

Rechtslehre

Doctrine

Dottrina

L'intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 lit. a CPC): retour sur l'ATF 141 III 68

FRANÇOIS BOHNET*

Mots clés: action en constat; intérêt digne de protection; intérêt important; intérêt au constat; protection juridique; action en constat négatif; poursuites injustifiées

Stichworte: Feststellungsklage; schützwürdiges Interesse; erhebliches Interesse; Feststellungsinteresse; Rechtsschutz; negative Feststellungsklage; ungerechtfertigte Betreibungen

Parole chiave: azione d'accertamento; interesse degno di protezione; interesse importante; interesse all'accertamento; protezione giuridica; azione d'accertamento negativa; esecuzioni ingiustificate

Résumé

Selon la jurisprudence antérieure au CPC, la recevabilité d'une action en constat suppose un intérêt important et digne de protection. L'ATF 141 III 68 laisse ouverte la question de savoir si cette exigence a été assouplie par l'art. 59 al. 2 lit. a CPC, celui-ci imposant uniquement, et pour tout type d'action, un intérêt digne de protection. L'auteur arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas. L'intérêt au constat doit être important, soit, en d'autres termes, digne de protection. Lorsque les deux termes sont accolés l'un à l'autre dans la jurisprudence, il ne s'agit que d'un pléonasmе, visant à insister sur cette condition déterminante imposée en matière de demande en constat.

Zusammenfassung

Nach der vor Inkrafttreten der ZPO ergangenen Rechtsprechung setzte die Feststellungsklage ein erhebliches schützwürdiges Interesse voraus. BGE 141 III 68 lässt die Frage offen, ob diese Anforderung durch Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gemildert worden ist, zumal diese Bestimmung für alle Klagen einzig ein schützwürdiges Interesse voraussetzt. Der Verfasser kommt zum Ergebnis, dass dies nicht der Fall ist. Das Feststellungsinteresse muss erheblich sein, mit anderen Worten: schützwürdig. Werden die beiden Begriffe in der Rechtsprechung nebeneinander gestellt, so handelt es sich dabei um einen Pleonasmus und soll diese für Feststellungsbegehren entscheidende Voraussetzung hervorheben.

* D^e en droit, LL.M., avocat, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

Riassunto

Secondo la giurisprudenza anteriore al CPC, la ricevibilità di un'azione d'accertamento suppone un interesse importante e degno di protezione. La DTF 141 III 68 lascia aperta la questione a sapere se questa esigenza è stata ammorbidita dall'art. 59 cpv. 2 lit. a CPC, norma che esige soltanto e per ogni tipo d'azione, un interesse degno di protezione. L'autore giunge alla conclusione che ciò non è il caso. L'interesse all'accertamento dev'essere importante, ossia, altrimenti detto, degno di protezione. Quando i due termini sono associati l'uno all'altro in giurisprudenza, si tratta soltanto di un pleonasma che ha quale scopo d'insistere su questa condizione determinante imposta in materia d'azione in accertamento.

Les poursuites injustifiées ont suscité de nombreuses réflexions du Tribunal fédéral. Par touches successives, celui-ci a délimité les conditions d'une action en constatation négative de la dette objet des poursuites (ATF 110 II 352, JdT 1985 I 359; 120 II 20, c. 3a, JdT 1995 I 130; TF, arrêt du 5 mars 2013, 5A_890/2012, consid. 5.4). L'arrêt 141 III 68, consid. 2.7, fait un pas supplémentaire en assouplissant les conditions auxquelles est admise l'action en constatation de droit négative du débiteur poursuivi qui a formé opposition. Le Tribunal fédéral considère désormais que l'action en constat de l'inexistence d'une créance est admissible sous l'angle de l'intérêt dès la mise en poursuite, sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer une entrave à la liberté de mouvement économique («*wirtschaftliche Bewegungsfreiheit*»). Est seule réservée (consid. 2.7 *in fine*) la démonstration par le poursuivant d'un intérêt à la poursuite, en particulier la nécessité d'interrompre la prescription après que le (prétendu) débiteur a refusé de signer une renonciation à la prescription.

