de chose jugée.....	45

### **IV. L'identité d'objet**

A. Comment déterminer s'il y a identité d'objet entre deux procédures ?.....	45
B. A propos de l'identité des demandes civiles.....	45

### **V. Conséquences procédurales**

A. Eviter confusion + débauche d'énergie.....	46
B. Exception de litispendance.....	46
C. Exception d'autorité de chose jugée.....	47

## **Cours 7. Remise en cause des jugements au civil**

### **I. Principes généraux**

A. Notion, but et effets du jugement.....	48
B. Recevabilité d'une remise en cause.....	48
C. Quelques distinctions.....	48

### **II. Décisions remises en cause: quelles décisions peut-on remettre en cause?**

A. Décision finale.....	50
B. Décision incidente.....	50
C. Autres décisions et ordonnances d'instruction (319let.b) .....	51
D. Déni de justice formel (319let.c) .....	51

### **III. Voies de droit dévolutives**

A. Distinction générale entre voie ordinaire et extraordinaire.....	52
B. Appel (308ss) - voie ordinaire.....	52
C. Recours (319 CPC) - voie extraordinaire.....	54

## **Cours 8. Phases, procédures et coûts**

### **I. Conciliation**

A. Rôle de la conciliation en procédure civile (art. 201 et 124 III CPC) .....	56
B. Principe: conciliation obligatoire.....	57
C. Exceptions.....	57
D. Conditions nécessaires pour concilier (temps, connaissance du dossier, formation du conciliateur).....	58
E. Procédure de conciliation.....	58
F. Résultat de la conciliation (208 à 212 CPC).....	59
G. Confidentialité de la procédure.....	62
H. Création de la litispendance.....	62

### **II. Types de procédures civiles**

A. Les trois procédures du CPC.....	63
-------------------------------------	----

### **III. Procédure ordinaire**

A. Échange d'écritures et préparation des débats principaux (220 à 227 CPC).....	64
B. Débats principaux (228 à 234 CPC).....	65
C. Clôture de procédure par décision (236 à 242 CPC) .....	66
D. Clôture de procédure par autre chose qu'une décision.....	66

### **IV. Frais des procédures**

A. La justice civile a un coût. Qui l'assume ? Le contribuable et ses utilisateurs (principes de la couverture et de l'adéquation).....	66
B. Définition des frais (art. 95 I CPC) .....	66
C. Avance des frais judiciaires (art. 98 et 102 CPC) .....	66
D. Répartition des frais.....	67
E. Assistance judiciaire (art. 117ss CPC).....	67

## Cours 1. Les tribunaux et leur fonctionnement

### I. Procédure et organisation judiciaire

#### A. Notion d'organisation judiciaire

#### B. Fallait-il unifier l'organisation judiciaire?

On ne peut pas envisager qu'elle soit organisée de la même manière dans les cantons et dans la Confédération.

#### C. Le législateur y a renoncé en grande partie:

On n'a pas une organisation judiciaire unifiée même si il y a quelques exceptions :

- **Art. 14 CPP (et voir les art. 12, 13, 18 à 21 CPP):** ces articles parlent de l'organisation judiciaire et donnent un nombre de libertés aux cantons. On nous dit que la Confédération et les cantons peuvent s'organiser. Le CPP décrit de manière précise les diverses institutions qui vont être en charge d'appliquer le CPP.
- **Art. 3 CPC (et voir les art. 4 à 8, 96, 113 à 116, 200 CPC) :** l'organisation des tribunaux et des autorités de conciliation, sauf disposition contraire de la loi, relève des cantons.
- **Voir en outre la LTF et la LOAP sur le plan fédéral**

#### D. Chaque canton dispose de ses propres normes en la matière :

- **En matière d'organisation judiciaire:** les cantons exercent les compétences qui sont leurs.
- **À Genève:** la Cst/GE, la LACC, la LOJ, la LTPH, la LCCBL, la LaLP, la LaCP, la LPAV.

### II. Les tribunaux

C'est l'autorité judiciaire qui est en charge de résoudre ou trancher un conflit, peu importe sa nature. Les normes constitutionnelles sont assez claires.

#### A. Organes de l'Etat et organes permanents (art. 30 al. 1 Cst et 116-117 Cst GE):

- Un tribunal est un organe **étatique** et **permanent** (= il existe une fois pour toutes).
- Il faut donc que l'institution (tribunal) soit **prévue par la loi (30al.1 Cst/CH)**.

#### 30al.1 Cst/CH:

Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un **tribunal établi par la loi**, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits.

#### 116 Cst/GE - Organisation

1. Le pouvoir judiciaire est exercé par:
  - a. le Ministère public;
  - b. les juridictions en matière constitutionnelle, administrative, civile et pénale.
2. Les tribunaux d'exception sont interdits
3. La justice est administrée avec diligence.

#### 117 Cst/GE - Indépendance

1. L'autonomie du pouvoir judiciaire est garantie.
2. Les magistrates et magistrats sont indépendants.

## B. Indépendance des tribunaux :

### 1. Vis à vis de l'Etat :

- **pouvoir indépendant:** le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant de l'Etat. Le juge n'a pas d'instruction à recevoir tout comme les tribunaux. C'est pour cela qu'on a des litiges qui opposent l'Etat de Genève et autres (117 Cst/GE).
- **dépendance financière:** il peut y avoir une certaine dépendance financière avec l'Etat.
- **pas de lien avec le législatif/exécutif:** le tribunal n'a pas de compte à rendre au pouvoir législatif et exécutif.

### 2. Vis à vis des autres tribunaux (art. 318 I lit c CPC et 107 II LTF):

- **liberté de décision:** le tribunal rend ses propres décisions en toute liberté.
- **souveraineté:** quand le juge tranche, il le fait souverainement. Il peut prendre une décision non-conforme à la jurisprudence du TF. **ATTENTION:** l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance, le juge de première instance va donc se conformer aux instructions de la Cour supérieure.

### 3. Vis à vis des parties au litige (voir infra lettre C)

## C. Indépendance des juges:

- **assermentation des membres du pouvoir judiciaire (art. 11 et 12 LOJ GE):** pour qu'ils se rendent compte de la charge qui leur incombe, ils portent serment.
- **conditions d'éligibilité pour les juges (art. 5 et 10 LOJ GE)**
- **incompatibilité d'indépendance (art. 6 à 9 LOJ GE) :** ne peuvent pas siéger dans la même juridiction, deux juges de la **même famille**.
- **Mode de désignation des juges (art. 122 Cst GE)**

### 122 Cst/Ge - Principes

1. Les magistrates et magistrats du pouvoir judiciaire sont élus tous les six ans au système majoritaire.
2. En dehors des élections générales et de la création de nouvelles juridictions, la loi peut prévoir leur élection par le Grand Conseil.

### 5 LOJ/Ge - Conditions d'éligibilité

1. Peut être élue à la charge de magistrat du pouvoir judiciaire toute personne qui, cumulativement :
  - a) est citoyen suisse;
  - b) a l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève;
  - c) est domiciliée dans le canton de Genève;
  - d) est titulaire du brevet d'avocat;
  - e) possède 3 ans au moins de pratique professionnelle utile au poste, stage d'avocat non compris;
  - f) jouit d'une bonne réputation et ne fait l'objet d'aucune condamnation pour un crime ou un délit relatif à des faits portant atteinte à la probité ou à l'honneur,
  - g) ne fait pas l'objet d'un acte de défaut de biens et n'est pas en état de faillite.
2. Les exigences posées à l'alinéa 1, lettres d et e, ne s'appliquent pas aux juges assesseurs.
3. Les exigences posées à l'alinéa 1, lettres a à e, ne s'appliquent pas aux juges prud'hommes et aux juges conciliateurs-assesseurs du Tribunal des prud'hommes.
4. Les exigences posées à l'alinéa 1, lettres a à c, ne s'appliquent pas aux juges conciliateurs du

Tribunal des prud'hommes.

5. Demeurent réservées les dispositions légales imposant d'autres qualités particulières aux magistrats.

### 10 LOJ/Ge - Limite d'âge

1. Les magistrats du pouvoir judiciaire doivent se retirer à la fin du mois dans lequel ils atteignent l'âge de 65 ans.

2. Cette limite d'âge est portée à 72 ans pour :

- a) les juges prud'hommes, les juges conciliateurs et les juges conciliateurs-asseesseurs du Tribunal des prud'hommes;
- b) les juges assesseurs;
- c) les juges suppléants;
- d) les juges à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire.

### 6 LOJ/Ge - Incompatibilités à raison de la fonction

1. Les magistrats du pouvoir judiciaire ne peuvent :

- a. être membres du Conseil national ou du Conseil des Etats;
- b. être membres du Grand Conseil, du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes;
- c. être membres des organes d'une commune suisse;
- d. exercer quelque fonction officielle pour un autre canton suisse;
- e. exercer quelque fonction officielle pour un Etat étranger ni accepter des titres ou des décorations octroyés par une autorité étrangère;
- f. siéger simultanément dans plus d'une juridiction;
- g. exercer quelque autre activité lucrative;
- h. exercer des fonctions de commissaire ou de membre d'une commission de surveillance, d'une commission des créanciers ou d'une administration spéciale, au sens de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889;
- i. être membres d'une commission officielle au sens de la loi sur les commissions officielles, du 18 septembre 2009, sauf lorsque la loi prévoit que l'un d'eux est membre de droit d'une commission.

2. L'alinéa 1, lettres c, g et i, ne s'applique pas :

- a. aux juges prud'hommes, aux juges conciliateurs et aux juges conciliateurs-asseesseurs du Tribunal des prud'hommes;
- b. aux juges assesseurs;
- c. aux juges de la Cour d'appel du pouvoir judiciaire.

3. En dérogation à l'alinéa 1, lettres c et g, les juges suppléants peuvent :

- a. être membres des organes d'une commune suisse;
- b. exercer la profession d'avocat, la charge d'enseignant à l'université ou une activité lucrative indépendante.

4.

5. Les magistrats du pouvoir judiciaire ne peuvent exercer quelque activité susceptible de nuire à leur indépendance, à la dignité de leur fonction ou à l'accomplissement de leur charge.

6. Les articles 7 et 8 sont réservés.

### 9 LOJ/Ge - Incompatibilités à raison de la personne

1. Ne peuvent être simultanément membres d'une même juridiction :

- a. les conjoints, les partenaires enregistrés et les personnes qui font durablement ménage commun;
- b. les conjoints et les partenaires enregistrés de frères et sœurs ainsi que les personnes qui font durablement ménage commun avec un frère ou une sœur;
- c. les parents en ligne directe et, jusqu'au troisième degré inclusivement, en ligne collatérale;
- d. les alliés en ligne directe et, jusqu'au troisième degré inclusivement, en ligne collatérale.

2. L'alinéa 1, lettre d, s'applique par analogie aux personnes qui font durablement ménage commun.

3. Les restrictions susmentionnées ne s'appliquent pas :

- a. à la Cour de justice, pour autant toutefois que les magistrats concernés ne siègent pas dans la même cour;
- b. aux juges prud'hommes pour autant toutefois que les juges concernés ne siègent pas dans le même groupe.

#### D. Récusation des juges (par. ex art. 47ss CPC):

- a. **Le judex inhabilis**: il est considéré comme **inapte** à juger le litige de manière juste. Par exemple: il est voisin à une des parties, ou s'il est parenté à une des parties.
- b. **Le judex suspectus**: le juge ne peut pas s'occuper de l'affaire car ça n'aurait pas l'air **correct**. On se dit que, vu de l'extérieur, il y a quelque chose qui semble déplaire. L'apparence n'est pas très bonne.

#### 47 CPC - Motifs de récusation

1. Les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récusent dans les cas suivants:
  - a. ils ont un **intérêt personnel** dans la cause;
  - b. ils ont agi dans la **même cause** à un **autre titre**, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur;
  - c. ils sont **conjoints**, ex-conjoints, partenaires enregistrés ou ex-partenaires enregistrés d'une partie, de son représentant ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente ou mènent de fait une vie de couple avec l'une de ces personnes;
  - d. ils sont **parents** ou alliés en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne **collatérale d'une partie**;
  - e. ils sont **parents** ou alliés en ligne directe ou au deuxième degré en ligne collatérale d'un **représentant d'une partie** ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente;
  - f. ils pourraient être **prévenus** de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport **d'amitié ou d'inimitié** avec une partie ou son représentant.
2. Ne constitue pas à elle seule un motif de récusation notamment la participation aux procédures suivantes:
  - a. l'octroi de l'assistance judiciaire;
  - b. la conciliation;
  - c. la mainlevée au sens des art. 80 à 84 LP;
  - d. le prononcé de mesures provisionnelles;
  - e. la protection de l'union conjugale.

### III. Statut et composition des tribunaux

#### A. Tribunaux ordinaires et tribunaux spéciaux:

- **tribunaux spéciaux**: tribunaux qui s'occupent d'un **type d'affaire particulier**.
- **compétence matérielle** (59a.2 let.b CPC): **attention** si on saisit un tribunal au lieu d'un autre, la compétence matérielle manquera. Exemple: le TPI est saisi mais on est dans une affaire de contrats de travail, il devra se déclarer incompétent concernant la **compétence matérielle** car la demande n'est pas recevable selon 59a.2let.b CPC; en effet pour les contrats de travail c'est le Tribunal des Prud'hommes qui est compétent. *Voir cours 4 la compétence des tribunaux civils.*
- **Tribunaux**:
  1. **Plénitude de juridiction du TPI** (86 I LOJ GE). **ATTENTION**: le TPI n'a qu'une compétence **subsidaire**. Si les autres tribunaux semblent compétents, c'est eux qui doivent être saisis.
  2. **Tribunal de commerce** (6 CPC, n'existe pas à Genève) : il est prévu à l'art.6 CPC.



3. **Tribunal des baux et loyers et Tribunal des Prud'hommes (88 et 110 LOJ GE)** : le tribunal des Prud'hommes règle les conflits sur les contrats de travail. Il n'y a pas de juge professionnel, il n'y a que **des assesseurs** répartis entre monde du travail et employés.
4. **TMC, TP, Tribunal correctionnel, Tribunal criminel, TAPEM, Tmin (93 à 102 et 11 à 113 LOJ GE)**

### 86 LOJ/GE - compétence TPI

1. Le Tribunal de première instance est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative.

### B. Juridictions collégiales (art. 97, 119, 127 et 129 LOJ GE) et juridictions à juge unique (art. 85 et 95 LOJ GE):

#### Juridictions collégiales:

- 97 LOJ/GE: tribunal correctionnel a 3 juges
- 119 LOJ/GE: chambre civile a 3 juges
- 127 LOJ/GE: chambre pénale a 3 juges
- 129 LOJ/GE: chambre pénale d'appel et de révision a 3 juges

#### Juridictions à juge unique:

- 85 LOJ/GE: TPI a 1 juge
- 95 LOJ/GE: tribunal de police a 1 juge

### C. Juridiction homogène et échevinage:

Dans les juridictions homogènes, il n'y a que des juges.

Dans les juridictions à échevinage, il y a des juges avec des assesseurs. Ces derniers sont des spécialistes (psychologues etc.).

#### Juridiction homogène:

- 97 LOJ/GE: tribunal correctionnel a 3 juges
- 119 LOJ/GE: chambre civile a 3 juges
- 125 LOJ/GE: chambre de surveillance a 3 juges
- 127 LOJ/GE: chambre pénale de recours a 3 juges
- 129 LOJ/GE: chambre pénale d'appel et de révision a 3 juges
- 130A LOJ/GE: chambre constitutionnelle a 5 juges
- 131 LOJ/GE: chambre administrative a 3 juges

#### Échevinage:

- 88 LOJ/GE : TBL a 1 juge et 1 assesseur
- 99 LOJ/GE : tribunal criminel a 3 juges et 4 assesseurs.
- 103 III LOJ/GE: tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant: 8 juges et des assesseurs
- 110 LOJ/GE : tribunal des prud'hommes
- 111 LOJ GE: tribunal des mineurs a 6 juges et 12 assesseurs

## Cours 2: Les parties au procès civil

### I. Les parties au procès

#### A. Capacité d'être partie (66 CPC):

- **Examen d'office** (60 CPC) par le juge de la condition d'être partie => condition de **recevabilité** (66 + 59 II lit c CPC).
- **Faculté pour une personne de figurer comme partie au procès.**
- **Pour agir:** il faut être **titulaire** du droit.
- **Pendant de la personnalité** (11+52/53 CC):
  - **Principe: il faut une existence juridique pour être partie** => lien entre la capacité d'être partie et la notion de personnalité. Il faut être une **personne physique** ou **personne morale** (=jouissance des droits civils).
  - **Exception:**
    - **SNC** n'a **pas** la personnalité juridique mais **562 CO** lui donne quand même la capacité de partie).
      - **Attention:** la **SS** (530ss CO) n'a pas la personnalité juridique donc il faudra que les associés par eux-mêmes agissent en justice et non la société. De même la succursale, elle n'a pas la personnalité juridique. **La communauté des héritiers** (hoirie) n'a pas la personnalité (les héritiers doivent agir eux-mêmes).
    - **Masse en faillite:** idée du patrimoine homogène bénéficiant d'une certaine autonomie juridique (240 LP).
- **Défaut de la capacité d'être partie:**
  - **Irrecevabilité de la demande** si défaut de capacité d'être partie
  - **Examen d'office** (60 CPC) par le juge de la condition d'être partie => condition de **recevabilité** (66 + 59 al.2 let.c CPC).

#### 66 CPC - capacité d'être partie

La capacité d'être partie est subordonnée soit à la jouissance des droits civils, soit à la qualité de partie en vertu du droit fédéral.

#### 60 CPC - examen des conditions de recevabilité

Le tribunal examine **d'office** si les conditions de recevabilité sont remplies.

#### 59 CPC - principe (conditions de recevabilité)

1. Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux **conditions de recevabilité** de l'action.
2. Ces conditions sont notamment les suivantes:
  - a. (...)
  - b. (...)
  - c. les parties ont la **capacité d'être partie** et d'ester en justice;

## B. Capacité d'ester en justice:

**Liée à l'exercice des droits civils (13/14/16 CC+ 54 CC):** mais **pas** liée à la jouissance des droits civils.

- **Examen d'office (60 CPC)** par juge de la condition **d'ester en justice** => condition de **recevabilité (59al.2 let.c CPC)**
- Il faut être **majeur (14 CC)** et **capable de discernement (16 CC)**.
  - Il ne suffit pas d'être désignable au procès.
  - **Mineurs et interdits:** ils n'ont pas la capacité d'ester en justice (car n'ont pas l'exercice des droits civils), mais peuvent l'avoir par le biais d'un **représentant légal**.  
**ATTENTION:** Le juge **ne va pas** déclarer la **demande irrecevable** avant d'interpeller le représentant légal.
  - **Personnes morales:** ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les **organes** que la loi et les statuts exigent à cet effet (**54 CC**).
- **Défaut de la capacité d'ester en justice => irrecevabilité de la demande sauf ratification par le juge.**
  - Exemple: 67al.3 CPC.

## 67 - Capacité d'ester en justice

1. L'exercice des droits civils confère la capacité d'ester en justice.
2. La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils agit par l'intermédiaire de son représentant légal.
3. La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils peut, pour autant qu'elle soit capable de discernement:
  - a. exercer ses droits strictement personnels de manière indépendante;
  - b. accomplir provisoirement les actes nécessaires s'il y a péril en la demeure.

