ATF 142 III 782 | TF, 08.11.2016, 4A_357/2016*

Faits

En 2004, cinq personnes forment une société simple dans le but de détenir un certain nombre d'appartements invendus dans le cadre d'une promotion immobilière. Deux des appartements font l'objet d'autorisations d'aliénation le 14 novembre 2011 et le 6 février 2012. Les 2 janvier et 12 mars 2012, un tiers recourt contre ces autorisations. Les recours sont rejetés par jugement du 15 mai 2012, confirmé par la Cour de justice le 30 avril 2013. Dans l'intervalle, soit le 28 juin 2012, un associé a cédé ses droits sur les deux appartements à une SA, laquelle lui a ainsi succédé au sein de la société simple.

Le 27 février 2014, les cinq associés simples originels ouvrent action en responsabilité civile contre le tiers ayant recouru contre les autorisations d'aliéner, alléguant que ces recours étaient abusifs et leur ont causé un dommage. Le défendeur conclut au rejet de la demande, notamment au motif qu'un des associés a cédé ses droits sur les appartements à la SA susmentionnée et que dès lors seule celle-ci était légitimée à agir aux côtés des quatre autres associés simples. Les demandeurs concluent en conséquence à ce que la SA « se substitue à » l'associé originel. Le défendeur s'oppose expressément à l'entrée en procédure de la SA. La procédure est ainsi limitée à la question de la consorité nécessaire des demandeurs. Déboutés par les instances cantonales, les cinq demandeurs recourent au Tribunal fédéral. Ce dernier est appelé à décider si, au sein de la consorité matérielle nécessaire, le demandeur (soit l'associé cédant) peut se substituer à la SA.

Droit

A titre préliminaire, le Tribunal fédéral relève que les recourants n'ont pas conclu à l'admission de la qualité pour agir pour la créance en dommages et intérêts relative à la période entre le dépôt des recours (les 2 janvier 2012 et 12 mars 2012) et la cession des droits à la société (le 28 juin 2012). Ainsi, ce point ne peut être examiné.

Au sein d'une société simple, les associés sont propriétaires en main commune des choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société simple et forment une communauté

s'agissant de l'actif (art. 544 al. 1 CO). Ils sont titulaires ensemble d'un seul et même droit et ne peuvent en disposer qu'en commun. Or, l'art. 70 al. 1 CPC exige que les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique agissent conjointement. Dès lors, les associés simples forment une consorité nécessaire qui relève du droit matériel. Il en résulte que la requête en conciliation, respectivement la demande en justice, doivent être déposées par tous les associés simples, qui doivent être nommément désignés. Lorsque tel n'est pas le cas, la demande doit être rejetée, faute de qualité pour agir. Il y a alors défaut de qualité pour agir puisque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur. Un tel défaut n'est pas assimilable à la désignation inexacte purement formelle d'une partie, susceptible de rectification.

En l'espèce, il résulte des constatations de fait que la SA a succédé à l'associé originel dans la société simple 20 mois avant l'ouverture de l'action. Au moment de l'ouverture de l'action, l'associé originel ne faisait ainsi plus partie de la société simple, mais y avait été remplacé par la SA. La prétention appartenait dès lors en main commune aux autres associés et à la SA. Ceux-ci auraient en conséquence dû déposer leur requête de conciliation ensemble. L'absence d'un des associés (la SA) au sein des demandeurs va ainsi au-delà d'une simple inexactitude formelle rectifiable et affecte la qualité pour agir de la société simple.

Face à ce défaut, seule une substitution de partie (art. 83 CPC) est envisageable. Celle-ci vise un changement de partie en cours d'instance, en particulier en cas d'aliénation de l'objet du litige (ou de cession de créance) durant le procès (art. 83 al. 1 CPC) ou en vertu de dispositions spéciales prévoyant une succession légale (art. 83 al. 4 2^{e} phr CPC). En dehors de ces hypothèses, le changement de partie est subordonné au consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4 1ère phr. CPC). La substitution de partie, sous réserve de ce dernier cas, n'est donc pas un moyen pour le demandeur pour corriger ses erreurs de procédure dans la désignation de celui qui a la qualité pour agir (ou pour défendre).

En l'espèce, la substitution ne peut se fonder ni sur une aliénation de l'objet du litige ni une cession de la créance litigieuse en cours de procès. Elle est dès lors subordonnée au

consentement de la partie adverse, qui s'y est expressément opposée. Partant, le Tribunal fédéral constate que c'est à bon droit que la Cour de justice a rejeté l'action faute de qualité pour agir des demandeurs.

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, La consorité nécessaire et la substitution de partie (art. 83 CPC), in: https://lawinside.ch/351/