

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 25 août 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Creux
Greffier : M. d'Eggis

Art. 3 al. 1 let. a LFors; 680 CO; 57 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.**_____, à Lausanne, défendeur, contre le jugement par défaut rendu le 16 juin 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **Z.**_____ **SÀRL**, à Saint-Sulpice, demanderesse.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement rendu par défaut du défendeur le 16 juin 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé que le défendeur A._____ doit payer à la demanderesse Z._____ Sàrl la somme de 50'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 mai 2008 (I), arrêté à 1'500 fr. les frais de justice pour la demanderesse (II) et à 6'500 fr. les dépens à la charge du défendeur (III).

Ce jugement expose les faits suivants :

"1. La demanderesse Z._____ Sàrl est une société à responsabilité limitée, dont le siège se trouve à Saint-Sulpice (VD). Inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 4 mars 1999, son but social est la création, la réalisation et la diffusion de produits, principalement textiles, imprimés ou brodés. Les associés gérants de cette société sont G.1_____ et G.2_____, tous deux au bénéfice de la signature individuelle. Elle vend plus de 600'000 « *tee-shirts* » en Suisse.

Le défendeur A._____ est actif dans les services informatiques, principalement internet. Le 6 septembre 2000, il a inscrit auprès du Registre du commerce du canton de Vaud une entreprise individuelle sous la raison de commerce « I._____.ch, A._____ », avec siège à Lausanne. Radiée du registre susmentionné le 9 mai 2005, son but social était : « *tout service dans le domaine de l'Internet* ». Titulaire de cette entreprise, le défendeur était au bénéfice de la signature individuelle.

2. a) La société anonyme I._____ SA a été créée par acte notarié le 11 février 2005 et inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 22 février 2005. Le but social de cette société était également : « *toute activité dans le domaine de l'Internet* ».

A cette époque, A._____ connaissait déjà des difficultés financières. Il a alors, par l'intermédiaire d'agents fiduciaires, procédé à la constitution de dite société, à laquelle il a notamment transféré les actifs de son entreprise individuelle.

D'après l'acte notarié du 11 février 2005, le capital-actions de 100'000 fr. - divisé en 100 actions ordinaires au porteur d'une valeur nominale de 1'000 fr. - a été libéré pour moitié. N._____ et M._____ ont chacun acquis 49 actions ordinaires au porteur (49'000 fr.), O._____, quant à elle, n'en a souscrit que 2 (2'000 fr.). Il ressort en outre de cet acte que N._____ a été désigné par les fondateurs comme administrateur unique au bénéfice de la signature individuelle, et que le

conseil d'administration a nommé en qualité de fondé de procuration avec signature individuelle A. _____.

Le montant de 50'000 fr., correspondant à la moitié libérée du capital-actions, a été versé sur un compte de consignation auprès de la banque Crédit Suisse SA et provient d'un prêt personnel de G.1 _____ à A. _____.

b) Dans les faits, c'est A. _____ qui a entièrement piloté I. _____ SA, N. _____, M. _____ et O. _____ n'étant ainsi que des prête-noms.

En effet, d'après le document intitulé « cession de droits de la masse à teneur de l'article 260 LP » établi le 18 février 2008 par l'Office des faillites de Morges-Aubonne, N. _____ était domicilié au San Salvador, lors du processus de faillite de la société I. _____ SA.

M. _____, quant à lui, n'est autre que l'administrateur, au bénéfice de la signature individuelle, de la société F. _____ SA à Lausanne, laquelle est par ailleurs l'organe de révision d'I. _____ SA.

3. a) Dirigeant de la société I. _____ SA, A. _____ n'a pourtant pas établi de comptes.

Il n'a pas non plus donné l'avis de surendettement au juge, alors que les conditions de l'article 725 alinéa 2 CO étaient manifestement réunies.

Le 15 mai 2007, la faillite de la société I. _____ SA a dès lors été prononcée.

b) La demanderesse, en sa qualité de créancière, a été admise à la faillite d'I. _____ SA pour une somme de 25'944 fr. 75.

En outre, il ressort notamment du document intitulé « CIRCULAIRE NO 1 AUX CREANCIERS », établi le 22 janvier 2008 par l'Office des faillites de Morges-Aubonne, les éléments suivants au sujet de l'actif inventorié sous no 52 :

« - cet inventaire a été communiqué le 10 septembre 2007 à N. _____, Av. [...], SAN SALVADOR (EL SALVADOR), et à A. _____, [...], [...], lesquels ne se sont pas acquittés dans le délai imparti au 28 septembre 2007 ;

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire - communiqué à l'Office le 27 septembre 2007 - tenue le 12 janvier 2007 mentionne : " D'entrée, le Président constate que la totalité du capital-actions est présente, ou dûment représentée. ... " ; dit procès-verbal a été signé par M. _____ et par E. _____ ;

(...)

- le 11 octobre 2007, F. _____ SA, Ch. [...], [...] LAUSANNE, sous la signature de M. _____, signalait à l'Office que : " Quant aux actionnaires, j'ai souscrit, à titre fiduciaire, 49 actions d'ordre et pour compte de W. _____, [...], LONDON. " ;

(...)

- par lettre du 21 novembre 2007, E. _____ signalait à l'Office que : "L'actionnariat à la date de l'assemblée générale extraordinaire du 12 janvier 2007 était constitué par :

- M. _____, détenteur à titre fiduciaire de 49 actions au porteur de CHF 1'000.00 d'ordre et pour le compte de W. _____,

- A. _____, détenteur de 51 actions au porteur de CHF 1'000.00. " ;

- le 27 novembre 2007, l'Office a confirmé à W. _____ et à A. _____ qu'ils étaient débiteurs respectivement de Fr. 24'500.00 et de Fr. 25'500.00;

- le 12 décembre 2007, A. _____ a informé l'Office sur le fait qu'il n'était pas porteur d'action d'I. _____ SA.

(...)»

c) Présent à l'assemblée du 12 janvier 2007, E. _____ exploite l'entreprise individuelle E. _____, laquelle a été inscrite auprès du Registre du commerce du canton de Vaud le [...] 2006. Le siège de dite entreprise se situe à Lausanne et son but social est : « activités d'une fiduciaire ».

4. D'après le document intitulé « cession de droits de la masse à teneur de l'article 260 LP » du 18 février 2008, l'Office des faillites de Morges-Aubonne a cédé à la demanderesse les droits de la masse, ainsi libellés :

« - no 52 : un crédit de Fr. 50'000.00 représentant le montant non libéré du capital-actions de Fr. 100'000.00 de la société I. _____ SA selon l'extrait du Registre du commerce du 24 mai 2007, estimé Fr. 5'000.00;

- no 53 : Sont inventoriés : les droits de la masse contre toutes les personnes responsables du prospectus d'émission, des actes de fondation, de l'administration, de la gestion et de la liquidation, ainsi que la révision des comptes de la société en faillite I. _____ SA, Ch. [...], [...], pour le dommage qu'elles ont causé en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs, selon l'art. 752 et suivants CO, Morges, le 10 septembre 2007, Office des faillites de Morges-Aubonne, [...], préposé.»

Dit document fixait également un délai au 31 mai 2008 à la demanderesse pour ester en justice.

5. Par demande du 30 mai 2008, Z._____ Sàrl a pris, avec suite de frais et dépens, la conclusion suivante :

« I.- A._____ et W._____ sont les débiteurs solidaires de Z._____ Sàrl et lui doivent immédiat paiement d'une somme de CHF 50'000.- (cinquante mille francs), avec intérêts à 5% l'an du 30 mai 2008.
»

Le défendeur n'a pas procédé.

6. Par courrier du 1er avril 2009, le conseil de la demanderesse a informé l'autorité de céans que sa cliente renonçait à ses conclusions en tant qu'elles étaient dirigées contre W._____."

Après avoir admis la légitimation pour agir des parties, le premier juge a considéré en bref qu'il appartenait à A._____ de libérer le capital-actions de la société anonyme et que cette obligation n'était pas prescrite.

B. A._____ a recouru contre ce jugement en concluant principalement à son annulation, subsidiairement à sa réforme en ce sens que "l'action en réclamation pécuniaire" déposée par Z._____ Sàrl est rejetée. Dans son mémoire, il a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours.

E n d r o i t :

1. Les art. 444, 445 et 451 ch. 3 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11] ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par un président de tribunal d'arrondissement.

2. Le recourant fait valoir qu'à l'ouverture d'action, il était domicilié dans le canton de Fribourg. Il soulève le moyen de nullité fondé sur l'art. 444 al. 1 ch. 1 CPC, selon lequel le recours en nullité peut être formé contre tout jugement principal d'une autorité judiciaire quelconque lorsque le déclinatoire aurait dû être prononcé d'office.

Ce recours n'est recevable que si le déclinatoire n'a pas été soulevé, que ce soit d'office ou à l'instance d'une partie et si la question de la compétence n'a ainsi pas été tranchée alors qu'elle devait l'être (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, 3ème éd., n. 3 ad art. 444 CPC, p. 651). Ce moyen de nullité appartient également à la partie jugée par défaut (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 6 ad art. 444 CPC, p. 652).

En l'espèce, le recourant n'a pas procédé sur la demande et, lorsqu'il a été cité à l'audience préliminaire du 16 juin 2009, il a déclaré par télécopie de son conseil du même jour qu'il ne s'y présenterait pas. Dans cette même télécopie, il a indiqué que le déclinatoire d'office devait être prononcé. Malgré cette indication, le jugement entrepris n'a pas tranché la question de la compétence alors qu'elle devait l'être. Le recours en nullité est dès lors recevable.

Le recours en nullité est subsidiaire lorsque le recours en réforme est ouvert contre le jugement entrepris. Un déclinatoire d'office peut cependant être prononcé en deuxième instance (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 57 CPC, p. 93). Il faut dès lors examiner si tel doit être le cas.

3. a) Le juge examine d'office sa compétence et prononce le déclinatoire lorsqu'il n'est pas compétent (art. 57 al. 1 CPC). Le législateur a généralisé le déclinatoire d'office à tous les cas d'incompétence matérielle ou territoriale, de sorte que, désormais, le juge doit toujours contrôler sa compétence d'office (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 et 7

ad art. 57 CPC, pp. 93 et 96). En cas de violation de règles dispositives de compétence, le juge renonce cependant à prononcer le déclinatoire si le défendeur procède au fond sans faire de réserve ou si les parties ont valablement convenu d'une élection de for (art. 57 al. 2 CPC). Une acceptation expresse ou tacite est ainsi possible pour les compétences à raison de la matière et du lieu (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 113 LOJV, p. 940). En pareil cas, aucune règle impérative ne contraint la cour de céans à décliner d'office la compétence du premier juge. En particulier, la loi fédérale sur les fors (LFors) ne prévoit pas de compétence impérative à raison du lieu dans la matière faisant l'objet du présent litige (art. 2 al. 1 LFors).

b) En l'espèce, le recourant n'a pas procédé et a indiqué au premier juge qu'un cas de déclinatoire était réalisé : il ne peut donc pas être réputé avoir admis la compétence de celui-ci. On ne se trouve pas dans le cas jugé par la Chambre des recours, dans lequel une partie s'était déterminée sur le fond avant d'invoquer la compétence *ratione loci* puis de faire défaut (CREC I 26 novembre 2009/598 c. 3 b/bb).

Selon la jurisprudence, l'exception d'incompétence soulevée pour la première fois devant l'autorité de recours alors qu'elle aurait pu l'être devant le premier juge est contraire à la bonne foi et doit être écartée en vertu de l'art. 2 CC (JT 1974 III 4). Comme le relèvent les commentateurs, cette solution paraît inapplicable lorsque la partie n'a pas procédé en première instance (art. 57 al. 2 CPC) ou, en procédant, n'a pu renoncer à une règle absolue de compétence dont le juge doit assurer d'office le respect (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 444 CPC, p. 652).

En l'espèce, même s'il n'a pas régulièrement agi par la voie incidente (art. 59 al. 1 CPC), le recourant a soulevé la question du déclinatoire devant le premier juge. Il n'y a dès lors pas à voir dans l'invocation de ce moyen en deuxième instance un procédé contraire à la bonne foi.

c) L'action ouverte par l'intimée, cessionnaire des droits de la masse en faillite de la société I. _____ SA, tend au paiement par le recourant, actionnaire de cette société, d'un montant correspondant à la moitié non libérée du capital-actions. Il s'agit dès lors d'une action fondée sur les art. 680 ss CO, qui, en regard de la note marginale « Versements des actionnaires », règlent les obligations des actionnaires. Dirigée contre la personne de l'actionnaire, une telle action doit être intentée au for du domicile de celui-ci, conformément à l'art. 3 al. 1 let. a LFors. On ne se trouve pas dans le cas, réglé spécialement à l'art. 29 LFors, d'une action en responsabilité fondée sur le droit des sociétés, à savoir sur les art. 752, 753, 754, 769 CO et le cas échéant 55 al. 3 CC (Vock, in Kommentar zum schweizerischen Zivilprozessrecht, 2001, n. 2 ad art. 29 LFors). Le fait que l'action a pour objet une créance cédée par une masse en faillite ne change rien à la détermination du for. En effet, la cession de l'art. 260 LP revient à transférer la qualité pour agir de la masse au cessionnaire (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 4ème éd., n. 1045), ce qui reste sans effet sur les conditions procédurales de l'action à intenter.

L'intimée invoque la teneur des statuts de la société I. _____ SA, selon lesquels les contestations entre actionnaires ou entre actionnaires et administrateurs en raison des affaires sociales relèveraient des tribunaux du siège de la société.

On peut se demander si l'action en libération du capital social correspond à une telle contestation, puisque c'est la société elle-même qui est la créancière des prestations à fournir par les actionnaires.

Se pose également la question de savoir si la cession des droits de la masse aurait pu concerner une prorogation de for. L'art. 170 al. 1 CO prévoit que la cession de créance comprend les droits de préférence et autres droits accessoires, sauf ceux qui sont inséparables de la personne du cédant. Au nombre des droits de préférence, on compte les clauses d'arbitrage et de prorogation de for ; celles-ci passent au cessionnaire, pour autant qu'elles n'aient pas été prévues uniquement en

raison de l'existence d'un rapport personnel entre les parties (ATF 128 III 50 c. 2/bb; Probst, in Commentaire romand, n. 8 ad art. 170 CO). En l'espèce, on ignore cependant si des relations personnelles entre les fondateurs de la société faillie les auraient conduits à prévoir une clause de prorogation de for. A noter aussi que, dans le cas de l'art. 260 LP, on ne se trouve pas en présence d'une cession de créance mais de l'exercice d'un droit public subjectif que l'intervenant tient de la loi (Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 260 LP), si bien que la jurisprudence précitée n'est pas directement applicable. Il est vrai que la doctrine considère que la masse en faillite ainsi que les cessionnaires des droits de celle-ci au sens de l'art. 260 LP sont liés par les clauses arbitrales conclues par le débiteur commun (ATF 136 III 107 c. 2.5, JT 2010 I 122). Mais cela ne vaut pas, en cas d'action en responsabilité contre les organes de la société anonyme, pour une clause arbitrale contenue dans les statuts, dès lors qu'il faut éviter que lesdits organes rendent la mise en œuvre des actions en responsabilité plus difficile pour les créanciers sociaux en cas de faillite (même arrêt). Or cette motivation vaut également pour une action dirigée par le cessionnaire de la collectivité des créanciers contre un actionnaire en libération du capital-social.

Ces questions peuvent toutefois demeurer indécises puisque la teneur des statuts précités n'a été ni alléguée ni prouvée par l'intimée devant le premier juge et que lesdits statuts n'ont pas même été produits en deuxième instance, si bien qu'on ne peut pas les prendre en considération.

d) Le principe de la *perpetuatio fori* signifie que, lorsqu'un tribunal est compétent au début du procès, il reste compétent même si les faits constitutifs de sa compétence – comme par exemple son domicile – viennent à se modifier (SJ 2003 p. 464 et les références; Hohl, Procédure civile, t. II, n. 1772 p. 71). Il n'en demeure pas moins qu'à l'inverse, en vertu d'un principe général de procédure, il suffit que les conditions de recevabilité soient remplies au moment du jugement. Partant, si le juge devant lequel le demandeur a déposé son acte introductif d'action n'était pas compétent au moment du début de la litispendance, mais qu'en raison

d'une modification ultérieure des circonstances il le devient, le juge ainsi saisi n'a pas à se déclarer incompétent (ATF 133 III 539 c. 4.3; Hohl, op. cit., n. 1777 p. 72).

En l'espèce, domicilié dans le canton de Fribourg à l'ouverture d'action, le recourant est désormais domicilié à Lausanne et il l'était déjà au moment du jugement de première instance puisque l'assignation à l'audience de jugement le concernant était revenue avec la mention "A déménagé. Délai de réexpédition expiré". Cela étant, au moment du jugement, les tribunaux vaudois étaient compétents, de sorte qu'il n'y a pas lieu à éconduction d'instance.

En revanche, force est de constater que le for était situé dans l'arrondissement de Lausanne. Comme le jugement attaqué a été rendu par le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte, il y a lieu à déclinaoire d'office et au report de la cause devant le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne à la veille de l'audience de jugement.

5. En définitive, le recours doit être admis et le dispositif du jugement réformé en ce sens que le déclinaoire d'office est prononcé et la cause reportée devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (I), le ch. III étant supprimé. Le jugement est confirmé pour le surplus.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 800 fr. (art. 232 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

L'intimée doit verser au recourant la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 est réformé aux chiffres I et III de son dispositif comme il suit :
 - I. Le déclinatoire d'office est prononcé et la cause est reportée devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.
 - III. Supprimé.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 800 fr. (huit cents francs).
- IV. L'intimée Z. _____ Sàrl doit verser au recourant A. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 25 août 2010

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

Le greffier :

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 Leila Roussianos (pour A. _____),
- Me Gilles Robert-Nicoud (pour Z. _____ Sàrl).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 50'000 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), 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 Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le greffier :