



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10946/2021

ACJC/1546/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 21 NOVEMBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [SZ], recourant contre un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 février 2023, représenté par Me Frédéric SERRA, avocat, HOUSE ATTORNEYS SA, route de Frontenex 46, case postale 6111, 1211 Genève 6,

et

- 1) **B**_____ **SA**, sise _____ [GE], intimée,
- 2) **C**_____ **AG**, sise _____ [LU], autre intimée, et
- 3) **D**_____ **SA**, c/o **E**_____, Sàrl, _____ [GE], autre intimée,

Toutes représentées par Me Olivier NICOD, avocat, WALDER WYSS SA, avenue du Théâtre 1, case postale 6069, 1002 Lausanne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.11.2023.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/2595/2023 du 27 février 2023, le Tribunal de première instance a rejeté la requête d'appel en cause formée par A_____ à l'endroit de C_____ AG et de D_____ SA (chiffre 1 du dispositif), laissé les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., à la charge de A_____ (ch. 2), condamné ce dernier à verser conjointement et solidairement à C_____ AG et D_____ SA la somme de 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 3), renvoyé le sort des frais et dépens de la procédure d'appel en cause dans le lien d'instance entre A_____ et B_____ SA à la décision finale (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Une mention figurant au bas de la décision indiquait que celle-ci pouvait faire l'objet d'un appel par-devant la Cour de justice dans les 30 jours qui suivaient sa notification.

- B.**
- a.** Par acte du 3 avril 2023, A_____ forme un recours contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'admission de sa requête d'appel en cause. Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.
 - b.** Dans leur réponse commune, B_____ SA, C_____ AG et D_____ SA concluent à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardivité, subsidiairement à son rejet.
 - c.** Les parties ont répliqué et dupliqué en persistant dans leurs conclusions respectives.
 - d.** Elles ont été informées par avis de la Cour du 6 septembre 2023 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

- a.** A_____ détenait l'entier du capital-actions des sociétés C_____ AG (ci-après : C_____) et B_____ SA (ci-après : B_____), et en était administrateur.

Ces sociétés, dont le siège se situe respectivement à Lucerne et Genève, sont actives dans le domaine pharmaceutique, notamment dans la recherche, le développement, la production et la commercialisation de produits pharmaceutiques et de dispositifs médicaux.

- b.** Par contrat du 23 janvier 2019 (Share Purchase Agreement), A_____ a vendu l'ensemble des actions de C_____ et B_____ à la société F_____ SA devenue par la suite D_____ SA (ci-après : D_____).

c. Le 29 octobre 2021, B_____ a formé une demande en paiement à l'encontre de A_____ pour un montant total de 7'169'877 fr. 22, estimant que sa responsabilité en qualité d'ancien administrateur était engagée.

En substance, elle a fait valoir que lors de l'établissement des comptes 2019 de B_____, il était apparu que A_____ avait mis à la charge de la société, quand il en était actionnaire unique et administrateur, des frais privés à hauteur de 224'266 fr. 30, que l'impôt anticipé de 52'500 fr. acquitté par B_____ aurait dû l'être par A_____, que les refacturations des prestations entre B_____ et C_____ avaient été insuffisantes, ce qui avait causé un dommage de 6'256'352 fr. au détriment de B_____ et, enfin, que A_____ s'était versé indûment un dividende de 636'758 fr. 92.

d. Dans son mémoire de réponse, A_____ a principalement conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et, à titre reconventionnel, à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser la somme de 312'000 fr. avec suite d'intérêts à titre du remboursement d'un prêt qu'il aurait concédé à cette société.

En outre, il a appelé en cause C_____ et D_____, concluant à ce que chacune d'entre elles soit condamnée à lui verser la somme de 6'256'352 fr. avec suite d'intérêts.

A l'appui de l'appel en cause, il a allégué que la société C_____ avait encaissé à sa place le montant de 6'256'352 fr., reconnu avoir une dette du même montant envers B_____ et admis ainsi être l'auteur du dommage invoqué par B_____ dans la présente procédure. B_____ n'avait cependant pas agi contre C_____ mais uniquement à son encontre lui reprochant une omission de refacturation, de sorte qu'il entendait, au cas où il succomberait dans la présente procédure, réclamer à C_____ le montant de 6'256'352 fr. Concernant D_____, cette dernière avait accepté, selon l'art. 7.3 du contrat de vente du 23 janvier 2019, que B_____ et C_____ lui distribuent tout bénéfice résultant des comptes, sous réserve qu'elles disposent sur leurs comptes, au jour de la vente, d'un montant équivalant au minimum de 150'000 fr. pour C_____ et de 195'000 fr. pour B_____. Si la demande de B_____ était admise et qu'il était condamné à lui verser 6'256'352 fr., et dans l'hypothèse où les tribunaux retiendraient que le contrat de vente était valable, il entendait réclamer à D_____ cette même somme à titre de dividendes comme le prévoit l'art. 7.3 du contrat de vente.

e. Par écritures du 13 janvier 2023, D_____, C_____ et B_____ se sont déterminées sur l'appel en cause. Elles ont conclu à l'irrecevabilité de la requête et des conclusions y relatives. Subsidiairement, elles ont requis la limitation de la procédure aux conclusions prises par B_____ dans sa demande et, plus subsidiairement, la division des causes en fonction de chaque société.

Ces écritures n'ont pas été transmises à A_____.

f. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que l'argumentaire de A_____ ne permettait pas de discerner en quoi les prétentions émises à l'encontre des appelés en cause seraient en lien direct avec l'issue de la présente procédure et pourraient être taxées de récursoires ou fondées sur une quelconque garantie, une action en dommage-intérêts ou un droit de recours contractuel ou légal. La décision refusant l'appel en cause devait être qualifiée de décision partielle finale avec pour conséquence que le délai de recours était de trente jours et non de dix jours seulement comme pour les ordonnances d'instruction.

EN DROIT

1. Les intimées soulèvent l'irrecevabilité du recours, considérant que la décision de refus d'appel en cause constitue une ordonnance d'instruction soumise au délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC.

1.1 La décision refusant l'appel en cause, comme celle qui l'admet (cf. art. 82 al. 4 CPC), est susceptible de faire l'objet d'un recours limité au droit selon l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_191/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 3.1 et les références doctrinales citées).

La décision d'admission de l'appel en cause n'est pas une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC, mais une ordonnance d'instruction (ATF 146 III 290 consid. 4.3.2).

En revanche, la décision refusant l'appel en cause, qui est qualifiée par le Tribunal fédéral de décision partielle au sens de l'art. 91 let. b LTF (ATF 134 III 379 consid. 1.1), pouvant être assimilée pour le CPC à une décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_191/2013 précité consid. 3.1 et les références citées), ne constitue pas une ordonnance d'instruction. La qualification de décision partielle (finale) a pour conséquence que le recours prévu par l'art. 82 al. 4 CPC peut être introduit dans un délai de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC) - et non de 10 jours seulement, lorsque la décision attaquée est une ordonnance d'instruction (art. 321 al. 2 CPC; BASTONS BULLETTI, ATF 146 III 290 commenté *in* Newsletter CPC *Online* du 10 septembre 2020; cf. également dans le même sens : arrêts de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal vaudois HC/2021/458 du 26 mai 2021 consid. 1.1 et HC/2020/422 du 8 juin 2020 consid. 1.1; arrêts de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de Fribourg n. 101 2019 383 consid. 1 et n. 101 2014 226 du 16 avril 2015 consid. 1 et les références citées).

En vertu du principe de la bonne foi découlant de l'art. 5 al. 3 Cst, les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2), ni pâtir d'une réglementation légale des voies de recours peu claire ou contradictoire (ATF 123 II 231 consid. 8b). Une partie ne

peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication. Tel n'est pas le cas de celle qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances, ce qui s'apprécie d'après les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2021 du 17 mai 2022 consid. 3 et les références citées).

1.2 En l'espèce, la décision attaquée refusant l'appel en cause, contrairement à la décision d'admission, doit être qualifiée de décision partielle (finale) dès lors qu'elle met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts, ouvrant le délai de recours ordinaire de 30 jours en application de l'art. 321 al. 1 CPC.

Le recours a ainsi été interjeté en temps utile (art. 142 al. 3 CPC).

Quoi qu'il en soit, cette question revêt une certaine complexité et fait l'objet de divergences doctrinales qui n'ont pas encore été tranchées par le Tribunal fédéral. Dans ce contexte, même à supposer fausse, l'indication figurant au bas de la décision entreprise, qui mentionne un délai de recours de trente jours, ne saurait porter préjudice au recourant dans la mesure où ni la lecture de la loi ni même celle de la doctrine ne permettraient à ce dernier et à son conseil de la rectifier spontanément (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; 135 III 489 consid. 4.4).

Le recours est donc recevable.

1.3 En matière de recours, la cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC).

- 2.** Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif que les déterminations du 13 janvier 2023 de ses parties adverses ne lui ont pas été transmises, de sorte qu'il n'a pas pu prendre position.

2.1 Le droit d'être entendu, sous l'angle du droit de réplique, est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3; 143 IV 380 consid. 1.4.1). Cependant, ce droit n'est pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence sa violation a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). Partant, l'admission du grief de violation du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant expose quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. A défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_644/2022 du 31 octobre 2022 consi. 3.1; 4A_593/2020 du 23 juin 2021 consid. 7.2;

4A_438/2019 du 23 octobre 2019 consid. 3.2; 5A_120/2019 du 21 août 2019 consid. 2.3).

La violation du droit d'être entendu peut être réparée par l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant cette autorité et qu'elle dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1). Une telle réparation doit cependant rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_644/2022 du 31 octobre 2022 consi. 3.1).

2.2. En l'espèce, il ressort du dossier que le Tribunal n'a effectivement pas transmis les déterminations des intimés du 13 janvier 2023 au recourant avant le prononcé du jugement entrepris, mais uniquement à la demande postérieure de ce dernier, le 11 avril 2023, violant ainsi son droit à la réplique.

Cela étant, cette violation n'est pas d'une gravité particulière au vu des circonstances du cas d'espèce et demeure sans influence sur la procédure.

En effet, à teneur des considérants de la décision entreprise, le Tribunal a rejeté la requête d'appel en cause au motif que l'argumentaire présenté ne permettait pas de discerner en quoi les prétentions émises à l'encontre des appelés en cause seraient en lien direct avec l'issue de la présente procédure. Cette motivation se fonde ainsi sur le contenu même de la demande du recourant et non sur des arguments avancés par ses parties adverses, qui auraient été décisifs.

Par ailleurs, le recourant a formé recours puis a encore déposé une réplique le 3 juillet 2023 après avoir reçu dans l'intervalle les déterminations du 13 janvier 2023 de ses parties adverses. Dans ses écritures, il se limite à affirmer, de manière générale, que les déterminations qui ne lui ont pas été spontanément communiquées ne sont pas sans importance et que si elles lui avaient été transmises, il aurait pu présenter des faits supplémentaires. Il n'expose toutefois pas quels faits ou arguments il aurait fait valoir devant le premier juge ni en quoi ceux-ci auraient été pertinents. Ainsi, on ne saurait déduire de son argumentation qu'il entendait introduire de nouveaux griefs factuels devant le Tribunal, que la Cour n'aurait pas été en mesure d'examiner au vu de son pouvoir d'examen limité au droit. La question qui demeure litigieuse devant la Cour relève d'ailleurs exclusivement du droit, à savoir si les conditions de l'appel en cause sont

réalisées, en particulier si les prétentions émises à l'encontre des appelés en cause sont en lien direct avec l'issue de la présente procédure, point sur lequel le recourant a pu librement étayer son argumentaire juridique.

Il s'ensuit que la violation subie par le recourant peut être réparée devant la Cour sans renvoi au Tribunal, un tel renvoi constituerait en l'occurrence qu'une vaine formalité.

Ce grief sera dès lors rejeté.

3. Sur le fond, le recourant reproche au Tribunal d'avoir rejeté sa requête d'appel en cause, considérant, à tort, qu'il n'existait pas de lien de connexité entre les prétentions.

3.1 Chaque partie au procès principal peut appeler en cause un tiers contre lequel elle a des prétentions pour le cas où elle succomberait sur la demande principale (art. 81 al. 1 CPC).

La prétention revendiquée dans l'appel en cause doit présenter un lien de connexité matérielle avec la demande principale. 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 (ATF 147 III 166 consid. 3.1 et les références citées).

Ne présentent pas un lien de connexité au sens de l'art. 81 CPC, les prétentions connexes qui, bien qu'ayant un lien matériel avec le procès principal, ne dépendent pas de l'issue de celui-ci mais constituent des prétentions indépendantes contre le tiers (arrêts du Tribunal fédéral 5A_753/2021 du 27 janvier 2022 consid. 2.1; 4A_341/2014 du 5 novembre 2014 consid. 3.3).

La procédure d'appel en cause se déroule en deux étapes. Dans une première étape, l'appelant en cause dépose une requête d'admission de l'appel en cause (art. 82 al. 1 CPC). Après avoir entendu la partie adverse et l'appelé en cause (art. 82 al. 2 CPC), le tribunal statue sur l'admissibilité de l'appel en cause. 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), laquelle, comme toute demande en justice, doit satisfaire aux conditions de recevabilité, et contenir des conclusions, des allégations de fait suffisamment motivées et les moyens de preuves proposés (ATF 147 III 166 consid. 3.2 et les références citées).

Dans sa requête d'admission, l'appelant en cause doit énoncer les conclusions qu'il entend prendre contre l'appelé en cause et les motiver succinctement (art. 82 al. 1, 2^{ème} phrase, CPC).

Le but de cette exigence est de permettre au juge de vérifier qu'est bien remplie la condition de la connexité matérielle (sachlicher Zusammenhang) entre la créance qui est l'objet de l'appel en cause et la demande principale. Il suffit donc que la motivation présentée par l'auteur de l'appel en cause délimite l'objet du litige (Streitgegenstand; ATF 142 III 210 consid. 2.1 et les arrêts cités) et fasse apparaître que sa propre prétention dépend de l'issue de la procédure principale et qu'il démontre ainsi son potentiel intérêt à l'appel en cause (ATF 147 III 166 consid. 3.3.1; 146 III 290 consid. 4.3.1; 139 III 67 consid. 2.4.3). En effet, dans cette étape, le juge n'a pas à procéder à un examen sommaire de l'appel en cause, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'appelant en cause rende vraisemblable la réalisation des conditions de la prétention qu'il invoque dans l'appel en cause; il n'a pas non plus à examiner si, dans l'hypothèse où l'auteur de l'appel en cause devait succomber au principal, ses prétentions envers le tiers seraient matériellement fondées (ATF 147 III 166 consid. 3.3.1; 146 III 290 consid. 4.3.1; 139 III 67 consid. 2.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_336/2022 du 4 juillet 2023 consid. 2.1.1).

3.2 En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une action en responsabilité en sa qualité d'ancien administrateur de B_____ et fait valoir, à son tour, des prétentions qu'il entend prendre contre C_____ et D_____ s'il venait à succomber, à savoir le paiement de 6'256'352 fr. contre C_____ et de la même somme contre D_____, avec une motivation développée pour chacune de ces prétentions.

Concernant C_____, il a exposé que la somme de 6'256'352 fr. qui lui était réclamée correspondait à une prétendue refacturation insuffisante de C_____ envers sa société sœur, ayant créé un enrichissement illégitime de C_____ et non de lui-même personnellement. Selon ses explications, il tient C_____ solidairement responsable du dommage subi par l'intimée, puisqu'elle avait encaissé le montant réclamé et avait reconnu avoir une dette du même montant envers B_____. S'il succombait dans le cadre de la présente procédure, il entendait agir contre C_____ sur la base des art. 41 et 50 CO.

Contrairement à ce que soutiennent les intimées, le recourant s'est prévalu devant le premier juge déjà de la responsabilité solidaire de C_____ sur la base de l'art. 50 CO (cf. chapitre 6.2.1, p. 62 du mémoire de réponse et d'appel en cause du 21 octobre 2022). Il ne s'agit dès lors pas d'une nouvelle argumentation présentée pour la première fois devant la Cour. En tout état de cause, cette question relève du droit qui peut être invoqué en tout temps.

Le recourant ne peut toutefois pas être suivi. Ses explications ne permettent pas de comprendre quel type de prétentions il détiendrait contre C_____, ni même la nature de celles-ci. Il se limite à affirmer vouloir agir contre C_____ s'il devait être condamné à payer à B_____ la somme de 6'256'352 fr. sans autre développement. A cela s'ajoute le fait qu'il était lui-même seul administrateur et actionnaire unique de C_____ au moment des faits qui lui sont reprochés, de sorte que les éventuels manquements de celles-ci sont susceptibles de relever de son propre fait. On peine ainsi à comprendre à quel titre ou pour quel motif C_____ devrait répondre du dommage qui est réclamé à l'appelant par B_____ en raison de la violation de ses obligations d'administrateur.

L'appelant échoue à démontrer qu'il détiendrait des prétentions à faire valoir contre C_____.

En ce qui concerne D_____, le recourant soutient avoir droit à un dividende en vertu de l'art. 7.3 du contrat de vente du 23 janvier 2019 conclu avec celle-ci. Bien que cette prétention présente un certain lien avec le procès principal dans la mesure où elle repose sur le même complexe de faits, elle constitue toutefois une prétention indépendante contre un tiers qui porte sur un autre aspect du litige. Il ne se justifie pas de juger celle-ci avec les prétentions principales, ce qui ne ferait qu'alourdir encore davantage l'instruction de la présente cause dans une mesure incompatible avec le principe de célérité et de l'économie de la procédure.

Enfin, l'argument du recourant selon lequel le Tribunal n'aurait pas entendu les appelées en cause, en violation de l'art. 82 al. 2 CPC, tombe à faux puisque ces dernières se sont exprimées, aux côtés de B_____, dans leur écriture commune du 13 janvier 2023.

Au vu de ce qui précède, le recours se révèle infondé et sera rejeté.

4. Les frais judiciaires de recours seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à l'000 fr. (art. 41 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de même montant versée par ce dernier, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera, en outre, condamné aux dépens des intimées, prises solidairement, fixés à l'000 fr., débours et TVA inclus (art. 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 25 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 avril 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/2595/2023 rendu le 27 février 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10946/2021.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de même montant versée ce dernier, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en A_____ à verser la somme de 1'000 fr. à B_____ SA, C_____ AG et D_____ SA, prises solidairement, à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Gladys REICHENBACH

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.