## 59 CPC - principe (conditions de recevabilité)

1. Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux **conditions de recevabilité** de l'action.
2. Ces conditions sont notamment les suivantes:
  - a. (...)
  - b. (...)
  - c. les parties ont la capacité d'être partie et **d'ester en justice;**

## C. Légitimation active et passive:

- **Légitimation:** question relative à la **titularité du droit ou de l'obligation**.
  - **active** (se réfère au demandeur) : relève du droit de fond directement. Avoir la légitimation active ne signifie pas agir à bon droit. Il faut que le juge constate qu'il y a raison ou tort.
  - **passive** (se réfère au défendeur)
- **Examinée d'office par le juge**
- **Défaut de légitimation**
  - **déboutement** (question de droit de fond, pas de procédure).
  - déploiement de **l'autorité de chose jugée**.

## D. Qualité pour agir / défendre: question de procédure.

La qualité pour agir et défendre répond à la question de savoir si celui dont on reconnaît la titularité (ou la qualité de débiteur) de tel ou tel rapport de droit litigieux, est habilité à le faire valoir en justice (qualité pour agir), respectivement à s'opposer à sa mise en oeuvre (qualité

pour défendre).

- **Principe: se confond avec la légitimation.** Seul le titulaire du droit est habilité à faire valoir ce droit en justice. Celui qui peut agir est celui qui est légitimé à le faire.
- **Exception:** La qualité pour agir et défendre est également reconnue à une personne qui n'est pas partie au rapport de droit litigieux, mais que la loi habilite néanmoins à agir en son propre nom, en lieu et place du véritable intéressé. Il y a une **dissociation** entre la **titularité** du droit ou de l'obligation et la **qualité pour agir** ou pour défendre (**voir art. 260 LP, 518 / 554 / 595 CC**).
  - *Exemple: le créancier cessionnaire des droits de la masse (260 al.1 LP) jouit de la qualité pour agir sans être au bénéfice de la légitimation active (=institution sui generis).*

#### **554 CC - administration d'office de la succession**

1. L'autorité ordonne l'administration d'office de la succession:
  1. en cas d'absence prolongée d'un héritier qui n'a pas laissé de fondé de pouvoirs, si cette mesure est commandée par l'intérêt de l'absent;
  2. lorsque aucun de ceux qui prétendent à la succession ne peut apporter une preuve suffisante de ses droits ou s'il est incertain qu'il y ait un héritier;
  3. lorsque tous les héritiers du défunt ne sont pas connus;
  4. dans les autres cas prévus par la loi.

#### **260 LP - cession de droits**

1. Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse.
2. Le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse.
3. Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention et qu'aucun d'eux n'en demande la cession, cette prétention peut être réalisée conformément à l'art. 256.

#### **696 CC - procédure d'administration (créanciers du défunt)**

1. La liquidation officielle est faite par l'autorité compétente, qui peut aussi charger de ce soin un ou plusieurs administrateurs.

#### **518 CC - étendue des pouvoirs**

1. Si le disposant n'en a ordonné autrement, les exécuteurs testamentaires ont les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession.

### **E. Représentation des parties**

**Distinguer entre :**

- **la représentation conventionnelle - 68 CPC** (à l'instance, *ad litem*) => consiste pour une partie à **confier à autrui** le soin d'accomplir à sa place et en son nom, les actes de procédure relatifs à l'instance. Par exemple, la représentation par un avocat en justice (n'empêche pas que le juge demande à parler directement avec la personne et non par le biais de l'avocat, voir 68ch.4 CPC). Un avocat n'est pas obligatoire, sauf dans le pénal (69 CPC).
- **la représentation légale - 69 CPC** (à l'action, *ad agendum*) : touche à l'exercice-même de l'action en justice à la place du **titulaire empêché ou incapable**. La personne ne peut pas agir par elle-même et **quelqu'un doit agir en son nom** (cas typique: le représentant légal d'un mineur, ou un curateur général, 68 CPC). C'est une représentation liée à l'absence de capacité d'ester en justice.

- **obligation et question de recevabilité**: la personne doit impérativement agir par la mise d'un représentant légal.
- **voir aussi LLCA (RS 935.61) + art. 394ss CO s'agissant des avocats + art. 166 CPC + art. 321 CP**

### 68 CPC - Représentation conventionnelle

1. Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès.
2. Sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel:
  - a. dans toutes les procédures, les avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats;
  - b. devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés, si le droit cantonal le prévoit;
  - c. dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 251, les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP;
  - d. devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail, les mandataires professionnellement qualifiés, si le droit cantonal le prévoit.
3. Le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration.
4. Le tribunal peut ordonner la **comparution personnelle** des parties qui sont représentées.

### 69 CPC - incapacité de procéder

1. Si une partie est manifestement **incapable** de procéder elle-même, le tribunal peut l'inviter à commettre un représentant. Si la partie ne donne pas suite à cette injonction dans le délai imparti, le tribunal en désigne un.
2. Le tribunal avise l'autorité compétente lorsque des mesures de protection lui paraissent indiquées.

### F. Substitution de motifs

Le juge rend une décision d'irrecevabilité ou de déboutement avec une fausse motivation:

Il faut vérifier si les motivations du jugement conduisent effectivement à l'irrecevabilité plutôt qu'à un déboutement (deux situations possibles):

1) si le jugement est irrecevable en raison d'un motif qui devait mener à un déboutement  
- ex: défaut de légitimation active - il faut le contester, en faisant appel.

2) en revanche, si le jugement est dit « irrecevable », car en réalité il y a un motif qui doit mener à l'irrecevabilité (défaut de capacité d'être partie), et que le juge s'étant trompé fait valoir un motif de « déboutement » (défaut de légitimation active), cela ne sert à rien de faire appel: il y a une substitution de motifs !

- en effet même si le juge dit que la demande est irrecevable à cause du défaut de légitimation et qu'en réalité la demande devrait être irrecevable en raison d'un défaut de capacité d'être partie, on a une substitution de motifs.

- on n'a aucun intérêt juridique à contester la décision, car elle aboutirait de toute manière à l'irrecevabilité.

## II. Substitution des parties

### A. Changement du titulaire de l'objet litigieux en cours de procès

- **En cours de procès: changement de titulaire** au rapport de droit initial.
- **Modification de la légitimation** active ou passive intervenue **après** le dépôt de la demande (=en cours de procès).
- Exemple:
  - au moment où le juge donne son jugement, il constate que X n'est plus titulaire, car il a cédé sa créance.
  - décès de la partie défenderesse
  - aliénation d'un bien-fonds par la partie défenderesse.
  - **ATTENTION**: si j'ai cédé ma créance **avant** le procès, ce n'est pas un problème de changement de partie, c'est seulement un problème de légitimation (qui fait défaut).
- Cette **substitution des parties**: tranchée par le droit fédéral à **83 CPC**. Si une partie **aliène** une chose à une autre personne, **chose qui était objet du litige**, celui qui la revendique ne peut que **demander des DI** à celui qui l'a aliénée et le transfert de propriété de la chose fait qu'on a une substitution des parties.
  - **Pour éviter cela**: le juge peut ordonner des **mesures provisionnelles (261ss CPC)** qui sont des mesures de sûreté.

### **ATTENTION** à ne pas confondre la substitution avec:

1. **l'action mal introduite**: absence de légitimation *ab ovo* (dès le début)
2. **la rectification de la qualité des parties**: les parties restent les mêmes mais il y a un changement de désignation de l'une d'elle. Exemple: quelqu'un qui se marie donc change de nom de famille: ce n'est plus Mme X mais Mme Y: mais ce sont les mêmes personnes!
3. **l'intervention**: la partie intervenante vient se joindre aux côtés de l'un des plaideurs.

### 2 types de substitution :

1. **Succession à titre universel**: survient de **par la loi** et provoque une substitution du titulaire sur l'ensemble des droits et obligations d'une personne.
  - **560 CC**: succession - le mort saisit le vif => le décès fait que les héritiers se retrouvent *ipso jure* à la place du *de cuius* (demandeur ou défendeur); provoquant un changement de légitimation **sauf** dans les cas où le décès rend le litige sans objet (divorce). La norme de procédure de **586 al.3 CC** s'applique (suspension de l'instance).
    - **Attention**, les héritiers (l'hoirie) forment une **communauté**: ils n'ont pas d'existence juridique. La communauté des héritiers (hoirie) n'est pas une personne physique ni morale. Le procès sera donc continué au nom des **héritiers-mêmes** (et pas au nom de l'hoirie).
2. **Succession à titre particulier**: aliénation à titre particulier de l'objet sur lequel porte le litige (chose ou droit) peut survenir en cours de procédure et résulte de la **volonté de l'aliénateur et acquéreur** dont l'un **d'entre eux au moins est partie au litige**.
  - **si la chose est aliénée**: l'obligation de restituer est transformée en prétention du demandeur en DI.
  - **pour éviter cela et maintenir un droit sur la chose et éviter le changement de parties**: le juge peut ordonner des mesures provisionnelles/sûretés (**261ss CPC**)

### 83 CPC - substitution de partie

1. Lorsque l'objet litigieux est **aliéné** en cours d'instance, l'**acquéreur** peut **reprendre** le procès en lieu et place de la partie qui se retire.
2. La partie qui se substitue répond de l'ensemble des frais. La partie qui se retire du procès répond solidairement des **frais** encourus jusqu'à la substitution.
3. (...)
4. (...)

## III. La pluralité des parties

### A. Consortitité

- **Notion de consoritité**: la notion de consoritité soulève un problème de compétence.
- **Attention au for spécial**: 15 al. 1 CPC et 6 ch.1 CL.

#### 2 types de consoritité :

##### 1. Consortitité simple 71 CPC (cumul subjectif d'actions):

- **motifs d'opportunité, un choix**: c'est lorsqu'on est confronté à deux ou plusieurs défendeurs contre un demandeur ou *vice versa* (deux ou plusieurs demandeurs contre un défendeur). Le demandeur **peut (choix)** choisir d'agir contre plusieurs défendeurs, (et plusieurs demandeurs peuvent contre un défendeur). "Les demandeurs auraient pu ouvrir action indépendamment les uns des autres et les défendeurs auraient pu être mis en cause séparément les uns des autres".
- **agissent conjointement** car leurs droits et devoirs résultent de **faits** juridiques semblables.
- **indépendance**: les consorts agissent ou sont actionnés simultanément, mais chacun agit ou défend en rapport avec son droit ou obligation.
- **for spécial** - 15 CPC
- **cas de consoritité simple**:

- **responsabilité (50 CO)**: **un demandeur vs plusieurs défendeurs**. S'il a plusieurs responsables, le demandeur peut choisir d'agir contre A ou B ou C ou contre les 3 ensemble (la solidarité, 143/144 CO) et peut demander la totalité ou une part du remboursement.
- **constatation filiation (261 CC)**: **plusieurs demandeurs vs un défendeur**. On peut supposer que la mère et l'enfant intentent ensemble l'action en constatation de la filiation à l'égard du père.

##### *Autres cas:*

- l'action en revendication intentée par plusieurs créanciers saisissants (107 LP).
- l'action révocatoire intentée par plusieurs créanciers titulaires d'actes de défaut de bien après saisie (285 al.2 ch.1 LP) à l'encontre d'un ou plusieurs bénéficiaires de l'acte révocable.
- la situation des époux colocataires qui peuvent agir et défendre ensemble.
- l'action en aliments (328 CC) introduite par plusieurs parents en ligne directe ascendante ou descendantes.
- l'action en paiement dirigée par un créancier du défunt contre les héritiers (on actionne les héritiers en tant que personnes séparément et pas l'hoirie!), lesquels répondent solidairement des dettes du *de cuius* selon 603 al.1 CC.

- l'action en paiement dirigée contre les associés de la société simple, solidairement responsables selon 544 al.3 CO.
- l'action en annulation de l'assemblée générale intentée par plusieurs actionnaires (706 CO).
- **impossibilité de consorité:** la consorité simple n'est pas possible si les causes font l'objet de **procédures différentes** (71al.2 CPC). Ex: *consort A fait demande sur valeur 20'000.- et B 35'000.- : deux procédures différentes!*

## 2. Consorité nécessaire: 70 CPC

- **imposée par le droit, pas un choix.** Les litisconsorts doivent actionner ou être actionnés par le **biais d'une seule et même procédure**
- **jugement unique** à l'égard de tous les consorts.
- s'impose dès que plusieurs personnes se retrouvent titulaires du **même droit** "de sorte qu'elles ne peuvent agir ou être actionnés qu'en commun".
- **for spécial - 15 CPC**
- **cas de consorité nécessaire:**
  - **communautés concernées:** les communautés de biens (221ss CC), l'indivision de famille (336ss CC), la **succession indivise** (602 et 603 CC), et la **société simple** (530ss CO)
    - Ex: les associés d'une SS ont une prétention et sont titulaires en main commune de ce droit, ils doivent faire valoir ce droit tous ensemble.
    - Ex: la succession, il y a 3 héritiers qui ont accepté la succession mais qui n'est pas partagée. On a donc un seul droit qui comprend 3 titulaires qui sont contraints d'agir ensemble tant qu'ils restent dans cette indivision (tant qu'elle n'est pas partagée).
  - **actions réelles:** litige sur une prétention de nature réelle. Chaque membre de la communauté en est titulaire de sorte que le droit s'étend à la chose entière (652 CC), l'un des communistes ne peut pas en disposer sans l'accord des autres (653al.2 CC).
- **exception à la consorité nécessaire:** le consort qui agit dans **l'urgence** pour la sauvegarde des droits de la communauté et au nom de celle-ci, sans avoir eu le temps de requérir le consentement des autres consorts, **est admis à agir.**
- **si consorité nécessaire non-respectée => défaut de légitimation** (examen d'office) **et donc déboutement.** (voir cours 2.C)

### 15 CPC - consorité et cumul d'actions

- 1 Lorsque l'action est intentée contre plusieurs consorts, le **tribunal compétent** à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres, à moins que sa compétence ne repose que sur une élection de for.
2. Lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble.

### 70 CPC - consorité nécessaire

1. Les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnées conjointement.
2. Les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours.



## 71 CPC - consorité simple

1. Les personnes dont les droits et les devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir ou être actionnées conjointement.
2. La consorité simple est exclue lorsque les causes relèvent de procédures différentes.

### Cours 3 : La participation des tiers à la procédure

#### I. Introduction

- **Tiers:** le procès peut concerner des personnes non-parties à la procédure, dont la situation juridique est susceptible d'être **touchée** par l'issue du litige.
  - huissiers, greffiers, témoins, experts.
  - exemple: il y a un procès entre un acheteur et un vendeur, à l'issue duquel l'acheteur perd. Or l'acheteur avait cédé la voiture à un tiers.
- **L'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'aux parties.**

#### A. Intervention accessoire - 74 à 77 CPC

Le tiers non partie à la procédure, s'imisce de sa propre initiative dans un procès déjà pendant aux seules fins de soutenir les conclusions de l'une des parties principales, sans toutefois conclure pour son propre compte. L'intervenant accessoire "vient assister une des parties en cause parce qu'il a un intérêt à la voir triompher"

- **assistance spontanée: le tiers** - non partie – s'imisce de sa propre initiative (spontanément) dans un procès pendant. Il ne devient pas partie.
- **procès pendant:** sur le plan fédéral, elle peut encore avoir lieu au stade des débats (15al.1 PCF) mais n'est plus recevable lors d'une procédure de recours devant le TF (53al.2 OJF).
- **l'intervenant doit avoir la capacité de partie et d'ester en justice.**
- **avoir un intérêt juridique:** l'intervenant a un intérêt juridique, pas seulement factuel/économique concernant le procès et sa fin.
- **soutien des conclusions** de l'une des parties principales: il souhaite que l'un ou l'autre gagne.
- **pas de conclusions pour soi:** l'intervenant ne prend pas de conclusion pour lui-même.
- **opposabilité des considérants:** il n'y a pas d'autorité de **chose jugée** vis-à-vis de l'intervenant (car il n'est pas partie) mais les considérants sont opposables au rapport de droit dont se prévaut l'intervenant. (77 CPC)
  - *exemple: un courtier est venu soutenir le vendeur, si le vendeur perd et on invalide le contrat, le courtier, du fait qu'il est venu soutenir le vendeur, ne pourra plus agir contre le vendeur, car les considérants du jugement lui sont opposables.*
- **irruption de l'intervenant:** ne doit pas provoquer un prolongement inutile de l'instance. Il a le droit à ce que les pièces antérieures de la procédure à son arrivée lui soient communiquées (11 LPC/GE). Il prend le procès dans l'état où il le trouve. Les actes effectués avant son arrivée ne sont pas remis en cause, on ne restitue pas les délais non utilisés jusqu'ici.
- **exemple d'intervention accessoire:** F fille de P, défendeur à une action en paternité intentée contre lui par son fils naturel B (261 CC), laquelle **intervient** aux côtés de son père dans l'idée de garder intacts ses **expectatives juridiques** dans la future succession de son père.

### Deux types d'interventions accessoires:

- **intervention accessoire dépendante:**
  - le rapport de droit dont se prévaut l'intervenant **le lie** à la partie qu'il soutient.
  - j'ai un lien juridique avec la partie que je veux soutenir. Donc une certaine dépendance de situation.
- **intervention accessoire indépendante**
  - se rapproche de la consorité simple, car l'intervenant se retrouve à défendre ses propres intérêts aux côtés d'une partie et face à un adversaire commun; elle s'en écarte en ce sens que l'intervenant accessoire n'est pas partie (alors qu'en consorité simple, les consorts sont parties)
  - ex: action en annulation d'une SA par un actionnaire, moi qui suis un autre actionnaire de la SA, je peux intervenir à côté de cet actionnaire, le soutenir mais en vertu d'une relation juridique avec la partie adverse.

### 74 CPC - principe d'intervention accessoire

Quiconque rend vraisemblable un intérêt juridique à ce qu'un litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties peut en tout temps intervenir à titre accessoire et présenter au tribunal une requête en intervention à cet effet.

### 77 CPC - effets de l'intervention

Un résultat défavorable à la partie principale est opposable à l'intervenant, sauf dans les cas suivants:

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

### B. Intervention principale: 73 CPC

Le tiers - non partie à la procédure - s'imisce de sa propre initiative dans un procès déjà pendant aux fins de prendre des conclusions pour son propre compte à l'encontre des deux parties principales, conclusions qui excluent totalement ou partiellement celles des parties principales. L'intervenant fait valoir une prétention à la reconnaissance ou à l'exécution de laquelle tend son action; il devient partie au procès, dont l'objet s'étend désormais aux conclusions formulées par l'intervenant. L'intervention principale donne naissance à un nouveau litige dans lequel l'intervenant se retrouve demandeur à l'encontre des deux parties principales.

- **assistance spontanée: le tiers** s'imisce de sa propre initiative (spontanément) dans un procès pendant.
- **procès pendant:** l'intervention peut avoir lieu en première instance mais pas en appel (car on ne peut pas prendre de nouvelles conclusions - atteinte au double degré de juridiction).
- **soutien des conclusions:** de l'une des parties principales. Il souhaite que l'une ou l'autre partie gagne.
- **lien entre l'objet du litige et l'intervention**
- **conclusions pour son propre compte:** il prend des conclusions pour son propre compte contre les deux parties principales au litige.
- **le tiers devient une partie:** on passe de 2 à 3 parties.
- **nouveau litige:** il n'y a plus seulement le litige principal, mais il y a un nouveau litige qui se rajoute.
- **les conclusions de l'intervenant** excluent celles des parties principales.

