

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 12 juin 2019

---

Composition : M. ABRECHT, président  
MM. Hack et Kaltenrieder, juges  
Greffière : Mme Gudit

\* \* \* \* \*

**Art. 85a LP ; 224 et 241 CPC**

Statuant sur l'appel déposé par **V.**\_\_\_\_\_, à [...],  
défenderesse et demanderesse par voie de reconvention, contre le  
prononcé rendu le 10 août 2018 par le Juge délégué de la Chambre  
patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec  
**A.K.**\_\_\_\_\_, et **B.K.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeurs et défendeurs par voie de  
reconvention, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par prononcé du 10 août 2018, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale (ci-après : le premier juge) a pris acte du désistement d'action de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure principale les opposant à A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ainsi qu'à V.\_\_\_\_\_, selon demandes des 4 juin et 2 septembre 2014 (I), a constaté que A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ n'avaient pas acquiescé aux conclusions reconventionnelles prises à leur encontre par A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ainsi que par V.\_\_\_\_\_ dans le cadre du litige les opposant (II), a arrêté les frais judiciaires de la procédure principale à 23'640 fr. et les a mis à la charge de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux (III), a dit que A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, verseraient des dépens à hauteur de 9'450 fr., débours compris, à A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, créanciers solidaires, ainsi qu'à V.\_\_\_\_\_ (IV), et a rendu le prononcé sans frais (V).

En droit, le premier juge a retenu que, par courrier de leur conseil du 2 juin 2017, les demandeurs et défendeurs par voie de reconvention A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ (ci-après : les demandeurs ou les intimés) avaient expressément déclaré se désister de la demande principale introduite en son temps par feu G.\_\_\_\_\_ contre les défendeurs et demandeurs par voie de reconvention A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ainsi que contre V.\_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse ou l'appelante). Il a considéré que le caractère irrévocable du désistement d'action avait pour conséquence que les demandeurs ne pouvaient pas revenir sur leur déclaration du 2 juin 2017, comme ils avaient tenté de le faire dès le 28 septembre 2017 en déclarant vouloir maintenir la demande principale. Le premier juge a relevé que le fait que le conseil des demandeurs ait pu ne pas avoir été formellement mandaté par les héritiers de feu G.\_\_\_\_\_ en date du 2 juin 2017 ne changeait rien à cette appréciation, pas davantage que la mauvaise maîtrise du français par les demandeurs ou encore la forte émotion causée par le décès de feu G.\_\_\_\_\_. A cet égard, il a retenu que les demandeurs avaient ultérieurement ratifié les actes de

leur conseil lorsqu'ils l'avaient formellement mandaté pour la défense de leurs intérêts dans le cadre du procès. Le premier juge a encore estimé qu'il appartenait au conseil des demandeurs de les renseigner utilement sur la portée de leurs choix et déclarations et de s'assurer de leur volonté effective de se désister, ou non, de leur action avant de communiquer leur volonté au premier juge. Il a dès lors pris acte du désistement d'action des demandeurs et a clos la procédure principale. Le premier juge a encore relevé qu'en cas de désistement de l'action principale, les éventuelles conclusions reconventionnelles demeuraient et qu'en l'espèce, les demandeurs n'avaient pas acquiescé aux conclusions reconventionnelles prises à leur encontre par les défendeurs. Il a par conséquent retenu que la procédure relative à ces conclusions suivait son cours.

**B. a)** Par acte du 14 septembre 2018, intitulé « recours », V.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais, principalement à la réforme du prononcé précité en ce sens qu'il soit pris acte du désistement d'action et de l'acquiescement à ses propres conclusions selon demande du 23 septembre 2013 (I), et subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge (II).

V.\_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Par ordonnance du 6 novembre 2018, le juge délégué de la Cour de céans lui a accordé l'assistance judiciaire, avec effet rétroactif au 14 septembre 2018, et a désigné Me Sébastien Thüler en qualité de conseil d'office.

**b)** Le juge délégué de la Cour de céans a tenu une audience de conciliation le 21 novembre 2018, en présence de V.\_\_\_\_\_, assistée de son conseil, ainsi que du conseil de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_, représentant ces derniers.

