

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 juin 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges
Greffier : M. Valentino

* * * * *

Art. 59 et 197 CPC ; 29 al. 1 Cst.

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, au [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 24 mai 2019 par le Tribunal
civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante
d'avec **E.**_____, (anciennement [...]) à Lausanne, demanderesse, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 mai 2019, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 22 octobre 2019, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a déclaré recevable l'action en libération de dette déposée le 22 mai 2018 par la demanderesse E. _____ à l'encontre de la défenderesse W. _____ (I), a dit que la demanderesse n'était pas la débitrice de la défenderesse de la somme de 21'384 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 27 janvier 2018, faisant l'objet du prononcé de mainlevée provisoire du 23 mars 2018 (II), a dit que la défenderesse était reconnue débitrice de la demanderesse et lui devait immédiat paiement de la somme de 32'076 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 22 mai 2018 (III), a dit que la défenderesse était reconnue débitrice de la demanderesse et lui devait immédiatement paiement de la somme de 46'076 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 22 mai 2018 (IV), et a statué sur les frais et dépens (V à VII).

En droit, le tribunal a tout d'abord considéré qu'il était compétent à raison de la matière (*ratione materiae*) et du lieu (*ratione loci*) pour connaître des deux actions - en libération de dette et en paiement - introduites devant lui par E. _____ (ci-après : la demanderesse ou l'intimée) contre W. _____ (ci-après : la défenderesse ou l'appelante). Il a relevé à cet égard que le cumul d'actions était admissible, dans la mesure où les prétentions étaient toutes dirigées contre la défenderesse, et que compte tenu de la valeur litigieuse globale, ladite action était soumise à la procédure ordinaire. Ensuite, tout en constatant que la défenderesse, non assistée, n'avait pas procédé et avait fait défaut aux audiences appointées par lui, le tribunal a déclaré recevable l'action en libération de dette pour le - seul - motif qu'elle avait été déposée dans le délai légal. Enfin, les premiers juges ont considéré qu'au vu de l'exécution défectueuse du contrat de mandat, assimilée à une totale inexécution, la responsabilité de la défenderesse en sa qualité de mandataire était engagée et ont dès lors alloué à la demanderesse

l'ensemble de ses conclusions en restitution d'honoraires et en réparation du dommage.

B. Par acte du 22 novembre 2019, W._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que soit constatée sa nullité, subsidiairement au renvoi de la cause au tribunal de première instance afin qu'il constate l'irrecevabilité de l'action d'E._____ datée du 22 mai 2018, plus subsidiairement encore à l'annulation du jugement précité et « cela fait et statuant à nouveau » à ce qu'E._____ soit déboutée de toutes ses conclusions. L'appelante a produit un lot de pièces sous bordereau.

Par réponse du 6 février 2020, E._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a également produit un lot de pièces sous bordereau.

Par réplique du 19 février 2020, l'appelante a confirmé les conclusions de son appel et a produit un bordereau complémentaire de pièces.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. a) E._____ Sàrl, devenue depuis le 25 juin 2019 E._____ SA, est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud depuis le [...] 2012, dont le siège est à [...] (VD) et dont le but est le suivant : « [...] ».

b) W._____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Genève depuis le [...] 1968, dont le siège est au [...] (GE) et dont le but consiste en l'« [...] ».

Selon l'extrait de son site internet du 22 mai 2018, la défenderesse est active depuis [...] et grâce à ses experts, « [...] ». Sur ledit extrait, il est également mentionné qu'en rejoignant le club W._____, les clients bénéficieront de l'expérience de son équipe face aux défis que ceux-ci doivent relever en tant que chefs d'entreprise.

2. Le 5 octobre 2017, un collaborateur de la défenderesse, Q._____, analyste, a établi un « *Rapport confidentiel* » portant sur un « *Diagnostic-performances* » de la demanderesse, ayant pour but l'analyse du fonctionnement de tous les services de cette dernière afin « *d'en faire une critique constructive, d'en faire ressortir tant les forces que les faiblesses, et le cas échéant, de suggérer les solutions les mieux adaptées* ».

