

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Séance du 18 mars 2009

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. F. Meylan et Denys  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 759 CO; 83 al. 1 let. a, 84 al. 3, 452 al. 1 ter CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **K.**\_\_\_\_\_, à Blonay, défendeur au fond et requérant à l'incident contre le jugement incident rendu le 8 septembre 2008 par le Juge instructeur de la Cour civile dans la cause divisant le recourant d'avec **Q.**\_\_\_\_\_, à Genève, demandeur au fond et intimé à l'incident, **R.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse au fond et intimée à l'incident, et **W.**\_\_\_\_\_, à Chamonix (France), appelé en cause et intimé à l'incident.

**En fait :**

**A.** Par jugement incident du 8 septembre 2008, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté la requête d'appel en cause déposée par le défendeur K.\_\_\_\_\_, mis les frais de la procédure incidente à la charge du requérant et n'a pas alloué de dépens.

L'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier (art. 452 CPC; Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11), retient les faits suivants :

Le demandeur Q.\_\_\_\_\_ a ouvert action le 5 décembre 2006 devant la Cour civile du Tribunal cantonal et a conclu, avec dépens, au paiement par les défendeurs K.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, subsidiairement conjointement entre eux, de la somme de 203'851 fr. 65, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

A l'appui de ces conclusions, le demandeur a notamment allégué et établi que le défendeur K.\_\_\_\_\_ avait été gérant, avec signature individuelle, de la société H.\_\_\_\_\_ Sàrl, depuis sa constitution jusqu'à sa faillite en septembre 2003, que l'administration de la faillite de cette société avait admis à l'état de collocation une de ses créances, par 83'851 fr. 65, et lui avait cédé les droits de la masse portant sur l'action en responsabilité, notamment contre le défendeur et contre toute autre personne ayant participé aux opérations de la société dès sa création.

Le demandeur a également allégué que le défendeur, en sa qualité de gérant de H.\_\_\_\_\_ Sàrl, avait cédé, sans contrepartie pour cette société, un fonds de commerce à une société tierce, le privant ainsi du paiement de sa créance et l'obligeant à entreprendre de nombreuses procédures judiciaires pour un coût de 120'000 francs.

Le 16 avril 2007, soit dans le délai de réponse, le défendeur a requis l'appel en cause de W.\_\_\_\_\_ afin de prendre contre ce dernier

des conclusions tendant à ce qu'il le relève de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens qui pourrait être prononcée contre lui en vertu des conclusions prises contre lui par le demandeur et à ce que l'appelé en cause lui doit la somme de 203'851 fr. 65 plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, un nouveau délai de réponse lui étant imparti.

Le défendeur a fait valoir que l'appelé en cause avait été l'associé gérant de H. \_\_\_\_\_ Sàrl avec signature individuelle. Il a allégué en substance avoir agi sur instruction et/ou procuration de l'appelé en cause et que celui-ci avait mené l'opération sur laquelle le demandeur fondait son action.

Le 24 mai 2007, le demandeur a déclaré ne pas s'opposer à l'appel en cause et donné une autre adresse en Angleterre de l'appelé en cause.

Par courrier du 12 juillet 2007, le Juge instructeur de la Cour civile a informé les parties que la notification de la requête à l'appelé en cause à son adresse en Angleterre avait échoué et a invité le défendeur à lui indiquer, dans un délai échéant le 20 août 2007 s'il maintenait sa requête et, si oui, à lui transmettre l'adresse exacte de l'appelé en cause.

Le 4 octobre 2007, soit dans le délai prolongé, le défendeur a déclaré maintenir sa requête d'appel en cause et requis qu'une nouvelle notification soit tentée en Angleterre avec indication pour les autorités anglaises de procéder par voie de contrainte et non seulement par remise simple.

Par lettre du 23 janvier 2008, le Juge instructeur de la Cour civile a informé les parties que la nouvelle tentative de notification de la requête en Angleterre avait échoué et que, dès lors que le domicile de l'appelé en cause était inconnu, la notification se ferait par publication dans la Feuille des avis officiels (FAO), ce qui a été fait le 1<sup>er</sup> février 2008.

Le 29 janvier 2008, le défendeur a communiqué au Juge instructeur de la Cour civile l'adresse en France de l'appelé en cause et requis qu'une nouvelle notification soit tentée en France.

Par courrier du 13 février 2008, ce magistrat, constatant que le demandeur n'avait formulé aucune objection à cette requête, l'a admise, précisant qu'il n'y aurait en principe plus d'autre tentative de notification. L'acte à notifier mentionne que l'appelé en cause doit élire domicile dans le canton de Vaud, à défaut de quoi il sera réputé avoir élu domicile au greffe.

En droit, le premier juge a constaté que la notification en France avait échoué, l'appelé en cause ne s'étant pas rendu aux convocations des autorités françaises et considéré en conséquence que l'on se trouvait en présence d'un refus de notification, celle-ci étant valable. Il a rejeté la requête d'appel en cause pour le motif que les difficultés de notification rencontrées demeureraient à l'avenir, ce qui était de nature à compliquer excessivement le procès et que l'on ne pouvait obliger le demandeur à mener un procès contre tous les coobligés, les règles de la solidarité lui permettant de s'en prendre à n'importe lequel de ceux-ci.

**B.** K. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que ses conclusions incidentes de première instance sont admises, les frais de première instance étant mis à la charge du demandeur et celui-ci devant lui payer la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de première instance.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimé Q. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

L'appelé en cause n'a pas procédé.

## **En droit :**

**1.** L'art. 84 al. 3 CPC 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).

Le recours, uniquement en réforme, interjeté en temps utile, est ainsi recevable.

**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 donc 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. Il n'y a pas lieu de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

**3.** Le recourant fait valoir que la jurisprudence admet l'appel en cause des autres administrateurs dont la responsabilité est solidaire selon l'art. 759 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), que l'appelé en cause prenait seul les décisions relatives à H.\_\_\_\_\_ Sàrl, que l'opération sur laquelle se fonde l'intimé a été décidée et négociée par l'appelé en cause et que l'intimé ne s'est pas opposé en première instance à l'appel en cause. Il relève que le droit fédéral prévoit l'action récursoire. Il soutient que la durée des notifications à l'étranger ne constitue pas, en tant que telle, une complication excessive du procès.

**a/aa)** 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<sup>ème</sup> 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).

Aux termes de l'art. 83 al. 2 CPC, 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).

**bb)** Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit de la société anonyme, lorsque l'administrateur d'une société insolvable est recherché en responsabilité à raison d'actes de gestion qui ne lui sont pas exclusivement imputables, il a un intérêt direct à appeler en cause les autres administrateurs assumant une responsabilité solidaire

pour ces actes (JT 1989 III 7 c. 2c). Le nouveau droit de la société anonyme, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1992, a remplacé la solidarité parfaite entre administrateurs responsables, par une solidarité parfaite spécifique, modulée en fonction des fautes personnelles causales (ATF 132 III 564; ATF 127 III 453; JT 2002 III 150 c. 4a et référence). La jurisprudence parue au JT 1989 III 7, fondée sur la solidarité parfaite ordinaire de l'ancien droit, apparaît donc dépassée.

Dans l'arrêt paru au JT 2002 III 150 c. 3a, la jurisprudence a précisé que l'évocation en garantie selon l'art. 83 al. 1 let. a CPC ne peut être admise que si l'appelant rend vraisemblable que l'action récursoire ou en dommages-intérêts est fondée sur le même ensemble de faits que l'action principale dirigée contre lui. Cela suppose que les deux actions procèdent d'un ensemble de circonstances formant un tout et qu'il existe un lien de droit entre l'appelant et l'appelé qui fonde la responsabilité et, par conséquent, l'obligation d'indemniser du second envers le premier. La Chambre des recours, se référant à une jurisprudence parue au JT 1921 III 50 et à l'avis de Salvadé citant cette jurisprudence (op. cit., pp. 132-133), a admis que tel était le cas d'un coobligé solidaire à l'égard du demandeur.

Après avoir laissé la question indécise (JIC Civ, Finger et crts c. Compagnie d'assurance nationale suisse, 1<sup>er</sup> juin 1993, cité par Salvadé, op. cit., p. 134), la jurisprudence a considéré que le requérant à l'appel en cause n'est pas au bénéfice d'un intérêt direct lorsqu'il ne dispose pas en l'état d'action récursoire en vertu du droit fédéral, soit lorsque celui-ci ne lui donne le droit de se retourner qu'après avoir payé le lésé; l'opinion contraire de Salvadé (loc. cit.), pour qui l'admission de l'appel en cause dans ce cas peut surprendre, mais serait justifiée par le fait que le tribunal pourra assortir la condamnation de l'appelé en cause de la condition que le requérant à l'appel en cause ait effectivement payé à son adversaire les sommes qu'il est tenu de lui verser en vertu du jugement se heurte au principe posé par l'art. 3 CPC. En effet, si une condamnation conditionnelle est effectivement possible en droit vaudois (art. 505 CPC), le principe de disposition posé par l'art. 3 CPC, impose que des conclusions en ce sens

aient été prises par l'appelant (JIC Civ n° 7/2006 du 12 janvier 2006; Ch. rec. n° 485/I du 4 octobre 2007 c. 4b), ce qui n'était pas le cas dans les arrêts cités.

**b)** En l'espèce, le recourant fonde sa requête sur le droit de recours entre administrateurs prévu à l'art. 759 al. 3 CO - applicable à la société à responsabilité limitée par renvoi de l'art. 827 CO. Or, ce droit de recours ne naît qu'au moment où le responsable recherché fournit satisfaction au lésé, même par compensation; la créance naît donc normalement au moment du paiement (Corboz, Commentaire romand, 2008, n. 31 ad art. 759 CO, p. 1415). Il y a ainsi lieu de considérer que le recourant n'a pas d'intérêt direct à l'appel en cause.

Le recours doit en conséquence être rejeté.

**4.** Au demeurant, l'appel en cause doit également être refusé, car il ne correspond pas au système du droit matériel. En effet, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans plusieurs arrêts (ATF 116 II 215 c. 3, JT 1991 I 34; ATF 123 III 140, c. 2c, JT 1998 I 22), "la procédure a pour objet la mise en œuvre du droit de fond. Lorsqu'un plaideur fait valoir une prétention de droit matériel, les règles de procédure ne seront pas interprétées dans un sens qui feraient d'elles un sérieux obstacle à l'exercice de l'action. Si le droit privé de la Confédération doit être appliqué, l'interprétation des règles de procédure cantonale sera adaptée à ce droit, afin d'en assurer l'application".

Dans le cas particulier, l'art. 759 al. 1 CO prévoit une solidarité, certes différenciée (cf. c. 3a/bb, ci-dessus), entre responsables. Dès lors, le créancier peut "choisir" la (ou les) responsable(s) qu'il entend attaquer et il n'incombe 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. D'ailleurs, dans les rapports externes, l'étendue de l'obligation de réparer est déterminée

de manière individuelle et chaque responsable peut faire valoir ses motifs personnels d'atténuation de la responsabilité (Corboz, op. cit., n. 14 ad art. 759 CO, p. 1411), ce qui rend d'autant moins nécessaire de s'écarter du principe jurisprudentiel précité. C'est un second motif pour rejeter le recours.

**5.** Cela étant, peut rester indécise la question de savoir s'il y a lieu de nuancer la jurisprudence citée au considérant 3a/aa ci-dessus, selon laquelle en cas de connexité parfaite, le risque de jugements contradictoires l'emporte sur les difficultés de l'instruction, dès lors que l'art. 83 al. 2 CPC ne contient pas une telle limitation. Point n'est besoin de trancher enfin si une complication excessive peut résulter non seulement d'une complication matérielle de l'instruction, mais également d'un allongement excessif de la procédure, par exemple en raison de difficultés de notification, même si rien ne paraît s'opposer à une interprétation large de ce critère.

**6.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 2'338 fr. (art. 232 TFJC; tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause, l'intimé Q.\_\_\_\_\_ a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 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 rejeté.
- II. Le jugement incident est confirmé
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 2'338 fr. (deux mille trois cent trente-huit francs).
- IV. Le recourant K.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé Q.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 18 mars 2009**

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 Charles Joye (pour K. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_),
- Me Jacques Micheli (pour Q. \_\_\_\_\_),
- M. W. \_\_\_\_\_.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 203'851 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.

Le greffier :