

NEWSLETTER SEPTEMBRE 2021

PROCÉDURE CIVILE



Nathan Borgeaud
Avocat

APPEL EN CAUSE COMMENTAIRE DE L'ATF 147 III 166

Dans son arrêt 4A_169/2020 du 8 mars 2021 publié aux ATF 147 III 166, le Tribunal fédéral a précisé les conditions de recevabilité de la requête d'admission de l'appel en cause. Me Nathan Borgeaud se propose d'apporter un regard critique sur cette jurisprudence.

A. État de fait

Les communautés de copropriétaires par étages B et C ont ouvert action en paiement contre A SA devant la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise.

Elles ont conclu en substance à ce que la défenderesse leur paie un montant de CHF 1'171'597.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 13 juin 2018 à titre de garantie pour les défauts et de dommages-intérêts pour mauvaise gestion du contrat.

A SA a conclu au rejet de la demande et a déposé une requête d'appel en cause contre cinq sociétés, à savoir D SA, E SA, F SA, G SA et H SA.

Elle a pris contre chacune d'elles une conclusion identique tendant à ce qu'elles la relèvent du montant global réclamé dans la demande (soit CHF 1'171'597.30) rédigée de la manière suivante :

« [L'appelée en cause] est tenue de relever [A SA] de tous montants en capital, intérêts et dépens, que [elle] pourrait être condamnée à payer aux [demandereses] du chef des conclusions qu'elles ont prises au pied de

leur demande [...], à savoir 1'171'597 fr. 30 avec intérêts à 5% l'an ».

La Chambre patrimoniale cantonale a déclaré irrecevable la requête d'appel en cause au motif qu'A SA ne pouvait pas prendre des conclusions globales à l'encontre des appelées en cause et qu'elle aurait dû préciser la somme exacte qu'elle entendait réclamer à chacune d'elles.

Statuant sur le recours d'A SA, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal vaudois a confirmé le jugement attaqué.

A SA a recouru au Tribunal fédéral.

B. Considérants de l'arrêt

i. Régime juridique de l'appel en cause

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral commence par présenter l'institution de l'appel en cause et rappeler ses précédentes jurisprudences rendues en la matière.

Chaque partie au procès peut appeler en cause un tiers contre lequel elle estime avoir des prétentions pour le cas où elle succomberait sur la demande principale (art. 81 al. 1^{er} CPC).

La prétention revendiquée dans l'appel en cause doit présenter un lien de connexité matérielle avec la demande.

Ainsi, seules les prétentions qui dépendent de l'existence de la demande principale peuvent être exercées dans l'appel en cause. Il s'agit notamment des prétentions en garantie contre un tiers, des prétentions récursoires ou en dommages-intérêts, ainsi que des droits de recours contractuels ou légaux.

Procéduralement, dans une première étape, l'appelant en cause dépose une requête d'admission de l'appel en cause (art. 82 al. 1^{er} CPC) qui doit être introduite avec la réponse (si l'appel en cause est formé par le défendeur) ou avec la réplique (s'il l'est par le demandeur).

Après avoir entendu la partie adverse et l'appelé en cause, le tribunal statue sur l'admissibilité de l'appel en cause, décision pouvant faire l'objet d'un recours (art. 82 al. 2 et 4 CPC).

Ce n'est que dans une seconde étape, en cas d'admission de l'appel en cause, que l'appelant déposera sa demande dans l'appel en cause (art. 82 al. 3 CPC) qui doit contenir des conclusions, des allégations de

fait et les moyens de preuve proposés à l'appui de celles-ci.

En ce qui concerne la première étape, à savoir la requête d'admission de l'appel en cause, l'art. 82 al. 1^{er}, 2^{ème} phr. CPC prévoit qu'elle doit (*i*) énoncer les conclusions que l'appelant en cause entend prendre contre l'appelé et (*ii*) les motiver succinctement.

Le but de cette exigence est de permettre au juge de vérifier que la prétention de l'appelant dépend de l'issue de la procédure principale (condition de la connexité matérielle).

Les conclusions qui doivent être prises dans la requête d'admission d'appel en cause sont les mêmes que celles que l'appelant fera valoir dans la demande d'appel en cause elle-même.

Comme pour toute action tendant au paiement d'une somme d'argent, les conclusions doivent être chiffrées et ce n'est que si la demande principale elle-même ne l'est pas et n'a pas besoin de l'être en vertu de l'art. 85 CPC que l'appelant en cause est dispensé de chiffrer ses conclusions.

L'appelant en cause ne peut ainsi pas se prévaloir de l'art. 85 CPC et renoncer à chiffrer les conclusions de sa requête d'admission d'appel en cause au seul motif qu'il ignore s'il succombera dans la procédure principale et, le cas échéant, quel montant il sera condamné à payer.

Quant à la motivation « succincte » exigée par l'art. 82 al. 1^{er}, 2^{ème} phr. CPC, il suffit qu'elle délimite l'objet du litige et fasse apparaître que la prétention de l'appelant contre l'appelé dépend de l'issue de la procédure principale.

Ce sont les conclusions et le complexe de faits à l'appui de celles-ci qui permettent au juge de fixer l'objet du litige.

Les éléments qui précèdent avaient déjà été présentés par le Tribunal fédéral dans ses jurisprudences précédentes (not. ATF 146 III 290, 142 III 102 et 139 III 67).

En revanche, notre Haute Cour retient à notre connaissance pour la première fois, qu'en cas de consorciété passive simple des appelés, l'appelant en cause doit satisfaire cette exigence de délimitation de l'objet du litige pour chacune de ses prétentions et doit ensuite indiquer avec quel objet spécifique de la demande principale il est en relation et du sort duquel il dépend.

Si la requête d'admission de l'appel en cause ne respecte pas cette exigence, le juge doit la déclarer irrecevable.

ii. Application au cas d'espèce

Le Tribunal fédéral procède ensuite à l'application du régime juridique présenté, et notamment de la nouvelle règle posée en matière de consorité simple, au cas d'espèce en considérant ce qui suit :

« *En l'espèce, la défenderesse et appelante en cause a indiqué que les demanderesses lui réclament des dommages-intérêts (de 1'171'597 fr. 30), en se plaignant de défauts qui affecteraient le chauffage de l'immeuble, le système de ventilation et les balcons. Elle n'a en revanche pas déterminé quel est l'objet du litige à l'égard de chacune des appelées en cause - qui sont des Consorts simples -, ses conclusions à l'encontre de chacune portant sur le montant total pour lequel elle est recherchée par les demanderesses et alors même qu'elle indique que certaines des appelées ne répondent que d'un seul des défauts pour lesquels elle est actionnée par les demanderesses. Ce faisant, elle n'a pas individualisé l'objet de chacun des litiges contre les appelées en cause et elle n'a pas établi la connexité entre chacun de ces objets avec un objet précis de la demande principale au sort duquel chacun serait lié ».*

Notre Haute Cour conclut que la requête d'admission d'appel en cause d'A SA est irrecevable.

C. Commentaire

Il nous semble que le Tribunal fédéral confond les exigences relatives à la motivation et celles concernant les conclusions qui doivent figurer dans la requête d'admission de l'appel en cause.

Il ressort en effet de l'art. 82 al. 1^{er}, 2^{ème} phr. CPC que la requête d'admission doit être composée de deux éléments, qui sont différents, à savoir (*i*) des conclusions et (*ii*) une motivation succincte.

Les **conclusions** sont en principe soumises en procédure civile à la maxime de disposition qui est le prolongement de l'autonomie privée en droit des obligations (ATF 141 III 596, consid. 1.4.5).

Le principe de disposition signifie que les parties déterminent l'objet du litige, c'est-à-dire si, quand et dans quelle étendue et pour quelle durée elles veulent faire valoir une prétention comme demandeur, respectivement veulent la reconnaître comme défendeur (ATF 134 III 151, consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_397/2016 du 30 novembre 2016, consid. 2.1).

En d'autres termes, le demandeur est libre de prendre les conclusions qu'il souhaite à l'encontre du défendeur, en particulier sans limite de montant, mais il en assume les risques inhérents (notamment s'agissant des montants des avances de frais à fournir et des éventuels dépens à verser s'il succombe, lesquels dépendent en principe de la valeur litigieuse).

La **motivation** doit quant à elle servir à justifier les conclusions. Dans le cadre de la requête d'admission de l'appel en cause, elle doit être « succincte » (art. 82 al. 1^{er}, 2^{ème} phr. CPC), le Tribunal fédéral indiquant qu'elle doit uniquement délimiter l'objet du litige et faire apparaître que la prétention de l'appelant contre l'appelé dépend de l'issue de la procédure principale.

En l'espèce, en retenant que l'appelante en cause n'avait pas déterminé l'objet du litige à l'égard de chaque appelée (exigence devant figurer dans la **motivation**) car elle n'avait pas ventilé ses **conclusions** à l'encontre de chacune d'elles, le Tribunal fédéral confond à notre avis les exigences applicables à la motivation et celles relatives aux conclusions.

Telles que définies par cet arrêt, les premières viennent limiter la liberté de l'appelant en cause de fixer le montant des conclusions qu'il entend prendre à l'encontre des appelés et constituent ainsi une restriction jurisprudentielle à la maxime de disposition (les parties n'étant plus autorisées à déterminer librement l'objet du litige).

Contrairement à l'avis du Tribunal fédéral, il nous semble que l'appelant en cause devrait être autorisé à (*i*) prendre une **conclusion** contre chaque appelé tendant à ce qu'il le relève du montant total réclaté par le demandeur (par prudence et en vertu de la maxime de disposition) et (*ii*) indiquer dans sa **motivation** les reproches qu'il fait à chaque appelé et y démontrer que chaque prétention dépend de l'issue de la procédure principale.

Cette solution paraît d'autant plus justifiée que, selon le Tribunal fédéral, les conclusions qui doivent être prises dans la requête d'admission de l'appel en cause doivent être les mêmes que celles que l'appelant fera valoir dans la demande d'appel en cause elle-même (consid. 3.3.2).

Or, il est souvent difficile pour l'appelant en cause de pouvoir estimer en début de procès le montant exact des prétentions qu'il peut faire valoir à l'encontre de chaque appelé séparément.

Tel est particulièrement le cas lorsque le procès porte sur les défauts affectant un ouvrage immobilier, dont le coût de suppression doit être déterminé par un expert.

Prenons l'exemple suivant.

Sur le montant de CHF 1'171'597.30 réclamé en l'espèce par B et C à A SA, celle-ci estime, au stade de la requête d'admission de l'appel en cause, avoir des prétentions récursoires d'un montant de CHF 771'597.30 contre D SA et de CHF 100'000 à l'encontre de chacune des autres sociétés (E SA, F SA, G SA et H SA).

Si, après expertise judiciaire, il s'avère que D SA est à l'origine de l'intégralité des défauts et que le coût de leur réparation s'élève à CHF 1'171'597.30, le juge ne pourra pas la condamner à verser plus de CHF 771'597.30 à A SA.

Pour éviter que l'appelant en cause ne se retrouve dans une telle situation, il devrait selon nous pouvoir prendre à l'encontre de chaque appelée, en vertu de la maxime de disposition, une conclusion tendant à ce que chacune d'elles le relève du montant total réclamé par le demandeur.

Le raisonnement du Tribunal fédéral empêche cependant l'appelant de prendre de telles conclusions, ce qui nous paraît regrettable.

L'appelant en cause n'aura donc pas d'autre choix que de tenter de modifier ses conclusions aux débats principaux pour autant que les conditions de l'art. 230 CPC soient remplies. Il se heurtera dans

tous les cas en pratique à l'opposition des appelés en cause et du demandeur principal (qui pourront toutefois être levées si les conditions de l'art. 230 CPC sont réalisées).

La révision en cours du Code de procédure civile prévoit par ailleurs d'ajouter une troisième phrase à l'art. 82 al. 1^{er} CPC selon laquelle « *Les conclusions ne doivent pas être chiffrées si elles portent sur la prestation que le dénonçant [soit l'appelant en cause] serait condamné à fournir dans la procédure principale* » (FF 2020 2639, page 2695).

Selon le Message du Conseil fédéral du 26 février 2020, il faut en effet autoriser l'appelant, en sus des cas de figure prévus à l'art. 85 CPC, à ne pas chiffrer ses conclusions lorsque l'appel en cause concerne une prétention récursoire et que l'appelant ne peut pas encore savoir à quel montant il risque d'être condamné dans le procès principal (FF 2020 2607, page 2645).

L'ATF 147 III 166 ayant été rendu le 8 mars 2021, soit plus d'une année après la publication du Message relatif à la révision du CPC, force est de constater que le Tribunal fédéral n'a pas tenu compte de la modification législative en cours qui va manifestement à l'encontre de sa jurisprudence.

Le nouveau droit, pour autant qu'il entre en vigueur, permettra-t-il de revenir sur cette jurisprudence malheureuse ?

Pour plus d'informations :

Nathan Borgeaud (borgeaud@jmrlegal.ch) ou votre personne de contact habituelle au sein de Reymond & Associés

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Reymond & Associés répondra volontiers à vos questions.