- possibilité pour le juge, soit de **suspendre** l'instruction du premier procès dans l'attente de droit jugé dans le second, soit **d'instruire** les deux causes **conjointement**.

### 73 CPC - intervention principale

1. La personne qui prétend avoir un droit préférable excluant totalement ou partiellement celui des parties peut agir directement contre elles devant le tribunal de première instance saisi du litige.
2. (...)

### C. Dénonciation d'instance: 78-80 CPC

Invitation faite à un tiers par l'une des parties principales à venir la soutenir pendant le procès. Elle a pour finalité que la solution retenue par le jugement à rendre entre les parties principales soit prise en considération dans les rapports juridiques liant le dénonçant et le dénoncé en rapport avec l'objet du litige, et ce notamment à l'occasion d'un éventuel (futur) procès entre eux.

- **invitation faite à un tiers:** (non-partie à la procédure: le dénoncé) par l'une des parties (le dénonçant) à venir la soutenir pendant le procès.
- **but:** la solution retenue par le jugement à rendre entre les parties principales soit prise en considération dans les rapports juridiques liant le dénonçant et le dénoncé en rapport avec l'objet du litige, dans le cas d'un éventuel futur procès entre eux.
- **simple avis de l'existence du procès.**
- **dénonçant envisage l'hypothèse de la perte du procès principal:** il projette une action récursoire, ou craint que le dénoncé n'émette des prétentions contre lui en dépit de la solution retenue par le jugement.
- **effets juridiques de la dénonciation:** relèvent du **droit matériel + procédure:** voir 193 +194 CO.
  - **77 CPC applicable par analogie** au dénonçant (**80 CPC**).
  - pas d'autorité de chose jugée vis à vis de l'intervenant, car l'intervenant **n'est pas partie** à la procédure.
  - mais, les considérants de ce jugement sont **opposables** aux parties au rapport de droit dont se prévaut l'intervenant.
- **le litige éventuel entre dénonçant et dénoncé fera l'objet d'un procès subséquent:** si le dénonçant perd, dans un deuxième temps, il devra introduire un nouveau procès contre le dénoncé. Ainsi, il y a deux procès successifs.

### 78 CPC - principe de dénonciation d'instance

1. Une partie peut dénoncer l'instance à un tiers lorsqu'elle estime, pour le cas où elle succomberait, qu'elle pourrait faire valoir des prétentions contre lui ou être l'objet de prétentions de sa part.
2. Le tiers dénoncé peut à son tour dénoncer l'instance.

### 79 CPC - position du dénoncé

1. Le dénoncé peut:
  - a. intervenir sans autre condition en faveur de la partie qui a dénoncé l'instance;
  - b. procéder à la place de la partie dénonçante si celle-ci y consent.
2. Si le dénoncé refuse d'intervenir ou ne donne pas suite à la dénonciation, le procès suit son cours.

### 80 CPC - effets de la dénonciation

L'art. 77 est applicable par analogie.

#### D. Appel en cause: 81-82 CPC

Permet à l'une des parties à l'instance principale de dénoncer le litige à un tiers, non seulement de façon à lui rendre opposable le jugement à rendre entre les parties principales, mais encore en prenant des conclusions récursoires contre lui. Les conclusions sont prises contre l'appelé en cause dans le cadre de l'instance déjà pendante, le procès entre le dénonçant et le dénoncé se tient simultanément au procès principal.

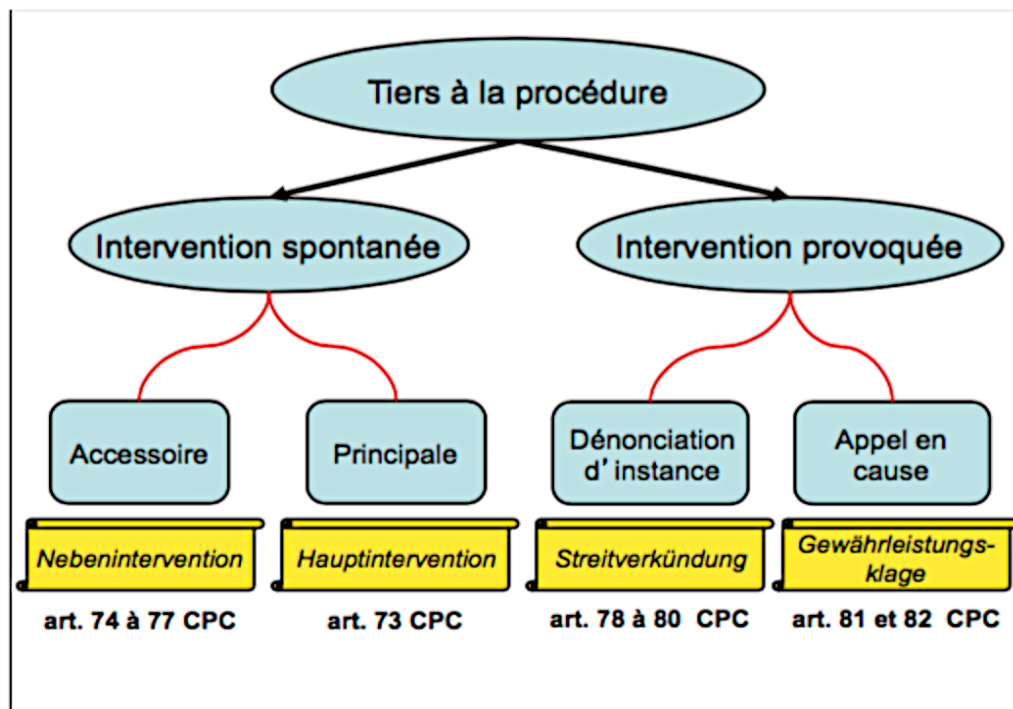
- **l'une des parties à l'instance principale peut dénoncer le litige à un tiers**
- **conclusions récursoires prises à l'encontre du tiers.**
  - Ex: je suis condamné comme défendeur à rendre la voiture, je peux faire une action récursoire contre mon vendeur qui n'était pas partie à la procédure.
- **procès simultané au procès principal:** le procès (entre le "dénonçant" et le "dénoncé") se tient simultanément au procès principal, au sein de la même cause (**contrairement à la dénonciation:** deux procès successifs).
- il faut **un intérêt direct à contraindre un tiers à intervenir dans le procès** (104a.1 LPC/GE)
- **élargissement de l'objet du litige.**
- **élargissement nombre parties:** 2 à 3 parties (**le tiers devient partie**). Il y aura toujours les parties originelles (p.ex. revendiquant et acheteur) mais il va y avoir une 3e partie, c'est-à-dire une **action récursoire**. Ainsi: A, l'acheteur (défendeur principal - le dénonçant) introduira une action récursoire contre V (vendeur - le dénoncé), appelé en cause. Donc le jugement rendu sera opposable pleinement non seulement contre les deux parties au litige principal (revendiquant et acheteur) mais également au vendeur (dénoncé), appelé en cause.
- **objet de l'appel en cause:** la personne mise en cause doit être un codébiteur ou un garant, l'appel en cause doit ainsi porter sur une obligation de garantie, une prétention récursoire ou une action en DI.
- **capacité d'être partie et ester en justice du tiers:** La notion de tiers appelé en cause vise par définition une personne qui - sans être déjà partie à la procédure - dispose de la capacité d'être partie et d'ester en justice.
  - le juge rendra une **décision incidente** sur la **recevabilité** de l'appel en cause, s'il l'admet, il impartira alors un délai à l'appelant pour prendre des conclusions contre l'appelé en cause.
  - si l'appel en cause est recevable et que l'appelant use en temps utile du délai qui lui a été imparti pour introduire son appel en cause, **l'appelé devient malgré lui partie à l'instance**; en cela il s'agit d'une intervention forcée. Il a les droits et devoirs de toute **partie** à la procédure.

#### 81 Principes - appel en cause

1. Le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en faisant valoir les prétentions qu'il estime avoir contre lui pour le cas où il succomberait.
2. L'appelé en cause ne peut à son tour appeler un tiers en cause.
3. L'appel en cause n'est pas admis en procédure simplifiée ni en procédure sommaire.

## 82 Procédure - appel en cause

1. La demande d'admission de l'appel en cause doit être introduite avec la réponse ou avec la réplique dans la procédure principale. Le dénonçant énonce les conclusions qu'il entend prendre contre l'appelé en cause et les motive succinctement.
2. Le tribunal donne l'occasion à la partie adverse et à l'appelé en cause de s'exprimer.
3. Si l'appel en cause est admis, le tribunal fixe le moment et l'étendue de l'échange d'écritures qui s'y rapporte; l'art. 125 est réservé.
4. La décision d'admission de l'appel en cause peut faire l'objet d'un recours.



## Cours 4: la compétence des tribunaux civils

### I. Types de compétence

Le demandeur choisit le for, pourvu que le for soit conforme à la loi, et cela, le juge le vérifiera à chaque fois!

#### A. Compétence locale (*ratione loci*): *infra*, chap. II

- Relève du droit fédéral et de conventions internationales.

#### B. Compétence matérielle (*ratione materiae*) / droit impératif

- **Analyser que si demandé** ou si manifestement faux dans un exercice.
- **Principe: compétence matérielle relève en principe du droit cantonal (4 al. 1 CPC).**
  - la compétence matérielle vise les domaines de compétence attribués à chaque tribunal

- les cantons conservent une compétence (122 al.2 Cst) en **matière d'organisation** judiciaire et de compétence matérielle des tribunaux (3 et 4 CPC). Ils peuvent organiser la répartition en arrondissements, par domaine, par dénomination de tribunal, par le nombre de juges etc.
- **Exception: le CPC intervient dans les art. 5 à 7 CPC.**
  - exigence d'une instance cantonale unique dans ces domaines: propriété intellectuelle, litiges en droit des cartels, litiges sur l'usage d'une raison de commerce, litiges en matière de concurrence déloyale, litiges sur la responsabilité civile en matière nucléaire, actions contre la Confédération, litiges sur placements de capitaux, litiges en matière de bourse et commerce des valeurs mobilières selon la LBVM (5 CPC)
  - permission aux cantons de créer un tribunal de commerce. Mais si un canton veut créer un tel tribunal, ce dernier doit forcément trancher en tant qu'instance unique (6 CPC).
  - permission aux cantons de créer une instance unique pour un tribunal statuant sur les litiges concernant les assurances (7 CPC).

### 3 CPC - Organisation des tribunaux et des autorités de conciliation

Sauf disposition contraire de la loi, l'organisation des tribunaux et des autorités de conciliation relève des cantons.

### 4 CPC - Principes - compétence des tribunaux

1. Le **droit cantonal** détermine la **compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux**, sauf disposition contraire de la loi.  
2. Si la compétence à raison de la matière dépend de la **valeur litigieuse**, celle-ci est calculée selon la **présente loi**.

### C. Compétence fonctionnelle / droit impératif: en fonction de la valeur litigieuse

- **Principe: relève du droit cantonal (4 al. 1 CPC)**, il s'agit d'une question d'organisation judiciaire (3 CPC)
- **Exception: si la compétence fonctionnelle dépend d'une valeur litigieuse**, c'est le droit fédéral qui détermine cette valeur litigieuse (4al.2 CPC)
  - **Prétérition d'instance:** pour les litiges de nature patrimoniale de CHF 100'000 au moins, le demandeur peut porter l'action directement au tribunal supérieur (8 CPC)
  - **Décision de l'autorité de conciliation:** l'autorité de conciliation peut statuer au fond dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 2000 CHF (212 CPC).

### D. Condition de recevabilité (art. 59 al. 2 lit b et 60 CPC):

- **La compétence du tribunal** est une question de **recevabilité**
- **Préalable:** les litiges portant sur la **compétence** sont réglés par le juge **préalablement** pour éviter qu'un tribunal ne fasse des enquêtes pour rien, et pour dire qu'il n'est en fait, pas compétent.
  - Exemple: le TPI n'est pas compétent pour les litiges sur le droit du travail, car pour le droit du travail c'est le Tribunal des Prud'hommes. Il règle préalablement la question de sa compétence.

## II. Excursus compétence *ratione loci*

- Où agit-on : en Suisse ou à l'étranger?
- Tribunal arbitral avait été fixé d'avance? Si les parties se mettent d'accord sur un tribunal arbitral et que l'une des parties va saisir un juge civil à Genève, cela ne va pas, car on a fait une clause compromissoire exprès pour saisir un tribunal arbitral.

### A. Premier pas: déterminer la loi applicable à la fixation du for

**Questions à se poser:** droit applicable. Est-ce un litige international? Sinon, c'est un litige interne.

- **si cause de nature internationale:** 2 CPC et 1 al. 2 LDIP. Un litige est international si l'une des parties est **domiciliée à l'étranger**. Pour les litiges internationaux, la LDIP et autres traités internationaux sont réservés.
- **si litige interne à la Suisse:** 9 à 46 CPC. Si ce n'est pas un litige international, c'est un litige interne. Il ne faut donc pas foncer directement sur le CPC, il faut d'abord regarder du point de vue international.

### B. Litige de nature internationale

- **Voir la Convention de Lugano 1988, en vigueur depuis le 01.01.11 en CH.** La LDIP s'applique dans les litiges internationaux, sous réserve de la CLug.
- **ATTENTION:** voir le champ d'application de la CLug. S'il y a un litige avec Moscou, la CLug ne s'appliquera pas et donc il faut se référer à la LDIP qui règlera dans quelle mesure le juge est compétent et où est le for.

### 2 CLug - clause attributive de juridiction

1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État lié par la présente Convention sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État.

2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État lié par la présente Convention dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux.

### C. Litige interne (art. 9 à 46 CPC) => questions de procédure relevant du droit fédéral

Les fors en droit interne:

1. For ordinaire
2. Fors spéciaux
3. Fors alternatifs
4. Election de for
5. For impératif
6. Autres fors

Si un for ordinaire est en jeu avec d'autres fors, le for "spécial" prime.

**1. For ordinaire** 30 al.2 Cst et 10 CPC: le demandeur se conforme au **for du domicile du défendeur**. Cela illustre le "droit d'être jugé par les juges qui nous connaissent". Ainsi, le for se trouve au domicile du **défendeur personne physique** (10 al.1 let.a CPC) ou au siège du défendeur **personne morale** (10 al.1 let.b CPC).

### 30 al.2 Cst/CH

2. La personne qui fait l'objet d'une action civile a droit à ce que sa cause soit portée devant le tribunal de son domicile. La loi peut prévoir un autre for.

### 10 CPC - domicile et siège

1. Sauf disposition contraire de la présente loi, le for est:

- pour les actions dirigées contre une **personne physique**, celui de son **domicile**;
- pour les actions dirigées contre les **personnes** morales, les établissements et les corporations de droit public ainsi que les sociétés en nom collectif ou en commandite, celui **de leur siège**;
- (...)
- (...)

2. **Fors spéciaux** (par ex. **13, 23, 29 et 36 CPC**): il se détermine en vertu d'autres critères.

- **13 CPC** en matière de **mesures provisionnelles**, on prévoit deux fors impératifs alternatifs: l'un au for de l'action principale, l'autre au lieu où la mesure provisionnelle est exécutée.
- **23 CPC** en droit du **mariage**, on prévoit le tribunal du domicile d'une des parties.
- **29 CPC** en droits **réels**, on prévoit le for de l'immeuble.
- **36 CPC** pour les **actes illicites**, on prévoit le tribunal du domicile du lésé ou du défendeur, ou alors le tribunal du lieu de l'acte illicite.

### 13 CPC - mesures provisionnelles

Sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles:

- le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale;
- le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée.

### 23 CPC - requêtes et actions fondées sur le droit du mariage

1. Le tribunal du domicile de l'une des parties est impérativement compétent pour statuer sur les requêtes et actions fondées sur le droit du mariage ainsi que sur les requêtes en mesures provisionnelles.

2. Le tribunal du domicile du débiteur est impérativement compétent pour statuer sur les requêtes en séparation de biens émanant de l'autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et la faillite.

### 29 CPC - immeubles

1. Le tribunal du lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier est compétent pour statuer sur:

- les actions réelles;
- les actions intentées contre des communautés de propriétaires par étage;
- les actions en constitution de droits de gages légaux.

2. Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur peut aussi statuer sur les autres actions relatives à des droits sur l'immeuble.

3. Lorsque l'action concerne plusieurs immeubles ou un immeuble immatriculé dans plusieurs arrondissements, le tribunal du lieu où est situé l'immeuble ayant la plus grande surface ou la plus grande surface de l'immeuble est compétent.

4. Le tribunal du lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier est impérativement compétent pour statuer sur les affaires de juridiction gracieuse portant sur des droits réels



immobiliers.

### 36 CPC - actions fondées sur un acte illicite

Le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite.

**3. Fors alternatifs** (par ex. 20, 38 et 40 CPC): **plusieurs tribunaux** peuvent être compétents. Le demandeur **choisit** le for qu'il préfère.

### 38 CPC - accidents de véhicules à moteur et de bicyclettes

1. Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu de l'accident est compétent pour statuer sur les actions découlant d'accidents de véhicules à moteur ou de bicyclettes.  
2. En plus des tribunaux mentionnés à l'al. 1, le tribunal du siège d'une succursale du défendeur est compétent pour statuer sur les actions intentées contre le bureau national d'assurance (art. 74 de la loi du 19 déc. 1958 sur la circulation routière, LCR) ou le fonds national de garantie (art. 76 LCR).

### 40 CPC - droit des sociétés

Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou du siège de la société est compétent pour statuer sur les actions en responsabilité fondées sur le droit des sociétés.

### 20 CPC - protection de la personnalité et protection des données

Le tribunal du domicile ou du siège de l'une des parties est compétent pour statuer sur:

- les actions fondées sur une atteinte à la personnalité;
- les requêtes en exécution du droit de réponse;
- les actions en protection du nom et en contestation d'un changement de nom;
- les actions et requêtes fondées sur l'art. 15 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données.

### 4. Election de for (les parties dérogent au for légal) - 17 et 18 CPC.

- Les parties peuvent faire une **prévision de for**. Elles se mettent d'accord sur le for où elles iront.
- **Le for choisi est celui qui sera actionnable**
- **Lieu du tribunal**: l'élection de for concerne seulement le lieu du tribunal. Elle **ne peut pas** viser le tribunal **matériellement compétent** - 17 CPC.
- **Validité du for**: il faut **toujours** vérifier si l'élection de for est valable. Ce n'est possible de faire une élection de for **que** si un for **impératif** (9 CPC) ou **semi-impératif** (32 à 35 CPC) n'est pas prévu par la loi.
- **Principe: exclusivité de l'élection** => l'élection de for est considérée comme **exclusive** si rien d'autre n'est prévu par les parties selon 17 CPC.
  - **exception**: les dispositions conventionnelles peuvent déroger à cette règle et donc les parties peuvent **prévoir d'autres fors** que celui désigné entre elles. Si le for est exclusif mais l'une des deux parties **veut changer** et que l'autre partie ne dit rien, il y a **acceptation tacite** (18 CPC).

### 17 CPC - élection de for

1. Sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu
2. La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte.

### 18 CPC - acceptation tacite

Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal saisi est compétent lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence.

## 5. For impératif et semi-impératif

- **For impératif (9 CPC):**
  - dès le moment où un for est impératif, on aura toujours cet adjectif "**impératif**", dans la base légale.
  - possibilité de for **impératif et alternatif** (ex: *t'as le droit entre celui-ci et celui-là, mais t'es obligé de choisir*).
  - **pas de dérogation**: si l'une des parties agit ailleurs qu'au for impératif et que la partie défenderesse accepte ce for par acceptation tacite, le juge va devoir refuser car un for impératif est imposé. Il déclare donc l'action irrecevable.