**c)** Par courrier du 12 décembre 2018, les intimés ont conclu au rejet des conclusions prises par V.\_\_\_\_\_, avec suite de frais et dépens.

En guise de motivation, ils se sont référés aux explications fournies par leur conseil lors de l'audience du 21 novembre 2018.

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

**1.** « [...] » était une entreprise individuelle dont le titulaire était G.\_\_\_\_\_. Elle a été inscrite au registre du commerce le 10 septembre 2001 et a été radiée le 18 juillet 2016 pour cause de cessation d'activité.

**2.** Depuis le 9 décembre 2010 et à tout le moins jusqu'au 17 septembre 2013, V.\_\_\_\_\_, née [...], et A.C.\_\_\_\_\_ ont été copropriétaires par moitié du bien-fonds n° [...] de la Commune de [...], sis [...] et comprenant des bâtiments d'une superficie totale de [...] m<sup>2</sup>.

Des travaux ont été effectués par G.\_\_\_\_\_ sur la parcelle précitée et ont donné lieu à de nombreux litiges entre les parties.

**3. a)** Sur réquisition de G.\_\_\_\_\_, un commandement de payer a été notifié le 19 novembre 2012 à A.C.\_\_\_\_\_ dans la poursuite n° 6406457 de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois. La créance dont le paiement était réclamé se montait à 92'723 fr. 35, avec intérêts à 5 % l'an dès le 28 juillet 2012, et était libellée comme suit : « *Travaux effectués sur des garages + petits locatifs à [...]. Solidairement responsable avec V.\_\_\_\_\_, [...]* ». Le commandement de payer a été frappé d'opposition totale.

**b)** Sur réquisition de A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, un commandement de payer a été notifié le 3 mars 2013 à G.\_\_\_\_\_ dans la poursuite n° 6544931 de l'office précité. La créance dont le paiement était requis s'élevait à 237'547 fr. 50, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012, et était libellée comme suit : « *Solidairement responsable avec A.K.\_\_\_\_\_, [...]. Factures des travaux exécutés et non*

*exécutés sur la parcelle [...] »*. Le commandement de payer a été frappé d'opposition totale.

**4.** Sur réquisition de G.\_\_\_\_\_, un commandement de payer a été adressé à V.\_\_\_\_\_ le 7 juin 2013 dans la poursuite n° 6661381 de l'office précité, pour les sommes de 104'816 fr. 05, avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 mai 2013, et de 5'240 francs. Les causes invoquées étaient « *Montant dû selon mise en demeure du 23.05.2013 et frais* » pour le premier montant et « *Frais 106 CO* » pour le second. Selon ce qui figure au bas du commandement de payer, celui-ci aurait été notifié le 21 juin 2013 à V.\_\_\_\_\_ et ne ferait pas l'objet d'une opposition. La notification du commandement de payer est toutefois contestée par V.\_\_\_\_\_.

**5. a)** Par demande du 20 septembre 2013, V.\_\_\_\_\_ a ouvert action devant la Chambre patrimoniale cantonale, en concluant à ce qu'il soit constaté qu'elle n'était pas la débitrice de G.\_\_\_\_\_ et à ce qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois de procéder à la radiation de toute inscription concernant la poursuite n° 6661381 introduite à son encontre.

**b)** Par réponse du 4 juin 2014, G.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par V.\_\_\_\_\_ et a conclu, par voie de reconvention, à ce que celle-ci soit reconnue sa débitrice des sommes de 92'723 fr. 35, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 juillet 2012, et de 97'276 fr. 65, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 juillet 2012, et à ce que l'opposition formée au commandement de payer de la poursuite n° 6661381 de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois soit définitivement levée dans cette mesure.

Selon les allégations figurant dans la réponse de G.\_\_\_\_\_, le premier montant réclamé correspond aux travaux qu'il aurait effectués à hauteur de 282'723 fr. 35, sous déduction d'acomptes par 190'000 fr. versés par A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_, et le second montant représenterait son manque à gagner du fait de la résiliation du contrat.

