Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.161/2003 /ech

Arrêt du 12 novembre 2003
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Corboz, Président, Klett et Favre.
Greffier: M. Ramelet.

Parties
A._____,
recourant,

contre

banque X._____,
intimée, représentée par Me Roger Pannatier, avocat, rue du Stade 4, 1950 Sion,
Juge II du district de Sion, case postale 2066,
1950 Sion 2.

Objet
art. 9 et 29 al.2 Cst. (procédure civile; appel en cause; droit d'être entendu),

recours de droit public contre la décision du Juge II du district de Sion du 13 juin 2003.

Faits:
A.
A.a Y._____ AG (ci-après: Y._____), à Berne, avait pour but l'exploitation d'une entreprise de génie civil et de maçonnerie; elle possédait une filiale à Sion. Par décision du 18 mai 1995, le Président du tribunal IV de Berne a octroyé un sursis concordataire à Y._____.

Par contrat du 9 juin 1995, la société en formation Z._____ SA, représentée par ses fondateurs B._____, C._____ et W._____ SA, a repris de Y._____ en sursis concordataire l'ensemble de ses activités en Valais, pour le prix de 983'000 fr.; l'objet de la convention portait sur tous les contrats en cours, y compris les contrats de travail, les participations de la filiale dans les consortiums oeuvrant en Valais, les machines et installations, ainsi que les véhicules, avec les contrats de leasing y afférents. Par acte séparé, Z._____ SA en formation a également repris les actions de V._____ SA, à St-Martin, pour le prix de 753'000 fr.

Dans le cadre de ces opérations, la banque X._____ (ci-après: X._____ ou la banque) a accordé à Z._____ SA en formation le 13 juin 1995 un prêt fixe de 700'000 fr. pour le rachat du capital-actions de V._____ SA, un prêt fixe de 500'000 fr. pour le rachat du matériel d'exploitation (engins, machines, véhicules) de Y._____ et un crédit en compte courant de 3'000'000 fr. à titre de liquidités pour l'exploitation de la société.

Le 21 juin 1995, B._____, C._____ et W._____ SA ont fondé la société Z._____ SA, dont le capital-actions de 500'000 fr. a été entièrement libéré. L'acte constitutif a été instrumenté par A._____, notaire. B._____ et C._____ ont été désignés administrateurs de la nouvelle société, laquelle s'est trouvée sans liquidités quelques jours à peine après sa fondation.

Le 18 août 1995, D._____ et E._____ ont été désignés nouveaux membres du conseil d'administration de Z._____ SA. En 1997, les administrateurs D._____, B._____ et C._____ ayant démissionné, A._____ et F._____ ont été inscrits au registre du commerce comme administrateurs de la société précitée. Selon l'organe de révision U._____ SA, les dettes de Z._____ SA s'élevaient à 758'000 fr. au 31 mars 1997, alors que la perte de l'exercice 1997 a atteint la somme de 1'107'140 fr. L'organe de révision a alors mentionné que la société était surendettée et rendu le conseil d'administration attentif à la teneur de l'art. 725 al. 2 CO. En 1998, E._____ et F._____ ont démissionné de leur mandat d'administrateurs; ils ont été remplacés par G._____.
A.b La faillite de Z._____ SA a été prononcée le 24 février 1999 par le Juge II du district de Sion.

Le 19 octobre 2000, Me H._____, représentant la masse en faillite de Z._____ SA, a déposé une dénonciation pénale contre inconnu devant l'autorité compétente valaisanne notamment pour abus de confiance, gestion déloyale et banqueroute frauduleuse. On ignore l'issue de cette procédure pénale.

Le 28 novembre 2001, A._____, en sa qualité de membre du conseil d'administration de Z._____ SA, a adressé une dénonciation pénale contre inconnu devant la même autorité notamment pour escroquerie, gestion déloyale, gestion fautive, avantages accordés à certains créanciers et faux dans les titres. Cette procédure pénale est, semble-t-il, pendante.
B.
Le 25 novembre 2002, la masse en faillite de Z._____ SA a ouvert action contre A._____, lui réclamant le paiement de la somme de 2'000'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 5 septembre 2001. La demanderesse invoquait notamment la responsabilité de A._____ dans la faillite de Z._____ SA, comme fondateur (art. 753 CO) et membre du conseil d'administration (art. 754 CO).

Il s'en est suivi divers incidents de procédure.

Le 28 mars 2003, A._____ a déposé un mémoire d'appel en cause à l'encontre de X._____, par lequel il concluait à ce que la banque soit condamnée à lui verser üne somme à dire d'expert à titre de dommages et intérêts.

Le 28 avril 2003, la masse en faillite de Z._____ SA a conclu au rejet de la requête d'appel en cause.
Le 27 mai 2003, la banque X._____ a conclu à ce que Ïa demande d'appel en cause (soit) rejetée.

Par décision du 13 juin 2003, le Juge II du district de Sion a rejeté l'appel en cause. Après avoir rappelé toutes les conditions qui doivent être réunies, en vertu de l'art. 53 CPC val., pour que l'appel en cause soit possible, le magistrat précité a retenu qu'aucun élément du dossier ne permettait d'établir qu'il existât un rapport de garantie entre la banque appelée et les parties originaires au procès et encore moins que la banque eût pu bénéficier d'un remboursement des dettes de Y._____, par l'octroi de prêts à Z._____ SA. De toute manière, les reproches émis par l'appelant à l'endroit de l'appelée dans le cadre du financement accordé à Z._____ SA n'étaient pas en relation de connexité avec la cause principale. Le juge de district en a déduit que l'appelant tendait à attirer un tiers dans un procès qui ne le concernait pas, de sorte que, à considérer encore les difficultés d'instruction de l'espèce, l'appel en cause devait être rejeté.
C.
A._____ forme un recours de droit public au Tribunal fédéral contre la décision précitée. Invoquant l'appréciation arbitraire des preuves, le défaut de motivation et la violation de l'art. 53 CPC val., le recourant conclut à l'annulation de la décision déférée.

La banque X._____ propose le rejet du recours, alors que le juge intimé renonce à se déterminer.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 173 consid. 1, 185 consid. 1; 129 II 225 consid. 1; 129 III 288 consid. 2.1, 415 consid. 2.1; 129 IV 206 consid.

1).
1.2 A teneur de l'art. 86 al. 1 OJ, le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale. Cette disposition signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent pas pouvoir être soumis à une autorité cantonale par la voie d'un recours ordinaire et extraordinaire (ATF 126 I 257 consid. 1a; 119 Ia 421 consid. 2b).
1.2.1 D'après l'art. 214 al. 1 du Code de procédure civile valaisan du 24 mars 1998 (CPC val.), l'appel auprès du Tribunal cantonal contre une décision du juge de district ne peut être interjeté qu'à l'encontre des jugements sur le fond à caractère final, préjudiciel ou partiel. Un jugement de procédure pourra être final au sens de cette norme s'il entraîne la déchéance de la prétention (Michel Ducrot, Le droit judiciaire privé valaisan, p. 485).

La décision déférée, qui rejette la requête d'appel en cause formée par le recourant à l'encontre de la banque, constitue un jugement de procédure incident, lequel n'empêche nullement le premier de rechercher la seconde ultérieurement pour violation de ses obligations contractuelles ou délictuelles. La voie de l'appel cantonal n'est donc pas ouverte.
1.2.2 L'art. 226 al. 2 CPC val. prévoit qu'il peut être interjeté un pourvoi en nullité au Tribunal cantonal contre les décisions incidentes du juge de district lorsque la loi le prévoit expressément (let. a) ou lorsqu'elles causent un dommage irréparable (let. b). Les décisions relatives à une requête d'appel en cause n'entrent pas dans la première catégorie (cf. la liste de décisions établies par Ducrot, op. cit., p. 497/498). Et, comme il est admis que la décision qui refuse l'appel en cause ne cause pas un dommage irréparable à l'appelant (cf. Ducrot, op. cit., p. 199 in fine et les références au Bulletin des séances du Grand Conseil valaisan), la voie du pourvoi en nullité est également fermée.

Le présent recours est donc recevable au regard de la règle de l'épuisement préalable des instances cantonales de l'art. 86 al. 1 OJ.
1.3
1.3.1 Il faut considérer comme une décision finale au sens de l'art. 87 OJ toute décision qui clôt une procédure, sous réserve de recours à une autorité supérieure, que ce soit par un jugement au fond ou pour des motifs de procédure. Les décisions incidentes en revanche ne mettent pas fin à la procédure mais représentent seulement une étape sur la voie de la décision finale, peu importe qu'elles aient pour objet une question de procédure ou, à titre préalable, une question de droit matériel (ATF 129 III 107 consid. 1.2.1; 128 I 215 consid. 2; 123 I 325 consid. 3b; 122 I 39 consid. 1a aa; 120 III 143 consid. 1a).
La décision critiquée ne met pas un terme à la procédure, puisqu'elle ne fait que liquider un incident survenu au cours de celle-ci à propos de la participation d'un tiers au procès. Simple étape vers le jugement au fond, cette décision doit être qualifiée d'incidente.
1.3.2 Selon l'art. 87 OJ, le recours de droit public est recevable contre les décisions préjudicielles et incidentes sur la compétence et sur les demandes de récusation, prises séparément; ces décisions ne peuvent être attaquées ultérieurement (al. 1); le recours de droit public est recevable contre d'autres décisions préjudicielles et incidentes prises séparément s'il peut en résulter un préjudice irréparable (al. 2); lorsque le recours de droit public n'est pas recevable en vertu de l'al. 2 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées avec la décision finale (ATF 127 I 92 consid. 1a).

Pour qu'un dommage soit irréparable au sens de cette disposition, la décision incidente prise en dernière instance doit causer à l'intéressé un préjudice juridique que la décision finale, par hypothèse favorable à celui-ci, ne ferait pas entièrement disparaître. Est exposé à un tel dommage le justiciable qui court le risque d'une atteinte à sa position juridique quant aux voies de droit à sa disposition, par l'impossibilité d'un contrôle constitutionnel. Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 129 III 107 consid. 1.2.1; 127 I 92 consid. 1c; 126 I 97 consid. 1b, 207 consid. 2; 123 I 325 consid. 3c).

A ce sujet, il appert que le refus d'autoriser le recourant à appeler en cause la banque ne lui occasionne pas un dommage irréparable. De fait, le préjudice que subit A._____ actuellement, du fait que la décision attaquée l'empêche d'attraire un tiers au procès, pourra être réparé par une décision finale qui lui donnerait raison, autrement dit par le rejet de l'action en responsabilité que la masse en faillite de Z._____ SA a ouverte contre lui.

Toutefois, il a été jugé que l'économie de la procédure justifie de faire abstraction de l'art. 87 OJ dans le cas d'une décision de refus d'autoriser l'appel en cause (arrêt 4P. 79/1994 du 7 juillet 1994, consid. 1b et les références). L'appel en cause, au sens de l'art. 53 CPC val., par lequel la partie à une instance déjà introduite contraint un tiers à participer à la même procédure, crée un procès à plusieurs parties (Ducrot, op. cit., p. 164), où l'appelé en cause est un des acteurs (art. 56 al. 2 CPC val.). Dès lors, si le refus d'autoriser l'appel en cause ne pouvait être attaqué qu'en même temps que la décision finale et qu'il soit par hypothèse annulé à ce moment-là avec ladite décision, le procès devrait être recommencé ab initio avec l'appelé, ce qui serait contraire au principe de l'économie de la procédure, mais en plus inéquitable pour la partie qui aurait obtenu gain de cause. Il convient, partant, pour éviter ces inconvénients, de faire abstraction de l'art. 87 OJ dans ce genre de cas.
1.4 Le recourant est personnellement touché par la décision attaquée, qui rejette sa requête d'appel en cause, de sorte qu'il a un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été prise en violation de ses droits constitutionnels; en conséquence, il a qualité pour recourir (art. 88 OJ).
1.5 Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 129 I 113 consid. 2.1; 128 III 50 consid. 1c et les arrêts cités, p. 53/54).
2.
2.1 Le recourant prétend tout d'abord que le juge de district a violé l'art. 9 Cst. en appréciant arbitrairement les preuves. Il allègue que la banque a utilisé les prêts affectés à Z._____ SA pour se faire rembourser la dette que Y._____ avait contractée envers elle. Cette manière d'agir illicite serait la cause unique du manque de liquidités qu'a rencontré chroniquement Z._____ SA avant de tomber en faillite. Ces faits, prouvés par pièces et par la déclaration d'un témoin, démontreraient que les manquements reprochés à l'appelée auraient grandement contribué à accroître le dommage subi par Z._____ SA en raison de la faillite prononcée le 24 février 1999.
2.2 La manière dont le recourant motive le moyen est totalement contraire aux exigences strictes et minimales en la matière posées par l'art. 90 al. 1 let. b. OJ. En effet, A._____ se limite, comme il le ferait devant une cour d'appel, à critiquer l'état de fait de la décision déférée, sans mettre en évidence en quoi les constatations qui auraient été écartées arbitrairement démontreraient que les conditions fixées par le droit procédural valaisan pour un appel en cause auraient été réalisées en ce qui concerne l'intimée.
Le recourant se réfère à une écriture de la fiduciaire I._____ adressée à X._____, datée du 5 décembre 1996, qui montrerait que le 6 décembre 1996 la dette de Y._____ à l'endroit de la banque était éteinte. Dans cette lettre, la fiduciaire en cause, en qualité de commissaire au sursis concordataire de Y._____, a confirmé que la cession des créances de cette société, dont la banque avait bénéficié les 5 et 17 mai 1995, valait sûreté tant pour le crédit en compte courant ... accordé par X._____ à Y._____ que pour toutes les autres dettes de la filiale de Sion de cette société envers la banque. On cherche donc vainement en quoi ce document pourrait étayer la thèse invoquée du remboursement des dettes de Y._____ à l'aide des prêts avancés à Z._____ SA.

Quant au témoin J._____, employé de X._____, il a déclaré que la continuité de l'exploitation de Z._____ SA - de sa fondation en juin 1995 jusqu'à la faillite intervenue en février 1999 - avait permis à la banque de limiter ses pertes. Quoi qu'en pense le recourant, il est exclu de déduire de cette déposition que le compte d'exploitation de Z._____ SA a été mis à contribution pour éponger les dettes dues par Y._____ à la banque.

Le moyen est dénué de tout fondement, à supposer qu'il soit recevable.
3.
3.1 Dans un deuxième moyen, le recourant prétend que la décision attaquée, qu'il considère comme obscure et incomplète, ne serait pas motivée, en violation de l'art. 29 al. 2 Cst. Le juge intimé n'aurait en particulier donné aucune explication sur la manière dont X._____ a réduit sa créance envers Y._____.
3.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 97 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a). Il y a

également violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b; 124 II 146 consid. 2a; 122 IV 8 consid. 2c).
3.3 En l'espèce, le magistrat intimé a exposé en détail, dans la décision du 13 juin 2003, l'ensemble des conditions qui permettent en droit valaisan une extension du procès par un appel en cause. Passant à la subsomption, il a expliqué les raisons pour lesquelles aucun élément du dossier ne fondait une quelconque responsabilité de la banque dans le cadre de la fondation de la société Z._____ SA. De surcroît, a poursuivi le juge valaisan, les reproches articulés par A._____ contre X._____ n'ont aucune connexité avec la cause principale. Enfin, les difficultés de l'instruction s'opposent à l'admission de la requête d'appel en cause.

Il appert ainsi que la décision attaquée, dont la seule partie d̈roitc̈omporte six pages et demie, est amplement motivée. Le recourant l'a du reste parfaitement comprise, ainsi que l'attestent les moyens de son recours de droit public. Quant aux rapports contractuels noués entre la banque et Y._____, ils n'avaient aucune pertinence pour juger de l'intérêt du recourant à appeler en cause X._____.

Le moyen est privé de tout fondement.
4.
4.1 Dans un dernier moyen, le recourant soutient que le juge de district a appliqué de manière insoutenable l'art. 53 CPC val. Après avoir redressé l'état de fait prétendument établi contrairement à la réalité, il expose que la banque, qui a coopéré à la fondation de Z._____ SA, a engagé sa responsabilité au regard de l'art. 753 CO, de sorte qu'en vertu du mécanisme de solidarité instauré par l'art. 759 CO, l'appel en cause serait bien fondé (art. 53 al. 1 let. a et b CPC val.). Aux yeux du recourant, l'appel en cause aurait permis de gagner du temps dans le cadre des actions en responsabilité intentées par la masse en faillite de Z._____ SA.
4.2 Il n'est pas inutile de rappeler préalablement au recourant que dans un recours de droit public pour arbitraire, les moyens de fait ou de droit nouveaux sont prohibés (ATF 124 I 208 consid. 4b p. 212). Le Tribunal fédéral s'en tient dès lors aux faits constatés par l'autorité cantonale, à moins que le recourant ne démontre - ce qu'il n'a même pas tenté de faire à l'appui de ce grief - que ces constatations sont arbitrairement fausses ou lacunaires (ATF 118 Ia 20 consid. 5a p. 26).
4.3
4.3.1 En matière d'application du droit cantonal, arbitraire et violation de la loi ne sauraient être confondus; une violation de la loi doit être manifeste et reconnue d'emblée pour être considérée comme arbitraire. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement examiner si l'interprétation qui a été faite est défendable. II n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 128 II 259 consid. 5 p. 280; 127 I 60 consid. 5a p. 70; 124 I 247 consid. 5 p. 250/251).
4.3.2 D'après l'art. 53 al. 1 CPC val., il y a lieu à appel en cause lorsqu'une partie a un intérêt direct à contraindre un tiers à intervenir au procès, soit qu'elle ait contre lui, si elle succombe, une prétention récursoire ou en dommages-intérêts (let. a), soit qu'elle entende lui opposer un jugement (let. b), soit enfin qu'elle fasse valoir contre lui des prétentions connexes à celles qui sont en cause (let. c).
Cette disposition étant calquée sur l'art. 83 CPC vaud. (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., n. 1 ad art. 83 CPC vaud., p. 148), il convient pour l'interpréter de se référer à la doctrine vaudoise.

L'intérêt direct est la condition générale qui doit être remplie pour qu'il y ait appel en cause. Cette condition doit permettre au juge d'apprécier si l'intérêt invoqué par l'appelant est suffisamment caractérisé pour imposer à l'autre partie originaire l'alourdissement du procès qui en découle (Vincent Salvadé, Dénonciation d'instance et appel en cause, Etude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1995, p. 107). Il faut notamment que les prétentions de l'appelant contre l'appelé soient suffisamment vraisemblables pour que l'intérêt direct à appeler en cause soit reconnu. Autrement dit, les moyens juridiques de l'appelant contre le tiers doivent apparaître juridiquement plausibles et ne pas se heurter d'entrée de jeu à un obstacle juridique (Salvadé, op. cit., p. 112/113).
La responsabilité instituée par l'art. 753 CO existe pour toutes les personnes qui ont coopéré à la fondation d'une société, c'est-à-dire pour toutes celles qui ont exercé une influence importante sur la fondation (Rolf Watter, Commentaire bâlois, n. 5 ad art. 753 CO). Le bailleur de fonds peut rentrer dans cette catégorie, mais il faut qu'il ait collaboré à la fondation de façon déloyale et contrairement aux règles de la bonne foi (ATF 76 II

307 consid. 3a in fine p. 313).

En l'occurrence, la société Z._____ SA a été fondée le 21 juin 1995 par B._____, C._____ et W._____ SA, l'acte constitutif ayant été instrumenté par le recourant. Il n'y avait donc rien d'insoutenable à considérer qu'à l'inverse de ce dernier, la banque n'avait pas participé directement à la fondation de cette société.

Certes, huit jours auparavant, la banque avait accordé à Z._____ SA en formation un prêt fixe de 700'000 fr. pour le rachat du capital-actions de V._____ SA, un prêt fixe de 500'000 fr. pour le rachat du matériel d'exploitation de Y._____ et un crédit en compte courant de 3'000'000 fr. comme liquidités pour l'exploitation de la société. A défaut d'autres éléments, il n'était pourtant pas arbitraire d'admettre que l'octroi de ces prêts, peu avant la fondation de la société précitée, n'avait en rien lésé cette société, ses actionnaires ou ses créanciers.

Il s'ensuit que le juge intimé a pu retenir sans le moindre arbitraire que X._____ ne saurait répondre, solidairement avec le recourant (cf. art. 759 CO), dans la faillite de Z._____ SA en tant que fondatrice de cette société au sens de l'art. 753 CO.

Dans ces conditions, étant donné que la prétention du recourant contre la banque n'apparaît pas juridiquement vraisemblable et que, partant, l'intérêt direct de A._____ à appeler en cause l'intimée a été nié de façon soutenable, il n'est nul besoin d'examiner si l'une des conditions spéciales posées par l'art. 53 al. 1 CPC val., sous let. a, b et c, est réalisée dans le cas présent ou encore si les difficultés de l'instruction devaient de toute manière conduire au refus de l'appel en cause (art. 53 al. 2 CPC val.).
5.
Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Vu l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
2.
Un émolument judiciaire de 8'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 9'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiquée en copie aux parties et au Juge II du district de Sion.
Lausanne, le 12 novembre 2003
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: