

Art. 59 al. 2 lit. e, art. 59 al. 2 lit. a - EFFET NEGATIF (EXCLUSIF) DE L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE – CONDITION DE L'IDENTITÉ D'OBJET DU LITIGE, EN PARTICULIER DE L'IDENTITÉ DES CONCLUSIONS – CONDITION DE L'INTÉRÊT DIGNE DE PROTECTION

TF [4A_197/2022](#) du 25.11.2022 c. 2.4.2, c. 2.6 et c. 2.7

L'identité des objets du litige s'apprécie selon deux critères : les conclusions de la demande, d'une part, et le complexe de faits allégués, d'autre part (ATF 144 III 452 c. 2.3.2 ; TF 4A_525/2021 du 28.4.2022, c. 3.3 non destiné à publication, tous av. réf.). Elle doit être niée lorsque la demande repose certes sur le même fondement juridique que dans le procès précédent, mais que sont invoqués des faits nouveaux pertinents, qui sont survenus depuis lors et qui ont fait naître la prétention sous la forme désormais réclamée (ATF 145 III 143 c. 5.1 ; 140 III 278 c. 3.3 ; 139 III 126 c. 3.2.1 et réf.). (c. 2.6) Certes, l'identité des conclusions ne doit pas être comprise grammaticalement, mais en termes de contenu (ATF 142 III 210 c. 2.1 ; 139 III 126 E. 3.2.3 ; TF 4A_525/2021 du 28.4.2022, c. 3.3 non destiné à publication). En revanche, *si le dispositif du jugement dans la première procédure se prononce sur une question qui ne se pose qu'à titre préjudiciel* pour l'examen de la prétention invoquée *dans le second procès, il ne s'agit pas d'un cas d'effet exclusif, mais d'effet préjudiciel* ou contraignant. En conséquence, *la seconde demande est recevable*, mais le jugement rendu dans le premier procès doit servir de base au jugement du tribunal sur le fond (cf. p.ex. ATF 145 III 143 c. 5.3). En l'espèce, la bailleresse demande aujourd'hui la condamnation de la locataire au paiement d'une somme d'argent, alors qu'elle avait demandé l'adaptation du loyer dans le premier procès. Les *conclusions* en cause ne se distinguent pas seulement d'un point de vue grammatical ; au contraire, elles *ne se recoupent pas dans leur contenu. La créance pécuniaire faisant l'objet de la deuxième procédure repose* sur la poursuite de l'utilisation des objets loués par la locataire et donc *sur de nouveaux faits* qui se situent en dehors des limites temporelles de l'autorité de chose jugée de la première procédure. *Le fait que par ses conclusions* dans la première procédure et celle formulée dans la seconde, *la demanderesse ait poursuivi ou puisse poursuivre en définitive le même objectif*, à savoir augmenter le loyer à un niveau correspondant aux conditions usuelles pour la durée du maintien de la locataire dans les objets loués jusqu'à la restitution complète, *n'y change rien*. (c. 2.7) Il n'est pas possible de nier un *intérêt digne de protection* à l'action, au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, par l'argument selon lequel l'action en paiement aussi devra être rejetée à la fin de la procédure, dès lors qu'elle est fondée sur l'augmentation du loyer et se base uniquement sur celle-ci. En effet, l'on pourrait motiver ainsi une décision d'irrecevabilité pour chaque demande qui doit être rejetée après examen au fond des prétentions. Or, *la question de savoir si le droit invoqué dans la demande est donné* concerne le bien-fondé de celle-ci et *doit être tranchée dans le jugement au fond et non dans le cadre de l'examen de la recevabilité*. En conséquence, il n'est pas possible ni nécessaire de déterminer à ce stade si le retrait de la demande d'adaptation

du loyer de la bailleresse, intervenu dans la première procédure, produit un effet préjudiciel ou contraignant dans la seconde procédure.

