

# **GE\_GERICHTE ACJC/56/2015 vom 23. Januar 2015**

GE Cour de justice, 2015-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_56\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_56_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/56/2015 du 23 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/56/2015 del 23 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC). La limitation de la procédure à des questions ou à des conclusions déterminées n'a pas d'incidence sur la valeur litigieuse (Gschwend/Bornatico, in *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Basler Kommentar, 2ème éd., 2013, n. 17 ad art. 125 CPC). En l'espèce, l'intimée a conclu devant le premier juge au paiement de plus de 300'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte. Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2**

décembre 2014, destiné à la publication, consid. 3.2).

#### **E. 2.1**

La décision relative à la légitimation active de l'intimée représente une question préjudicielle de droit matériel (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_536/2013 du 12 novembre 2013, consid. 2).

#### **E. 2.2**

Les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision doivent agir en commun (art. 70 CPC).

La consorité (matérielle) nécessaire est imposée par le droit matériel, qui détermine les cas dans lesquels plusieurs parties doivent agir ou défendre ensemble (ATF 138 III 737 consid. 2 et consid. 4.1). Sous sa forme active, elle est réalisée lorsque plusieurs personnes sont ensemble titulaires du droit en cause, de sorte que chacune ne peut pas l'exercer seule en justice (ATF 136 III 123 consid. 4.4.1). Sont ainsi consorts nécessaires les membres d'une communauté du droit civil - telle la société simple - qui sont ensemble titulaires d'un même droit (ATF 137 III 455 consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A.201/2014 du

#### **E. 2.3**

Selon l'art. 530 al. 1 CO, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. Il faut encore - ce qui ne donne pas matière à discussion en l'espèce - que la société ne présente pas les caractéristiques distinctives d'une autre société régie par la loi (art. 530 al. 2 CO).

C/1429/2013 La société simple se présente comme un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, le but commun qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société (arrêt 4C.22/2006 du 5 mai 2006 consid. 6.2, in SJ 2006 I p. 541; ATF 137 III 457 consid. 3.1).

La loi prescrit impérativement que la société simple comporte au minimum deux personnes. En dessous de ce seuil, la société se trouve dissoute de plein droit (CHAIX, Commentaire romand, 2008, n. 4 ad art. 530; HANDSCHIN/VONZUN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2009, n. 230 ad art. 530, n. 222 ad art. 545-547).

### **E. 2.3.1**

Selon l'art. 544 al. 1 CO, les choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société appartiennent en commun aux associés dans les termes du contrat de société. Dès lors qu'aucune convention contraire n'a été prouvée, il faut en déduire que les biens de la société simple appartiennent, sous la forme de la propriété en main commune, à tous les associés, de sorte qu'ils ne peuvent en disposer qu'en commun (arrêt 4A\_275/2010 du 11 août 2010 consid. 4.2; ATF 119 Ia 342 consid. 2a p. 345). Cette règle vaut pour toutes les créances revenant à la société simple, y compris les éventuelles créances en dommages-intérêts (arrêt 4A\_275/2010 déjà cité consid. 4.2; arrêt 4C.277/2002 du 7 février 2003 consid. 3.1; arrêt 4C.218/2000 du 6 octobre 2000 consid. 2a; ATF 137 III 455 consid. 3.4). Il n'en irait différemment que si les associés, par un acte de cession (art. 165 al. 1 CO), avaient cédé la créance litigieuse ou encore si, dans le cadre d'une liquidation de la société simple (art. 548 et 549 CO), cet actif leur avait été attribué (ATF 137 III 455 consid. 3.5 et 3.6).

### **E. 2.3.2**

L'art. 545 al. 1 ch. 3 CO prévoit que la société prend fin par le fait que l'un des associés tombe en faillite. Le jugement prononçant la faillite provoque de plein droit la dissolution de la société simple. Selon une jurisprudence ancienne et peu motivée [ATF 78 III 167 consid. 3], les conséquences tirées de la faillite d'un associé sont impératives. La doctrine considère cette position comme excessive et lui préfère une solution similaire à celle prévalant en matière de saisie: ainsi l'administration de la masse ou la deuxième assemblée des créanciers peuvent renoncer à exiger la liquidation de la société, si les autres associés offrent de payer la part revenant à l'associé failli, ce qui ne porte aucun préjudice aux créanciers. De même, on doit admettre la possibilité de prévoir une clause de continuation, aux mêmes conditions que celles prévalant en cas de saisie d'une part de liquidation [i.e. la société continue son existence sans le débiteur lequel perd sa qualité d'associé et a droit à une indemnité correspondant à sa part sociale]: dans ce cas, seule la prétention en

- 8/12 -

C/1429/2013 indemnité tombe dans la masse en faillite. Autrement dit, la part sociale entre dans la masse en faillite et doit être réalisée (CHAIX, op. cit., ad art. 545-547 n. 14). La société ne peut continuer que pour autant qu'il y ait un accord avec l'administration de la masse (HANDSCHIN/VONZUN, op. cit. n. 16, 94 ad art. 545-547). Par une clause de continuation - contenue dans le contrat de société ou dans une décision sociale postérieure -, les parties prévoient que les associés survivants poursuivront entre eux la société, malgré la survenance d'une clause légale de dissolution (CHAIX, op. cit., ad art. 545-547 n. 9). De telles clauses de continuation sont valables lorsqu'elles laissent ouvertes la question de la quotité de l'indemnité obligatoire, laquelle sera l'objet de l'exécution forcée

(HANDSCHIN/VONZUN, op. cit n. 84 ad art. 545-547). Les parties sont libres d'aménager un droit d'exclusion dans le contrat d'origine ou par une décision sociale ultérieure (STAEHELIN/STRAUB, Der Ausschluss aus einer Personengesellschaft ohne wichtige Gründe, in PJA 2011 p. 28). Pour atteindre leur but de maintien de la société en l'absence de l'associé concerné, ces dispositions doivent être assorties d'une clause de continuation (CHAIX, op. cit., ad art. 545-547 n. 35).

### **E. 2.3.3**

Selon l'art. 548 al. 1 CO, celui qui a fait un apport en propriété ne le reprend pas en nature dans la liquidation à laquelle les associés procèdent après la dissolution de la société. Si, après le paiement des dettes sociales, le remboursement des dépenses et avances faites par chacun des associés et la restitution des apports, il reste un excédent, ce bénéfice se répartit entre associés (art. 549 al. 1 CO).

La société ne prend fin que lorsque toutes les opérations de liquidation ont été achevées. Avant ce moment, elle continue d'exister avec comme but unique sa liquidation. Il n'y a pas de liquidation lorsqu'un associé ou un tiers reprend l'actif et le passif de la société. Cette reprise doit être décidée par tous les associés soit dans le contrat de société, soit dans une décision sociale ultérieure (CHAIX, op. cit., ad art. 548-550 n. 1).

Lorsque la reprise est le fait d'un associé, il peut être procédé comme s'il s'agissait d'un tiers, en application de CO 181 (qui suppose la forme écrite de la cession de créances) et avec les mêmes conséquences juridiques. Pour atteindre un but semblable, il est également loisible de prévoir une continuation avec sortie des autres associés : cela a pour avantage d'entraîner une succession universelle, sans transfert de possession ou inscription au registre foncier; en revanche, les associés sortants continuent à répondre solidairement des dettes sociales nées avant leur

- 9/12 -

C/1429/2013 départ. Il existe également une obligation de désintéresser les associés sortants (CHAIX, op. cit., ad art. 548-550, n. 22, 23; STAEHELIN, Basler Kommentar, 2008, n. 17 ad art. 550).

### **E. 2.4**

En l'espèce, l'intimée fait valoir contre l'appelante une créance découlant du contrat (respectivement une créance en dommages-intérêts pour inexécution du contrat), que les deux parties s'accordent à qualifier de compte courant, conclu en août 2007. Subsidiairement, elle fonde sa créance sur un acte illicite.

Pour déterminer qui peut exercer les droits déduits de ce contrat, il convient d'identifier le cocontractant de l'appelante.

#### **E. 2.4.1**

L'intimée allègue qu'elle s'est engagée envers la banque en sa qualité d'associée d'un contrat de société simple qu'elle formait avec la société C\_\_\_\_\_, et non en son nom propre, conjointement à cette société anonyme. L'appelante n'a pas pris position sur cet allégué, se contentant de se référer aux pièces produites à l'appui de celui-ci. Celles-ci consistent dans les conditions générales de la banque, qui n'indiquent aucun nom de cocontractant, dans un courrier, adressé à l'intimée, sous la référence "confirmation d'ouverture de compte B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_", dans un "spécimen de signatures de la Maison" désignant "B\_\_\_\_\_

et C \_\_\_\_\_" ainsi que la forme juridique "société simple", et dans un document d'utilisation d'un "direct/net", libellé de la même façon. Sur cette base, et comme les parties l'admettent au demeurant, le Tribunal a justement retenu que la banque avait pour cocontractants les deux associés (ayant acquis en main commune les créances sociales) de la société simple. Ainsi, sauf cession de créance ou reprise des droits et obligations, si C \_\_\_\_\_ avait encore une existence au moment du dépôt de la demande dirigée contre l'appelante en 2013 (ce qui n'était pas le cas puisqu'elle a été radiée en octobre 2012), cette demande aurait dû être introduite par la précitée et par l'intimée, agissant en qualité de Consorts nécessaires, vu l'art. 70 CPC. Or, il est constant que la faillite d'C \_\_\_\_\_, qui avait bénéficié d'un sursis concordataire depuis le \_\_\_\_\_ 2008, a été prononcée le \_\_\_\_\_ 2011. Cette faillite, selon la loi et la jurisprudence ancienne rapportée ci-dessus, aurait dû entraîner la fin de la société simple, partant l'entrée de celle-ci dans la phase de liquidation. La doctrine réserve cependant la possibilité soit du paiement par les autres associés de la part revenant à l'associé failli, soit d'une clause de continuation de la société simple; ces deux dernières hypothèses n'ont, en tout état, pas pu se réaliser en l'occurrence, puisque, du fait que l'intimée se retrouvait seule associée, la société simple ne pouvait que prendre fin.

- 10/12 -

C/1429/2013 Restaient envisageables, pour autant que cela ait été prévu par les parties au contrat de société simple, le cas d'une reprise par un associé, en application de l'art. 181 CO, ou le cas d'une continuation avec sortie des autres associés.

#### **E. 2.4.2**

En l'espèce, aux termes du contrat de société simple conclu dès l'origine entre deux associés seulement, soit l'intimée et C \_\_\_\_\_, il a été prévu qu'en cas d'élimination du consortium" d'un associé, notamment pour cause d'insolvabilité ou de faillite, "les autres associés" seraient "conjointement et solidairement responsables d'exécuter et de terminer les travaux relatifs à la part de livraison de l'associé sortant". Cette stipulation ne se rapporte, selon sa lettre, qu'à la continuation de l'exécution des travaux objets du contrat de consortium. Il n'y a donc pas lieu d'en inférer la volonté des parties que l'intimée reprenne l'ensemble des droits et obligations de la société simple, au sens de l'art. 181 CO, étant en outre rappelé qu'il n'y a pas eu, in casu, de cession de créance écrite. En revanche, dans la mesure où l'exécution de ces travaux constituait l'unique objet du contrat de société simple, il peut être retenu, comme l'a fait le Tribunal, et bien que l'on ne sache pas si l'obligation de désintéresser l'associé sortant (également nécessaire en cas de faillite) a été ou non réalisée, que les associés étaient ainsi convenus d'une continuation par un associé avec sortie de l'autre associé (cas de figure qui se distingue d'une clause de continuation ordinaire de la société simple, ainsi que le rappelle la doctrine précitée). La condition prévue par cette stipulation contractuelle, dont l'avènement a été disputé entre les deux associés de la société simple dès \_\_\_\_\_ 2008 à la suite de l'octroi d'un sursis concordataire à C \_\_\_\_\_, s'est indiscutablement réalisée en \_\_\_\_\_ 2011, lors du prononcé de la faillite de la précitée. Dès lors, la société simple a pris fin, et, en vertu de l'accord intervenu entre les associés, s'en est suivie une succession universelle par voie de dissolution sans liquidation au profit de l'intimée. Dans ce cadre, il n'était pas nécessaire qu'il y ait cession de créance. L'effet de la succession universelle permet ainsi à l'intimée, qui a repris l'entier des droits et obligations de la société simple, d'agir seule et en son propre nom contre l'appelante. Le jugement attaqué sera ainsi confirmé.

### **E. 3**

L'intimée a conclu, à titre préalable, à ce qu'il lui soit donné acte de son droit de produire une note d'honoraires relative à la procédure d'appel, une fois la cause instruite.

- 11/12 -

C/1429/2013

L'appelante tient cette conclusion pour nouvelle, partant irrecevable.

En tout état, outre qu'il n'y a pas lieu de donner acte à une partie d'un droit qui lui appartient, il apparaît que l'intimée, dûment avisée de ce que la cause était gardée à juger, n'a pas produit sa note d'honoraires, ce qui rend sa conclusion sans objet.

### **E. 4**

Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 26 RTFMC), correspondant à l'avance déjà effectuée, et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante versera en outre à l'intimée 2'000 fr. à titre de dépens. \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/1429/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4862/2014 rendu le 10 avril 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1429/2013-16. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., couverts par l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 2'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.