



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27602/2019

ACJC/1658/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 DÉCEMBRE 2021

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 avril 2021, comparant par Me **S_____**, avocat, _____, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Yves NIDEGGER, avocat, NIDEGGERLAW SARL, rue Marignac 9, case postale 285, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 décembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4840/2021 du 13 avril 2021, reçu par A_____ SA le 15 avril 2021, le Tribunal de première instance a débouté celle-ci des fins de sa demande formée à l'encontre de B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 5'200 fr., compensés avec les avances fournies par A_____ SA et mis à la charge de celle-ci, ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de lui restituer 300 fr. et de restituer 100 fr. à B_____ (ch. 2), condamné A_____ SA à verser à ce dernier 8'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte expédié le 17 mai 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à la condamnation de B_____ à lui verser les sommes de 27'920 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2014, 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2015, 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2016, 200 fr., avec intérêts à 5% dès le 27 septembre 2019, 2'490 fr. 80, avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2020, 15'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 24 janvier 2020, et 7'275 fr. 15, avec intérêts à 5% dès le 19 novembre 2019, sous suite de frais judiciaires et dépens de première et seconde instances. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle produit des pièces nouvelles, soit deux courriers adressés à C_____ SA, respectivement à D_____, le 30 avril 2021 (pièces n° 24 et 25), des ordres de paiement exécutés le 7 mai 2021 en faveur de D_____ (n° 26 à 29), respectivement de C_____ SA (n° 30 à 33), ainsi que le relevé de son compte bancaire au 7 mai 2021 (n° 34). A cet égard, A_____ SA allègue que, suite au résultat du jugement entrepris, elle a procédé auxdits paiements. Elle n'avait pas effectué ceux-ci plus tôt en raison des liens familiaux unissant D_____, animateur de A_____ SA, à celui de C_____ SA.

b. Dans sa réponse, B_____ conclut, préalablement, à l'irrecevabilité des pièces nouvelles susmentionnées, et, au fond, au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. Dans sa réplique, A_____ SA a requis l'audition de E_____ et D_____ en qualité de témoins, afin de confirmer ses allégués se rapportant aux pièces nouvelles n° 24 à 34, et a, pour le surplus, persisté dans ses conclusions.

d. Dans sa duplique, B_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Par avis du greffe de la Cour du 18 août 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA est une société genevoise active notamment dans l'acquisition, la gestion et l'aliénation de participations dans d'autres sociétés.

D_____ en est l'unique administrateur.

b. D_____ a également exploité l'entreprise individuelle F_____, laquelle a été radiée du Registre du commerce genevois en _____ 2019.

c. G_____ SARL est une société genevoise de dépannage et service d'urgence, spécialisée notamment dans la pose de serrures, de systèmes de sécurité, de portes blindées et de coffres-forts.

B_____ en était l'associé gérant, avec signature individuelle, jusqu'en décembre 2016.

d. H_____ a été employé par G_____ SARL en qualité de serrurier de 2011 à fin octobre 2016.

A une date inconnue, H_____ a manifesté son intérêt à racheter la société G_____ SARL.

Le 1^{er} janvier 2016, B_____ et H_____ ont ainsi signé une "*convention de confidentialité pour l'achat ou la vente d'une société*", laquelle prévoyait notamment le versement d'une pénalité de 50'000 fr. en cas de violation des obligations de confidentialité.

e. Le 19 avril 2016, B_____ et D_____ ont également signé une "*convention de confidentialité*" en vue de la possible vente de G_____ SARL à ce dernier.

f. B_____ a allégué que H_____ lui avait indiqué, le 25 septembre 2016, ne pas avoir obtenu les fonds nécessaires pour acquérir G_____ SARL.

g. Du 26 septembre au 26 octobre 2016, H_____ a été en incapacité totale de travail, pour des raisons de santé.

Il a démissionné par courrier du 24 octobre 2016.

h. Par contrat du 1^{er} décembre 2016, effectif dès sa signature, B_____ a vendu à A_____ SA la totalité des parts sociales de G_____ SARL.

L'art. 5.10 de ce contrat stipulait qu'au 1^{er} décembre 2016, G_____ SARL n'avait aucune procédure contentieuse, judiciaire, administrative ou arbitrale, en cours ouverte à son encontre.

