

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9873/2015

ACJC/702/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 JUIN 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 octobre 2017, comparant par Me François Membrez, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Nicolas Wyss, avocat, place Claparède 5, case postale 292, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 juin 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/13427/2017 du 19 octobre 2017, notifié à A_____ le 23 octobre 2017, le Tribunal de première instance a débouté ce dernier des fins de son action en libération de dette formée contre B_____ (ch. 1 du dispositif), constaté en conséquence que A_____ devait à B_____ la somme de 166'266 fr. avec intérêts à 5% par an dès le 2 avril 2013, faisant l'objet de la mainlevée provisoire du 14 avril 2015 (ch. 2), dit que la poursuite n° 1_____ irait sa voie (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 10'200 fr., compensé ces frais avec les avances fournies, mis ces frais à la charge de A_____, ordonné la restitution de la somme de 600 fr. à A_____ (ch. 4), condamné A_____ à payer à B_____ le montant de 16'300 fr. TTC à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 22 novembre 2017, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Reprenant ses conclusions principales de première instance, il conclut à ce qu'il soit constaté qu'il ne doit pas à B_____ la somme de 166'266 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 avril 2013 faisant l'objet de la mainlevée provisoire du 14 avril 2015, et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1_____ n'ira pas sa voie, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Il produit un extrait du Registre d'identification des entreprises de l'Office fédéral de la statistique daté du 22 novembre 2017, relatif à la société en nom collectif "C_____ et A_____", et un extrait du Registre du commerce daté du 22 novembre 2017, selon lequel B_____ est administratrice depuis le 17 avril 2009 de la société D_____ SA.

b. Dans sa réponse du 25 janvier 2018, B_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été avisées le 19 mars 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Le 22 janvier et le 29 avril 2008, B_____ a versé à titre de prêt les sommes de respectivement 80'000 fr. et 140'000 fr. sur le compte bancaire de C_____, qui était alors son époux.

b. Le 1^{er} avril 2008, C_____ a pris à bail une arcade commerciale sise _____ à Genève.

c. Le 20 avril 2008, A_____ a signé une reconnaissance de dette par laquelle il a reconnu devoir la somme de 74'000 fr. à C_____.

Ce document précisait que C_____ avait prêté à A_____ la somme de 74'000 fr. afin de lui permettre de porter sa participation dans la société "E_____" à hauteur de la moitié du capital de 185'000 fr. investi dans la reprise du fonds de commerce de l'arcade sise _____.

La part de chacun s'élevait ainsi à 92'500 fr. (185'000 fr. / 2), étant précisé que A_____ avait déjà versé la somme de 18'500 fr. à C_____ (92'500 fr. – 18'500 fr. = 74'000 fr.).

d. Le 28 juillet 2008, A_____ et C_____ ont signé un "premier avenant au contrat de société simple".

Il y était exposé qu'en décembre 2005, A_____ et C_____ avaient conclu un contrat de société simple dans le but d'exploiter ensemble une maison de vente aux enchères sous la dénomination "E_____, C_____, A_____".

Au début de l'année 2008, A_____ et C_____ avaient décidé de reprendre un fonds de commerce au sein de l'arcade sise _____ à Genève, dans le but de recevoir la clientèle pour l'organisation de ventes aux enchères et d'y exploiter une galerie. Le siège de leur société était situé à cette adresse.

C_____ finançait la reprise de l'arcade à hauteur de 166'500 fr., et A_____ à hauteur de 18'500 fr. Afin de permettre à A_____ de porter sa participation dans la reprise du fonds de commerce à 50% de la totalité du prix de vente, C_____ lui prêtait 74'000 fr., somme que A_____ s'engageait à rembourser à C_____.

A_____ s'engageait à payer des intérêts à hauteur de 5% l'an jusqu'à remboursement intégral du prêt.

Le contrat précisait qu'en attendant l'affiliation à la TVA, C_____ s'engageait à rétrocéder à la société les montants provisionnés au titre de la TVA pour les quatre premières ventes aux enchères (2006-2007). S'agissant de deux ventes en particulier, ils s'engageaient tous deux à provisionner sur le compte postal de la société les montants dus pour la TVA.

e.a. Par courriel du 19 mai 2009, C_____ a transmis à A_____ un projet de contrat de prêt entre eux-mêmes et B_____ daté du 1^{er} avril 2008.

Dans son email, il expliquait que ce document, établi pour des raisons fiscales, était plus clair en ce qui concernait la provenance des fonds de financement de leur "boîte". Ce contrat les liait "financièrement solidairement" à B_____. Il l'avait volontairement antidaté. Ce document ne remplaçait pas ce qui était prévu "dans leurs statuts", notamment en ce qui concernait les versements effectués par

chacun. En outre, A_____ pouvait ainsi déduire les intérêts de sa déclaration fiscale.

C_____ notait encore que 10'000 fr. avaient été versés en remboursement du prêt, dont 5'000 fr. de la part de A_____. Tous deux allaient devoir "augmenter la cadence" en 2009 pour solder ce prêt assez vite.

Il demandait à A_____ de bien lire le projet de contrat de prêt et de le signer le lendemain.

e.b. Le contrat de prêt antidaté au 1^{er} avril 2008 a, selon les allégués concordants des parties, été signé par chacun des cocontractants, soit A_____ et C_____, d'une part, et B_____, d'autre part.

Il en ressort que B_____ avait accordé un prêt de 200'000 fr. à C_____ et à A_____, à titre de financement du fonds de commerce de la maison de vente E_____, sise _____, Genève, active dans la vente aux enchères de biens mobiliers.

A_____ et C_____ étaient solidairement responsables du prêt auprès de B_____. Le prêt était remboursable sur cinq ans à compter du 1^{er} avril 2008, suivant la marche des affaires de la société. 20% du bénéfice net lié aux ventes aux enchères de la société E_____ devait être alloué au remboursement du prêt. Dans tous les cas, au minimum 10'000 fr. devaient être remboursés chaque année. Si à l'échéance, l'intégralité du montant alloué n'était pas remboursée, le prêt pouvait être reconduit pour une durée déterminée, selon accord des parties, en regard du solde dû. Le fonds de commerce de la société E_____ constituait la garantie du prêt.

f. Le 14 janvier 2011, la société en nom collectif "C_____ & A_____" (ci-après : la société en nom collectif), avec pour but social la vente aux enchères et de gré à gré, a été inscrite d'office au Registre du commerce de Genève, les associés n'ayant pas respecté l'obligation de l'inscrire dès sa constitution.

La société en nom collectif est assujettie à la TVA depuis le 1^{er} mai 2008.

g.a. Le 20 février 2012, A_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de C_____ pour abus de confiance.

Dans sa plainte, il affirmait qu'il s'était associé en 2005 avec C_____ pour créer une société simple "E_____, C_____, A_____". En 2008, ils avaient décidé d'acheter un fonds de commerce pour la somme de 200'000 fr. Pour financer cette acquisition, C_____ et lui-même avaient souscrit auprès de B_____ un prêt portant sur un montant de 200'000 fr. En 2010, à la demande de B_____, C_____ et lui-même avaient signé le contrat de prêt du 1^{er} avril 2008.

A_____ affirmait également avoir versé sa part au remboursement du prêt sous forme de versements directement en mains de C_____, lequel était en charge de transférer l'argent sur le compte bancaire de son épouse.

Le prêt avait ainsi été partiellement remboursé à B_____ pour un montant total de 92'000 fr., sous la forme de plusieurs versements à hauteur de 15'000 fr. le 1^{er} avril 2008, 37'000 fr. le 2 avril 2008, 10'000 fr. le 31 décembre, 10'000 fr. le 31 décembre 2009, et 20'000 fr. le 31 décembre 2010.

Par conséquent, le solde du prêt s'élevait à 108'000 fr. au 1^{er} janvier 2011.

A_____ reprochait à C_____ de ne pas avoir versé à B_____ les montants qu'il lui avait confiés à titre de remboursement du prêt.

g.b. A_____, titulaire d'une licence en droit, a signé cette plainte pénale rédigée au préalable par son épouse, laquelle exerçait alors la profession d'avocate.

Il a notamment annexé à ladite plainte une copie du contrat de prêt du 1^{er} avril 2008, qu'il avait récupérée dans les classeurs de la société, constitués à l'époque par C_____ dans les locaux de la _____.

g.c. Les 21 mars et 2 avril 2012, A_____ a encore déposé deux plaintes pénales à l'encontre de C_____, l'une pour abus de confiance, appropriation illégitime, diffamation et calomnie, et l'autre pour vol et abus de confiance.

g.d. Dans les trois plaintes, A_____ a indiqué avoir créé une société simple avec C_____, sans évoquer l'existence de la société en nom collectif.

h. Le 21 novembre 2013, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 166'266 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 avril 2013. La cause de l'obligation était le contrat de prêt du 1^{er} avril 2008. A_____ a fait opposition le 28 novembre 2013.

i. Par jugement n° JTPI/4365/2015 du 14 avril 2015, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 28 août 2015 (n° ACJC/949/2015), le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Le Tribunal a retenu que le contrat de prêt du 1^{er} avril 2008 valait reconnaissance de dette à l'encontre de A_____, et donc titre de mainlevée provisoire. La somme de 200'000 fr. n'avait été remboursée qu'à hauteur de 33'734 fr.

D. a. Par acte du 18 mai 2015, A_____ a formé devant le Tribunal une action en libération de dette à l'encontre de B_____. S'agissant des conclusions litigieuses en appel, il a conclu principalement à ce que le Tribunal constate qu'il ne devait pas à B_____ la somme de 166'266 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 2 avril 2013,

faisant l'objet de la mainlevée provisoire du 14 avril 2015, et à ce qu'il dise que la poursuite n° 1_____ n'irait pas sa voie.

Il a également soulevé l'exception d'inexécution prévue à l'art. 82 CO.

b. Dans sa réponse du 12 octobre 2015, B_____ a conclu au rejet des prétentions de A_____.

c. Entendu comme témoin par le Tribunal, C_____ a expliqué que A_____ et lui-même formaient une société simple, et qu'ils avaient convenu que A_____ devait la moitié de la somme payée pour acquérir le fonds de commerce. La reconnaissance de dette du 20 avril 2008 avait été remplacée par la suite par le contrat de prêt antidaté au 1^{er} avril 2008, selon lequel A_____ et lui-même s'engageaient solidairement vis-à-vis de B_____. Ce contrat avait été signé en 2009 par toutes les parties. A_____ et lui-même avaient remboursé la somme de 35'000 fr à B_____.

d. Dans leurs plaidoiries finales orales du 18 septembre 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Le même jour, le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu qu'au printemps 2008, B_____ avait accordé un prêt de 200'000 fr. à A_____ et à C_____ pour leur permettre d'acquérir un fonds de commerce. Ces derniers étaient solidairement responsables de ce prêt auprès de B_____. Le prêt avait été formalisé par écrit en 2009 ou en 2010, sous la forme du contrat de prêt antidaté au 1^{er} avril 2008, pour des raisons fiscales. Le prêt n'avait donc pas été simulé.

Le Tribunal a également considéré qu'en 2008, A_____ et C_____ étaient associés sous la forme d'une société simple. Il n'avait pas été établi que la société en nom collectif était la débitrice de B_____, ni que cette société avait repris la dette de A_____ et C_____, de sorte que rien ne permettait de retenir que B_____ aurait dû en premier lieu s'en prendre à ladite société avant de poursuivre A_____.

B_____ avait exécuté ses obligations prévues par le contrat de prêt et consistant à transférer les fonds, puisqu'elle avait versé à C_____ les sommes de 80'000 fr. et de 140'000 fr. dans le seul but de financer l'acquisition du fonds de commerce convoité par ce dernier et A_____.

Enfin, le Tribunal a retenu que le remboursement du prêt était devenu exigible au printemps 2013, sans qu'une dénonciation fût nécessaire. En effet, le contrat de prêt, conclu au printemps 2008, avait été prévu pour une durée déterminée de

cinq ans. A_____ avait par ailleurs échoué à démontrer que le prêt avait été reconduit d'accord entre les parties pour une durée déterminée.

EN DROIT

1. **1.1** Compte tenu de la valeur litigieuse au dernier état des conclusions et du caractère final de la décision entreprise, la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

1.2 Déposé dans le délai de trente jours, et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a, 308 al. 2 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable à la forme.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

Conformément à la maxime des débats, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC). Le principe de disposition est applicable (art. 58 al. 1 CPC).

3. L'appelant soutient que la Cour devrait prendre en compte deux faits qu'il qualifie de notoires, et selon lesquels, d'une part, la société en nom collectif aurait été assujettie dès le 1^{er} mai 2008 à la TVA, et d'autre part, l'intimée serait l'administratrice d'une société anonyme depuis le 17 avril 2009.

3.1 Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (art. 151 CPC; ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1; 135 III 88 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 3.4). Constituent notamment des tels faits les inscriptions dans les registres publics, accessibles par Internet (arrêt du Tribunal fédéral 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2).

3.2 En l'espèce, les deux nouvelles pièces produites par l'appelant consistent en deux extraits de registres publics, accessibles à chacun sur internet. Elles portent ainsi sur des faits notoires dont l'appelant peut se prévaloir en appel. Les pièces sont en conséquence recevables, même si les faits en question n'ont pas d'incidence sur l'issue du litige.

4. L'action en libération de dette est une action négatoire de droit matériel, qui tend à la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance invoquée au

moment de la notification du commandement de payer (ATF 128 III 44 consid. 5a, publié in SJ 2002 I 174).

Cette action se caractérise par la transposition du rôle des parties. Le créancier est défendeur. La répartition du fardeau de la preuve est en revanche inchangée. Il incombe donc au défendeur d'établir que la créance litigieuse a pris naissance, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au demandeur (i.e. le débiteur poursuivi), il devra établir la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre (ATF 131 III 268 consid. 3.1).

5. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré que son associé et lui-même ne formaient qu'une société simple à l'époque du prêt. Il soutient que le prêt a été consenti par l'intimée à la société en nom collectif, qui existait selon lui déjà en 2008. Il prétend ainsi que l'intimée ne pouvait pas se retourner directement contre lui en remboursement du prêt.

5.1.1 La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Une société est une société simple lorsqu'elle n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi (art. 530 al. 2 CO).

5.1.2.1 La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes physiques, sous une raison sociale et sans restreindre leur responsabilité envers les créanciers de la société, pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie (art. 552 al. 1 CO).

La société en nom collectif peut, sous sa raison sociale, acquérir des droits et s'engager, actionner et être actionnée en justice (art. 562 CO).

Si le Registre du commerce ne contient aucune inscription contraire, les tiers de bonne foi peuvent admettre que chaque associé a le droit de représenter la société (art. 563 CO).

La société en nom collectif acquiert des droits et s'engage par les actes d'un associé gérant faits en son nom (art. 567 al. 1 CO). Il suffit que l'intention d'agir pour la société résulte des circonstances (art. 567 al. 2 CO).

5.1.2.2 L'association au sein d'une société en nom collectif n'est soumise à aucune exigence de forme, de sorte qu'elle peut intervenir oralement ou résulter d'actes concluants, en particulier du comportement des partenaires contractuels, sans que ceux-ci soient nécessairement conscients de cette conséquence juridique (ATF 134 III 643 consid. 5; 124 III 363 consid. 2a, publié in SJ 1999 I p. 40).

Selon la règle de l'art. 2 al. 1 CO, le contrat constitutif d'une société en nom collectif est parfait lorsque les associés se sont entendus sur tous les points objectivement et subjectivement essentiels. Les éléments objectivement essentiels sont les suivants : les parties doivent avoir la volonté concordante d'exploiter, sous une raison sociale commune, une entreprise, en général en la forme commerciale. Il n'est en revanche pas nécessaire que cette raison sociale soit déterminée lors de la conclusion du contrat. Les associés peuvent également subordonner leur engagement au règlement d'autres éléments, qui leur sont subjectivement essentiels. Conformément à l'art. 18 CO, les désignations inexactes dont se servent les parties pour qualifier le rapport juridique qui les unit sont sans pertinence. Si elle en présente les caractéristiques essentielles, leur coopération constituera une société en nom collectif, même si les parties ne lui ont donné aucune étiquette ou l'ont qualifiée inexactement, par exemple de société simple (VULLIETY, in Code des obligations II, Commentaire romand, 2^e éd., 2017, n. 27 et 31 ad art. 552 CO).

Dans les rapports internes entre associés, la société naît et déploie ses effets dès que le contrat est conclu (VULLIETY, op. cit., n. 34 ad art. 552 CO; BAUDENBACHER, in Code des obligations II, Commentaire bâlois, 5^e éd., 2016, n. 26 ad art. 552 CO).

A l'égard des tiers, la société en nom collectif n'existe qu'à compter du moment où cette existence leur est communiquée (VULLIETY, op. cit., n. 34 ad art. 552 CO). L'inscription obligatoire au Registre du commerce d'une société en nom collectif qui exerce une activité commerciale n'étant que déclarative (ATF 135 III 370 consid. 3.2.1; 124 III 363 consid. 2.a, publié in SJ 1999 I p. 40), la société peut fort bien exister et déployer ses effets à l'égard des tiers avant toute mention au Registre du commerce, lorsque son existence leur est communiquée d'une autre manière, par exemple par les actes des associés. Il en va ainsi, notamment, lorsque les associés lancent l'activité commerciale de leur société avant son inscription. Ce sera également le cas lorsque, même sans le savoir, les associés ont créé une société en nom collectif dont ils ont d'ores et déjà commencé l'activité commerciale. Ainsi, tant l'accomplissement d'actes relevant de l'activité commerciale spécifique de la société que des actes préparatoires, qui n'ont aucun lien médiat avec l'activité commerciale future, tels la location de locaux destinés à cette activité, peuvent avoir pour conséquence de commencer à faire exister la société à l'égard de tiers, avant son inscription au Registre du commerce (VULLIETY, op. cit., n. 37 et 38 ad art. 552 CO; BAUDENBACHER, op. cit., n. 26 ad art. 552 CO; HARTMANN, in Code des obligations II, Commentaire bernois, 1943, n. 14 ad art. 552 CO).

Pour avoir en outre pour conséquence de lier juridiquement la société, ces actes préparatoires doivent avoir été accomplis au nom et pour le compte de la société. S'ils sont accomplis à titre personnel par un ou plusieurs associés, les actes

préparatoires ou d'exploitation ne peuvent pas lier la société en nom collectif et ne peuvent donc davantage la faire naître. Ils ne lieront la société (et, le cas échéant, contribueront à lui donner naissance) que s'ils sont ratifiés par elle, soit expressément soit par actes concluants (VULLIETY, op. cit., n. 39 et 41 ad art. 552 CO; SIEGWART, in Code des obligations II, Commentaire zurichois, 1938, n. 24 et 25 ad art. 552 CO).

Si le contrat est conclu sous le nom de l'associé, il appartiendra à la partie qui invoque que la société en nom collectif est partie d'en apporter la preuve (RECORDON, in Code des obligations II, Commentaire romand, 2^e éd., 2017, n. 2 ad art. 567 CO; HARTMANN, op. cit., 1943, n. 4 ad art. 567 CO).

5.1.3 Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout (art. 143 al. 1 CO). A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi (art. 143 al. 2 CO).

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

5.2 En l'espèce, il n'est plus contesté qu'un prêt a été accordé au printemps 2008 par l'intimée. L'appelant ne se prévaut par ailleurs plus en appel de la nullité du contrat de prêt écrit antidaté au 1^{er} avril 2008. Demeure ainsi litigieuse la question de savoir à qui a été accordé le prêt.

5.2.1 En 2005, l'appelant et C_____ ont formalisé par écrit leur volonté concordante d'exploiter une maison de vente aux enchères avec une raison sociale commune. Ils ont en outre débuté l'activité commerciale de leur société bien avant 2008, étant donné que dès 2006, ils ont réalisé des ventes aux enchères et ont commencé à provisionner des sommes d'argent en prévision de l'affiliation de leur société à la TVA.

Il en découle qu'avant 2008, ils avaient déjà constitué une société en nom collectif, les éléments essentiels de celle-ci étant alors réunis. En particulier, la raison sociale commune de leur commerce distinguait déjà leur société de la forme subsidiaire de la société simple. Peu importe à cet égard que la raison sociale de la société en nom collectif ait quelque peu varié jusqu'à l'inscription déclarative de celle-ci au Registre du commerce en 2011. De même, le fait que les deux associés n'aient pas été nécessairement conscients de cette qualification juridique, ou qu'ils aient plutôt fait usage des termes "société simple" ou "association simple", n'a pas non plus d'influence sur la qualification de leur coopération.

Ainsi, à l'époque du prêt accordé au printemps 2008, la société en nom collectif était déjà née et déployait ses effets dans les rapports internes entre associés.

C'est dès lors à tort que le Tribunal a retenu que l'appelant et C._____ n'étaient associés en 2008 que sous la forme d'une société simple.

5.2.2 Reste encore à déterminer si le contrat de prêt lie juridiquement l'intimée aux deux associés à titre individuel ou à la société en nom collectif.

La prise de possession de l'arcade en 2008, de même que l'emprunt permettant aux associés de financer cette opération, constituaient à tout le moins des actes préparatoires, voire des actes relatifs à l'activité commerciale même de la société. Compte tenu de la doctrine précitée, dans les deux cas, ces actes pouvaient avoir pour conséquence de commencer à faire exister la société à l'égard de tiers, en particulier de l'intimée, avant même toute inscription au Registre du commerce.

Les circonstances de la conclusion du prêt au printemps 2008 ne permettent pas de retenir que le prêt aurait à cette époque été contracté au nom et pour le compte de la société en nom collectif. Il convient dès lors de déterminer s'il a par la suite été ratifié par celle-ci, soit expressément, soit par actes concluants.

Le contrat de prêt écrit signé en 2009, voire en 2010, fait certes plusieurs fois référence à la raison sociale de la société et à son but. Le but de l'emprunt était en outre d'aider et de contribuer aux activités commerciales de la société, les modalités de remboursement dépendant par ailleurs du résultat de la société, dont le fonds de commerce constituait la garantie du prêt. Cela étant, l'affectation des montants empruntés (le financement de l'achat du fonds de commerce) et les conditions particulières du prêt ne suffisent pas à retenir que la société en nom collectif aurait ratifié le contrat. A cela s'ajoute que le texte clair du contrat antidaté mentionne que le prêt a été souscrit par les deux personnes physiques, qui se sont précisément engagées à rembourser le montant de manière solidaire. Dans ce contexte, il appert que le prêt a été accordé aux associés afin de permettre à chacun d'effectuer un apport dans la société en nom collectif.

Les éléments retenus ne sont dès lors pas suffisants pour conclure qu'une ratification du prêt par la société en nom collectif résulterait des circonstances, même par actes concluants. A cet égard, le fait que C._____ ait conservé un exemplaire du contrat de prêt au sein de la documentation présente dans l'arcade commerciale est sans pertinence. Peu importe également que l'intimée ait pris ou non connaissance de l'existence de la société en nom collectif.

Compte tenu de ce qui précède, le contrat de prêt ne lie pas la société en nom collectif, et l'intimée était légitimée à se retourner contre l'un de ses cocontractants, en l'occurrence contre l'appelant, comme l'a à juste titre retenu le Tribunal.

L'appelant ne reproche pour le surplus pas au premier juge d'avoir retenu que le prêt était exigible depuis le printemps 2013.

Le grief de l'appelant n'est ainsi pas fondé.

6. L'appelant reproche en outre au Tribunal d'avoir rejeté l'exception d'inexécution qu'il a soulevée le 18 mai 2015. Il soutient que l'intimée n'aurait pas exécuté sa propre obligation, puisqu'elle a versé la totalité de la somme prêtée à C_____, au lieu de lui en verser la moitié.

6.1 Celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat (art. 82 CO).

Le débiteur auquel l'exécution est réclamée a le droit de refuser sa prestation en soulevant l'exception d'inexécution si, de son côté, le créancier qui poursuit l'exécution n'a pas exécuté ou offert d'exécuter sa contre-prestation (ATF 128 V 224 consid. 2b; HOHL, Commentaire romand CO I, 2012, n. 1 ad art. 82 CO).

Par exécution, il faut entendre l'exécution parfaite. Pour être parfaite, la prestation doit correspondre par son objet à celle qui est due et elle doit être exécutée au lieu fixé et au moment convenu (HOHL, op. cit., n. 2, Intro. art. 68-83 CO et n. 8 ad art. 82 CO).

L'admission de l'exception d'inexécution suppose la réalisation de trois conditions: les prestations réciproques sont dues en vertu d'un seul et même contrat bilatéral parfait, les prestations sont toutes deux exigibles et le créancier n'a pas exécuté ou offert d'exécuter sa contre-prestation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_498/2016 du 31 janvier 2017 consid. 4.2.1; 4C.319/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2).

6.2 En l'espèce, l'appelant ne conteste pas que l'intégralité de la somme prêtée par l'intimée à C_____ et à lui-même a été versée par cette dernière entre janvier et avril 2008. Il estime en revanche que les versements effectués par l'intimée ne la libèrent pas à son égard, dans la mesure où ils ont été exécutés sur le compte de C_____.

Il s'agit dès lors de déterminer ce que les parties ont prévu s'agissant des modalités d'exécution de versement (art. 74 al. 1 CO).

Aucune clause contractuelle écrite ne traite de cette question. Le contrat de prêt antidaté au 1^{er} avril 2008, qui a été signé postérieurement à la mise à disposition des fonds par l'intimée à l'appelant et à C_____, ne contient aucune indication à ce sujet. L'ensemble des circonstances permet toutefois de retenir que le versement par l'intimée des fonds prêtés à l'appelant et à C_____ sur le compte bancaire de ce dernier correspondait à ce que les parties avaient convenu. En effet, l'appelant n'a pas mis l'intimée en demeure de lui verser directement la part lui revenant, et ne s'est pas plaint d'une quelconque inexécution de son obligation de mettre les fonds à sa disposition avant d'agir en libération de dette en mai 2015. Il

n'a en particulier émis aucune réserve s'agissant de la mise à disposition des fonds par l'intimée lorsqu'il a signé, en 2009, le contrat de prêt antidaté. Il a affirmé par la suite, dans le cadre de sa plainte pénale déposée en février 2012, qu'il avait commencé à rembourser l'emprunt, qu'il avait effectué plusieurs versements à ce titre en mains de C_____, et que celui-ci et lui-même s'étaient acquittés auprès de l'intimée de la moitié de la somme qu'elle avait mis à leur disposition. Les agissements de l'appelant font ressortir que le versement de la somme prêtée par l'intimée sur le compte de C_____ correspondait à ce qu'avaient prévu les parties. Ce mode d'exécution apparaît au demeurant cohérent au regard de l'affectation des fonds, destinés à l'acquisition du fonds de commerce. Ces éléments, pris dans leur ensemble, conduisent à retenir qu'en versant le montant prêté à l'appelant et à C_____ sur un compte bancaire dont ce dernier était seul titulaire, l'intimée s'est acquittée de son obligation de mettre les fonds à disposition des emprunteurs conformément à ce que les co-contractants avaient convenu. C'est, partant, à juste titre que le Tribunal a rejeté l'exception d'inexécution soulevée par l'appelant.

Le jugement sera en conséquence également confirmé sur ce point.

7. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 6'650 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 CPC, art. 19 al. 3 let. d LaCC; 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 al. 2, art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC), laquelle reste acquise à l'Etat.

L'appelant sera également condamné à payer à l'intimée la somme de 7'500 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC, art. 85 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 novembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/13427/2017 rendu le 19 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9873/2015-8.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'650 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 7'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTLI, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

La greffière :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.