**6. a)** Par demande adressée le 2 septembre 2014 à la Chambre patrimoniale cantonale, G.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ soient solidairement reconnus ses débiteurs des sommes de 92'723 fr. 35, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 juillet 2012, et de 97'276 fr. 65, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 juillet 2012, et à ce que l'opposition formée au commandement de payer de la poursuite n° 6406457 de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois soit définitivement levée dans cette mesure.

**b)** Par réponse du 28 novembre 2014, A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet des conclusions de G.\_\_\_\_\_ et ont conclu, par voie de reconvention, à ce que ce dernier soit reconnu leur débiteur solidaire de la somme de 237'547 fr. 50, plus intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2013, et à ce que l'opposition de celui-ci au commandement de payer de la poursuite n° 6544931 de l'office précité soit définitivement levée dans cette mesure, libre cours étant laissé à la poursuite.

**c)** Par déterminations du 15 juin 2015, G.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles prises par A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ le 28 novembre 2014.

**7. a)** Par prononcé du 11 août 2015, le premier juge a ordonné la jonction, sous référence PT13.041167, des procès ouverts par la demanderesse V.\_\_\_\_\_ contre le défendeur et demandeur par voie de reconvention G.\_\_\_\_\_ selon demande du 20 septembre 2013, respectivement par le demandeur G.\_\_\_\_\_ contre les défendeurs et demandeurs par voie de reconvention A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ selon demande du 2 septembre 2014.

**b)** Par déterminations du 18 septembre 2015, G.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par V.\_\_\_\_\_ dans sa réponse et demande reconventionnelle du 20 septembre 2013.

**c)** Par déterminations du même jour, V.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par G.\_\_\_\_\_, à ce qu'il soit dit qu'elle n'est pas la débitrice de celui-ci et à ce que l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois procède à la radiation de toute inscription concernant la poursuite n° 6661381 introduite à son encontre par G.\_\_\_\_\_.

**d)** Selon l'ordonnance de preuves rectificative rendue par le premier juge le 13 octobre 2015, le rôle du demandeur dans la cause PT13.041167 a été attribué à G.\_\_\_\_\_ et celui des défendeurs à A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ ainsi qu'à V.\_\_\_\_\_. La demande de G.\_\_\_\_\_ du 2 septembre 2014 constituait ainsi la nouvelle demande principale, à laquelle étaient ajoutés deux allégués figurant dans sa réponse et demande reconventionnelle du 4 juin 2014. Par ailleurs, la réponse (et demande reconventionnelle) de A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ du 28 novembre 2014 demeurait inchangée, la demande du 20 septembre 2013 de V.\_\_\_\_\_ constituait désormais sa réponse et demande reconventionnelle, les déterminations du 15 juin 2015 de G.\_\_\_\_\_ demeuraient inchangées, celles du 8 juillet 2014 de V.\_\_\_\_\_ étaient remplacées par celles du 18 septembre 2015 et, enfin, la réponse et demande reconventionnelle de G.\_\_\_\_\_ du 4 juin 2014 était supprimée, sous réserve des déterminations qu'elle contenait, cette écriture étant identique à sa demande du 2 septembre 2014.

**8.** G.\_\_\_\_\_ est décédé le 2 janvier 2017. Ses héritiers A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ ont pris sa place dans la cause PT13.041167 précitée.

**9. a)** Par courrier adressé au premier juge le 2 juin 2017, intitulé « G.\_\_\_\_\_ c/ Mme A.C.\_\_\_\_\_/M. B.C.\_\_\_\_\_/Mme V.\_\_\_\_\_ », Me Xavier Diserens, conseil de feu G.\_\_\_\_\_ a notamment écrit ce qui suit :  
« *Agissant en qualité de conseil d'office de feu M. G.\_\_\_\_\_, je fais suite à votre dernier courrier et vous informe que les héritiers de feu M. G.\_\_\_\_\_, à savoir son épouse et son fils, ne souhaitent malheureusement pas poursuivre la présente procédure. Je regrette cette décision, mais je la respecte évidemment* ».

**b)** Par courrier du 7 septembre 2017, le conseil de A.C. \_\_\_\_\_ et B.C. \_\_\_\_\_ a exposé que, vérification faite au registre foncier, les héritiers de feu G. \_\_\_\_\_, soit son épouse et son fils, avaient été dûment enregistrés comme propriétaires d'un immeuble précédemment propriété du défunt, ce qui, selon ledit conseil, était censé signifier qu'ils avaient accepté la succession. Il a dès lors fait valoir que la volonté exprimée le 2 juin 2017 par les demandeurs de ne pas poursuivre le procès devait être considérée « *comme un désistement, respectivement comme un acquiescement aux conclusions reconventionnelles* ».

**c)** Par courrier du 11 septembre 2017, le conseil de V. \_\_\_\_\_ s'est rallié aux conclusions du conseil de A.C. \_\_\_\_\_ et B.C. \_\_\_\_\_.

**d)** Par courrier du 28 septembre 2017, le conseil des demandeurs a indiqué que ces derniers, qui s'exprimaient très peu en français et qui étaient encore en proie à une grande émotion ensuite du décès de feu G. \_\_\_\_\_, avaient indiqué ne pas souhaiter poursuivre « *la procédure visée sous rubrique, pensant que la demande reconventionnelle suivrait le même sort* ». Il a également fait valoir que le certificat d'héritiers n'avait été délivré que le 16 juin 2017 et que le 2 juin 2017, les demandeurs ne l'avaient pas encore formellement mandaté, de sorte que son courrier ne devait pas être suivi d'effets. Finalement, il a indiqué que A.K. \_\_\_\_\_ et B.K. \_\_\_\_\_ souhaitaient maintenir leur demande principale si les conclusions reconventionnelles devaient perdurer.

**e)** Par courriers des 12 et 18 octobre 2017, les conseils des défendeurs ont chacun déclaré s'en remettre à justice quant à l'interprétation des déclarations des demandeurs du 2 juin 2017.

**10. a)** Une audience de conciliation s'est tenue le 11 décembre 2017 devant le premier juge. Le procès-verbal d'audience mentionne ce qui suit : « *les demandeurs déclarent expressément retirer les déclarations faites dans leurs courriers des 2 juin et 28 septembre 2017, en conséquence de quoi ils ne se désistent pas de l'action dans laquelle ils*

sont demandeurs à l'encontre de B.C.\_\_\_\_\_ et A.C.\_\_\_\_\_ d'une part et de V.\_\_\_\_\_ d'autre part. Ils poursuivront ce procès jusqu'à son terme ». Il indique également que : « le juge délégué constate qu'il n'a pas au dossier de procuration délivrée par les demandeurs en faveur de Me Diserens et leur impartit un délai de dix jours pour en produire une ».

**b)** Le 17 décembre 2017, Me Xavier Diserens a produit une procuration signée par les demandeurs le 13 décembre 2017.

**11.** Par courrier du 29 janvier 2018, le conseil de V.\_\_\_\_\_ a requis qu'il soit constaté, sous suite de frais et dépens, le désistement d'« *instance* » des demandeurs et leur acquiescement aux conclusions reconventionnelles. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'un délai soit imparti aux parties pour se déterminer sur cette question, et plus subsidiairement encore à ce qu'une audience soit appointée en vue de statuer sur le sujet.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

**1.2** Faute d'être assimilés à une décision, une transaction judiciaire, un acquiescement ou un désistement d'action ne peuvent pas être attaqués par un appel ni par un recours limité au droit (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6987).

Le Tribunal fédéral considère que la décision de radiation prononcée à la suite d'un désistement d'action (art. 241 al. 1 et 3 CPC) a pour fonction de documenter le processus de liquidation du procès dans la perspective de son exécution et qu'elle n'intervient au surplus que pour le bon ordre du dossier (« *der Abschreibungsbeschluss beurkundet den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung, erfolgt aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d. h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle* » ; TF 5A\_348/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.2). Pour les juges fédéraux, il s'ensuit qu'au vu de cette portée purement déclarative, une décision de radiation ne peut être attaquée que par la voie de la révision (art. 328 al. 1 let. c CPC), sous réserve d'un éventuel recours sur les frais au sens de l'art. 110 CPC (TF 5A\_348/2014 précité consid. 3.2 ; ATF 139 III 133 consid. 1.2, JdT 2014 II 268, s'agissant d'une décision de radiation prononcée à la suite d'une transaction).

