

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 5 mai 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Creux et Denys
Greffier : Mme Robyr

Art. 759 CO, 83 al. 1 let. a, 84 al. 3 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **G._____SA**, à Aigle, défenderesse au fond et requérante à l'incident, contre le jugement incident rendu le 3 juillet 2009 par le Juge instructeur de la Cour civile dans la cause divisant la recourante d'avec **U._____SA**, à Yvorne, demanderesse au fond et intimée à l'incident, et **U._____**, à La Tour-de-Peilz, appelé en cause et intimé à l'incident.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 3 juillet 2009, dont les motifs ont été envoyés aux parties pour notification le 16 décembre 2009, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté la requête d'appel en cause déposée le 12 janvier 2009 par la requérante G. _____ SA (I), arrêté à 900 fr. les frais de la procédure incidente de la requérante (II) et dit que celle-ci versera 800 fr. à l'intimée U. _____ SA et 800 francs à l'intimé U. _____ à titre de dépens (III et IV).

Les faits suivants résultent du jugement attaqué, complété par les pièces du dossier :

La demanderesse U. _____ SA a ouvert action le 19 septembre 2008 devant la Cour civile du Tribunal cantonal contre la défenderesse G. _____ SA et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé que G. _____ SA est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 202'707 francs 06, plus intérêt à 5 % l'an dès le 28 février 2007.

A l'appui de ces conclusions, la demanderesse a notamment allégué que G. _____ SA a assumé la tâche d'organe de révision pendant de nombreuses années, notamment durant les exercices 2004 à 2006. Lors du bouclage des comptes 2006, il est apparu un certain nombre d'anomalies dans les enregistrements des opérations bancaires des comptes de la demanderesse. L'auteur des agissements a été identifié et licencié. Une plainte pénale a été déposée contre lui et il a avoué avoir effectué des détournements depuis l'année 2004 en tous les cas. La personne concernée a été condamnée pour abus de confiance. Entre le mois d'octobre 2003 et le mois de février 2007, le montant des prélèvements indus s'est élevé à 202'707 fr. 06.

La demanderesse fait valoir que dès le rapport de révision des comptes pour 2004, la défenderesse aurait dû attirer l'attention de

l'assemblée générale quant aux différents dysfonctionnements comptables. Un tel avertissement lui aurait permis de réagir rapidement et d'éviter de nouvelles pertes dues aux détournements, voire même de récupérer les montants distraits. La responsabilité de la défenderesse serait dès lors engagée quant aux conséquences pécuniaires des détournements effectués depuis 2003.

Le 12 janvier 2009, soit dans le délai de réponse, la défenderesse a requis, avec suite de dépens, l'appel en cause de U. _____ afin de prendre contre lui des conclusions tendant à ce qu'il la relève de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens dont elle pourrait faire l'objet dans le procès la divisant d'avec U. _____ SA, un nouveau délai de réponse lui étant pour le surplus imparti.

La requérante expose que durant la période concernée par les agissements délictueux, l'appelé U. _____ a été l'administrateur de l'intimée. En cette qualité, il avait l'obligation de surveiller les personnes chargées de la gestion de la société et, si des indices d'irrégularité ou de manque de diligence devaient apparaître, il avait l'obligation de prendre toutes les mesures pour remédier à la situation. La requérante fait valoir que l'appelé a violé son devoir de surveillance en n'effectuant aucun contrôle des activités du gérant fautif et que le préjudice subi découle exclusivement du comportement des organes exécutifs. La requérante fait valoir que si sa responsabilité devait être engagée, elle devrait pouvoir être relevée par l'appelé en cause de toute condamnation, respectivement faire valoir contre lui des prétentions récursoires.

Par mémoire incident du 9 mars 2009, l'appelé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'appel en cause.

Par mémoire du 1^{er} avril suivant, la requérante a confirmé les conclusions de son appel en cause.

Par mémoire incident du 29 avril 2009, l'intimée à l'incident a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'appel en cause.

B. Par acte du 12 janvier 2010, G. _____ SA a recouru contre ce jugement incident, concluant, avec suite de dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête d'appel en cause est admise et des dépens lui sont alloués, à charge de la demanderesse et de l'appelé en cause, par 800 fr. chacun.

Par mémoire du 4 février 2010, la recourante a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Par mémoire du 24 mars 2010, U. _____ SA et U. _____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. L'art. 84 al. 3 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11) ouvre un recours au Tribunal cantonal contre un jugement statuant sur une demande d'appel en cause. Le recours peut tendre à la nullité (art. 444 et 445 CPC) ou à la réforme (art. 451 ch. 7 CPC; Salvadé, Dénonciation d'instance et appel en cause, thèse Lausanne 1995, p. 207 et la jurisprudence citée aux notes infrapaginales 873 et 874).

En l'espèce, le recours, déposé en temps utile, est formellement recevable. Il tend uniquement à la réforme.

2. En matière de recours en réforme contre un jugement incident rendu par le Juge instructeur de la Cour civile, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours correspond à celui qu'elle a en matière de jugement

présidentiel rendu en procédure sommaire ou accélérée tel que défini à l'art. 452 CPC (JT 2003 III 16 c. 2a).

La Chambre des recours revoit en conséquence librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1 ter CPC). Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Il développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété (ibidem).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier. Il a été complété sur la base de celui-ci. La cour de céans est dès lors à même de statuer en réforme.

3. La recourante fait valoir qu'elle a un intérêt direct à appeler en cause U._____. Elle considère que celui-ci, en sa qualité d'administrateur et de président de la société intimée, avait un devoir de surveillance sur le gérant de la société, responsable de détournements pour la somme de 202'707 fr. 06. La recourante allègue qu'il a violé ce devoir et que sa responsabilité est donc engagée. En revanche, la recourante estime qu'elle n'avait pas, en tant qu'organe de révision, un tel devoir de surveillance sur la gestion de la société. Si sa propre responsabilité devait néanmoins être engagée, la recourante soutient qu'elle pourrait faire valoir une prétention récursoire contre l'appelé, sur la base de la solidarité différenciée de l'art. 759 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). A ce titre, elle a un intérêt direct à l'appel en cause, quand bien même la créance récursoire ne naîtrait qu'au moment où l'un des coresponsables aurait indemnisé le lésé. Enfin, la recourante fait valoir que l'appel en cause dirigé contre un seul coobligé est opportun, n'entraîne pas de complications au niveau de l'instruction et permettra au

juge du fond de rendre un seul jugement, sans risque de décisions contradictoires.

a) Selon l'art. 83 al. 1 CPC, il y a lieu à appel en cause lorsqu'une partie a un intérêt direct à contraindre un tiers à intervenir au procès : a) soit qu'elle ait contre lui, si elle succombe, une prétention récursoire ou en dommages-intérêts; b) soit qu'elle entende lui opposer le jugement; c) soit enfin qu'elle fasse valoir contre lui des prétentions connexes à celles qui sont en cause. L'appel en cause est ainsi subordonné à la réalisation de deux conditions cumulatives, savoir l'existence d'un intérêt direct pour l'appelant à contraindre l'appelé à intervenir au procès et la réalisation de l'une des conditions spéciales énumérées à l'art. 83 al. 1 CPC (JT 2001 III 9 c. 3a; JT 1997 III 2).

La notion d'intérêt direct doit permettre d'apprécier si l'intérêt invoqué par le requérant est suffisamment caractérisé pour que l'alourdissement consécutif du procès puisse être légitimement imposé à l'autre partie (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 2 ad art. 83, p. 149). Elle doit dès lors être comprise restrictivement, de manière à éviter que l'institution de l'appel en cause ne soit détournée de son but, qui est de joindre des causes issues d'un même ensemble de faits et intéressant toutes les parties. A l'intérêt d'une solution simultanée d'un complexe de prétentions litigieuses s'oppose le risque d'une extension du procès à des faits et à des tierces personnes qui ne sont qu'en relation indirecte avec le litige (JT 2001 III 9 c. 3a; JT 1993 III 70 c. 2a; JT 1989 III 7 c. 2a; CRec du 18 mars 2009, n° 137/I).

Selon la jurisprudence, l'appel en cause présente plusieurs avantages aussi bien pour l'appelé en cause que pour la justice elle-même. Il permet en effet, de régler plusieurs prétentions litigieuses devant le même juge, dans la même procédure, avec une seule et même administration des preuves. Le risque de décisions contradictoires est évité; il en résulte une sensible économie d'énergie et de coûts (TF 4A_431/2009 du 18 novembre 2009 c. 2.3).

L'appel en cause peut aussi générer des inconvénients puisqu'il alourdit et retarde le procès principal, raison pour laquelle l'art. 83 al. 2 CPC prévoit que, s'il en résulte une complication excessive du procès, le juge peut refuser l'appel en cause. Selon les commentateurs, en introduisant cette disposition, le législateur n'a pas ajouté une condition nouvelle à l'appel en cause, mais rappelé que l'économie de procédure devait être prise en compte dans l'appréciation de l'intérêt direct et qu'une complication excessive de l'instruction résultant de la participation de l'appelé pouvait conduire à refuser celle-ci plutôt que de diviser ensuite les causes (JT 2002 III 150 c. 3a). Ce faisant, il a repris, pour l'appel en cause, un critère analogue à celui de l'art. 74 let. c CPC en matière de consorité, ce qui devrait conduire la jurisprudence à distinguer entre les cas de connexité parfaite, visés à l'art. 74 let. b CPC (plusieurs personnes peuvent agir ou être actionnées conjointement si leurs droits ou leurs obligations objet du procès dérivent de la même cause juridique ou du même fait dommageable), pour lesquels le risque de jugements contradictoires l'emporte sur les difficultés de l'instruction, et les cas de connexité imparfaite ou de connexité simple, visés à l'art. 74 let. c CPC (plusieurs personnes peuvent agir ou être actionnées conjointement si le litige a pour objet des prétentions de même nature dérivant de causes connexes), pour lesquels une mise en balance de l'un et l'autre intérêts se justifie (JT 2001 III 9 c. 3b; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 83 CPC, p. 153).

b) L'appelante est un organe de révision recherché en justice pour sa prétendue négligence dans son devoir de diligence en relation avec la vérification des comptes de la société intimée. L'appelé en cause est un administrateur responsable de la surveillance des personnes chargées de la gestion de l'intimée. Les règles matérielles de la responsabilité solidaire et de l'action récursoire en droit de la société anonyme sont prévues par l'art. 759 CO: si plusieurs personnes répondent d'un même dommage, chacune d'elles est solidairement responsable dans la mesure où le dommage peut lui être imputé personnellement en raison de sa faute et au vu des circonstances (al. 1, solidarité différenciée). 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 (al. 2). Le juge règle le recours entre plusieurs responsables en tenant compte de toutes les circonstances (al. 3).

c) Le premier juge a considéré qu'il n'incombait pas à la procédure, qui doit faciliter la mise en œuvre du droit au fond, de vider la liberté de choix du créancier de sa portée en permettant, par l'appel en cause, d'amener au procès des responsables solidaires que le créancier n'a pas attaqués. Chaque coresponsable reste libre de faire valoir ses motifs personnels d'atténuation de la responsabilité: il suffit d'invoquer la responsabilité différenciée de l'art. 759 CO.

Dans un arrêt postérieur à la décision querellée, le Tribunal fédéral a considéré que l'institution de l'appel en cause ne devait pas faire obstacle à l'exercice d'une action fondée sur le droit matériel (TF 4A_431/2009 du 18 novembre 2009 précité c. 2.3). Il en va ainsi de l'exercice d'une prétention récursoire par un codébiteur solidaire, peu importe que la solidarité instituée par l'art. 759 CO consiste en une solidarité différenciée. Le libre choix du codébiteur recherché tend en réalité à protéger le créancier contre le risque de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs, mais n'offre aucune garantie ou privilège quant à la manière dont la procédure doit se dérouler. La solidarité différenciée a été introduite, en faveur des codébiteurs, pour permettre à chacun d'eux de faire valoir ses éventuels motifs personnels de réduction de l'indemnité dans les rapports externes, c'est-à-dire lorsqu'il est recherché par le créancier. Cette disposition, qui a pour but de mieux traiter les codébiteurs dans leurs rapports à l'égard du créancier, ne signifie pas que le législateur a voulu les désavantager en les privant d'un appel en cause pour exercer l'action récursoire. L'institution de l'appel en cause n'a strictement aucun rapport avec la notion de solidarité différenciée. La procédure cantonale détermine seule si et à quelles conditions le débiteur recherché par le créancier peut appeler en cause un codébiteur pour exercer contre lui l'action récursoire (TF 4A_431/2009 du 18 novembre 2009 précité c. 2.4 et 2.5 et les références citées).

Le premier juge a encore estimé que la recourante n'avait pas d'intérêt direct à l'appel en cause, parce que sa créance récursoire ne pouvait naître qu'au moment où elle aurait payé le lésé.

Le Tribunal fédéral a relevé que, s'il est vrai que la créance récursoire naît au moment où l'un des coresponsables donne satisfaction au lésé, c'est-à-dire en règle générale au moment du paiement, cette règle a été dégagée pour déterminer le point de départ de la prescription. Elle ne change rien au fait qu'il peut y avoir un intérêt pratique actuel à trancher dans un même procès, à la suite d'une seule et unique administration des preuves, l'ensemble des prétentions découlant d'un même complexe de faits dommageables (TF 4A_431/2009 du 18 novembre 2009 précité c. 2.6).

L'appelante a ainsi un intérêt direct à appeler en cause l'administrateur chargé de surveiller la gestion de la société pour exercer contre lui l'action récursoire prévue par l'art. 759 al. 3 CO.

d) Pour le surplus, le juge instructeur a estimé que l'admission de l'appel en cause compliquerait à l'excès le procès. Il s'agirait d'examiner, en plus du rôle de la requérante, les circonstances propres à la responsabilité de l'appelé, la relation de causalité des actes de chaque responsable recherché avec le dommage allégué, ainsi que les rapports internes entre chaque coresponsable, qui répondent à des titres divers.

Dans son arrêt précité 4A_431/2009 du 18 novembre 2009, le Tribunal fédéral paraît considérer comme supportable l'appel en cause d'un seul coobligé, dans la mesure où sa participation au procès ne devrait pas donner lieu à des mesures probatoires longues et coûteuses. Il réserve toutefois la pesée des intérêts par le juge dans les circonstances de l'espèce, permettant de déterminer si l'intérêt à l'appel en cause l'emporte sur l'inconvénient que constitue l'alourdissement et la prolongation du procès.

Dans le cas présent, il apparaît que la pesée des intérêts conduit à considérer que l'appel en cause d'un seul coobligé ne chargera pas à l'excès la procédure probatoire. Ainsi que le relève la recourante, l'ensemble des prétentions découle d'un même complexe de fait et il y va de l'économie de la procédure de statuer à leur égard par un seul jugement.

L'appel en cause doit ainsi être admis.

4. La recourante obtient gain de cause, de sorte qu'il convient de lui allouer des dépens de première instance arrêtés à 1'500 fr., à charge de l'intimée et de l'appelé en cause, par moitié chacun (art. 91 et 92 CPC).

5. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé en ce sens que G._____SA est autorisée à appeler en cause U._____ afin de prendre contre lui des conclusions tendant à ce qu'il la relève de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens dont elle pourrait faire l'objet dans le procès la divisant d'avec U._____SA (I), un délai de vingt jours est fixé à l'appelé pour demander à son tour d'appeler en cause une autre personne (II) et les intimés U._____SA et U._____ doivent verser à la requérante, chacun par moitié, la somme de 1'500 fr. à titre de dépens.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 2'327 fr. (art. 232 TFJC; tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 3'827 fr. (art. 91 et 92 CPC; art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et 5 ch. 2 TAv; tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, RSV 177.11.3).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement incident est réformé comme il suit:

I. G. _____ SA est autorisée à appeler en cause U. _____, à La Tour-de-Peilz, afin de prendre contre lui les conclusions suivantes:

«U. _____ est tenu de relever G. _____ SA de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens, dont G. _____ SA pourrait faire l'objet dans le présent procès la divisant d'avec U. _____ SA».

II. Un délai de vingt jours dès celui où le présent jugement sera devenu définitif est fixé à l'appelé U. _____ pour demander à son tour d'appeler en cause une autre personne.

III. Les frais de la procédure incidente sont arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) pour la requérante.

IV. Les intimés U. _____ SA et U. _____ verseront, chacun par moitié, à la requérante G. _____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 2'327 fr. (deux mille trois cent vingt-sept francs).

IV. Les intimés U. _____ SA et U. _____ doivent verser, chacun par moitié, à la recourante G. _____ SA la somme de 3'827 fr.

(trois mille huit cent vingt-sept francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 mai 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Daniel Pache (pour G. _____ SA),
- Me Marc Häslar (pour U. _____ SA et U. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 202'707 fr. 05 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge instructeur de la Cour civile.

La greffière :