Cette analyse a eu lieu du 2 au 5 octobre 2017, semaine durant laquelle Q._____ a interviewé les titulaires de fonctions principales au sein de la demanderesse et a procédé à une analyse financière de la demanderesse, à une analyse des faits et des éléments déterminants dans l'activité de l'entreprise ainsi qu'à une analyse des interactions et des conséquences du mode de fonctionnement en usage dans la société.

Au pied de son rapport, la défenderesse a proposé l'intervention de son département gestion, au travers des spécialistes qui le composaient, pour la mise en place de divers « *projets* », précisant que cette intervention nécessitait 23 jours de travail, représentant « *un investissement de rationalisation de 113'850,00 CHF (+/- 10%) HT.* ».

3. Le 5 octobre 2017, les parties ont signé un contrat intitulé « *Convention relative à l'exécution de travaux de rationalisation* » (ci-après : le contrat).

Par ce contrat, la défenderesse s'est engagée à exécuter les « *projets* » suivants :

« 108 - Etude et mise en place du plan directeur des 12 prochains mois :

- Transposition de la politique d'entreprise en stratégies opérationnelles.
- Définitions des objectifs périodiques.
- Détermination des moyens nécessaires en vue d'atteindre les objectifs assignés.
- Transposition des données opérationnelles en budget. Définition des besoins financiers.
- Finalisation du plan Directeur avec définition des étapes et des moyens de contrôle.

117 - Détermination et mise en place d'une politique de management des ressources humaines incluant :

- La définition des compétences indispensables pour assurer la pérennisation et le développement de l'entreprise.
- Le bilan des compétences disponibles et l'évaluation de leur marge de progression.
- L'adaptation de la structure fonctionnelle incluant la définition d'éventuels besoins en ressources externes.
- La mise en place d'une méthode de management permettant au chef d'entreprise et à ses associés de prendre de la hauteur.
- L'accompagnement dans la mise en application de ces méthodes.
- L'amélioration de la communication, des entretiens individuels et des outils de motivation.

309 - Conception et mise en place des tableaux de bord de gestion et de KPI pertinents permettant de dégager les informations nécessaires à la prise de décision aussi rapide que possible quant à la conduite de l'Entreprise dans les domaines financier, commercial et ingénierie. »

Le contrat comportait notamment les clauses suivantes :

« [...]

PARAGRAPHE 3.

A la fin de chaque semaine le Conseil présentera au client le rapport écrit de ses travaux.

PARAGRAPHE 4.

Les honoraires du W. _____ s'élèvent à 4'950 CHF + TVA par jour effectif de travail pour chaque Conseil délégué auprès du client. Les honoraires sont payables hebdomadairement par virement ou chèque bancaire sur présentation de la facture des jours de travail.

A défaut de paiement, W._____ pourra considérer la présente convention comme résiliée de plein droit et interrompre ses travaux. Dans ce cas, les honoraires dus, tant pour la semaine en cours que pour le solde des jours à prester contractuellement seront exigibles.

[...]

PARAGRAPHE 11.

Le droit suisse est applicable à tout litige qui découlerait de l'application et/ou de l'interprétation du contrat de mandat conclu entre les parties.

Les tribunaux de la République et Canton de Genève sont exclusivement compétents pour juger de tout litige qui découlerait de l'application et/ou de l'interprétation du contrat de mandat conclu entre les parties, sous réserve d'éventuels recours au Tribunal fédéral à Lausanne. »

4. L'intervention de la défenderesse au sein de la demanderesse a débuté le 9 octobre 2017 à 8 heures.

Un consultant de la défenderesse, V._____, s'est rendu au sein de la demanderesse du 9 au 13 octobre 2017 ainsi que du 23 au 27 octobre 2017 et devait également s'y rendre du 13 au 17 novembre 2017, ce qu'ont confirmé les témoins K._____, collaborateur de la demanderesse au moment des faits, et G._____, collaborateur actuel de la demanderesse.

D'après les déclarations de la demanderesse, confirmées notamment par le témoin K._____, V._____ n'avait aucune expérience dans son domaine d'activité et, durant son intervention, il s'est contenté « *d'organiser des séances et de rédiger des procès-verbaux* ». Il n'a au surplus pas analysé la trésorerie contrairement à ce qui avait été convenu, a tenu des propos inappropriés à l'égard des employés, notamment à l'égard de G._____, et leur a laissé entendre que la demanderesse se trouvait dans une situation financière grave, alors que celle-ci se portait bien à cette époque.