2023-N3 Les effets de l'autorité de chose jugée sur la recevabilité ou le bien-fondé d'une demande ultérieure

Note F. Bastons Bulletti

1 Les parties à un contrat de bail de locaux commerciaux s'opposent, dans divers procès, au sujet de la continuation de ce bail au-delà du 1^{er} février 2014. La locataire introduit notamment une demande en prolongation du bail. Dans ce procès, la bailleresse demande, indépendamment d'une éventuelle prolongation, une adaptation (augmentation) des loyers à partir du 1^{er} février 2014 jusqu'au moment de la restitution complète des locaux ; elle retire ensuite cette conclusion, après sa notification à la locataire. Le tribunal des baux saisi déclare la demande principale irrecevable, au motif que la locataire dispose toujours d'un droit contractuel à utiliser les locaux. La procédure d'appel introduite par la bailleresse est finalement rayée du rôle, en raison du départ de la locataire des locaux loués. Environ un an plus tard, la bailleresse ouvre contre son ex-locataire une action devant le tribunal de commerce, en paiement d'un montant correspondant à peu près aux suppléments de loyers auparavant réclamés, pour la période écoulée entre le 1^{er} février 2014 et le départ effectif de la locataire, le 20 février 2020. La locataire invoque alors l'incompétence matérielle du tribunal, ainsi que la res judicata. Le tribunal de commerce examine d'abord la res judicata et déclare la demande irrecevable, sans statuer sur sa compétence matérielle. L'ex-bailleresse recourt avec succès au TF, qui admet que l'objet du litige n'est pas identique à celui présenté au tribunal des baux.

2 La **notion d'objet du litige** est centrale en procédure civile, notamment pour juger de la recevabilité d'une demande : si l'objet du litige est identique à celui définitivement jugé dans un précédent procès, cette demande est irrecevable (art. 59 al. 2 lit. e CPC). De jurisprudence désormais constante, l'objet du litige se détermine selon les conclusions de la demande et le complexe de faits sur lequel reposent ces conclusions (cf. c. 2.4.2 de l'arrêt et réf. ; ég. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a.). Ces deux critères, cumulatifs, sont ainsi décisifs lorsqu'il s'agit de déterminer si des objets du litige sont ou non identiques. En les examinant dans le présent arrêt, prononcé dans une composition de cinq juges, le TF a été amené, d'une part, à confirmer sa **conception étroite** de l'objet du litige et dès lors, de l'autorité de chose jugée (cf. ég. ATF 148 III 371 c. 5.1 -5.2 [n.p.] et c. 5.3, notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 3. et 4.a. et in newsletter 2022-N14, n° 7) et, d'autre part, à mettre en évidence les effets de cette autorité de chose jugée sur la recevabilité ou sur le bien-fondé d'une nouvelle demande.

3 Concernant le premier critère, il est admis que des **conclusions** sont identiques à celles d'une précédente demande lorsque leur contenu – et non nécessairement leur libellé – est identique, ainsi lorsque, dans la seconde demande, seule une partie du montant de la demande définitivement jugée dans le premier procès est encore réclamée ou lorsque, après la liquidation définitive d'une action en constat (positif), est intentée une action en constat négatif en sens inverse (cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a., not. ATF 128 III 284 c. 3b). En revanche, comme le TF le souligne dans le présent arrêt, **il ne suffit pas que le demandeur poursuive le même but** que dans le premier procès. Ainsi p.ex., le TF a récemment confirmé qu'une demande en paiement libellée en francs suisses ne porte pas sur le même objet qu'une

demande en paiement libellée en euros, alors même qu'il s'agit en définitive du même montant, simplement converti, et que le complexe de faits invoqué à l'appui de chacune des demandes ne diverge qu'en ce qui concerne la devise de la dette (TF 4A _298/2021* du 8.11.2022 c. 5.2, note *ibid.* ; ég. CJ/GE du 15.1.2019 (ACJC/49/2019) c. 2.2, *ibid.*).

4 La situation n'était guère différente **en l'espèce** : la bailleresse voulait certes, en définitive, obtenir la même chose que dans le premier procès, soit le paiement d'un loyer majoré dans une mesure analogue et pour la même période. Cependant, dans sa précédente conclusion, retirée, elle avait demandé l'*adaptation* du loyer, c.à.d. la fixation d'un loyer augmenté, jusqu'à la restitution complète et future de l'objet loué. Dans sa présente demande, postérieure au départ de la locataire, elle demandait en revanche le *paiement* d'un montant qui correspondait à la différence entre les loyers versés et le loyer qu'elle estimait rétrospectivement dû, jusqu'à la date à laquelle la locataire avait restitué les locaux. Le TF considère dès lors que les conclusions, même dans leur contenu, ne sont pas identiques. Un autre élément, évoqué dans le même considérant, confirme ce résultat : la condamnation au paiement supposait que le juge admette que l'adaptation du loyer était justifiée. Ainsi, la question qui avait été posée à titre principal dans le premier procès était également posée dans le second, mais seulement à titre préjudiciel. Or, l'identité de l'objet du litige, au sens de l'art. 59 al. 2 lit. e CPC, suppose des *conclusions* identiques, c.à.d. l'identité, dans leur contenu, des **questions soumises au juge à titre principal**. Tel n'était pas le cas en l'espèce, de sorte que la demande était recevable.

