

# Rechtslehre Doctrine Dottrina

## Les actes des parties en procédure civile suisse: notion et destinataires à la lumière d'un arrêt récent du Tribunal fédéral (TF 5A\_568/2020, publication ATF prévue)

MARIE-LAURE PERCASSI\*

### Résumé

Dans un arrêt récent destiné à la publication (TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 cons. 3.1; cf. p. 34 du présent numéro de la RSPC), le Tribunal fédéral se penche sur la nature juridique du non-paiement de la *provisio ad litem* et aborde brièvement la notion d'acte des parties et de ses destinataires. C'est l'occasion de faire le point sur ces questions. Le CPC ne consacre en effet que trois dispositions aux actes des parties, qui ne concernent que leur forme. Il ne propose aucune définition de cette notion centrale et n'en définit pas les destinataires. Cet article vise à déterminer (i) ce qu'est un acte de procédure et (ii) à qui il doit être adressé pour produire des effets. Après avoir proposé une définition et présenté les caractéristiques principales des actes des parties, nous parviendrons à la conclusion qu'une partie doit a priori adresser ses actes de procédure à une autorité de procédure civile pour que ceux-ci entraînent des conséquences sur le plan procédural.

### Zusammenfassung

In einem kürzlich ergangenen, zur Publikation bestimmten Entscheid (BGer 5A\_568/2020 vom 13. September 2021 E. 3.1; vgl. S. 34 der vorliegenden Ausgabe der SZZP) äussert sich das Bundesgericht zur rechtlichen Bedeutung der Nichtbezahlung einer *provisio ad litem* und streift dabei den Begriff der Prozesshandlungen der Parteien und auch die Frage, an wen sich diese wenden. Damit bietet sich die Gelegenheit, diese Fragen zu reflektieren. Die ZPO widmet den Prozesshandlungen der Parteien nämlich nur gerade drei Bestimmungen, die sich überliess auf Formfragen beschränken. Die ZPO enthält aber weder eine Definition der Prozesshandlung noch nennt es deren Adressaten. Der vorliegende Beitrag will ermitteln, was eine Prozesshandlung sei und an wen sie sich wenden muss, um wirksam zu sein. Vor dem Hintergrund einer Begriffsbestimmung sowie der Aufzählung der Haupteigenschaften

\* Doctorante à l'Université de Neuchâtel, titulaire du brevet d'avocate. Je tiens à remercier François Bohnet, Professeur à l'Université de Neuchâtel et avocat, pour les discussions relatives à cette contribution et ses conseils avisés. Je remercie également Sandra Mariot, doctorante à l'Université de Neuchâtel et avocate, pour sa relecture de l'article.

ten von Prozesshandlungen wird erkennbar, dass eine Partei ihre Prozesshandlungen grundsätzlich zuhanden einer Zivilrechtspflegebehörde vornehmen muss, damit diese verfahrensrechtliche Wirkungen entfalten.

### Riassunto

In una recente sentenza destinata alla pubblicazione (TF 5A\_568/2020 del 13 settembre 2021 consid. 3.1, cf. p. 34 del presente numero della RSPC), il Tribunale federale si china sulla natura giuridica del non pagamento della *provisio ad litem* e tratta brevemente la nozione di atto delle parti e dei suoi destinatari. È l'occasione per fare il punto su questi temi. Il CPC non dedica infatti che tre disposizioni agli atti delle parti, che riguardano invero soltanto la loro forma. Non propone alcuna definizione di questa nozione centrale e non ne definisce i destinatari. Questo articolo ha lo scopo di determinare: (i) che cosa è un atto di procedura e (ii) a chi dev'essere indirizzato per produrre degli effetti. Dopo aver proposto una definizione e presentato le caratteristiche principali degli atti delle parti, arriveremo alla conclusione che una parte deve a priori indirizzare i suoi atti di procedura a un'autorità di procedura civile affinché comportino delle conseguenze sul piano procedurale.

### Table des matières

I.	Introduction
II.	Notion
A.	Définition
B.	Conditions de validité des actes de procédure
C.	<i>Erwirkungs-</i> et <i>Bewirkungshandlungen</i>
D.	Exemples d'actes de procédure et cas controversés
III.	Destinataire
A.	Aperçu historique
B.	Autorité de procédure civile
C.	Partie adverse
D.	Tiers
IV.	Synthèse

## I. Introduction

Le procès civil est avant tout l'affaire des parties: elles l'initient, modifient son cours et influencent sa durée<sup>1</sup>. HABSCHIED exposait que les individus «s'adressent au juge mais il n'en demeure pas moins que le procès est *leur* et que, dans une très large mesure, ils en demeurent les maîtres. Le déroulement de l'instance dépend très largement de leur activité [...]»<sup>2</sup>. L'acte de procédure se présente ainsi comme l'instrument permettant aux parties de concrétiser cette autonomie procédurale et revêt par conséquent une importance fondamentale en procédure civile.

