Urteilskopf

142 III 782

99. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause A. SA et consorts contre X. (recours en matière civile) 4A_357/2016 du 8 novembre 2016

Regeste (de):
Art. 135 Ziff. 2, 544 Abs. 1 OR, Art. 62, 64, 70 und 83 ZPO; einfache Gesellschaft, notwendige materielle Streitgenossenschaft, Mangel bei der Bezeichnung der Kläger.

Begründung der Rechtshängigkeit und Unterbrechung der Verjährung (Klageanhebung) durch alle einfachen Gesellschafter handelnd als notwendige materielle Streitgenossenschaft. Fehlende Aktivlegitimation, wenn die Klage nicht durch alle einfachen Gesellschafter erhoben wird (E. 3.1), Abgrenzung zur ungenauen Parteibezeichnung und zum Parteiwechsel während des Prozesses (E. 3.2).

Regeste (fr):
Art. 135 ch. 2, 544 al. 1 CO, art. 62, 64, 70 et 83 CPC; société simple, consorité matérielle nécessaire, défaut dans l'indication des demandeurs.

Création de la litispendance et interruption de la prescription (ouverture d'action) par tous les associés simples agissant comme consorts matériels nécessaires. Défaut de qualité pour agir, si l'action n'est pas ouverte par tous les associés simples (consid. 3.1), à ne pas confondre ni avec la désignation inexacte d'une partie ni avec la substitution de partie en cours d'instance (consid. 3.2).

Regesto (it):
Art. 135 n. 2, 544 cpv. 1 CO, art. 62, 64, 70 e 83 CPC; società semplice, litisconsorzio materiale necessario, difetto nell'indicazione degli attori.

Creazione della litispendenza e interruzione della prescrizione (promozione dell'azione) da parte di tutti i soci della società semplice agenti quali litisconsorti materiali necessari. Difetto della qualità per agire se l'azione non è promossa da tutti i soci (consid. 3.1), da non confondere con la designazione inesatta di una parte o con la sostituzione di una parte durante il processo (consid. 3.2).

Erwägungen ab Seite 783

BGE 142 III 782 S. 783

Extrait des considérants:

3. La seule question à examiner est donc de savoir si, au sein de la consorité matérielle nécessaire formée par les cinq demandeurs, dans l'action en responsabilité civile (art. 41 CO) intentée contre la défenderesse, le demandeur B. peut se substituer à G. Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de

motifs (ATF 133 III 545 consid. 2.2).

3.1

3.1.1 La société simple n'est pas une personne morale, mais une communauté du droit civil (ATF 137 III 455 consid. 3.5; ATF 116 II 49 consid. 3), qui n'a pas la personnalité juridique et, partant, qui n'a ni la capacité d'être partie (art. 66 CPC), ni la capacité d'ester en justice (art. 67 al. 1 CPC). Ses membres, les associés simples, qui sont propriétaires en main commune des choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société simple, forment une communauté s'agissant de l'actif (art. 544 al. 1 CO). Ils sont ainsi titulaires ensemble d'un seul et même droit et ne peuvent en disposer qu'en commun (ATF 137 III 455 consid. 3.4; ATF 116 II 49 consid. 3; à l'inverse, en ce qui concerne le passif, ils sont débiteurs solidaires des dettes en vertu de l'art. 544 al. 3 CO). Cette règle vaut pour toutes les créances revenant à la société simple, y compris les éventuelles créances en dommages-intérêts (ATF 137 III 455 consid. 3.4 et les arrêts cités).

3.1.2 Le corollaire en procédure de ce "rapport de droit" qu'est la société simple est que tous ses membres doivent nécessairement ouvrir action ensemble, comme consorts nécessaires: en effet, en vertu de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir conjointement (gemeinsam klagen). Dès lors que la communauté qu'est la société simple sur le plan de l'actif découle du droit matériel (art. 544 al. 1 CC), cette consorité nécessaire est qualifiée de matérielle (ATF 140 III 598 consid. 3.2; ATF 136 III 123 consid. 4.4.1). Le Tribunal fédéral examine librement si les parties se trouvent dans un rapport de société simple et, partant, forment une consorité matérielle nécessaire, puisqu'il s'agit d'une question relevant du droit matériel (art. 106 al.1 LTF;

ATF 137 III 455 consid. 3.5), comme il examine librement la capacité d'être partie et la capacité d'ester en justice, qui sont inséparables des notions, respectivement, de jouissance des droits civils et d'exercice des droits civils appartenant au droit matériel (arrêt 4C.190/1996 du 14 octobre 1996, in SJ 1997 p. 396; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 septembre 1943, vol. II, 1990, n°1.3.2.4 ad art. 43 OJ, p. 115). Dans la suite de la procédure, les consorts nécessaires doivent en principe aussi procéder en commun. Toutefois, en vertu de l'art. 70 al. 2 CPC, les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des recours (art. 70 al. 2 CPC). Par conséquent, pour le dépôt d'un recours, comme pour l'ouverture de l'action en justice, tous les consorts nécessaires doivent agir ensemble (ATF 138 III 737 consid. 2; Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6894 ad art. 68 CPC). Le CPC ne contient pas de disposition équivalente à l'art. 24 al. 1 let. a, 2e et 3e phrases, PCF, qui permet au juge d'appeler en cause un tiers qui fait partie de la communauté de droit, avec pour effet que celui-ci devient partie au procès. Il ne contient pas non plus de disposition permettant au tribunal de fixer un délai au demandeur pour attraire en procédure le consort nécessaire manquant (contrairement à ce que proposent deux auteurs [PETER RUGGLE, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, n°25 ad art. 70 CPC; GROSS/ZUBER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I, 2012, n°36 ad art. 70 CPC]), ce qui serait d'ailleurs en contradiction avec la nécessité de comparaître personnellement à l'audience de conciliation préalable, sous peine d'invalidité de l'autorisation de procéder (ATF 140 III 70 consid. 3 et 5). Ce n'est qu'en cas d'urgence qu'un associé simple peut ouvrir action seul, en son nom et en tant que représentant de la communauté, pour sauvegarder les intérêts de celle-ci (ATF 125 III 219 consid. 1a; ATF 121 III 118 consid. 3 et les arrêts cités). Le pouvoir d'agir plus étendu reconnu, en particulier à un héritier, en procédure administrative n'est pas applicable en procédure civile (ATF 121 III 118 consid. 3; pour la procédure administrative, cf. ATF 119 Ib 56 consid. 1a; ATF 116 Ib 447 consid. 2b). Demeurent réservées la cession de créance de l'associé qui ne souhaite pas

participer à la procédure à ses autres associés avant l'ouverture d'action (art. 165 CO) ou l'attribution de

BGE 142 III 782 S. 785

cet actif à ces associés dans le cadre d'une liquidation partielle de la société simple (art. 548 et 549 CO) (ATF 137 III 45 consid. 3.6).

3.1.3 La requête de conciliation, lorsque la conciliation est obligatoire, respectivement la demande en justice, lorsque la conciliation est exclue (ci-après: la requête de conciliation, respectivement la demande) doivent donc être déposées par tous les associés simples, qui doivent être nommément désignés (pour la requête de conciliation et l'autorisation de procéder, cf. art. 202 al. 2 et 209 al. 2 let. a CPC; pour la demande, cf. art. 221 al. 1 let. a et 222 al. 2, 1re phrase, CPC), l'indication de la seule société simple, qui n'a pas la capacité d'être partie, étant insuffisante (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, n. 3.32). La désignation exacte des demandeurs à l'action est essentielle à deux points de vue.

3.1.3.1 Premièrement, la requête de conciliation ou la demande introduit l'instance (art. 62 al. 1 CPC). La litispendance débute à ce moment-là (titre marginal de l'art. 62 CPC). Elle a en particulier pour effet procédural d'interdire aux parties de porter la même action devant une autre autorité (exception de litispendance; art. 64 al. 1 let. a CPC) et de fixer définitivement le for (perpetuatio fori; art. 64 al. 1 let. b CPC). Elle entraîne également la fixation de l'objet du procès et la fixation des parties à celui-ci, des modifications n'étant alors possibles qu'aux conditions restrictives prévues par le code. Ainsi, en principe, le procès demeure lié entre les parties originaires et les faits qui se produisent après le début de la litispendance sont sans influence sur la personne des parties (arrêts 4A_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.1.2; 4A_385/2014 du 29 septembre 2014 consid. 4.1 et les références à la doctrine). Il s'ensuit que si le demandeur a désigné correctement les parties au procès dans sa requête de conciliation, elles seront reprises dans l'autorisation de procéder que lui délivre l'autorité de conciliation après l'échec de la conciliation et le demandeur n'aura qu'à reprendre ensuite ces indications dans sa demande, sans avoir à entreprendre de nouvelles investigations pour tenir compte de faits nouveaux qui seraient survenus postérieurement à la création de la litispendance (arrêt 4A_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.1.3; sur la substitution des parties, cf. toutefois infra consid. 3.2.2).

3.1.3.2 Deuxièmement, la requête de conciliation, respectivement la demande valent ouverture d'action en ce sens qu'elles interrompent

BGE 142 III 782 S. 786

la prescription (art. 135 ch. 2 CO), respectivement qu'elles permettent de respecter le délai de péremption (art. 64 al. 2 CPC; arrêt 4A_560/2015 précité consid. 4.1.2; ATF 130 III 515 consid. 3 p. 517). Pour produire ces effets, l'acte introductif doit émaner du créancier et être dirigé contre le débiteur, en d'autres termes il doit être introduit par celui qui a la qualité pour agir (communément qualifiée de légitimation active; cf. POUDRET, op. cit., n°1.3.2.4 ad art. 43 OJ p. 114; Aktivlegitimation) contre celui qui a la qualité pour défendre (communément qualifiée de légitimation passive; Passivlegitimation). Sous l'empire du CPC, litispendance et ouverture d'action se produisent en même temps (art. 64 al. 2 CPC), l'interruption de la prescription demeurant toutefois une institution du droit matériel, dont le sort est en soi indépendant de la procédure introduite (ATF 118 II 479 consid. 3; ATF 114 II 261 consid. 2), bien que désormais, si l'action est recevable, un nouveau délai ne recommence à courir qu'après la fin de l'instance en vertu de l'art. 138 al. 1 CO.

3.1.4 Si l'action a été ouverte contre une personne qui n'a pas la qualité pour défendre, il en résulte le rejet de l'action (ATF 126 III 59 consid. 1a), et non l'irrecevabilité de celle-ci (ATF 107 II 82 consid. 2a). Le demandeur a la possibilité de déposer une nouvelle requête de conciliation et donc une nouvelle action contre celui qui dispose de la qualité pour défendre, car la modification de la personne du défendeur est un fait nouveau entraînant une modification du fondement de l'action, laquelle fait obstacle à l'exception de l'autorité de la chose jugée (ATF 105 II 268 consid. 2). Cette nouvelle requête ne rétroagit toutefois pas à la date de la première requête (art. 63 al. 1 et 2 CPC), de sorte que si le délai de droit matériel a expiré dans l'intervalle, le droit du demandeur peut être paralysé par l'exception de prescription soulevée par le débiteur, respectivement s'est éteint s'il s'agissait d'un délai de péremption (arrêt 4A_560/2015 précité consid. 4.1.4). Il en va de même lorsque l'action n'a pas été introduite par celui qui a la qualité pour agir (arrêt 4A_576/2010 du 7 juin 2011 consid. 3.1.1, non publié aux ATF 137 III 352; ATF 111 II 358 consid. 4a). En particulier, si l'action n'a pas été ouverte par tous les associés de la société simple, qui ne peuvent agir en justice qu'ensemble comme consorts matériels nécessaires (art. 70 al. 1 CPC), elle doit être rejetée, faute de qualité pour agir (ATF 140 III 598 consid. 3.2; ATF 138 III 737 consid. 2; ATF 137 III 455 consid. 3.5).

BGE 142 III 782 S. 787

Le Tribunal fédéral examine librement la qualité pour agir et la qualité pour défendre, qui font partie des conditions matérielles de la prétention litigieuse (art. 106 al. 1 LTF; ATF 130 III 417 consid. 3.1; ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; ATF 123 III 60 consid. 3a).

3.2 Selon la jurisprudence, la désignation inexacte d'une partie peut être rectifiée par le juge, alors qu'une substitution de partie n'est possible qu'aux conditions de l'art. 83 CPC.

3.2.1 La désignation inexacte d'une partie - que ce soit de son nom ou de son siège - ne vise que l'inexactitude purement formelle, qui affecte sa capacité d'être partie, même si la désignation erronée correspond à un tiers qui existe réellement (ATF 131 I 57 consid. 2.2). Elle peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige (arrêts 4A_242/2016 du 5 octobre 2016 consid. 3.4, non publié in ATF 142 III 623; 4A_560/2015 précité consid. 4.2; 4A_116/2015 du 9 novembre 2015 consid. 3.5.1, non publié in ATF 141 III 539; ATF 131 I 57 consid. 2.2; ATF 114 II 335 consid. 3; en matière de poursuite pour dettes, cf. ATF 120 III 11 consid. 1b; ATF 114 III 62 consid. 1a). Cela présuppose évidemment que la requête de conciliation, respectivement la demande, aient été effectivement communiquées à la partie qui a la qualité pour défendre, et non à un tiers, en d'autres termes qu'elle en ait eu connaissance, à défaut de quoi il n'est évidemment pas possible de lui imputer qu'elle aurait compris ou dû comprendre, selon les règles de la bonne foi, que l'action a été ouverte contre elle (arrêt 4A_560/2015 précité consid. 4.3.1 in fine). Sous l'empire du CPC, il faut encore, pour que la désignation inexacte soit susceptible d'être rectifiée dans la procédure pendante (par exemple devant le tribunal saisi de la demande), que la partie demanderesse inexactement désignée ait comparu personnellement à l'audience de conciliation (art. 204 CPC), à défaut de quoi l'autorisation de procéder délivrée n'est pas valable (ungültig) et la demande déposée doit être déclarée irrecevable, une condition de recevabilité faisant défaut (ATF 140 III 70 consid. 5; ATF 139 III 273 consid. 2.1). Lorsqu'il n'est plus possible de rectifier l'inexactitude dans la procédure en cours, il ne restera plus au demandeur que la possibilité d'introduire une nouvelle action.

3.2.2 Il ne faut pas confondre la désignation inexacte d'une partie avec le défaut de qualité pour agir ou pour défendre (4A_560/2015

précité consid. 4.2; ATF 141 III 539 consid. 3.5.1 in fine). Il y a défaut de qualité pour agir ou pour défendre lorsque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur en justice, respectivement que ce n'est pas l'obligé du droit qui a été assigné en justice. Un tel défaut n'est pas susceptible de rectification, mais entraîne le rejet de la demande. Quant à la substitution de partie, elle vise un changement de partie (art. 83 CPC; Parteiwechsel) 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, 2e phrase, CPC; arrêts 4A_560/2015 précité consid. 4.2; 4A_385/2014 précité consid. 4.1); en dehors de ces hypothèses, le changement de partie est subordonné au consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4, 1re phrase, 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 qualité pour agir ou pour défendre. (...)