



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3369/2014

ACJC/1097/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 16 JUILLET 2019**

Entre

Monsieur A_____, domicilié rue _____, _____ Genève, appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 novembre 2018, comparant par Me Jean-René Mermoud, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B**_____, domicilié chemin _____, _____ (GE), intimé et appelant sur appel joint comparant par Me Vincent Maître, avocat, Quai Gustave-Ador 2, case postale 6414, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) **C**_____ **SUCCESSEUR DE B**_____, sise chemin _____, _____ (GE), autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 août 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/17542/2018 du 9 novembre 2018, reçu par les parties le 12 novembre 2018, le Tribunal de première instance a notamment, à titre préalable, constaté qu'entre le 15 décembre et le 3 juillet 2017, la qualité de la partie défenderesse aurait dû être rectifiée en ce sens que le défendeur était B_____ et non plus B_____ & FILS (ch. 2 du dispositif) et que, dès le 3 juillet 2017, C_____ SUCCESSEUR DE B_____ s'était substituée à B_____, de sorte qu'elle était désormais défenderesse à la présente procédure (ch. 3).

Principalement, et statuant sur admissibilité de l'appel en cause, le Tribunal a rejeté la requête d'appel en cause formée par A_____ (ch. 1), mis à la charge de ce dernier les frais judiciaires arrêtés à 1'000 fr. (ch. 2), l'a condamné à verser 1'000 fr. de dépens à B_____ (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

- B. a.** Le 10 décembre 2018, A_____ a formé appel contre ce jugement concluant à ce que la Cour l'annule et admette l'entreprise C_____ SUCCESSEUR DE B_____ en qualité de partie co-défenderesse à côté de B_____, avec suite de frais et dépens.

b. Le 7 février 2019, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel formé par sa partie adverse et à la confirmation du jugement.

Il a formé un appel joint, concluant à ce que la Cour annule le jugement querellé, constate que B_____ & FILS, société aujourd'hui radiée du Registre du commerce, est défenderesse à la procédure et déclare la demande de A_____ irrecevable, le tout avec suite de frais et dépens.

c. Le 9 avril 2019, A_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel joint, subsidiairement à son rejet.

d. Par lettres des 7 et 12 juin 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

e. Elles ont été informées le 14 juin 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. La société B_____ & FILS, inscrite au Registre du commerce de Genève, était active dans le domaine de la ferblanterie, couverture et étanchéité.

Le Registre du commerce indique que, le _____ 2015, cette société a été dissoute et radiée suite à la sortie de l'associé D_____. Il est précisé que B_____, jusque-là associé, en a continué l'exploitation sous la raison individuelle "B_____", conformément à l'art. 579 CO.

Le 3 juillet 2017, la société C_____ SUCCESSEUR DE B_____ a repris les passifs et actifs de l'entreprise B_____.

b. Le 19 février 2014, A_____ a assigné B_____ & FILS en paiement de 68'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2009 en lien avec un contrat portant sur la réalisation de travaux de couverture.

c. La cause a été suspendue par devant le Tribunal par ordonnance du 19 juin 2015.

d. Le 27 mars 2018, A_____ a fait savoir au Tribunal que la cause de suspension avait disparu et qu'il convenait de reprendre l'instruction de la procédure. Suite aux modifications de la raison sociale de la partie défenderesse il a sollicité un délai pour déposer une requête visant à "l'attraction à la procédure de C_____ SUCCESSEUR DE B_____, codébiteur solidaire au sens de l'art. 181 CO" et à "la rectification des qualités".

e. Le 3 mai 2018, A_____ a déposé un acte intitulé "requête incidente de rectification des qualités et d'appel en cause". Il a conclu à ce que le Tribunal modifie la qualité du défendeur B_____ & FILS en ce sens que ce défendeur est B_____ et admette l'appel en cause de C_____ SUCCESSEUR DE B_____.

Il en outre modifié ses conclusions au fond de la manière suivante : "condamner B_____ et C_____ SUCCESSEUR DE B_____ solidairement entre eux ou part que justice dira" à payer à A_____ 68'000 fr. avec intérêts à 5%, avec suite de frais et dépens.

f. B_____ a conclu à ce que le Tribunal déclare irrecevable la requête en rectification des qualités des parties ainsi que l'appel en cause formés par sa partie adverse et le déboute de toutes ses conclusions.

g. C_____ SUCCESSEUR DE B_____ ne s'est pas déterminée sur la requête de A_____ dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire par le Tribunal.

h. Les parties ont encore déposé des déterminations les 20 et 27 septembre 2019, persistant dans leurs conclusions.

i. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur la requête de rectification des qualités des parties et d'appel en cause le 2 octobre 2018.

Dans son jugement, le Tribunal a considéré que, dès la dissolution et la radiation de B_____ & FILS le 15 décembre 2015, la qualité de la partie défenderesse aurait dû être rectifiée en ce sens que le défendeur était désormais B_____. Dès la reprise de cette entreprise par C_____ SUCCESSEUR DE B_____, cette dernière s'était substituée à B_____ comme défenderesse à la procédure, en

application des articles 181 CO et 22 al. 1 La loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus), ce qu'il incombait au Tribunal de constater. B_____ restait débiteur solidaire des dettes de l'entreprise transférée pendant trois ans en application de l'art. 26 LFus. L'appel en cause formé à son encontre par A_____ ne pouvait cependant pas être admis car cette institution ne visait que les prétentions que l'appelant en cause pouvait avoir contre l'appelé en cause s'il succombait mais non celles qu'il pouvait avoir contre l'appelé s'il avait gain de cause. Or en l'espèce, A_____ entendait faire valoir contre B_____, en tant que débiteur solidaire, les mêmes prétentions que contre C_____ SUCCESSEUR DE B_____, ce qui n'était pas possible.

EN DROIT

1. **1.1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance à la condition, dans les affaires patrimoniales, que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

La notion de décision finale au sens du CPC est la même que celle de l'art. 90 LTF (TAPPY, Commentaire romand, 2019, n. 3 – 6, ad art. 236 CPC). La LTF distingue, aux art. 90 à 93 LTF, les décisions finales, partielles et incidentes, et aménage ainsi, pour toutes les procédures, une terminologie homogène. Une décision est finale lorsqu'elle met fin à l'instance sous l'angle procédural (art. 90 LTF), soit par une décision au fond, soit par une décision d'irrecevabilité, par exemple d'incompétence. La décision partielle est une variante de décision finale. Elle tranche complètement l'une, ou certaines, d'entre plusieurs conclusions (cumul d'actions objectif ou subjectif). Il ne s'agit pas de plusieurs questions partielles de fond relatives à une conclusion, mais de plusieurs conclusions (ATF 138 V 106 consid.1.1).

Les décisions partielles sont en réalité des décisions finales puisqu'elles mettent un terme à l'instance relativement aux demandes ou aux consorts concernés (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006, p. 6951ss).

Le recours est recevable contre les autres décisions dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC).

La décision refusant l'appel en cause doit, comme son admission, faire l'objet d'un recours limité au droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_191/2013 du 1^{er} novembre 2013, consid. 3.1).

1.1.2 En l'espèce, le Tribunal a refusé la demande de l'appelant tendant à la rectification de la partie défenderesse B_____ & FILS en B_____. Cette décision peut être qualifiée de décision finale partielle puisqu'elle met fin à l'instance en ce qui concerne B_____. Elle est par conséquent

susceptible d'appel, puisque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

La voie du recours est quant à elle ouverte contre la décision de refus d'appel en cause de C_____ SUCCESSEUR DE B_____.

Le fait que l'appelant ait formé un appel contre les deux décisions n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'acte puisque l'intitulé erroné d'un acte de recours - au sens large - est simplement rectifié lorsque cet acte remplit les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté (ATF 134 III 379 consid. 1.2; ATF 131 I 291 consid. 1.3), ce qui est le cas en l'espèce puisque, hormis son intitulé, l'acte d'appel a été déposé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC).

L'appel et le recours formés par A_____ seront par conséquent déclarés recevables.

1.2 Selon l'art. 313 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse.

L'appel joint formé par B_____ tendant à ce que la Cour constate que la défenderesse est B_____ & FILS et déclare la demande irrecevable au motif que cette dernière est radiée du Registre du commerce est quant à lui recevable.

A_____ sera désigné ci-après comme l'appelant et B_____ comme l'intimé.

- 2. 2.1.1** Selon l'art. 83 al. 4 CPC, en l'absence d'aliénation de l'objet du litige, la substitution de partie est subordonnée au consentement de la partie adverse; les dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties sont réservées.

La cession d'un patrimoine ou d'une entreprise appartenant à des sociétés ou à des entreprises individuelles qui sont inscrites au Registre du commerce, est régie par les dispositions de la LFus (art. 181 al. 4 CO).

Selon l'art. 3 al. 1 LFus, la fusion de sociétés peut résulter de la reprise d'une société par une autre (fusion par absorption) ou de leur réunion en une nouvelle société (fusion par combinaison). La fusion entraîne la dissolution de la société transférante et sa radiation du Registre du commerce (art. 3 al. 2 LFus).

A teneur de l'art. 22 LFus, la fusion déploie ses effets dès son inscription au Registre du commerce. A cette date, l'ensemble des actifs et passifs de la société transférante sont transférés de par la loi à la société reprenante.

Selon l'art. 26 al. 1 LFus, les associés de la société transférante qui répondaient de ses dettes avant la fusion continuent de répondre des dettes nées avant la publication de la décision de fusion ou dont la cause est antérieure à cette date.

Les prétentions découlant de la responsabilité personnelle des associés pour les dettes de la société transférante se prescrivent au plus tard par trois ans à compter de la date à laquelle la fusion déploie ses effets. Si la créance ne devient exigible qu'après la publication de la décision de fusion, la prescription court dès l'exigibilité. La limitation de la responsabilité personnelle ne s'applique pas aux associés qui assument également une responsabilité personnelle pour les dettes de la société reprenante (art. 26 al. 2 LFus).

Cette règle reprend celle de l'art. 181 al. 2 CO, selon lequel l'ancien débiteur (en sa qualité de titulaire d'une entreprise transmise et cédée avec actifs et passifs) reste solidairement obligé pendant trois ans, avec le nouveau, à compter de la publication pour les dettes exigibles.

Sous l'angle procédural, la fusion a pour conséquence la substitution de par le droit fédéral. Dans ce cas, la succession légale de l'ayant droit reprenant dans la position de partie au procès civil de l'ayant droit cédant intervient automatiquement (arrêts du Tribunal fédéral 4A_610/2014 du 30 mars 2015 consid. 4.2.2; 5A_256/2016 du 9 juin 2017 consid. 3.2 et 3.6).

2.1.2 Selon l'art. 579 al. 1 CO, si la société en nom collectif n'est composée que de deux associés, celui qui n'a pas donné lieu à la dissolution peut continuer les affaires en délivrant à l'autre ce qui lui revient dans l'actif social.

La continuation des affaires de la C_____ originelle se fait sous la forme d'une entreprise individuelle, exploitée désormais par celui qui reste, de sorte que les actifs subsistent et qu'il n'y a pas de liquidation. Celui qui continue seul l'activité sociale répond personnellement de toutes les dettes sociales souscrites jusque-là (VUILLETY, Commentaire romand, n. 6 ad. art. 579 CO).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a respecté les principes susmentionnés en considérant que B_____ avait remplacé B_____ & FILS en tant que défendeur dans la présente procédure dès le 15 décembre 2015, date de dissolution de B_____ & FILS et de reprise de ses activités par B_____ sous la forme d'une entreprise en raison individuelle.

Dans une argumentation peu claire, B_____ fait valoir que "l'article 579 CO entraîne une aliénation des litiges en cours" ce qui implique l'application de l'art. 83 al. 1 CPC. Ce point de vue ne saurait être entériné. En continuant seul les affaires de la société en nom collectif, B_____ a repris les actifs et passifs de celle-ci et aucune aliénation de l'objet du litige n'a eu lieu.

Suite à la fusion entre l'entreprise en raison individuelle "B_____" et C_____ SUCCESSEUR DE B_____, intervenue le 3 juillet 2017, cette dernière société s'est automatiquement substituée à B_____ comme défenderesse dans le cadre de la présente procédure, en application des dispositions de la LFus et de la jurisprudence y relative.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a retenu que C_____ SUCCESSEUR DE B_____ était défenderesse à la présente procédure depuis le 3 juillet 2017. Les chiffres 1 à 3 du dispositif du jugement querellé doivent par conséquent être confirmés.

3. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré que B_____ ne pouvait être attrait à la procédure par la voie de l'appel en cause et soutient que le Tribunal a statué *ultra petita*.

3.1.1 Selon l'art. 81 al. 1 CPC, le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en faisant valoir les prétentions qu'il estime avoir contre lui pour le cas où il succomberait.

L'appel en cause ne peut porter que sur des prétentions qui dépendent de l'existence de la prétention objet de l'action principale. Il s'agit notamment de prétentions récursoires, ou en garantie, ou en réparation du préjudice, mais aussi par exemple de droits de recours contractuels ou légaux. Pour qu'il y ait connexité matérielle, il suffit que, selon l'exposé du dénonçant, la prétention dépende de l'issue de la procédure portant sur l'action principale et qu'ainsi, un potentiel intérêt récursoire soit démontré. Il faut en distinguer les prétentions connexes, qui sont certes en connexité matérielle avec le procès principal, mais dont l'existence ne dépend pas de l'issue de celui-ci, et qui constituent des prétentions indépendantes contre le tiers (arrêt du Tribunal fédéral 4A_341/2014 du 5 novembre 2014 consid. 3.3).

Les prétentions que l'appelant en cause estime pouvoir faire valoir contre l'appelé en cause ne peuvent pas être identiques aux prétentions principales (HALDY, "L'appel en cause", in BOHNET (éd.) : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 162).

3.1.2 Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'entre eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (art. 144 al. 1 CO)

3.1.3 Le Tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC).

Il ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC).

3.2 En l'espèce, dans ses conclusions déposées le 3 mai 2018 devant le Tribunal, l'appelant a dirigé sa demande d'appel en cause à l'encontre de C_____ SUCCESSEUR DE B_____. Le Tribunal n'a par conséquent pas statué *ultra petita* en considérant que B_____ ne pouvait être attrait à la procédure par la voie de l'appel en cause, puisque l'appelant n'avait pas pris de conclusion en ce sens.

En tout état de cause, même à supposer qu'une application d'office du droit impliquait qu'il incombait au Tribunal d'interpréter les conclusions de l'appelant en ce sens que son appel en cause était dirigé contre B_____, puisque C_____ SUCCESSEUR DE B_____ était déjà devenue partie à la procédure, le raisonnement du Tribunal est parfaitement correct.

En effet, l'appelant entend former contre B_____, débiteur solidaire de C_____ SUCCESSEUR DE B_____, les mêmes prétentions que celles qu'il forme envers cette dernière. Or cela n'est pas possible car ces prétentions ne dépendent pas de l'existence de la prétention objet de l'action principale; en effet, le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'entre eux l'exécution de l'obligation. Il ne s'agit ainsi pas là de prétentions récursoires au sens de la jurisprudence précitée, mais de prétentions qui, même si elles ont un rapport de connexité avec le procès principal, sont des prétentions indépendantes.

Les arrêts mentionnés par l'appelant dans son recours ne lui sont d'aucun secours car, d'une part, ils se rapportent à l'ancien droit de procédure civile vaudois qui a été remplacé par le CPC et, d'autre part, ils concernent des situations différentes de celle du cas d'espèce.

Les al. 1 à 3 de l'art. 83 CPC ne sont pas non plus applicables *in casu*, car il n'y a pas eu d'aliénation de l'objet du litige en cours d'instance.

Il résulte de ce qui précède que le jugement querellé doit être entièrement confirmé.

4. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de l'appel et de l'appel joint, fixés à 1'000 fr. pour chaque acte, seront mis à charge de leurs auteurs respectifs (art. 106 al. 1 CPC; 20 et 35 RTFMC). Ils seront compensés avec les avances versées, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Chaque partie gardera ses dépens à sa charge (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel et le recours interjetés par A_____ contre le jugement JTPI/17542/2018 rendu le 9 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3369/2014-14.

Déclare recevable l'appel joint interjeté par B_____ contre le même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à charge de A_____ les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée par ses soins, acquise à l'Etat de Genève.

Met à charge de B_____ les frais judiciaires d'appel joint, arrêtés à 1'000 fr. et compensés avec l'avance versée par ses soins, acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.