1 La doctrine française parle, en relation avec l'art. 1 CC fr, de *principe d'initiative et d'impulsion*, voir AMRANI MEKKI SORAYA/STRICKLER YVES, Procédure civile, Paris 2014, p. 363 N 187.

2 HABSCHIED WALTER J., Droit judiciaire privé suisse, 2<sup>e</sup> éd., Genève 1981, p. 191 (italique dans le texte original).

Le but de cet article est d'étudier cette notion, suite à un arrêt récent du Tribunal fédéral qui esquisse la problématique<sup>3</sup>. Dans la première section, nous en proposerons une définition (II. A.) puis exposerons ses caractéristiques principales (II. B.). Nous examinerons ensuite les notions d'*Erwirkungs-* et de *Bewirkungshandlungen* (II. C.) puis donnerons des exemples d'actes de procédure (II. D.). La deuxième section a pour but d'identifier qui est destinataire de ces actes. Après un aperçu historique (III. A.), nous verrons que, selon le système prévu par notre Code de procédure civile, les parties adressent leurs actes au tribunal (III. B.). Nous nous demanderons ensuite si la partie adverse (III. C.) voire un tiers (III. D.) peut également être destinataire d'un acte de procédure. Nous terminerons par une synthèse (IV.).

Précisons que la problématique des actes de procédure émanant des tribunaux ne sera pas abordée dans cet article. Dans le présent contexte, l'expression «acte de procédure» vise donc uniquement les actes de procédure des parties.

## II. Notion

### A. Définition

Diverses définitions de l'acte de procédure sont proposées par la doctrine. De manière générale, celle-ci s'accorde à dire qu'il s'agit d'un acte qui produit des effets en procédure<sup>4</sup>.

HABSCHIED considère que la notion d'acte de procédure englobe tout acte produisant des effets procéduraux<sup>5</sup> et GULDENER est d'avis que les actes de procédure sont des actes juridiques dont les effets se manifestent dans le domaine du droit procédural<sup>6</sup>. Pour LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, les actes de procédure sont les actes qui, du point de vue des parties, sont nécessaires à l'introduction ou la conduite du procès et qui ont un effet dans le procès<sup>7</sup>. BOHNET retient qu'il s'agit de manifestations de volonté portant sur le déroulement de la procédure, notamment les mémoires, les requêtes et les prises de position<sup>8</sup>.

3 Arrêt du TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 (destiné à la publication). Pour un commentaire de cette décision, voir BOHNET FRANÇOIS/SAUL MICHAEL, Le paiement de la *provisio ad litem* n'est pas une condition de recevabilité, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_568/2020, Newsletter DroitMatrimonial.ch décembre 2021.

4 A noter que BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER considèrent que tous les actes des parties au cours de la procédure – mais avant tous les actes qui ont des effets dans le procès – sont des actes de procédure (BAUMGARTNER SAMUEL/DOLGE ANNETTE/MARKUS ALEXANDER R./SPÜHLER KARL, Schweizerisches Zivilprozessrecht: mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts Zivilprozessrecht, 10<sup>e</sup> éd., Berne 2018, § 40 N 73), ce qui laisse entendre que certains actes qui n'ont pas d'effets dans la procédure pourraient être qualifiés d'actes de procédure.

5 HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 192.

6 GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1979, p. 258; pour une définition proche, voir également WILLISEGGER DANIEL, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zurich 2012, p. 201.

7 LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2016, N 8.1.

8 CR CPC-BOHNET, art. 130 N 2; pour une définition proche, voir HOHL FABIENNE, Procédure civile, Tome II: Compétence, délais, procédures et voies de recours, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, N 564.

JEANDIN/PEYROT et STAEHELIN/BACHOFNER suggèrent une définition moins étendue, considérant que l'acte de procédure est une manifestation de volonté de la partie (de même que, selon STAEHELIN/BACHOFNER, toute autre action) qui produit des effets *directs* dans le procès<sup>9</sup>.

