REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8591/2017 **ACJC/237/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 5 FÉVRIER 2021

Entre

1) A_____ SA, sise _____[VD],

2) Monsieur B_____, domicilié _____[GE],

appelants d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 octobre 2019, comparant tous deux par Me Alexander Vikhlyaev, avocat, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____ (SCHWEIZ) AG, sise _____[ZH], intimée, comparant par Me Christian Girod, avocat, rue des Alpes 15 bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 mars 2021.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA, dont le siège est à D_____ (VD), a notamment pour but social des activités d'achat, de vente, de courtage et de gérance de biens immobiliers.

B_____, domicilié à Genève, est l'administrateur président de la société. Il dispose du droit de signature individuelle.

C_____ AG, dont le siège est à Zurich, a pour but l'exploitation d'un établissement bancaire.

b. Le 24 juin 2008, C_____ AG, soit pour elle sa succursale de Genève, a accordé à A_____ SA et à B_____, débiteurs solidaires, un crédit hypothécaire de 7'300'000 fr. garanti par une cédule hypothécaire grevant un bien immobilier appartenant à A_____ SA.

Le 19 août 2010, les parties ont conclu un contrat remplaçant celui du 24 juin 2008 et porté la dette hypothécaire à 14'300'000 fr.

c. Le 8 décembre 2014, C_____ AG a dénoncé le contrat de prêt pour le 30 juin 2015 en raison du retard dans le paiement des intérêts hypothécaires.

Les 24 et 25 novembre 2015, l'Office des poursuites du district de E_____ a, sur réquisition de C_____ AG, notifié un commandement de payer à A_____ SA pour un montant de 14'300'000 fr., intérêts en sus, et un commandement de payer chacun à B_____, débiteur, et à A_____ SA, tiers propriétaire, pour le même montant, intérêts en sus.

Des oppositions ont été formées contre ces trois commandements de payer.

Par jugements du 24 juin 2016, la Justice de Paix du district de E_____ a prononcé la mainlevée provisoire des trois oppositions susmentionnées formées à l'encontre des commandements de payer respectifs.

d. Le 17 novembre 2016, C_____ AG et C_____ (SCHWEIZ) AG, dont le siège est à la même adresse, ont conclu un contrat de transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss de la Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (LFus; RS 221.301).

Ce contrat prévoit que C_____ AG transfère à C_____ (SCHWEIZ) AG tous les actifs, passifs, relations juridiques et autres droits et relations liés à son activité de banque universelle pour les clients suisses et faisant partie de la division de banque universelle suisse.

Le _____ 2016, l'avis suivant a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après: la FOSC) :

"*C_____ AG, in Zürich, 1_____, Aktiengesellschaft (...). Vermögensübertragung: Die Gesellschaft überträgt gemäss Vertrag vom 17.11.2016 Aktiven von CHF 221'079'185'000.00 und Passiven (Fremdkapital) von CHF 209'954'185'000.00 auf die C_____ (SCHWEIZ) AG, in Zürich (CHE_____). Gegenleistung: CHF100'000'000.00*".

e. Par arrêts du 29 décembre 2016, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a confirmé les trois jugements susmentionnés. Ces arrêts mentionnent C_____ AG comme partie poursuivante.

B. **a.** Par demande déposée le 18 avril 2017 devant le Tribunal de première instance, A_____ SA et B_____ ont conclu à ce que le Tribunal constate qu'ils ne devaient pas les montants mentionnés dans les commandements de payer et à ce qu'il condamne C_____ AG à verser à A_____ SA 12'660'779 fr., intérêts en sus, à titre de réparation du dommage subi.

C_____ AG a conclu au rejet de l'action en libération de dette en raison de son absence de qualité pour défendre et à l'irrecevabilité de la demande en paiement, motif pris du défaut de conciliation.

Le Tribunal a limité la procédure à la question de la légitimation passive de C_____ AG et à celle de la recevabilité de la demande en paiement.

Dans leurs observations, A_____ SA et B_____ ont en substance conclu à la " rectification " de la qualité de partie de C_____ AG en C_____ (SCHWEIZ) AG.

b. Par jugement JTPI/19154/2018 du 5 décembre 2018, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la demande du 18 avril 2017 en tant qu'elle concluait à la condamnation de C_____ AG à payer à A_____ SA la somme de 12'660'779 fr., intérêts en sus (chiffre 1 du dispositif), l'a déclarée recevable pour le surplus (ch. 2) et a rejeté l'action en libération de dette (ch. 3). Il a arrêté les frais judiciaires à 3'500 fr., mis à la charge de A_____ SA et B_____, compensés avec l'avance fournie par ce dernier, ordonné la restitution, par les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à B_____ du solde, soit 236'500 fr. (ch. 4), condamné celui-ci et A_____ SA, solidairement entre eux, à payer 3'000 fr. à C_____ AG à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le Tribunal a retenu que la demande était irrecevable, faute de conciliation préalable. S'agissant de l'action en libération de dette, la qualité de

partie de C_____ AG ne pouvait être rectifiée en raison notamment du risque de confusion entre les deux sociétés dont les noms étaient similaires.

c. Par arrêt ACJC/1557/2019 du 11 octobre 2019, la Cour de justice a confirmé le jugement attaqué, arrêté les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., mis à la charge de A_____ SA et B_____, pris solidairement entre eux, compensés avec l'avance fournie par eux, et les a condamnés à verser 5'000 fr. à titre de dépens d'appel à C_____ AG.

L'irrecevabilité de la demande en paiement n'était plus litigieuse en appel.

C. **a.** Le 5 décembre 2019, A_____ SA et B_____ ont formé recours contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral et conclu à l'annulation de l'arrêt entrepris.

b. Par arrêt 4A_2019 du 25 novembre 2020, le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans ceux-ci, il a retenu qu'aucun élément du dossier n'indiquait que A_____ SA et B_____ avaient ou auraient dû avoir connaissance, au moment du dépôt de leur demande en libération de dette, du transfert de leur dette hypothécaire de C_____ AG à C_____ (SCHWEIZ) AG. Dans ces conditions, le transfert de patrimoine ne leur était pas opposable au jour de l'ouverture d'action et C_____ AG ne pouvait se prévaloir avec succès de ce transfert pour contester sa qualité pour défendre.

Il convenait d'annuler l'arrêt cantonal et de renvoyer la cause à l'autorité précédente, pour que, sur requête d'une partie, elle procède à la substitution de partie (art. 83 al. 4 i.f. CPC) s'il était établi que la créance litigieuse avait été transférée à C_____ (SCHWEIZ) AG.

c. Dans leurs déterminations sur arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 25 janvier 2021, A_____ SA et B_____ ont conclu à l'annulation des chiffres 3, 4, et 5 du jugement JTPI/19154/2018 rendu le 5 décembre 2018 par le Tribunal, à ce qu'il soit constaté et ordonné la substitution de C_____ AG qui devient C_____ (SCHWEIZ) AG, au lieu de C_____ AG, à la rectification en conséquence de la qualité de C_____ AG en C_____ (SCHWEIZ) AG, au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction de la demande déposée le 18 avril 2017, à la mise des frais judiciaires de première instance et d'appel à charge de C_____ AG, à la condamnation de celle-ci à leur verser la somme de 8'500 fr. au titre de remboursement des frais judiciaires de première instance et d'appel, et à la condamnation de C_____ AG aux dépens de première instance et d'appel.

d. Dans ses observations du 25 janvier 2021 suite au renvoi du Tribunal fédéral, C_____ AG a confirmé que la créance litigieuse avait été transférée à C_____ (SCHWEIZ) AG à la suite de la conclusion du contrat de transfert de patrimoine le 17 novembre 2016.

Elle a produit une pièce nouvelle, soit ledit contrat de transfert.

e. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 26 janvier 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.** La recevabilité de l'appel a déjà été constatée par l'arrêt de la Cour du 11 octobre 2019, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir ici.

2. **2.1** En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée - selon l'art. 107 al. 2 LTF - est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été jugé définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A_538/2019 du 1er juillet 2020 consid. 2.1 et les références citées).

2.2 En l'espèce, le renvoi porte sur la légitimation passive de l'intimée et le rejet de la demande en libération de dette en découlant et sur la rectification de la qualité de l'intimée.

La pièce nouvelle versée par l'intimée est recevable, en tant qu'elle concerne le transfert de son patrimoine, point visé par l'arrêt de renvoi.

3. **3.1.1** 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 (art. 83 al. 4 CPC).

Sous l'angle procédural, la fusion a pour conséquence la substitution de par le droit fédéral, indépendamment du droit de procédure. Peu importe que dans la décision cantonale attaquée, la société reprise ait encore été - à tort - mentionnée, dès lors que la fusion produit ses effets de par la loi et doit d'office (dès qu'elle est connue) être prise en considération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_215/2009 du 6 août 2009 consid. 3.1 et 4A_610/2014 du 30 mars 2015 consid. 4.2.2).

3.1.2 Selon l'art. 318 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance, notamment lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (let. c ch. 1).

Cette disposition, qui permet à l'autorité d'appel de statuer à nouveau ou renvoyer la cause à l'autorité de première instance, est formulée de manière potestative. Il en résulte que l'autorité d'appel dispose d'un pouvoir d'appréciation à cet égard, qu'elle doit exercer en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas concret (arrêts du Tribunal fédéral 5A_819/2017 du 20 mars 2018 consid. 10.3; 4A_460/2016 du 5 janvier 2017 consid. 1.3; 4A_103/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2; 4A_615/2013 du 4 avril 2014 consid. 6.1).

Lorsque le législateur a prévu un double degré de juridiction, l'autorité supérieure ne peut pas traiter un litige avant que celui-ci n'ait été tranché par l'autorité inférieure. Les justiciables ont le droit à ce que le cours normal des instances, tel qu'il a été prévu par la loi, soit suivi (principe du double degré de juridiction; ATF 143 III 42 consid. 5.4, in SJ 2017 I p. 460; 106 II 106 consid. 1a et 99 Ia 317 consid. 4a).

3.2 En l'espèce, il est établi que la créance litigieuse a été transférée par l'intimée à C_____ (SCHWEIZ) AG, selon contrat du 17 novembre 2016.

Il sera donc procédé à la substitution de C_____ AG par C_____ (SCHWEIZ) AG.

Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors annulé en ce qu'il rejette l'action en libération de dette pour défaut de légitimation passive de C_____ AG et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il statue sur le fond de la cause, dans le respect du principe du double degré de juridiction.

4. **4.1** Lorsqu'elle statue à nouveau, l'instance d'appel se prononce sur les frais de la première instance (art. 316 al. 3 CPC).

4.2 En l'espèce, la quotité des frais judiciaires de première instance, en 3'500 fr., non contestée par les parties, sera confirmée car fixée conformément aux règles légales, s'agissant d'une décision limitée à la question de la légitimation passive de l'intimée dans le cadre de l'action en libération de dette et à la recevabilité de la demande en paiement des appelants.

Ces frais seront mis à raison de la moitié à charge des appelants, pris conjointement et solidairement, qui succombent partiellement (sur la recevabilité de leur demande en paiement) (art. 106 al. 2 CPC), compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. L'intimée, qui supporte la moitié des frais, sera condamnée à verser aux appelants, pris conjointement et

solidairement, la somme de 1'750 fr. au titre de remboursement de l'avance de frais.

Chaque partie, qui succombe partiellement, supportera ses propres dépens.

5. Les frais d'appel, arrêtés à 5'000 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe. Ils seront compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève. L'intimée sera condamnée à verser la somme de 5'000 fr. aux appelants, pris conjointement et solidairement, au titre de remboursement de l'avance de frais.

Elle sera également condamnée à leur verser la somme de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Il ne sera pas prélevé de frais judiciaires ni alloué de dépens pour la procédure postérieure à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Préalablement :

Ordonne la substitution de parties, C_____ (SCHWEIZ) AG prenant la place de C_____ AG dans la procédure.

Au fond :

Annule les chiffres 3 à 6 du dispositif du jugement JTPI/19154/18 rendu par le Tribunal de première instance le 5 décembre 2018.

Cela fait, statuant à nouveau sur ces points :

Renvoie la cause au Tribunal pour qu'il statue sur le fond de la cause.

Arrête les frais judiciaires à 3'500 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence C_____ (SCHWIEZ) AG à verser à A_____ SA et B_____, conjointement et solidairement, la somme de 1'750 fr.

Dit que chaque partie supportera ses propres dépens.

Confirme le jugement pour le surplus.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., les met à la charge de C_____ (SCHWEIZ) AG et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence C_____ (SCHWEIZ) AG à verser à A_____ SA et B_____, conjointement et solidairement, la somme de 5'000 fr.

Condamne C_____ (SCHWEIZ) AG à verser à A_____ SA et B_____, conjointement et solidairement, la somme de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Roxane DUCOMMUN

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.