L'art. 7.2 de ce contrat, sous le chapitre intitulé "*Garanties du vendeur*", prévoyait que le "*vendeur garantit[ssait] à l'acquéreur le paiement de toutes les charges qui pourraient résulter de faits antérieurs au jour de l'entrée en jouissance et qui n'apparaîtraient pas dans les comptes de la société au 31 décembre 2015, qui ne ressortiraient pas des comptes intermédiaires au 31.08.2016 ou qui ne seraient pas mentionnés dans le présent contrat*". En outre, l'art. 7.3 du contrat indiquait qu'"*au cas où la société se verrait réclamer le paiement excédent 1000.00 fr. d'une dette notamment fiscale non comptabilisée, ayant sa cause dans des faits antérieurs au jour de l'entrée en jouissance, le vendeur s'oblig[ait] à acquitter ladite dette à l'entière décharge tant de la société que de l'acquéreur*".

A_____ SA a été inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 2016 en tant qu'associée de G_____ SARL et D_____ en tant que gérant.

i. Par courrier du 16 décembre 2016, H_____ a requis de G_____ SARL le paiement de plusieurs prétentions salariales fondées sur la Convention collective de travail pour les métiers techniques de la métallurgie du bâtiment dans le canton de Genève (ci-après : CCT-MTMB).

j. Par acte adressé le 3 mai 2017 au Tribunal des prud'hommes, après l'échec de conciliation, H_____ a assigné G_____ SARL en paiement de la somme totale de 118'748 fr., au dernier état de ses conclusions.

Dans le cadre de cette procédure, H_____ était assisté de Me R_____, avocate au sein de l'Etude Q_____, et G_____ SARL de Me M_____, avocat au sein de l'Etude N_____.

Par jugement du 17 décembre 2018, le Tribunal des prud'hommes a condamné G_____ SARL à verser à H_____ la somme brute de 23'274 fr. 51, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2014, à titre de solde de salaire pour les mois de janvier et février 2012 et de treizième salaire pour la période du 12 décembre 2011 au 31 octobre 2016 (chiffre 3 du dispositif), les sommes nettes de 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2015, et de 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2016, à titre de solde d'indemnités journalières pour les années 2015 et 2016, ainsi que 200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais judiciaires.

Par arrêt CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019, la Cour a annulé le chiffre 3 du dispositif du jugement susmentionné et, statuant à nouveau sur ce point, a condamné G_____ SARL à verser à H_____ la somme brute de 27'920 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2014, et confirmé ledit jugement pour le surplus.

A l'instar du Tribunal, la Cour a considéré que G_____ SARL était soumise à la CCT-MTMB.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

k. Par contrat du 27 septembre 2018, A_____ SA a vendu à I_____ et J_____ la totalité des parts sociales de G_____ SARL.

Ce contrat précisait, en préambule, que G_____ SARL était actuellement en procédure contre H_____ par-devant le Tribunal des prud'hommes pour des faits antérieurs à l'acquisition de la société par A_____ SA. A cet égard, il était rappelé que le contrat d'acquisition des parts sociales de G_____ SARL signé entre A_____ SA et B_____ prévoyait la possibilité de se retourner contre ce dernier pour tout montant que la société aurait à supporter en lien avec ce litige.

L'art. 6 let. b de ce contrat prévoyait que A_____ SA, conjointement et solidairement avec D_____, s'engageait à prendre en charge la totalité de tous les frais et indemnités à payer qui pourraient résulter de la procédure prud'homale et qui seraient à charge de G_____ SARL.

l. Par courriers des 7 et 15 octobre 2019, A_____ SA a transmis à B_____ copie de l'arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019, précisant que ce dernier devait s'acquitter des montants auxquels G_____ SARL avait été condamnée et des honoraires de Me M_____, conseil de celle-ci.

B_____ ne s'est pas exécuté.

m. Par notes d'honoraires des 11 septembre 2018, 25 mars 2019 et 18 juin 2019, Me M_____ a facturé ses services à G_____ SARL à hauteur de 44'519 fr. 45 pour la défense de ses intérêts dans le cadre du litige l'ayant opposée à H_____ (dossier n° 1_____).

A_____ SA a allégué qu'un montant de 22'854 fr. 80 avait été pris en charge par l'assurance de protection juridique de G_____ SARL et que Me M_____ avait finalement réduit le solde dû à 15'000 fr.