Le législateur s'en est aussi mêlé. Suite à une initiative parlementaire («annulation des commandements de payer injustifiés», n° 09.530), les Chambres fédérales ont adopté le 22 septembre 2016 un projet de révision de l'art. 85a al. 1 LP (FF 2015 2958). A l'entrée en vigueur de l'art. 85a LP révisé, cette voie de droit sera ouverte également en cas d'opposition: «Que la poursuite ait été frappée d'opposition ou non, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé». Autant dire que la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'action en constatation négative perdra une partie de sa portée (comp. TF, arrêt du 9 octobre 2015, 4A_316/2015, consid. 1.2; TF, arrêt du 15 janvier 2016, 4A_248/2015, consid. 2.4; TF, arrêt du 20 octobre 2016, 4A_226/2016, consid. 1; TF, arrêt du 3 février 2017, 4A_399/2016, consid. 4; pour des développements: ROMAIN JORDAN, Les poursuites injustifiées: point sur la situation, Revue de l'avocat 3/2017 127 ss.).

Néanmoins, l'ATF 141 III 68 a soulevé une problématique qui restera d'actualité: selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action en constat est ouverte lorsque «*der Kläger an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann*» (ATF 136 III 523, consid. 5). C'est le cas notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la

constatation judiciaire. Pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas. Il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (136 III 523, consid. 5; 135 III 378, consid. 2.2 et les références). L'ATF 141 III 68, c. 2.3, donne l'occasion au Tribunal fédéral de s'interroger sur le maintien de l'exigence d'un «*erhebliches schutzwürdiges Interesse*» («un intérêt *important* et digne de protection» selon la terminologie française de l'ATF 135 III 378, c. 2.2), puisque l'art. 59 al. 2 lit. a CPC ne pose que la condition générale d'un «*schutzwürdiges Interesse*» (comme dans le projet, art. 57 al. 2 lit. a P-CPC; dans l'avant-projet, art. 54 al. 2 lit. a AP-CPC, il était question de «*Rechtsschutzinteresse*», faussement traduit par «intérêt juridique digne de protection» dans la version française, au lieu de «intérêt pour agir»; comp. BK ZPO-ZINGG, art. 59 N 31). Il évoque le fait que la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur reprend l'ancienne formule, sans discussion (TF, arrêt du 18 septembre 2014, 4A_364/2014, consid. 1.2; TF, arrêt du 28 novembre 2013, 5A_264/2013, consid. 4.2; TF, arrêt du 4 septembre 2013, 4A_145/2013, consid. 2.2). Le Tribunal fédéral laisse cependant la question ouverte, la condition d'un «*erhebliches schutzwürdiges Interesse*» étant quoiqu'il soit remplie en l'espèce (FABIENNE HOHL, Procédure civile Tome I, 2^e éd, Berne 2016, N 242; *contra*: THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e éd. Zurich/Bâle/Genève 2017, p. 146 N 558 qui laisse entendre que la question a été tranchée). Dans des arrêts ultérieurs (tous en français), le Tribunal fédéral, citant l'ATF 141 III 68, ne parle plus que d'intérêt digne de protection (TF, arrêt du 9 octobre 2015, 4A_316/2015, consid. 1.2; TF, arrêt du 20 octobre 2016, 4A_226/2016, consid. 1; TF, arrêt du 3 février 2017, 4A_399/2016, consid. 4). On ne peut cependant pas considérer que la question ait été tranchée, faute de réflexion quelconque sur ce point dans ces décisions.

A notre avis (voir CPC-BOHNET, art. 88 N 4; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel et Bâle 2014, p. 263 N 1042, références citées par le TF dans l'ATF 141 III 68, consid. 2.3 *in fine*), le législateur n'a pas entendu modifier les conditions de l'action en constat. Les développements qui suivent tentent de le démontrer.

Par intérêt digne de protection, le législateur vise à l'art. 59 al. 2 lit. a CPC un intérêt juridique, ou même un intérêt de fait (économique ou idéal, voir ZK ZPO-ZÜRCHER, art. 59 CPC N 13), à certaines conditions (Message CPC, p. 6890). Divers auteurs considèrent que cette distinction, parfois complexe à opérer, est inutile ou peu importante (BK ZPO-MARKUS, art. 88 N 9; BK ZPO-ZINGG, N 36). *L'intérêt juridique* dépend du droit affirmé. Si celui-ci protège la partie qui l'invoque, un intérêt juridique existe en principe (*intérêt personnel*, voir BK ZPO-ZINGG, N 42 ss; comp. concernant l'art. 89 al. 1 lit. c LTF, ATF 137 II 30, consid. 2.2.3; 135 III 145, consid. 6.2). Celui qui prétend qu'un tiers lui doit une somme d'argent dispose d'un intérêt juridique à voir son affirmation examinée et tranchée par le juge. N'a en revanche pas d'intérêt juridique celui qui affirme un droit qui ne le protège pas, par exemple le père naturel qui agit en désaveu de paternité (comp. BK ZPO-ZINGG, N 36).