**1.3** En l'espèce, la décision entreprise ne se limite pas à prendre acte du désistement d'action, mais elle statue également sur les conséquences de celui-ci, puisqu'elle retient l'absence d'acquiescement des demandeurs aux conclusions reconventionnelles prises à leur rencontre. Elle ne constitue ainsi pas une simple décision de radiation du rôle au sens de l'art. 241 al. 3 CPC et on ne saurait considérer qu'elle revêt une portée purement déclarative qui n'interviendrait que pour le bon ordre du dossier. Le prononcé querellé peut dès lors être contesté, sur le principe, par la voie de l'appel.

#### **1.4**

**1.4.1** V. \_\_\_\_\_ a déposé un acte intitulé « recours », dont il ressort qu'elle a examiné la recevabilité à l'aune des dispositions des art. 319 ss CPC.

**1.4.2** Lorsque le recourant choisit par erreur un certain type de recours au lieu d'un autre, celui-là est irrecevable. Toutefois, dans certaines circonstances, il peut y avoir conversion : l'autorité de recours traite le recours irrecevable comme un recours d'un autre type s'il en

remplit les conditions. Cette conversion résulte de l'application du principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Une négligence grossière à la charge de l'avocat peut toutefois justifier de refuser la conversion de l'acte litigieux (TF 5A\_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.1 et 3.3.2).

**1.4.3** *In casu*, l'acte de recours a été déposé dans les trente jours après la notification du prononcé entrepris, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il est dirigé contre une décision incidente de première instance dans une affaire non visée par l'art. 309 CPC et dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. Par conséquent, l'acte déposé est recevable à la lumière des art. 308 ss CPC et peut être converti en appel. Au demeurant, il sied de relever que l'erreur commise par l'avocat de V.\_\_\_\_\_ ne constitue pas une négligence grossière, ce d'autant moins que la décision querellée mentionnait uniquement la voie du recours en matière de frais au pied de son dispositif.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

**3.**

**3.1** Dans son appel, V.\_\_\_\_\_ conteste l'appréciation du premier juge selon laquelle son action reconventionnelle subsiste, malgré le désistement d'action des intimés, héritiers de G.\_\_\_\_\_. Elle soutient, d'une part, qu'en indiquant qu'ils ne souhaitaient pas poursuivre « *la*

*procédure* », les intimés visaient également ses propres conclusions. Elle estime, d'autre part, que dès lors que les conclusions prises par les parties auraient pour fondement le même objet, le désistement des intimés devrait nécessairement entraîner un acquiescement à ses propres conclusions.

### **3.2**

**3.2.1** En première instance, l'appelante a conclu à ce qu'il soit constaté qu'elle n'était pas la débitrice de G.\_\_\_\_\_ et à ce qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois de procéder à la radiation de toute inscription concernant la poursuite n° 6661381 qu'il avait introduite à son encontre. Ce faisant, elle a exercé une action en annulation de la poursuite – et non une action en libération de dette, le commandement de payer étant resté libre d'opposition.

**3.2.2** L'action en annulation de la poursuite au sens de l'art. 85a LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) est une action en constatation négative de droit matériel (ATF 132 III 89 consid. 1.1 et 1.2, JdT 2010 I 244). Elle trouve son origine dans le commandement de payer et elle est assortie de conclusions relevant de la procédure d'exécution (ATF 132 III 277 consid. 4.1, JdT 2007 II 21). Est légitimé pour ouvrir action en annulation d'une poursuite celui qui, dans cette poursuite, a le rôle du débiteur poursuivi dans le cadre d'une poursuite pendante (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd. 2012, nn. 863, 865 et 870 ; Bodmer/Bangert, in Basler Kommentar, SchKG, Art. 1- 158 SchKG, 2<sup>e</sup> éd. 2010, nn. 13a et 14 ad art. 85a LP). Compte tenu du but de l'action en constatation négative de droit, qui consiste à faire constater que la dette mise en poursuite est inexistante ou inexigible (Gilliéron, op. cit., n. 865), elle doit être dirigée contre le créancier poursuivant (TF 5A\_193/2017 du 27 mars 2017 consid. 3.1). Comme dans le cas de l'action en libération de dette, les rôles procéduraux sont renversés (ATF 132 III 89 précité consid. 1.5). Cette inversion trouve son origine dans le mécanisme de la mainlevée (au sujet de l'action en libération de dette : ATF 130 III 285 consid. 5.3.1, JdT 2005 II

117, SJ 2004 I 269 ; ATF 116 II 131 consid. 2, JdT 1992 II 63 ; Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 83 LP).

### **3.3**

**3.3.1** En première instance, G.\_\_\_\_\_ - dont on rappelle qu'il était initialement défendeur et qu'il n'est devenu demandeur qu'en raison d'une réorganisation ultérieure de la procédure - a principalement conclu au rejet des conclusions prises par l'appelante et a conclu, par voie de reconvention, au paiement des sommes de 92'723 fr. 35 et de 97'276 fr. 65, avec intérêts. Il a également conclu à la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer de la poursuite n° 6661381 de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois dans la mesure des montants précités, bien que ledit acte de poursuite ne portât que sur les montants de 104'816 fr. 05, avec intérêts, et de 5'240 francs.

**3.3.2** Aux termes de l'art. 224 al. 1 CPC, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale.

Dans le cadre de l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP - qui est, à l'instar de l'action de l'art. 85a LP, une action en constatation négative de droit matériel (cf. TF 5A\_70/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3.1.2) -, le dépôt d'une demande reconventionnelle est admis, pour autant que celle-ci soit connexe aux conclusions principales (ATF 124 III 207 consid. 3b/bb ; ATF 58 I 165 consid. 3 ; TF 4C.367/2004 du 22 mars 2005 consid. 3.1). Il en est de même dans le cadre d'une action en annulation de la poursuite.

La condition de la connexité est réalisée dès lors que les prétentions reposent pour l'essentiel sur les mêmes faits ou fondements juridiques. Il faut en outre que le même tribunal soit compétent à raison de la matière, relativement à toutes les prétentions, et que celles-ci soient soumises à la même procédure (ATF 137 III 311 consid. 5.1.1).

**3.3.3** En l'espèce, on ne discerne aucun motif qui aurait pu empêcher G.\_\_\_\_\_ de former une demande reconventionnelle en paiement à la suite de la demande d'annulation de la poursuite au sens de l'art. 85a LP déposée par l'appelante, dès lors notamment que les conclusions prises dans ces deux écritures étaient soumises à la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) et qu'elles reposaient pour l'essentiel sur le même état de fait.

### **3.4**

**3.4.1** Le désistement d'action, qui constitue l'une des formes du passé-expédient, est l'acte par lequel le demandeur abandonne les conclusions qu'il a prises au procès. Il a les effets d'une décision entrée en force (cf. art. 241 al. 2 CPC) et bénéficie de l'autorité de la chose jugée (cf. TF 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3.2.2).

**3.4.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que les intimés à la présente procédure se sont désistés de l'action en paiement introduite par G.\_\_\_\_\_. La question est donc de savoir si les conclusions prises par l'appelante, d'une part, et par G.\_\_\_\_\_ - soit par les intimés -, d'autre part, sont identiques, ou si les conclusions des intimés recouvrent celles de l'appelante.

**3.4.3** Les conclusions des intimés, prises littéralement, étaient à la fois constatatoires et condamnatoires, étant précisé qu'une action en paiement - soit une action condamnatoire (cf. art. 84 al. 2 CPC) - tend logiquement à ce que la partie adverse soit reconnue débitrice du montant réclamé. Cela étant, on ne voit pas qu'après le désistement d'une action en paiement, soit une fois l'autorité de chose jugée acquise sur le principe de la dette litigieuse, l'action en constatation négative concernant la même dette puisse conserver son objet. Il ne se conçoit ainsi pas que les intimés aient pu renoncer à leurs conclusions sans acquiescer à la conclusion en constatation négative de l'autre partie sur la même créance.

