

**Art. 6, 64 al. 1 lit. b, 59 al. 2 lit. b - COMPETENCE MATERIELLE DU TRIBUNAL DE COMMERCE
– PERPETUATIO FORI [PERPETUATIO COMPETENTIAE] EN CAS DE MODIFICATION DES FAITS
DETERMINANT LA COMPETENCE – EFFETS**

TF 4A_595/2019 du 18.2.2020 c. 2.4 – 2.5

(c. 2.4.1) En ce qui concerne la compétence matérielle, le CPC ne contient pas de disposition générale analogue à l'art. 64 al. 1 lit. b CPC [*perpetuatio fori*], mais il règlemente expressément certains cas (cf. art. 85 al. 2 CPC, pour une demande en paiement non chiffrée ; art. 224 al. 2 CPC pour une demande reconventionnelle ; art. 227 al. 2 CPC pour une modification de la demande ; art. 227 al. 3 CPC pour une restriction de la demande). (c. 2.4.2) *En ce qui concerne l'inscription au registre du commerce nécessaire pour fonder la compétence du tribunal de commerce* [art. 6 al. 2 lit. c CPC], la jurisprudence relative au droit cantonal zurichois admettait déjà que la règle expressément prévue pour la compétence *locale*, selon laquelle *la compétence est déterminée par les circonstances prévalant au moment de la litispendance*, doit également s'appliquer à la compétence *matérielle*, conformément au principe du droit procédural (*perpetuatio fori*) selon lequel la compétence du tribunal n'est pas affectée par le changement des circonstances qui la fondent (TF 4P.11 /1990 du 15.3.1990 c. 3). Cela n'a pas changé dans le cadre du CPC. (c. 2.4.3) Toutefois, le fait que, dans certains cas, la compétence du tribunal ne soit pas affectée par le changement des circonstances qui la fondent (*perpetuatio fori*) et que la compétence du tribunal au moment de la litispendance soit maintenue *ne signifie pas nécessairement qu'un tribunal ne serait pas compétent parce que les faits qui fondent sa compétence ne se sont produits qu'après la création de la litispendance* (cf. en ce qui concerne la compétence locale, ATF 116 II 209 c. 2b/bb et réf.). Il en va également ainsi dans le cadre du CPC. (c. 2.4.4) L'effet de fixation qu'implique *la perpetuatio fori sert à protéger le demandeur* et constitue une exception, motivée par l'économie de procédure, au principe selon lequel les conditions de recevabilité doivent être réalisées au moment du jugement (cf. ATF 133 III 539 c. 4.3 et réf.). L'on évite ainsi que le tribunal initialement compétent ne perde sa compétence et qu'un changement de juge (généralement proscrit) n'intervienne pendant le procès, ou que tout le procès ne soit recommencé devant le nouveau tribunal. (c. 2.5) Le but classique de préserver la compétence des tribunaux *ne peut justifier une décision d'irrecevabilité dans laquelle la perpetuatio fori est invoquée pour motiver l'incompétence du tribunal*. Il n'est pas justifié d'étendre l'exception au principe selon lequel les conditions de procédure doivent être réunies au moment du jugement aux cas dans lesquels la radiation d'une inscription au registre du commerce, nécessaire pour que le tribunal de district soit compétent, n'a eu lieu qu'après la création de la litispendance. (...) *Si la compétence matérielle du tribunal de district était donnée au moment du jugement, la décision d'irrecevabilité n'est pas justifiée.*

2020-N14 Les effets (bénéfiques) de la *perpetuatio fori*

Note F. Bastons Bulletti

1 Un membre d'un consortium introduit contre tous ses associés, devant le tribunal de district de Meilen (ZH), une demande en paiement d'un solde d'honoraires de plus de CHF 30'000.-. Au moment du dépôt de la demande, toutes les parties sont inscrites au registre du commerce. En revanche, au moment où le tribunal de Meilen statue sur sa compétence matérielle, l'un des défendeurs n'est plus inscrit dans ce registre. Le tribunal saisi décline sa compétence, estimant que le tribunal de commerce est seul compétent. Sur appel, l'Obergericht confirme cette décision. Le demandeur obtient du TF l'annulation de cet arrêt.

2 Les juridictions cantonales ont retenu que la compétence du tribunal de commerce doit être déterminée – uniquement - selon les circonstances existant au moment de la création de la litispendance, et non au moment de la décision. Or à ce moment-là, les conditions de la compétence du tribunal de commerce étaient réunies, ce qui excluait la compétence du tribunal de district saisi. Elles ont considéré comme sans pertinence le fait qu'entre-temps, les conditions de la compétence du tribunal de commerce avaient disparu, de sorte que le tribunal de district était devenu seul compétent (cf. art. 6 al. 2 lit. c et al. 3 CPC ; ATF 138 III 471 c. 5, selon lequel la compétence du tribunal de commerce est exclue lorsque les conditions ne sont pas réalisées chez tous les consorts).

3 En matière de recevabilité d'une demande, le **principe** est que **les conditions de recevabilité s'apprécient au moment de la décision** : peu importe ainsi que les conditions de recevabilité de la demande aient été réunies dès l'introduction de la litispendance, ou seulement par la suite (cf. notes sous art. 59 al. 1, D., p.ex. ATF 116 II 9 c. 5). Si en revanche ces conditions étaient initialement réunies, mais ont disparu en cours de procédure, le tribunal doit rendre une décision d'irrecevabilité (v. notes *ibid.*, not. OGer/ZH du 4.4.2016 (NG150023) c. 3.2 ; sur le cas particulier de l'intérêt digne de protection, dont la disparition en cours de procédure fonde la radiation de la cause du rôle faute d'objet [art. 242 CPC] plutôt qu'une décision d'irrecevabilité, cf. TF 4A_226/2016 du 20.10.2016 c. 5, note in newsletter du 11.1.2017).

4 Une **exception** notable à ce principe est prévue pour la condition de compétence *ratione loci* (art. 59 al. 2 lit. b CPC). L'art. 64 al. 1 lit. b CPC prévoit la ***perpetuatio fori***, en ce sens que la création de la litispendance a pour effet de fixer le for pour toute la durée de la procédure : si le tribunal saisi est localement compétent au moment de la litispendance, sa compétence est maintenue même si par la suite, les faits qui fondent le for – soit le plus souvent, le domicile du défendeur, cf. art. 10 CPC – sont modifiés. Cette exception au principe (*supra* N 3) a pour but de protéger le demandeur d'éventuels changements opérés par le défendeur en cours de procès et de favoriser l'économie de procédure, en évitant que le procès ne doive être recommencé devant le tribunal devenu compétent.

5 Cette **fixation du for** ne se produit cependant qu'en **faveur de la compétence**. Elle ne produit d'effets qu'au cas où les conditions de la compétence locale du tribunal saisi, initialement données, ne sont plus réunies au moment du jugement. En revanche, il ne vaut plus dans la situation inverse, où les conditions de la compétence du tribunal saisi, initialement non réalisées, se trouvent finalement remplies au moment du jugement. Le TF a déjà statué en ce sens avant l'introduction du CPC (cf. ATF 116 II 209 c. 2b/bb, note sous art. 59 al. 1, D.).

Il a en outre précisé, pour l'hypothèse où la litispendance est créée par le dépôt d'une requête de conciliation (art. 62 al. 1 CPC), que la fixation du for qui s'opère alors (art. 64 al. 1 lit. b CPC) n'oblige pas le demandeur à suivre en cause, au sens de l'art. 209 al. 3 ou 4 CPC, devant un tribunal du même ressort : il suffit là aussi que le tribunal saisi soit localement compétent (cf. TF 4A_400/2019* du 17.3.2020 c. 5.5.2, note supra 2020-N13 ; v. ég. TC/FR du 14.6.2016 (101 2016 59*) c. 2d et 2^e ; TC/VD CACI du 6.6.2017/216 c. 3.2.3 ; TC/VD CACI du 17.10.2018/587 c. 4.2, notes sous art. 64 al. 1 lit. b ; autre est la question de savoir si l'autorisation de procéder est valable, lorsque l'autorité de conciliation abordée n'était pas compétente *ratione loci* : l'arrêt TF 4A_400/2019* précité examine précisément cette question, cf. note supra 2020-N13).

6 Cette *perpetuatio fori* selon l'art. 64 al. 1 lit. b CPC ne concerne toutefois que la compétence « à raison du lieu », et non la **compétence matérielle**. Cette dernière est déterminée par les cantons, sauf disposition contraire du droit fédéral (art. 4 al. 1 CPC), tel p.ex. l'art. 6 CPC relatif à la compétence des tribunaux de commerce (cf. notes sous art. 6 al. 1, en part. ATF 140 III 355 c. 2.2 et ATF 140 III 155 c. 4, 4.3). A défaut de **disposition spéciale**, le principe général s'applique (*supra* N 3) : les conditions de la compétence *ratione materiae* doivent être réunies au moment du jugement. Deux dispositions du CPC prévoient cependant une *perpetuatio fori* (ou plus précisément, s'agissant de la compétence matérielle, une ***perpetuatio competentiae***), lorsque la compétence matérielle dépend de la valeur litigieuse : d'une part, dans le cas d'une demande en paiement non chiffrée, le tribunal saisi reste compétent même si, après que le demandeur ait précisé ses conclusions, sa compétence *ratione valoris* est dépassée (art. 85 al. 2 2^e phr. CPC). D'autre part, en cas de restriction de la demande, le tribunal saisi reste compétent, même si la valeur litigieuse réduite n'atteint plus le seuil de sa compétence (art. 227 al. 3 CPC). Deux autres dispositions du CPC règlent également le cas où la valeur litigieuse dont dépend la compétence matérielle change en cours de procès. Elles prévoient cependant non pas une *perpetuatio competentiae*, mais au contraire, le transfert d'office de la cause à l'autorité devenue compétente *ratione valoris* (cf. art. 227 al. 2 CPC et art. 224 al. 2 *cum* art. 94 al. 1 CPC, lorsque la valeur litigieuse est augmentée à la suite d'une modification de la demande, resp. à la suite d'une demande reconventionnelle). A défaut d'autres dispositions spéciales, dans le autres cas où des éléments qui déterminent la compétence matérielle du tribunal changent ou disparaissent en cours de procédure, il faut en principe se fonder sur les circonstances existant au moment de la décision (*supra* N 3).

7 Cependant, s'agissant de la **condition d'inscription au registre du commerce selon l'art. 6 al. 2 lit. c CPC**, qui détermine – entre autres conditions - la compétence matérielle du tribunal de commerce, le TF admet ici (c. 2.4.2), en suivant l'ancienne jurisprudence zurichoise, une autre « ***perpetuatio competentiae*** », en faveur du tribunal de commerce, quand bien même le CPC ne la prévoit pas expressément. Ainsi, si la condition d'inscription au registre du commerce était réalisée au moment de la création de la litispendance, le tribunal de commerce reste compétent même si dans la suite de la procédure, l'inscription du défendeur est radiée. Cette solution convainc entièrement : dès lors que le demandeur n'a aucune prise sur l'inscription du défendeur au registre du commerce, il se justifie de le protéger d'un changement opéré par celui-là, de la même manière qu'en matière de for, il doit être protégé d'un changement de domicile ou siège choisi par le défendeur en cours de procédure (*supra* N 4).

8 Quant aux **effets de cette *perpetuatio competentiae***, le TF adopte ensuite (c. 2.4.3) la même solution qu'en matière de *perpetuatio fori* (*supra* N 5): la *perpetuatio* vise à **protéger le demandeur**, non à entraver la recevabilité de la demande. Si au moment de la création de la litispendance, le demandeur a saisi un tribunal matériellement incompétent, il ne se justifie plus de se fonder sur les circonstances initiales et de déclarer la demande irrecevable si, entre-temps, les faits qui fondent la compétence matérielle – soit, en l'espèce, l'inscription du défendeur au registre du commerce – se sont modifiés de telle sorte que le tribunal saisi se trouve néanmoins compétent au moment du jugement (pour une approche similaire dans un autre cas de *perpetuatio competentiae* – art. 227 al. 3 CPC, *supra* N 6 -, cf. TF 4A_509/2015 du 11.2.2016 c. 4, note sous art. 227 al. 3). En effet, invoquer la *perpetuatio competentiae* ne servirait alors plus à préserver la recevabilité de la demande, mais au contraire à la nier, en se fondant sur une situation qui n'a plus cours et alors qu'aucun intérêt ne le justifie. Bien plus, les conditions de sa compétence étant désormais réunies, le demandeur devrait redéposer sa demande (art. 63 CPC), ou déposer une nouvelle demande, devant le *même* tribunal, ce qui représente une perte de temps et de moyens. Ainsi, même dans les cas où exceptionnellement, les circonstances existant lors de la création de la litispendance – et non au moment de la décision – sont déterminantes pour la recevabilité de la demande, la jurisprudence du TF tient compte du but de la procédure civile, qui est de servir la mise en oeuvre du droit matériel et non de l'entraver par des formalités vaines.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2020-N14, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit