

COUR CIVILE

Jugement incident dans la cause divisant **B.**_____, à Epalinges, d'avec **C.**_____, **SA**, à Genève, et **D.**_____, à Genève.

Du 24 novembre 2009

Présidence de M. COLOMBINI, juge instructeur
Greffier : M. Segura

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

En fait et en droit :

Vu le procès ouvert par le requérant B._____ à l'encontre de [...] SA selon Demande du 11 mai 2005 par laquelle il a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I.- [...] SA est la débitrice de M. B._____ et lui doit immédiat paiement de fr. 4'391'000,70 (quatre millions trois cent nonante et un mille francs et septante centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 novembre 2002.
- II.- L'opposition formée par [...] SA au commandement de payer qui lui a été notifié le 18 janvier 2005 dans la poursuite

ordinaire numéro [...] de l'Office des poursuites de [...] 1 est définitivement levée.

III.- La défenderesse délivrera au demandeur, dans un délai à dire de Justice, un certificat de travail conforme à la vérité."

vu la réponse déposée le 17 août 2005 par [...] SA par laquelle elle a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Sur la demande principale du 11 mai 2005 :

1. Le Demandeur est débouté de toutes ses conclusions;

Reconventionnellement

2. M. B. _____ est le débiteur [...] SA et lui doit immédiat paiement de CHF 2'432'722.60, avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 novembre 2002;

3. Le Demandeur est débouté de toutes autres ou contraires conclusions."

vu les autres écritures échangées,

vu la publication parue le 31 juillet 2008 dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce par laquelle [...] SA communiquait à tous tiers intéressés notamment que, par contrat de transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus (Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine - RS 221.301), elle avait transféré à l'intimée D. _____ (D. _____) l'ensemble de son exploitation, de ses clients, de son personnel et de ses actifs et passifs à l'exception, au passif, de certaines dettes fiscales et d'une provision pour litiges juridiques, qui n'ont pas été transférées,

vu la transformation le 15 juin 2009 de la raison sociale [...] SA en [...] AG,

vu la fusion de [...] AG avec C. _____ SA le 30 juillet 2009,

vu la requête incidente en substitution de parties déposée le 8 septembre 2009 par le requérant tendant à ce que le Juge instructeur

constate que la D. _____ est de plein droit partie au procès dans lequel elle prend désormais part, au vu des règles régissant la substitution de parties, comme défenderesse aux côtés de C. _____ SA,

vu l'avis du juge instructeur du 9 septembre 2009, valant interpellation au sens de l'art. 149 al. 4 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966 - RSV 270.11), fixant aux parties intimées un délai au 1^{er} octobre 2009 pour faire la déclaration prévue par l'art. 148 CPC ou indiquer les mesures d'instruction demandées,

vu le courrier de l'intimée C. _____ SA du 1^{er} octobre 2009 concluant, avec dépens, au rejet de la conclusion incidente et à la fixation de délais pour un échange d'écriture,

vu l'avis du juge instructeur du 6 octobre 2009 fixant un délai au 21 octobre 2009 à la partie requérante et au 5 novembre 2009 aux parties intimées pour produire un mémoire incident et précisant qu'à l'échéance de ce dernier délai, il statuerait sans plus ample instruction en application de l'art. 149 al. 4 CPC,

vu le mémoire incident déposé par le requérant,

vu le mémoire incident déposé par l'intimée C. _____ SA,

vu l'avis du juge instructeur du 13 novembre 2009 impartissant un délai au 23 novembre 2009 à Me Alain le Fort pour faire savoir s'il est également consulté par la D. _____ et, dans l'affirmative, déposer les éventuelles déterminations de cette dernière,

vu la lettre de Me Alain le Fort du 23 novembre 2009 confirmant qu'il est consulté par l'intimée D. _____ qui fait siens les allégués et conclusions formulés par l'intimée C. _____ SA dans son mémoire incident,

vu le dossier de la cause;

attendu que selon l'art. 64 al. 1 CPC, lorsque par actes entre vifs un tiers succède pendant le procès aux droits et aux obligations d'une partie, il peut prendre au procès la place de son auteur moyennant le consentement des autres parties,

que la substitution s'opère de plein droit en vertu des dispositions légales spéciales, notamment en cas de faillite (art. 64 al. 2 CPC),

que le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 64 al. 2 CPC ne doit pas être compris en ce sens que la substitution s'opère de plein droit seulement dans le cas où les dispositions spéciales prévoient la substitution (JT 1976 III 79),

qu'il suffit qu'il résulte de dispositions légales spéciales qu'il y a eu changement de titulaire du droit pour que la substitution s'opère de plein droit (JT 1979 III 22; JT 1976 III 79),

que le cas de la faillite est mentionné à titre exemplaire et n'est pas le seul, à côté de la succession à cause de mort (cf. art. 63 CPC), à être envisagé par l'art. 64 al. 2 CPC,

qu'ainsi la jurisprudence admet que la reprise des actifs et passifs ou la fusion d'entreprises au sens des anciens art. 181 et 182 CO constituent des cas de succession universelle entraînant en vertu du droit fédéral substitution sans l'accord de la partie adverse (JT 2006 III 67; JT 1997 III 51; ATF 106 II 346, JT 1982 I 77; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 2 ad art. 64 CPC; Tappy, Subrogation en cours de procès, substitution de parties ou intervention du subrogé et position de l'intervenant en cas de recours principal du créancier initial, in JT 2006 III 73, 75 notes infrapaginales 7 et 10),

que la plupart des transferts résultant de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de

patrimoine constituent aussi dorénavant des cas de substitution de plein droit selon l'art. 64 al. 2 CPC (RSPC 2006, p. 269; Tappy, op. cit., JT 2006 III 73, 75; Ducrot, Les restructurations d'entreprises selon la Loi sur la fusion : leurs conséquences sur les parties et l'instance, in RSPC 2006, pp. 213 ss, 230),

qu'il faut cependant distinguer les cas de fusion (art. 22 LFus), de scission par division (art. 52 LFus) et de transfert de patrimoine (art. 69 ss LFus),

que la fusion et la scission par division consacrent une succession universelle présentant quatre caractéristiques : la transmission de l'ensemble des actifs et passifs, même ceux que le sujet transférant peut ignorer; le sujet transférant cesse d'exister; la transmission s'opère *ex lege* par un seul acte - l'inscription au registre du commerce - sans que les formes propres au transfert de chacun des droits doivent être respectées; le consentement de tiers - en particulier celui des cocontractants, des créanciers ou des débiteurs n'est pas exigé (Ducrot, op. cit., p. 220),

que, dans un tel cas, il y a, en vertu du droit fédéral, substitution de partie, le sujet reprenant devenant partie à la place du sujet transférant (Ducrot, op. cit., p. 226),

que selon l'art. 69 LFus, les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés en commandite de placement collectif et les sociétés d'investissement à capital variable peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé,

qu'en ce cas, il y a transfert au reprenant de par la loi des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire (art. 73 al. 2 2^{ème} phrase LFus),

qu'en revanche les objets du patrimoine actif ainsi que les créances et les droits immatériels qui ne peuvent être attribués sur la base de l'inventaire demeurent au sein du sujet transférant (art. 72 LFus),

que selon la doctrine majoritaire, il en va de même pour les passifs qui ne figurent pas à l'inventaire (Bahar, Commentaire LFus, n. 2 ad art. 72 LFus; Ducrot, op. cit., p. 221; Amstutz/Mabillard, Fusionsgesetz Kommentar, n. 4 ad art. 72 LFus et les réf. citées),

que si le contrat de transfert de patrimoine est incomplet et obscur, il convient de l'interpréter afin de déterminer l'intention des parties et si celle-ci n'est pas identifiable d'appliquer le principe que les éléments actifs et passifs qui ne peuvent être attribués demeurent avec la société transférante (Bahar, op. cit., n. 1 et 2 ad art. 72 LFus),

qu'en présence d'un transfert de patrimoine, on parle de succession universelle partielle par laquelle seuls les éléments patrimoniaux actifs ou passifs indiqués à l'inventaire sont transférés de par la loi, le sujet transférant continuant d'exister (Bahar, op. cit., n. 4 ad art. 69 LFus; Ducrot, op. cit., pp. 221 et 230),

qu'il n'y a pas de différence de nature entre la succession universelle partielle et la succession "intégrale", mais seulement une différence quantitative (Ducrot, op. cit., p. 230),

qu'en conséquence, le sort procédural des parties est identique, soit la substitution de partie, dans la mesure où le litige a pour objet un élément patrimonial attribué dans l'inventaire au reprenant (Ducrot, op. cit., p. 230),

qu'il n'y a en revanche pas substitution de partie lorsque le litige porte sur un élément patrimonial ne figurant pas à l'inventaire (Ducrot, op. cit., p. 230),

qu'il appartient par ailleurs à celui qui se prévaut d'une substitution de partie de prouver que les conditions en sont réalisées (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 - RS 210]);

attendu qu'en l'espèce les conclusions du requérant, demandeur au fond, tendent à ce que [...] SA, soit dorénavant l'intimée C. _____ SA, soit reconnue sa débitrice d'un montant de 4'391'000 fr.,

qu'il fonde ses conclusions essentiellement sur le contrat de travail liant les parties, sur les conséquences économiques de la résiliation immédiate contestée de celui-ci et de la plainte pénale qu'il qualifie d'illicite déposée à son encontre par [...] SA, ainsi que sur un contrat d'apporteur d'affaires,

que le requérant fait en outre valoir qu'il aurait droit au remboursement du solde de quatre comptes auprès de [...] SA, dont il serait détenteur économique, à concurrence de 83'854 fr. 20,

que les actifs et passifs de [...] SA ont été transférés le 1^{er} juillet 2008 à l'intimée D. _____ par transfert de patrimoine au sens de l'art. 69 LFus, selon publication FOSC des 24 et 31 juillet 2008,

que néanmoins certains passifs, soit certaines dettes fiscales et une provision pour litiges juridiques, sont restés dans le patrimoine de la transférante,

que s'agissant des conclusions fondées sur les contrats de travail et d'apporteur d'affaires, il incombait au requérant d'établir que la créance en découlant était comprise dans les actifs transférés,

que cette preuve n'est pas apportée par la publication dans la FOSC, qui réserve, au contraire, au passif, les litiges juridiques qui ont fait l'objet d'une provision,

que dans la mesure où l'interprétation de cette clause devrait rester obscure, il conviendrait de se référer à la volonté réelle des parties,

que tant la société cédante que la société reprenante sont d'accord sur le fait que le patrimoine transféré ne comportait pas les risques et profits liés à la présente procédure,

qu'on doit dès lors admettre que telle était bien leur volonté réelle, aucun élément ne permettant de retenir que cette volonté serait simulée,

qu'enfin, en cas de doute, l'élément passif qui ne peut être attribué de manière certaine demeure auprès de la société transférante,

qu'il ne peut dès lors y avoir substitution de partie du chef des contrats précités;

attendu qu'il est admis par les intimées qu'une partie des conclusions du requérant, par 83'854 fr. 20, sont fondées sur des relations bancaires entre [...] et ses clients qui ont été transférées à l'intimée D. _____ dans le cadre du transfert de patrimoine précité,

qu'il s'agit des quatre relations de comptes [...] Inc., [...] SA, [...] Ltd et [...] Ltd,

que dans la procédure principale, le requérant a allégué avoir demandé en vain le versement du solde de ces comptes et en demande la restitution des montants convertis,

que les ordres de paiements ont finalement été exécutés et que le requérant a pu disposer de la totalité des avoirs qui y étaient placés, selon avis établis par l'intimée D. _____ le 5 octobre 2009,

que cet aspect du litige est dès lors réglé,

que le requérant n'a en conséquence plus d'intérêt juridique à la substitution de parties du chef des comptes transférés;

attendu au surplus que le requérant conclut à ce que l'intimée D._____ soit partie au procès aux côtés de l'intimée C._____ SA et non à sa place,

que la substitution de parties de l'art. 64 CPC implique que le tiers succède pendant le procès aux droits et aux obligations d'une partie et qu'il prenne sa place dans ledit procès,

que lorsque qu'une partie désire contraindre un tiers à intervenir au procès aux côtés des autres parties, il y a lieu qu'il l'appelle en cause (art. 83 CPC),

qu'en l'espèce, la conclusion prise par le requérant peut prêter à confusion quant à déterminer si elle relève de la substitution de parties ou de l'appel en cause,

qu'en effet, il semble que le requérant veuille prendre à l'encontre de l'intimée D._____ les mêmes conclusions que celles prises dans sa demande, soit faire valoir des prétentions connexes à celles-ci,

que néanmoins la question peut rester ouverte, la requête devant être rejetée déjà pour les motifs évoqués précédemment,

qu'en définitive la requête incidente du 8 septembre 2009 doit être rejetée;

attendu que les frais de la procédure incidente doivent être arrêtés à 450 fr. (art. 170a al. 1^{er} al. 1^{er} du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile - RSV 270.11.5), à la charge du requérant,

que le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC),

que les intimées obtiennent gain de cause, dans la mesure où elles se sont opposées à la requête en substitution de parties,

qu'elles ont droit, solidairement entre elles, à des dépens de l'incident (art. 92 al. 1^{er} CPC), qu'il convient d'arrêter à 1'500 francs.

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos
et par voie incidente,
prononce :**

- I. La requête incidente déposée le 8 septembre 2009 par le requérant Bernard Rodieux contre les intimées Capital Transmission SA et Banque Cantonale de Genève est rejetée.
- II. Les frais de la procédure incidente sont fixés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs), à la charge du requérant.
- III. Le requérant doit verser aux intimées, solidairement entre elles, la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge instructeur :

J.-L. Colombini

Le greffier :

S. Segura

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 30 novembre 2009, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Le greffier:

S. Segura