

## Urteilkopf

146 III 265

29. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause A. SA contre B. et C. SA (recours en matière civile) 4A\_400/2019 du 17 mars 2020

**Regeste (de):**

Art. 18, 52, 59, 60 und 197 ff. ZPO; örtliche Zuständigkeit; Nichteintretensentscheid; Gültigkeit einer Klagebewilligung, die durch eine örtlich unzuständige Schlichtungsbehörde ausgestellt wurde.

Wenn die Schlichtungsbehörde als reine Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch erhält und der Beklagte keine Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhob, kann die Schlichtungsbehörde unter zwei kumulativen Voraussetzungen einen Nichteintretensentscheid fällen: Die Schlichtungsbehörde ist offensichtlich unzuständig und eine Einlassung ist mit Blick auf Art. 18 ZPO (zwingende oder teilzwingende Gerichtsstände) ohne Weiteres ausgeschlossen. Beruft sich der Beklagte demgegenüber auf die fehlende örtliche Zuständigkeit, kann die Schlichtungsbehörde, selbst bei Fehlen eines zwingenden Gerichtsstandes, auf die Sache nicht eintreten, solange die Unzuständigkeit einen offensichtlichen Charakter aufweist (E. 4).

Die durch eine örtlich unzuständige Schlichtungsbehörde ausgestellte Klagebewilligung ist grundsätzlich ungültig. Der Beklagte, der am Schlichtungsverfahren teilnahm ohne den geringsten Vorbehalt bezüglich der fehlenden örtlichen Zuständigkeit vorzubringen, kann sich allerdings nachträglich vor Gericht nicht auf die Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde berufen. Demgegenüber kann sich ein Beklagter, der nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnahm oder im Schlichtungsverfahren die örtliche Zuständigkeit bestritt, im anschliessenden Gerichtsverfahren auf den Mangel der Klagebewilligung berufen und die Wiederholung der Schlichtungsverhandlung verlangen (E. 5).

**Regeste (fr):**

Art. 18, 52, 59, 60 et 197 ss CPC; compétence à raison du lieu; décision d'irrecevabilité; validité de l'autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison du lieu.

Lorsqu'elle est saisie d'une requête de conciliation en tant que simple conciliatrice et que l'intimé ne soulève aucune exception d'incompétence ratione loci, l'autorité de conciliation peut prononcer une décision d'irrecevabilité si, cumulativement, elle est manifestement incompétente et si une acceptation tacite de compétence est d'emblée exclue au regard de l'art. 18 CPC (fors impératifs ou semi-impératifs). Dans l'hypothèse où l'intimé excipe de l'incompétence à raison du lieu, l'autorité de conciliation peut refuser d'entrer en matière, même en l'absence d'un for impératif, pour autant que l'incompétence présente un caractère manifeste (consid. 4).

L'autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente à raison du lieu n'est en principe pas valable. Le défendeur, qui a pris part à la procédure de conciliation sans émettre la moindre réserve au sujet de l'incompétence ratione loci de l'autorité conciliatrice, ne peut toutefois pas faire valoir, après coup, un tel moyen devant le tribunal saisi de la cause. En revanche, le défendeur qui n'a pas pris part à la procédure de conciliation ou a contesté, dans le cadre de celle-ci, la compétence à raison du lieu de l'autorité conciliatrice, 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 (consid. 5).

**Regesto (it):**

Art. 18, 52, 59, 60 e 197 segg. CPC; competenza per territorio; decisione di inammissibilità; validità dell'autorizzazione ad agire rilasciata da un'autorità di conciliazione territorialmente

incompétente.

Se è adita con un'istanza di conciliazione quale semplice conciliatrice e il convenuto non solleva alcuna eccezione di incompetenza *ratione loci*, l'autorità di conciliazione può pronunciare una decisione di inammissibilità se, cumulativamente, essa è manifestamente incompetente e se un'accettazione tacita della competenza è di primo acchito esclusa con riferimento all'art. 18 CPC (foro imperativo o semi-imperativo). Nell'ipotesi in cui il convenuto eccepisca l'incompetenza territoriale, l'autorità di conciliazione può rifiutarsi di entrare nel merito, anche in assenza di un foro imperativo, purché l'incompetenza presenti un carattere manifesto (consid. 4).

L'autorizzazione ad agire rilasciata da un'autorità incompetente territorialmente non è in principio valida. Il convenuto, che ha partecipato alla procedura di conciliazione senza esprimere la minima riserva in merito all'incompetenza *ratione loci* dell'autorità di conciliazione, non può tuttavia far valere, col senno di poi, una tale eccezione innanzi al tribunale adito. Per contro il convenuto, che non ha partecipato alla procedura di conciliazione o che ha contestato in tale ambito la competenza territoriale dell'autorità di conciliazione, può lamentarsi del carattere viziato dell'autorizzazione ad agire nell'ambito del processo di merito ed esigere che la procedura di conciliazione sia ripetuta (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 267

BGE 146 III 265 S. 267

A.

A.a Le 9 mars 2009, les quatre titulaires des 10/12èmes des parts de copropriété d'un complexe immobilier sis à D. ont vendu ces parts à C. SA. A. SA s'est entremise comme négociatrice entre les vendeurs et l'acquéresse, contre paiement d'une commission de courtage 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, ont vendu celle-ci 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 courtage que E. avait signé avec A. SA 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, 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 principalement à ce que les deux défendeurs fussent condamnés solidairement à lui payer la somme de 168'480 fr., intérêts en sus.

BGE 146 III 265 S. 268

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 rencontre 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 saisie. Par ordonnance du 27 mai 2012, le juge d'instance a admis les appels en cause. 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. 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. B. a conclu à l'irrecevabilité de la demande, faute d'autorisation de procéder valable. Il a également dénoncé l'instance à C. SA. 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.

BGE 146 III 265 S. 269

C. SA et B. ont formé appel contre ce jugement incident. Par décision du 19 juin 2019, la 2ème 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.

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. 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. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

(résumé)

## Erwägungen

Extrait des considérants:

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 [ci-après: *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*, BGE 146 III 265 S. 270

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[ci-après: *Zivilprozessrecht*]; le même, *Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte*, RSPC 2012 p. 77 note infrapaginale 10[ci-après: *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 [ZPO]*, *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, n° 10 ad art. 197 CPC et n° 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 [ci-après: RSPC2013]; le même, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2013, RJB 151/2015 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).

BGE 146 III 265 S. 271

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, *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 [ci-après: PJA 2013]; MARKUS MÜLLER-CHEN, *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 1ère 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 151/2015 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, *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. [ci-après: Conflits]; 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, n° 17 ad art. 60 CPC, n° 10 ad art. 63 CPC et n° 11 ad art. 202 CPC; le même, Les défenses en procédure civile suisse, RDS 2009 II p. 216 [ci-après: RDS 2009 II]; le même, note relative à l'ATF 139 III 273, DB 2013 n. 17 p. 34 s. [ci-après: 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, n° 7 ad remarques préliminaires aux art. 202-207 CPC et n° 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

BGE 146 III 265 S. 272

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; critiques à pro pos de la notion d'"incompétence manifeste" : Daetwyler/Stalder, *Schlichtungsverhandlung bei handelsgerichtlichen Streitigkeiten*, RSJ 115/2019 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 (ATF 146 III 47 consid. 4.2 p. 53). 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. p. ex. 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).

BGE 146 III 265 S. 273

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 souhaitable. 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 (ATF 146 III 47, précité, consid. 4.2 et 4.3 p. 53 ss).

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; ATF 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

BGE 146 III 265 S. 274

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 6941 [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*, op. cit., 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).  
BGE 146 III 265 S. 275

### 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  
BGE 146 III 265 S. 276

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*, op. cit., p. 129 n. 223; SUTTER-SOMM, *Zivilprozessrecht*, op. cit., p. 266 n. 976; LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, op. cit., p. 339 n.

11.52; INFANGER, op. cit., n° 16 ad art. 202 CPC; GROBETY, op. cit., p. 105 s. n. 167; LEUENBERGER, op. cit., n° 4a ad art. 220 CPC; le même, RSPC 2013, op. cit., 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., n° 6b ad art. 59 CPC; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, op. cit., 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, op. cit., p. 133 n. 228). Enfin, certains auteurs exposent qu'une autorisation de procéder ne permet

BGE 146 III 265 S. 277

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, op. cit., p. 113 n. 196 et p. 249 n. 391; SANDOZ, op. cit., p. 84 n. 81; SUTTER-SOMM, RSPC 2012, op. cit., 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 [ci-après: 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, op. cit., 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, op. cit., 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

BGE 146 III 265 S. 278

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, op. cit., p. 113 s. n. 231; la même, Bail à loyer et procédure civile, 2018, p. 26 n. 67 [ci-après: 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 [ci-après: 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, op. cit., 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

BGE 146 III 265 S. 279

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 nécessairement 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., n° 7 ad art. 64 CPC; le même, RDS 2009 II, op. cit., p. 266 s.; TAPPY/NOVIER, op. cit., p. 131; ELKAIM-LÉVY, op. cit., p. 27; TAPPY, Déroulement, op. cit., 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, op. cit., p. 113 n. 196 et p. 249 n. 391; SANDOZ, op. cit., p. 84 n. 81; SUTTER-SOMM, RSPC 2012, op. cit., p. 77; STAEHELIN ET AL., op. cit., p. 377 § 20 n. 35a; HALDY, Expériences, op. cit., 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., nos 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).

BGE 146 III 265 S. 280

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, op. cit., 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, op. cit., p. 72 s. et 74 s.; WULLSCHLEGER, op. cit., p. 768 ss). D'autres rejettent cette possibilité (TAPPY, Déroulement, op. cit., p. 176; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, op. cit., p. 363; SCHRANK,

Schlichtungsverfahren, op. cit., 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.], 3 e 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, RPSC 2012, op. cit., p. 77; DANIEL FÜLLEMANN, *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., n° 16 ad art. 202 CPC; INFANGER, op. cit., n° 11 ad art. 202 CPC; MÖHLER, op. cit., n° 2 ad art. 202 CPC; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, op. cit., p. 325 n. 11.10; BGE 146 III 265 S. 281

SCHRANK, *Schlichtungsverfahren*, op. cit., p. 110 n. 194; STAEHELIN ET AL., *Zivilprozessrecht*, 3e éd. 2019, p. 368 § 20 n. 12a; SUTTER-SOMM, *Zivilprozessrecht*, op. cit., p. 265 s. n. 976; ZINGG, op. cit., n° 25 ad art. 60 CPC; GLOOR/UMBRIK LUKAS, in *ZPO*, 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*, op. cit., 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

BGE 146 III 265 S. 282

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*, op. cit., p. 113 n. 196 et p. 132 s. n. 228; MÜLLER, *PJA* 2013, op. cit., 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). (...)

5.7 (...)

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; ATF 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, op. cit., p. 132 n. 227; BOHNET, op. cit., n° 69 ad art. 59 CPC et n° 11 ad art. 63 CPC; le même, RDS 2009 II, op. cit., p. 268; LEUENBERGER, RSPC 2013, op. cit., 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, op. cit., p. 266 n. 976; cf. aussi l'arrêt publié aux ATF 89 II 304 dans lequel le Tribunal fédéral a considéré que l'ancien art. 139 CO - 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).