A notre avis, il est pertinent de retenir que les effets doivent être directs. A défaut, de nombreux actes qui n'ont pas d'impact immédiat sur la procédure pourraient entrer dans cette définition. Prenons l'exemple de la *provisio ad litem* (c'est-à-dire l'obligation, en procédure de divorce, de prendre en charge l'avance de frais de l'autre conjoint·e), dont la nature a été examinée dans l'arrêt 5A\_568/2020. Le Tribunal fédéral a retenu qu'il s'agissait d'un acte de droit matériel, dont l'exécution a lieu directement envers la partie qui en bénéficie et non envers le tribunal<sup>10</sup>. Le fait que la non-exécution puisse avoir des effets en procédure – notamment celui d'ouvrir le droit à l'assistance judiciaire pour la partie bénéficiaire de la *provisio ad litem* – n'est qu'un effet indirect<sup>11</sup>.

Les actes de procédure sont, dans la plupart des cas, des manifestations de volonté. Ils peuvent également prendre la forme d'actes de fait<sup>12</sup>, par exemple le paiement de l'avance de frais (art. 98 CPC)<sup>13</sup>.

Nous proposons donc de retenir comme définition de l'acte de procédure «tout acte qui produit directement des effets dans la procédure».

## B. Conditions de validité des actes de procédure

Un acte de procédure – lorsqu'il s'agit d'une manifestation de volonté et non d'un acte de fait – doit respecter des exigences de forme<sup>14</sup>. Il résulte de l'art. 129 CPC que les actes des parties doivent être formulés dans la langue officielle du canton où la procédure se déroule<sup>15</sup>. Ces actes peuvent être écrits, électroniques ou oraux<sup>16</sup>. Lorsqu'ils sont écrits ou électroniques, ils doivent en particulier contenir une signature (art. 130 al. 1 CPC – la signature est manuscrite s'il s'agit d'un document papier, et électronique si le document est électronique)<sup>17</sup>. L'art. 131 CPC détermine le nombre d'exemplaires d'un acte à déposer, et l'art. 132 CPC traite des vices de forme ainsi que des actes abusifs ou introduits de manière procédurière. D'autres exigences for-

melles s'appliquent au surplus en fonction de la nature de l'acte et du type de procédure applicable<sup>18</sup>.

Afin de réaliser personnellement un acte de procédure valable, une partie au procès doit posséder trois attributs: la capacité d'être partie, la capacité d'ester et la capacité de postuler<sup>19</sup>. Elle peut également agir par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une représentante dans la procédure (représentation conventionnelle; cf. art. 68 CPC)<sup>20</sup>. Si elle souhaite être représentée professionnellement, elle doit faire son choix parmi les catégories de l'art. 68 al. 2 CPC. Toute personne qui ne répond pas à ces exigences ne possède pas la capacité de postuler et ne peut donc pas valablement réaliser des actes de procédure au nom et pour le compte de la partie<sup>21</sup>.

## C. *Erwirkungs- et Bewirkungshandlungen*

La doctrine alémanique différencie deux types d'actes des parties: les *Erwirkungshandlungen* et les *Bewirkungshandlungen*<sup>22</sup>. Cette distinction est tirée du droit allemand, où elle a été théorisée pour la première fois par GOLDSCHMIDT en 1925<sup>23</sup>.

Les *Erwirkungshandlungen* sont des actes de procédure qui visent à produire un effet après une intervention du tribunal<sup>24</sup>. Ils ont pour but d'obtenir une décision de l'autorité<sup>25</sup>. Cette catégorie englobe la majorité des actes de procédure<sup>26</sup>, par exemple les propositions de preuves<sup>27</sup>, les requêtes<sup>28</sup>, notamment celle visant à l'obtention d'une *provisio ad litem*<sup>29</sup>, ou les recours<sup>30</sup>.

9 JEANDIN NICOLAS/PEYROT AUDE, Précis de procédure civile, Zurich 2015, N 558; STAEHELIN/BACHOFNER, in: STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht: unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Geneve 2019, § 17 N 1; voir également SchultessKomm ZPO-STAEHELIN, art. 130 N 3.

10 Arrêt du TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 (destiné à la publication) cons. 3.1.

11 Arrêt du TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 (destiné à la publication) cons. 3.1.

12 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 73; GULDENER (no 6), p. 259; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

13 Arrêt du TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 (destiné à la publication) cons. 3.1; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (no 7).

14 BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 3<sup>e</sup> éd., Bâle/Neuchâtel 2021, N 579.

15 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 84; JEANDIN/PEYROT (no 9), N 557.

16 BOHNET, Procédure civile (no 14), N 582; HOHL (no 8), N 566 ss.

17 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 86; JEANDIN/PEYROT (no 9), N 559.

18 BOHNET, Procédure civile (no 14), N 584; CR CPC-BOHNET, art. 130 N 25.

19 BOHNET FRANÇOIS, Les parties et leur capacité (d'être partie, d'ester et de postuler) en procédure civile suisse: clarifications terminologiques et dogmatiques, RSPC 1/2018 p. 77 ss.

20 BOHNET, Procédure civile (no 14), N 430.

21 Voir BOHNET, Procédure civile (no 14), N 446.

22 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 75 ss; BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 196 s.; HABSCHIED WALTER J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 1990, N 304 ss; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1; SchultessKomm ZPO-STAEHELIN, art. 130 N 3; WILLISEGGER (no 6), p. 201.

23 GOLDSCHMIDT JAMES, Der Prozess als Rechtslage: eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925, p. 364; voir HABSCHIED, Zivilprozessrecht (no 22), N 304 nbp 2; ROSENBERG LEO/SCHWAB KARL HEINZ/GOTTWALD PETER, Zivilprozessrecht, 18<sup>e</sup> éd., Munich 2018, § 64 N 1; WILLISEGGER (no 6), p. 201 nbp 638.

24 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 76; HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 196; HABSCHIED, Zivilprozessrecht (no 22), N 304.

25 BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 64 N 1; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1; SchultessKomm ZPO-STAEHELIN, art. 130 N 3; WILLISEGGER (no 6), p. 201.

26 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77; HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 197.

27 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77; HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 197.

28 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 64 N 2 et 3; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

29 BOHNET/SAUL (no 3), p. 5.

30 BOHNET/SAUL (no 3), p. 5; HABSCHIED, Zivilprozessrecht (no 22), N 305.

Les *Erwirkungshandlungen* entrent-ils dans la définition proposée de l'acte de procédure («tout acte qui produit directement des effets dans la procédure»), vu qu'une intervention du tribunal est nécessaire pour que l'effet voulu se produise? A notre avis, la réponse à cette question est positive si l'on distingue l'effet *direct* d'un tel acte de l'effet *recherché*. Par exemple, lorsqu'un appel (qui est classé dans les *Erwirkungshandlungen*<sup>31</sup>) est déposé, il a des effets directs dans la procédure: l'affaire est transmise au tribunal supérieur (effet dévolutif)<sup>32</sup> et l'entrée en force et le caractère exécutoire de la décision sont suspendus (art. 315 al. 1 CPC; effet suspensif)<sup>33</sup>. L'effet final recherché par la partie – à savoir le prononcé d'une nouvelle décision – ne peut en revanche se produire qu'après l'intervention du tribunal.

Les *Bewirkungshandlungen* sont des actes de procédure qui produisent directement l'effet recherché, sans intervention du tribunal<sup>34</sup>. C'est le cas du consentement d'une partie à un acte de procédure de la partie adverse<sup>35</sup> ou du retrait de la demande<sup>36</sup>.

Bien que la classification d'un acte dans l'une ou l'autre de ces catégories relève surtout de la théorie doctrinale, elle a tout de même une portée pratique<sup>37</sup>: les *Erwirkungshandlungen* peuvent être assortis de conditions<sup>38</sup> et sont révocables, ce qui n'est pas le cas des *Bewirkungshandlungen*<sup>39</sup>.

#### D. Exemples d'actes de procédure et cas controversés

Parmi les actes de procédure les plus courants, on trouve notamment:

- les demandes (*Klagen*)<sup>40</sup>, dont la forme peut varier d'une procédure à l'autre et qui comprend aussi les demandes reconventionnelles;
- les autres écritures comprenant des allégations de faits<sup>41</sup>;

31 Voir HABSCHIED, *Zivilprozessrecht* (no 22), N 305 (qui mentionne que le dépôt d'un recours [au sens large de *Rechtsmittel*] entre dans la catégorie des *Erwirkungshandlungen*).

32 CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308–334 CPC N 19.

33 BOHNET, *Procédure civile* (no 14), N 1609.

34 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 79; BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* (no 2), p. 196; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 64 N 15; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1; SchultessKomm ZPO-STAEHELIN, art. 130 N 3; WILLISEGGER (no 6), p. 201.

35 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 80; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 64 N 16.

36 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 81; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 64 N 16; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

37 STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

38 Une demande peut par exemple contenir des conclusions subsidiaires, qui sont conditionnées au rejet des conclusions principales (BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; HOHL (no 8), N 579; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1).

39 BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

40 BOHNET/SAUL (no 3), p. 5; BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; HABSCHIED, *Zivilprozessrecht* (no 22), N 305; HOHL (no 8), N 569 et 572; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 1.

41 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77; GULDENER (no 6), p. 259; HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* (no 2), p. 192.

- les offres de preuves<sup>42</sup>;
- les requêtes de procédure<sup>43</sup> (par exemple la requête en prolongation de délai<sup>44</sup> ou la requête d'assistance judiciaire<sup>45</sup>);
- le consentement d'une partie à un acte de procédure de la partie adverse<sup>46</sup> (voir par exemple art. 83 al. 4 et 227 al. 1 let. b CPC), lorsqu'il est donné directement au tribunal (voir *infra*, p. 106 s.).

La nature – juridique ou procédurale – de certains actes fait toutefois débat en doctrine. C'est le cas des conventions de procédure (ce par quoi il faut notamment entendre les conventions d'élection de for et les conventions d'arbitrage<sup>47</sup>), que la doctrine majoritaire qualifie d'actes de procédure bilatéraux<sup>48</sup>.

ROSENBERG ne partage pas cet avis. Il expose dans son ouvrage sur la représentation en justice que les actes qui n'ont pas d'effet direct sur le procès, mais uniquement après avoir été invoqués dans ce cadre – par exemple les clauses d'élection de for – ne peuvent être qualifiés d'actes de procédure<sup>49</sup>. C'est l'action de les faire valoir dans la procédure qui est un acte de procédure<sup>50</sup>. Cette approche est également celle de la Cour fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*)<sup>51</sup>. ROSENBERG expose également dès la première édition son manuel en 1927 que les conventions de procédure ne doivent pas être qualifiées d'actes de procédure<sup>52</sup>. Il explique que ces actes sont soumis aux normes de droit civil matériel pour ce qui est de leur conclusion, des capacités personnelles nécessaires à leur réalisation, de la représentation et la procuration, de l'admissibilité des conditions, des motifs de nullité et des vices de volonté<sup>53</sup>. Il souligne que ces actes présentent à la fois des éléments de nature matérielle et procédurale, sans toutefois pouvoir être qualifiés d'actes de procédure<sup>54</sup>.

42 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77; KUMMER MAX, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1984, p. 93.

43 CR CPC-BOHNET, art. 130 N 2; HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* (no 2), p. 192; HOHL (no 8), N 569; JEANDIN/PEYROT (no 9), N 558.

44 KUMMER (no 42), p. 93.

45 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 77.

46 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 80; HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* (no 2), p. 192.

47 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 82; BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* (no 2), p. 194; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 2.

48 BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER (no 4), § 40 N 82; BK ZPO-FREI, art. 130 N 4; GULDENER (no 6), p. 258 s.; KUMMER (no 42), p. 93; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (no 7), N 8.1; STAEHELIN/BACHOFNER (no 9), § 17 N 2; WILLISEGGER (no 6), p. 203; voir également, en droit allemand, ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 63 N 1. HABSCHIED ne se prononce pas sur la nature des conventions de procédure, mais les évoque dans le même chapitre que les actes de procédure (voir HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse* [no 2], p. 194 ss; HABSCHIED, *Zivilprozessrecht* [no 22], N 312 s.).

49 ROSENBERG LEO, *Stellvertretung im Prozess*, Berlin 1908, p. 63 ss.

50 ROSENBERG, *Stellvertretung* (no 49), p. 64 s.

51 Arrêt de la BGH VII ZR 102/65 du 29 février 1968 cons. 2a.

52 ROSENBERG LEO, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 1<sup>e</sup> éd., Berlin 1927, p. 160.

53 ROSENBERG, *Lehrbuch* (no 52), p. 160.

54 ROSENBERG, *Lehrbuch* (no 52), p. 160.

L'opinion de ROSENBERG est convaincante. D'une part, les conventions de procédure n'ont pas d'effet direct sur le procès<sup>55</sup>: au moment de leur conclusion, il n'y a généralement pas de litige entre les parties au contrat, et il n'y en aura peut-être jamais. Dans l'hypothèse où un litige survient, la convention de procédure reste sans effet si aucune partie ne s'en prévaut. D'autre part, certaines règles de validité des actes de procédure – notamment celles relatives à la langue de l'acte ou aux capacités (p. 100 s.) – ne s'appliquent pas aux conventions de procédure. Par exemple, une clause d'élection de for peut être rédigée dans une langue qui n'est pas celle de la procédure et sa conclusion nécessite d'avoir l'exercice des droits civils<sup>56</sup>, et non pas la capacité de postuler. Ces conventions sont donc plus proches des actes juridiques que des actes de procédure. A notre sens, le fait que certains aspects de ces contrats soient réglementés par le droit procédural (voir art. 17 CPC pour les clauses d'élection de for et art. 353 ss CPC pour les conventions d'arbitrage) ne suffit pas à remettre en cause le raisonnement qui précède, de sorte que les conventions de procédures doivent être qualifiées d'actes juridiques, et non d'actes de procédure.

Cette argumentation ne vaut pas uniquement pour les conventions d'élection de for et les conventions d'arbitrage. La conclusion d'une transaction judiciaire<sup>57</sup> et l'octroi d'une procuration procédurale<sup>58</sup> sont également des actes juridiques. Le fait de les soumettre au tribunal est en revanche un acte de procédure<sup>59</sup>.

### III. Destinataire

L'acte de procédure défini, reste à déterminer à qui il doit être communiqué pour produire des effets sur le plan procédural. Après un aperçu historique, trois hypothèses seront examinées – celle d'une autorité de procédure civile, de la partie adverse et d'un tiers comme destinataire.

<sup>55</sup> *Contra*: HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse (no 2), p. 195 (il expose que ces conventions «ont des effets procéduraux immédiats: une prorogation de for rend ainsi un tribunal jusque-là incompétent compétent, alors qu'un compromis substitue un arbitre privé à un juge étatique».

<sup>56</sup> CR CPC-HALDY, art. 17 N 15.

<sup>57</sup> GULDENER (no 6), p. 259 nbp 3 (qui se prononce sur l'hypothèse où la convention est conclue par écrit); ROSENBERG, Lehrbuch (no 52), p. 160. Précisons que le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 2008, a renoncé à catégoriser la transaction judiciaire, indiquant que celle-ci «a à la fois le caractère d'un acte juridique – qui peut être remis en cause pour vice de la volonté – et le caractère d'un acte de procédure qui entraîne la fin du procès et est revêtu de l'autorité de la chose jugée» (arrêt du TF 5A\_337/2008 du 15 juillet 2008 cons. 4.1).

<sup>58</sup> ROSENBERG, Lehrbuch (no 52), p. 160; ROSENBERG, Stellvertretung (no 49), p. 563 s.; *contra*: GULDENER (no 6), p. 258; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (no 23), § 55 N 5.

<sup>59</sup> GULDENER (no 6), p. 259 nbp 3 (s'agissant de la transaction judiciaire); voir aussi ROSENBERG, Stellvertretung (no 49), p. 64 s.

### A. Aperçu historique

Dans divers codes cantonaux, on distinguait historiquement deux types d'actes: ceux destinés au tribunal et ceux destinés à la partie adverse et à l'origine signifiés par huissiers, appelés «exploits»<sup>60</sup>. Ces derniers ne faisaient que transiter par le tribunal et pouvaient parfois être notifiés directement par une partie à l'autre<sup>61</sup>.

Par exemple, à Neuchâtel, le code de procédure civile de 1878 prévoyait que les exploits devaient être signifiés (c'est-à-dire notifiés) par l'huissier du tribunal (art. 129 CPC/NE 1878). La partie devait donc en principe remettre son exploit à l'autorité judiciaire, à charge pour son huissier de le signifier à la partie adverse. Par exception à cette règle, une partie pouvait elle-même remettre un exploit à la partie adverse. La déclaration par laquelle cette dernière acceptait l'exploit comme signifié valait alors signification d'huissier (art. 143 CPC/NE 1878). Cette règle figurait également dans les codes de procédure civile neuchâtelois ultérieurs (cf. art. 125 CPC/NE 1906; art. 123 CPC/NE 1925; art. 90 CPC/NE 1991), ainsi que dans les codes de procédure civile de certains autres cantons (cf. par exemple art. 97 CPC/VS 1919; art. 103 al. 2 CPC/BE 1918).

La remise d'un acte par une partie à son adversaire pouvait donc avoir des effets directs en procédure. Autrement dit, il s'agissait d'un acte de procédure avec pour destinataire la partie adverse. Aujourd'hui, le CPC ne contient pas de règle équivalente. Malgré ce changement, on trouve encore parfois la formule «demande pour A contre B; A notifié à B la présente demande» dans des mémoires de demande<sup>62</sup>.

### B. Autorité de procédure civile

Il ressort de l'art. 130 al. 1 CPC, 1<sup>ère</sup> phr., que les parties doivent adresser leurs actes de procédure au tribunal. Cette disposition prévoit que «[l]es actes sont adressés au tribunal sous forme de documents papier ou électroniques». Ainsi, une demande, un appel ou encore un acquiescement produisent des effets lorsqu'ils sont portés à la connaissance du tribunal, mais pas s'ils sont communiqués à la partie adverse ou à un tiers.