5 Le fait que le demandeur pose au tribunal la même question, quoi qu'à un titre différent, dans deux procès successifs, n'est certes pas sans conséquence. Il n'affecte cependant pas la *recevabilité* de la demande, mais éventuellement son *bien-fondé*. Nous y reviendrons en détails (cf. *infra* N 8-10).

6 S'agissant de la seconde composante de l'objet du litige, soit le **complexe de faits** à l'appui des conclusions, la jurisprudence admet qu'il comprend tous les faits et moyens de preuves – introduits ou non au procès, connus ou non – naturellement rattachés à la prétention soumise au juge et qui existaient avant le moment où, dans le premier procès, ils pouvaient être invoqués pour la dernière fois (cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a., en part. ATF 144 III 452 c. 2.3.2 ; ATF 145 III 143 c. 5.1). En revanche, les faits nouveaux survenus après ce moment, c.à.d. les **vrais nova**, ne font pas partie de ce complexe de faits et ne peuvent pas participer de l'autorité de chose jugée, dès lors que dans le premier procès, le juge ne pouvait pas les examiner. S'ils sont pertinents, peuvent dès lors fonder une nouvelle demande : même lorsque les conclusions de celle-ci sont identiques, dans leur contenu, à celles du premier procès, elles ne sont alors plus fondées sur le même complexe de faits, de sorte que l'objet du litige n'est pas identique au premier (cf. notes *ibid.*, en part. ATF 139 III 126 c. 3.1 ; ATF 142 III 413 c. 2.2.6). En l'espèce, le TF relève que le complexe de faits fondant la nouvelle demande n'est pas identique au précédent, dès lors que celle-ci repose sur la poursuite de l'utilisation des objets loués par la locataire, qui justifie le paiement désormais réclamé. Il ne nous semble pas indiscutable qu'il s'agisse là d'un fait nouveau, dans la mesure où la première demande reposait elle aussi sur la poursuite – certes alors future - de l'occupation des locaux jusqu'au départ de la locataire. Seule est un fait nouveau la date du départ de la locataire, désormais connue, ce qui permet le calcul du montant réclamé, correspondant au supplément de loyer jusqu'à cette date. Quoi qu'il en soit, dès lors que les conclusions ne sont pas identiques (*supra*

N 4), l'objet du litige ne l'est pas non plus (cf. supra N 2), de sorte que la recevabilité de la demande devait être admise indépendamment d'une modification du complexe de faits pertinents.

7 L'arrêt examine également une autre condition de recevabilité, dont la juridiction précédente a nié la réalisation. Le tribunal de commerce a estimé que la demanderesse n'avait pas d'**intérêt digne de protection**, au sens de l'art. 59 al. 2 lit. a CPC, au motif que sa demande - même supposé que l'objet du litige ne soit pas identique au précédent - devrait d'emblée être rejetée, dès lors qu'elle supposait l'augmentation du loyer, à laquelle l'effet préjudiciel de son précédent retrait d'action faisait obstacle (en détails, cf. infra N 10). Le TF souligne que le caractère - même manifestement - *infondé* d'une demande n'a pas pour conséquence l'irrecevabilité faute d'intérêt, mais un rejet au fond.

8 La demande étant ainsi recevable, le tribunal de commerce devra examiner le **fond de la cause** - sous réserve de sa compétence matérielle, contestée, qu'il n'a pas examinée. Dès lors que la demanderesse fonde sa prétention en paiement exclusivement sur l'augmentation de loyer qu'elle avait requise dans le premier procès, le tribunal devra déterminer, **à titre préjudiciel** (cf. supra N 4), si cette adaptation est ou non fondée.

9 Si dans le premier procès, le tribunal avait statué sur la question de l'augmentation, la réponse à cette question préjudicielle serait dictée par sa décision. En effet, dans le premier procès, cette question se posait à titre principal, de sorte que la décision à cet égard, figurant dans le dispositif, aurait autorité de chose jugée. Or, l'autorité de chose jugée d'une décision ne produit pas seulement l'effet négatif, ou exclusif, visé par l'art. 59 al. 2 lit. e CPC, qui affecte la *recevabilité* d'une nouvelle demande identique (*ne bis in idem* ; cf. supra N 2-4). Dans un procès portant sur un autre objet du litige – de sorte que la demande est recevable - elle déploie un **effet positif, dit préjudiciel ou contraignant** (*ne aliter in idem* ; cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 3.), qui peut être décisif pour *bien-fondé* de cette nouvelle demande, en ce sens que la réponse donnée à une question à titre principal, dans le dispositif d'une décision entrée en force, ne peut plus être remise en cause et lie en conséquence le juge qui dans un autre procès, est saisi de la même question à titre préjudiciel (cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 3., p.ex. ATF 139 III 126 c. 3.1). Ainsi, si dans le premier procès, le tribunal avait statué sur la conclusion de la bailleresse en adaptation du loyer et l'avait rejetée, le tribunal de commerce, lié par cette décision, ne pourrait que retenir que l'adaptation du loyer est infondée et en conséquence, rejeter la demande en paiement fondée sur cette adaptation. C'est pour ce motif qu'en l'espèce, eu égard au retrait d'action intervenu dans le précédent procès, le tribunal de commerce a estimé que la nouvelle demande, même à supposer qu'elle porte sur un autre objet du litige, était de toute manière vouée à l'échec et qu'il en a déduit (à tort, cf. supra N 7) que la demanderesse n'avait pas d'intérêt digne de protection.

10 En l'espèce, dans le premier procès, le tribunal n'a cependant pas statué sur la demande de la bailleresse en augmentation du loyer, dès lors que celle-ci l'a retirée. Ce retrait ayant eu lieu après la notification de la demande à la locataire, il constitue un **désistement d'action** au sens des art. 65 et 241 CPC. Selon l'art. 65 CPC, un désistement interdit de réintroduire action contre la même partie et sur le même objet (prescrit respecté en l'espèce, la seconde action introduite n'ayant précisément pas le même objet, cf. supra N 4). Selon l'art. 241 CPC, il met directement fin au procès et a les effets d'une décision entrée en force (al. 2). Dans sa

jurisprudence, le TF a d'abord admis qu'un désistement doit être assimilé à un rejet de la demande (ATF 141 III 376 c. 3.4, note sous art. 65, B.), ce qui en l'espèce imposerait, dans le second procès, de retenir préjudiciellement que l'adaptation du loyer est infondée (supra N 9). Le tribunal de commerce est manifestement de cet avis, dès lors qu'il a estimé que la demande était en tout cas vouée au rejet (supra N 7). Cependant, la doctrine est divisée en ce qui concerne la **mesure dans laquelle un désistement peut être assimilé à une décision entrée en force**. Selon certains auteurs, l'art. 65 CPC constitue une *lex specialis* par rapport à l'art. 241 al. 2 CPC. Ils en déduisent qu'un désistement ne produit que l'effet *négatif* (exclusif) de l'autorité de chose jugée, seul visé par l'art. 65 CPC (effet sans portée in casu, dès lors que l'objet du litige n'est pas identique à celui du premier procès), et non l'effet *positif* de l'autorité de chose jugée. Il en résulte qu'un tribunal saisi, à titre préjudiciel, de la question soumise à titre principal au premier juge, dans la demande qui a été retirée, n'est pas lié par ce retrait et en conséquence, ne doit pas considérer que cette question a été tranchée définitivement par un rejet (cf. en détails ATF 148 III 30 c. 3.3, note sous art. 65, B. et in newsletter 2021-N26 n°6a). Selon d'autres auteurs, dont nous partageons l'avis, l'art. 241 al. 2 CPC ne peut être ignoré et il ne se justifie pas de restreindre les effets de l'autorité de chose jugée d'un désistement, de sorte que celui-ci doit produire les mêmes effets qu'une décision de rejet entrée en force (cf. newsletter précitée, n° 6a et 8). Dans l'ATF 148 précité, le TF a laissé la question ouverte ; il n'a pas eu à la résoudre dans le présent arrêt, limité à la recevabilité de la demande. La suite de ce procès, qui occupe les tribunaux depuis plus de dix ans pour des montants conséquents, sera peut-être l'occasion pour le TF de la trancher.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2023-N3, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

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