REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/19506/2020** **ACJC/298/2022**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

## DU MARDI 8 FEVRIER 2022

Entre

**A_____ CORP INC**, sise _____, Canada, appelante d'une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 février 2021, comparant par Me Bruno LEDRAPPIER, avocat, Charles Russell Speechlys SA, rue de la Confédération 5, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**1) B_____ SA**, **EN LIQUIDATION**, p. a. Office cantonal des faillites, route de Chêne 54, 1208 Genève, intimée, comparant en personne,

**2) C_____ LTD**, sise _____, Grande-Bretagne, autre intimée, comparant par Me Monia KARMASS, avocate, LIBRA LAW, avenue de Rhodanie 54, case postale 1044, 1001 Lausanne, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 mars 2022.

## EN FAIT

**A.** **a.** Par demande en paiement date du 9 septembre 2020 et reçue au Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) le 11 septembre 2020, B_____ SA a assigné A_____ CORP INC (ci-après A_____), dont le siège est au Canada, en paiement de 33'063 fr. 58.

**b.** Par écriture datée du 21 décembre 2020, mais déposée le 12 janvier 2021 au greffe du Tribunal, alors que ce dernier n'avait pas encore notifié la demande à la partie défenderesse, B_____ SA a introduit une "*demande de changer la partie requérante*" et conclu à ce que lui soit substituée la société de droit anglais C_____ LTD. A cet égard, elle a invoqué la cession de la créance litigieuse par elle-même à C_____ LTD, dans le cadre d'un contrat signé le 15 décembre 2020.

**c.** Par "*ordonnance*" non motivée du 26 février 2021, le Tribunal "*[a pris] acte de la substitution de la partie demanderesse, C_____ LTD s'étant substituée à B_____ SA en cours de procédure (art. 83 al. 1 et 2 CPC)*" (chiffre 1 du dispositif), dit que C_____ LTD était désormais la seule partie demanderesse à l'action (ch. 2), invité A_____ à répondre à la demande et à produire ses offres de preuve par écrit dans un délai de deux mois dès réception de l'ordonnance (ch. 3), invité A_____ à élire domicile en Suisse dans les deux mois dès réception de l'ordonnance (ch. 4), dit que si A_____ ne répondait pas à la demande dans le délai prévu elle serait considérée comme défaillante et que la procédure se poursuivrait nonobstant son défaut sur la base des seuls actes de procédure de sa partie adverse (ch. 5) et dit que si A_____ ne faisait pas élection de domicile en Suisse dans le délai prévu, le Tribunal notifierait tous les actes par voie de publication dans la Feuille d'avis officielle cantonale (ch. 6).

Aucune voie de droit n'a été mentionnée au pied de l'ordonnance.

**d.** Le greffe du Tribunal a procédé à la notification par la voie diplomatique à A_____, au Canada, de la demande de B_____ SA du 9 septembre 2020, de la "*demande de changer la partie requérante*" du 21 décembre 2020 et de l'ordonnance du 26 février 2021, sous pli unique du 2 mars 2021.

**e.** A_____ a pris connaissance de l'ordonnance le 29 mars 2021 lors de la consultation du dossier de la procédure par son avocat genevois et ce avant que la notification par la voie diplomatique initiée par le Tribunal ne l'atteigne, le 12 mai 2021 (pli recommandé non réclamé).

**f.** Par courrier du 13 avril 2021 de son avocat, A_____ a reproché au Tribunal la solution à laquelle il était parvenu dans l'ordonnance susmentionnée et de ne pas l'avoir entendue avant de statuer. Elle a demandé au Tribunal de reconsidérer sa décision, de lui laisser l'opportunité de produire certaines pièces et de se

déterminer, ainsi que d'astreindre C_____ LTD à verser des sûretés en garantie des dépens, sans quoi elle ferait appel de la décision.

**B.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice (ci-après la Cour) le 21 avril 2021, A_____ a formé appel contre l'ordonnance précitée et a, préalablement, demandé la restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et, cela fait, à ce que la Cour dise que la demande de substitution de partie était irrecevable, subsidiairement rejetée, sous suite de frais.

Elle a produit des pièces nouvelles.

En substance, A_____ a fondé ses conclusions sur une violation de son droit d'être entendue, dès lors que le Tribunal ne l'avait pas interpellée avant de rendre la décision entreprise, et sur une violation des règles autorisant la substitution de partie.

**b.** Après avoir recueilli la détermination de C_____ LTD, la Cour a, par arrêt du 2 juin 2021, déclaré sans objet la requête de restitution de l'effet suspensif de A_____ et dit qu'il serait statué sur les frais dans l'arrêt rendu sur le fond.

**c.** Dans sa réponse, C_____ LTD a conclu à ce que la Cour déclare irrecevable, subsidiairement rejette, l'appel formé par A_____, sous suite de frais.

Elle a produit des pièces nouvelles.

**d.** A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions.

**e.** B_____ SA n'a pas retiré les courriers de la Cour envoyés à son domicile élu.

**f.** Par avis du 10 août 2021, la Cour a informé les parties que la cause était gardée à juger.

**g.** Les 22 octobre et 23 décembre 2021, A_____ a adressé un courrier et des pièces à la Cour, à teneur desquelles la dissolution et la liquidation selon les règles de la faillite de B_____ SA avaient été ordonnées par le Tribunal le 12 novembre 2021 en raison de carences organisationnelles.

## EN DROIT

**1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC).

Une décision admettant la substitution de partie est une décision partielle (arrêt du Tribunal fédéral 5A_353/2019 du 13 décembre 2019 consid. 1.1), soit une décision finale au sens de l'art. 236 CPC (ATF 141 III 395 consid. 2.2; 138 V 106

consid.1.1). La décision partielle ordonnant la substitution de partie est par conséquent sujette à l'appel au sens des art. 308 ss. CPC si la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (BASTONS BULLETTI, CPC-Online, newsletter du 31 janvier 2020 : Décision indépendante sur une substitution de partie - Quelle voie de droit ?).

**1.2** En l'espèce, interjeté dans les formes et le délai prévus par la loi, auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans une affaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à ces égards.

**1.3.1** Selon l'intimée C_____ LTD (ci-après l'intimée), l'appel serait irrecevable car l'appelante, assistée d'un avocat, aurait renoncé à toute voie de droit en ne demandant pas la motivation d'une décision manifestement non motivée dans les dix jours suivant sa notification conformément à l'art. 239 al. 2 CPC, même si la décision litigieuse ne mentionnait pas la teneur de cette disposition légale.

L'appelante conteste avoir été déchue de son droit de faire appel, car la décision ne constituait pas la résolution d'une question litigieuse, mais se contentait de "*prendre acte*" de la substitution de partie. Il n'y avait aucune analyse en fait ou en droit susceptible d'être communiquée aux parties. Le Tribunal n'avait pas mentionné les termes de l'art. 239 al. 2 CPC. Il aurait été "*aberrant*" de demander une motivation, étant donné qu'il était vraisemblable que le premier juge n'en aurait fourni aucune.

**1.3.2** En l'occurrence, le premier juge a rendu une décision de nature mixte, non motivée, qu'il a qualifiée d'"*ordonnance*", dans laquelle il a prononcé une décision finale partielle, statuant sur une substitution de partie aux chiffres 1 et 2 du dispositif, ainsi qu'une ordonnance d'instruction organisant la procédure aux chiffres 3 à 6. Les différents postes du dispositif de la décision querellée sont de diverses natures et sont ainsi soumis à des régimes différents en matière d'obligation de motivation et de voies de droit. Le Tribunal n'a indiqué aucune voie de droit, ni mentionné qu'une motivation pouvait être demandée dans les dix jours faute de quoi les parties seraient réputées avoir renoncé à faire appel ou recours contre la décision.

La question de savoir si l'appelante, assistée d'un avocat, aurait dû solliciter une motivation, nonobstant l'absence de la mention de l'art. 239 al. 2 CPC, pour que la voie de l'appel lui soit ouverte, peut rester indécise, car la décision dont est appel est nulle pour les motifs qui suivent.

**2.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue en prononçant l'ordonnance entreprise sans l'avoir préalablement interpellée.

**2.1.1** La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst., art. 53 al. 1 CPC) en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 135 I 279

consid. 2.3). Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (ATF 124 I 49 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_364/2015 du 13 avril 2016 consid. 2.2, non publié in ATF 142 III 355). Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique des faits, ce droit ne vaut que lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient prévoir l'adoption; il faut qu'il s'agisse d'un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence (parmi d'autres : ATF 131 V 9 consid. 5.4.1; 126 I 19 consid. 2c/aa et consid. 2d/bb; 124 I 49 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 4A_428/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1.1 et 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend également le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("*droit de réplique*", "*Replikrecht*"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3 p. 157, 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159).

**2.1.2** En principe, le droit d'être entendu est une garantie procédurale à caractère formel, dont la violation entraîne la nullité ou l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2; 127 V 431 consid. 3d/aa).

La nullité d'un jugement doit être relevée d'office, en tout temps et par toutes les autorités chargées d'appliquer le droit. Elle peut également être invoquée dans un recours - et même encore dans la procédure d'exécution. Des décisions entachées d'erreurs sont nulles si le vice qui les affecte est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, de surcroît, la sécurité du droit n'est pas sérieusement mise en danger par l'admission de la nullité. Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de

procédure. Des vices de procédure qui tiennent à des violations du droit d'être entendu sont en soi guérissables et ne conduisent en règle générale qu'à l'annulabilité de la décision entachée du vice. S'il s'agit cependant d'un manquement particulièrement grave aux droits essentiels des parties, les violations du droit d'être entendu entraînent aussi la nullité. C'est en particulier le cas quand la personne concernée par une décision, à défaut d'avoir été citée, ignore tout de la procédure ouverte à son encontre et, partant, n'a pas eu l'occasion d'y prendre part (parmi d'autres : ATF 129 I 361 consid. 2.1 = JT 2004 II 47; arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2020 du 12 avril 2021 consid. 3.3.1 à 3.3.3; 4A_14/2015 du 26.2.2015 consid. 3; arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/655/2014 du 30 mai 2014 consid. 1.1. et 2).

Une violation du droit d'être entendu en instance inférieure peut être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b).

**2.2** Lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance, l'acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire (art. 83 al. 1 CPC).

Le consentement de la partie adverse à la substitution n'est pas nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.1.1.2.2).

Pour qu'il y ait substitution de partie sans le consentement de la partie adverse au sens de l'art. 83 al. 1 CPC, il faut que, sur le plan du droit matériel, la titularité du droit (qualité pour agir) ou la qualité d'obligé du droit (qualité pour défendre) de l'aliénateur tombe entièrement. Il ne faut pas confondre, en particulier, la cession de créance au sens des art. 164 ss CO, notion de droit matériel, avec l'aliénation de l'objet litigieux, qui est une condition de la substitution de partie au sens de l'art. 83 al. 1 CPC et donc une notion du droit de procédure, car elles ne se recouvrent pas forcément. L'objet litigieux est une notion large, qui s'appréhende sur le plan factuel, et qui peut viser aussi bien une chose, un droit ou un rapport de droit, qui est l'objet même du procès, mais aussi la chose dont dépendent les droits et obligations qui font l'objet du procès (par ex. les actions fondées sur les art. 684 et 694 CC qui sont intimement liées à la propriété ou à la possession de l'immeuble). Lorsque le défendeur oppose une contre-créance en compensation ou forme une reconvention, l'objet litigieux au sens de l'art. 83 al. 1 CPC s'étend désormais également à cette prétention du défendeur; pour qu'il y ait substitution de partie, il est nécessaire que le cessionnaire prenne entièrement la place du cédant au procès (arrêt du Tribunal fédéral 4A_635/2017 et A_637/2017 du 8 août 2018 consid. 4.1.3; BASTONS BULLETTI, CPC-Online, newsletter du 25.10.2018).

**2.3** En l'espèce, le Tribunal a rendu le 26 février 2021 une "*ordonnance*" avant que la partie défenderesse ne soit informée de l'existence même de la procédure et

n'ait pu y participer, notamment pour se prononcer sur la demande de substitution de partie formée le 21 décembre 2020. La formulation de l'ordonnance entreprise laisse à penser que le premier juge a considéré que le constat de la substitution de partie ne nécessitait pas une décision, mais un simple entérinement ("*prend acte*"), sans autre formalité, ni interpellation des parties. Or, une telle substitution doit être ordonnée par une décision, qualifiée de finale, susceptible d'appel ou de recours (cf. *supra* consid. 1.1), après que les parties ont pu s'exprimer. La substitution en application de l'art. 83 al. 1 CPC peut en effet faire l'objet de controverses, notamment en cas de cession de créance, ce que rappellent les principes exposés ci-dessus et les griefs formulés par l'appelante contre la substitution ordonnée dans son mémoire d'appel du 21 avril 2021.

En l'occurrence, le droit d'être entendue de l'appelante a été violé puisqu'elle n'a pas pu se prononcer sur la cession de créance et la requête de substitution de partie, faute d'avoir été informée de leur existence par le Tribunal, avant que ce dernier ne rende la décision entreprise. Ces circonstances constituent un motif de nullité de la décision entreprise au sens de la jurisprudence susmentionnée. Cette violation du droit d'être entendu ne peut en l'occurrence être réparée au stade de l'autorité d'appel compte tenu de sa relative gravité et du fait que les parties ne se sont pas pleinement prononcées sur les conditions de fond de la substitution dans leurs écritures d'appel.

La nullité des chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision entreprise sera par conséquent constatée.

Les chiffres 3 à 6 du dispositif de l'ordonnance attaquée sont devenus prématurés (organisation de l'échange préalable d'écritures sur le fond) ou sans objet (élection de domicile en Suisse) de sorte qu'ils seront annulés.

Le Tribunal rendra une nouvelle décision après avoir entendu les parties.

**3.** L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel, qui seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), y compris les frais de la décision sur effet suspensif. Les frais ainsi arrêtés seront compensés avec l'avance fournie par l'appelante. L'intimée sera condamnée à rembourser à l'appelante son avance de frais (art. 106 al. 1 et 111 CPC).

Un montant de 1'000 fr., débours et TVA inclus, sera alloué à l'appelante à titre de dépens d'appel et mis à la charge de l'intimée (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ CORP INC le 21 avril 2021 contre l'ordonnance rendue le 26 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19506/2020.

**Au fond :**

Constate la nullité des chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Annule cette ordonnance pour le surplus.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à charge de C_____ LTD et les compense avec l'avance versée par A_____ CORP INC qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____ LTD à rembourser à A_____ CORP INC la somme de 1'000 fr.

Condamne C_____ LTD à verser 1'000 fr. à A_____ CORP INC à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN greffière.

*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.*