Insatisfaite des services fournis durant les deux premières semaines d'intervention, la demanderesse a fait part oralement à la défenderesse de son mécontentement. Pour la dernière semaine d'intervention convenue, la défenderesse a alors dépêché un autre

consultant auprès de la demanderesse en la personne d'A._____, présenté comme étant un spécialiste de « *la méthodologie SCRUM* ». K._____ et G._____ ont confirmé qu'en réalité, les connaissances d'A._____ sur cette méthodologie « *étaient extrêmement limitées* ». D'après la demanderesse, l'intervention d'A._____ n'a duré que deux jours sur les cinq convenus.

Interrogé en qualité de témoin, D._____, designer au sein de la demanderesse du mois d'août 2016 à janvier 2018, a affirmé que « *V._____ ne comprenait pas diverses choses spécifiques à [leur] métier* » et que celui-ci avait laissé entendre que la situation générale de la demanderesse était « *inquiétante* ». Ce témoin a encore déclaré que cela avait pu générer une certaine crainte chez les employés de la demanderesse, « *mais pas jusqu'à celle de perdre [leur] emploi* ». A ce propos, K._____ a au contraire déclaré que les employés avaient effectivement pris peur, mais qu'il ne pouvait pas en dire plus, précisant que l'intervention de la défenderesse au sein de la demanderesse avait fait « *pencher la balance dans le sens d'un départ* » de trois employés et que dans les faits, trois personnes étaient bel et bien parties.

Egalement interrogé en qualité de témoin, [...], professeur auprès de [...], a tout d'abord confirmé que, « *d'une manière générale* », le coût de recrutement de nouveaux collaborateurs pouvait être estimé à un montant compris entre 15% et 25% du salaire annuel brut de la personne embauchée et que, sans pouvoir se prononcer sur le chiffre, la perte de trois collaborateurs avait créé un important dommage à la demanderesse. Il a ensuite déclaré qu'il lui paraissait exact de dire qu'en raison de l'intervention de la défenderesse, la trésorerie de la demanderesse avait été fortement mise à mal, précisant que, d'après ce qu'il avait pu lire, le travail de la défenderesse lui avait paru assez théorique, en ce sens que celle-ci avait constaté un problème, mais que « *cela s'[était] arrêté là.* »

5. Le 27 octobre 2017, la défenderesse a établi la facture n° [...] relative à sa semaine d'intervention du 23 au 27 octobre 2017 au sein de

la demanderesse pour un montant total de 26'730 fr., TVA incluse, qu'elle a adressée à cette dernière.

6. Par courrier non daté, la demanderesse a mis un terme aux relations contractuelles avec la défenderesse, la remerciant pour les services fournis.

7. a) Par courriel du 16 janvier 2018, la défenderesse a sollicité la demanderesse afin qu'elle s'acquitte du solde de 21'384 fr. TTC de la facture n [...] dont le délai de paiement était arrivé à échéance le 26 novembre 2017.

b) Par courriel du 23 janvier 2018 adressé à la défenderesse, la demanderesse a fait part du fait qu'elle avait perdu quatre collaborateurs en fin d'année 2017, à la suite de son intervention. Elle a également précisé que la méthodologie de la défenderesse avait causé une « *grande instabilité au niveau de la motivation/confiance de [ses] équipes et une forte dispersion de [son] énergie dans de faux problèmes* ». Elle a au surplus indiqué que sa trésorerie était au plus bas et qu'elle devait encore se séparer « *d'au moins 2 personnes afin de faire face* ».