Un intérêt juridique digne de protection fait défaut, alors même que la partie invoque un droit dont elle est titulaire, lorsque ledit intérêt n'a *pas besoin de protection*, parce qu'il n'est pas contesté, parce que la protection requise n'a pas de portée (MAX KUMMER, *Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen*

Recht, thèse d'habil. Berne 1954, p. 35) parce qu'il n'y a pas (ou plus) d'atteinte ou de risque d'atteinte (*intérêt actuel et effectif*, voir BK ZPO-ZINGG, N 45 ss; pour cette raison, une demande abusive doit être déclarée irrecevable [art. 52 N 52; ATF 65 II 133, consid. 1b, JdT 1940 I 98; dans ce sens, en matière d'action en annulation du droit de la société anonyme: ATF 122 III 279, consid. 3a, JdT 1998 I 605; 107 II 179, consid. 2, JdT 1981 I 375; 86 II 165, consid. 3 et 5, JdT 1960 I 559. Voir également TC NE, RJN 5 I 32, consid. 4: est abusive et dénuée d'intérêt la demande en cessation du trouble lorsque le demandeur admet expressément que l'objet en cause ne lui porte ni préjudice ni inconvénient]; pour le risque d'atteinte en cas d'action en cessation de l'atteinte, voir ATF 116 II 357, consid. 2a; ATF 124 III 72, consid. 2a) ou parce que la *protection doit être assurée autrement* (en particulier: pas d'intérêt à l'action en constat lorsque l'action condamnatoire ou formatrice est à disposition, ATF 135 III 378, consid. 2.2; 123 III 49, consid. 1a; BK ZPO-ZINGG, N 39).

Un *intérêt de fait* peut aussi être digne de protection. Cela suppose cependant, selon la jurisprudence consacrée à l'art. 89 al. 1 lit. c LTF (ATF 137 II 30, consid. 2.2.3; 135 III 145, consid. 6.2), un risque de préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre et implique que la norme invoquée et qui protège l'intérêt général ou un tiers ait une influence directe sur la situation de fait ou de droit de l'intéressé. Les exemples sont nombreux au stade du *recours*. Le Tribunal fédéral admet par exemple qu'un médecin qui n'est ni le maître, ni le détenteur du secret professionnel et qui conteste le refus de l'instance inférieure de libérer un autre médecin du secret, afin d'obtenir dudit médecin qu'il témoigne dans le cadre d'une procédure en responsabilité civile engagée contre lui, est concerné par le refus de libérer le témoin de son secret et peut, partant, faire valoir un intérêt digne de protection, même si le témoin potentiel n'a lui-même pas contesté la décision de refus (ATF 142 II 256 consid. 1.2.2).

En matière de *demande*, la question est différente. On ne conçoit guère que l'affirmation du droit protégeant un tiers ou l'intérêt général puisse être jugée digne de protection, les cas de *Prozessstandschaft* (N 95) exceptés. C'est ainsi en matière d'*action en constat négatif* que la question se pose. Agir en constat négatif n'est en effet pas affirmer un droit, mais faire valoir l'inexistence d'un droit dont se prévaut un tiers. Admettre la recevabilité d'une demande en constat négatif, c'est du reste nécessairement admettre que l'action, le *Klagerecht*, ne se confond pas avec le droit matériel invoqué, mais qu'il s'agit de l'affirmation d'une prétention, jugée digne d'intérêt, de protection (KUMMER, *op. cit.*, p. 13 ss, 18; CPC-BOHNET, Intro art. 84-90 N 4). En ce sens, on peut considérer que l'intérêt est «factuel», puisque la protection demandée vise à dénier l'existence d'un droit en raison des inconvénients qu'engendre la prétention du tiers. Pas étonnant dès lors que la question de l'intérêt de fait en matière d'action en constat soit apparue dans la jurisprudence lors de l'examen de l'action en constat de l'inexistence d'une créance. Dans son arrêt de principe, le Tribunal fédéral retient que cet intérêt factuel doit être *important* (ATF 110 II 352, JdT 1985 I 359, et à sa suite: 114 II 253, consid. 2a, JdT 1989 I 333 [constat du dommage]; 120 II 20, consid. 3a, JdT 1995 I 130 [constat négatif]; 123 III 414 consid. 7b [constat négatif]; 131 III 319, consid. 3.5 [constat négatif]; 135 III 378, consid. 2.2 [constat de l'existence d'un nantissement]; 136 III 523, consid. 5 [constat négatif]). Tout comme dans l'approche retenue en relation avec l'art. 89 al. 1 lit. c LTF, un intérêt de fait

