

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement incident dans la cause divisant **B.**\_\_\_\_\_, à Managua (Nicaragua), précédemment à Paris (France), et **L.**\_\_\_\_\_, à Aigle, d'avec **G.**\_\_\_\_\_, à Essertines-sur-Rolle, **M.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, **H.**\_\_\_\_\_, à Pully et **K.**\_\_\_\_\_, à Genève.

---

Du 22 février 2010

---

Présidence de M. BOSSHARD, président

Juges : MM. Muller et Krieger

Greffière : Mme Merminod

\*\*\*\*\*

Statuant à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

**1.** Par demande du 2 avril 1997, B.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ ont ouvert action contre H.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, en prenant, avec dépens, la conclusion suivante :

" H.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, débiteurs solidaires, doivent prompt paiement à B.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, créanciers solidaires, de la somme de Fr. 575'000.- (cinq cent septante-cinq mille francs), plus intérêts à 5 % dès le 29 novembre 1993 sur Fr. 398'781.95 et dès le 27 avril 1995 sur le surplus."

Ce faisant, les demandeurs exercent une action en responsabilité contre les organes de X. \_\_\_\_\_ SA en liquidation, les trois premiers défendeurs étant recherchés en qualité d'administrateurs et le quatrième en tant qu'organe de révision de cette société, fondée en 1992 et déclarée en faillite en 1995.

Les demandeurs ont obtenu - avec la [...], qui a toutefois renoncé à agir - la cession par la masse en faillite de X. \_\_\_\_\_ SA en liquidation, du droit d'agir en responsabilité contre les défendeurs (art. 260 LP).

Toutes les écritures déposées, y compris les mémoires de droit une fois la cause en état d'être plaidée (art. 317a al. 1 CPC), l'audience de jugement a été fixée au 16 janvier 2009.

**2.** Lors de l'audience de jugement, le conseil de M. \_\_\_\_\_ a fait la dictée suivante au procès-verbal :

"Le demandeur B. \_\_\_\_\_ ne s'est jamais présenté aux audiences. Le demandeur est domicilié au Nicaragua, où il réside la plus grande partie de son temps, comme cela ressort d'ailleurs des motifs de dispense de comparution personnelle qui ont été présentés par son conseil.

Au vu de ce qui précède, le défendeur M. \_\_\_\_\_ requiert, avec suite de dépens, l'application de l'article 95 CPC, à savoir que le demandeur soit tenu de fournir caution ou dépôt, dont le montant sera fixé à dire de Justice, pour assurer le paiement des dépens présumés."

Les demandeurs ont conclu au rejet de la requête incidente et les autres parties s'en sont remises à justice. M. \_\_\_\_\_ a requis production de plusieurs pièces en mains de B. \_\_\_\_\_, attestant de ses déplacements entre le Nicaragua et la France.

Le conseil de B. \_\_\_\_\_ a fait la dictée suivante au procès-verbal :

"Le demandeur et intimé à l'incident B.\_\_\_\_\_ considère que le fait de soulever une demande d'assurance de droit à l'heure des plaidoiries dans un procès ayant duré près de douze ans devant l'autorité de céans est constitutif d'un abus de droit, compte tenu de ce que B.\_\_\_\_\_ a toujours expliqué lors des audiences qu'il souhaitait être dispensé en raison de sa présence professionnelle fréquente au Nicaragua et a même allégué - ce qui est relevé dans les mémoires de droit - qu'il avait par exemple demandé en 1994 à [...] de s'occuper de son appartement de Paris pendant ses absences. Le demandeur et intimé B.\_\_\_\_\_ estime que la bonne foi élémentaire eût commandé de soulever le point beaucoup plus tôt, ne serait-ce que pour éviter d'augmenter déraisonnablement le montant du droit à assurer. Il demande donc préjudiciellement le rejet des mesures d'instruction, qui augmenteraient inutilement et abusivement la charge pesant sur lui pour mener ce procès."