### 9 CPC - for impératif

1. Un for n'est impératif que si la loi le prévoit expressément.
2. Les parties ne peuvent déroger à un for impératif.

- **For semi-impératif (32 à 35 CPC):**
  - impératif que dans une **certaine mesure**.
  - **32 CPC: contrats avec consommateurs**. Par exemple, un consommateur voit un écran-plateau, l'achète et dans les conditions générales, il est écrit que le for est en Suisse Allemande. Or le consommateur ne lit pas les conditions générales et se plaint à Genève que la TV ne fonctionne pas. On protège le consommateur: **on ne peut pas leur imposer d'autres fors que ceux qui sont prévus par la loi (35 CPC)**. Donc il pourra agir à son domicile à lui. Il ne peut pas renoncer par avance (avant le litige) aux fors prévus par la loi. Cependant, après coup, il pourra agir au for prévu par le contrat s'il veut.
  - **33 CPC: bail à loyer**
  - **34 CPC: droit du travail**
  - **35 CPC: renonciation aux fors légaux**

### 32 CPC - contrats conclus avec des consommateurs

1. En cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs, le for est
  - a. celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur;
  - b. celui du domicile du défendeur lorsque l'action est intentée par le fournisseur.
2. Sont réputés contrats conclus avec des consommateurs les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée aux besoins personnels ou familiaux du consommateur et qui a été offerte par l'autre partie dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale.

### 33 CPC - Bail à loyer ou à ferme portant sur un immeuble

Le tribunal du lieu où est situé l'immeuble est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un contrat de bail à loyer ou à ferme.

### 34 CPC - Droit du travail

1. Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail.

2. Le tribunal du lieu de l'établissement commercial du bailleur de services ou de l'intermédiaire avec lequel le contrat a été conclu est également compétent pour statuer sur les actions de demandeurs d'emploi ou de travailleurs relevant de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services.

### 35 CPC - Renonciation aux fors légaux

1. Ne peuvent renoncer aux fors prévus aux art. 32 à 34 avant la naissance du litige ou par acceptation tacite:

- a. les consommateurs;
- b. les locataires ou les fermiers d'habitations ou de locaux commerciaux;
- c. les fermiers agricoles;
- d. les demandeurs d'emploi ou les travailleurs.

2. L'élection de for conclue après la naissance du différend est réservée.

### 6. Autres fors à signaler:

- **14 CPC: reconvention**
- **15 CPC: consorité:** le tribunal est compétent à l'égard de tous les consorts sauf si la compétence du tribunal repose sur une élection de for qui ne lie pas les autres consorts. Ce for de la consorité ("cumul objectif d'actions") nécessite que les diverses prétentions se trouvent dans un **rapport de connexité**, tel que les demandes liées aient un rapport si étroit qu'il y a un intérêt à les instruire et juger en même temps pour éviter des solutions inconciliables (il faut donc des prétentions reposant sur les mêmes faits ou fondements juridiques).
- **16 CPC: appel en cause**
- **31 CPC: lieu d'exécution en matière contractuelle**
- **46 CPC réserve en faveur de la LP.**

### 14 CPC - demande reconventionnelle

1. Une demande reconventionnelle peut être formée au for de l'action principale lorsqu'elle est dans une relation de connexité avec la demande principale.

2. Ce for subsiste même si la demande principale est liquidée, pour quelque raison que ce soit.

### 15 CPC - consorité et cumul d'actions

1. Lorsque l'action est intentée contre **plusieurs consorts**, le tribunal compétent à l'égard d'un défendeur **l'est à l'égard de tous les autres**, à moins que sa compétence ne repose que sur une **élection de for**.

2. Lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble.

### 16 CPC - appel en cause

Le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale statue aussi sur l'appel en cause.

### 31 CPC - Principe

Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat.

#### D. Moment déterminant pour établir le for et litispendance

- **Principe: moment de la création de la litispendance; *perpetuatio fori* (64 al. 1 lit b CPC):**
  - **la litispendance permet de fixer le for (64al.1let.b CPC):** cela signifie que le tribunal reste saisi, s'il était initialement compétent.
    - **exception de l'effet guérisseur** (si les conditions de la compétence ne sont réalisées qu'après coup): si le for est valable au moment de la litispendance, il sera valable pendant tout le litige. Ex: Jeandin le juge est choisi à GE, mais déménage à ZH, il restera compétent une fois pour toutes.
  - **la litispendance a pour effet:** que la même cause **ne peut pas** être portée par les **mêmes parties** devant une **autre autorité (64al.1 let.a CPC)**.
  - un tel dépôt "supplémentaire" conduirait à **l'irrecevabilité** de la deuxième demande (59al.2 let.d CPC).

#### E. Litispendance en cas de for erroné ou de procédure erronée.

- **Cas d'incompétence matérielle ou locale - 63 CPC:**
  - la demande peut être **introduite à nouveau** devant le tribunal ou l'autorité de conciliation effectivement compétent. Ex: *TPI est saisi au lieu de Prud'hommes ou locale (ZH au lieu de GE) du tribunal.*
  - **le délai de dépôt:** est réputé être celui du **premier dépôt**. Le délai est "d'un mois" après le retrait ou la décision d'irrecevabilité.
- **Cas de procédure erronée -63 CPC:** si le demandeur se trompe de procédure (p.ex.; il choisit la procédure sommaire alors qu'il aurait fallu choisir la procédure ordinaire)
  - **la demande peut être introduite à nouveau**
  - **délai de dépôt** est réputé être celui du **premier dépôt**. Le délai est "d'un mois" après le retrait ou la décision d'irrecevabilité.

### 64 CPC - effets de la litispendance

1. La litispendance déploie en particulier les effets suivants
  - a. la même cause, opposant les **mêmes parties**, ne peut être portée en justice devant une **autre autorité**;
  - b. **la compétence à raison du lieu est perpétuée**
2. Lorsqu'un délai de droit privé se fonde sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance, le moment déterminant est le début de la litispendance au sens de la présente loi.

### 59 al.2 let.d CPC - conditions de recevabilité

1. Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action.
2. Ces conditions sont notamment les suivantes:
  - d. le litige ne fait pas l'objet d'une **litispendance préexistante**;

### 63 CPC - litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure

1. Si l'acte introductif d'instance retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'**incompétence** est réintroduit **dans le mois** qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la **date du premier dépôt** de l'acte.
2. Il en va de même lorsque la demande n'a pas été introduite selon la **procédure prescrite**.
3. Les délais d'action légaux de la LP sont réservés.

## Cours 5: La preuve au civil

### I. Introduction

**A. En maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), la preuve porte sur des faits pertinents et contestés (selon 150 CPC), mais voir toutefois l'art. 153 al. 2 CPC.**

#### Principe dans la maxime des débats (55al.1 CPC)

- **les parties ont la maîtrise** des faits dont le juge s'occupera. **Le fardeau** d'amener les faits **incombe aux parties** uniquement.
  - c'est la maxime des débats qui s'applique en procédure ordinaire (219ss CPC).
- **preuve**: la preuve sera faite sur les **faits pertinents et contestés à l'origine du litige**. On ne s'amuse pas à administrer des preuves si les faits ne sont pas contestés. Les parties ont un **rôle essentiel** dans le déroulement du procès.
  - elles proposent **des offres de preuves à l'appui des faits**.
  - ces offres de preuves seront **administrées** si elles portent sur des faits pertinents et contestés.
  - le tribunal ne prend **pas l'initiative** de convoquer des témoins.
- **ATTENTION**: *iuria novit curia* => les parties ne doivent **pas argumenter juridiquement**, elles n'expliquent que les faits.
- **Elles ont deux fardeaux**:
  - **fardeau de l'allégation**: mettre en avant les faits, incombe à la partie demanderesse (l'avocat doit écrire cette allégation dans son mémoire).
  - **fardeau de la contestation**: contester les faits allégués, incombe à la partie défenderesse. Si le défendeur ne conteste pas les faits, le juge les tient pour acquis (l'avocat doit écrire cette contestation dans son mémoire)

#### Exception dans la maxime des débats: (153al.2 CPC)

- **administration des preuves par le juge**: exceptionnellement si les faits doivent être **établis d'office** et s'il y a des **motifs sérieux** de douter de la véracité d'un fait non contesté.

### 153 CPC - administration des preuves d'office

1. Le tribunal administre les **preuves d'office** lorsque les faits doivent être établis d'office.
2. Il peut les administrer d'office lorsqu'il existe des **motifs sérieux** de douter de la véracité d'un fait non contesté.

### 150 CPC - objet de la preuve

1. La preuve a pour objet les **faits pertinents et contestés**.
2. La preuve peut également porter sur l'usage, les usages locaux et, dans les litiges patrimoniaux, le droit étranger.

### 55 al.1 CPC - maxime des débats

1. Les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent.

**B. Dans la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), la preuve porte sur des faits pertinents. Voir art. 150 I, 247 II, 255, 272 et 277 I et III CPC:**

#### Dans la maxime inquisitoire:

- **les faits peuvent être établis d'office.**
- le juge **ne se contente pas** de prendre en considération les faits apportés par les parties, il peut par lui-même rechercher la vérité. => c'est typiquement la maxime qu'on applique en **droit pénal**: le juge pénal va chercher les faits lui-même. Le juge n'est pas lié par le fait que la partie est alléguée par l'autre, le juge peut quand même aller chercher dans l'administration des preuves, que ce fait soit effectivement réalisé.
- **l'établissement des faits d'office**: impose au juge de tenir compte des faits, même si les parties ne les ont pas invoqués.
- **ne dispense pas les parties de collaborer** activement lors de la procédure.

#### Cas de maxime inquisitoire:

- les litiges en **droit du travail** dont la valeur litigieuse est **inférieure à 30'000.- CHF** (247al.2 let.b ch.2 CPC)
- tous les litiges relevant de la **loi sur l'égalité** : 243al.3let.a + 247al.2let.a CPC
- tous les litiges en matière de **violences, menaces et harcèlement** au sens de 28b CC 243al.2 let.b + art.247al.2let.a CPC
- certains litiges en **droit du bail** (243al.2let.c + art.247al.2let.a CPC) pour les contrats de baux à loyer d'habitations ou locaux commerciaux, baux à ferme d'habitation ou locaux commerciaux, baux à ferme agricoles
- certains litiges en matière de **LPD**, portant sur le droit d'accès aux données (243al.2 let.d + 247al.2let.a CPC)
- tous les litiges relevant de la **loi sur la participation** (art.243al.2let.e + 247al.2let.a CPC)
- tous les litiges relatifs aux **assurances complémentaires à l'assurance maladie sociale** (7 +243al.2 let.f + 247al.2let.a CPC) et **l'assurance accidents**
- procédures en **matière de faillite** et de **concordat** (255let.a CPC)
- procédures de **juridiction gracieuse** (255let.b CPC)
- procédures de **mesures protectrices de l'union conjugale** (272 CPC + 277al.1 et al.3 CPC)

### 55 al.2 CPC - maxime inquisitoire

Les dispositions prévoyant l'établissement des faits et l'administration des **preuves d'office** sont réservées

### 247 CPC - établissement des faits

1. Le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve.
2. **Le tribunal établit les faits d'office:**
  - a. dans les affaires visées à l'art. **243, al. 2**;
  - b. lorsque la valeur **litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs**:
    1. dans les autres litiges portant sur des baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles,
    2. dans les autres litiges portant sur un contrat de travail.

### 255 CPC - maxime inquisitoire

- Le tribunal établit les faits d'office:
- a. en matière de faillite et de concordat;
  - b. dans les procédures relevant de la juridiction gracieuse.

### 272 CPC - maxime inquisitoire, procédure en droit matrimonial

Le tribunal établit les faits d'office.

### 277 CPC - établissement des faits en procédure de divorce

1. La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce.
2. (...)
3. Dans le reste de la procédure, le tribunal établit les faits d'office.

## C. Dans la phase d'établissement des faits, il s'agit d'établir judiciairement la véracité ou la fausseté de tel ou tel fait.

- **À l'issue de la phase d'établissement des faits:** le juge dit les **faits qu'il retient**.
- **La véracité des faits:** est retenue de **manière judiciaire**.
  - **ATTENTION:** à l'issue d'un processus **d'administration des preuves**, le juge arrive à retenir tel ou tel fait, alors qu'en définitive ce ne s'est pas vraiment passé comme cela => la **vérité judiciaire** ne correspond **pas forcément à la réelle vérité**.

## II. Fardeau de la preuve

### A. Attribution en général

#### 8 CC - de la preuve, fardeau de la preuve

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

- **Fardeau de la preuve** de la partie qui fait une demande au juge (=doit démontrer les faits, **8 CC**).
- **A défaut d'allégation des faits: déboutement.**
- Exemple: j'agis en responsabilité civile selon 41 CO. Si j'agis en justice, je voudrais appliquer l'art.49 CO. Il faut un dommage, lien causalité, faute et acte illicite.
  - si je fais cette demande en responsabilité, les conditions de la responsabilité doivent être remplies. Or moi demandeur, **j'ai le fardeau de démontrer l'existence** des faits (**8 CC**) que le juge dans un deuxième temps, par sa subsumption, va utiliser pour condamner l'autre partie en responsabilité

- **Fardeau de la preuve objectif et subjectif :**
  - **fardeau de la preuve objectif:** celui qui réclame des mesures d'instruction de preuve pour établir les faits, c'est celui qui supporte le fardeau de la preuve objectif
  - **principe: incombe au demandeur**
  - **exception: le défendeur doit aussi collaborer.** Exemple: X (demandeur) en DI contre Y (défendeur). Si le défendeur Y **détient une pièce** qui est importante pour X, alors le demandeur X ne peut pas apporter la pièce, si Y ne veut pas la produire. Le demandeur n'est pas en capacité d'apporter la preuve objective.
    - **AINSI: le principe de la BF** veut que la partie qui **refuse de collaborer**, qui n'est pas conforme à la BF, puisse se voir **imputer le devoir** elle-même d'apporter cette preuve. Si la partie défenderesse ne collabore pas, alors cela se **retournera contre elle**, et on considèrera que le **demandeur aura rempli le fardeau de la preuve** car le défendeur veut "cacher quelque chose".

## B. Objet du fardeau de la preuve

1. **Faits générateurs (*rechtserhebende Tatsachen*)** : faits desquels la partie tire l'existence du droit. Si j'**apporte la preuve** de ces faits, le juge sera convaincu de **l'existence de mon droit** et me donnera raison.
  - Exemple d'une action en responsabilité: tous les faits qui sont censés remplir les conditions de l'art.41 CO sont des faits générateurs.
2. **Faits destructeurs (*rechtsvernichtende Tatsachen*)** : faits qui aboutissent à conclure que le droit **qui existait, n'existe plus ou ne peut plus être invoqué**. C'est le **défendeur** qui a intérêt à mettre sur la table ces intérêts destructeurs (il veut détruire les faits générateurs).
  - Exemple: "j'ai payé la créance", ou alors "c'est prescrit" => ce sont des intérêts destructeurs.
3. **Faits dirimants (*rechtshindernde Tatsachen*)** : faits qui se distinguent des précédents. On n'est pas là pour dire "le droit existait mais s'est éteint" ; mais "**le droit n'est jamais né**".
  - Exemple: quand la victime consent à la lésion, il ne peut pas y avoir d'action en DI pour responsabilité civile. Ce consentement empêche la naissance du droit.
4. **"Negativa non sunt probanda"** : Il est difficile d'apporter la preuve d'un fait négatif. Si on me demande de prouver **que je n'ai jamais commis** d'excès de vitesse, je ne serai jamais en capacité de le prouver.
  - Exemple de l'art.97 CO: pour la responsabilité contractuelle, il faut: dommage, lien de causalité. Le défendeur devra lui-même établir **l'absence de faute de sa part** (au titre de fait dirimant). On exige donc de cette personne, un **fait négatif**. Comment faire?
    - **cas de preuve négatif déterminé** : il va donc apporter la **preuve d'une série de faits positifs, qui mis les uns à côté des autres, va mener le juge à admettre l'absence de faits négatifs**.
    - Exemple: je dis que le médecin m'a mal opéré, le médecin va apporter la preuve d'une série de faits positifs qui feront que le juge verra qu'il n'a pas commis de faute (=fait négatif).
5. **Faits notoires (151 CO), règles d'expérience, règles de droit:**
  - **Faits notoires: ne doivent pas être apportés en preuve**. Si je dois démontrer que Hollande est devenu président en 2016, il n'y a pas besoin d'amener la preuve car c'est un fait notoire, tout le monde le sait. Aussi, on a des sites officiels qui nous permettent d'établir sans aucune discussion, quel était le taux de change CHF/euro en 2015.



- **Expérience de vie:** si la personne roulait en automne sous l'obscurité, on sera d'accord sur le fait qu'un freinage d'urgence est plus dur et aléatoire qu'en été et qu'il n'y a pas de feuilles sur la chaussée.
- **Droit étranger: il n'incombe pas aux parties d'apporter la preuve du droit.** Cela étant, quid du droit étranger? En principe, si c'est une affaire qui n'est pas patrimoniale, le juge devra par lui-même chercher le droit. Mais ci c'est une affaire commerciale, et qu'on déduit qu'on est dans le droit bolivien et dans ce droit, j'étais dans un cas d'impossibilité: je dois prouver que selon le droit bolivien, j'étais dans un tel cas; sinon je risque le déboutement.

### C. Renversement du fardeau de la preuve

#### 1. Faits négatifs (voir l'art. 12 LPM) :

Il est des cas où il y a un renversement du fardeau de la preuve.

- **Normalement:** celui qui a le fardeau de la preuve, est celui qui **réclame un droit** (*cours 5.II.A* -le demandeur qui réclame la responsabilité du défendeur a le fardeau de la preuve).
- **Au contraire ici:** celui qui a le fardeau de la preuve, n'est plus celui qui réclame un droit.
- Exemple: le demandeur veut utiliser la marque du défendeur, car le défendeur (titulaire de la marque) ne l'utilise pas depuis 5 ans (possible selon 12 LPM). Le demandeur invoque ainsi un droit à la marque, mais pour cela, les conditions de 12 LPM postulant que la personne n'a pas utilisé la marque depuis 5 ans, doivent être remplies.
  - **Normalement**, selon ce qui a été vu (*cours 5.II.A*), le demandeur a le fardeau de la preuve objectif (**8 CC**) etc.
  - **Or ici**, le demandeur ne peut pas prouver que le défendeur n'a jamais utilisé la marque pendant 5 ans! D'où l'idée de **12 al.3 LPM**: celui qui se prévaut de ce droit, doit **rendre vraisemblable** que l'autre partie n'a jamais utilisé la marque pendant 5 ans.
    - Si le défendeur n'est pas d'accord: il lui incombe d'apporter **la preuve du fait positif**. Il va devoir lui-même, dans la mesure où il conteste ce que dit l'autre partie, **prouver que ce qu'il dit est faux**.

#### 2. Principe de la bonne foi (fardeau subjectif; **164 CPC**): (*voir cours 5 II. A*). En cas de refus de collaborer de l'une des parties.

Exemple: X (demandeur) en DI contre Y (défendeur). Si le défendeur Y **détient une pièce** qui est importante pour X, alors le demandeur X ne peut pas apporter la pièce, si Y ne veut pas la produire. Le demandeur n'est pas en capacité d'apporter la preuve objective.