Précisons que certains actes doivent être adressés à des autorités de procédure civile qui ne sont pas des tribunaux. C'est le cas de la requête de conciliation, qui doit être déposée auprès de l'autorité de conciliation (art. 202 al. 1 CPC, 2<sup>ème</sup> phr.).

<sup>60</sup> BOHNET FRANÇOIS, CPCN – Code de procédure civile neuchâtelois commenté, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2005, art. 84 N 4. C'est le mécanisme actuel en droit français, voir art. 55 CPC fr.: «[l]'assignation est l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge». On distingue l'assignation de la requête, voir art. 57 al. 1 1<sup>re</sup> phr. CPC fr.: «[l]orsqu'elle est formée par le demandeur, la requête saisit la juridiction sans que son adversaire en ait été préalablement informé».

<sup>61</sup> BOHNET, CPCN commenté (no 60), art. 84 N 4 et art. 90.

<sup>62</sup> BOHNET, Procédure civile (no 14), N 1137.

### C. Partie adverse

Par exception au principe exposé ci-dessus (à savoir que les actes de procédure sont destinés à une autorité de procédure civile), existe-t-il des situations dans lesquelles un acte de procédure produit des effets lorsqu'il est adressé à la partie adverse?

Rappelons tout d'abord qu'à notre avis, les conventions de procédure, de même que les transactions judiciaires, ne sont pas des actes de procédure bilatéraux (voir p. 103 s.). De ce fait, la manifestation de volonté visant à conclure un tel contrat qu'une partie adresse à l'autre n'est pas un acte de procédure destiné à la partie adverse, mais bien un acte juridique adressé à celle-ci.

La question se pose également en matière de substitution de partie, qui est subordonnée au consentement de la partie adverse lorsque l'objet du litige n'est pas aliéné en cours d'instance (art. 83 al. 4 CPC). Ce consentement produit-il des effets s'il est adressé à l'autre partie, ou doit-il nécessairement être porté à la connaissance du tribunal? A notre avis, le fait d'adresser son consentement à l'autre partie n'est pas suffisant. Tant et aussi longtemps que le tribunal n'est pas informé de ce fait et qu'il n'en a pas la preuve, il nous paraît que les parties ne peuvent pas se substituer.

De plus, on l'a vu ci-dessus (p. 100), le paiement de la *provisio ad litem* est un acte de droit matériel et non un acte de procédure. Son exécution a lieu directement envers la partie qui en bénéficie et non envers le tribunal<sup>63</sup>.

Vu ce qui précède, il nous semble qu'il n'existe aujourd'hui plus d'acte de procédure produisant des effets s'il est adressé à la partie adverse.

### D. Tiers

On peut également se demander si un acte adressé à un tiers – c'est-à-dire une personne qui n'est pas (ou pas encore) partie à la procédure – peut produire des effets. La question se pose en particulier pour la dénonciation d'instance (art. 78 CPC).

La dénonciation d'instance permet au tiers qui la reçoit de choisir de prendre part à la procédure impliquant la partie dénonçante. Il peut ainsi décider de (i) participer au procès en tant que partie intervenante accessoire<sup>64</sup>, (ii) procéder à la place de la partie dénonçante<sup>65</sup>, (iii) représenter conventionnellement la partie dénonçante (art. 68 CPC)<sup>66</sup> ou (iv) ne pas participer à la procédure (le tiers peut dans ce cas refuser totalement d'aider la partie dénonçante, mais peut également la soutenir sans apparaître dans le procès)<sup>67</sup>.

La doctrine majoritaire s'accorde à dire que la dénonciation d'instance peut être formulée par la partie dénonçante directement auprès du tiers, sans passer par le

tribunal<sup>68</sup>. Cette déclaration produit-elle des effets directs dans la procédure? A notre avis, ce n'est pas le cas:

