

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 400/2019

Arrêt du 17 mars 2020

Ire Cour de droit civil

Composition  
Mmes et M. les Juges fédéraux  
Kiss, présidente, Hohl, Niquille, Rüedi et May Canellas.  
Greffier: M. O. Carruzzo.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Me Jérôme Sautaux, avocat,  
recourante,

contre

1. B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Julien Liechti, avocat,  
2. C. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Me Marino Montini, avocat,  
intimés.

Objet

procédure civile; compétence à raison du lieu; validité de l'autorisation de procéder,

recours en matière civile contre la décision rendue le 19 juin 2019 par la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne (ZK 19 113).

Faits :

A.

A.a. Le 9 mars 2009, les quatre titulaires des 10/12<sup>èmes</sup> des parts de copropriété d'un complexe immobilier sis à D. \_\_\_\_\_ ont vendu ces parts à C. \_\_\_\_\_ SA au prix de 35'000'000 fr. A. \_\_\_\_\_ SA, société active dans le courtage immobilier, s'est entremise comme négociatrice entre les vendeurs et l'acquéresse, contre paiement d'une commission s'élevant à 2 % du prix de vente, sur la base d'un contrat de courtage conclu au printemps 2008 avec les vendeurs.

Le 22 décembre 2011, B. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, titulaires à raison d'une moitié chacun de la dernière part de copropriété du même complexe immobilier, ont vendu cette part à C. \_\_\_\_\_ SA pour 7'800'000 fr. L'acte authentique de vente comprend une clause n. 2.13 qui a la teneur suivante: "il est précisé que tous les impôts, (...) ainsi que toute autre éventuelle commission de courtage qui serait due pour la présente transaction immobilière sont à la charge de l'acquéreur".

Estimant que cette vente était la conséquence de son activité de courtière, A. \_\_\_\_\_ SA a réclamé aux deux vendeurs ses honoraires de ce chef, en les invitant à s'adresser à l'acquéresse, eu égard à la clause précitée du contrat de vente.

Le conseil de C. \_\_\_\_\_ SA a informé les vendeurs que sa mandante n'était pas liée par le contrat de cour-

tage que E. \_\_\_\_\_ avait signé avec A. \_\_\_\_\_ SA le 30 octobre 2008 et qu'au surplus, elle procédait à l'invalidation partielle de l'acte authentique de vente du 22 décembre 2011 relativement à la clause lui faisant supporter toutes les éventuelles commissions de courtage concernant cette transaction immobilière.

A.b. Après une tentative de conciliation infructueuse et la délivrance d'une autorisation de procéder en date du 27 août 2012, A. \_\_\_\_\_ SA, se fondant sur une clause de prorogation de for insérée dans le contrat de courtage, a déposé, le 23 novembre 2012, une demande dirigée contre E. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ devant le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz, en concluant à ce que les deux défendeurs fussent condamnés solidairement à lui payer la somme de 168'480 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 décembre 2011, voire, subsidiairement, à ce que chacun d'eux lui versât la moitié de cette somme, intérêts moratoires en sus.

Dans leurs mémoires de réponse respectifs, E. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont formulé une requête d'appel en cause visant C. \_\_\_\_\_ SA en concluant, en substance, à ce que cette société fût condamnée à les relever de toute condamnation qui pourrait être prononcée à leur encontre et en faveur de la demanderesse au titre de la commission de courtage litigieuse. B. \_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de la demande à son égard, faute de compétence *ratione loci* du tribunal saisi. Au stade de la conciliation, il avait déjà excipé de l'incompétence de l'autorité de conciliation.

Par ordonnance du 27 mai 2012, le juge d'instance a admis les appels en cause.

Lors d'une audience d'instruction du 3 octobre 2013, il a été convenu de simplifier le procès, conformément à l'art. 125 let. a CPC, en limitant l'administration des preuves aux questions de la recevabilité de la demande en tant qu'elle visait B. \_\_\_\_\_ et de l'existence ou non d'une créance de courtage en faveur de A. \_\_\_\_\_ SA contre E. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_.

Par jugement du 17 mars 2016, le Tribunal civil des Montagnes et du Val-de-Ruz a déclaré la demande irrecevable, dans la mesure où elle visait B. \_\_\_\_\_, pour cause d'incompétence à raison du lieu. En bref, il a considéré que la clause de prorogation de for figurant dans le contrat de courtage ne liait pas B. \_\_\_\_\_ dès lors que celui-ci n'avait pas apposé sa signature sur ledit contrat ni manifesté par écrit sa volonté d'accepter une telle clause. Le tribunal a dit que si l'acte introductif d'instance déclaré irrecevable pour cause d'incompétence était réintroduit dans le mois qui suivait la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance serait réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte (art. 63 al. 1 CPC). Par ailleurs, il a admis la recevabilité et le bien-fondé de la demande dirigée contre E. \_\_\_\_\_ à hauteur de 84'240 fr., à titre de commission de courtage, sous réserve de la validité de la clause n. 2.13 de l'acte authentique de vente du 22 décembre 2011, que C. \_\_\_\_\_ SA prétendait avoir invalidée.

Statuant par arrêt du 16 décembre 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a rejeté l'appel interjeté par C. \_\_\_\_\_ SA dans la mesure de sa recevabilité et a confirmé le jugement de première instance.

Saisi d'un recours en matière civile formé par C. \_\_\_\_\_ SA, le Tribunal fédéral l'a déclaré irrecevable par arrêt du 1er février 2017 (cause 4A 29/2017).

B.

Le 15 avril 2016, A. \_\_\_\_\_ SA a assigné B. \_\_\_\_\_ devant le Tribunal régional Jura bernois-Seeland en déposant un exemplaire de sa demande du 23 novembre 2012. Elle a précisé que les conclusions de ladite demande visaient exclusivement B. \_\_\_\_\_.

Dans sa réponse du 19 juin 2017, B. \_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de la demande, faute d'autorisation de procéder valable. Il a également dénoncé l'instance à C. \_\_\_\_\_ SA. Cette dernière a conclu à l'irrecevabilité de la demande.

Statuant par décision incidente du 28 janvier 2019, le Tribunal régional a déclaré la demande recevable. En substance, il a retenu que seule une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente était invalide. Considérant que l'incompétence à raison du lieu de l'autorité de conciliation neuchâteloise n'était pas manifeste lors du dépôt de la requête de conciliation, le tribunal a estimé que l'autorisation de procéder délivrée par cette autorité était valable.

C. \_\_\_\_\_ SA et B. \_\_\_\_\_ ont formé appel contre ce jugement incident. Par décision du 19 juin 2019, la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne a annulé la décision attaquée et décidé qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la demande déposée par A. \_\_\_\_\_ SA. Ses considérants seront discutés

dans la suite du présent arrêt.

Le 12 août 2019, la cour cantonale a procédé à la rectification de sa décision s'agissant des montants alloués à titre de dépens.

C.

Le 27 août 2019, A. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: la recourante) a formé un recours en matière civile au pied duquel elle conclut à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que sa demande est déclarée recevable. Subsidiairement, elle requiert le renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Au terme de sa réponse, C. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'intimée) a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

B. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'intimé) a requis le déboutement intégral de la recourante.

L'autorité précédente, qui a produit le dossier de la cause, s'est référée aux considérants de sa décision.

Considérant en droit :

1.

La décision attaquée est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours comme autorité cantonale de dernière instance (art. 75 LTF). La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Pour le surplus, le recours est exercé par une partie qui possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision entreprise et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF); il a été déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), notion qui inclut le droit constitutionnel (ATF 135 III 670 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 142 III 402 consid. 2.6 p. 413; 140 III 115 consid. 2 p. 116). Par ailleurs, une exigence de motivation accrue prévaut pour la violation des droits constitutionnels tels que la prohibition de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Selon le principe d'allégation, le recourant doit indiquer quel droit constitutionnel a été violé, en expliquant de façon circonstanciée en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF; ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Les faits qui sont immédiatement connus du Tribunal (" gerichtsnotorische Tatsachen ") peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante (arrêts 4A 180/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4.3; 4A 37/2014 du 24 juin 2014 consid. 2.4.1; 5A 610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). «Manifestement inexactes» signifie ici «arbitraires» (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation évoqué ci-dessus (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références).

La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes en conformité avec les règles de procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18).

3.

En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison du lieu est valable ou non.

3.1. La recourante soutient que seule une autorisation de procéder délivrée par une autorité manifestement incompétente est invalide. A contrario, l'autorisation de procéder est valable lorsque l'incompétence de l'autorité de conciliation saisie n'était pas manifeste. En l'occurrence, l'intéressée considère que le caractère manifeste de l'incompétence fait défaut et, partant, que l'autorisation de procéder qui lui a été remise est valable, si bien qu'elle pouvait saisir directement le tribunal sans devoir procéder à une nouvelle tentative de conciliation.

3.2. Les intimés s'inscrivent en faux contre cette argumentation. Selon eux, une autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente n'est pas valable, et ce même lorsque l'incompétence n'était pas manifeste.

3.3. Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale a considéré qu'il convenait d'opérer une distinction entre l'examen par l'autorité de conciliation de sa propre compétence et le contrôle de la validité de l'autorisation de procéder effectué a posteriori par le tribunal.

S'agissant du premier aspect, l'autorité précédente a estimé, en se référant à sa pratique, que l'autorité de conciliation est tenue de vérifier sa propre compétence à raison du lieu et peut, respectivement doit, rendre une décision d'irrecevabilité lorsqu'elle est manifestement incompétente *ratione loci*.

S'agissant du second aspect, la cour cantonale a considéré qu'une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison du lieu n'est pas valable, même si l'incompétence n'était pas manifeste lors de la saisine de ladite autorité. Pour aboutir à cette conclusion, elle a tout d'abord précisé que l'on ne pouvait inférer de l'arrêt publié aux ATF 139 III 273 que seule l'incompétence manifeste de l'autorité de conciliation saisie aurait pour effet d'entacher la validité de l'autorisation de procéder. En particulier, la considération faite dans l'arrêt précité selon laquelle une " autorisation de procéder délivrée par une autorité manifestement incompétente n'est en principe pas valable " (consid. 2.1) ne permettait pas de conclure, a contrario, à la validité d'une autorisation de procéder émanant d'une autorité certes incompétente, mais dont l'incompétence ne présenterait pas un caractère manifeste. Se ralliant à l'opinion professée par une partie de la doctrine, qualifiée de majoritaire, la cour cantonale a ensuite estimé que la conciliation devait être répétée lorsque le tribunal constatait l'incompétence à raison du lieu de l'autorité de conciliation ayant délivré l'autorisation de procéder.

Retenir le contraire reviendrait à admettre que la procédure pourrait être initiée auprès de n'importe quelle autorité de conciliation qui ne serait pas manifestement incompétente. Ceci aurait pour effet de contraindre le défendeur à participer à la procédure de conciliation conduite devant une autorité incompétente, sous peine de perdre " son droit à la conciliation ". Ceci serait contraire aux règles sur le for censées protéger le défendeur. Il appartient dès lors au requérant de supporter le risque que le tribunal, saisi sur la base d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente, déclare la demande irrecevable. Dans le cas contraire, la procédure de conciliation serait vidée de son sens ce qui rendrait illusoire toute possibilité pour les parties de parvenir à un accord.

3.4. Il convient d'examiner successivement la question de l'examen par l'autorité de conciliation de sa propre compétence *ratione loci* et celle de la validité d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente à raison du lieu, dans la mesure où la cour cantonale a estimé que la réponse à apporter à ces deux questions n'était pas identique.

4.

4.1. Lorsque la compétence *ratione loci* de l'autorité de conciliation est contestée - dans le cas où celle-ci se limite à tenter de trouver un accord entre les parties (art. 201 al. 1 CPC) et non dans les hypothèses où elle entend délivrer une proposition de jugement (art. 210 CPC) ou statuer sur le fond (art. 212 CPC) -, les avis divergent sur le point de savoir si l'autorité peut rendre une décision d'irrecevabilité pour cause d'incompétence.

4.1.1. Certains auteurs sont d'avis que l'autorité de conciliation ne peut en principe pas prononcer une telle décision (STEPHAN WULLSCHLEGER, Schlichtung vor einer örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde,

in Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, p. 766; Claude Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, p. 121 n. 211 [cité ci-après: Schrank, Schlichtungsverfahren]; le même, Grundsatzfragen zum Schlichtungsverfahren, in Das Schlichtungsverfahren nach ZPO, 2016, p. 5 s.; STOLL/ALEKSIC, Schlichtungsverfahren vor örtlich unzuständiger Schlichtungsbehörde - Folgen und Folgerungen, PCEF 2013 p. 18; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2e éd. 2015, p. 68 et 184; FABIENNE HOHL, Procédure civile, vol. II, 2e éd. 2010, p. 208 n. 1115; JEAN-MARC REYMOND, Les conditions de recevabilité, la litispendance et les preuves, in Le Projet de Code de procédure civile fédérale, 2008, p. 27; TANJA DOMEJ, in ZPO, Kurzkomentar, Oberhammer et al. [éd.], 2e éd. 2014, n°10 ad art. 59 CPC; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, p. 158 n. 375a; ADRIAN STAEHELIN ET AL., Zivilprozessrecht, 3e éd. 2019, p. 380 § 20 n. 43a; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd.

2017, p. 265 n. 976 [cité ci-après: Sutter-Somm, Zivilprozessrecht]; le même, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012 p. 77 note infrapaginale 10 [cité ci-après: Sutter-Somm, RSPC 2012]; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Der Erbrechtsprozess unter der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, successio 2013 p. 363; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2e éd. 2014, n°5 ad art. 202 CPC; SABINE BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, p. 222 n. 589 et p. 227 n. 602; ALVAREZ/PETER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, vol. II, n°5 ad art. 202 CPC; URS EGLI, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner et al. [éd.], 2e éd. 2016, n°18 ad art. 202 CPC; ROGER MORF, in ZPO Kommentar, Gehri et al. [éd.], 2e éd. 2015, nos 11 s. et 14 ad art. 59 CPC; CHRISTINE MÖHLER, in ZPO Kommentar, Gehri et al. [éd.], 2e éd. 2015, no 10 ad art. 197 CPC et no 3 ad art. 202 CPC; MARTIN SCHMID, Praktische Fragen zum Schlichtungsverfahren, PCEF 2011 p. 183; JOELLE BERGER, Kompetenz der Schlichtungsbehörde, ius.focus 2/2013; CHRISTOPH LEUENBERGER, Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart

(Art. 63 ZPO), RSPC 2013 p. 175 [cité ci-après: Leuenberger, RSPC 2013]; le même, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2013, RJB 2015 p. 275; HAAS/BOZIC, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizer ZPO, Zeitschrift für Zivilprozess International [ZZPInt]2015 p. 269 s.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2e éd. 2016, p. 325 s. n. 11.10; BRUNO LÖTSCHER-STEIGER, Prüfungs- und Entscheidungsbefugnisse der Schlichtungsbehörde, in Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, p. 423; JAMES T. PETER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, vol. II, n°9 ad art. 197 CPC).

Certaines cours cantonales suivent cette approche (arrêt du Tribunal cantonal du canton de Bâle-Campagne du 8 mai 2018, 400 17 308, consid. 2.6; arrêt du Tribunal cantonal du canton de St-Gall du 18 mai 2016, in GVP 2016 n. 41 consid. 2; arrêt du Tribunal supérieur du canton d'Argovie du 16 novembre 2011, ZVE.2011.7, consid. 3.2.1; cf. aussi l'arrêt argovien cité dans l'arrêt 4A 592/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1).

4.1.2. D'autres auteurs considèrent que l'autorité de conciliation peut refuser d'entrer en matière lorsqu'elle s'estime incompétente (BORIS MÜLLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner et al. [éd.], 2e éd. 2016, n°31 ad art. 59 CPC; le même, Prüfung der Prozessvoraussetzungen durch Schlichtungsbehörden, PJA 2013 p. 72 [cité ci-après: Müller, PJA 2013]; MARKUS MÜLLER-CHEN, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner et al. [éd.], 2e éd. 2016, nos 4 et 11 ad art. 63 CPC; DENIS TAPPY, Le déroulement de la procédure (procédure ordinaire et procédure simplifiée en 1 ère instance), in Le Projet de Code de procédure civile fédérale, 2008, p. 176; TAPPY/NOVIER, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197 - 218 CPC), in Il Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 101; WEINGART/PENON, Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren, RJB 2015 p. 475 s.; LAURENT GROBÉTY, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, 2018, p. 104 ss n. 166 s.; ISABELLE BERGER-STEINER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, vol. I, n°32 ad art. 63 CPC; MATTHIAS COURVOISIER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [éd.], 2010, n°1 ad art. 59 CPC).

4.1.3. D'autres auteurs soutiennent enfin que l'autorité de conciliation peut déclarer la requête irrecevable seulement en cas d'incompétence manifeste (DOMINIK INFANGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2017, n°16 ad art. 202 CPC; PATRICIA DIETSCHY, Les conflits de travail en

procédure civile suisse, 2011, p. 127 s. n. 257 s. [cité ci-après: Dietschy, *Conflicts*]; SAMUEL BAUMGARTNER ET AL., *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 10e éd. 2018, p. 316 § 48 n. 33; FRANÇOIS BOHNET, in *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2e éd. 2019, no 17 ad art. 60 CPC, no 10 ad art. 63 CPC et no 11 ad art. 202 CPC; le même, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II p. 216 [cité ci-après: Bohnet, RDS 2009 II]; le même, note relative à l'ATF 139 III 273, DB 2013 n. 17 p. 34 s. [cité ci-après: Bohnet, DB 2013]; JACQUES HALDY, *Procédure civile suisse*, 2014, p. 130 n. 426; FRANCESCO TREZZINI, in *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC]*, Trezzini et al. [éd.], vol. II, 2e éd. 2017, no 7 ad remarques préliminaires aux art. 202-207 CPC et no 15 ad art. 202 CPC; ALEXANDER ZÜRCHER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Thomas Sutter-Somm et al. [éd.], 3e éd. 2016, n°6b ad art. 59 CPC; KATIA ELKAIM-LÉVY, *Premières expériences avec le nouveau code de procédure civile, le point de vue du magistrat*, in *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, 2012, p. 26; DOLGE/INFANGER, *Schlichtungsverfahren - nach Schweizerischer Zivilprozessordnung*, 2012, p. 29 et 100; SIMON ZINGG, in *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2012, vol. I, n°26 ad art. 60 CPC; BASTIEN SANDOZ, *La conciliation*, in *Procédure civile suisse - Les grands thèmes pour le praticien*, 2010, p. 67 n. 31; c ritiques à propos de la notion d' "incompétence manifeste" : Daetwyler/Stalder, *Schlichtungsverhandlung bei handelsgerichtlichen Streitigkeiten*, RSJ 2019 p. 104; HAAS/BOZIC, op. cit., p. 270). Plusieurs cours cantonales suivent cette approche (arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 30 avril 2013, LU130001, consid. 3.2; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 28 janvier 2019, in RFJ 2019 p. 314 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal cantonal du canton du Jura du 14 juin 2013, CC 39/2013, consid. 5.1 s.; arrêt du Tribunal cantonal du canton des Grisons du 3 mai 2016, in PKG 2016 p. 98 consid. 2e; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Lucerne du 24 mars 2016, in mp 2017 p. 311 consid. 6.3.2.1; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 6 juin 2017, PT16.016938-170204216, consid. 3.2.2).

4.2. Après avoir laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure une autorité de conciliation est tenue d'examiner d'office les conditions de recevabilité de la requête (arrêt 5A 38/2016 du 21 avril 2016 consid. 2), le Tribunal fédéral a considéré qu'une autorité de conciliation peut refuser d'entrer en matière en cas d'incompétence matérielle manifeste (arrêt 4A 191/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.2 destiné à la publication). En d'autres termes, l'autorité de conciliation ne peut en principe pas rendre une décision d'irrecevabilité en cas d'incompétence, sauf si celle-ci est manifeste.

En substance, il a tenu le raisonnement suivant: à teneur des art. 59 al. 1 et 60 CPC, seul "le tribunal" examine d'office si les conditions de recevabilité - et notamment la compétence à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC) - sont remplies et n'entre pas en matière sur la demande lorsque tel n'est pas le cas. Le Code de procédure civile fédéral opère aussi une distinction terminologique entre les tribunaux et les autorités de conciliation (cf. par exemple les art. 3 et 63 al. 1 CPC). Cela étant, le Tribunal fédéral a estimé que le texte de l'art. 126 al. 1 CPC, à teneur duquel "le tribunal" peut ordonner la suspension de la procédure, ne s'oppose pas au prononcé d'une telle décision dans le cadre de la procédure de conciliation (ATF 138 III 705 consid. 2.3). De plus, il est admis que la compétence laissée aux cantons de régler l'organisation matérielle et fonctionnelle des "tribunaux" (sauf disposition contraire de la loi), expressément ancrée à l'art. 4 al. 1 CPC, et les règles relatives à la compétence à raison du lieu des "tribunaux" (art. 9 ss CPC) visent également les autorités de conciliation. Même si une décision d'irrecevabilité n'est pas mentionnée dans les dispositions relatives à l'issue de la procédure de conciliation (contrairement à l'art. 236 al. 1 CPC qui réserve cette possibilité), la doctrine reconnaît à l'autorité de conciliation la faculté de prononcer ce type de décisions dans certaines circonstances, notamment lorsque le requérant n'effectue pas l'avance de frais requise. Certes, la tâche principale de l'autorité de conciliation consiste à essayer de trouver un accord entre les parties de manière informelle (art. 201 al. 1 CPC). Si la tentative de conciliation s'avère infructueuse, l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder (art. 209 al. 1 CPC). La clôture de la procédure par une décision d'irrecevabilité suppose que l'incompétence puisse être établie de manière fiable. Or, la procédure de conciliation, vu sa nature informelle, s'y prête difficilement. L'on ne saurait cependant exiger d'une autorité de conciliation manifestement incompétente qu'elle délivre une autorisation de procéder, dès lors que, selon la jurisprudence, une autorisation de procéder émanant d'une autorité manifestement incompétente n'est en principe pas valable (ATF 139 III 273 consid. 2.1). Il s'agit d'une application du principe général selon lequel les actes d'une autorité manifestement incompétente sont normalement nuls et ne produisent aucun effet juridique (ATF 139 III 273 consid. 2.1). L'accomplissement d'actes nuls n'est pas souhai-

table. Aussi convient-il d'admettre que l'autorité de conciliation puisse prononcer une décision d'irrecevabilité lorsqu'elle est à même d'établir de manière fiable, en fait et en droit, son incompétence, sans devoir procéder à d'importantes investigations qui seraient incompatibles avec les exigences de la procédure de conciliation (arrêt 4A 191/2019, précité, consid. 4.2 et 4.3 destinés à la publication).

4.3. Si la compétence matérielle des tribunaux (art. 4 ss CPC) est en principe soustraite à la libre disposition des parties (ATF 143 III 495 consid. 2.2.2.3; 138 III 471 consid. 3.1), il n'en va pas de même des règles de compétence à raison du lieu. Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal saisi est en effet compétent lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence (art. 18 CPC). Le juge doit uniquement vérifier qu'aucun for impératif ou semi-impératif ne s'oppose à une acceptation tacite de la compétence du tribunal saisi (Einlassung). Il découle de ce qui précède que, dans l'hypothèse où l'intimé ne soulève aucune exception d'incompétence, l'autorité de conciliation peut prononcer une décision d'irrecevabilité uniquement lorsqu'elle est manifestement incompétente à raison du lieu et qu'une acceptation tacite de compétence du tribunal est d'emblée exclue au regard de l'art. 18 CPC (fors impératifs ou semi-impératifs). Ces deux conditions sont cumulatives. Si en revanche l'intimé soulève une exception d'incompétence, l'autorité de conciliation peut rendre une décision de non-entrée, même lorsque le for n'est pas impératif, à condition que l'incompétence présente un caractère manifeste.

5.

Il reste à déterminer si une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente ratione loci est toujours invalide ou non.

5.1. Bien que l'existence d'une autorisation de procéder valable ne soit pas mentionnée dans les conditions de recevabilité de l'action, énumérées à l'art. 59 al. 2 CPC - dont la liste n'est pas exhaustive comme l'indique clairement l'utilisation dans son libellé de l'adverbe "notamment" -, il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande que le tribunal doit examiner d'office en vertu de l'art. 60 CPC (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6941 [cité ci-après: Message CPC]; ATF 139 III 273 consid. 2.1). Une réserve s'impose toutefois lors de l'examen de la compétence à raison du lieu de l'autorité qui a délivré l'autorisation de procéder. Lorsqu'une acceptation tacite de compétence est possible au regard de l'art. 18 CPC, le tribunal doit vérifier sa propre compétence et celle de l'autorité de conciliation uniquement lorsqu'il est saisi d'un tel grief par le défendeur, faute de quoi l'art. 18 CPC deviendrait lettre morte lorsque la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation (SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 132 n. 226; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, op. cit., p. 363).

5.2. Le passage par l'étape de la conciliation poursuit un double objectif puisqu'il vise à décharger les tribunaux, d'une part, et à faciliter l'accès à la justice pour les parties, d'autre part (Message CPC, p. 6843). Le Code de procédure civile fédéral repose sur l'idée centrale suivante: " concilier d'abord, juger ensuite " (Message CPC, p. 6936). Le CPC valorise ainsi clairement la tentative de conciliation en la rendant en principe obligatoire (Message CPC, p. 6936).

5.3.

5.3.1. Dans un arrêt publié, le Tribunal fédéral a retenu qu'une "autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente n'est en principe pas valable " (ATF 139 III 273 consid. 2.1). Dans cette affaire vaudoise, un justiciable avait saisi le Tribunal d'arrondissement de La Côte d'une requête de conciliation en faisant valoir une prétention supérieure à 100'000 francs; l'autorisation de procéder chiffrait à 190'141 fr. le montant des prétentions avancées par le requérant. Ce dernier avait alors porté l'action devant la Chambre patrimoniale du canton de Vaud, en concluant notamment au paiement de 127'652 fr. 50. En droit vaudois, l'autorité de conciliation est le juge matériellement compétent pour connaître de la demande au fond. Lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. et inférieure ou égale à 100'000 fr., le Tribunal d'arrondissement est compétent; quand celle-ci excède 100'000 fr., la Chambre patrimoniale cantonale est compétente. Dans sa réponse, la défenderesse avait contesté la validité de l'autorisation de procéder. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'avait pas à revoir l'analyse du Tribunal cantonal concluant à l'incompétence manifeste

de l'autorité de conciliation; il s'agissait en effet d'une question de droit cantonal. Dès lors que l'autorisation de procéder avait été délivrée par une autorité manifestement incompétente, il manquait une condition de recevabilité à l'action intentée par le justiciable. Partant, la demande était irrecevable (ATF 139 III 273 consid. 2.2).

Comme l'a souligné à juste titre la cour cantonale, l'on ne saurait tirer de l'arrêt précité des principes généraux touchant la validité de l'autorisation de procéder. En particulier, il n'est pas possible de déduire de cet arrêt qu'une autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente - mais non pas manifestement incompétente - serait valable, car dans l'affaire précitée l'autorité de conciliation saisie était manifestement incompétente à raison de la matière. Aussi le Tribunal fédéral n'a-t-il pas eu à se prononcer sur la validité d'une autorisation de procéder émanant d'une autorité dont l'incompétence ne présenterait pas un caractère manifeste.

5.3.2. Dans une autre affaire vaudoise jugée par le Tribunal fédéral, un travailleur, après avoir déposé une requête de conciliation devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, avait saisi cette autorité d'une demande concluant au paiement de 90'530 fr. 50 et à la remise d'un certificat de travail dont la valeur litigieuse avait été fixée à 22'000 fr., conformément aux conclusions reproduites dans l'autorisation de procéder. Il avait ensuite limité sa demande au paiement de 90'530 fr. 50. Au vu de la réduction des conclusions opérée devant le juge du fond, le tribunal d'arrondissement était compétent pour statuer sur la demande modifiée tendant au paiement de 90'530 fr. 50; il l'était dès lors aussi pour mener la procédure de conciliation préalable. L'autorisation de procéder avait ainsi été délivrée par l'autorité qui, rétrospectivement, se trouvait être la bonne. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne saurait être question d'incompétence propre à entacher la validité de l'autorisation de procéder (arrêt 4A 509/2015 du 11 février 2016 consid. 4).

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur la validité d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité qui s'avère en définitive incompétente, sans que l'incompétence de ladite autorité ne soit manifeste.

5.4. La doctrine est divisée sur le problème controversé. Les solutions retenues par les cours cantonales sont également contrastées.

5.4.1. Certains auteurs soutiennent que l'autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente à raison du lieu n'est pas valable. Partant, la procédure de conciliation doit être renouvelée (SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 129 n. 223; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, p. 266 n. 976; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, op. cit., p. 339 n. 11.52; INFANGER, op. cit., n°16 ad art. 202 CPC; GROBÉTY, op. cit., p. 105 s. n. 167; LEUENBERGER, op. cit., n°4a ad art. 220 CPC; le même, RSPC 2013 p. 175; DOLGE/INFANGER, op. cit., p. 100; TREZZINI, op. cit., n°13 ad art. 202 CPC; ZÜRCHER, op. cit., nos 6b et 57 ad art. 59 CPC; BERGER-STEINER, op. cit., n°54 ad art. 63 CPC; TAPPY/NOVIER, p. 103). Admettre le contraire reviendrait à laisser au requérant le choix de l'endroit où il désire initier la procédure, indépendamment des règles sur le for censées protéger le défendeur (ZÜRCHER, op. cit., no 6b ad art. 59 CPC; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, p. 266 n. 976). Par ailleurs, l'art. 193 al. 1 let. e de l'avant-projet du Code de procédure civile fédéral de juin 2003 prévoyait l'exclusion d'une nouvelle procédure de conciliation lorsque celle-ci a déjà eu lieu dans le cadre du même litige. Cette règle n'ayant pas été reprise dans le cadre du projet soumis aux Chambres fédérales, ceci constituerait un indice tendant à confirmer la thèse selon laquelle la procédure de conciliation doit être renouvelée lorsque l'autorisation de procéder est viciée (SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 133 n. 228). Enfin, certains auteurs exposent qu'une autorisation de procéder ne permet de toute manière pas de porter l'action à un autre for que celui où s'est déroulée la procédure de conciliation. En d'autres termes, le dépôt de la requête de conciliation, qui a pour effet de fixer définitivement le for (perpetuatio fori; art. 64 al. 1 let. b CPC), exclurait la possibilité de déposer une demande devant un tribunal situé dans un autre ressort judiciaire (SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 113 n. 196 et p. 249 n. 391; SANDOZ, op. cit., p. 84 n. 81; SUTTER-SOMM, RSPC 2012 p. 77; STAEHELIN ET AL., op. cit., p. 377 § 20 n. 35a; JACQUES HALDY, Premières expériences avec le nouveau code de procédure civile, le point de vue du praticien, in Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, 2012, p. 14 [cité ci-après: Haldy, Expériences]).

5.4.2. D'autres auteurs sont d'avis que seule l'autorisation de procéder délivrée par une autorité manifestement incompétente est invalide (BOHNET, op. cit., n°65 ad art. 59 CPC, n°10 ad art. 63 CPC et n°10 ad art.

209 CPC; le même, DB 2013 p. 35; le même, note relative à l'ATF 139 III 273, RSPC 2013 p. 403; GASSER/RICKLI, op. cit., n°6 ad art. 202 CPC; cf. aussi la jurisprudence cantonale: arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 28 janvier 2019, in RFJ 2019 p. 314, consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 6 juin 2017, PT16.016938-170204 216, consid. 3.2.1). En appréciant plus strictement la validité de l'autorisation de procéder, l'on exigerait que la procédure de conciliation soit répétée, ce qui constituerait un exercice procédural vain, dans la mesure où une tentative de conciliation a déjà été menée. Cela pourrait également favoriser des manoeuvres dilatoires (BASTONS BULLETTI, CPC Online 6 avril 2017).

5.4.3. Un auteur, apparemment isolé, considère que l'autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente est valable (cf. PETER, op. cit., n°11 ad art. 197 CPC; MÜLLER, PJA 2013 p. 74, estime que l'autorisation de procéder est valide, mais permet uniquement de saisir le tribunal situé dans le même ressort judiciaire).

5.4.4. Enfin, une partie importante de la doctrine préconise une solution plus nuancée, la validité de l'autorisation de procéder émanant d'une autorité incompétente étant reconnue à certaines conditions. Ainsi, certains auteurs soutiennent que la procédure de conciliation n'a pas besoin d'être renouvelée lorsque le défendeur a participé à l'audience de conciliation (EGLI, op. cit., nos 21 s. ad art. 202 CPC; SCHMID, op. cit., p. 183). D'autres estiment qu'il n'y a pas lieu de répéter la procédure de conciliation lorsque le défendeur a bénéficié de conditions procédurales équitables (" faire Verfahrensbedingungen ") lors de la tentative de conciliation (STOLL/ALEKSIC, op. cit., p. 18 s.). D'autres auteurs, raisonnant sous l'angle de la bonne foi en procédure (art. 52 CPC) ou se référant à l'art. 18 CPC, sont d'avis que le défendeur ne peut pas contester la validité de l'autorisation de procéder lorsqu'il a tacitement accepté la compétence de l'autorité de conciliation (ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 27; WULLSCHLEGER, op. cit., p. 772 s.; DIETSCHY, Conflits, p. 113 s. n. 231; la même, Bail à loyer et procédure civile, 2018, p. 26 n. 67 [cité ci-après: Dietschy-Martenet, Procédure]; NICOLAS FUCHS, Keine Nichtigkeit der von einer örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde ausgestellten Klagebewilligung, ius.focus 2/2014; FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, note relative à l'arrêt rendu le 14 juin 2016 par le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, in CPC Online, newsletter du 6 avril 2017 [cité ci-après: Bastons Bulletti, CPC Online 6 avril 2017]; cf. aussi l'arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 10 juillet 2013, in ZR 2013 n. 40 consid. 4.3.2).

## 5.5.

5.5.1. L'on ne saurait suivre l'opinion professée par une partie de la doctrine selon laquelle seule l'autorisation de procéder délivrée par une autorité manifestement incompétente à raison du lieu ne serait pas valable. Admettre que l'invalidité de l'autorisation de procéder se limite aux seuls cas d'incompétence manifeste porterait atteinte aux intérêts du défendeur. Cela reviendrait en effet à autoriser le requérant à pouvoir déposer une requête de conciliation auprès de l'autorité de son choix, pour autant que celle-ci ne soit pas manifestement incompétente. Ce faisant, le défendeur serait, par la force des choses, obligé de prendre part à la procédure de conciliation conduite devant une autorité incompétente afin de pouvoir tenter de concilier l'affaire. Une telle solution serait non seulement contraire aux règles sur le for (art. 9 ss CPC) mais irait aussi à l'encontre de l'objectif du législateur visant à faciliter l'accès à la justice via la procédure de conciliation. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que le choix du for opéré unilatéralement par le requérant pourrait, dans certaines situations, présenter certains désavantages (pratiques) pour le défendeur, notamment dans l'hypothèse où l'autorité saisie se trouve sur le territoire d'un autre canton (frais de déplacement, problèmes linguistiques, etc. Cf. sur ce point, MÜLLER, PJA 2013 p. 72).

5.5.2. Cela étant, la solution préconisée par une autre partie de la doctrine, selon laquelle l'autorisation de procéder serait toujours invalide lorsqu'elle a été délivrée par une autorité incompétente, ce qui nécessiterait de renouveler systématiquement la procédure de conciliation, apparaît par trop formaliste et schématique, notamment lorsque l'on songe aux cas dans lesquels le défendeur a pris part à la procédure de conciliation sans émettre la moindre réserve. Il convient ainsi d'éviter que le grief tiré de l'incompétence ratione loci de l'autorité de conciliation ne serve uniquement de prétexte à des manoeuvres dilatoires. Aussi ne se justifie-t-il pas né-

cessairement de renouveler à chaque fois la procédure de conciliation en faisant totalement abstraction du comportement adopté par le défendeur en cours de procédure.

Les raisons avancées par certains auteurs pour justifier la répétition systématique de la procédure de conciliation n'emportent point la conviction. En particulier, l'on ne saurait voir dans l'abandon de l'art. 193 al. 1 let. e de l'avant-projet du CPC de juin 2003 la volonté du législateur d'imposer toujours aux parties de procéder à une nouvelle tentative de conciliation, lorsque celle-ci a déjà eu lieu. Ni le Message du Conseil fédéral ni les débats parlementaires ne contiennent le moindre élément permettant d'aboutir à une telle conclusion.

Par ailleurs, le principe de la "perpetuatio fori" (art. 64 al. 1 let. b CPC) ne signifie pas que le tribunal saisi doit déclarer la demande irrecevable lorsque l'autorisation de procéder a été délivrée par une autorité de conciliation située dans un autre ressort géographique (BASTONS BULLETTI, CPC Online 6 avril 2017; BOHNET, op. cit., no 7 ad art. 64 CPC; le même, RDS 2009 II p. 266 s.; TAPPY/NOVIER, op. cit., p. 131; ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 27; TAPPY, Déroulement, p. 188; WULLSCHLEGER, op. cit., p. 774; cf. aussi la jurisprudence cantonale: arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 14 juin 2016, in RFJ 2016 p. 433 consid. 2e; arrêt précité du Tribunal cantonal du canton de Vaud consid. 3.2.3; d'un avis contraire: SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 113 n. 196 et p. 249 n. 391; SANDOZ, op. cit., p. 84 n. 81; SUTTER-SOMM, RSPC 2012 p. 77; STAEHELIN ET AL., op. cit., p. 377 § 20 n. 35a; HALDY, Expériences, p. 14). En effet, le principe de la perpetuatio fori vise à protéger le demandeur et à le prémunir contre le risque de fuite de son adverse partie (BERGER-STEINER, op. cit., n°19 et 22 ad art. 64 CPC). Il ne fait dès lors pas obstacle au dépôt de la demande auprès d'un tribunal situé dans un autre ressort

géographique que celui où s'est déroulée la procédure de conciliation, l'abus de droit étant naturellement réservé (art. 2 al. 2 CC).

5.5.3. Il convient ainsi de privilégier une solution plus nuancée et adaptée aux circonstances. Bien qu'il faille retenir qu'une autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente à raison du lieu n'est en principe pas valable, il y a lieu d'admettre que le défendeur ayant pris part à la procédure de conciliation sans émettre la moindre réserve relative à l'incompétence ratione loci de l'autorité de conciliation ne peut pas invoquer un tel vice devant le tribunal.

Certes, la doctrine est divisée sur le point de savoir si une acceptation tacite de la compétence de l'autorité de conciliation, en appliquant (par analogie) l'art. 18 CPC, est possible.

Certains auteurs l'admettent (BASTONS BULLETTI, CPC Online 6 avril 2017; DIETSCHY-MARTENET, Procédure, p. 26 n. 67; ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 26 s.; FUCHS, op. cit., ius.focus 2/2014; MORF, op. cit., n°14 ad art. 59 CPC; ZINGG, op. cit., n°26 ad art. 60 CPC; LEUENBERGER, op. cit., n°4a ad art. 220 CPC; apparemment dans ce sens: MICHELLE SEILER, Die Anwendung von Rechtsnormen der ZPO auf das Schlichtungsverfahren, PCEF 2014 p. 174; cf. aussi l'arrêt précité du Tribunal supérieur du canton de Zurich, in ZR 2013 n. 40; plus nuancés: MÜLLER, PJA 2013 p. 72 s. et 74 s.; WULLSCHLEGER, op. cit., p. 768 ss). D'autres rejettent cette possibilité (TAPPY, Déroulement, p. 176; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, op. cit., p. 363; SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 113 n. 196 et p. 133 n. 228; PETER, op. cit., n°11 ad art. 197 CPC; SUTTER-SOMM/HEDINGER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Thomas Sutter-Somm et al. [éd.], 3e éd. 2016, n°10 ad art. 18 CPC; HAAS/BOZIC, op. cit., p. 268; HONEGGER, op. cit., n°20 ad art. 202 CPC; STAEHELIN ET AL., op. cit., p. 368 § 20 n. 12a; BERNHARD BERGER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, vol. I, n°16 ad art. 18 CPC; INFANGER, op. cit., n°7 ad art. 18 CPC; COURVOISIER, op. cit., n°8 ad art. 18 CPC; TAPPY/NOVIER, op. cit., p. 102; SUTTER-SOMM, RSPC 2012 p. 77; DANIEL FÜLLEMANN, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner et al. [éd.], 2e éd. 2016, n°7 ad art. 18 CPC).

La doctrine admet néanmoins que les règles sur le for (art. 9 ss CPC) sont également applicables à l'autorité de conciliation (cf. WULLSCHLEGER, op. cit., p. 766; EGLI, op. cit., no 16 ad art. 202 CPC; INFANGER, op. cit., no 11 ad art. 202 CPC; MÖHLER, op. cit., no 2 ad art. 202 CPC; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, op. cit., p. 325 n. 11.10; SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 110 n. 194; STAEHELIN ET AL., Zivilprozessrecht, 3e éd. 2019, p. 368 § 20 n. 12a; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, p. 265 s. n. 976; ZINGG, op. cit., n°25 ad art. 60 CPC; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in ZPO, Kurzkomentar, Oberhammer et al. [éd.], 2e éd. 2014, n°2 ad art. 202 CPC). Rien ne s'oppose dès lors a priori à l'application de l'art. 18 CPC au stade de la conciliation déjà. Point n'est toutefois besoin de trancher cette question.

En effet, en vertu de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne

foi. Un des principaux devoirs imposés à une partie par la loyauté veut qu'elle se prévale de ses moyens au moment prévu par la loi et sans tarder, à défaut de quoi elle troublerait inutilement le cours du procès (arrêt 4C.347/2000 du 6 avril 2001 consid. 2b). D'après la jurisprudence, il est contraire au principe de la bonne foi d'invoquer après coup des moyens que l'on avait renoncé à faire valoir en temps utile en cours de procédure, parce que la décision intervenue a finalement été défavorable (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt 5D 136/2014 du 3 février 2015 consid. 4.2.2). Aussi y a-t-il lieu d'admettre que, dans l'hypothèse où le défendeur participe à la procédure de conciliation sans remettre en question la compétence *ratione loci* de l'autorité de conciliation, le moyen pris de l'incompétence à raison du lieu de ladite autorité ne saurait être accueilli par le tribunal saisi au fond. Par conséquent, la procédure de conciliation n'a pas besoin d'être renouvelée dans ce cas de figure. En revanche, lorsque le défendeur fait défaut dans la procédure de conciliation ou conteste, dans le cadre de celle-ci, la

compétence à raison du lieu de l'autorité de conciliation, il peut se plaindre du caractère vicié de l'autorisation de procéder lors du procès au fond et exiger que la procédure de conciliation soit répétée. (ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 27; WULLSCHLEGER, op. cit., p. 772 s.; DIETSCHY, *Conflicts*, p. 113 s. n. 231; FUCHS, op. cit., *ius.focus* 2/2014; BASTONS BULLETTI, CPC Online, 6 avril 2017; cf. aussi l'arrêt précité du Tribunal supérieur du canton de Zurich, in ZR 2013 n. 40). Les règles de la bonne foi commandent en effet qu'une acceptation tacite de la compétence *ratione loci* de l'autorité de conciliation déploie les mêmes effets, pour la procédure de conciliation, qu'une acceptation tacite de la compétence du tribunal (BASTONS BULLETTI, CPC Online 6 avril 2017).

L'admission tacite de la compétence de l'autorité de conciliation ne prive en revanche nullement le défendeur du droit d'exciper de l'incompétence à raison du lieu du tribunal saisi. En d'autres termes, si le défendeur ne peut plus remettre en cause la compétence de l'autorité de conciliation, il reste néanmoins libre de contester celle du tribunal saisi de la demande.

Certains auteurs soutiennent que le défendeur ne serait pas en mesure de démontrer qu'il a soulevé une exception d'incompétence au cours de la procédure de conciliation. A les en croire, un tel moyen de défense ne pourrait être mentionné ni au procès-verbal de conciliation ni dans l'autorisation de procéder, vu la teneur des art. 205 al. 1 et 209 al. 2 CPC (SCHRANK, *Schlichtungsverfahren*, p. 113 n. 196 et p. 132 s. n. 228; MÜLLER, PJA 2013 p. 79 s.).

Aux termes de l'art. 205 al. 1 CPC, 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. Il ressort du Message du Conseil fédéral que cette disposition vise à garantir l'objectivité des dépositions faites par les parties (Message CPC, p. 6940). Force est ainsi d'admettre que l'inscription au procès-verbal de l'exception d'incompétence ne compromet pas cet objectif et n'apparaît ainsi pas contraire à l'art. 205 al. 1 CPC (WULLSCHLEGER, op. cit., p. 775). En tout état de cause, le défendeur peut établir par d'autres moyens qu'il a effectivement contesté la compétence de l'autorité de conciliation, notamment par le dépôt de déterminations écrites sur la requête de conciliation (WULLSCHLEGER, op. cit., p. 775).

## 5.6.

L'application des principes dégagés ci-avant aboutit au résultat suivant. En l'occurrence, il a été constaté judiciairement que l'autorité de conciliation neuchâteloise n'était pas compétente à raison du lieu en ce qui concerne les prétentions élevées à l'encontre de l'intimé. Appliquant la théorie des faits de double pertinence, le Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz a en effet jugé qu'il n'était pas possible de retenir qu'une clause de prorogation de for avait été valablement conclue entre la recourante et l'intimé. Dans la décision attaquée, la cour cantonale a relevé que le Tribunal régional Jura bernois-Seeland pouvait certes être suivi lorsqu'il avait estimé que l'autorité de conciliation saisie n'était pas manifestement incompétente. Néanmoins, l'autorisation de procéder était tout de même invalide car elle avait été délivrée par une autorité incompétente *ratione loci*. Aussi se justifiait-il d'exiger de la recourante qu'elle procédât à nouveau devant l'autorité de conciliation bernoise.

Eu égard aux circonstances de la cause en litige, le résultat auquel est parvenu la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique. En effet, il est établi que l'intimé avait excipé de l'incompétence de l'autorité de conciliation saisie au stade de la conciliation déjà. L'intimé avait immédiatement conclu à l'irrecevabilité, ce qui ressort du reste expressément de l'autorisation de procéder délivrée le 27 août 2012. Dans ces conditions, l'on ne saurait lui reprocher d'avoir adopté un comportement contraire aux règles de la bonne foi. Faute d'autorisation de

procéder valable, la procédure de conciliation doit ainsi être répétée.

## 5.7.

Les griefs invoqués par la recourante dans son mémoire ne permettent pas d'aboutir à une conclusion différente.

5.7.1. Dans un premier moyen, l'intéressée, invoquant l'art. 97 al. 1 LTF, se plaint d'un établissement manifestement incomplet des faits pertinents. Elle reproche à la cour cantonale d'avoir omis de mentionner que le Tribunal régional Jura bernois-Seeland avait tenté la conciliation lors de l'audience qui s'est tenue devant lui le 16 mai 2018. Cet élément n'apparaît cependant pas propre à modifier la décision attaquée et, partant, est dénué de pertinence. En effet, l'on ne saurait admettre qu'une tentative de conciliation menée par le tribunal, sur la base de l'art. 124 al. 3 CPC, puisse en quelque sorte "guérir" un vice affectant l'autorisation de procéder, faute de quoi l'exigence de la conciliation préalable prévue par l'art. 197 CPC deviendrait lettre morte. Le grief tiré d'un établissement manifestement incomplet des faits se révèle mal fondé.

5.7.2. Dans un deuxième moyen, la recourante dénonce la violation des art. 59 et 63 CPC. Elle prétend que seule une autorisation de procéder délivrée par une autorité manifestement incompétente serait invalide. Pour les raisons déjà évoquées ci-dessus, une telle argumentation ne peut être suivie (cf. supra consid. 5.5.1).

A en croire la recourante, retenir que l'incompétence de l'autorité de conciliation entraînerait nécessairement l'invalidité de l'autorisation de procéder viderait de son sens l'art. 63 CPC puisque, dans un tel cas, le demandeur ne pourrait pas se fonder sur cette disposition pour réintroduire son action et bénéficier de la présomption d'introduction de l'instance à la date du premier dépôt de l'acte.

Aux termes de l'art. 63 al. 1 CPC, 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. Pour bénéficier de l'effet rétroactif de la litispendance prévu par cette disposition en cas d'incompétence, le demandeur doit réintroduire l'écriture qui avait été initialement déposée et ce, en original et en temps utile, auprès de l'autorité qu'il tient pour compétente (ATF 145 III 428 consid. 3.2; 141 III 481 consid. 3.2.4 p. 487). Cela vaut aussi lorsque le premier acte introduit consiste en une requête de conciliation remise à une autorité de conciliation matériellement incompétente, en tout cas lorsque la requête en question satisfaisait aux exigences d'une demande (ATF 145 III 428 consid. 3.5).

Il résulte du texte de l'art. 63 CPC que cette disposition ne vise que l'incompétence et l'introduction de la demande selon une procédure erronée. Le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 63 CPC n'est pas applicable en cas de défaut d'autres conditions de recevabilité ou de vices de forme de l'acte initialement déposé (ATF 141 III 481, précité, consid. 3.2.4 p. 487; arrêt 5A 39/2016 du 19 avril 2016 consid. 2.2). Toutefois, plusieurs auteurs soutiennent que l'art. 63 CPC devrait aussi s'appliquer lorsque la demande est déclarée irrecevable faute d'autorisation valable de procéder, dans l'hypothèse où l'invalidité découle de l'incompétence de l'autorité de conciliation (FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, note relative à l'ATF 141 III 481, in CPC Online, newsletter du 18 novembre 2015; SCHRANK, Schlichtungsverfahren, p. 132 n. 227; BOHNET, op. cit., no 69 ad art. 59 CPC et no 11 ad art. 63 CPC; le même, RDS 2009 II p. 268; LEUENBERGER, RSPC 2013 p. 175; le même, op. cit., n°4a ad art. 220 CPC; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, op. cit., p. 339 n. 11.52; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, p. 266 n. 976; cf. aussi l'arrêt publié aux ATF 89 II 304 dans lequel le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 139 aCO - dont l'art. 63 CPC généralise le principe [ATF 138 III 610 consid. 2.6]- s'appliquait par analogie en cas de vice de forme affectant la procédure de conciliation [ATF 89 II 304 consid. 7]).

Il convient dès lors d'admettre que l'incompétence visée par l'art. 63 al. 1 CPC englobe également le cas où la demande est déclarée irrecevable en raison du fait que l'autorisation de procéder a été délivrée par une autorité de conciliation incompétente, l'abus de droit étant naturellement réservé (art. 2 al. 2 CC). Retenir le contraire reviendrait à accorder davantage de poids à la compétence de l'autorité de conciliation qu'à celle du tribunal, ce qui va à l'encontre du but poursuivi par l'art. 63 al. 1 CPC (BASTONS BULLETTI, CPC Online 6 avril 2017).

5.7.3. Dans un ultime moyen, la recourante, dénonçant pêle-mêle un établissement manifestement incomplet des faits, une violation de son droit d'être entendue, un déni de justice formel ainsi qu'une violation de l'art. 52 CPC, reproche à la cour cantonale de ne pas s'être prononcée sur le grief d'abus de droit qu'elle avait invoqué

dans sa réponse sur appel. A en croire l'intéressée, le comportement des intimés ne poursuivrait qu'un but dilatoire, ceux-ci ne cherchant pas à faire valoir leur droit à une conciliation menée devant l'autorité compétente, mais uniquement à entraver la procédure.

Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 p. 70; 142 II 154 consid. 4.2 p. 157; 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

Tel qu'il est présenté, le grief ne saurait prospérer. Tout d'abord, la mention de la réponse, dans l'arrêt attaqué, démontre que l'autorité précédente a pris en considération cette écriture. Que la cour cantonale n'ait pas fait référence à des passages précis de la réponse sur appel ou discuté chaque élément qu'elle contient ne signifie nullement qu'elle aurait ignoré l'argumentation de la recourante. Ensuite, dans la motivation de la décision attaquée, la cour cantonale a considéré que la procédure de conciliation aurait dû être répétée devant l'autorité de conciliation compétente, ce qui, au vu des enjeux de la procédure, représentait une exigence légitime, ne relevant nullement du formalisme excessif, mais donnant tout son sens à la protection conférée par les règles sur le for. Ce faisant, la cour cantonale a nié implicitement tout abus de droit de la part de l'intimé. Cette conclusion n'apparaît du reste pas critiquable, à mesure que l'intimé a, dès le début de la procédure et tout au long de celle-ci, contesté la compétence de l'autorité de conciliation initialement saisie. Si l'on se souvient que le CPC valorise la tentative de conciliation en la rendant en principe obligatoire (art. 197 al. 1 CPC) et que l'existence d'une

autorisation de procéder valable constitue une condition de recevabilité de la demande, l'on ne saurait reprocher à l'intimé d'avoir adopté un comportement contraire aux règles de la bonne foi. Pour le surplus, l'on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle assimile la tentative de conciliation effectuée par le tribunal sur la base de l'art. 124 al. 3 CPC à l'exigence de conciliation préalable imposée par l'art. 197 CPC. Enfin, l'on ne discerne pas en quoi le courrier adressé au Tribunal régional Jura bernois-Seeland par le conseil de l'intimé en date du 7 mars 2017 (et non du 8 mars 2018 comme indiqué à tort par la recourante), dans lequel il sollicitait le renvoi de la cause au Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz, constituerait la preuve d'un comportement clairement contraire aux règles de la bonne foi.

6.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, prendra à sa charge les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF) et versera à chacun des intimés une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à chacun des intimés une indemnité de 6'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la 2ème Chambre civile de la Cour suprême du canton de Berne.

Lausanne, le 17 mars 2020

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : O. Carruzzo