- **Le principe de BF:** veut que la partie qui **refuse de collaborer**, qui n'est pas conforme à la BF, puisse se voir **imputer le devoir** elle-même d'apporter cette preuve. Si la partie défenderesse ne collabore pas, alors cela se **retournera contre elle**, et on considèrera que le **demandeur aura rempli le fardeau de la preuve** car le défendeur veut "cacher quelque chose".

#### 3. Présomptions légales:

La partie qui est au bénéfice de la présomption légale ne doit pas apporter la preuve. C'est donc au demandeur, celui qui remet en cause la présomption, d'apporter la preuve.

- **Exemple sur la possession (**919ss CC**):** X a un iPad, or le possesseur d'un objet est présumé propriétaire selon 919ss CC.
  - c'est à la personne **adverse** d'apporter la **preuve du contraire**.
- **Exemple sur la présomption de paternité (**255 CC**):** le mari de la femme est présumé père de l'enfant.
  - c'est à la personne **adverse** qui doit contester que le mari n'est pas le père.

## 12 LPM - conséquences du non-usage

1. Si, à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition, le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une **période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque**, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif.

2. Si l'usage ou la reprise de l'utilisation de la marque intervient après plus de cinq ans, le droit à la marque est restitué avec effet à la date de la priorité d'origine, à condition que personne n'ait invoqué le défaut d'usage en vertu de l'al. 1 avant la date du premier usage ou de la reprise de l'utilisation.

3. Quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable; la **preuve de l'usage incombe alors au titulaire**.

## 164 CPC - refus injustifié

Si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves.

## III. Apport et appréciation des preuves

### A. Droit à la preuve (152 al.1 CPC) et à la contre-preuve:

- **Droit à la preuve:** le juge doit **permettre** d'apporter ce fardeau de la preuve.
  - **violation du droit à la preuve:** ce droit est violé si p.ex. on refuse à une partie de requérir une expertise.
  - **trois types** de preuve possibles: ci-dessous

#### 1. Preuve principale:

- **celui qui se prévaut d'un droit:** la partie qui se prévaut d'un droit ou de la non-existence de ce droit, doit amener la preuve principale.
- incombe à la **partie demanderesse**.
- la preuve principale est là pour établir la véracité des faits allégués.
- Exemple: celui qui veut produire un effet extincteur, doit par exemple produire une quittance qui dit qu'il a payé. Celui qui veut agir en responsabilité civile, doit apporter la preuve des 4 conditions demandées par l'art.41 CO.

#### 2. Contre preuve:

- la **contre preuve** vise à **détruire l'effet probatoire** de la preuve.
- **preuve probatoire:** par exemple, je produis un contrat de prêt.
  - **pour détruire cette preuve:** l'autre partie doit apporter **une contre preuve**, notamment en faisant venir des témoins qui montrent qu'en fait, ce contrat n'existait plus.

#### 3. Preuve du contraire:

- découle du **renversement de la preuve** induit par une **présomption**.
- si quelqu'un veut remettre en cause cette présomption, c'est à **l'autre partie** (qui ne bénéficie pas de la présomption) **d'apporter la preuve du contraire**.
- **ATTENTION:** dans le cas où l'on veut prouver une **absence de faute**, il est dur de prouver un fait négatif, donc, il faut unir plusieurs faits positifs pour apporter la preuve de l'absence de faute (*cours 5.II.B*)

- Exemple: X a un iPad on en déduit par la possession, qu'il est propriétaire (présomption légale, 930 CC), c'est à l'autre partie de prouver le contraire.

### 152 CPC - droit à la preuve

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. Toute <b>partie a droit</b> à ce que le <b>tribunal</b> administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.</li><li>2. (...)</li></ol> |
|--|

### B. Mode de preuve:

Comment établir quelque chose?

#### 1. Preuve directe :

C'est la conclusion du contrat de prêt, ou le témoin oculaire qui durant un accident de voiture, peut apporter la preuve directe de ce qu'il a vu, ou servitude de vue (mon voisin fait pousser des boulots qui me cachent la vue). **Il suffit de voir qu'il y a un problème.**

#### 2. Preuve indirecte (par indices; présomption de fait) :

Cas où la preuve directe n'est pas possible. Par exemple: pour l'adultère, comment le prouver? Ce n'est pas facile. Mais on utilise "**l'expérience de vie**": si on voit un avocat aller dans la maison de sa secrétaire à 18h et il sort à 05h du matin, l'expérience veut qu'on puisse penser à une adultère. *Si unus cum una, solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto invenientur, pater noster orare non cesentur.* (Pape Grégoire VII)

### C. Degré de la preuve

#### 1. Certitude:

- **le juge**: doit aboutir à la **certitude** que le fait est réalisé.
  - il doit être **convaincu** dans son **for intérieur** que ces faits se sont réalisés.
- à la **fin de la phase d'administration des preuves**: si on a la **certitude** que les faits ont eu lieu, ils sont tenus pour établis.

#### 2. Vraisemblance:

- le juge **considère vraisemblable** que les faits se sont réalisés.
- dans le cas des séquestres: je dois rendre vraisemblable que je suis créancier, de ces mesures provisionnelles. (voir 961 CO, hypothèque légale) et 82 LP.

### D. Appréciation des preuves: voir l'art. 157 CPC:

- **à la fin des débats**: il y a **plaidoirie finale**.
- le juge tranche: question des faits pertinents et contestés.
  - il procède à **l'établissement judiciaire des faits**.
  - il va dire quels sont les faits qu'il **considère ou non établis**. "Je considère ou non, l'existence d'un dommage".
  - il n'est pas lié par la preuve légale, car agit de sa **libre appréciation**.

### 157 CPC - libre appréciation des preuves

Le tribunal établit sa conviction par une <b>libre appréciation</b> des preuves administrées.
---

## IV. Procédure probatoire

### A. Le *numerus clausus* des moyens de preuve (art. 168 CPC):

- Il y a une liste exhaustive des moyens de preuve (qui servent à établir les faits) qu'on peut donner selon 168 CPC.

#### 168 CPC

1. Les moyens de preuve sont:
  - a. le témoignage
  - b. les titres
  - c. l'inspection
  - d. l'expertise
  - e. les renseignements écrits
  - f. l'interrogatoire et la déposition de partie
2. Les dispositions régissant le sort des enfants dans les procédures relevant du droit de la famille sont réservées.

### B. Les moyens de preuve prévus par le CPC

#### 1. Interrogatoire des parties (191ss CPC): désignée ci-dessus par 168let.f CPC.

- l'interrogatoire de la partie peut convaincre le juge que la partie est de BF etc.
- la BF veut qu'on dise la vérité.
- déposition: la partie est interrogée, mais on peut se voir retenir une infraction pénale si on ne dit pas la vérité, ou si on se moque du juge.

#### 2. Témoignage (169ss CPC)

#### 3. Titres (177ss CPC) : pièces importantes

#### 4. Inspection (181ss CPC) : déplacements sur place

#### 5. Expertise (183ss CPC) :

- on peut demander les services d'un expert. Ex: est-ce que le béton coulé ici l'a été fait dans les règles de l'art?
- l'expertise doit être **judiciaire (et non privée!)** => l'expert doit être **mandaté** par le juge.
- l'expert peut être entendu par les parties.

#### 6. Renseignements écrits (190 CPC)

#### 191 CPC - interrogatoire des parties

1. Le tribunal peut auditionner les deux parties ou l'une d'entre elles sur les faits de la cause.
2. Les parties sont exhortées à répondre conformément à la vérité; le tribunal les rend attentives au fait qu'en cas de mensonge délibéré, elles peuvent être punies d'une amende disciplinaire de 2000 francs au plus et, en cas de récidive, de 5000 francs au plus.

#### 169 CPC - objet du témoignage

Toute personne qui n'a pas la qualité de partie peut témoigner sur des faits dont elle a eu une perception directe.

#### 177 CPC - définition des titres

Les titres sont des documents, tels les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues propres à prouver des faits pertinents.

### 181 CPC - exécution de l'inspection

1. Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, procéder à une inspection, aux fins de constater directement des faits ou d'acquérir une meilleure connaissance de la cause.
2. Le tribunal peut citer des témoins ou des experts à l'inspection.
3. L'objet à inspecter est produit en procédure lorsqu'il peut être transporté au tribunal sans difficultés.

### 183 CPC - principes de l'expertise

1. Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Il entend préalablement les parties.
2. Les motifs de récusation des magistrats et des fonctionnaires judiciaires sont applicables aux experts.
3. Lorsque le tribunal fait appel aux connaissances spéciales de l'un de ses membres, il en informe les parties pour qu'elles puissent se déterminer à ce sujet.

### 190 CPC - renseignements écrits

1. Le tribunal peut requérir des renseignements écrits de services officiels.
2. Il peut requérir des renseignements écrits de personnes dont la comparution à titre de témoin ne semble pas nécessaire.

## V. Obligation de collaborer

### A. Principes généraux

#### 1. Contenu de l'obligation de collaborer (160 I CPC):

- il y a un **devoir** de collaborer. Il faut déposer, produire des pièces, aller à une audience, ou tolérer un examen de leur personne ou inspection par un expert.
- **obligation**: les **parties et les tiers** peuvent être **contraints** à collaborer.

#### 2. Devoir du tribunal d'informer (161 CPC) :

- le tribunal **doit informer** toute personne:
  - qui **doit collaborer**
  - à **son droit de non-collaborer**.

### 160 CPC - obligation de collaborer des parties et tiers

1. Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves. Ils ont en particulier l'obligation:
  - a. de faire une déposition conforme à la vérité en qualité de partie ou de témoin;
  - b. de produire les titres requis, à l'exception des documents concernant des contacts entre une partie ou un tiers et un avocat autorisé à les représenter à titre professionnel ou un conseil en brevets au sens de l'art. 2 de la loi du 20 mars 2009 sur les conseils en brevets;
  - c. de tolérer un examen de leur personne ou une inspection de leurs biens par un expert.

### 161 CPC - information

1. Le tribunal rend les parties et les tiers attentifs à leur **obligation de collaborer**, à leur **droit de refuser de collaborer** et aux conséquences du défaut.
2. Il ne peut tenir compte des preuves administrées si les parties ou les tiers n'ont pas été

informés de leur droit de refuser de collaborer, à moins que la personne concernée n'y consente ou que son refus de collaborer n'ait été injustifié.

## B. Les tiers et refus de collaborer (165 et 166 CPC)

### 1. Droit de refus absolu (165 CPC) :

- **les tiers** ont un **droit de refus de collaborer**. Il n'y a pas de collaboration qui puisse être obligée.
- exemple: le conjoint d'une partie par exemple, peut dire "je suis conjoint donc je n'ai pas envie de collaborer".

### 2. Droit de refus restreint (166 CPC) : ne tient pas à la personne même, mais à une obligation de celui qui refuse, de conserver un secret et qui le met donc à un porte-à-faux.

#### a. secret professionnel (166al. 1 lit b; maîtrise absolue uniquement pour l'avocat et l'ecclésiastique) :

- **principe: ils ne doivent pas parler**. S'ils sont cités, ils peuvent dire au juge "je suis tenu par mon secret professionnel donc je refuse de collaborer". La violation de ce secret est punie par **l'art.321 CP**.
- **exception: si le client dénie** le secret professionnel. **ET MÊME** s'il est délié de par son client, l'avocat peut maintenir le secret car c'est un droit absolu (13 LLCA).

#### b. secret de fonction (166al. 1 lit c) : seul son supérieur hiérarchique (Conseil d'Etat) peut le délier de ce secret.

#### c. secret bancaire (166al. 2; art. 47 LB; pesées d'intérêts):

- **principe:** le banquier ne peut rien dire.
- **exception:** le secret peut être délié mais pour cela, s'il y a **un intérêt à le faire**. (peser les intérêts entre préserver le secret de bancaire et l'intérêt du juge d'avoir la vérité).

## 165 CPC - droit de refus absolu

### 1. Ont le droit de refuser de collaborer:

- a. le conjoint d'une partie, son ex-conjoint ou la personne qui mène de fait une vie de couple avec elle;
- b. la personne qui a des enfants communs avec une partie;
- c. les parents et alliés en ligne directe d'une partie et, jusqu'au troisième degré, ses parents et alliés en ligne collatérale;
- d. les parents nourriciers, les enfants recueillis et les enfants élevés comme frères et sœurs d'une partie;
- e. la personne désignée comme tuteur, ou curateur d'une partie.

### 2. Le partenariat enregistré est assimilé au mariage.

### 3. Les demi-frères et les demi-sœurs sont assimilés aux frères et sœurs.

## 166 CPC - droit de refus restreint

### 1. Tout tiers peut refuser de collaborer:

- a. à l'établissement de faits qui risquerait de l'exposer ou d'exposer un de ses proches au sens de l'art. 165 à une poursuite pénale ou d'engager sa responsabilité civile ou celle de ses proches;
- b. dans la mesure où, de ce fait, la révélation d'un secret serait punissable en vertu de l'art. 321 CP; les réviseurs sont exceptés; à l'exception des avocats et des

ecclésiastiques, le tiers soumis à une obligation de dénoncer ou délié de l'obligation de garder le secret a le devoir de collaborer, à moins qu'il ne rende vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité;

c. à l'établissement de faits qui lui ont été confiés en sa qualité officielle de fonctionnaire au sens de l'art. 110, al. 3, CP ou de membre d'une autorité, ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions; il doit collaborer s'il est soumis à une obligation de dénoncer ou si l'autorité dont il relève l'y a habilité;

d. lorsqu'il serait amené en tant qu'ombudsman, conseiller conjugal ou familial, ou encore médiateur à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions;

e. lorsqu'il serait amené, en tant que collaborateur ou auxiliaire participant à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique à révéler l'identité de l'auteur ou le contenu et les sources de ses informations.

<sup>2</sup> Les titulaires d'autres droits de garder le secret qui sont protégés par la loi peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

<sup>3</sup> Les dispositions spéciales du droit des assurances sociales concernant la communication de données sont réservées.

### C. Les parties et refus de collaborer (163 CPC):

Les parties ont un **droit de refus restreint**.

- Le droit absolu n'est pas possible car il y a un devoir de collaborer des parties.

#### Droit de refus de collaborer des parties:

- **163al.1 let.a CPC:** Quand l'administration des preuves pourrait exposer à une **poursuite pénale** ou **responsabilité civile**, l'un **de ses proches** (proches: voir ci-haut, **165 CPC**)
- **163al.1let.b CPC:** Quand la **révélation** d'un secret est **punissable** selon **321 CP**.
- **163al.2 CPC:** Quand l'**intérêt** à maintenir un **secret protégé par la loi** (type secret bancaire) **l'emporte** sur la manifestation de la vérité

#### 163 CPC - droit de refus des parties

1. Une partie peut refuser de collaborer:

a. lorsque l'administration des preuves pourrait exposer **un de ses proches** au sens de l'art. 165 à une poursuite pénale ou engager sa responsabilité civile;

b. lorsque la **révélation d'un secret pourrait être punissable** en vertu de l'art. **321 du code pénal** (CP); les réviseurs sont exceptés; l'art. 166, al. 1, let. b, in fine, est applicable par analogie. "

2. Les dépositaires **d'autres secrets protégés par la loi** (*p.ex. LB!*) peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que **l'intérêt** à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité"

#### 321 CP:

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu

connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

## D. Conséquences du refus de collaborer

### 1. Refus justifié (162 CPC):

- Si le refus est justifié, le juge ne peut rien faire. Notamment, les avocats qui sont liés par le secret d'avocat ont le droit de ne rien dire, qu'ils soient ou non parties, selon 13 LLCA

### 162 CPC - refus justifié de collaborer

Le tribunal ne peut inférer d'un refus légitime de collaborer d'une **partie ou d'un tiers** que le fait allégué est prouvé.

### 2. Refus injustifié :

#### a. Emanant d'une partie (164 CPC):

- si le refus **n'est pas justifié**, le juge pourra selon en **tenir compte lors de l'appréciation des preuves (164 CPC)**.
- le juge pourra avoir des **souçons** "ce n'est pas pour rien que l'autre partie ne veut pas établir ses preuves donc je donne raison à l'autre partie". Si une partie ne veut pas collaborer, on présume qu'elle veuille cacher quelque chose (*cours 5 // A*). => **sanction car la partie viole la BF**.
- il n'a pas de motif pour refuser de collaborer: **on ne le contraint pas**, mais on le "**sanctionne**" car **viole la BF**.
- **jamais d'exécution forcée** si une partie refuse de collaborer

#### b. Emanant d'un tiers (167 CPC) :

- on prend des **mesures forcées** (menace d'amendes, force publiques etc.): or pour les parties il n'y a jamais de mesure forcée.

### 164 CPC - refus injustifié d'une partie de collaborer:

Si une **partie** refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal **en tient compte** lors de l'appréciation des preuves.

### 167 CPC - refus injustifié d'un tiers de collaborer

1. Lorsqu'un tiers refuse de manière injustifiée de collaborer, le tribunal peut:
  - a. lui infliger une amende d'ordre de 1000 francs au plus;
  - b. le menacer de prendre les sanctions prévues à l'art. 292 CP<sup>57</sup>;
  - c. ordonner la mise en œuvre de la force publique;
  - d. mettre les frais causés par le refus de collaborer à la charge du tiers.
2. En cas de défaut, le tiers encourt les mêmes conséquences que s'il avait refusé de collaborer sans motif valable.
3. Le tiers peut interjeter un recours contre la décision du tribunal.



## Cours 6: L'objet du procès

### I. Définition de l'objet du procès:

"Qui demande quoi à qui sur la base de quel état de fait"

#### A. Prétentions:

- Les prétentions issues du droit matériel: les aspects existent indépendamment de toute procédure judiciaire. À ce type de prétentions, peuvent se rajouter des:
- Les prétentions formulées en procédure: un plaideur qui fait le saut, il va devant le juge pour formuler une prétention en procédure.

#### B. Conclusions

- Importance des conclusions (*Rechtsbegehren*)
- **Types de conclusion:**
  - a. **condamnatoire** - 84 CPC et 122 CPP: je demande que le défendeur **s'abstienne** de faire quelque chose vers moi.
  - b. **formatrice** - 87 CPC: le juge va **modifier** les rapports de droit. Le demandeur veut la création, modification ou dissolution d'un droit. P.ex. une demande en divorce, on veut demander le changement de rapports donc c'est une conclusion formatrice. Ou alors, demander l'annulation d'une décision d'une SA.
  - c. **constatatoire** - 88 CPC: l'action ne modifie rien mais ne fait que **constater**. Par exemple, je veux qu'on constate que je ne dois aucune indemnité.
  - d. **acte d'accusation** - 325ss CPP: le MP expose au juge du fond, les faits qu'il retient et ce qu'il entend requérir. Par exemple, il demande que l'on reconnaisse un individu coupable.
- **Exigences quant aux conclusions** (= ce que je demande)
  - a. **principe => clarté et précision:**
    - absence de réserves
    - absence de conditions
    - il faut être complet
    - il faut préciser ce qu'on demande.
    - chiffres: les conclusions doivent être chiffrées. Une action en exécution ou en DI ne sera **pas recevable** si je ne prends pas de chiffre. Le demandeur doit dire ce qu'il veut et ceci doit être fait durant les conclusions. Par exemple, qu'on veut 100'000 euros.
  - b. **exception => absence de chiffrage** d'une action en paiement.
    - **dommage dur à déterminer:** lorsque l'on demande au juge de déclarer équitablement la somme à payer car le dommage est dur à déterminer, on ne peut pas chiffrer nous-mêmes (42a.2 CO).
    - **action échelonnée** - 85 CPC: je n'ai pas tous les éléments en possession pour fixer ma demande. Exemple: je suis en litige avec mon banquier, on conclut à ce qu'il soit condamné. Il ne fournit pas certaines pièces. Une fois qu'il aura fourni ces pièces, je me réserve le droit de fixer mes prétentions.
    - **action civile jointe:** 123 CPP
  - c. **conclusions:**
    - **subsidiaries:** il y a une priorité/préférence dans une action. À défaut de condamnation pour cela, j'agirai subsidiairement en défaut de la chose vendue.

- **reconventionnelles** (94 et 224 CPC): conclusions prises par la **partie défenderesse** contre la partie **demanderesse**.
- **alternatives**: les deux choses me vont, il n'y a pas de préférence. Ex: "soit il me restitue les livres non-vendus, soit il verse une commission due".

#### 84 CPC - action condamnatoire

1. Le demandeur intente une action condamnatoire pour obtenir que le défendeur fasse, s'abstienne de faire ou tolère quelque chose.
2. L'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée.

#### 87 CPC - action formatrice

Le demandeur intente une action formatrice pour obtenir la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé.

#### 88 CPC - action en constatation de droit

Le demandeur intente une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit.

#### 85 CPC - action en paiement non chiffrée

1. Si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire.
2. Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire. La compétence du tribunal saisi est maintenue, même si la valeur litigieuse dépasse sa compétence.

#### 94 CPC - demande reconventionnelle

1. Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée.
2. Lorsque les demandes reconventionnelle et principale ne s'excluent pas, leurs valeurs litigieuses respectives sont additionnées pour déterminer les frais.

#### 224 CPC - demande reconventionnelle

1. Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale.
2. (...)
3. (...)

## II. La litispendance (*Rechtshängigkeit*)

### A. Début et fin de la litispendance (62 à 65 CPC)

• **Notion de procédure**: quand est-ce que la demande déploie ses effets? La litispendance est un rapport triangulaire entre la partie demanderesse, le juge et le défendeur. Elle règle la question de savoir: à partir de lorsqu'une demande a été introduite (litispendance), quels sont les effets et conséquences d'un retrait de la demande.

#### a. Début du rapport de litispendance:

- dès le dépôt de la **demande civile** (209ss CPC + attention délai) ; OU
- dès la **requête de citation en conciliation** (62 et 64 al. 2 CPC); OU
- dès la **réception de l'acte d'accusation** par le tribunal (art. 328 al. 1 CPP)

**b. Fin du rapport de litispendance:**

- **le juge tranche le litige** (constate, déboute ou condamne) donc on a un **jugement** civil ou pénal au fond **passé en force** (236 CPC et 351 CPP); OU
- **transaction, acquiescement et désistement d'action** (241 CPC); OU
  - **transaction**: entre les parties, ceci met un **terme au litige** et donc le juge ne doit rien trancher.
  - **désistement**: cas où le demandeur **renonce** à son attaque.
  - **acquiescement**: le défendeur est d'accord avec le demandeur
- **procédure « devenue sans objet pour d'autres raisons »** (242 CPC). Par exemple, l'époux qui fait la demande en divorce a l'excellente idée de décéder.
- **jugement d'irrecevabilité au civil** (63 CPC) ou de classement de la procédure au pénal (329 al. 4 CPP);
- **dessaisissement** au profit du tribunal apte à prononcer une peine ou une mesure dépassant la compétence du tribunal saisi (art. 334 CPP)

**62 CPC - début de la litispendance**

1. L'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce.
2. Une attestation de dépôt de l'acte introductif d'instance est délivrée aux parties.

**64 CPC - effets de la litispendance**

1. La litispendance déploie en particulier les effets suivants:
  - a. la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité;
  - b. la compétence à raison du lieu est perpétuée.
2. Lorsqu'un délai de droit privé se fonde sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance, le moment déterminant est le début de la litispendance au sens de la présente loi.

**236 CPC - décision finale**

1. Lorsque la cause est en état d'être jugée, le tribunal met fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond.
2. Le tribunal statue à la majorité.
3. Il ordonne des mesures d'exécution sur requête de la partie qui a eu gain de cause.

**241 CPC - Transaction, acquiescement et désistement d'action**

1. Toute transaction, tout acquiescement et tout désistement d'action consignés au procès-verbal par le tribunal doivent être signés par les parties.
2. Une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force.
3. Le tribunal raye l'affaire du rôle.

**242 CPC - Procédure devenue sans objet pour d'autres raisons**

Si la procédure prend fin pour d'autres raisons sans avoir fait l'objet d'une décision, elle est rayée du rôle.

## B. Effets de la litispendance

- a. **La même cause ne peut pas être portée par les mêmes parties devant une autre autorité - Sperrwirkung (64 al. 1 lit a CPC)** - au pénal, voir l'art. 8 al. 3 CPP. Dès le moment où le juge est soumis à un litige, on ne va pas faire travailler deux juges sur la même procédure. Dès le moment où un juge est saisi de l'affaire, il y a litispendance. Si un 2e juge est saisi, se pose la question de litispendance. S'il y a litispendance, le juge va dire que la **demande est irrecevable (59al.2let.d CPC)**.
- b. **Obligation de mener le procès civil jusqu'à son terme - Fortführungslast.**
  - **Principe:** les deux parties ont droit à ce que l'affaire soit tranchée. Dès qu'un juge est valablement saisi et que l'action est recevable, il mène le procès jusqu'au bout.
  - **Exception:** possibilité du **désistement d'action** au civil (65 CPC) et au pénal (33 CP). Le demandeur **peut retirer sa demande, seulement si** le mémoire n'est pas encore envoyé au défendeur; autrement c'est trop tard. Un jugement disant que la prétention est renoncée sera donné.
- c. **Objet et demande fixés une fois pour toutes - Fixationswirkung:**
  - **Principe:** l'objet de la demande et les **parties** au civil sont déterminés **une fois pour toutes**. On ne peut pas à chaque fois, revenir à la charge: les choses sont fixées.
  - **Exception:** il peut y avoir une **participation de tiers** à la procédure (73ss CPC); ainsi qu'une modification des conclusions (227 et 230 CPC).
- d. **Fixation du for - Perpetuatio fori (64 al. 1 lit b CPC):** dès que la litispendance existe et que la compétence du juge est donnée, cette compétence du for qui était saisi, demeure jusqu'à la fin du litige. Donc un éventuel changement de lieu relatif aux parties (le défendeur change de siège ou le juge déménage): n'a pas d'impact.

### 64 CPC - effets de la litispendance

1. La litispendance déploie en particulier les effets suivants:
  - a. la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité;
  - b. la compétence à raison du lieu est perpétuée.
2. (...)

### 65 CPC - conséquence du désistement d'action

Le demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait.

### III. Le jugement et ses effets

#### Attention:

**Décision entrée en force:** doit remplir les conditions données ci-dessous par lettres A, B, C, D.

**A. Dessaisissement du juge:** le juge **ne revient pas** sur une décision prise.

**B. Force de chose jugée formelle** (notion procédurale).

- **La décision est entrée en force:** une décision **est entrée en force** de chose jugée formelle **quand il n'y a pas ou plus d'appel ordinaire** (308 et 315 al.1 CPC; 398 et 402 CPP).

**C. Caractère exécutoire** (336 CPC et 439 al. 3 CPP):

- Le jugement **devient exécutoire** à ce moment: il fait objet de mesure d'exécution.
- Il est susceptible d'être exécuté **sauf** s'il y a **effet suspensif** (voir 325 CPP)

**D. Force de chose jugée matérielle (ou autorité de chose jugée)**

a. **ne bis in idem** (59al.2lit.eCPC + 11al.1CPP)

- **condition de recevabilité.**
- on ne peut **pas statuer** deux fois sur le même litige.
- le juge dit le droit, une fois qu'il tranche le litige, il a dit le droit. Une fois tranché, il fait objet de jugement sur le fonds donc il est exclu qu'un autre juge s'y mette.
- **ATTENTION: différence avec la litispendance** (= on a deux juges qui travaillent en **même temps**); alors que **ne bis in idem** c'est qu'un juge a déjà fini son travail et un autre est saisi.

b. **les autres tribunaux sont liés par le dispositif du jugement:**

- tous les tribunaux sont liés par ce **dispositif de jugement (MAIS pas par les considérants)**
- le jugement est constaté **une fois pour toutes**
- Exemple: si on a un jugement qui constate que X est père de Y, le père ne peut pas remettre en cause ceci.

### IV. L'identité d'objet

**A. Comment déterminer s'il y a identité d'objet entre deux procédures ?**

Le juge devra se prononcer sur l'identité de l'objet: est-ce que ce qui est soumis à un premier juge est bien ce qui m'est soumis à moi?

1. **Identité des parties** (y.c. succession à titre universel): les parties doivent être les mêmes. Si je demande 45K à X ou 45K à Y ce sont de choses différentes.
2. **Identité des demandes** : ce qui est demandé doit être la même chose. Si je demande à X de me livrer la voiture et en même temps je lui dis de me payer des DI, ce ne sont pas les mêmes demandes.

**B. A propos de l'identité des demandes civiles**

1. Conclusions individualisées et non individualisées
2. Quid en cas de conclusions non individualisées ?
  - a. **Materiellrechtliche Theorie:** c'est le juge qui connaît le droit. C'est ça qui dérange dans cette théorie: les parties ne connaissent pas le droit, donc le critère n'est pas satisfaisant pour déterminer si deux demandes sont identiques ou pas.
  - b. **Antragstheorie** : cela ne marche pas si on demande deux fois la même chose.
  - c. **Lebensvorgang** (théorie de "*l'état de fait global*"); englobe tous les faits (allégués ou non); maxime de concentration; quid des faits nouveaux (vrais / faux *nova*) ? Le

principe dit que pour déterminer ce qu'est l'objet du litige, on va partir des conditions qu'on va attacher à un état de fait global (allégués ou non). Il faut donc se référer à un état de fait global en vertu duquel je réclame une somme à la partie adverse.

### 308 CPC - décisions attaquables

1. L'appel est recevable contre:
  - a. les décisions finales et les décisions incidentes de première instance;
  - b. les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles.
2. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10 000 francs au moins.

### 315 CPC - effet suspensif

1. L'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel.
2. L'instance d'appel peut autoriser l'exécution anticipée. Elle ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés.
3. L'effet suspensif ne peut pas être retiré dans les cas où l'appel porte sur une décision formatrice.
4. L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur:
  - a. le droit de réponse;
  - b. des mesures provisionnelles.
5. L'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable.

### 336 CPC - caractère exécutoire

1. Une décision est exécutoire:
  - a. lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu l'exécution (art. 325, al. 2, et 331, al. 2);
  - b. lorsqu'elle n'est pas encore entrée en force mais que son exécution anticipée a été prononcée.
2. Le tribunal qui a rendu la décision à exécuter en atteste sur demande le caractère exécutoire.

## V. Conséquences procédurales

### A. Eviter confusion + débauche d'énergie

### B. Exception de litispendance:

1. La même demande n'a pas à être examinée par deux juges en même temps.
  2. En cas de cumul de litispendances:
    - seul le juge compétent doit entrer en matière;
    - s'ils sont les deux compétents: seul le premier juge valablement saisi tranche le fond selon 126 CPC.
  3. Examen d'office de la litispendance par le juge (59 al. 2 lit d et 60 CPC)
    - s'il y a litispendance => irrecevabilité (59al.2let.d CPC)
- Voir la solution préconisée par les art. 64 al. 1 lit a et 126 al. 1 CPC
- Au pénal, voir l'art. 40 al. 1 et 2 CPP
- Ces principes valent aussi en matière internationale (art. 27 CL; art. 9 LDIP; art. 8 al. 3 CPP)

### C. Exception d'autorité de chose jugée

1. **Ne bis in idem** => examinée d'office par le juge (59 al. 2 lit e CPC + 11 al. 1 CPP + 329 al. 4 CPP); CEDH, art. 4 Protocole n° 7; aff. S. Zolotoukine c/ Russie.
2. **Est-on dans un cas de ne bis in idem? Il faut comparer les deux procès**  
**Les prétentions visées par le 2e procès civil doivent:**
  - a. opposer les **mêmes parties** que celles au **1er** jugement
  - b. être **identiques** dans les procédures civiles du **1er et 2e procès**.
  - c. être fondées sur le **même état de fait** global
  - d. il faut **comparer** le dispositif du **1er jugement** civil avec les **conclusions prises** par le demandeur à la **2e** procédure civile.
3. **ATTENTION: exception** du cas particulier de la **compensation au civil** : si le juge du 1er procès ne retient pas la compensation, puis-je dans un 2e procès, agir en paiement? **Oui**, car la compensation n'a pas été retenue dans le 1er procès. En revanche, si elle a été retenue par le 1er juge, je ne peux pas aller vers un 2e juge demander une autre compensation.

### 126 CPC - suspension de la procédure

1. Le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.
2. L'ordonnance de suspension peut faire l'objet d'un recours.

### 59 CPC - Principe

1. Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action.
2. Ces conditions sont notamment les suivantes:
  - a. le demandeur ou le requérant a un intérêt digne de protection;
  - b. le tribunal est compétent à raison de la matière et du lieu;
  - c. les parties ont la capacité d'être partie et d'ester en justice;
  - d. le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante;
  - e. le litige ne fait pas l'objet d'une décision entrée en force;
  - f. les avances et les sûretés en garantie des frais de procès ont été versées.

## Cours 7. Remise en cause des jugements au civil

### I. Principes généraux

#### A. Notion, but et effets du jugement

- **Notion de "remise en cause"**: moyen de droit offert par la procédure aux parties (et aux tiers parfois) pour examiner les décisions judiciaires et les corriger.
- **But de la remise en cause**: aboutir *in fine* à une justice la meilleure possible
- **Effets du jugement après la remise en cause** : dessaisissement, force de chose jugée, force exécutoire, autorité de chose jugée matérielle (*voir cours 6 III.D*) - **336 CPC**
  - **force jugée** : plus de voie de remise en cause ordinaire lorsque le jugement est rendu et définitif. Le juge dit le droit une fois pour toutes. Cela reprend **ne bis in idem**.
    - **plus d'appel**: si l'appel n'est plus possible, la décision est entrée en force de chose jugée. S'il est encore possible, il n'est pas encore entré en force.

#### B. Recevabilité d'une remise en cause:

- **Conditions** mises par la procédure pour que l'instance supérieure entre en matière:
  - **il ne faut pas qu'un jugement ait déjà été rendu** entre les mêmes parties sur le même objet.
  - il faut voir si un **appel ou un recours est recevable** contre le jugement.
  - **type de décision entreprise**: il y a certaines décisions qu'on ne peut pas remettre en cause.
  - **griefs invoqués**: dans le recours, on ne peut qu'invoquer le droit et pas les faits, sauf l'arbitraire.
  - **délais**
  - **autres conditions de forme** [judex ad quem, judex a quo])

#### C. Quelques distinctions des voies de recours: l'appel (**308ss CPC**) et le recours (**319ss CPC**)

##### 1. Voie de droit ordinaire (**308 CPC**) - extraordinaire (**319 CPC**)

- **ordinaire**: appel. Le juge revoit les faits et le droit selon **310 CPC**.
- **extraordinaire**: recours. Le juge revoit le droit et ne revoit pas les faits, sauf l'arbitraire. Il ne revoit pas l'affaire, mais le jugement seulement - **319 CPC**.

##### 2. Voie de droit dévolutive (**308ss CPC**) - non dévolutive (**328ss CPC**)

*Dévolutif: qui passe à un juge supérieur*

- **dévolutive**: remise en cause. On s'adresse à un autre juge que le juge de base. C'est une juridiction cantonale supérieure. Normalement on ne touche pas les décisions entrées en force, mais s'il y a un vice tel qu'il est insupportable de le laisser comme tel, on peut envisager une révision au sens de 308ss CPC. Exemple: un juge condamne une personne par une pièce découverte, et ensuite on découvre quelques années après que la pièce était fautive. L'élément de preuve est fondamental et se trouve être faux, donc on peut réviser de ce jugement.
- **non-dévolutive**: révision. On ne s'adresse pas à un autre juge. On s'adresse au même juge que celui qui a statué. On revient vers le premier juge pour lui soumettre un faux nova (fait qui existait mais qu'il ne connaissait pas; d'une gravité suffisante pour remettre en cause la décision)



### 3. Effet dévolutif complet (310 CPC) - effet dévolutif incomplet (320 CPC):

- **effet dévolutif complet:** appel: c'est une voie de droit ordinaire où le juge revoit le droit et les faits.
- **effet dévolutif incomplet:** recours. Le juge n'a qu'un pouvoir **limité au droit**.

### 4. Effet réformatoire (318al.1 let.a et b CPC + 327al.3let.b CPC) - effet cassatoire (318al.1 let.c CPC + 327al.3let.a CPC):

- **effet réformatoire:** le juge annule et **réforme** la décision. Le juge rend un nouveau jugement qui s'appelle "arrêt", substituant le jugement antérieur ("rend une nouvelle décision").
  - **appel:** 318al.1 let.a et b CPC
  - **recours:** 327al.3let.b CPC
- **effet cassatoire:** l'instance supérieure se **contente** de dire que la décision est fautive et qu'on retourne au premier juge ("**annuler et renvoyer**").
  - **appel:** 318al.1let.c CPC
  - **recours:** 327al.3let.a CPC

### 308 CPC - décisions attaquables

1. L'appel est recevable contre:
  - a. les décisions finales et les décisions incidentes de première instance;
  - b. les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles.
2. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10 000 francs au moins.

### 310 CPC - motifs d'appel

- L'appel peut être formé pour:
- a. violation du **droit**;
  - b. constatation inexacte des **faits**.

### 318 CPC - décision sur appel

1. L'instance d'appel peut:
  - a. **confirmer** la décision attaquée;
  - b. **statuer** à nouveau;
  - c. **renvoyer** la cause à la première instance dans les cas suivants:
    1. un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé,
    2. l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.
2. L'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.
3. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

### 320 CPC - motifs de recours

- Le recours est recevable pour
- a. violation du droit;
  - b. constatation manifestement inexacte des faits.

### 327 CPC - procédure et décision sur recours

1. **L'instance de recours** demande le dossier à l'instance précédente.
2. Elle peut statuer sur pièces.
3. Si elle admet le recours, elle:
  - a. **annule** la décision ou l'ordonnance d'instruction et **renvoie** la cause à l'instance précédente;

- b. **rend une nouvelle décision**, si la cause est en état d'être jugée.
4. Si l'instance de recours constate un retard injustifié, elle peut impartir à l'instance précédente un délai pour traiter la cause.
5. L'instance de recours communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.

### 319 CPC - objet du recours

Le recours est recevable contre:

- a. les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel;
- b. les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance:
1. dans les cas prévus par la loi,
  2. lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable;
- c. le retard injustifié du tribunal.

### 328 CPC - motifs de révision

1. Une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance:
- a. lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision;
  - b. lorsqu'une procédure pénale établit que la décision a été influencée au préjudice du requérant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue; si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière;
  - c. lorsqu'elle fait valoir que le désistement d'action, l'acquiescement ou la transaction judiciaire n'est pas valable.
2. La révision pour violation de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) peut être demandée aux conditions suivantes
- a. la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles;
  - b. une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation;
  - c. la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation.