Par ordre de paiement du 24 janvier 2020, F_____ a versé 15'000 fr. à l'Etude N_____ ("*O_____ & Associés*"), avec l'indication suivante : "*MAITRE M_____ SOLDE DOSSIER I_____*".

n. Par note d'honoraires du 19 novembre 2019, le conseil de A_____ SA a facturé à celle-ci ses services à hauteur de 7'275 fr. 15 pour son activité déployée du 27 février 2019 au 16 octobre 2019 dans le cadre du litige l'opposant à B_____. Il ressort du détail de cette note d'honoraires que des prestations telles que la rédaction de courriels à "*M. P_____*", des téléphones à ce dernier ou encore la lecture d'un "*appel joint*", ont été facturées.

o. Par courriel du 17 janvier 2020, G_____ SARL a indiqué à D_____ que le salaire net dû à H_____ s'élevait à 27'684 fr. 55, incluant les intérêts. Les charges

sociales y relatives se montaient à 4'241 fr. 68, soit 1'750 fr. 90 à charge de l'employé et 2'490 fr. 80 à charge de l'employeur.

p. Par courriel du 22 janvier 2020, D_____ a transmis au conseil de H_____ un décompte, dont il ressort que le salaire brut dû à ce dernier s'élevait à 27'920 fr., selon l'arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019, dont à déduire 1'750 fr. 90 à titre de charges sociales dues par l'employé, auxquelles s'ajoutaient les indemnités journalières, soit 657 fr. 50 pour 2015 et 657 fr. 50 pour 2016, les frais judiciaires de 200 fr., les intérêts dus sur lesdits montants totalisant 7'542 fr. 65, soit 35'227 fr. 30 au total. D_____ précisait que le paiement de ce montant serait effectué prochainement.

Par ordre de paiement bancaire du 23 janvier 2020, exécuté le lendemain, la société C_____ SA a versé la somme de 35'227 fr. 30 à l'Etude Q_____, avec l'indication suivante: "*selon décision de justice pour solde de tout et pour le compte de G_____ sarl*".

- D. a.** Par acte du 27 février 2020, A_____ SA a assigné B_____ en paiement des sommes de 27'920 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2014, 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2015, 657 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2016, 200 fr., avec intérêts à 5% dès le 27 septembre 2019, 2'490 fr. 80, avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2020, 15'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 24 janvier 2020, et 7'275 fr. 15, avec intérêts à 5% dès le 19 novembre 2019, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a soutenu que sa demande était une action en exécution des clauses de garantie prévues aux art. 7.2 et 7.3 du contrat conclu avec B_____ le 1^{er} décembre 2016. Ce dernier n'avait jamais évoqué, avant, pendant ou après la signature dudit contrat, l'existence d'un potentiel conflit avec H_____. Les prétentions salariales de ce dernier étant antérieures à la signature du contrat du 1^{er} décembre 2016, B_____ était tenu de rembourser à A_____ SA les montants acquittés par celle-ci en lien avec la procédure prud'homale.

b. Dans sa réponse, B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Il a fait valoir que A_____ SA ne bénéficiait pas de la légitimation active, dès lors qu'elle avait vendu G_____ SARL à des tiers en septembre 2018. Les obligations de A_____ SA envers ces derniers ne le concernaient pas, de sorte qu'il ne bénéficiait pas non plus de la légitimation passive. En l'absence de cession de créance, A_____ SA ne pouvait pas requérir la réparation d'un dommage survenu dans la sphère juridique de G_____ SARL. En outre, au moment de l'acquisition de celle-ci, D_____ était informé du fait qu'elle n'appliquait pas la CCT-MTMB, ce qui constituait pour ce dernier un avantage concurrentiel. A_____ SA ne pouvait donc pas se prévaloir des garanties prévues dans le

contrat du 1^{er} décembre 2016. De plus, les prétentions litigieuses ne concernaient pas des faits antérieurs au transfert de G_____ SARL, mais résultaient du jugement du Tribunal des prud'hommes du 17 décembre 2018. Enfin, A_____ SA avait créé une partie de son dommage, G_____ SARL ayant une assurance de protection juridique.

c. Lors de l'audience du 5 octobre 2020, A_____ SA, représentée par D_____, a réaffirmé que B_____ ne l'avait pas informée d'un potentiel conflit avec H_____ au moment de la signature du contrat du 1^{er} décembre 2016. Selon D_____, il était évident que G_____ SARL considérait que son activité entraînait dans le champ d'application de la CCT-MTMB et qu'elle appliquait celle-ci. Personne n'avait attiré son attention avant la procédure prud'homale sur le fait que tel n'était pas le cas. Il ignorait si les documents concernant l'applicabilité de la CCT-MTMB faisait partie des classeurs qui lui avaient été remis avant l'acquisition de G_____ SARL.

B_____ a déclaré avoir pris connaissance des prétentions de H_____ en recevant son courrier du 16 décembre 2016. Ce dernier savait que G_____ SARL n'était pas soumise à la CCT-MTMB et il ne s'en était jamais plaint, raison pour laquelle il ne pensait pas qu'il assignerait la société. D_____ était intéressé à reprendre G_____ SARL, car celle-ci n'était pas soumise à ladite convention. Il avait offert à A_____ SA de lui céder la créance de 50'000 fr. correspondant à la clause pénale prévue dans l'accord de confidentialité signé par H_____, ce dernier ayant fondé ses prétentions prud'homales sur des documents confidentiels qu'il avait soustraits à G_____ SARL, lorsqu'il était un potentiel acquéreur de celle-ci.

D_____ a précisé que B_____ avait conditionné le transfert de créance précité au fait que A_____ SA ne lui réclamerait plus rien par la suite, ce qu'il avait refusé.

Entendu en qualité de témoin, J_____ a déclaré que lorsqu'il avait racheté G_____ SARL en 2018, D_____ l'avait informé du litige existant avec H_____. D_____ lui avait également indiqué qu'il s'acquitterait des frais en lien avec ce litige, ce qu'il avait fait. En effet, *"tout avait été réglé"*. Lorsque A_____ SA lui avait revendu G_____ SARL, celle-ci n'était pas soumise à la CCT-MTMB.

Le témoin K_____, employé de la fiduciaire de A_____ SA, a déclaré avoir examiné les documents et pièces comptables de G_____ SARL au printemps 2016. Celle-ci était assujettie à l'OCAS pour les questions d'AVS et de charges sociales. En revanche, elle n'était pas affiliée à la caisse AVS représentative des métiers de la serrurerie d'urgence et autres, de sorte qu'elle ne suivait pas entièrement la CCT-MTMB. D_____ et lui-même savaient que les salaires

n'étaient pas soumis à cette convention. Selon lui, il était erroné de dire que le fait que G_____ SARL ne soit pas soumise à la convention constituait un avantage concurrentiel intéressant aux yeux de D_____.

Entendue en qualité de témoin, L_____ a déclaré avoir été mandatée par F_____, puis par G_____ SARL, pour s'occuper notamment de la comptabilité. A la question de savoir si le fait que G_____ SARL ne soit pas soumise à la CCT-MTBB constituait un avantage concurrentiel intéressant pour D_____, le témoin a répondu être surprise par la question. Elle avait eu connaissance de cette problématique après le rachat de G_____ SARL, étant précisé que celle-ci n'avait jamais été évoquée avant.

d. Dans ses plaidoiries finales écrites, A_____ SA a persisté dans ses conclusions.

Elle a, à nouveau, soutenu agir en exécution des clauses de garantie formulées par B_____ dans le contrat du 1^{er} décembre 2016 et non en réparation d'un dommage. Elle bénéficiait ainsi de la légitimation active.

e. Dans ses plaidoiries finales écrites, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Il a fait valoir que l'arriéré de salaire dû à H_____ avait été acquitté par un tiers, soit C_____ SA, et non par A_____ SA. En outre, ce paiement était intervenu pour le compte de G_____ SARL et non de celle-ci. La sphère juridique de A_____ SA n'était donc pas touchée. Les honoraires de Me M_____ n'avaient pas non plus été réglés par cette dernière, mais par un tiers, soit F_____.

f. Par avis du greffe du Tribunal du 15 décembre 2020, les parties ont été informées de ce que la cause serait gardée à juger dans un délai de dix jours.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a relevé qu'il n'était pas déterminant de savoir si B_____ était ou non au courant des intentions procédurales de H_____ lors de la signature du contrat du 1^{er} décembre 2016. Le fait que A_____ SA savait ou non que G_____ SARL n'appliquait pas la CCT-MTMB n'était pas non plus déterminant.

En agissant en exécution du contrat du 1^{er} décembre 2016 conclu avec B_____, A_____ SA bénéficiait de la qualité pour agir, de sorte qu'il importait peu que celle-ci ait cédé les parts de G_____ SARL à des tiers postérieurement au jugement du Tribunal des prud'hommes.

G_____ SARL était devenue débitrice de H_____ à l'issue de la procédure prud'homale. Or, B_____ avait garanti à A_____ SA, en vertu du contrat litigieux, le paiement des charges résultant de cette procédure. Il s'était librement

engagé à respecter cette clause en signant ledit contrat, de sorte qu'il devait s'exécuter.

Cela étant, A_____ SA n'avait pas démontré avoir subi un dommage en s'acquittant du paiement desdites charges. En effet, c'était un tiers, C_____ SA, qui avait payé la dette en faveur de H_____, sans que A_____ SA en explique les raisons. En outre, celle-ci n'avait pas allégué que C_____ SA lui avait cédé cette créance. De même, si G_____ SARL avait payé 35'277 fr. 30 à son ancien employé, elle aurait dû céder sa créance à A_____ SA. Le solde des honoraires du conseil de G_____ SARL, soit 15'000 fr., avait également été versé par un tiers, soit F_____, et A_____ SA n'avait produit aucune cession de créance en sa faveur.

Enfin, A_____ SA étant déboutée de toutes ses conclusions, les honoraires de son conseil avant la présente procédure n'étaient pas justifiés.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions était supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait toutefois uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et art. 58 al. 1 CPC).

2. L'appelante a produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (lit. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (lit. b).

Il ressort de cette disposition que les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont en principe pas recevables en appel, sauf si, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces allégations et moyens de preuve ne pouvaient pas être introduits en première instance. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3).

2.2 En l'occurrence, les pièces nouvelles n° 24 à 34 produites par l'appelante, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont irrecevables. En effet, celle-ci a allégué avoir effectué les paiements en mains de C_____ SA et de D_____, attestés par lesdites pièces, en raison du résultat du jugement entrepris. Elle n'avait pas effectué ces versements avant, D_____ ayant des liens familiaux avec l'animateur de C_____ SA. Par ses explications, l'appelante ne démontre pas qu'il lui était impossible d'effectuer les paiements précités avant la clôture des débats principaux de première instance. En faisant preuve de la diligence requise, elle aurait donc déjà pu introduire ces allégations et ces moyens de preuve en première instance.

Les faits nouveaux allégués par l'appelante étant irrecevables, la Cour ne traitera pas ses conclusions tendant à l'audition de témoins, prises à l'appui de ces mêmes allégués.

- 3.** L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que ses prétentions étaient fondées sur l'art. 97 CO, alors qu'elle faisait valoir des prétentions en exécution des clauses de garantie convenues dans le contrat conclu avec l'intimé le 1^{er} décembre 2016. De plus, le Tribunal avait erré en retenant qu'une obligation de paiement ne pouvait être exécutée que par le débiteur et non par un tiers. En se méprenant sur le rôle de tous les intervenants et leurs rapports contractuels, le premier juge avait rendu un jugement arbitraire, tant dans son raisonnement que dans son résultat.

3.1.1 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

En droit suisse, la règle est que les obligations contractées doivent être respectées (*pacta sunt servanda*).

Ainsi, le créancier a d'abord le droit d'agir en justice pour demander au juge qu'il condamne le débiteur à exécuter la prestation convenue. Cette action en exécution tend donc à obtenir du juge qu'il condamne le défendeur à exécuter ce qu'il a promis. Par le biais de cette action condamnatoire, une partie est condamnée à livrer immédiatement à l'autre une machine ou encore à payer le prix promis.

Dans le système de la loi, le droit du créancier d'obtenir un jugement condamnatoire n'est mentionné qu'à l'art. 107 al. 2 CO, en relation avec la demeure; la disposition rappelle que le créancier peut (toujours) demander l'exécution de la prestation lorsqu'il n'y a pas renoncé ou lorsqu'elle ne s'est pas éteinte (TERCIER/PICHONNAZ, le droit des obligations, 2019, n° 139 et 1230 à 1232; THEVENOZ, Commentaire romand, 2021, n° 1 ad art. 97 CO).

En effet, le Code des obligations ne prévoit pas de base légale particulière pour le principe *pacta sunt servanda*. La doctrine utilise toutefois les art. 1 et 19 CO pour fonder une prétention en exécution du contrat. Les conditions de l'action en exécution sont ainsi traditionnellement au nombre de quatre, soit un contrat valablement conclu, entre les parties, prévoyant la prestation (qui doit être licite et possible) et exigible (GEISSBÜHLER, Le droit des obligations, 2020, p. 77).

Sous la note marginale "Inexécution", l'art. 97 CO ne règle pas l'action en exécution, soit le premier moyen de droit qui appartient au créancier, mais est la base légale d'une créance en dommages-intérêts. En effet, cet article est le fondement des dommages-intérêts dus au créancier qui "*ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement*" par la faute de son débiteur (THEVENOZ, op. cit., n° 2 ad art. 97 CO). Seule l'action découlant de l'art. 97 CO exige la réalisation d'un dommage au sens juridique du terme, à savoir la diminution involontaire de la fortune nette, laquelle correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 129 III 18 consid. 2.4).

3.1.2 A teneur de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_230/2019 du 20 septembre 2019 consid. 4.1).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à

l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 5.1.2).

3.1.3 A teneur de l'art. 68 CO, le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même.

Ainsi, le débiteur n'est en règle générale pas obligé d'exécuter personnellement les prestations matérielles, comme les prestations en argent. Il peut recourir à des tiers, par exemple un sous-traitant (art. 364 al. 2 CO) ou un substitué (art. 398 al. 3 CO). Si le tiers fournit une prestation conforme au contrat, celle-ci éteint l'obligation (HOHL, Commentaire romand CO I, 2021, n° 6 ad art. 68 CO). Le paiement par un tiers libère d'ailleurs le débiteur même lorsque le paiement est intervenu à son insu ou contre son gré (ATF 123 III 161 consid. 4c).

A teneur de l'art. 110 CO, le tiers qui paie le créancier est légalement subrogé, jusqu'à due concurrence, aux droits de ce dernier lorsqu'il dégrève une chose mise en gage pour la dette d'autrui et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété ou un autre droit réel (al. 1) ou lorsque le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place (al. 2).

La subrogation, soit un transfert légal de créance, n'a lieu que dans les cas limitativement énumérés par la loi. Il n'y a pas de subrogation selon de l'art. 110 al. 2 CO en l'absence d'une déclaration de volonté du débiteur au créancier, les conditions d'application de cette norme n'étant pas remplies (TEVINI, Commentaire romand CO I, 2021, n° 6 ad. 110 CO).

L'art. 164 al. 1 CO stipule, quant à lui, que le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire.

La cession opère ainsi la substitution du titulaire d'une créance par un nouveau titulaire et, par conséquent, le cédant ne peut plus faire valoir sa créance, que ce soit par voie judiciaire ou autrement, ni en disposer une seconde fois. La cession (volontaire) constitue un acte de disposition bilatéral qui repose sur le consentement entre le cédant et le cessionnaire, c'est-à-dire sur la manifestation réciproque et concordante des volontés des deux parties (PROBST, Commentaire romand CO I, 2021, n° 1 et 4 ad art. 164 CO).

3.1.4 Une action en dommages-intérêts séparée ou ultérieure est exclue de manière générale pour tous les frais qui s'incorporent aux dépens d'un procès selon l'art. 95 al. 3 CPC. En effet, les actions en dommages-intérêts accordées par le droit de la responsabilité civile, notamment par les art. 41 ou 97 CO, ne sont pas disponibles pour éluder les règles spécifiques du droit de procédure civile et procurer au plaideur victorieux, en dépit de ces règles, une réparation que le législateur compétent tient pour inappropriée ou contraire à des intérêts supérieurs (ATF 139 III 190 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 4C.51/2000 du 7 août 2000 consid. 3, in SJ 2001 I 153).

En revanche, le dommage sujet à réparation comprend les frais avant procès, soit ceux engagés par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette consultation était nécessaire et adéquate, et que les frais ne sont pas couverts ni présumés couverts par les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.2; 133 II 361 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_282/2009 du 15 décembre 2009 consid. 4).

3.2 Aux termes des art. 7.2 et 7.3 du contrat conclu entre les parties le 1^{er} décembre 2016, l'intimé s'est expressément engagé envers l'appelante à payer toutes les charges et/ou les dettes de G_____ SARL, excédant l'000 fr. comme en l'espèce, n'apparaissant pas dans les comptes de celle-ci, ou n'étant pas mentionnées dans le contrat, et résultant de faits antérieurs à la conclusion de celui-ci.

Il n'est pas contesté que la teneur des articles précités correspond à la réelle et commune intention des parties, comme retenu par le premier juge. L'intimé devait donc supporter les dettes nées antérieurement à la vente des parts sociales de G_____ SARL, mais encore inconnues au moment de la conclusion du contrat litigieux, à l'entière décharge tant de celle-ci que de l'appelante (cf. art. 7.3). Les parties n'ont pas conditionné cet engagement au fait que l'appelante devait elle-même payer préalablement la dette concernée.

Il n'est pas non plus contesté, en appel, que les montants auxquels a été condamnée G_____ SARL par arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019 étaient couverts par les garanties formulées par l'intimé aux art. 7.2 et 7.3 du contrat litigieux. En effet, ces montants résultent de faits antérieurs au 1^{er} décembre 2016, à savoir des rapports de travail entre G_____ SARL et H_____ de 2011 à octobre 2016, et n'étaient pas prévus dans les comptes de celle-ci ou dans le contrat litigieux. Il en va de même des honoraires du conseil de G_____ SARL, ceux-ci étant liés à cette procédure prud'homale. A cet égard, il ne saurait être reproché à l'appelante, ou à G_____ SARL, d'avoir mandaté un conseil pour la défense des intérêts de celle-ci, ni d'avoir fait appel du jugement du Tribunal des prud'hommes du 17 décembre 2018. A défaut d'allégations précises, il ne peut pas être retenu que cette procédure d'appel était

dénuée de chance de succès, comme soutenu par l'intimé. Par ailleurs, l'instruction de la cause n'a pas porté sur les conditions de couverture de l'assurance de protection juridique de G_____ SARL, ce qui n'est pas reproché au Tribunal. L'intimé ne peut donc pas se prévaloir du fait que cette assurance n'aurait pas été correctement mise en œuvre par l'appelante, de sorte qu'elle aurait créé une partie de son dommage.

Contrairement à son engagement sans équivoque, l'intimé ne s'est pas acquitté des montants réclamés par l'appelante et couverts par les garanties formulées par lui aux art. 7.2 et 7.3 du contrat litigieux. Devant un tel comportement, l'appelante a décidé d'agir contre l'intimé en exécution de l'obligation contractée par ce dernier et non en réparation d'un quelconque dommage. Comme indiqué *supra*, le contenu de l'obligation consistait à s'acquitter des montants auxquels G_____ SARL a été condamnée par arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019 et des frais de défense de celle-ci dans le cadre de cette procédure prud'homal. Un tel engagement est directement issu de la volonté des parties (*pacta sunt servanda*) et une action en exécution de celui-ci constitue le premier moyen de droit qui appartient au créancier et doit être distinguée de l'action pour mauvaise exécution ou inexécution déduite de l'art. 97 CO.

Il s'ensuit que l'appelante n'avait pas à établir l'existence d'un dommage, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge. Elle devait uniquement démontrer que G_____ SARL était débitrice d'une dette dont la cause était antérieure à la vente de ses parts sociales par l'intimé, ce qu'elle a fait. Ce simple constat autorise l'appelante à réclamer à l'intimé le paiement de cette dette, conformément aux engagements de ce dernier, et ce indépendamment du fait de savoir qui a assumé, dans les faits, le paiement de celle-ci.

Il sera toutefois relevé que le paiement effectué par C_____ SA le 23 janvier 2020 à hauteur de 35'227 fr. 30 en mains du conseil de H_____, correspondant aux montants dus selon l'arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019, incluant les intérêts, a expressément été exécuté "*pour le compte de*" G_____ SARL, seule débitrice vis-à-vis de son ancien employé. Quant au paiement des honoraires du conseil du G_____ SARL, celui-ci a été exécuté le 24 janvier 2020 par le biais du compte bancaire de F_____, soit l'entreprise individuelle de D_____.

Or, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, ni C_____ SA ni D_____ ne devaient céder leur prétendue créance à l'appelante pour que celle-ci puisse faire valoir ses droits dans le cadre de la présente procédure. En effet, il est établi que, par contrat du 27 septembre 2018 conclu entre l'appelante et I_____ et J_____, en particulier son art. 6 let. b, cette dernière s'est engagée, conjointement et solidairement avec D_____, à payer les montants que G_____ SARL devrait supporter dans le cadre du litige prud'homal initié par H_____. L'appelante a

exécuté cette obligation, bien que non personnellement, ce que le témoin I_____ a d'ailleurs confirmé. En effet, D_____ a versé 15'000 fr., par le biais du compte de son entreprise individuelle, en qualité de débiteur solidaire de l'appelante (art. 6 let b du contrat du 27 septembre 2018), et C_____ SA a versé 35'227 fr. 30 en qualité de simple tiers au sens de l'art. 68 CO, étant précisé qu'une donation ne se présume pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A_87/2010 du 5 mai 2010 consid. 3.1). Ces derniers n'ont donc pas agi en tant que cessionnaires au sens de l'art. 164 CO ou tiers subrogé au sens de l'art. 110 CO, comme semble le suggérer le premier juge.

L'intimé a soutenu que la copie du contrat du 27 septembre 2018 que lui avait transmise le Tribunal n'était pas complète, certaines pages étant manquantes. Il n'a toutefois formulé aucune conclusion à cet égard, tant en première instance qu'en appel, et il ne remet pas non plus en cause l'état de fait du jugement entrepris qui mentionne ledit contrat, en particulier son art. 6 let. b. L'intimé ne peut donc pas se prévaloir d'un quelconque manquement à cet égard.

G_____ SARL n'avait pas non plus à céder sa dette envers son ancien employé à l'appelante pour que celle-ci puisse actionner la garantie litigieuse conclue avec l'intimé. Seule l'appelante est titulaire d'une créance en exécution des clauses de garantie à l'encontre de l'intimé.

Compte tenu de ce qui précède, l'intimé doit exécuter son engagement, librement consenti, envers l'appelante et sera, par conséquent, condamné à verser à celle-ci les montants payés résultant de l'arrêt de la Cour CAPH/158/2019 du 26 septembre 2019, soit 35'227 fr. 30, avec intérêts à 5% dès le 27 février 2020, date du dépôt de la demande de l'appelante, aucune mise en demeure préalable n'étant établie pour ce montant. L'intimé sera également condamné à payer les honoraires versés au conseil de G_____ SARL pour la défense des intérêts de celle-ci durant la procédure prud'homale, soit 15'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 27 février 2020.

En revanche, l'intimé ne sera pas condamné à payer un montant correspondant à la part employeur des charges sociales dues sur le salaire versé à H_____. En effet, le montant allégué à ce titre par l'appelante, soit 2'490 fr. 80, ne ressort que du courriel du 17 janvier 2020 et non d'une décision officielle de l'autorité compétente. L'appelante n'a d'ailleurs établi aucun paiement à cet égard.

Enfin, l'appelante n'a pas non plus établi que le montant de 7'275 fr. 15, correspondant aux frais avant procès de son conseil, était nécessaire et indispensable à la défense de ses intérêts. En effet, il ressort du détail de la note d'honoraires de son conseil du 19 novembre 2019 que certaines activités ne sont pas directement liées au litige l'opposant à l'intimé, telles que la rédaction de

courriels à "M. P_____" ou encore la lecture d'un "*appel joint*". L'appelante n'ayant fourni aucune explication à cet égard, elle sera déboutée de sa prétention.

Il sied de préciser que le total des montants auxquels l'intimé est condamné à verser à l'appelante est inférieur aux conclusions prises par celle-ci.

Partant, le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et il sera, à nouveau, statué sur ce point dans le sens qui précède.

- 4. 4.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

La quotité des frais judiciaires, arrêtée à 5'200 fr. en première instance conformément aux dispositions légales applicables (art. 104 et 105 CPC; art. 2, 15 et 17 RTFMC), n'est pas contestée en appel et sera donc confirmée.

Dès lors que l'appelante obtient presque l'entier de ses conclusions, soit environ 93% de ses prétentions (art. 106 al. 2 CPC), les frais judiciaires seront entièrement mis à la charge de l'intimé, qui succombe ainsi dans une large mesure. Les frais judiciaires seront compensés avec les avances de frais de même montants fournies par l'appelante, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera donc condamné à verser à l'appelante 5'200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais.

Les frais d'administration de preuves avancés par les parties leurs seront restitués par les Services financiers du Pouvoir judiciaire, soit 300 fr. en faveur de l'appelante et 100 fr. en faveur de l'intimé.

Le montant des dépens, arrêté à 8'000 fr. TTC en première instance, n'est pas non plus contesté en appel. L'intimé sera donc condamné à verser ce montant à l'appelante (art. 84 et 85 RTFMC).

Partant, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera, à nouveau, statué sur ces points dans le sens qui précède.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 4'500 fr. (art. 2, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'intimé, qui succombe dans une large mesure (art. 106 al. 2 CPC), et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera donc condamné à rembourser la somme de 4'500 fr. à l'appelante.

L'intimé sera également condamné à verser à l'appelante un montant de 7'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus, compte tenu du travail fourni par son conseil (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 mai 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPI/4840/2021 rendu le 13 avril 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27602/2019-1.

Au fond :

Annule les chiffres 1, 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris et cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 35'227 fr. 30, avec intérêts à 5% dès le 27 février 2020.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 15'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 27 février 2020.

Dit que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 5'200 fr., sont mis à la charge de B_____, compensés à due concurrence avec les avances fournies, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 5'200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA un montant de 300 fr. et à B_____ un montant de 100 fr.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 8'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'500 fr., les met à charge de B_____ et les compense entièrement avec l'avance de frais de même montant effectuée par A_____ SA, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 4'500 fr. à titre de remboursement de l'avance frais.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA 7'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.