- Si le tiers décide d'intervenir en tant que partie accessoire (cas i), il doit déposer une requête en ce sens (cf. art. 75 CPC)<sup>69</sup> et communiquer à cette occasion la dénonciation d'instance au tribunal<sup>70</sup>. Ni la dénonciation d'instance ni le choix du tiers n'entraîne directement l'intervention accessoire.
- Si le tiers décide de procéder à la place de la partie dénonçante (cas ii), le consentement de cette dernière est nécessaire (art. 79 al. 1 let. b CPC). Dans ce cas, il nous paraît que la reprise du procès par le tiers ne peut être effective qu'une fois le tribunal informé de la dénonciation d'instance et du consentement de la partie dénonçante. On verrait mal un tribunal prendre en considération l'acte d'une personne jusque-là étrangère à la procédure sans vérifier ces éléments.
- La décision de représenter conventionnellement la partie dénonçante (iii) est en réalité indépendante de la dénonciation – dans le sens où, même sans dénonciation, cette possibilité existe. Autrement dit, la dénonciation n'a pas pour effet d'autoriser le tiers à représenter la partie dénonçante.
- Dans tous les cas, le résultat du procès est opposable au tiers (cf. art. 80 CPC, qui renvoie à l'art. 77 CPC)<sup>71</sup>. Cela signifie que ce jugement peut être produit comme preuve dans un éventuel procès subséquent initié par la partie dénonçante à l'encontre du tiers dénoncé<sup>72</sup>. Pour ce faire, il est nécessaire d'alléguer et de prouver qu'une dénonciation d'instance a bien eu lieu<sup>73</sup>, de sorte que celle-ci n'a pas d'effet direct sur la procédure subséquente.

Le fait de dénoncer l'instance à un tiers est donc un acte juridique (unilatéral, alors que la convention de procédure est bilatérale<sup>74</sup>), et non un acte de procédure; c'est le fait de le communiquer au tribunal qu'il l'est. Cet exemple montre que les échanges entre partie et tiers n'influencent pas directement la procédure, mais doivent nécessairement être portés à la connaissance du tribunal pour avoir un effet sur le procès.

## IV. Synthèse

Dans cet article, nous avons tenté de répondre à quelques-unes des nombreuses questions que suscite la notion d'acte de procédure.

Nous avons tout d'abord proposé une définition de ce concept («tout acte qui produit directement des effets dans la procédure»). Celle-ci est plutôt stricte et a

68 BOHNET, Procédure civile (no 14), N 566; PC CPC-DEMIERRE, art. 78 N 19; BSK ZPO-FREI, art. 78 N 7; CR CPC-HALDY, art. 78 N 6; *contra*: HOFMANN DAVID/LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, Berne 2015, p. 86.

69 PC CPC-DEMIERRE, art. 79 N 8; BSK ZPO-FREI, art. 79 N 8.

70 Voir BSK ZPO-FREI, art. 78 N 9.

71 Voir PC CPC-DEMIERRE, art. 80 N 3.

72 ATF 142 III 40 cons. 3.2.1; PC CPC-HEINZMANN/DEMIERRE, art. 77 N 11.

73 Voir BSK ZPO-FREI, art. 78 N 6 et 9.

74 Voir *supra*, p. 103 s.

63 Arrêt du TF 5A\_568/2020 du 13 septembre 2021 (destiné à la publication) cons. 3.1.

64 PC CPC-DEMIERRE, art. 79 N 6 ss; BSK ZPO-FREI, art. 79 N 6 ss.

65 PC CPC-DEMIERRE, art. 79 N 10 ss; BSK ZPO-FREI, art. 79 N 12 ss; CR CPC-HALDY, art. 79 N 3.

66 PC CPC-DEMIERRE, art. 79 N 15; BSK ZPO-FREI, art. 79 N 11; CR CPC-HALDY, art. 79 N 3.

67 PC CPC-DEMIERRE, art. 79 N 16 s.; BSK ZPO-FREI, art. 79 N 4 ss et 16 s.

pour conséquence que de nombreux actes dépourvus d'effets directs sur le procès (notamment les conventions de procédure) ne peuvent être qualifiés d'actes de procédure. Cette approche, qui est celle de ROSENBERG, n'est pas suivie ni même discutée par la doctrine suisse majoritaire d'aujourd'hui. Elle a pourtant du sens et doit à notre avis être approuvée. L'examen de la notion d'acte de procédure nous a également permis d'aborder la distinction entre les *Erwirkungshandlungen* et les *Bewirkungshandlungen*, peu connue de la doctrine romande.

Nous avons ensuite examiné si seule une autorité de procédure civile peut être destinataire d'un acte de procédure, ou si la partie adverse ou un tiers peut également l'être. Il résulte de notre analyse qu'un acte de procédure doit a priori toujours être adressé à une autorité de procédure civile, généralement un tribunal, pour produire des effets. Il est certes possible que nous ayons omis de repérer des exceptions à cette règle; toutefois, nos recherches démontrent que le rôle du tribunal a évolué au fil du temps, et qu'il est désormais une figure centrale et indispensable du procès civil.