A cela, on pourrait objecter que G.\_\_\_\_\_ - soit les intimés - aurait pu laisser la procédure en annulation de la poursuite ouverte par

V.\_\_\_\_\_ suivre son cours sans prendre de conclusions reconventionnelles, dès lors que celles-ci concernaient le montant objet de la même poursuite. Le défendeur (initial) n'était dès lors pas tenu de prendre de telles conclusions puisque, dans le cas où l'action négatoire de V.\_\_\_\_\_ aurait été rejetée, la poursuite, qui était libre d'opposition, pouvait suivre son cours. Une telle action reconventionnelle pouvait toutefois présenter un intérêt, compte tenu du fait que la validité du commandement de payer était litigieuse. Surtout, les conclusions reconventionnelles ont bien été prises, et l'intention des intimés n'était manifestement pas de renoncer à une conclusion inutile et de poursuivre la créance – si tel avait été le cas, ils l'auraient certainement fait savoir. Les intimés ont au contraire déclaré qu'ils « *ne souhaitent [...] pas poursuivre la présente procédure* ». En faisant cette déclaration, ils ont ainsi acquiescé aux conclusions de l'appelante. On ne saurait considérer à la fois qu'il y a autorité de chose jugée en ce qui concerne leur action, et que l'action de l'appelante, en constatation négative sur la même créance, aurait encore un objet. Comme le souligne en outre l'appelante, l'expression employée par les intimés concerne l'entier de la procédure et porte donc également sur les conclusions prises par elle-même.

L'action de l'art. 85a LP ne peut pas être scindée en deux parties, dont l'une relèverait du droit matériel et l'autre de l'exécution (ATF 132 III 277 précité consid. 4.4), et la conclusion qui concerne le commandement de payer est un accessoire de la conclusion matérielle en constatation. On doit dès lors considérer que les intimés ont également acquiescé à la seconde conclusion de l'appelante, tendant à la radiation de la poursuite. D'ailleurs, en indiquant renoncer à « *la présente procédure* », ils ne pouvaient qu'acquiescer à la demande de l'appelante sur ce point également.

Il s'ensuit que le grief soulevé par l'appelante est fondé.

**4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens qu'il est également pris acte de l'acquiescement des intimés A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ aux conclusions de l'appelante V.\_\_\_\_\_.

**4.2** Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'048 fr. (art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

Le sort des frais et dépens de première instance peut être confirmé, dès lors que le premier juge a déjà mis l'ensemble des frais à la charge des intimés et qu'il n'a pas réduit les dépens octroyés à V.\_\_\_\_\_.

Les intimés verseront à l'appelante des dépens de deuxième instance, dont la charge peut être estimée à 2'500 fr. (art. 3 al. 1 et 2, ainsi que 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

**4.3** Dans sa liste des opérations du 12 mars 2019, le conseil de l'appelante a fait état de six heures et trente-neuf minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce décompte peut être admis. Le montant des honoraires dus à Me Sébastien Thüler doit ainsi être arrêté à 1'197 fr. (6.65 x 180 fr.), les débours à 23 fr. 95 (cf. art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]) et l'indemnité de déplacement à l'audience d'appel à 120 fr. (cf. art. 3bis al. 3 RAJ), plus TVA à un taux de 7.7 % sur le tout par 103 fr. 25, soit une indemnité d'office de 1'444 fr. 20 au total.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office assumée par l'Etat (art. 122 al. 2 CPC).

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

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le prononcé est réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens qu'il est pris acte de l'acquiescement de A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ aux conclusions prises par V.\_\_\_\_\_ dans sa demande du 20 septembre 2013.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'048 fr. (deux mille quarante-huit francs), sont mis à la charge des intimés A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'indemnité de Me Sébastien Thüler, conseil d'office de l'appelante V.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'444 fr. 20 (mille quatre cent quarante-quatre francs et vingt centimes).
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office assumée par l'Etat.
- VI.** Les intimés A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ doivent payer à l'appelante V.\_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sébastien Thüler (pour V. \_\_\_\_\_),
- Me Xavier Diserens (pour A.K. \_\_\_\_\_ et B.K. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

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 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).

La greffière :