Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.155/2003 /ech

Arrêt du 19 décembre 2003
Ire Cour civile

Composition
MM. les Juges Corboz, Président, Walter et Nyffeler.
Greffière: Mme de Montmollin.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Me Bernard Cron,
contre
X._____ SA, intimée, représentée par Me Benoît Chappuis,
B._____, intimé,
C._____, intimé,
D._____, intimé,
les trois derniers représentés par Me Jean-François Marti,
Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
art. 9 Cst. (procédure civile; appréciation des preuves)

recours de droit public contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 22 mai 2003.

Faits:
A.
La banque X._____ dispose d'une créance - qui lui provient de l'ancienne Société Y._____ (ci-après: Y._____) - de 4 535 604 fr. résultant d'un crédit en compte courant accordé à une société simple constituée dans le cadre d'une promotion immobilière en Valais. La banque cherche à recouvrer sa créance.

X._____ est également maintenant partie à une convention signée par Y._____ les 11 et 13 mars 1998 avec deux anciens membres de la société simple. L'accord prévoit que la banque s'engage à retirer toutes les poursuites contre les débiteurs solidaires, à l'exception de l'un d'entre eux, A._____. En contrepartie, ses cocontractants s'obligent à verser à la banque 2 500 000 fr. Selon l'art. 4 de la convention, la banque s'engage à relever et garantir en capital, frais et honoraires de procédure, intérêts en sus, tous les codébiteurs solidaires répondant du crédit en compte courant, au cas où l'un ou l'autre de ceux-ci viendrait, suite au recouvrement par la banque de ses droits contre A._____ au titre de ce même crédit, à faire l'objet d'une action récursoire de ce dernier du chef des rapports internes à la société simple.

Le 10 octobre 1998, X._____ a fait notifier à A._____ un commandement de payer portant sur 4 535 604 fr. avec intérêts à 5 % dès le 12 mai 1998. Le poursuivi a fait opposition. La mainlevée provisoire a été prononcée par les instances genevoises.
B.
Par acte du 19 octobre 1999, A._____ a agi en libération de dette devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. Sans contester ni l'existence ni la quotité de la créance objet du commandement de payer, le débiteur a fait valoir les créances récursoires qu'il détenait à l'encontre des autres membres de la société simple, à savoir C._____, E._____, B._____ et D._____, dont il a requis l'appel en cause.

Le 26 septembre 2001, A._____ a retiré la demande d'appel en cause en ce qui concerne E._____, qui avait reconnu sa dette envers lui et lui avait cédé sa créance résultant de la convention des 11 et 13 mars 1998.
Par jugement du 29 novembre 2001, la 8ème Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève a déclaré recevable la demande d'appel en cause.

Par jugement du 22 novembre 2002, la 26ème Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève a débouté A._____ des fins de sa demande et l'a condamné à payer à X._____ 4 535 604 fr. avec intérêts à 5 % dès le 12 mai 1998, déclarant non fondée l'opposition formée au commandement de payer n°... L. Sur appel du demandeur, la Chambre civile de la Cour de justice a confirmé cette décision par arrêt du 22 mai 2003.
C.
Parallèlement à un recours en réforme au Tribunal fédéral, A._____ interjette un recours de droit public contre l'arrêt du 22 mai 2003, dont il conclut à l'annulation. Il invoque une application arbitraire des dispositions de procédure cantonale sur l'appel en cause et se plaint de déni de justice formel.

B._____, C._____ et D._____ proposent le rejet du recours de droit public et la confirmation de l'arrêt attaqué.

Les conclusions de X._____ vont dans le même sens que celles des prénommés.

La cour cantonale se réfère à ses considérants.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Conformément à la règle générale, il convient d'examiner le recours de droit public en premier lieu (art. 57 al. 5 OJ).
2.
Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public a une fonction purement cassatoire (ATF 129 I 173 consid. 1.5; 128 III 50 consid. 1b; 112 Ia 353 consid. 3c/bb). Les conclusions qui vont au-delà de la simple annulation de l'arrêt attaqué sont inutiles ou irrecevables.

3.
Selon l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. Le Tribunal fédéral n'entre en matière que sur les griefs expressément soulevés et motivés dans l'acte de recours, c'est-à-dire qui font l'objet d'une argumentation précise et détaillée, compréhensible à la seule lecture du recours, démontrant en quoi consiste concrètement la violation alléguée. Les renvois à des arguments contenus dans d'autres écritures sont irrecevables (ATF 129 I 113 consid. 2.1; 128 III 50 consid. 1c et les arrêts cités).
4.
Dans leurs observations sur le recours de droit public, les appelés en cause font valoir que le grief de violation des dispositions genevoises sur l'appel en cause serait tardif. Le recourant n'aurait en effet pas formulé pareil reproche à l'encontre du jugement de première instance dans son mémoire de recours à la Cour de justice, admettant ainsi implicitement que sa créance n'était pas exigible et que ses conclusions récursoires n'avaient pas à être examinées.

Cette objection ne tient pas. S'il est vrai qu'il découle du principe de l'épuisement des voies de recours cantonales (déduit de l'art. 86 al. 1 OJ) que seuls sont recevables devant le Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit public pour arbitraire les griefs qui, pouvant l'être, ont été présentés à l'autorité cantonale de dernière instance (ATF 119 Ia 88 consid. 1a p. 90-91; 117 Ia 491 consid. 2a p. 495, 522 consid. 3 p. 525-526), la jurisprudence admet toutefois la recevabilité des moyens portant sur des questions dont l'examen s'imposait à l'évidence à la cour cantonale (ATF 99 Ia 113 consid. 4a). Tel est le cas en l'occurrence des conclusions récursoires renouvelées par le recourant dans son appel, qui d'ailleurs comprenait un chapitre expressément consacré au

bien-fondé de l'appel en cause (p. 12).
5.
D'après l'arrêt attaqué, il est constant que le solde de la créance détenue par la banque s'élève à 4 535 604 fr. et que la part du recourant, dans les rapports entre les associés, est de 9,5 %. La cour cantonale souligne aussi qu'il ressort clairement de l'art. 4 de la convention des 11 et 13 mars 1998 que la banque s'engage à relever et garantir tous les associés, à l'exception du recourant, d'une éventuelle action récursoire de ce dernier (consid. 5).

Vu ce qui précède, la cour cantonale avoue qu'elle ne saisit donc pas très bien quel est l'intérêt de la banque à obtenir le remboursement de l'intégralité du solde de la dette alors qu'après le paiement, elle devrait relever et garantir les associés de leur devoir envers l'appelant dans le cadre d'une action récursoire.

La cour cantonale retient néanmoins qu'en vertu des principes en matière de solidarité, la créancière peut choisir, selon son bon vouloir, la personne contre laquelle elle ouvrira action. Elle n'a pas à justifier de son choix et le débiteur ne peut lui opposer l'existence de codébiteurs solidaires pour tenter d'obtenir une libération partielle. Les raisons qui ont conduit la banque à actionner l'appelant de préférence à un de ses associés n'importent guère. Il serait contraire à l'essence même de la solidarité d'admettre que l'appel en cause des autres codébiteurs ou une cession de créance permette au débiteur recherché de se soustraire partiellement de son obligation à l'égard du créancier.

La cour considère que le recourant ne peut exciper de compensation au sens de l'art. 120 CO entre la créance que la banque détient à son égard et la créance qu'il possède lui-même à l'égard de ses associés, car il n'y a ni identité ni réciprocité de sujets de droit. Par ailleurs, les prétendues dettes réciproques ne sont pas exigibles toutes deux. En effet, conformément à l'art. 148 al. 2 CO, l'action récursoire appartient au débiteur solidaire qui a payé plus que son dû et ne prend naissance qu'à partir du moment où celui-ci a fait sa prestation au créancier. Or le recourant n'a versé aucun montant à la banque. Faute de paiement, la créance récursoire n'est pas exigible. Quant à la convention des 11 et 13 mars 1993, elle n'est d'aucun secours au recourant parce qu'il résulte de l'art. 145 CO, a contrario, que l'un des débiteurs solidaires ne peut compenser sa dette avec une prétention que possède un autre codébiteur envers le créancier.
6.
Dans le recours de droit public, le recourant fait grief à la cour cantonale de n'avoir pas mis en oeuvre les possibilités offertes par l'institution de l'appel en cause, pourtant admis par le jugement du 9 novembre 2001, sans même reproduire ses conclusions subsidiaires concernant ses prétentions récursoires ou en garantie. La Chambre civile aurait gravement violé les art. 104 et 105 de la loi de procédure civile genevoise (ci-après: LPC/GE), se rendant ainsi coupable d'arbitraire et d'un déni de justice formel contraires à l'art. 9 Cst.
Citant de larges extraits du Commentaire de la loi de procédure civile genevoise ainsi que d'ouvrages de doctrine consacrés aux procédures cantonales qui connaissent également cette institution, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir perdu de vue le but assigné à l'appel en cause, à savoir l'économie de procédure. Il soutient que tant la loi que la doctrine lui donnent le droit non seulement d'appeler ses associés en cause, mais que ceux-ci sont eux-mêmes légitimés à faire examiner leurs créances récursoires contre la banque, déjà partie au procès, afin de résoudre en une seule procédure l'ensemble des créances en cascade. Il précise qu'il est en droit de prendre des conclusions à l'égard de la banque non seulement en sa qualité de défenderesse à l'action en libération de dette, mais également en sa qualité de garante de ses codébiteurs solidaires appelés en cause et d'auteur d'un acte illicite constitué par la violation de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), singulièrement du principe dolo facit qui petit quod redditurus est (cf. Paulus, Dig. 50, 17, 173 § 3).

Dès lors que son appel en cause a été jugé recevable, qu'il a chiffré ses conclusions à l'égard tant de la banque que des appelés en cause et que tous les intéressés sont parties à la procédure, le recourant soutient que la cour cantonale est tenue soit de le condamner à verser à la banque défenderesse sa seule part interne, soit de prononcer des condamnations en cascade conditionnelles, soit encore de prononcer une scission de la cause et de produire deux jugements.

Le recourant allègue qu'il est victime d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 9 Cst. dans la mesure

où l'autorité cantonale n'a pas statué sur sa prétention récursoire envers ses codébiteurs solidaires, appelés en cause. Cette omission pourrait permettre à ces derniers, parties à la présente procédure, d'opposer l'autorité de chose jugée en cas de procès ultérieurs à leur encontre fondés sur l'art. 148 al. 2 CO.

L'argument de la cour cantonale quant à l'inexigibilité de la créance récursoire au vu de l'art. 148 al. 2 CO n'est pas soutenable en l'espèce. La condition exigeant que le paiement du créancier intervienne avant l'action récursoire trouve sa raison d'être dans le risque que pourrait courir le codébiteur recherché dans le cadre de l'action récursoire de payer deux fois si le codébiteur qui intente dite action récursoire ne payait pas ou que partiellement le créancier, de sorte que ce dernier pourrait agir directement contre lui. L'exigence du paiement préalable n'est toutefois pas absolue. Des auteurs admettent un droit de recours anticipé dans certains cas (le recourant cite Becker, Commentaire bernois, n°6 ad art. 148 CO et von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, p. 310/311). Or en l'occurrence, le risque de non-paiement à la banque défenderesse par le demandeur et ainsi d'un double paiement par ses codébiteurs appelés en cause, n'existerait pas, à en croire le recourant, puisque la banque créancière s'est engagée à relever les codébiteurs de toute action récursoire et que les protagonistes de cette relation triangulaire sont chacun partie à la même procédure par l'effet de l'appel en
cause.
7.
Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation soit arbitraire; encore faut-il que la décision soit arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable voire préférable (ATF 129 I 8 consid. 2.1 et les arrêts cités).
8.
8.1 L'appel en cause est une institution de droit cantonal qui permet de contraindre un tiers à être partie au procès de telle sorte que le jugement à rendre le soit également contre lui. Nullement imposé par le droit matériel, il tend pour l'essentiel à faire une économie de procédure. Il doit permettre de régler dans le procès initial des prétentions connexes contre un tiers et, le cas échéant, de celui-ci contre l'une ou l'autre des parties principales (Hohl, Procédure civile, Tome I, n°644 ss; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC/GE, n°1 ad art. 104).

A Genève, l'appel en cause est régi par les art. 104 et 105 LPC/GE. La loi ne règle que partiellement la manière dont il doit être requis et comment sa recevabilité doit être instruite et jugée. Le Commentaire de la LPC, cité par le recourant, fournit certaines précisions (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n°6 ad art. 104). Il en ressort en particulier que la possibilité d'appeler en cause un tiers fait l'objet d'un jugement - en l'espèce le jugement du 29 novembre 2001 non critiqué - indiquant le délai dans lequel l'appel doit intervenir s'il est admis. Si ce délai est respecté, le tiers deviendra partie à la procédure principale dès l'introduction de l'instance d'appel en cause, sans qu'il ne faille, à proprement parler, joindre les deux causes. Il n'est pas contesté en l'occurrence que ces conditions sont remplies.

Selon l'art. 104 LPC/GE, l'appel en cause doit être fondé sur un ̈juste motif.̈ Les commentateurs (op. cit., n°5 ad art. 104) observent à ce sujet que la loi n'émet en réalité pas d'autre exigence que l'existence d'un rapport de codébiteur ou de garantie, et que ce n'est généralement qu'au moment où la cause sera en état d'être jugée au fond qu'il sera possible de décider si l'appel est fondé ou non au regard du droit matériel.

Le recourant invoque un déni de justice. Malgré l'admission de la recevabilité de la demande d'appel en cause par le jugement du 9 novembre 2001, les instances ont cantonales n'ont pas statué sur ses conclusions récursoires, alors que l'art. 105 LPC/GE leur imposaient à tout le moins, sinon de se prononcer expressément sur celles-ci, à tout le moins de disjoindre la cause et de lui réserver le droit de les faire valoir dans une procédure ultérieure.

Effectivement, la contradiction entre le jugement prononçant la recevabilité de l'appel en cause pour des motifs d'économie de procédure, compte tenu de l'existence d'une prétention récursoire du demandeur, et l'arrêt attaqué considérant que la même créance récursoire ne peut être invoquée par la voie de l'appel en cause ne manque pas de surprendre. La Cour de justice appuie avant tout son raisonnement sur l'art. 148 al. 2 CO et l'exigence que cette disposition pose quant au paiement effectif de la part du créancier pour que naisse la créance. La pertinence au regard du droit matériel du raisonnement de la cour cantonale n'a pas à être examinée dans le cadre du recours de droit public, vu le caractère subsidiaire de celui-ci (art. 84 al. 2 OJ), dans la mesure où il touche l'application du droit privé fédéral pour lequel la voie du recours en réforme est ouverte en l'espèce (art. 43 ss OJ). Le Tribunal fédéral peut par contre entrer en matière sur les griefs mettant en cause la constitutionnalité du raisonnement de la cour cantonale faisant appel à des notions du droit fédéral pour interpréter le droit cantonal de procédure.
Cela étant, on doit retenir que, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, la règle voulant que la créance récursoire de l'art. 148 al. 2 CO ne naisse en principe qu'avec le paiement effectif par le débiteur de son dû n'est pas remise en question (ATF 127 III 257 consid. 6c; 115 II 42 consid. 2a; Hubert Bugnon, L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, thèse Fribourg 1982, p. 22-24). Cette circonstance, qui effectivement pourrait constituer un obstacle à l'applicabilité de l'appel en cause (Vincent Salvadé, Dénonciation d'instance et appel en cause, Lausanne 1995, p. 133 ss) n'empêche cependant pas les auteurs du Commentaire de la LPC/GE d'avoir expressément mentionné la solidarité et l'art. 143 CO dans les cas prévus par le droit de fond rendant possible un appel en cause (n°3 ad art. 104 LPC/GE cité par le recourant). Ces auteurs ne traitent pas de la problématique entraînée par la non-exigibilité de la créance récursoire au moment de l'appel en cause et du jugement sur celui-ci, mais ils donnent, parmi d'autres exemples d'hypothèses permettant l'appel en cause, celui du droit de recours de la caution simple (art. 507 CO), qui, comme l'action récursoire de l'art. 148 al. 2 CO, ne prend
naissance qu'à partir du moment où le créancier a été payé ou désintéressé. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que la mention de l'art. 143 dans la liste des situations permettant l'appel en cause soit le fait d'une inadvertance. Au reste, d'un point de vue théorique, l'obstacle apparent constitué par l'inexigibilité de la créance récursoire peut être levé aisément par le recours à la condamnation conditionnelle (Salvadé, ibidem, citant la jurisprudence en ce sens de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois ainsi qu'une décision plus récente d'un juge instructeur vaudois laissant le point ouvert). Contrairement à ce que prétend la banque dans ses observations sur le recours de droit public (p. 7), la possibilité d'une condamnation conditionnelle n'est pas inconnue dans la procédure civile genevoise (cf. Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n°7 ad art. 465) - une telle exclusion serait d'ailleurs contraire au droit fédéral (cf. p. ex., l'art. 82 CO qui impose la condamnation conditionnelle; ATF 94 II 263 consid. 4; cf. aussi l'art. 74 PCF). En refusant de prendre en considération les conclusions récursoires du recourant à l'encontre de ses codébiteurs solidaires malgré le jugement prononçant la recevabilité de
celles-ci et la mention de la solidarité passive dans les cas ouvrant l'appel en cause par la doctrine genevoise pertinente, la cour cantonale a manifestement violé l'art. 104 CPC/GE.

Pour être annulée, une décision ne doit pas seulement être insoutenable dans ses motifs, mais aussi dans son résultat.

La cour cantonale a considéré que le recourant ne pouvait se prévaloir de la convention des 11 et 13 mars 1998, qui lie la banque et les autres codébiteurs. Le recourant conteste le point en invoquant l'art. 2 CC. Il n'est pas nécessaire d'entrer en matière sur ce problème. Si l'on admet la faculté pour le recourant de faire valoir son action récursoire envers ses codébiteurs, il faut reconnaître à ceux-ci le droit de se retourner contre la banque. Comme cela ressort du jugement du 29 novembre 2001, cette dernière est en effet déjà partie à la procédure nonobstant le fait qu'elle n'est pas un tiers au sens de l'art. 104 CPC/GE et l'économie de procédure commande de vider une fois pour toute le litige dans le cadre d'une seule décision. On ne voit pas ce qui empêcherait les appelés en cause de prendre à leur tour des conclusions récursoires contre la défenderesse.

Hormis les obstacles d'ordre purement juridique qu'on vient d'examiner, l'arrêt attaqué ne contient aucun élément montrant qu'il ne serait pas conforme au principe d'économie de procédure de liquider l'ensemble des rapports entre les parties en une seule décision. Cette solution semble même s'imposer dans les circonstances

particulières de l'espèce.

Au vu de ce qui précède, les griefs d'arbitraire et de déni de justice formulés par le recourant à l'encontre de la Cour de justice paraissent bien fondés. Le recours de droit public doit être admis.
9.
Les intimés qui succombent supporteront solidairement l'émolument de justice et verseront une indemnité de dépens au recourant. Pour des motifs d'équité, ces frais seront mis par moitié à la charge de la défenderesse d'une part et, d'autre part, des trois codébiteurs appelés en cause qui ont agi ensemble et fait valoir les mêmes moyens (art. 156 al. 1 et 7, 159 al. 1 et 5 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.
2.
Un émolument judiciaire de 18 000 fr. est solidairement mis à la charge de X._____ à raison de 9 000 fr. d'une part et à la charge de B._____, de C._____ et de D._____ à raison de 3 000 fr. chacun d'autre part.
3.
Les intimés, solidairement entre eux, verseront au recourant une indemnité de 20 000 fr. à titre de dépens. Cette indemnité sera supportée à raison de 10 000 fr. par X._____ à raison de 3 333 fr. 35 chacun par B._____, C._____ et D._____.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 19 décembre 2003
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: