



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6170/2015

ACJC/79/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 JANVIER 2018

Entre

A _____ SA, sise _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 juin 2017, comparant par Me Joël Chevallaz, avocat, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) B _____ SA, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Olivier Weniger, avocat, avenue de Montbenon 2, case postale 5475, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) C _____ SA, sise _____ (GE), autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 janvier 2018.

EN FAIT

A. a. Par jugement rendu le 27 février 2015, le Tribunal de l'arrondissement de la Sarine du canton de Fribourg a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, la somme de 221'201 fr. avec intérêts à 5% dès le 11 juin 2013 requis par B_____SA.

A_____SA a recouru contre ce jugement.

b. Par acte déposé le 26 mars 2015 devant le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après : le Tribunal), A_____SA a agi à l'encontre de B_____SA en libération de la dette précitée, sollicitant préalablement l'appel en cause de C_____SA.

c. Dans le délai pour répondre, C_____SA a conclu au rejet de l'appel en cause.

B_____SA a également conclu au rejet de l'appel en cause, ainsi qu'au déboutement de A_____SA de toutes ses conclusions. Elle a en outre formé une action reconventionnelle tendant à ce que A_____SA soit condamnée à lui payer la somme de 221'201 fr. avec intérêts à 5% dès le 11 juin 2013 et au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer précité.

d. Par courrier adressé le 29 octobre 2015 au Tribunal, A_____SA a déclaré retirer son action en libération de dette, "*éventuellement avec désistement d'instance*", au motif que la requête de mainlevée provisoire susmentionnée avait été rejetée par décision rendue sur recours par les autorités fribourgeoises, entrée en force. Elle a également sollicité un délai pour répondre à la demande reconventionnelle de B_____SA et précisé se réserver le droit d'appeler en cause C_____SA.

Ce courrier a été envoyé pour communication à B_____SA et C_____SA le 2 mars 2016.

Par courrier adressé le 4 mars 2016 au Tribunal, B_____SA en a pris connaissance et "*confirm[é] en tant que de besoin*" que ce retrait intervenait sans son accord, de sorte qu'elle le considérait comme un désistement d'action.

e. Par jugement JTPI/2948/2016 rendu le 1^{er} mars 2016, communiqué pour notification aux parties le 4 mars 2016 et entré en force, le Tribunal a pris acte du retrait par A_____SA de la demande principale, valant retrait de l'appel en cause, et dit que le retrait intervenait sans accord formel de B_____SA et C_____SA.

f. Le 19 septembre 2016, A_____SA a déposé sa réponse à la demande reconventionnelle et sollicité, préalablement, l'appel en cause de C_____SA.

g. Dans le délai pour se déterminer, C_____SA a conclu au rejet de l'appel en cause et B_____SA à son irrecevabilité, subsidiairement, à son rejet.

h. Par jugement JTPI/8529/2017 rendu le 27 juin 2017, notifié aux parties le 29 suivant, le Tribunal a déclaré irrecevable la demande d'appel en cause formée par A_____SA (ch. 1), réservé le sort des frais (ch. 2) et réservé la suite de la procédure (ch. 3).

Le jugement indique qu'il peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours dès sa notification.

En substance, le Tribunal a considéré que le retrait par A_____SA de la demande principale avait été effectué sans l'accord de B_____SA et C_____SA et que, dans la mesure où la demande d'appel en cause du 26 septembre 2016 (sic; *recte* : 19 septembre 2016) portait sur le même objet et la même partie que celle du 26 mars 2015, elle ne pouvait plus être introduite par A_____SA à l'encontre de C_____SA conformément à l'art. 65 CPC.

B. a. Par acte expédié le 30 août 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____SA recourt contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'admission de son appel en cause, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge.

b. B_____SA et C_____SA ont chacune conclu au déboutement de A_____SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 4 décembre 2017.

EN DROIT

1. 1.1. En vertu de l'art. 82 al. 4 CPC, la décision d'admission de l'appel en cause peut faire l'objet d'un recours. Il a en outre été jugé que, malgré la formulation de cette disposition, la décision de refus d'appel en cause devait également être attaquée par la voie du recours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_191/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 3.1; ACJC/1133/2017 du 4 septembre 2017; ACJC/188/2016 du 12 février 2016 consid. 1.2).

Cette disposition renvoie à l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, qui dispose que le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance lorsque la loi le prévoit (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 82 CPC; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2013, n. 8 ad art. 82 CPC; GÖKSU, DIKE-Komm, 2016, n. 15 ad art. 82 CPC).

Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision entreprise; le délai est de 10 jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Selon un auteur, la décision sur l'admissibilité de l'appel en cause constitue une ordonnance d'instruction, de sorte que le délai de 10 jours prévu à l'art. 321 al. 2 CPC est applicable au recours contre cette décision (SCHWANDER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2013, n. 24 ad art. 82 CPC). D'autres auteurs considèrent cette décision comme une ordonnance d'instruction, voire comme une ordonnance d'instruction qualifiée, sans en déduire expressément que le délai abrégé de 10 jours serait applicable au recours contre cette décision (GASSER/RICKLI, *op. cit.*, n. 8 ad art. 82 CPC; DOMEJ, *KuKo-ZPO*, 2013, n. 9 ad art. 82 CPC).

On déduit du principe général de la bonne foi que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2). Seul peut toutefois bénéficier de la protection de la bonne foi celui qui ne pouvait pas constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_878/2014 du 17 juin 2015 consid. 3.2 et 4A_35/2014 du 28 mai 2014 consid. 3.2).

1.2. En l'espèce, la recourante a déposé son recours dans un délai de 30 jours suivant la notification du jugement entrepris, conformément aux indications données dans celui-ci.

La question de savoir si la décision querellée doit être considérée comme une ordonnance d'instruction soumise à un délai de recours de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC), ou plutôt comme une "*autre décision*" au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC, soumise au délai de 30 jours, peut en l'espèce demeurer indéterminée. Dans la décision attaquée, le premier juge a en effet indiqué que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours dans les 30 jours auprès de la Cour. A supposer que cette indication soit erronée s'agissant du délai, il apparaît que ni la lecture de la loi ni même celle de la doctrine ne permettraient à la recourante de la rectifier spontanément. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, la recourante pouvait dès lors de bonne foi se fier à cette indication, de sorte qu'il faut admettre que le recours est recevable quant au délai.

Interjeté en temps utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

1.3. En vertu de l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation du droit (let. a) ou constatation manifestement inexacte des faits (let. b).

-
2. La recourante reproche au premier juge d'avoir attribué au retrait de son action en libération de dette avec appel en cause la portée d'un désistement d'action, l'ayant conduit à déclarer irrecevable sa demande d'appel en cause du 19 septembre 2016.

Elle fait valoir que, selon elle, elle n'avait plus d'intérêt au maintien de son action en libération de dette, celle-ci étant devenue sans objet, voire à tout le moins subsidiaire, en raison de l'issue de la procédure de mainlevée, et compte tenu des conclusions condamnatoires prises à titre reconventionnel par B_____SA.

Elle fait également valoir que, lors de la communication de son retrait au tribunal, elle avait expressément indiqué que sa démarche valait désistement d'instance et qu'elle se réservait le droit d'appeler en cause C_____SA dans le cadre de l'action reconventionnelle. En outre, les intimées n'avaient pas été invitées par le Tribunal à se déterminer sur le retrait et ne s'étaient pas non plus déterminées spontanément sur cette question, de sorte qu'elles n'avaient à aucun moment exprimé un quelconque désaccord à l'égard de ce retrait avant que le tribunal ne statue sur cette question. C'est ainsi à tort que le premier juge avait retenu que le retrait de son action avait été effectué sans l'accord des intimées et qu'il consistait en un désistement d'action.

B_____SA soutient que, comme tout acte introductif d'instance, le retrait de l'appel en cause est soumis aux conditions et entraîne les conséquences prévues à l'art. 65 CPC, que la question de l'intérêt pour agir dans le cadre de l'action en libération de dette n'est pas pertinente pour l'application de cette disposition, que la qualification juridique d'un retrait ne dépend pas de la volonté de la partie, mais des conditions prévues par l'art. 65 CPC, et qu'en l'espèce, il y a bien eu désistement d'action, puisqu'il n'y a pas eu d'accord des intimées. Elle relève, enfin, à l'instar de C_____SA, que l'absence de réaction de cette dernière ne peut être considérée comme une acceptation tacite et que A_____SA n'a pas réagi contre le jugement du 1^{er} mars 2016, qui a retenu que le retrait était intervenu sans accord formel des parties adverses.

2.1. En vertu de l'art. 59 al. 2 let. e CPC en relation avec l'art. 59 al. 1 CPC, le tribunal n'entre pas en matière sur une demande dont le litige a déjà fait l'objet d'une décision entrée en force. Le Tribunal examine d'office cette question (art. 60 CPC).

2.2. Le droit de procédure civile suisse assimile certains actes unilatéraux des parties au jugement. Ainsi en va-t-il du désistement d'action, par opposition au désistement d'instance, dont les conditions sont fixées à l'art. 65 CPC. Bien que la loi ne fasse pas de distinction terminologique à cet égard, il ne faut pas confondre les deux institutions. Le désistement d'action à proprement parler, qui constitue l'une des formes du passé-expédient, est l'acte par lequel le demandeur abandonne les conclusions qu'il a prises au procès; il porte sur l'action et bénéficie de

l'autorité de la chose jugée. Le désistement d'instance ou retrait de la demande, en revanche, qui n'en est pas revêtu, est un acte qui met exclusivement fin à l'instance et qui ne fait pas obstacle à la réintroduction de l'action à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_374/2014 du 26 février 2014 consid. 4.3.2.2 et les réf. cit.).

Le demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait (art. 65 CPC).

En cas de désistement d'action, l'autorité de la chose jugée porte sur les conclusions prises (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 65 CPC).

2.3. La requête d'appel en cause vaut acte introductif d'instance (art. 62 CPC) à l'encontre de l'appelé (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011 n. 5 ad art. 82 CPC).

2.4. En l'espèce, la question de l'intérêt de la recourante au maintien de son action en libération de dette avec appel en cause est sans pertinence pour l'issue du litige, dans la mesure où seules importent les conséquences résultant du retrait de cette action.

De même, peut également rester ouverte la qualification juridique de ce retrait. En effet, dans l'hypothèse où la recourante aurait procédé à un désistement d'action, elle ne pourrait, conformément à l'art. 65 CPC, réintroduire une action portant sur le même objet à l'encontre des mêmes parties. Est limitée par cette disposition la possibilité pour la partie qui s'est désistée d'agir en qualité de demanderesse.

La situation *in casu* se distingue par le fait que l'appel en cause litigieux de la recourante intervient dans le cadre d'une action initialement reconventionnelle, dans laquelle elle occupe la position, non plus de demanderesse, mais de défenderesse. Or, quand bien même cette action reconventionnelle porte sur le même objet que l'action retirée et concerne la même partie, on ne saurait enlever à la recourante la faculté de faire valoir dans ce cadre les moyens de droit dont elle dispose en qualité de partie défenderesse.

C'est, ainsi, à tort que le premier juge a retenu que la demande d'appel en cause du 19 septembre 2016 à l'encontre de C_____SA ne pouvait plus être introduite par la recourante et a déclaré cette demande irrecevable en vertu de l'art. 65 CPC.

Partant, le jugement entrepris sera annulé.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel en cause litigieux n'ayant, à ce stade de la procédure, pas encore été examinées par le Tribunal, la cause lui sera

renvoyée pour instruction sur ce point et nouvelle décision, vu la question essentielle à instruire (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) et dans le respect du principe du double degré de juridiction (art. 75 al. 2 LTF; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 8 ad Introduction aux art. 308-334 CPC).

3. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC).

Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 13, 20 et 35 RTFMC), entièrement couverts par l'avance de frais effectuée par la recourante de même montant, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de l'issue du litige, les intimées, qui succombent, seront condamnées auxdits frais à raison de la moitié chacune (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et al. 3 CPC).

Les intimées seront, par conséquent, condamnées à verser chacune la somme de 600 fr. à la recourante à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 2 CPC).

Les intimées seront en outre condamnées, à raison de la moitié chacune, aux dépens du recours de leur partie adverse, arrêtés à 1'500 fr. TVA et débours compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de la recourante (art. 95, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 et 3 CPC; art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84, 85 al. 1, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 30 août 2017 par A_____SA contre le jugement JTPI/8529/2017 rendu le 27 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6170/2015-3.

Au fond :

Annule le jugement entrepris.

Renvoie la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr. et les met à la charge de B_____SA et C_____SA, à raison d'une moitié chacune.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____SA et C_____SA à verser chacune à A_____SA la somme de 600 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires du recours.

Condamne B_____SA et C_____SA à verser chacune à A_____SA la somme de 750 fr. à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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.