## II. Décisions remises en cause

### Quelles décisions peut-on remettre en cause?

#### A. Décision finale

- **Décision finale 236 CPC**: ce n'est que lorsqu'on a une décision finale qui est rendue, qu'on peut aller voir l'instance supérieure. On ne peut pas remettre en cause des décisions intermédiaires. Deux types de décisions finales:
- décision qui met **fin au litige et tranche l'affaire (décision au fond)**
  - décision qui met **fin à l'instance (décision d'irrecevabilité)**
- Exécution directe (236al.3) et indirecte (338).

#### 236 CPC - décision finale

1. Lorsque la cause est en état d'être jugée, le tribunal met fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond.
2. Le tribunal statue à la majorité.
3. Il ordonne des mesures d'exécution sur requête de la partie qui a eu gain de cause.

#### B. Décision incidente

- Voir l'art. 237: une décision contraire prise par l'autorité supérieure mettrait fin au litige.
- La décision est sujette à **recours immédiat (237al.2 CPC)**

- Décision qui n'est pas finale.
- Exemple - **incompétence**: la partie défenderesse dit que le juge n'est pas compétent et requiert un jugement pour décliner son incompetence.
  - Si le juge rend la décision d'incompétence: il rend une décision finale, car le procès s'arrête.
  - Si il admet sa compétence, c'est une décision incidente: on va devant l'autorité d'appel, pour se plaindre de ce jugement. Si l'autorité d'appel donne raison au défendeur, on s'arrête et la décision devient finale.
- Exemple - **prescription**: l'action est prescrite?
  - Si le premier juge dit que c'est prescrit: décision finale.
  - Si le premier juge dit que ce n'est pas prescrit, cela peut être une décision incidente. On va devant l'autorité d'appel ou recours. Si elle me donne raison et qu'il y a prescription, c'est une **décision finale** car ce ne sera plus la peine de travailler sur cette affaire.

### 237 CPC - décision incidente

1. Le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable.
2. La décision incidente est sujette à recours immédiat; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale.

### C. Autres décisions et ordonnances d'instruction (319let.b)

- **On ne peut pas remettre en cause** (via recours) des décisions telles que la **production de pièces (ordonnances d'instruction etc.)**; à moins que les conditions de **319let.b CPC** soient remplies.

### 319 CPC - objet du recours

- Le recours est recevable contre:
- a. les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel;
  - b. les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance:
    1. dans les cas prévus par la loi,
    2. lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable;
  - c. le retard injustifié du tribunal.

### D. Déni de justice formel (319let.c)

### III. Voies de droit dévolutives

Ce n'est pas le plaideur qui décide quelle voie choisir, il y a une obligation légale. Si je choisis un appel au lieu d'un recours, la sanction sera l'irrecevabilité de la démarche. Il faut donc bien choisir. On commence toujours par voir s'il y a un appel, et s'il n'est pas possible, on essaie avec le recours.

#### A. Distinction générale entre voie ordinaire et extraordinaire

#### B. Appel (308ss) - voie ordinaire

##### 1. Décisions attaquables (308 CPC)

- **décisions finales et incidentes** de première instance (al.1let.a)
- décisions de première instance sur les **mesures provisionnelles** (al.1let.b)
- **en cas d'affaire patrimoniale** (al.2): le litige doit porter sur une affaire de valeur égale ou supérieure à 10'000 CHF (autrement c'est le recours selon 319al.1let.a CPC)
- **EXCEPTIONS: l'appel n'est pas recevable contre:** (309 CPC):
  - "a. contre les décisions du tribunal de l'exécution
  - b. dans les affaires suivantes relevant de la LP:
    1. la révocation de la suspension (art. 57d LP),
    2. la recevabilité d'une opposition tardive (art. 77 LP),
    3. la mainlevée (art. 80 à 84 LP),
    4. l'annulation ou la suspension de la poursuite (art. 85 LP),
    5. la recevabilité de l'opposition dans la poursuite pour effet de change (art. 185 LP),
    6. le séquestre (art. 272 et 278 LP)
    7. les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent selon la LP."

##### 2. Grievs (310 CPC): violation du droit et constatation inexacte des faits

3. **Délai** (311 +314 CPC): l'appel est introduit dans les **30 jours** (311 CPP) et si on est dans une procédure sommaire, dans les **10 jours** (314 CPP).

4. **Appel joint** (313 CPC): l'appel joint constitue un moyen de **contre-attaquer** offert à la **partie adverse**: la décision attaquée est susceptible d'être modifiée encore davantage au détriment de l'appelant (*reformatio in peius*). Ce risque supplémentaire conduit souvent l'appelant à retirer son appel.

**L'appel joint devient caduc** dans les cas suivants (313al.2 CPC):

- a. l'instance de recours déclare l'appel principal irrecevable
- b. l'appel principal est rejeté car infondé
- c. l'appel principal est retiré avant le début des délibérations

Exemple:

A demandeur, gagne partiellement mais pas tout. B, défendeur, perd mais pas tout. B se dit "il me demandait 500'000 CHF et je suis condamné qu'à 200'000 CHF; je renonce à faire appel". A en revanche peut dire: "je veux faire appel pour qu'on le condamne à 500'000 CHF". Quand il recevra un mémoire d'appel, B dira « mince il ne s'est pas contenté des 200'000 CHF ».

- **Pour ne pas punir B**, on lui donne la possibilité de l'appel joint, il pourra répondre à l'appel et faire un **appel joint**: il pourra à **son tour** remettre en cause le jugement de première instance, en demandant l'annulation des 200'000 CHF car B considère ne pas devoir être condamné du tout.

**5. Effet suspensif (315 CPC):** l'appel déploie l'effet suspensif sauf exception.

**6. Nova, conclusions et moyens de preuve nouveaux (317 CPC):** dans certaines limites, on peut invoquer des novas aux juges supérieurs, selon les conditions de 317 CPC.

**7. Décision (318 CPC):** elle est rendue au sens de 318 CPC (décision réformatoire ou cassatoire)

Bases légales de l'appel:

### **308 CPC - décisions attaquables**

1. L'appel est recevable contre:
  - a. les décisions finales et les décisions incidentes de première instance;
  - b. les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles.
2. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10 000 francs au moins.

### **310 CPC - motifs d'appel**

- L'appel peut être formé pour:
- a. violation du **droit**;
  - b. constatation inexacte des **faits**.

### **311 CPC - introduction de l'appel**

1. L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239).
2. La décision qui fait l'objet de l'appel est jointe au dossier.

### **313 CPC - appel joint**

1. La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse.
2. L'appel joint devient caduc dans les cas suivants:
  - a. l'instance de recours déclare l'appel principal irrecevable;
  - b. l'appel principal est rejeté parce que manifestement infondé;
  - c. l'appel principal est retiré avant le début des délibérations.

### **314 CPC - procédure sommaire**

1. Si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours.

### **315 CPC - effet suspensif**

1. L'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel.
2. L'instance d'appel peut autoriser l'exécution anticipée. Elle ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés.
3. L'effet suspensif ne peut pas être retiré dans les cas où l'appel porte sur une décision formative.
4. L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur:
  - a. le droit de réponse;
  - b. des mesures provisionnelles.

5. L'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable.

### 318 CPC - décision sur appel

1. L'instance d'appel peut:
  - a. confirmer la décision attaquée;
  - b. statuer à nouveau;
  - c. renvoyer la cause à la première instance dans les cas suivants:
    1. un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé,
    2. l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.
2. L'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.
3. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

### 317 CPC - faits et moyens de preuve nouveaux; modification de la demande

1. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes:
  - a. ils sont invoqués ou produits sans retard;
  - b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.
2. La demande ne peut être modifiée que si:
  - a. les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies;
  - b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

## C. Recours (319 CPC) - voie extraordinaire

### 1. Décisions attaquables (319 CPC):

- toutes les décisions qui **ne peuvent pas faire l'objet d'appel** sont attaquables en recours
- les **autres décisions** et **ordonnances** de première instance dans les cas prévus par la loi ou quand elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable

2. **Griefs** (320 CPC): le droit seulement et pas les faits, sauf si faits arbitraires.

3. **Délai** (321 al.1 et al.2 CPC): le recours est introduit **30 jours** dès la notification de la décision et **10 jours** en cas de procédure sommaire.

4. **Pas de recours joint** (313 CPC)

5. **Effet suspensif** (325 CPC): normalement **pas d'effet suspensif**, mais il peut être accordé dans certaines circonstances de l'art.325 CPC.

6. **Pas de faits, conclusions et preuves nouveaux** (326 CPC): **pas de nova** possible.

7. **Décision** (327 CPC): rendue au sens de 327 CPC (décision réformatoire ou cassatoire).

Bases légales du recours:

**319 CPC - objet du recours**

Le recours est recevable contre:

- a. les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel;
- b. les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance:
  1. dans les cas prévus par la loi,
  2. lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable;
- c. le retard injustifié du tribunal.

**320 CPC - motifs de recours**

Le recours est recevable pour

- a. violation du droit;
- b. constatation manifestement inexacte des faits.

**321 CPC - introduction du recours**

1. Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239).
2. Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement.
3. La décision ou l'ordonnance attaquée doit être jointe au dossier, pour autant qu'elle soit en mains du recourant.
4. Le recours pour retard injustifié peut être formé en tout temps.

**325 CPC - effet suspensif**

1. Le recours ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision attaquée
2. L'instance de recours peut suspendre le caractère exécutoire. Elle ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés.

**326 CPC - conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles**

1. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables.
2. Les dispositions spéciales de la loi sont réservées.

**327 CPC - procédure et décision sur recours**

1. **L'instance de recours** demande le dossier à l'instance précédente.
2. Elle peut statuer sur pièces.
3. Si elle admet le recours, elle:
  - a. **annule** la décision ou l'ordonnance d'instruction et **renvoie** la cause à l'instance précédente;
  - b. **rend une nouvelle décision**, si la cause est en état d'être jugée.
4. Si l'instance de recours constate un retard injustifié, elle peut impartir à l'instance précédente un délai pour traiter la cause.
5. L'instance de recours communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.

## Cours 8. Phases, procédures et coûts

### I. Conciliation

#### A. Conciliation: rôle de la conciliation (197ss CPC) en procédure civile (201 et 124 III CPC):

- **Les procès civils doivent être évités.** On veut éviter d'aller vers le juge et d'aller en justice, donc on passe par la conciliation.
- **Demande par le juge:** dès que le juge du fond a sentiment que l'on pourrait tenter une conciliation, il doit la demander.
- **Tranche les positions:** dans la conciliation on veut trancher **entre les positions** => elle veut 100 et il veut 100, allez on fait 50 / 50.
- **Tentative préalable de conciliation:** instrument essentiel.
- **Autonomie organisationnelle cantonale** pour la conciliation, mais le CPC fixe certaines exigences à l'autorité de conciliation.
  - **une autorité judiciaire:** n'est pas exigée, mais souvent le processus judiciaire se fait par un **juge dans un tribunal** et celui qui dirige les est un **magistrat**.
  - **liberté de composition** proprement dite de l'autorité de conciliation (nombre de membres, qualifications particulières des membres, autorité générale de conciliation ou autorités par domaine juridique)
- **But de la conciliation - 201 CPC: trouver un accord** entre les parties de manière **informelle**. C'est une discussion entre les parties et à l'issue de celle-ci on veut voir si un objectif est atteint.
  - **si on trouve un accord:** on reste dans la conciliation et on ne va pas plus loin.
  - le juge qui s'aventure dans une conciliation peut prendre des risques qui pourraient **aboutir à sa récusation** donc il doit rester prudent.

#### **Distinction avec la médiation (213 à 218 CPC):**

- La médiation se passe sous la direction d'un **médiateur**.
- Le médiateur: permet aux parties de leur dire quels sont leurs **véritables intérêts** => Ex: deux enfants se disputent pour une orange. Pour la médiation: l'un s'intéresse à l'orange car veut l'écorce et l'autre veut que le contenu
- **Différence** avec la conciliation:
  - **la conciliation:** on partage l'orange en deux..
  - **distinction entre positions (conciliation) et intérêts (médiation).**

#### **197 CPC - principe**

La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation.

#### **201 CPC - tâches de l'autorité de conciliation**

1. L'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle. Une transaction peut porter sur des questions litigieuses qui ne sont pas comprises dans l'objet du litige dans la mesure où cela contribue à sa résolution.
2. Les autorités paritaires de conciliation donnent également des conseils juridiques aux parties dans les domaines mentionnées à l'art. 200.



### 124 CPC - principes

1. Le tribunal conduit le procès. Il prend les décisions d'instruction nécessaires à une préparation et à une conduite rapides de la procédure.
2. La conduite du procès peut être déléguée à l'un des membres du tribunal.
3. Le tribunal peut en tout état de la cause tenter une conciliation des parties.

### 213 CPC - médiation remplaçant la procédure de conciliation

1. Si toutes les parties en font la demande, la procédure de conciliation est remplacée par une médiation.
2. La demande est déposée dans la requête de conciliation ou à l'audience.
3. L'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder lorsqu'une partie lui communique l'échec de la médiation.

### B. Principe: conciliation obligatoire (197 CPC)

#### C. Exceptions

##### a. selon la nature de la cause (198 CPC):

- **dans la procédure sommaire: pas de conciliation.** On va directement aux faits => on n'ouvre pas une procédure de conciliation. Exemple: procédure de divorce. On introduit directement la procédure de divorce, pour autant que ce soit une requête unilatérale (car si requête conjointe ils sont d'accord pour divorcer).

##### b. d'entente entre les parties (199 I CPC):

##### c. décision unilatérale du demandeur (199 II CPC)

### 198 - Exceptions

La procédure de conciliation n'a pas lieu:

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

### 199 CPC - renonciation à la procédure de conciliation

1. Dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de 100 000 francs au moins, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation d'un commun accord.
2. Le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation:
  - a. lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger;
  - b. lorsque le lieu de résidence du défendeur est inconnu;
  - c. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité.

### D. Conditions nécessaires pour concilier (temps, connaissance du dossier, formation du conciliateur)

#### E. Procédure de conciliation

- a. **requête (202 I et II CPC)**: il suffit de faire une **simple requête**.
- b. **notification et convocation (202 III CPC)**: la requête est **déposée** à la partie défenderesse.
- c. **comparution personnelle (204 CPC)**:
  - **devoir de comparution**: client **doit** venir à l'audience.
    - **en cas de défaut du demandeur: cause rayée du rôle (206 CPC)**.
      - exemple: le locataire a un délai de 30 jours, il ne vient pas à l'audience => la cause est rayée du rôle. Même s'il réintroduit plus tard, le délai de 30 jours sera périmé.
    - **en cas de défaut du défendeur**: on passe quand même à l'autorisation de procéder de **206a1.2 CPC** et **209 CPC**

### 202 CPC - introduction

1. La procédure est introduite par la requête de conciliation. Celle-ci peut être déposée dans la forme prévue à l'art. 130 ou dictée au procès-verbal à l'autorité de conciliation.
2. La requête de conciliation contient la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description de l'objet du litige.
3. L'autorité de conciliation notifie sans retard la requête à la partie adverse et cite simultanément les parties à l'audience.
4. Elle peut ordonner à titre exceptionnel un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement au sens de l'art. 210 ou une décision au sens de l'art. 212 est envisagée dans les litiges visés à l'art. 200.

### 204 CPC - comparution personnelle

1. Les parties doivent comparaître en personne à l'audience de conciliation.
2. Elles peuvent se faire assister d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance.
3. Sont dispensées de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter:
  - a. la personne qui a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger;
  - b. la personne empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison d'autres justes motifs;
  - c. dans les litiges au sens de l'art. 243, l'employeur ou l'assureur qui délègue un employé et le bailleur qui délègue le gérant de l'immeuble, à la condition que ceux-ci soient habilités, par écrit, à transiger.
4. La partie adverse est informée à l'avance de la représentation.

### 206 CPC - défaut

1. En cas de défaut du demandeur, la requête est considérée comme retirée; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle.
2. Lorsque le défendeur fait défaut, l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord (art. 209 à 212).
3. En cas de défaut des deux parties, la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle.

### 209 CPC - autorisation de procéder

1. Lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder
  - a. au bailleur en cas de contestation d'une augmentation du loyer ou du fermage
  - b. au demandeur dans les autres cas.

## F. Résultat de la conciliation (208 à 212 CPC)

### a. conciliation aboutie (art. 208 CPC) - accord entre parties:

- *Exemple:* Je demande 500.- et la partie adverse dit je ne donne "rien du tout". Puis ils décident en conciliation, se mettant d'accord sur 250.- chacun.
  - **procès-verbal (PV):** postule que les parties se sont mises d'accord sur cette somme et indique les frais à payer (et autres éléments qui s'appliquent de manière analogique, via l'art.238 CPC).
  - **équivalence d'un jugement:** le PV équivaut à une **décision entrée en force**, a donc la valeur d'un jugement exécutoire rendu par un tribunal. Il peut ainsi être exécuté comme une décision (336ss CPC ou 80 LP).
- => **S'il n'y a pas eu de conciliation**, on passe à 209 CPC.

### b. autorisation de procéder (art. 209 CPC) - absence d'accord entre les parties (pas de conciliation):

- **livraison de l'autorisation de procéder:** si il n'y a **pas eu** de conciliation, le demandeur se voit remettre (209a.1let.b CPC; mais voir exception du bail à 209a.1 let.a CPC) un document appelé l'autorisation de procéder.
  - l'autorisation de procéder **décrit (209a.2 CPC): l'objet** du litige, ce qui est **demandé**, les **adresses**, les **conclusions** prises etc.
- **remise au juge:** cette autorisation de procéder est remise au juge. Le tribunal informe spontanément (notification informelle) l'autre partie, que l'autorisation de procéder a été délivrée (on lui envoie une copie).
- **recevabilité:** une autorisation valable de procéder est une condition de **recevabilité** de la future action au fond, que le tribunal doit examiner **d'office** (ATF 140 III 310).
- **saisine du tribunal:** le demandeur qui persiste dans son action doit ensuite saisir le tribunal dans le délai de **3 mois (209 al.3 CPC)** voire de 30 jours en matière de bail. La litispendance sera créée dès l'introduction dans les trois mois de la demande, selon 62 CPC.
  - **si pas de saisine:** si le demandeur muni de son autorisation de procéder n'introduit pas au tribunal, cela signifie qu'il n'entend pas faire valoir ses prétentions. Il n'y a pas formellement renonciation aux prétentions; le fait de ne pas saisir le tribunal n'emporte pas autorité et force de chose jugée, de sorte qu'une **nouvelle requête peut être déposée ultérieurement**.
    - **prescription interrompue:** dans l'intervalle, la requête en conciliation interrompt la prescription (135ch.2 nCO). Comme la prescription est

interrompue notamment par une requête de conciliation (136ch.2 CO), qu'en est-il si le demandeur n'introduit pas au tribunal après avoir obtenu l'autorisation de procéder? La litispendance naissante tombe à l'eau: il faut réintroduire et elle recommence à courir à l'expiration du délai de 3 mois (209al.3 CPC), voire 30 jours pour les baux à loyer et fermes.

- **pas de remise en cause:** l'autorisation de procéder ne peut faire l'objet ni d'un appel, ni d'un recours. Sa validité peut cependant être examinée dans la procédure de première instance.