n'est retenu que si cet intérêt est *qualifié*. Si le vocabulaire est différent, l'analyse est la même.

Dès lors, si la jurisprudence impose, selon la formule consacrée à l'ATF 131 III 319, consid. 3.5, un «erhebliches schutzwürdiges Interesse» (voir depuis: ATF 133 III 282, consid. 3.5; ATF 135 III 378, consid. 2.2, en français: «un intérêt important et digne de protection»; 136 III 523, consid. 5), l'élément déterminant est, selon nous, le fait que l'intérêt soit digne de protection. De deux choses l'une: soit l'intérêt est digne de protection et la protection doit être assurée; soit il ne l'est pas et la protection n'est pas donnée. Si l'on peut certes concevoir qu'une condition s'ajoute sous l'angle de l'intensité de l'intérêt, comment pourrait-on dogmatiquement justifier qu'un intérêt digne de protection ne soit pas protégé parce qu'il ne serait pas suffisamment important? En réalité, lorsque l'intérêt n'est pas considéré d'une importance suffisante – ce qui peut se révéler éminemment subjectif –, il sera systématiquement déclaré comme n'étant pas digne de protection.

Un examen plus attentif de la jurisprudence montre qu'en réalité, *l'exigence est celle d'un intérêt important, en d'autres termes, digne de protection*. Des arrêts anciens parlaient d'«intérêt important» (ATF 101 II 177 consid. 4a; 96 II 119, consid. 2, et les nombreuses références), d'autres d'«intérêt digne de protection» (ATF 80 II 362, consid. 4; 82 II 173, consid. 1; 83 II 249, consid. 4). Le TF réunit, semble-t-il, les deux notions dans l'ATF 110 II 352, consid. 2, JdT 1985 I 359, qui élargit l'intérêt à l'intérêt de fait dans le contexte de l'action en constat négatif: «das Interesse kann auch ein tatsächliches sein, muss aber erheblich, schutzwürdig sein». L'ATF 114 II 253, consid. 2a, reprend une formule proche «*Eine Klage auf Feststellung eines dem eidgenössischen Recht unterstehenden Rechtsverhältnisses ist zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat, das rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein kann, aber erheblich sein muss*», tout comme l'ATF 120 II 20, consid. 3a: «*Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Feststellungsklage zuzulassen, wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat, welches zwar kein rechtliches zu sein braucht, sondern – entgegen der Meinung des Beklagten – auch bloss tatsächlicher Natur sein kann, aber immerhin erheblich sein muss*».

Ce qui précède est confirmé par le fait que le message ne mentionne aucune volonté de modifier la condition de l'intérêt digne de protection (Message CPC, p. 6890, 6901). Quant à la doctrine, elle emploie généralement les deux expressions sans distinction (comp. par exemple BK ZPO-MARKUS, art. 88 N 15 ss, dont toute la casuistique se fonde sur la notion de «*Erhebliches Feststellungsinteresse*»; BK ZPO-ZINGG, N 31, 35, 42 ss, qui parle uniquement de «*schutzwürdiges Interesse*», comme ZK ZPO-BESSENICH/BOPP, art. 88 N 7 s.; DIKE ZPO-FÜLLEMAN, art. 88 N 7, met les deux expressions sur le même plan).

En résumé, l'entrée en vigueur du CPC n'a pas modifié les exigences en matière d'intérêt au constat. Celui-ci doit être important, en d'autres termes, digne de protection. Lorsque les deux termes sont accolés l'un à l'autre dans la jurisprudence, il ne s'agit que d'un pléonisme, visant à insister sur cette condition déterminante imposée en matière de demande en constat.