La cour de céans a rejeté l'exception de l'abus de droit et ordonné la production des billets d'avion utilisés par le demandeur entre l'Amérique centrale et la France entre 2005 et 2009, ainsi que le contrat de travail ou tout autre contrat concernant l'activité du demandeur au Nicaragua depuis l'année 2005. La cour a encore informé les parties que, à réception des pièces requises, une décision interviendrait sur le remplacement de l'audience incidente par un échange d'écritures (art. 149 al. 4 CPC), les parties n'étant pas opposées à cette manière de faire.

**3.** Par courrier du 22 janvier 2009, les défendeurs H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont modifié leurs conclusions incidentes, adhérant désormais à la requête déposée par M.\_\_\_\_\_.

**4.** Le 22 avril 2009, le demandeur au fond et intimé B.\_\_\_\_\_ a produit un lot de pièces sous bordereau, dont il ressort ce qui suit :

B.\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'un passeport français, délivré le 4 juin 2004 et signé par le "Directeur des Français à l'étranger et des étrangers en France". Ce passeport contient un visa datant du 20 octobre 2008 et émis par la République du Nicaragua, l'autorisant à séjourner dans ce pays jusqu'au 19 octobre 2009. Il est également au bénéfice d'un carnet de mission internationale, délivré par la République du Nicaragua, valable du 20 octobre 2008 au 19 octobre 2010.

Le 27 août 2004, B.\_\_\_\_\_ et [...] Srl, en Italie, ont signé un contrat de durée déterminée jusqu'à la fin du mois de mars 2010, qui prévoit notamment la présence du demandeur au Nicaragua au maximum 220 jours ouvrables par année.

Il ressort des billets d'avion fournis par l'intimé qu'il a effectué des voyages entre le Nicaragua et la France aux mois de juillet 2006, de mai, juillet, septembre et octobre 2007, ainsi qu'au mois d'avril 2008.

L'intimé a acheté un appartement à Paris le 15 janvier 1992; il l'a mis en location.

**5.** Par avis du 23 avril 2009, le Président de la cour de céans a imparti un délai à toutes les parties pour lui faire savoir si d'autres mesures d'instruction étaient requises.

Le même jour, le requérant M.\_\_\_\_\_ a sollicité la traduction du contrat liant l'intimé et [...] Srl, rédigé en espagnol. Il a été fait droit à cette requête et la traduction a été déposée dans le délai imparti.

Par courrier du 27 avril 2009, le requérant M.\_\_\_\_\_ a fait savoir qu'il n'avait aucune autre mesure d'instruction à requérir.

Par courrier du 1<sup>er</sup> mai 2009, l'intimé L.\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'en raison de la consorité nécessaire existant entre les deux demandeurs au fond, la requête en fourniture de sûretés était mal fondée.

Par courrier du 20 mai 2009, l'intimé G.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'avait aucune mesure d'instruction supplémentaire à requérir.

Par courrier du 20 mai 2009, le requérant M.\_\_\_\_\_ a requis production par l'intimé L.\_\_\_\_\_ de toutes pièces attestant de sa nationalité et de son domicile effectif.

Le 22 mai 2009, les requérants H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont adressé des déterminations sur les pièces produites par l'intimé B.\_\_\_\_\_ et sur les conséquences juridiques à en tirer. Ils ont également requis la production par l'intimé d'une attestation du Consulat de France à Managua sur son enregistrement comme Français à l'étranger, d'une copie du contrat de bail relatif à son appartement de Paris et d'une attestation de F.\_\_\_\_\_ sur la nature et les motifs des déplacements en Europe qu'elle a effectués avec B.\_\_\_\_\_.

**6.** Par avis du 29 mai 2009, il a été ordonné production des pièces requises en mains de l'intimé L.\_\_\_\_\_.

Par courrier du 12 juin 2009, l'intimé L.\_\_\_\_\_ a produit une attestation de l'Office de la population de la Ville de Vevey dont il résulte qu'il est domicilié dans cette ville, en résidence principale et ce depuis le 1<sup>er</sup> mars 2009. Il a également fait valoir qu'étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, il ne pouvait être astreint à fournir des sûretés, *ex lege* (art. 95 al. 2 CPC).

**7.** Par avis du 13 juillet 2009, un délai a été imparti à l'intimé B.\_\_\_\_\_ pour produire les pièces requises dans le courrier du 22 mai 2009 du conseil des requérants H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_.

Le 3 septembre 2009, l'intimé B.\_\_\_\_\_ a produit les pièces requises, desquelles il ressort ce qui suit :

L'ambassade de France à Managua a délivré à B.\_\_\_\_\_ une carte d'immatriculation consulaire valable jusqu'au 18 avril 2011.

B.\_\_\_\_\_ a signé un contrat de bail le 17 décembre 2004 avec [...] et [...], prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et concernant l'appartement

dont il est propriétaire à Paris. Ce contrat a été conclu pour une durée d'au moins trois ans.

F.\_\_\_\_\_ a attesté par écrit que, étant l'épouse de B.\_\_\_\_\_, elle a effectué avec lui divers voyages "de nature privée et qui avaient pour but de [se] trouver dans le pays de [celui-ci] aussi fréquemment que possible". Ces voyages ont eu lieu aux mois de septembre 2005, de septembre 2006, de juillet 2007, d'octobre 2007, de juin 2008 et d'août-septembre 2009. Les destinations de ces vacances étaient Paris et Marseille principalement, ainsi que Rome, Barcelone, Bordeaux et la Corse.

**8.** Par courrier du 16 septembre 2009, l'intimé L.\_\_\_\_\_ a versé au dossier une copie de sa carte d'identité suisse.

**9.** Le délai aux parties pour produire leurs mémoires incidents, en application de l'art. 149 al. 4 CPC, a été fixé par avis du 8 septembre 2009.

Le requérant M.\_\_\_\_\_ a déposé son mémoire incident le 5 octobre 2009.

Par courrier du 8 octobre 2009, les requérants H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ se sont référés à leur précédent mémoire.

Par courrier du 21 octobre 2009, l'intimé G.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'en remettait à justice quant à la requête incidente. L'intimé L.\_\_\_\_\_ en a fait de même par courrier du 22 octobre 2009.

Dans son mémoire incident du 8 janvier 2010, l'intimé B.\_\_\_\_\_ a maintenu ses conclusions en rejet de la requête incidente.

## **En droit :**

**I.** Aux termes de l'art. 96 al. 1 CPC, le défendeur qui veut contraindre le demandeur à assurer le droit procède par la voie incidente, l'assurance du droit pouvant être requise en tout état de cause (art. 96 al. 2 CPC).

En l'espèce, la requête incidente déposée par M.\_\_\_\_\_ lors de l'audience de jugement, qui répond aux exigences des art. 19 et 147 al. 1 CPC (applicables par renvoi de l'art. 96 al. 1 CPC), est recevable.

Après s'en être remis à justice, H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont expressément adhéré aux conclusions incidentes, par acte du 22 janvier 2009. La procédure civile vaudoise n'interdit pas cette façon de faire, à laquelle aucune des parties ne s'est d'ailleurs opposée. H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont ainsi également pris contre B.\_\_\_\_\_ des conclusions recevables en garantie de leurs propres dépens présumés.

**II. a)** Aux termes de l'art. 95 CPC, le demandeur étranger à la Suisse, qui n'est pas domicilié dans le canton, est tenu de fournir caution ou dépôt pour assurer le paiement des dépens présumés, les traités internationaux étant toutefois réservés (art. 95 al. 3 CPC).

S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'intimé d'établir que les conditions légales d'une dispense sont réalisées (art. 8 CC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 95 CPC et les références citées).

La Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12; ci-après : Convention de La Haye ou Convention) exclut la fourniture de sûretés pour les ressortissants des Etats contractants ayant leur domicile dans l'un de ces Etats (art. 17). Cette convention est entrée en vigueur en France le 22 juin 1959. Le

Nicaragua n'est pas signataire de cette convention, qui ne s'applique donc pas sur son territoire. Il n'existe aucun autre traité international conclu avec le Nicaragua qui exclurait l'assurance du droit.

L'intimé B. \_\_\_\_\_ étant un ressortissant français, il convient donc de déterminer l'Etat dans lequel il est domicilié, au sens de la Convention de La Haye.

**b)** La notion du domicile au sens de l'art. 17 de la Convention de La Haye ne doit pas se comprendre selon la *lex fori*. En d'autres termes, dans le cas de la Suisse, il ne faut pas interpréter cette notion en s'appuyant sur l'art. 20 al. 1 let. a LDIP. Celle-ci doit être déterminée de façon autonome, eu égard notamment au but poursuivi par le traité. C'est à la demande de la Suisse que la Conférence de La Haye a introduit (dans l'art. 11, qui a été textuellement repris tant par l'art. 17 de la convention de 1905 que par le même art. 17 de celle de 1954) la réserve stipulant que le demandeur qui veut être dispensé de la caution doit être domicilié dans l'un des Etats contractants. Cette réserve est le corrélatif nécessaire de la règle posée à l'art. 18 (art. 12 de la convention de 1896), conférant force exécutoire au jugement relatif aux frais et dépens. Ainsi, par l'art. 17 de la Convention, les Etats contractants ont pu renoncer à l'obligation de fourniture des sûretés parce qu'en même temps l'art. 18 prévoyait que les condamnations aux frais et dépens du procès seraient exécutoires dans les autres Etats contractants. Dans l'application de la Convention toutefois, les obligations des art. 17 et 18 subsistent indépendamment l'une de l'autre. La notion de domicile ne doit donc pas être interprétée non plus selon la *lex domicilii*, c'est-à-dire en tenant compte de la possibilité d'obtenir l'exécution du jugement dans l'Etat en question. D'ailleurs, conformément à l'art. 18 al. 1 de la Convention, l'Etat contractant doit également exécuter le jugement sur dépens rendu à l'encontre d'un demandeur dispensé de fournir caution en vertu "de la loi de l'Etat où l'action est intentée", et ce sans condition de domicile (ATF 120 Ib 299 c. 2a, JT 1995 I 217 et les références citées).

La notion de domicile n'est toutefois pas fondamentalement différente de celle de résidence habituelle. En droit international privé et en particulier dans les conventions internationales de La Haye élaborées depuis 1951, le rattachement au domicile est de plus en plus souvent remplacé par celui à la résidence habituelle. Ainsi, l'art. 32 de la Convention et l'art. 16 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 (RS 0.142.30) se fondent expressément sur la résidence habituelle du demandeur. Cette dernière notion permet en effet d'éliminer les divergences entre les réglementations des divers pays concernant les règles posées par exemple aux art. 23 al. 2, 24 et 26 CC, étant entendu que cette notion correspond pour le surplus à celle prévue à l'art. 23 al. 1 CC. En conséquence, pour que l'on puisse admettre l'application de l'art. 17 de la Convention, il faut que le demandeur ait son domicile ou sa résidence habituelle dans l'un des Etats contractants. Il s'agit donc de déterminer objectivement, en se fondant sur des circonstances reconnaissables pour les tiers, où se trouve le lieu où le demandeur réside de manière durable, c'est-à-dire de rechercher où se situe le centre de ses intérêts vitaux, le centre de ses relations personnelles et professionnelles (ATF 120 Ib 299 précité c. 2a, JT 1995 I 217 et les références citées).

**c)** En l'espèce, il ressort des pièces produites que l'intimé B.\_\_\_\_\_, de nationalité française, travaille au Nicaragua où il passe la plus grande partie de l'année, à l'exception d'un ou deux voyages par an en France, pour des vacances. Il a mis en location l'appartement dont il est propriétaire à Paris. Son contrat de travail s'étend sur plusieurs années. Ces faits sont d'ailleurs admis par l'intimé, qui reconnaît que les trajets entre le Nicaragua et la France sont longs, compliqués et coûteux. Le fait qu'il soit attaché à son pays d'origine et qu'il y retourne chaque année pour des vacances, ce qui est aisément compréhensible, ne suffit pas à constituer une résidence habituelle dans ce pays au sens de la jurisprudence précitée. Les circonstances reconnaissables pour les tiers, qui sont attestées par les pièces produites dans le cadre de l'instruction du présent incident, démontrent au contraire que la résidence habituelle de

l'intimé B. \_\_\_\_\_ est au Nicaragua, Etat dans lequel il vit d'ailleurs avec son épouse.

Il ne peut dès lors se prévaloir de la Convention de La Haye. Il est ainsi susceptible, sous réserve des autres motifs de dispense examinés ci-après, d'être astreint à la fourniture de sûretés conformément à l'art. 95 CPC.

**III. a)** En cas de consorité simple, il y a lieu de vérifier l'existence des conditions de l'astreinte à verser des sûretés séparément pour chacun des consorts, alors qu'en cas de consorité nécessaire, ces conditions doivent être réalisées par tous, dès lors qu'on ne saurait invalider l'instance à l'égard de l'un sans mettre les autres hors de cause (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 95 CPC).

La consorité matérielle nécessaire est une notion de droit fédéral. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il y a consorité matérielle nécessaire (active) lorsque plusieurs personnes sont ensemble titulaires du droit en cause, de sorte que chaque cotitulaire ne peut pas l'exercer seul en justice, le droit matériel indiquant dans quels cas la consorité est nécessaire (ATF 118 II 168 c. 2a, JT 1993 I 564, SJ 1992 p. 592). Par conséquent, forment des consorités nécessaires (actives) les différentes communautés de droit civil, savoir la communauté de biens (art. 221 ss CC), l'indivision (art. 336 ss CC), la communauté héréditaire (art. 602 CC) et la société simple (art. 530 ss CO).

Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 260 LP n'imposait pas, à la différence de certaines normes fédérales créant une consorité matérielle nécessaire, que tous les ayants droit ouvrent le procès ensemble et conduisent celui-ci en agissant de concert (ATF 121 III 488 c. 2c, JT 1997 II 147, SJ 1996 p. 274), de sorte qu'il faut plutôt parler de consorité nécessaire improprement dite.

En effet, si, par la cession de l'art. 260 LP, chaque créancier cessionnaire se voit transférer à titre individuel le droit d'action de la masse, la prétention de droit matériel - et donc la légitimation active qui découle de la titularité du droit - continue d'appartenir à la masse. Une seule et même prétention matérielle peut donc être invoquée en justice par plusieurs personnes qui ont chacune la qualité pour agir, chacune agissant en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls. Pour le créancier cessionnaire, ce droit d'agir est une simple faculté, n'étant pas obligé d'intenter l'action, ni de continuer le procès introduit jusqu'au jugement, étant libre de retirer son action ou de transiger extrajudiciairement ou judiciairement (ATF 122 III 176 c. 6f, JT 1998 II 140; ATF 121 III 488 précité, JT 1997 II 147, SJ 1996 p. 274; Hohl, Note à propos de la consorité et de l'obligation de fournir des sûretés in RFJ 1994 p. 74, spéc. p. 75). Le créancier cessionnaire peut même faire valoir des allégations indépendantes, voire contradictoires, de celles des autres créanciers et se faire représenter par son propre avocat (ATF 121 III 488 précité, JT 1997 II 147, SJ 1996 p. 274).

Ce sont les raisons pour lesquelles il s'agit d'une consorité nécessaire improprement dite entre les cessionnaires (Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP in JT 1999 II 34, spéc. p. 47), qui ne peut dès lors pas être assimilée, vu les différences juridiques importantes qui l'en distinguent, à une consorité matérielle nécessaire.

A cela s'ajoute que la consorité matérielle (active) n'implique pas nécessairement la solidarité dans le paiement des dépens (Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, Genève 1989-1990, n. 3 ad art. 102 et n. 2 ad art. 177; Hohl, op. cit., pp. 77 s.; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 95 CPC). Aussi, plutôt que de s'attacher à la nature de la consorité en cause, les auteurs précités proposent-ils d'examiner, en fonction de la situation de fait concrète, si le défendeur est ou non au bénéfice d'une garantie suffisante, c'est-à-dire si les demandeurs répondront solidairement des dépens de

telle sorte que l'un d'eux au moins puisse être poursuivi en Suisse (ibidem).

Dans cette optique, il n'y a pas lieu d'exiger la fourniture de sûretés de la part d'un consort, créancier cessionnaire, domicilié à l'étranger lorsqu'un de ses co-consorts - également créancier cessionnaire - ne peut y être astreint parce qu'il est domicilié en Suisse et qu'une condamnation solidaire aux dépens interviendrait en cas de perte du procès (Hohl, op. cit., p. 78; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 95 CPC).

**b)** En l'espèce, pour les motifs exposés ci-dessus, les demandeurs ne peuvent pas être assimilés à des consorts nécessaires et il se justifie par conséquent de vérifier séparément pour chacun d'eux l'existence d'une obligation de fournir des sûretés, à l'instar de ce qui prévaut en cas de consorité simple.

Il suffit dès lors que, l'intimé B. \_\_\_\_\_ soit astreint à fournir des sûretés en vertu de l'art. 95 CPC, indépendamment de la non-réalisation des conditions y relatives pour l'intimé L. \_\_\_\_\_.

On aboutit à la même solution en examinant la requête sous l'angle de l'existence d'une garantie suffisante du paiement des dépens éventuels aux requérants. En effet, si les demandeurs ont ouvert action ensemble, par l'intermédiaire du même conseil, à compter du dépôt de la réponse, ils ont agi séparément, avec des conseils distincts et en rédigeant leurs propres écritures. Ils ne seront dès lors pas condamnés solidairement aux dépens et il n'appartient pas aux défendeurs d'assumer le risque de devoir entamer une procédure au Nicaragua pour obtenir le paiement de dépens éventuels de la part de l'intimé B. \_\_\_\_\_.

En conséquence, l'intimé B. \_\_\_\_\_ doit être astreint à fournir des sûretés, dont il reste à déterminer le montant.

**IV. a)** Les sûretés doivent couvrir le montant des dépens présumés (art. 95 al. 1 CPC). Par "dépens présumés", il faut entendre les frais et émoluments de l'office dus par la partie, ses frais de vacation, ainsi que les honoraires et les déboursés de son conseil (art. 91 CPC).

**b)** Au stade de l'audience de jugement, où la requête a été présentée, les frais de justice encourus par le requérant M.\_\_\_\_\_ se montent à environ 20'400 fr. et ceux encourus par les requérants H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à environ 21'100 francs.

La procédure a comporté un échange d'écritures complet, avec cinq conseils différents, qui comportait 513 allégués. La valeur litigieuse est de 575'000 francs. L'instruction a nécessité une expertise portant sur de nombreux allégués, l'audition de six témoins et la tenue de plusieurs audiences. Dans le cadre de l'application de l'art. 95 CPC, on peut considérer que la participation aux honoraires d'avocat devrait s'élever à un montant de l'ordre de 30'000 fr. à 50'000 fr., vraisemblablement situé dans le haut de cette fourchette.

Il convient dès lors, au vu de ce qui précède, de fixer le montant des sûretés à avancer par le demandeur et intimé B.\_\_\_\_\_ à 75'000 fr. pour le requérant M.\_\_\_\_\_ et à 70'000 fr. pour les requérants H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

**V. a)** Il reste à examiner si l'application de l'art. 759 al. 2 CO pourrait justifier une réduction du montant des sûretés tel que déterminé ci-dessus, à tout le moins en ce qui concerne la participation aux honoraires d'avocat.

Cette disposition prévoit que le demandeur peut actionner plusieurs responsables pour la totalité du dommage et demander au juge de fixer au cours de la même procédure les dommages-intérêts dus par chacun des défendeurs. Selon le Tribunal fédéral, le texte de cette disposition légale, qui a été introduite lors des débats parlementaires,

n'est pas très clair et nécessite d'être interprété (ATF 122 III 324, JT 1997 I 255).

En révisant l'art. 759 CO, le législateur a introduit deux nouveautés. Tout d'abord, il a instauré une solidarité différenciée à l'al. 1 : dans les rapports externes, le montant du dommage auquel un administrateur peut être condamné solidairement ne peut dépasser le dommage qu'il a causé ou contribué à causer et qui lui est imputable personnellement en raison de sa faute et au vu des circonstances (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1996, nn. 2022 ss, pp. 1101/1104). Puis, le législateur a adopté, à l'al. 2, une règle de procédure destinée à faciliter l'exercice de l'action en responsabilité par l'actionnaire (BO CN 1990 p. 1392, M. Koller). D'une part, lorsque le demandeur actionne plusieurs responsables pour la totalité du dommage, il peut exiger du juge que celui-ci fixe pour chaque défendeur, au cours de la même procédure, le plafond individuel de solidarité dans les rapports externes (Böckli, op. cit., nn. 2026a/2026b, p. 1104). D'autre part, en indiquant, selon une précision qui ne figure que dans le texte légal allemand, que le demandeur peut actionner ensemble (gemeinsam) plusieurs responsables pour la totalité du dommage, l'art. 759 al. 2 CO vise à décharger celui-ci du risque de devoir supporter les frais et dépens à l'égard des défendeurs libérés; en effet, comme le demandeur n'est généralement pas en mesure de supporter les responsabilités de chacun des administrateurs et donc ses chances de succès, le législateur a voulu le libérer d'un tel risque, qui aurait pu le dissuader d'agir en responsabilité (BO CN 1990 p. 1392, M. David). Quant à l'al. 3 de l'art. 759 CO, il reprend pour l'essentiel l'ancien droit : il concerne le recours entre les différents responsables, soit les rapports internes. On peut donc déduire de l'art. 759 al. 2 CO, interprété à la lumière des travaux préparatoires et de la systématique de l'art. 759 CO, que lorsque le demandeur actionne ensemble plusieurs responsables pour la totalité du dommage, il ne supporte le risque des frais et dépens du procès qu'à l'égard d'une seule partie adverse et non à l'égard de chaque défendeur (BO CN 1990 p. 1392, M. David). Inversement, si le demandeur obtient entièrement gain de cause quant au montant du dommage total réclamé, les défendeurs

supportent solidairement les frais et dépens à son égard du seul fait qu'ils participent à la solidarité potentielle (Böckli, Nouveautés relatives à la responsabilité de l'organe de révision, Zurich 1995, p. 26). Dans la mesure où le recours en réforme d'un ou de plusieurs administrateurs n'a pas pour effet de modifier le montant du dommage total alloué au demandeur par le jugement attaqué, les frais et dépens de la procédure de recours doivent, dans les rapports externes, être supportés solidairement par tous les administrateurs recourants. Leur répartition entre les divers responsables sera réglée lors du recours interne (art. 759 al. 2 aCO; cf. art. 759 al. 3 CO - ATF 122 III 324 précité, JT 1997 I 255).

Un auteur (Corboz, Commentaire romand, n. 28 ad art. 759 CO) expose que cette jurisprudence est loin de découler, à l'évidence, du texte légal. Le Tribunal fédéral en a peu à peu restreint la portée, tout en constatant qu'elle n'avait pas rencontré de critiques dans la doctrine. Il en subsiste aujourd'hui que le demandeur, dans la mesure où il doit supporter les frais et dépens, doit être traité comme s'il n'avait eu qu'une seule partie défenderesse (sachant que les frais et dépens sont généralement déterminés en fonction du nombre de parties). Ce privilège ne s'applique cependant qu'au stade de la procédure de première instance. Il ne vaut que si les défendeurs, même s'ils ne l'ont pas fait, auraient pu présenter une défense commune, donc mandater un seul et même avocat; le privilège ne s'applique pas si, en raison d'un conflit d'intérêts entre les responsables, ils devaient mandater des avocats différents et présenter des argumentations individualisées. Si on distingue des groupes de personnes qui pouvaient présenter une défense commune, par exemple les administrateurs d'une part et les réviseurs d'autre part, chaque groupe est traité comme s'il s'agissait d'une seule personne.

D'ailleurs, dans une affaire où l'action était dirigée contre les organes de révision d'une part et contre les administrateurs d'autre part, le Tribunal fédéral a jugé que, comme l'état de fait à la base de l'action était différent pour chacun de ces deux groupes, une défense séparée se justifiait. Il n'y avait donc pas matière à application de l'art. 759 al. 2 CO (ATF 125 III 138 c. 2c, JT 2001 I 285).

**b)** En l'espèce, les sûretés sont requises par M. \_\_\_\_\_ qui était organe de révision d'une part et par H. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ qui étaient administrateurs d'autre part. Dès lors, ils n'avaient pas la possibilité de présenter une défense commune et l'art. 759 al. 2 CO ne peut trouver application dans un tel cas. Il n'y a donc pas matière à réduire les sûretés allouées aux requérants pour ce motif.

**VI. a)** Les frais de la procédure incidente, par 900 fr., doivent être mis à la charge du requérant M. \_\_\_\_\_ d'une part et à la charge des requérants H. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ d'autre part, solidairement entre eux (art. 4 al. 1, 5 al. 1 et 170a al. 1 TFJC - Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5).

En effet, en adhérant aux conclusions incidentes prises par M. \_\_\_\_\_ lors de l'audience de jugement, H. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ sont eux-mêmes devenus requérants à l'incident, pour la couverture de leurs propres dépens. Il convient dès lors de mettre à leur charge un émolument de 900 fr. pour leur requête incidente.

**b)** Le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC). Les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC) et comprennent principalement les frais de justice mis à la charge de la partie requérante, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC).

En l'espèce, les requérants obtiennent entièrement gain de cause et agissent par l'intermédiaire de mandataires professionnels. Ils ont donc droit au remboursement de leurs frais de justice, ainsi qu'à une participation aux honoraires de leurs conseils se montant à 2'500 fr. chacun. C'est ainsi un montant de 3'400 fr. que l'intimé B. \_\_\_\_\_ devra

verser à M.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

Les autres intimés s'en étant remis à justice, ils ne peuvent prétendre à l'allocation de dépens.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos  
et par voie incidente,  
prononce :**

- I. La requête incidente formée le 16 janvier 2009 par le requérant et défendeur au fond M.\_\_\_\_\_, à laquelle les requérants et défendeurs au fond H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ont adhéré, est admise.
  
- II. L'intimé à l'incident et demandeur au fond B.\_\_\_\_\_ est astreint, sous peine d'être éconduit de l'instance qu'il a introduite contre le requérant et défendeur au fond M.\_\_\_\_\_ selon demande du 2 avril 1997, à déposer au greffe de la Cour civile, dans un délai de **trente jours** dès que le présent jugement sera devenu définitif et exécutoire, la somme de 75'000 fr. (septante-cinq mille francs) en espèces ou une garantie bancaire d'un montant équivalent émise par une banque de premier ordre, valable jusqu'à trente jours dès jugement définitif et exécutoire, pour garantir les dépens présumés du requérant.
  
- III. L'intimé à l'incident et demandeur au fond B.\_\_\_\_\_ est astreint, sous peine d'être éconduit de l'instance qu'il a introduite contre les requérants et défendeurs au fond H.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ selon demande du 2 avril 1997, à

déposer au greffe de la Cour civile, dans un délai de **trente jours** dès que le présent jugement sera devenu définitif et exécutoire, la somme de 70'000 fr. (septante mille francs) en espèces ou une garantie bancaire d'un montant équivalent émise par une banque de premier ordre, valable jusqu'à trente jours dès jugement définitif et exécutoire, pour garantir les dépens présumés des requérants.

**IV.** Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour le requérant M. \_\_\_\_\_ et à 900 fr. (neuf cents francs) pour les requérants H. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

**V.** L'intimé B. \_\_\_\_\_ versera au requérant M. \_\_\_\_\_ le montant de 3'400 fr. (trois mille quatre cents francs) à titre de dépens de l'incident.

**VI.** L'intimé B. \_\_\_\_\_ versera aux requérants H. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, le montant de 3'400 fr. (trois mille quatre cents francs) à titre de dépens de l'incident.

Le président :

La greffière :

P. - Y. Bosshard

C. Merminod

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 26 février 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe

de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

La greffière :

C. Merminod