#### c. propositions de jugement (art.210-211CPC) - absence d'accord (position intermédiaire):

- **proposition de jugement:** dans certaines affaires, mentionnées à 210-211 CPC - notamment dans les litiges du droit du bail - une fois qu'on voit qu'il n'y a pas de conciliation, l'autorité peut mettre en place une proposition de jugement que les **parties peuvent ou non accepter**. C'est le pendant de l'ordonnance pénale.
- **dès réception de la proposition de jugement:** il y a plusieurs variantes:
  - **toutes les parties acceptent la proposition de jugement:** elles ne doivent rien faire. À l'expiration du délai de **20 jours**, la proposition de jugement entre en **force de chose jugée (211al.1 CPC)**. Si nécessaire, elle peut être exécutée selon la procédure prévue aux art.335ss CPC.
  - **une ou plusieurs parties s'opposent à la proposition de jugement:** la partie qui s'oppose doit le **communiquer** à l'autorité de conciliation dans un délai de **20 jours** dès notification par écrit de la proposition de jugement (**211al.1 CPC**). Cette opposition ne doit **pas être motivée**, elle doit cependant être faite **par écrit**. On ne peut que **faire opposition** (on ne peut pas déposer d'appel, ni recours) et ceci fera qu'on peut passer devant le juge du fond.
- *Exemple: une requête est faite par le locataire pour une baisse de loyer car le bailleur doit faire des travaux mais ne les commence pas. Le juge veut concilier mais n'y arrive pas: il (juge de conciliation) fait une proposition de jugement de ce à quoi pourrait aboutir une position judiciaire si elles devaient aller devant un juge du fond. Il suffit que l'une des parties fasse opposition à cette proposition de jugement pour que l'on passe devant le juge du fond.*

#### d. décision (art. 212 CPC):

- **valeur inférieure ou égale à 2000 CHF:** cette dernière issue ne s'applique qu'aux litiges dont la valeur litigieuse est inférieure ou égale à 2000 CHF.
- **jugement rendu sur requête du demandeur:** après avoir tenté en vain une conciliation, l'autorité de conciliation peut rendre un **jugement** (décision, **212al.1 CPC**) sur le fond sur **requête du demandeur**.
- **la procédure est orale:** les parties s'expriment à l'audience puis l'autorité de conciliation garde la cause à juger après l'audience (sans que les parties ne s'expriment par écrit sur les développements survenus à l'audience). L'administration des preuves est limitée (203al.2 CPC).
- **remise en cause:** seul le **recours** est possible (**319ss CPC**)
  - l'appel n'est possible que si la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 CHF (308al.2 CPC) et l'autorité de conciliation ne statue que sur les affaires de max 2000 CHF donc il ne peut jamais y avoir d'appel contre une décision de l'autorité de conciliation.

### **208 CPC - conciliation**

1. Lorsque la tentative de conciliation aboutit, l'autorité de conciliation consigne une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action inconditionnel au procès-verbal, qui est ensuite soumis à la signature des parties. Chaque partie reçoit une copie du procès-verbal.
2. La transaction, l'acquiescement ou le désistement d'action ont les effets d'une décision entrée en force.

### **209 CPC - autorisation de procéder**

1. Lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder:
  - a. au bailleur en cas de contestation d'une augmentation du loyer ou du fermage;
  - b. au demandeur dans les autres cas.
2. L'autorisation de procéder contient:
  - a. les noms et les adresses des parties et, le cas échéant, de leurs représentants;
  - b. les conclusions du demandeur, la description de l'objet du litige et les conclusions reconventionnelles éventuelles;
  - c. la date de l'introduction de la procédure de conciliation;
  - d. la décision sur les frais de la procédure de conciliation;
  - e. la date de l'autorisation de procéder;
  - f. la signature de l'autorité de conciliation.
3. Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal dans un délai de trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder.
4. Le délai est de 30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles. Les autres délais d'action légaux ou judiciaires prévus dans les dispositions spéciales sont réservés.

### **210 CPC - proposition de jugement**

1. L'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement:
  - a. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité;
  - b. dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme;
  - c. dans les autres litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 5000 francs.
2. La proposition de jugement peut contenir une brève motivation; au surplus, l'art. 238 est applicable par analogie.

### **211 CPC - effets**

1. La proposition de jugement est acceptée et déploie les effets d'une décision entrée en force lorsqu'aucune des parties ne s'y oppose dans un délai de 20 jours à compter du jour où elle a été communiquée par écrit aux parties. L'opposition ne doit pas être motivée
2. Après la réception de l'opposition, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder:
  - a. à la partie qui s'oppose à la proposition dans les litiges visés à l'art. 210, al. 1, let. b;
  - b. au demandeur dans les autres cas.
3. Si, pour les cas prévus à l'art. 210, al. 1, let. b, l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une décision entrée en force.
4. Les parties sont informées des effets prévus aux al. 1 à 3 dans la proposition de jugement.

## 212 CPC - décision

1. L'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, statuer au fond dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 2000 francs.
2. La procédure est orale.

## G. Confidentialité de la procédure (art. 205 I CPC):

- **Privilège de la conciliation:** tout ce que disent les parties dans la procédure de conciliation, ne figure pas dans un PV et **ne peut pas être utilisé** dans la procédure de fond en cas d'échec de la conciliation.
- *Exemple:* le client dit "je veux 250'000 CHF" et l'entrepreneur dit "c'est 0 CHF" => on veut permettre au juge de conciliation de dire au client "écoutez il y a un rapport d'entreprise, on vous avait averti d'un risque de fissure etc." et de dire à l'entrepreneur "écoutez il y a déjà des arbres qui ont poussé dans la maison". Alors, si en conciliation l'entrepreneur accepte "bon d'accord, je donne 100'000 CHF"; dans le cas où la conciliation ne marche pas et qu'on ira par la suite devant un juge du fond, le demandeur (client) ne peut pas dire "vous voyez, l'entrepreneur a mal travaillé, en effet dans la procédure de conciliation il a offert 100'000 CHF donc cela prouve qu'il est en tort" => pas possible.

## 205 CPC - confidentialité de la procédure

1. Les dépositions des parties ne doivent ni figurer au procès-verbal de conciliation ni être prises en compte par la suite, durant la procédure au fond.
2. (...)

## H. Création de la litispendance (art. 62 I CPC):

- **naissance de litispendance:** lien judiciaire triangulaire créé entre les plaideurs et le juge => ce lien naît au **moment du dépôt de la requête de la conciliation**.
- **Attention aux instances:** dans les domaines de bail, de mesures provisionnelles (263 CPC): les délais peuvent être différents. Il faut passer par la conciliation en temps utiles.
- Que faire si on veut commencer par la médiation d'abord? On n'aime pas trop créer la médiation comme procédure, car normalement c'est une procédure qui vient des parties elles-mêmes. Si on veut passer par une médiation mais l'objet du litige est soumis à péremption (action en réduction du prix, ou contestation d'un testament) alors je ne peux pas utiliser la médiation, car si on utilise la médiation et elle n'aboutit pas, si je veux aller en justice après, c'est trop tard. D'où l'ancrage de l'art. 213 CPC qui permet aux parties qui désirent de faire médiation, d'aller vers l'autorité de conciliation pour leur dire qu'il y a bien une médiation, et ceci revient à déposer une requête selon 202 CPC. Donc si cela ne marche pas, on a 213 al.3 CPC qui fait que la litispendance est créée selon 62al.1 CPC. Si la médiation n'aboutit pas, on a quand même la possibilité d'avoir "l'autorisation de procéder".

## 62 CPC - début de la litispendance

1. L'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce.
2. Une attestation de dépôt de l'acte introductif d'instance est délivrée aux parties.

## II. Types de procédures civiles:

### A. Les trois procédures du CPC

Une cause ne peut être soumise qu'à un seul type de procédure: tout cumul est exclu, ce que confirment les art.71al.2, 90 let.b et 224al.1 CPC

1. **la procédure ordinaire - 220 à 242 CPC**. Sauf disposition expresse du CPC, **les articles relatifs à la procédure ordinaire s'appliquent par analogie aux autres procédures** (219 CPC). Les articles 220 à 242 représentent ainsi une sorte de "partie générale". Il y a une grande liberté des parties dans le déroulement de la procédure. La maxime des débats fixée à l'art.55 al.1 CPC s'applique pleinement et impose aux parties d'être actives. La procédure ordinaire ne concerne que:
  - les litiges d'une valeur pécuniaire **égale ou supérieure à 30'000.-** (sous réserve d'exceptions) ; OU
  - les procédures conduites devant une instance cantonale unique au sens des art.5, 6 et 8 CPC.
2. **la procédure simplifiée - 243-247 CPC**. C'est une variante de la procédure ordinaire. Les exigences formelles de cette procédure sont moindres que dans la procédure ordinaire (pas besoin d'échange initial d'écritures-245 CPC ; une seule audience d'instruction - 246 CPC ; le tribunal établit les faits d'office dans certains domaines - 247 CPC).
  - s'applique aux litiges dont la valeur est **inférieure ou égale à 30'000.-**; OU (indépendamment de la valeur;) =>
  - tous les litiges en matière d'assurances complémentaires à l'assurance maladie et à l'assurance accident visés par 7 CPC sont soumis à la procédure simplifiée (243al.2 let.f CPC)
  - litiges relevant de la loi fédérale sur l'égalité, discrimination, etc.
  - litiges en matière de violences, menaces ou harcèlement
  - certains litiges en droit du bail
  - certains litiges en matière de LPD
  - tous les litiges relevant de la loi sur la participation
3. **la procédure sommaire - 248-270 CPC**. Elle se caractérise par sa rapidité et flexibilité. La procédure est flexible car le juge décide de recourir à une procédure écrite ou orale.
4. (procédure spéciale en droit de la famille 271ss CPC)

**N.B** : la consorité simple exige que les deux conjoints aient des causes relevant de la même procédure; autrement la consorité ne peut pas être appliquée (**71al.2 CPC**)

Tableau récapitulatif

Ordinaire (219ss CPC)	Simplifiée (243ss CPC)	Sommaire (248ss CPC)	Droit de «famille» (271ss CPC)
<p>- applicable de façon générale (sauf si loi prévoit autre procédure) - valeur = ou plus grande que 30'000 CHF</p>	<p>- val. lit. ≤ 30'000 - baux et loyers - LEg, 28b CC, etc. (243 CPC)</p>	<p>- cas prévus par la loi (249 à 251; tribunal de l'exécution [335ss]) - cas clairs (257ss CPC) - mise à ban (258 CPC) - mes. provisionnelles (261ss CPC) - mémoire préventif (270 CPC)</p>	<p>- MPUC (271 lit a) - divorce (274ss) - aliments et a. en paternité (303s) - procédure applic. aux enfants (295ss)</p>
<p>S'applique à titre supplétif aux autres procédures (art. 219 CPC)</p>	<p>- demande simplifiée à la forme (244 CPC) - réponse écrite si demande motivée: 245 - cause liquidée en une seule audience: 246 - interpellation des parties: 56+247 CPC - permet d'agir sans avocat - maxime inquisitoire sociale (le juge aide les parties) - aboutit à un jugement qui a autorité de chose jugée</p>	<p>- requête écrite, voire orale: 252 CPC - réponse orale ou écrite: 253 CPC - Principe: preuve par titres (254 I) - exception: preuve par d'autres moyens: 254 II - normalement ne tranche pas les litiges matériels.</p>	<p>Reprise des normes du CC résultant de l'unification à froid (p. ex. art. 135 à 149 aCC)</p>

### III. Procédure ordinaire

Quand on sort de la conciliation (car elle fait échec), on doit aller vers le juge du fond. C'est le début de la procédure ordinaire.

Il faut voir tout d'abord **219 CPC**: "les dispositions du précédent titre, s'appliquent à la procédure ordinaire et par analogie aux autres procédures sauf disposition contraire de la loi". Donc en principe, pour toutes les autres procédures (ordinaire, simplifiée etc.) s'appliquent les dispositions de la procédure ordinaire selon 220 CPC. Il est des cas cependant où l'on sort de ce cadre ordinaire, pour le simplifier, notamment dans la procédure simplifiée.

#### A. Échange d'écritures et préparation des débats principaux (220 à 227 CPC)

- **demande - 221 CPC :**

- la procédure au fond débute par le dépôt d'une **demande** (220 CPC).
- la **demande doit être écrite** et remplir les **conditions** de **221 CPC**; contrairement à la conciliation où les exigences formelles sont très faibles selon 202 al.2 CPC.
- la demande doit ainsi **indiquer les parties, la valeur litigieuse, le tribunal saisi** etc.



- **après réception de la demande:** le tribunal demandera une avance des frais judiciaires (98 CPC) si les conditions de recevabilité sont remplies (59 CPC). Il communiquera ensuite la demande au défendeur en lui fixant un délai pour déposer sa réponse écrite (222 al.1 CPC).
- **réponse - 222 CPC:**
  - doit satisfaire les **mêmes exigences que la demande** (car **222 al.1** renvoie à 221 CPC).
  - ce qui importe est que le **défendeur réfute précisément les allégués** (réfutation) + alléguer d'autres faits utiles pour la défense; il doit aussi dire quels faits il reconnaît.
  - cette réponse est **notifiée** au demandeur par le **tribunal (222al.4 CPC)**.
- **demande reconventionnelle - 224 CPC:**
  - on peut **répondre** et déposer une **demande reconventionnelle** c.-à-d. une nouvelle attaque; pourvu que la demande du défendeur soit une prétention soumise à la même procédure que la demande de base (=celle du demandeur (224al.1 CPC)).  
*Exemple: le demandeur A dépose une demande en paiement 80'000 CHF contre le défendeur B. Dans sa réponse, B formule des prétentions contre A en paiement de 25'000 CHF. Comme la prétention reconventionnelle serait soumise à la procédure simplifiée alors que la prétention du demandeur est soumise à la procédure ordinaire, cette demande reconventionnelle ne serait pas admissible.*
- **débat (ou audience) d'instruction - 226 CPC:**
  - permet de convoquer une audience (débat) en tous temps qui sert à compléter l'état de fait, préparer les débats, appeler des experts ou témoins etc. Elle vise à **préparer les premières plaidoiries** (226al.2 CPC), qui n'auront lieu que dans la **phase successive**. La présidente du tribunal se dit "*on ne comprend pas ce qu'il veut, il devrait préciser ceci*"; donc but de clarifier les choses, ou alors "*je me pose la question de savoir si je suis vraiment compétente à raison de la matière*". Elle convoque les parties et donne un délai à chacune des parties pour qu'elles s'y prononcent; avec délai de 20 jours. Elle peut aussi dire de trancher d'abord une question préjudicielle (prescription etc.)

## B. Débats principaux (228 à 234 CPC):

Débats pendant lesquels on participe à l'administration des preuves.

**Preuve:** porte sur les **faits pertinents et contestés** (cf. art. **150 CPC**).

- **Premières plaidoiries (228 CPC):** ces premières plaidoiries donnent la possibilité aux parties (+ témoins, experts etc.) de s'exprimer **oralement** sur le fond du litige et de présenter leurs arguments, produire leurs pièces. Les parties peuvent répliquer et dupliquer (228al.2 CPC).
- **Ordonnances de preuve (154 CPC):** cette première plaidoirie porte sur des questions gouvernées par un document qui se nomme **l'ordonnance de preuves** (154 CPC): c'est une feuille de route, qui ne lie pas le juge. Cette ordonnance peut être remise en cause et être adaptée au déroulement et résultats aux dialogues auxquels aboutit l'administration des preuves. Le tribunal rend cette ordonnance de preuves, qui détermine les faits qui devront l'objet de l'instruction à venir.
- **Administration de preuves (231 CPC):** par exemple, expertises ou audition de témoins.
- **Plaidoiries finales (232 PC):** à l'issue de l'administration des preuves, la procédure se clôt par des plaidoiries finales. On convainc le juge du résultat de cette administration des preuves. **157 CPC rappelle le principe de libre appréciation des preuves.** Dans ces plaidoiries, les parties tirent le résultat des administrations des preuves et les parties doivent **convaincre** la présidente que, lorsqu'elle administre les preuves, elle devra

aboutir à tel ou tel résultat. Ces plaidoiries peuvent être **orales ou écrites**; une combinaison est cependant exclue. Elles peuvent se faire par écrit si les parties décident ensemble ainsi. Elles ont lieu à une date différente des premières plaidoiries et de l'administration des preuves. Selon 6 CEDH, il y a droit à un deuxième tour lors de plaidoiries orales, mais pas pour les plaidoiries écrites.

### C. Clôture de procédure par décision (236 à 242 CPC):

- **Cas de décision:** à l'issue de l'instruction, le tribunal clôt la procédure par une décision. Le juge va rendre son jugement. La décision que rend le juge met fin à la procédure (236 CPC).

### D. Clôture de procédure par autre chose qu'une décision

- Il se peut qu'une procédure se ferme **sans qu'une décision ne se prenne**:
  - **cas de transaction (241 CPC):** tu demandes ceci, je demande cela; on tranche et voilà.
  - **cas de acquiescement:** de la partie défenderesse "ok je paie tant pis".
  - **cas du désistement d'action:** la partie demanderesse découvre une pièce qui fait qu'elle va retirer sa demande. Le retrait de sa demande fait qu'elle renonce au droit lui même, le PV qui constate ce retrait => cela vaut jugement, comme si le juge avait débouté la personne.

=> Effet de décision entrée en force (notamment pour l'exécution, selon 335 CPC) et conduisent à la radiation du rôle de la cause (241al.2 et al.3 CPC).

## IV. Frais des procédures:

### A. La justice civile a un coût. Qui l'assume ? Le contribuable et ses utilisateurs (principes de la couverture et de l'adéquation).

#### Principe: il faut payer les frais

- **principe de couverture:** on ne peut pas demander aux gens de payer trop car la justice n'est pas un business. On ne peut pas demander aux parties ce qui va au-delà du coût.
- **principe d'adéquation:** le coût dépend de l'affaire. Les frais relèvent de l'organisation judiciaire: c'est le droit cantonal qui devrait régler les affaires de frais. C'est ce que dit aussi l'art. 96 CPC.

#### Exception :

- **interdiction de demander des frais** pour certaines affaires notamment dans le droit du bail. Il n'y a pas de frais, ni en conciliation ni pour les procédures en fonds, pour le droit du bail 113 et 114 CPC.

### B. Définition des frais (art. 95 I CPC):

- **Frais judiciaires (95 II CPC); coûts assumés directement par le pouvoir judiciaire, à couvrir (forfaitairement [lit a et b] ou totalement [lit c à e]) par les parties :** frais que doit assumer le pouvoir judiciaire lui-même. Le justiciable doit participer à ces coûts. On admet que le fonctionnement a son prix et donc il faut participer à ces coûts.
- **Dépens (95 III CPC); coûts assumés directement par les parties :** lorsque les parties doivent payer leur avocat ou qu'elles doivent payer les preuves qu'elles produisent.

**C. Avance des frais judiciaires (art. 98 et 102 CPC) :** la partie demanderesse qui fait une demande pour 75'000 CHF; doit verser déjà une partie des frais judiciaires au greffe p.ex.

#### D. Répartition des frais

- **Mise à la charge de la partie succombante (106 CPC)**: la partie **qui perd** doit assumer les frais judiciaire et les dépens de l'autre partie; ainsi que ses **propres dépens** (son avocat etc.). Lorsque l'on aboutit au fait que les deux parties ont un peu tort, alors les frais sont répartis.
- **Répartition en équité (art. 107 CPC)**: notamment en droit de la famille.
- **Frais causés inutilement (art. 108 CPC)**

#### E. Assistance judiciaire (art. 117ss CPC) : garantie constitutionnelle.

##### 117 CPC - droit à l'assistance judiciaire

Une personne **a droit à l'assistance** judiciaire aux conditions suivantes:

- a. elle ne dispose pas de ressources suffisantes;
- b. sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.