



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19340/2017

ACJC/1282/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 30 AOÛT 2019**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (VD), appelant d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 novembre 2018, comparant par Me Séverine Berger, avocate, place Saint-François 5, case postale 7175, 1002 Lausanne (VD), en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise c/o **C**_____ **SA**, _____, intimée, comparant par Me Marc Mathey-Doret, avocat, rue De-Candolle 34, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 septembre 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/18031/2018, reçu par les parties le 21 novembre 2018, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur incident par voie de procédure ordinaire, a rejeté l'incident d'incompétence *ratione loci* soulevé par A_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais de la procédure sur incident à 500 fr., mis à la charge de A_____ (ch. 2), condamné ce dernier à verser 500 fr. à l'Etat de Genève (ch. 3) ainsi que 500 fr. à B_____ SA à titre de dépens (ch. 4), réservé la suite de la procédure (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 20 décembre 2018, A_____ a formé appel du jugement précité, dont il a principalement sollicité la réforme dans le sens que l'incident d'incompétence *ratione loci* soulevé par lui soit admis et que B_____ SA soit déboutée de toutes autres conclusions, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, il a conclu à ce que le jugement attaqué soit annulé et le dossier retourné à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- b.** Par réponse du 4 avril 2019, B_____ SA a conclu au rejet de l'appel formé par A_____, au déboutement de celui-ci de toutes ses conclusions ainsi qu'à la confirmation du jugement attaqué, sous suite de frais et dépens.
- c.** Par réplique du 29 avril 2019 et duplique du 21 mai 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
- d.** Par pli du greffe du 29 mai 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** B_____ SA est une société de droit suisse, ayant son siège à Genève, inscrite au registre du commerce le _____ 2012, dont le but est notamment le "*développement de solutions dans le domaine des technologies de l'information et du commerce tels que la gestion et la revente d'applications multimédia et de services web*".
- D_____ et A_____ ont créé B_____ SA en vue du développement d'un site internet et d'applications de téléphone mobile liées, de type réseau social. Ils en étaient les administrateurs, avec signature collective à deux jusqu'au 28 novembre 2016, D_____ signant seul depuis cette date, et en sont également actionnaires, aux côtés d'autres investisseurs.
- b.** E_____ SARL était une société de droit suisse, ayant son siège à F_____ (GE), inscrite au registre du commerce le _____ 2000, et dont le but était la

"création et gestion de sites internet, conception et commercialisation de CD-rom multimédia, prestations en matière de graphisme, conseil et formation dans la communication et le business".

A_____ en était l'associé gérant avec signature individuelle.

c. A_____ est domicilié à G_____, dans le canton de Vaud.

d. Le 7 février 2012, B_____ SA, cliente, et E_____ SARL, fournisseur, ont signé un contrat prévoyant la mise en ligne de la version publique d'un site internet courant juin 2012, l'application d'une stratégie marketing sur douze mois et l'activation des applications sur smartphones devant être déployées durant le 2^{ème} semestre de l'année 2012, pour un prix total de 75'000 fr.

Le contrat, signé par D_____ et A_____ pour la société B_____ SA et par A_____, désigné comme "partenaire & contact, T : +41 1_____, A_____@E_____.ch", pour la société E_____ SARL, prévoyait un for juridique à Genève. B_____ SA soutient que le contrat la liait en réalité à A_____ personnellement, E_____ SARL n'étant qu'un simple instrument dans les mains de celui-ci qui économiquement ne faisait qu'un avec elle.

e. Des factures ont été adressées par E_____ SARL à B_____ SA les 31 janvier, 19 mars, 30 mai, 23 août et 18 décembre 2012, ainsi que le 22 avril 2013 pour un montant total de 118'000 fr., lesquelles portent mention des prestations effectuées, et ont toutes été acquittées par B_____ SA. Celle-ci soutient toutefois que ces prestations facturées n'ont jamais été livrées en dépit de réitérées relances.

B_____ SA a encore versé 3'800 fr. à E_____ SARL le 30 avril 2014, en paiement d'une facture du 28 avril 2014.

f. E_____ SARL a été déclarée en faillite avec effet au _____ 2016 et a été radiée du registre du commerce le _____ 2016.

g. Par courrier du 29 juin 2016, puis du 31 août 2016, confirmé par un troisième courrier du 19 octobre 2016 à D_____, A_____ a démissionné de son poste de président du conseil et administrateur de la société B_____ SA avec effet au 29 juin 2016, tout en en restant actionnaire à 20%.

h. Dans un courrier daté du 2 mai 2017 à D_____, A_____ écrivait : *"afin que je ne sois personnellement pas lésé dans cette histoire, puisque le contrat avec la "feu" société E_____ SARL n'a légalement plus de validité ni de conséquences quelles qu'elles soient, je réaffirme la nécessité de conclure un contrat avec la*

société E_____ SARL, représentée et dirigée par Madame H_____ " (femme de A_____).

i. Par courrier du 8 mai 2017 adressé à A_____, à G_____, B_____ SA a résilié le contrat du 7 février 2012 et mis celui-ci en demeure de lui restituer l'intégralité des sommes versées.

j. Selon la note du 27 juin 2017, les honoraires du conseil de B_____ SA pour la période du 6 décembre 2016 au 7 juin 2017 totalisaient 1'024 fr. 65.

k. Par acte déposé en conciliation à Genève le 21 août 2017 et introduit le 13 février 2018, B_____ SA a actionné A_____ en paiement de la somme de 121'800 fr. avec intérêts à 5% dès le 8 mai 2017 et de la somme de 1'135 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 29 juin 2017.

l. Dans sa réponse reçue par le Tribunal le 7 juin 2018, A_____ a conclu, à titre principal, à l'irrecevabilité de la demande, motif pris de l'incompétence *ratione loci* du Tribunal. Subsidiairement, il a conclu au rejet de la demande.

m. Lors de l'audience du 14 juin 2018, B_____ SA a persisté dans ses conclusions et A_____ soulevé un incident d'incompétence du Tribunal en raison du lieu. Le Tribunal a ordonné une instruction écrite sur cette question et réservé la suite de la procédure.

n. Par courrier du 29 août 2018, A_____ a persisté dans ses conclusions en incompétence du Tribunal.

o. Le 18 septembre 2018, B_____ SA a conclu au rejet de l'exception d'incompétence soulevée par A_____, à ce que le Tribunal se déclare compétent pour trancher du litige, sous suite de frais et dépens.

p. Par réplique du 31 octobre 2018, A_____ a persisté dans ses conclusions.

q. La cause a été gardée à juger sur l'exception d'incompétence *ratione loci* le 1^{er} novembre 2018.

D. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que la question de savoir si le contrat du 7 février 2012 avait été conclu entre B_____ SA et E_____ SARL ou entre B_____ SA et A_____ était un fait doublement pertinent, soit tant pour l'établissement de la compétence *ratione loci*, le contrat contenant une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois, que pour l'examen des prétentions de la société B_____ SA au fond, à savoir si A_____ avait la légitimation passive et si la demande en paiement était fondée compte tenu des obligations contractuelles convenues. A ce stade de la procédure, le Tribunal s'est ainsi limité à constater l'affirmation de la société B_____ SA selon laquelle le contrat avait été conclu entre cette dernière et A_____ personnellement. Eu égard à la clause de

prorogation de for comprise dans le contrat, le Tribunal s'est déclaré compétent. Par conséquent, l'incident d'incompétence *ratione loci* soulevé par A_____ a été rejeté.

EN DROIT

1. **1.1** La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité d'un recours ou d'un appel sont réunies (art. 60 CPC; JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2019, 2ème éd., n. 7 ad intro. art. 308-334 CPC).

Le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La décision incidente est sujette à recours immédiat et ne peut pas être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (art. 237 al. 2 CPC).

Une décision incidente est susceptible de faire l'objet d'un appel, écrit et motivé, auprès de la chambre civile de la Cour de justice dans un délai de 30 jours à compter de sa notification si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions prises devant l'autorité de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2, art. 311 CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). Si la valeur litigieuse est inférieure à ce dernier montant, seul le recours limité au droit est ouvert (art. 319 let. a CPC).

1.2 En l'espèce, le jugement querellé, en tant qu'il admet la compétence des tribunaux genevois pour statuer sur le litige opposant les parties, constitue une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC. L'affaire est pécuniaire puisqu'elle porte sur le paiement d'une somme d'argent et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. compte tenu du montant réclamé en première instance par l'intimée. La voie de l'appel est ouverte.

1.3 Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est ainsi recevable.

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).
3. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir appliqué la théorie des faits doublement pertinents pour admettre sa compétence et pour déclarer la demande recevable.

3.1.1 A teneur de l'art. 17 CPC, sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention

doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2).

Les exigences de forme doivent être appliquées avec rigueur car l'élection de for déroge au principe général du for du défendeur (art. 10 CPC). Elles sont destinées à empêcher qu'une clause d'élection de for ne soit incluse dans le texte d'un contrat à l'insu des parties; il faut donc, pour que l'une d'elles puisse se prévaloir d'une pareille clause, que les parties soient effectivement convenues de choisir le for et, cumulativement, que leur volonté commune ait été concrétisée dans la forme mentionnée à l'art. 17 al. 2 CPC (ATF 131 III 398 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4A_272/2007 du 21 novembre 2007 consid. 5.1 publié in SJ 2008 I 205 p. 208).

3.1.2 Lorsqu'une personne fonde une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droits distincts avec des patrimoines séparés: la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part. Malgré l'identité entre la société anonyme et son actionnaire unique, on les traite en principe comme des sujets de droits distincts (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1; ATF 128 II 329 consid. 2.4 p. 333 et les arrêts cités).

Toutefois, dans des circonstances particulières, un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (arrêts du Tribunal fédéral 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2; 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1). Selon la théorie de la transparence (Durchgriff), on ne peut s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. Il faut dès lors admettre, à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit lient l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction. L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité des personnes conformément à la réalité économique ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 144 III 541 consid. 8.3.2 et les arrêts cités).

3.1.3 Le tribunal saisi doit, pour déterminer sa compétence, appliquer les principes jurisprudentiels développés sous le nom de théorie de la double pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2015 du 3 mai 2016 consid. 5). Il doit d'abord déterminer si les faits pertinents pour l'examen de la compétence sont des faits "simples" ou des faits "doublement pertinents" (ATF 141 III 294 consid. 5.1).

Les faits sont simples lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur. Les faits sont doublement pertinents lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. C'est à ces faits que s'applique la théorie de la double pertinence (ATF 141 III 294 consid. 5.1). Selon cette théorie, le juge saisi examine sa compétence sur la base des seuls allégués et moyens du demandeur, sans tenir compte des contestations du défendeur et sans procéder à aucune administration de preuves (ATF 141 III 294 consid. 5.2). Les faits qui sont déterminants pour fonder non seulement la compétence, mais aussi l'action au fond (faits doublement pertinents) sont, pour juger de la compétence, présumés être vrais. Ils ne seront instruits qu'au moment de l'examen du bien-fondé de l'action au fond. Le tribunal doit examiner si ces faits allégués (censés établis) sont concluants, c'est-à-dire s'ils permettent juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.2, 6.1 et 6.2).

Il se peut qu'après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal se rende compte que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée. Toutefois, il ne peut et ne doit pas alors rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise à ce sujet (arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2015 du 3 mai 2016 consid. 4.1.2).

Le renvoi de l'administration des preuves à la phase du procès sur le fond ne dispense toutefois pas le tribunal d'examiner si les faits doublement pertinents allégués par le demandeur - censés établis - sont concluants : le tribunal doit en effet examiner s'ils permettent juridiquement de déduire la qualification du contrat ou de l'objet du litige - et, partant, le for - invoqués par le demandeur. Il s'agit là d'une question de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 6.1 in fine).

3.2 En l'espèce, l'intimée a allégué, à l'appui de sa demande, que le contrat conclu avec E_____ SARL engageait également l'appelant, cette société n'étant qu'un instrument dans les mains de celui-ci (Durchgriff). De ce fait, eu égard à la clause de prorogation de for contenue dans ledit contrat, le Tribunal était compétent pour trancher le litige.

L'appelant a contesté être lié par le contrat du _____ 2012. En conséquence, la clause de prorogation de for en faveur des tribunaux genevois ne lui était pas applicable et, étant domicilié dans le canton de Vaud, le Tribunal n'était pas compétent. Enfin, en tout état de cause, le contrat n'était plus valable, E_____ SARL ayant été radiée suite à sa faillite.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que le fait de savoir si le contrat conclu avec E_____ SARL liait également l'appelant personnellement, par application de la théorie du Durchgriff, constituait un fait doublement pertinent. Il l'est en effet non seulement pour savoir si la compétence du Tribunal genevois est donnée, compte tenu de la clause de prorogation de for qu'il contient, mais également pour déterminer si la demande en paiement, en ce qu'elle est dirigée contre l'appelant personnellement, est fondée. Ainsi, la compétence des autorités genevoises est donnée à ce stade de la procédure, sur la base des seuls allégués de l'intimée, demanderesse à l'action, indépendamment des contestations de l'appelant, et ce sans préjudice de la décision à rendre sur le fond.

3.3 Au vu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

- 4.** Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 36 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera par ailleurs condamné à s'acquitter des dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 1'500 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC).

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 20 décembre 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/18031/2018 rendu le 19 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19340/2017-12.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ SA la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

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.