

# **GE\_GERICHTE ACJC/620/2013 vom 25. Oktober 2012**

GE Cour de justice, 2012-10-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_620\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_620_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/620/2013 du 25 octobre 2012

IT: GE\_GERICHTE ACJC/620/2013 del 25 ottobre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel formé par A\_\_\_\_\_ (ci-après l'appelant) est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la somme que réclamait l'intéressé, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Celle-ci est régie par les règles de la procédure ordinaire (art. 219 et ss CPC) et soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 et 58 CPC).

### **E. 1.3**

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et qu'il ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il incombe au plaideur qui invoque en appel un moyen de preuve qui existait déjà lors de la procédure de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit devant l'autorité précédente (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/ Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 8 ad art. 317 CPC;

- 8/15 -

C/18018/2011 REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2010, n. 61 ad art. 317 CPC). Les moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, op. cit., n. 3 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties à l'appui de leurs écritures de seconde instance se rapportent à des faits qui existaient déjà avant la saisine du premier juge et celles-ci n'allèguent pas ni n'établissent avoir été empêchées sans leur faute de les produire en première instance. Ces pièces seront par conséquent déclarées irrecevables.

### **E. 1.4**

En procédure d'appel, la prise de conclusions nouvelles est possible pour autant qu'elle respecte les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC - ce qui implique que la prétention nouvelle ou modifiée relève de la procédure applicable en appel et qu'elle présente, sauf renonciation

de la partie adverse à cette condition, un lien de connexité avec l'objet de l'appel - et qu'elle repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux remplissant les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (art. 317 al. 2 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 10 et ss ad art. 317 CPC). Les conclusions nouvelles présentées tardivement doivent être déclarées irrecevables (JEANDIN, op. cit., n. 3 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, l'appelant prend, pour la première fois en appel, des conclusions subsidiaires tendant à la suspension de la cause au motif qu'une procédure pénale impliquant les mêmes parties et portant sur des faits connexes serait actuellement pendante. Il ne se prévaut toutefois pas de l'existence d'un fait ou d'un moyen de preuve nouveau qui justifierait une modification de ses conclusions et il ne ressort pas de la procédure que de tels éléments existeraient. Partant, la conclusion de l'appelant tendant à la suspension de la cause comme dépendant du pénal sera déclarée irrecevable, ce que la Chambre de céans doit constater d'office (art. 60 CPC). En tout état, l'appelant n'établit pas que les enquêtes menées dans le cadre de la procédure pénale concernée seraient de nature à influencer de manière décisive sur le sort du présent procès ni que le résultat de celles-ci pourrait être connu dans un délai raisonnable.

### **E. 2.1**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir violé son droit à la preuve en refusant de donner suite aux mesures probatoires qu'il souhaitait voir mener, notamment sous forme d'audition de témoins, lesquelles auraient permis de

- 9/15 -

C/18018/2011 démontrer, d'une part, que la somme litigieuse n'a pas été consacrée au paiement des travaux effectués pour l'aménagement du restaurant et, d'autre part, que la convention du 26 octobre 2008 n'a "vraisemblablement" jamais été exécutée.

Dans la mesure où l'admission de ce grief aurait pour conséquence d'entraîner la réouverture de la procédure probatoire, voire l'annulation de la décision entreprise et le renvoi de la cause au premier juge pour complément d'instruction (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC), il convient de l'examiner en premier lieu. 2.2.1 L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) et ainsi remédier aux carences de l'état de fait dressé par le premier juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 4.2.1). Elle peut également renvoyer la cause à l'autorité précédente lorsque l'instruction à laquelle cette dernière a procédé est incomplète sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 in fine). 2.2.2 Toute partie a droit à ce que le juge administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC). Ces moyens, parmi lesquels figure l'audition de témoins (art. 168 al. 1 let. a CPC), doivent toutefois être aptes à forger la conviction du magistrat sur la réalité d'un fait pertinent et contesté (art. 150 al. 1 CPC), susceptible d'avoir une incidence sur l'issue du litige (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 8 ad art. 152 CPC).

Le juge peut par ailleurs refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'il estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'il tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 131 III 222 consid. 4.3; 129 III 18 consid. 2.6).

### **E. 2.3**

En l'espèce, l'appelant avait déjà sollicité en première instance l'administration des mesures probatoires requises. Le premier juge n'ayant pas donné suite à cette demande présentée dans les forme et délai prévus par la loi (art. 221 et 226 CPC), il était légitimé à la reformuler au stade de l'appel.

Il convient par conséquent de déterminer si les faits que l'appelant souhaite prouver sont pertinents pour l'issue du litige ou si les éléments figurant au dossier sont suffisants pour statuer sur le présent contentieux.

Il n'est pas contesté que l'intimé a reçu de l'appelant une somme de 95'000 fr. destinée à payer une partie des travaux d'aménagement du restaurant ni que cette somme doit être restituée à ce dernier. Seule est litigieuse la question de savoir si

- 10/15 -

C/18018/2011 cette restitution est ou non déjà intervenue. Il importe ainsi peu de déterminer de quelle manière la somme litigieuse a finalement été utilisée.

Par ailleurs, il résulte des moyens de preuve déjà administrés qu'à la suite de la conclusion de la convention du 26 octobre 2008, l'appelant a repris l'exploitation du restaurant E\_\_\_\_\_, qu'il a fait inscrire cette activité au Registre du commerce et qu'il s'est acquitté de l'intégralité du prix de vente convenu. La Cour de céans tient ainsi pour acquis que cette convention a, contrairement à ce que soutient l'appelant, été exécutée, conviction que le témoignage de tierces personnes qui affirmeraient le contraire ne serait pas de nature à modifier.

En tout état, l'appelant ne saurait reprocher au premier juge d'avoir, sur ce point précis, violé son droit à la preuve puisqu'il n'a nullement fait état en première instance que les mesures probatoires qu'il sollicitait avaient notamment pour but de prouver que la convention du 26 octobre 2008 n'a jamais été exécutée.

Au vu de ce qui précède, il ne se justifie pas de procéder à des actes d'instruction complémentaires.

### **E. 3.1**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré que la somme de 95'000 fr. qu'il a versée à l'intimé lui a été remboursée lors de la conclusion de la convention de remise du restaurant du 26 octobre 2008. Il soutient principalement que le versement litigieux et les conventions successives conclues avec C\_\_\_\_\_ consistaient en deux relations contractuelles distinctes dès lors que dans le premier cas son cocontractant était l'intimé à titre personnel. Subsidiairement, même s'il fallait admettre que ces événements sont liés, ses prétentions en paiement demeurent fondées, à tout le moins partiellement. En effet, la convention de vente du fonds du commerce du 26 octobre 2008 est "boiteuse", en raison notamment de l'absence de règlement du transfert des droits découlant du contrat de bail conclu par C\_\_\_\_\_. Preuve en est que cette dernière société est intervenue en qualité de partie prenante dans la vente du restaurant à G\_\_\_\_\_. Au demeurant, quand bien même cette convention serait valable, il y aurait lieu de prendre en compte l'ensemble des versements qu'il a opérés en exécution de celle-ci, lesquels s'élèvent à 185'000 fr. (95'000 fr. + 90'000 fr.). Le montant perçu par C\_\_\_\_\_ lors de la revente du restaurant, soit 203'500 fr., est par conséquent supérieur de 8'500 fr. à celui qui lui était encore effectivement dû (95'000 fr. + 90'000 fr. + 203'500 fr. - 380'000 fr. de prix de vente = 8'500

fr.).

L'intimé, pour sa part, adhère au raisonnement du premier juge.

### **E. 3.2**

En présence d'un litige sur la portée d'une convention, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par

- 11/15 -

C/18018/2011 erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (interprétation subjective; art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2). Le sens d'un texte apparemment clair n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). La volonté réelle et commune des parties s'établit, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 131 III 606 consid. 4.1; 127 III 444 consid. 1b). Constituent de tels indices, les circonstances survenues antérieurement, simultanément ou postérieurement à la conclusion du contrat, notamment le comportement des parties (ATF 132 III 626 consid. 3.1; 118 II 365 consid. 1 = JdT 1993 I 362; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_98/2012 du 3 juillet 2012 consid. 3.2 et du 8 novembre 1995 consid. 3a, publié in SJ 1996 p. 549; WINIGER, Commentaire romand CO I, 2ème éd., n. 34 ad art. 18 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit apprécier les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 133 III 675 consid. 3.3.). Sont déterminantes les circonstances qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 410 consid. 3.2). L'interprétation subjective a la priorité sur l'interprétation objective (ATF 131 III 606 consid. 4.1).

### **E. 3.3**

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 et qui ne présente pas les caractères distinctifs d'une autre société prévue par la loi (art. 530 CO). Elle 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 (ATF 137 III 455 consid. 3.1). Le but commun suppose la volonté de partager les responsabilités, les bénéfices ou les pertes éventuelles et d'exercer une influence sur les décisions (ATF 99 II 303

- 12/15 -

C/18018/2011 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 consid. 3.1; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème éd., 2009, n. 7457, p. 1118). Il n'est pas nécessaire que les apports soient égaux (ATF 137 III 455 consid. 3.1). Le contrat de société simple ne requiert, pour sa validité, l'observation d'aucune forme spéciale; il peut donc se créer par actes concludants, voire sans que les parties en aient même conscience (ATF 124 III 363 consid. II/2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_540/2011 du 30 mars 2012 consid. 6.1.2).

#### **E. 3.4**

En l'espèce, il est constant que l'appelant a versé une somme de 95'000 fr. à l'intimé. De même, il n'est pas contesté que cette somme a été reçue par ce dernier à titre personnel. Seule demeure litigieuse la question de savoir si le montant précité a ou non été restitué à l'appelant. Trancher cette problématique implique de procéder à une interprétation des différentes conventions conclues successivement entre les parties ainsi qu'entre l'appelant et C\_\_\_\_\_, représentée par l'intimé, et de déterminer quelle était la réelle et commune volonté des intéressés lors de la conclusion de ces accords. Entre le 21 avril et le 28 juin 2006, les parties ont signé différents documents, aux termes desquels l'intimé a reconnu avoir reçu de l'appelant trois acomptes d'un montant total de 95'000 fr. Il ressort de ces documents que ces acomptes consistaient en "une participation aux frais d'investissement" en vue d'aménager en un restaurant un local dont C\_\_\_\_\_ était le locataire. L'appelant engageait sa responsabilité financière et juridique pour un tiers de ces travaux et l'intimé pour les deux tiers. A cet égard, si l'appelant allègue que la somme versée n'aurait pas été affectée au but convenu, il ne soutient en revanche pas avoir donné son accord avec l'utilisation qu'il prétend que sa partie adverse en aurait faite, si bien qu'une modification de l'accord initialement convenu entre les parties ne peut être retenue. La commune et réelle volonté des parties consistait ainsi à mettre en commun leurs ressources en vue d'aménager un restaurant. Il n'est en revanche pas possible d'établir, faute d'allégués précis à ce sujet, si leur collaboration s'étendait également à l'exploitation du restaurant, même si cela apparaît très vraisemblable. Chacune des parties devait effectuer un apport sous forme de capitaux, à hauteur du tiers du coût total des travaux pour l'appelant et des deux tiers pour l'intimé, et les responsabilités devaient être partagées en fonction du montant de leur apport respectif. Il était en outre convenu que l'appelant exerce une influence sur les décisions qui devaient être prises au sujet des travaux d'aménagement à effectuer puisqu'il a, en date du 7 septembre 2006, signé un devis relatif à ces travaux. Le rapport juridique noué entre les parties revêtait ainsi toutes les caractéristiques d'une société simple.

- 13/15 -

C/18018/2011 Par convention du 26 octobre 2008, C\_\_\_\_\_, représentée par l'intimé, a vendu à l'appelant le restaurant concerné. Le prix de vente, fixé à 380'000 fr., a été réduit de 100'000 fr. afin de tenir compte de la "part sociale de [l'appelant] déjà versée de 95'000 fr. (mais arrondie à 100'000 fr.)". Dans la mesure où le montant de la réduction opérée est identique à celui de l'apport fourni par l'appelant pour l'aménagement du restaurant, où les parties à la convention le qualifient expressément de "part sociale" et précisent que la somme concernée a déjà été versée et où il n'est ni allégué ni établi que l'appelant aurait eu une créance d'un montant correspondant à l'égard de C\_\_\_\_\_, il convient d'admettre que les 95'000 fr. visés par cette convention correspondent à ceux perçus par l'intimé entre le 21 avril et le 28 juin 2006 pour l'exécution des travaux. Par ailleurs, la référence expresse, dans la convention du 26 octobre 2008, à la somme de 95'000 fr. permet d'inférer que les parties ont, à l'occasion de cet accord, décidé de procéder à la liquidation de la société simple qui

les unissait, de sorte que la mention de C\_\_\_\_\_ en qualité de partie ne restitue pas le sens de l'accord conclu. Les cocontractants à cette convention étaient ainsi uniquement, selon la réelle et commune volonté des parties, l'appelant et l'intimé. Il y a ainsi lieu de retenir, à l'instar du premier juge, qu'en obtenant une réduction de prix de 95'000 fr. au moment de la reprise du restaurant l'appelant a obtenu le remboursement des sommes qu'il avait versées à l'intimé entre le 21 avril et le 28 juin 2006. Contrairement à ce que soutient l'appelant, aucun des éléments figurant au dossier ne permet de retenir que la convention du 26 octobre 2008 ne serait pas valable ("boiteuse"). En effet, il ressort de la procédure que l'usage du local abritant le restaurant a été remis à bail à l'appelant par la conclusion d'un contrat de sous-location, lequel a permis à ce dernier d'exploiter le commerce. Il ne peut dès lors être retenu que le transfert des droits et obligations du bail du local aurait constitué un élément essentiel de ladite convention. De surcroît, le fait que l'appelant se soit acquitté de l'intégralité du prix de vente convenu et qu'il a ensuite lui-même revendu le restaurant démontre clairement que de son point de vue la convention était valable. A cet égard, le fait que C\_\_\_\_\_ a participé comme partie prenante à cette vente ne permet pas d'arriver à une autre conclusion dès lors qu'il ressort du dossier que cette participation avait uniquement pour but de permettre le transfert du bail relatif au local à la société reprenante. Enfin, bien que l'appelant ait, en exécution de la convention du 26 octobre 2008, versé une somme totale de 388'500 fr. à l'intimé ([95'000 fr. + 90'000 fr.] versés personnellement + 203'500 fr. versés directement par G\_\_\_\_\_ en imputation sur le montant total du prix de vente dû à l'appelant), il ne peut être retenu, au regard des éléments figurant au dossier, qu'il aurait déboursé une somme supérieure à celle effectivement due pour la remise du restaurant. Il ressort en effet des termes

- 14/15 -

C/18018/2011 de cette convention que l'appelant devait s'acquitter, en sus du prix de vente de 380'000 fr., d'un intérêt mensuel de 3% ou de 5% pour paiement échelonné. Comme il n'a fourni aucune explication sur la manière dont les parties ont fixé le solde encore dû à 203'500 fr. selon l'avenant du 20 janvier 2011, il ne peut être retenu que l'intimé serait redevable d'une quelconque somme à sa partie adverse. Au vu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

#### **E. 4**

Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 5'000 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC]) et mis à la charge de l'appelant qui succombe dans ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera par ailleurs condamné à s'acquitter des dépens de sa partie adverse, lesquels seront arrêtés à 2'000 fr. compte tenu du caractère succinct du mémoire de réponse du mandataire de celle-ci (3 pages; art. 84, 85 et 90 RTFMC et 23 LaCC). \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/18018/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15369/2012 rendu le 25 octobre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18018/2011-10. Déclare irrecevable la conclusion nouvelle de A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de la cause comme dépendant du pénal. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais: Arrête les frais judiciaires de l'appel à 5'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Ariane WEYENETH et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président : Jean RUFFIEUX

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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.