8. a) Selon ses déclarations, entre les mois de mars et avril 2018 et durant cinq semaines, la demanderesse s'est retrouvée sans designer suite au départ de deux designers et d'un développeur, ce que le témoin K._____ a confirmé, précisant que la demanderesse était en large sous-effectif, mais qu'il y avait encore un designer. Durant cette période, la demanderesse a fait appel à un designer *freelance*, installé à New York, qui lui facturait entre 60 \$ et 93 \$ par heure de travail effectuée. Le montant des honoraires du designer *freelance*, dont la demanderesse s'est acquittée, s'est élevé à 10'225.50 \$, TVA en sus, soit à un montant total d'environ 10'970 fr., selon les factures des 2 avril 2018 et 2 mai 2018.

b) La demanderesse a engagé un nouveau designer ainsi qu'un nouveau développeur dès le 1^{er} mai 2018. A cet égard, le témoin

G._____ a confirmé que la demanderesse utilise des technologies très récentes auxquelles peu de développeurs sont formés.

c) Entendue en qualité de témoin, [...], comptable à l'Ecole [...], a notamment confirmé qu'en moyenne, les collaborateurs de la demanderesse percevaient un salaire mensuel de l'ordre de 6'000 fr., versé douze fois l'an, ainsi qu'une prime en fin d'année équivalant à environ un mois de salaire.

9. a) Le 9 février 2018, un commandement de payer établi dans le cadre de la poursuite n° [...] par l'Office des poursuites du district de [...] a été notifié à la demanderesse par l'intermédiaire de son ancien collaborateur, K._____. Ce commandement de payer portait sur la somme de 21'384 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 26 novembre 2017, la cause de l'obligation décrite étant la « *Facture [...] de 26'730 CHF impayés à hauteur de 21'384 CHF* ».

La demanderesse y a fait opposition totale.

b) Par prononcé rendu le 23 mars 2018 sous forme de dispositif, la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a notamment prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 21'384 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 27 janvier 2018.

Par courrier du 3 avril 2018, la demanderesse a requis la motivation du prononcé du 23 mars 2018 précité.

Le 30 avril 2018, la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a rendu la motivation du prononcé du 23 mars 2018, qui a été adressée aux parties.

10. a) Le 22 mai 2018, la demanderesse a déposé une action en libération de dette auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, par laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit qu'elle n'est pas la débitrice de W._____ de la somme de 21'384 fr.,

avec intérêts à 5% l'an dès le 27 janvier 2018, faisant l'objet du prononcé de mainlevée provisoire du 23 mars 2018 (I) et à ce que W. _____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement des sommes de 32'076 fr. et 46'076 fr., le tout avec intérêts à 5% l'an dès le 22 mai 2018 (II et III).

A l'appui de sa demande, la demanderesse a indiqué que le contrat conclu entre les parties avait été exécuté de manière défectueuse. Elle a allégué pouvoir prétendre au remboursement des honoraires déjà versés à la défenderesse, soit la somme de 32'076 fr., ainsi qu'à la réparation du dommage subi de 46'076 fr. – correspondant au coût du recrutement de trois nouveaux collaborateurs ainsi qu'aux honoraires du designer *freelance* –, l'exécution dudit contrat étant, de son point de vue, tellement défectueuse qu'elle était assimilable à une inexécution.

b) La défenderesse n'a pas déposé de réponse dans le délai prolongé d'office au 18 septembre 2018.

c) Une audience d'instruction et de premières plaidoiries s'est tenue le 19 octobre 2018 en présence, pour la demanderesse, d' [...], associé gérant au bénéfice de la signature individuelle, assisté de son conseil. Personne ne s'est en revanche présenté pour la défenderesse, bien que régulièrement citée à comparaître.

d) Une audience de plaidoiries finales et de jugement s'est tenue le 14 janvier 2018 en présence, pour la demanderesse, d' [...], assisté de son conseil. Personne ne s'est présenté pour la défenderesse, bien que régulièrement citée à comparaître.

Cinq témoins ont été auditionnés au cours de cette audience et il a été procédé à l'interrogatoire d' [...], pour la demanderesse.

e) Le 15 février 2019, soit dans le délai imparti « pour prendre position au sujet d'un problème de for qui parai[ssai]t se poser », la demanderesse a indiqué que cette problématique n'avait été soulevée

qu'au stade de l'audience de plaidoiries finales et jugement, alors que des témoins avaient été entendus, qu'elle avait été interrogée et que deux avances de frais de, respectivement, 7'000 fr. et 1'050 fr. avaient été payées. Elle a ajouté que si le tribunal devait décliner sa compétence, elle subirait un dommage certain, notamment eu égard aux avances de frais effectuées et au temps écoulé depuis le dépôt de son écriture. Elle a au surplus précisé que la défenderesse avait, dès le début de la procédure, adopté une attitude contraire à la bonne foi, laissant sans réponse les missives du tribunal et faisant défaut lors des audiences. Enfin, la demanderesse a conclu que le tribunal était compétent pour se prononcer sur l'ensemble des conclusions prises au pied de l'action en libération de dette du 22 mai 2018 en vertu du principe de la bonne foi, la procédure ayant suivi son cours sans que le juge n'ait vérifié sa compétence et sans que la partie défenderesse n'ait soulevé l'exception d'incompétence.

f) La demanderesse a déposé des plaidoiries écrites le 25 mars 2019, soit dans le délai imparti à cet effet. De son côté, la défenderesse n'a pas davantage procédé.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

2.2

2.2.1 En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC).

Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaires d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge (p. ex. extrait du Registre du commerce ou taux de conversion d'une monnaie) (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 623 consid. 3), et peuvent être retenus d'office par les autorités de recours (TF 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3 ; TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294). Dans cette mesure, les faits notoires sont soustraits à l'interdiction des nova (TF 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1).

2.2.2 En l'espèce, l'appelante a produit, outre deux pièces de forme (pièces 0 et 1) recevables, une « déclaration de Monsieur [...] du 22 novembre 2019 » (pièce 2). Cette pièce nouvelle est également recevable, puisqu'elle est postérieure aux débats principaux de première instance. Il en va de même des « justificatifs de distribution des courriers du Tribunal d'arrondissement de Lausanne des 20 juin, 5 septembre et 25 septembre 2018 », produits par l'appelante à l'appui de sa réplique, dès lors qu'il s'agit de pièces de forme, respectivement qu'elles figurent déjà au dossier de première instance. Ces pièces ne sont de toute manière pas déterminantes, vu l'issue du litige.

L'intimée a produit un lot de dix pièces sous bordereau. Les pièces 51 à 55 sont recevables puisqu'il s'agit de pièces de forme, respectivement qu'elles figurent déjà au dossier de première instance. La pièce 56, soit un extrait du site internet de La Poste, est recevable, s'agissant d'un fait notoire. En revanche, les pièces 57 à 59, soit des extraits du site internet de l'appelante et du profil LinkedIn d' [...] sont irrecevables, dès lors que l'intimée n'explique pas pour quel motif ces pièces n'auraient pas pu être produites devant la première instance déjà (art. 317 al. 1 let. c CPC). On ne saurait en outre considérer qu'il s'agit là de faits qui peuvent être considérés comme notoires au sens de la jurisprudence précitée. Même à supposer recevables, ces pièces ne sont de toute manière pas pertinentes. Enfin, l'extrait actualisé du Registre du commerce concernant l'appelante (pièce 60) est recevable dans la mesure où les informations y figurant sont des faits notoires.

3.

3.1 L'appelante invoque notamment que l'autorité précédente aurait dû déclarer les conclusions en paiement de l'intimée irrecevables, au motif de l'absence du préalable de conciliation. Elle aurait également dû déclarer la demande dans sa totalité irrecevable, faute de compétence *rationae loci* pour en connaître. Son droit d'être entendue aurait en outre été violée faute de notification valable des citations et décisions de l'autorité précédente.

3.2 L'art. 59 al. 1 CPC prévoit que le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC), ce même sans objection sur ce point des parties (TF 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.3.2). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également devant l'instance d'appel (TF 5A_231/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.2 ; TF 4A_229/2017 précitée consid. 3.2).

La compétence du tribunal à raison de la matière et du lieu constitue une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC).

Tel est également le cas de l'existence d'une autorisation de procéder valable, lorsqu'elle est nécessaire, délivrée par l'autorité de conciliation (TF 4A_182/2019 du 4 novembre 2019 consid. 3.2 destiné à la publication ; ATF 140 III 227 consid. 3.2; ATF 139 III 273 consid. 2.1; TF 4A_387/2013 du 17 février 2014 consid. 3.2, non publié in ATF 140 III 70). Si la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation, le tribunal doit ainsi vérifier d'office si la demande était accompagnée d'une autorisation de procéder selon l'art. 209 CPC (TF 4A_213/2019 du 4 novembre 2019 consid. 4). Faute d'autorisation valable, le tribunal doit d'office déclarer la demande irrecevable (ATF 139 III 273 consid. 2.1; TF 4A_213/2019 précité consid. 4; CREC 15 avril 2019/123 consid. 3.1; CACI 1^{er} mai 2017 consid. 3.2.2 ; CACI 26 juin 2015/319 consid. 3.1.2 ; Bohnet, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2^e éd., n. 7 ad art. 197 CPC et n. 4 ad art. 209 CPC).

3.3 En l'espèce, l'intimée, malgré le titre de sa demande, a cumulé deux actions : d'une part une action en libération de dette, telle que prévue par l'art. 83 al. 2 LP, portant sur un montant de 21'384 fr., et d'autre part une action en paiement portant sur un montant total de 78'152 francs. Il convient d'examiner en premier lieu si ce cumul était

admissible et, en second lieu, sa portée sur la nécessité de procéder à une procédure de conciliation préalable.

3.3.1 Aux termes de l'art. 90 CPC, le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière (let. a) et qu'elles soient soumises à la même procédure (let. b). La partie demanderesse a le choix, mais non l'obligation, de cumuler ses prétentions dans une même procédure si les conditions de l'art. 90 CPC sont réalisées (TF 4A_651/2012 du 15 avril 2013 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence, il y a lieu de calculer la valeur litigieuse des prétentions faisant l'objet d'un cumul d'actions de manière globale selon l'art. 93 al. 1 CPC, avant d'examiner si les conditions de l'art. 90 CPC sont réalisées. Les conditions de soumission à la même procédure et au même tribunal matériellement compétent (art. 90 let. a et b CPC) doivent donc être examinées sur la base d'une valeur litigieuse déjà additionnée (ATF 142 III 788 consid. 4.2.3). Ainsi, en cas de cumul d'actions, celles-ci peuvent être introduites devant le tribunal de commerce si elles dépassent globalement 30'000 fr., même si chaque prétention prise isolément a une valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr. et relève de la procédure simplifiée (ATF 142 III 788 consid. 4.2.3 ; CACI 28 août 2017/375 consid. 3.2.2). L'art. 90 CPC interdit en conséquence seulement de réunir des prétentions relevant de juridictions ou de procédures différentes pour d'autres raisons que la valeur litigieuse, en prohibant par exemple la réunion de conclusions relevant d'une juridiction cantonale unique selon l'art. 5 CPC avec des conclusions relevant des tribunaux inférieurs ou des conclusions relevant de la procédure ordinaire avec des conclusions soumises selon l'art. 243 CPC à la procédure simplifiée indépendamment de ladite valeur (CACI 5 octobre 2011/287 consid. 4c, in JdT 2012 III 12 consid. 4a et les références citées).

3.3.2 En l'occurrence, la valeur litigieuse globale est de 99'536 francs. L'autorité précédente était donc compétente *rationae valoris* pour en connaître (art. 96b al. 3 LOJV). Elle l'était également à raison de la

matière et de la procédure, la valeur litigieuse de chaque action n'étant pas déterminante ici au vu de la jurisprudence qui précède. Les prétentions formulées par l'intimée pouvaient donc être cumulées dans une même action.

3.3.3 Aux termes de l'art. 197 CPC, la procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. La loi prévoit plusieurs exceptions à ce principe. Conformément à l'art. 198 let. e ch. 1 CPC, la procédure de conciliation n'a ainsi pas à être entreprise en cas d'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP).

Selon la jurisprudence toutefois, une action en paiement ne peut pas être cumulée à une action en libération de dette sans être préalablement et conformément à l'art. 197 CPC soumise à une procédure de conciliation. Une demande contenant de telles prétentions, intentée directement devant le Tribunal du fond sans procédure de conciliation préalable, est irrecevable dans son entier (TF 4A_213/2019 précité consid. 2; TF 4A_262/2018 du 31 août 2018 ; TF 4A_413/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1). Ainsi, lorsque le demandeur prend dans la même écriture des conclusions pécuniaires en paiement, pour lesquelles la procédure de conciliation est obligatoire (art. 197 et 198 CPC *a contrario*), et des conclusions en libération de dette, pour lesquelles la conciliation préalable est en principe exclue (art. 198 let. e ch. 1 CPC), la conciliation est obligatoire pour le tout (CACI 2 juin 2015/567 consid. 3b ; TF 5 octobre 2011/287 consid. 4c in JT 2012 III 12 consid. 4c et les références citées).

3.3.4 Dans la présente cause, l'intimée a cumulé une action en libération de dette et une action en paiement. L'action en paiement (ch. II et III des conclusions de la demande) portait sur un montant supérieur à 30'000 fr. et inférieur à 100'000 francs. Faute de toute disposition contraire ici applicable, elle était soumise à la procédure ordinaire. Elle aurait donc dû être précédée d'une procédure de conciliation (cf. art. 197 CPC), aucune des exceptions à ce principe n'étant ici réalisée, notamment pas celle conventionnelle prévue par l'art. 199 al. 1 CPC. Conformément à

la jurisprudence précitée, la procédure au fond aurait donc dû être précédée d'une tentative de conciliation pour le tout.

Le jugement entrepris ne constate pas l'existence d'une procédure de conciliation préalable. Le dossier ne contient au demeurant aucune preuve ni aucun indice qu'une telle procédure aurait eu lieu. L'appelante le relève expressément dans son appel et conclut qu'il n'y a pas eu de tentative de conciliation de la part de l'intimée avant son dépôt par elle de la demande litigieuse. L'intimée, invitée à se déterminer sur l'appel, ne l'a pas contesté. Elle n'a au demeurant pas invoqué ni démontré l'existence d'une procédure de conciliation préalable introduite par ses soins avant la demande. Dans ces conditions, il convient de constater que celle-ci n'a pas eu lieu. La demande était donc irrecevable, ce que l'autorité précédente aurait dû constater d'office et ce que l'autorité de céans doit constater d'office.

3.4 L'intimée invoque que l'appelante, en soulevant un tel grief, ferait preuve de mauvaise foi. Elle se réfère à l'interdiction du formalisme excessif.

3.4.1 Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 ; ATF 128 II 139 consid. 2a ; ATF 127 I 31 consid. 2a/bb). En tant qu'il sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, le principe de l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. A cet égard, il commande à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; ATF 125 I 166 consid. 3a ; TF 2C_373/2011 du 7 septembre 2011 consid. 6.1).

En vertu de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le juge possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 134 III 52 consid. 2.1; ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). Ainsi l'exercice d'un droit peut être abusif s'il contredit un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (*venire contra factum proprium*; cf. ATF 130 III 113 consid. 4.2). Dans un procès, les parties peuvent notamment être tentées d'adapter leur argumentation afin de justifier ou de contester les compétences successives des autorités. Le Tribunal fédéral a toutefois jugé abusif de la part du demandeur d'exciper du défaut de légitimation passive à l'action reconventionnelle du défendeur alors qu'il admet sa propre légitimation active pour sa demande principale (ATF 108 II 216 consid. lb) ou encore d'invoquer, après avoir été débouté, l'incompétence d'une autorité qu'il a lui-même saisie (TF 4P.111/2002 du 8 octobre 2002 consid. 2.4 ; TF 5A_87/2011 du 23 septembre 2011 consid. 3.1.2 et les références citées).

3.4.2 En l'espèce, l'intimée se réfère à un auteur – Bohnet, op. cit. – renvoyant à cette jurisprudence. Les circonstances d'espèce ne sont toutefois pas similaires en l'occurrence. Ainsi tout d'abord cette jurisprudence porte sur la question de la compétence *rationae loci*. Or pour celle-ci, le législateur a certes prévu que cette condition de recevabilité devait être examinée d'office par l'autorité saisie (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC). Il a toutefois également permis, sauf disposition contraire de la loi, une acceptation tacite par la partie adverse d'une autorité incompétente *rationae loci*, lorsque cette partie procède sans faire de réserve sur la compétence (art. 18 CPC). Selon la jurisprudence, une acceptation tacite est également possible s'agissant de la compétence *rationae valoris* lorsqu'elle est de nature dispositive (CACI 23 mai 2013/267 consid. 3 ; cf. JdT 2013 III 112). Le législateur, respectivement la

jurisprudence n'ont en revanche pas permis qu'il puisse être renoncé de la même manière au préalable de la conciliation lorsque celle-ci est obligatoire.

De plus et contrairement aux arrêts précités, l'appelante n'a jamais laissé entendre qu'elle y renoncerait, ce par un comportement préalable à l'introduction de la demande litigieuse, alors qu'elle n'était au surplus pas assistée. Elle ne l'a pas fait non plus après l'introduction de la demande. A cet égard, la Cour de céans relève que ne saurait être considéré comme tel le défaut de la partie, même dûment convoquée. En effet, de par la loi, le défaut n'a pas d'autres conséquences que la poursuite de la procédure (art. 147 al. 2 CPC). Il ne saurait ainsi notamment valoir acceptation tacite, qui plus est de tout vice de procédure (s'agissant du fait que le défaut ne vaut pas acceptation tacite au sens de l'art. 18 CPC : cf. CACI 7 décembre 2012/567 consid. 3c; Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., n. 6 ad art. 18 CPC ; Courvoisier, Baker & McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], n. 5 ss ad art. 18 CPC). Au contraire, face à un défendeur défaillant, l'art. 60 CPC s'applique et l'autorité saisie doit examiner si les règles de recevabilité de l'action sont respectées.

A cela s'ajoute enfin et surtout que la jurisprudence qui précède et qui scelle le sort du présent appel est antérieure au dépôt de la demande. Dans ces conditions, l'intimée, assistée d'un avocat lors de celle-ci, pouvait et devait se rendre compte que l'action qu'elle déposait était irrecevable, faute de respecter le préalable obligatoire de la conciliation. Elle ne saurait dès lors requérir sous couvert de l'interdiction du formalisme excessif qu'un jugement au fond rendu dans de telles conditions demeure valable et soit imposé à l'appelante, qui était d'une part non assistée d'un conseil, d'autre part défaillante – dûment convoquée ou non – et qui n'a ainsi jamais en première instance consenti – cela fut-il possible – au vice que l'appelante a elle-même causé par la manière avec laquelle elle a décidé de procéder.

Dans ces conditions, le fait pour l'appelante d'invoquer dans son appel l'absence de conciliation préalable, qui peut au demeurant être relevé d'office par l'autorité de céans, n'est pas contraire au principe de la bonne foi. Le retenir pour déclarer la demande irrecevable ne contrevient pas à l'interdiction du formalisme excessif.

4.

4.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis, sans que les autres griefs soulevés par l'appelante n'aient à être examinés, et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que l'action déposée le 22 mai 2018 par E. _____ contre W. _____ est irrecevable, ce qui conduit à la suppression des chiffres II à IV du dispositif.

4.2 Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 8'050 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), à hauteur de 7'000 fr., correspondant à l'émolument de décision (art. 18 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 108 CPC.

Vu l'issue de la cause, la décision accordant des dépens à l'intimée doit être annulée. Cela étant, il ne sera pas alloué de dépens à l'appelante pour la procédure de première instance, dès lors qu'elle n'a pas procédé durant celle-ci.

Les chiffres V et VII du dispositif du jugement seront réformés dans ce sens et le chiffre VI dudit dispositif supprimé.

4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'995 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelante la somme de 1'995 fr. à titre de restitution de l'avance de frais de deuxième instance.

Compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC), les dépens – fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile – doivent être arrêtés à 3'500 fr. (art. 7 TDC). Il s'ensuit que l'intimée versera à l'appelante la somme de 5'495 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement est réformé comme il suit :

I. déclare irrecevable l'action déposée le 22 mai 2018 par la demanderesse E._____ (anciennement [...]) à l'encontre de la défenderesse W._____.

II. à IV *supprimés*.

V. dit que les frais judiciaires, arrêtés à 8'050 fr. (huit mille cinquante francs), sont mis à la charge de la demanderesse E._____ (anciennement [...]) à hauteur de 7'000 fr. (sept mille francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. *supprimé*.

VII. dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'995 fr. (mille neuf cent nonante-cinq francs), sont mis à la charge de l'intimée E._____ (anciennement [...]).

IV. L'intimée E._____ (anciennement [...]) doit verser à l'appelante W._____ la somme de 5'495 fr. (cinq mille quatre cent nonante-cinq francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Vincent Carron (pour W._____),
- Me Florian Ducommun (pour E._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :