

BGE 129 III 71

Bundesgericht (BGE), 2003-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129 III 71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_III_71)

FR: ATF 129 III 71

IT: DTF 129 III 71

Regeste

Regeste Anleihsobligationen; Haftung für den Emissionsprospekt; Verantwortlichkeit des Vertreters der Anleihsgläubiger gegenüber diesen (Art. 1156, 1157 ff. und 398 OR). Ansprüche aus der Ausgabe von Anleihen aufgrund von Prospekten: anwendbares Recht und Gerichtsstand (E. 2.2); gesetzliche Grundlage der Haftung für den Emissionsprospekt im schweizerischen Recht, wenn der Anleihsschuldner keine Aktiengesellschaft ist (E. 2.3); Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 1156 Abs. 3 OR (E. 2.4); Beweislast für unerlaubte Handlung (E. 2.5); Umfang der Sorgfaltspflicht des Prospektverfassers, insbesondere in Bezug auf die Überprüfung der vom Anleihsschuldner gemachten Angaben (E. 2.6 und 2.7). Haftung des Vertreters der Anleihsgläubiger: vertragliche Natur der Beziehung zwischen dem Vertreter und den Anleihsgläubigern (E. 3.2); Nichtanwendbarkeit von Art. 1157 ff. OR, wenn der Anleihsschuldner weder seinen Sitz noch eine geschäftliche Niederlassung in der Schweiz hat (E. 3.3); rechtliche Natur der Beziehung zwischen dem Gläubigervertreter und den Gläubigern (E. 3.4); Umfang der dem Vertreter obliegenden Sorgfaltspflicht (E. 3.5).

Erwägungen

E. 2.1

La recourante reproche à la banque de ne pas avoir indiqué, dans le prospectus dont elle est cosignataire, l'évolution défavorable des affaires au cours du 4e trimestre 1985. Elle la tient pour responsable du dommage qu'elle allègue avoir subi de ce fait et qu'elle chiffre à 790'000 fr.

E. 2.2

Les prétentions qui dérivent de l'émission d'emprunts au moyen d'un prospectus sont régies soit par le droit applicable à la société débitrice, soit par le droit de l'Etat dans lequel l'émission a lieu; le choix entre ces deux droits appartient au demandeur (art. 156 LDIP ; VISCHER, IPRG-Kommentar, n. 2 ad art. 156 LDIP ; CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, p. 415 n. 80). En l'espèce, la recourante a choisi de fonder son action sur le droit suisse. Les tribunaux suisses du lieu de l'émission publique sont compétents, même si un autre tribunal est également compétent en vertu d'une prorogation de for (art. 151 al. 3 LDIP ; cf. LOMBARDINI, op. cit., p. 415 n. 81).

E. 2.3

Il faut ensuite déterminer quelle est, en droit interne suisse, la disposition qui régit la responsabilité de l'auteur du prospectus. Comme le montre son emplacement dans la loi, l'art. 752 CO concerne l'émission d'obligations par une société anonyme au sens de l'art. 620 CO, étant précisé que ce sont les anciennes dispositions qui sont applicables vu la date des faits (RO 1992 p. 785). Or, il ressort des constatations cantonales - qui lient le Tribunal

fédéral saisi d'un recours en réforme (art. 63 al. 2 OJ) - que la société qui a émis les obligations n'est pas une société anonyme suisse au sens de l'art. 620 aCO. En conséquence, la responsabilité de l'auteur du prospectus est régie exclusivement par l' art. 1156 al. 3 CO (dans ce sens: WATTER, Commentaire bâlois, n. 23 ad art. 1156 CO ; arrêt 4C.245/1995 du 2 août 1996, publié in SJ 1997 p. 108, consid. 5b).

E. 2.4

Lorsque des obligations ont été émises sans le prospectus requis, ou lorsque le prospectus contient des assertions inexactes ou des indications contraires aux exigences de la loi, les personnes qui y ont contribué sont solidairement responsables du préjudice qu'elles ont causé intentionnellement ou par négligence (art. 1156 al. 3 CO). Le prospectus est inexact au sens de cette disposition lorsqu'il omet des informations importantes pour les souscripteurs ou acquéreurs des obligations (WATTER, Prospekt(haft)pfllicht heute und morgen, PJA 1992 p. 48 ss, p. 58; ZIEGLER, Commentaire bernois, n. 27 ad art. 1156 CO ; LOMBARDINI, op. cit., p. 415 n. 78). Le prospectus BGE 129 III 71 S. 75 doit fournir des renseignements véridiques sur la situation de l'émetteur au moment de l'émission (cf. LOMBARDINI, op. cit., p. 414 n. 74). Il ressort du texte de l' art. 1156 al. 3 CO que la responsabilité de l'auteur du prospectus n'est engagée que si son comportement procède de l'intention ou de la négligence. Certes, l'intention n'est pas exigée et la négligence suffit (WATTER, op. cit., PJA 1992 p. 60; ZIEGLER, op. cit., n. 27 ad art. 1156 CO). Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une responsabilité fondée sur la faute (LOMBARDINI, op. cit., p. 416 n. 83; ZIEGLER, ibidem). La notion de négligence suppose que l'auteur ait objectivement violé le devoir de diligence qui lui incombe (cf. WATTER, op. cit., PJA 1992 p. 60; ROBERTO/WEGMANN, Prospekthaftung in der Schweiz, RSDA 2001 p. 161 ss, p. 164 et 170). Qu'un prospectus soit objectivement inexact ne suffit pas encore pour constater l'existence d'une violation du devoir de diligence incombant à son auteur. Lorsqu'il y a plusieurs auteurs - comme c'est le cas en l'espèce -, il faut établir une violation fautive du devoir incombant à la personne recherchée (ZIEGLER, ibidem). Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité causale, on ne saurait imputer purement et simplement à l'un des signataires le comportement de l'autre. La question pertinente est donc de savoir si la banque défenderesse, cosignataire du prospectus, a manqué à son devoir de diligence.

E. 2.5

A défaut de présomption légale, il appartient à la partie demanderesse de prouver les faits nécessaires pour constater l'existence de son droit (art. 8 CC). Il incombait donc bien à la recourante de prouver les faits permettant de constater que la banque avait manqué à son devoir de diligence. La cour cantonale n'a pas violé sur ce point l' art. 8 CC . Il faut d'ailleurs rappeler qu'il s'agit d'une responsabilité délictuelle pour le risque que les auteurs du prospectus font courir au public (cf. ZIEGLER, op. cit., n. 24 ad art. 1156 CO ; WATTER, op. cit., PJA 1992 p. 55; ROBERTO/WEGMANN, op. cit., p. 164; LOMBARDINI, op. cit., p. 417 n. 91), de sorte que l' art. 97 al. 1 CO n'entre pas en considération ici. Dans la mesure où un auteur semble soutenir le contraire quant à la répartition du fardeau de la preuve (WATTER, op. cit., PJA 1992 p. 60), son opinion ne peut pas être suivie.

E. 2.6

Lorsqu'une banque rédige un prospectus d'émission, elle doit vérifier, autant qu'on peut l'exiger d'elle, les informations qui lui sont données par l'emprunteur (ZIEGLER, op. cit., n.

22 et 27 ad art. 1156 CO). BGE 129 III 71 S. 76 S'il est vrai qu'elle ne saurait se fier aveuglément aux affirmations du débiteur, on ne saurait exiger d'elle, au moins en l'absence d'indices alarmants, des investigations disproportionnées. La doctrine admet que la banque peut en principe se fier aux indications fournies par les avocats du débiteur et par son organe de révision (WATTER, op. cit., PJA 1992 p. 60; cf. également: LOMBARDINI, op. cit., p. 418 n. 92).

E. 2.7

Or, il ressort des constatations cantonales souveraines (art. 63 al. 2 OJ) que l'intimée s'est précisément fiée aux renseignements fournis par les avocats et l'organe de révision de la débitrice. Que les avocats aient été mis en oeuvre par la débitrice ne suffit pas pour douter de leur crédibilité. Selon les constatations cantonales, la recourante n'a pu citer aucun témoin qui aurait considéré, en fonction de la pratique en la matière, que la banque aurait dû procéder à d'autres investigations. Il faut donc admettre que l'intimée a recueilli les informations qui étaient nécessaires pour rédiger le prospectus. Elle les a examinées avec l'attention requise, puisqu'il a été constaté en fait (d'une manière qui lie le Tribunal fédéral) que les renseignements fournis ne contenaient rien d'alarmant qui justifie une mention au prospectus. Il n'a pas été établi que la banque aurait disposé du moindre indice donnant à penser que les informations étaient inexactes. La recourante se réfère à des articles de presse concernant la filiale D. et parus peu avant la sortie du prospectus; il s'agit toutefois de moyens de preuve nouveaux, puisqu'ils n'ont pas été soumis aux juridictions cantonales, qui ne sont pas admissibles en instance de réforme (art. 55 al. 1 let . c troisième phrase OJ). La recourante suggère certes que la débitrice aurait retenu des informations. Il ressort cependant des explications fournies par l'organe de révision qu'il n'y avait rien d'alarmant dans les procès-verbaux de l'époque et qu'il lui a été dit qu'aucuns chiffres n'étaient disponibles; on peut penser que si la banque avait procédé elle-même à ces recherches, elle n'aurait pas obtenu plus d'informations. Il n'est donc pas démontré - sur la base de l'état de fait qui lie le Tribunal fédéral - que la banque aurait pu, en déployant la diligence commandée par les circonstances, avoir connaissance du renversement de tendance intervenu au 4^e trimestre de 1985. Dans de telles circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en rejetant la demande formée par la recourante.

E. 3.1

La recourante soutient que la banque, en tant que représentante des obligataires, aurait dû dénoncer l'emprunt au remboursement, BGE 129 III 71 S. 77 qu'elle a violé les devoirs découlant pour elle des art. 1158 al. 1, 398 al. 1 et 2 et 321^e CO, si bien qu'elle doit réparer le dommage qui en résulte.

E. 3.2

Le texte de l' art. 156 LDIP ne permet pas de déduire que cette disposition serait applicable aux actions en responsabilité des obligataires contre le représentant (dans ce sens: VISCHER, op. cit., n. 3 ss ad art. 156 LDIP). Il a déjà été jugé que les rapports entre le représentant et les obligataires étaient de nature contractuelle (ATF 62 II 140 consid. 3a). Il ressort des constatations cantonales que les parties ont fait élection de droit en faveur du droit suisse, de sorte que celui-ci est applicable (cf. art. 116 al. 1 LDIP). Elles ont également fait élection de for en faveur des tribunaux genevois (art. 5 al. 1 LDIP).

E. 3.3

Il convient donc de déterminer quelles sont les dispositions du droit interne suisse qui sont applicables. Il résulte de l' art. 1157 al. 1 CO que les art. 1157 à 1186 CO (chapitre II) ne s'appliquent que lorsque le débiteur de l'obligation a son domicile ou un établissement industriel ou commercial en Suisse (STEINMANN, Commentaire bâlois, n. 3 ad remarques préalables ad art. 1157-1186 CO ; DANIEL DAENIKER, Anlegerschutz bei Obligationenanleihen, thèse Zurich 1992, p. 83). Comme cette condition n'est pas remplie en l'espèce (le débiteur est une société américaine), les art. 1157 à 1186 CO ne sont pas applicables; que les parties aient opté, de façon générale, pour l'application du droit suisse n'a pas pour effet de rendre applicables des dispositions que le droit interne suisse lui-même déclare non applicables; il n'en irait différemment que si ces dispositions avaient été clairement incorporées au contrat en qualité de clauses contractuelles, ce qui n'est pas le cas sur la base des constatations cantonales (dans ce sens: DAENIKER, op. cit., p. 87; cf. également: LOMBARDINI, op. cit., p. 420 n. 97). Il faut donc en déduire - contrairement à l'opinion de la cour cantonale - que l' art. 1158 CO n'est pas applicable en l'espèce. Le point reste néanmoins sans conséquence pratique, puisque la disposition ne contient pas d'éléments décisifs pour l'issue du litige.

E. 3.4

Considérant que le représentant des obligataires désigné dans les conditions de l'emprunt ne pouvait pas être révoqué en tout temps, la jurisprudence a estimé que le rapport entre le représentant et chaque obligataire ne relevait pas du mandat, mais constituait un rapport juridique sui generis analogue au mandat (ATF 62 II 140 BGE 129 III 71 S. 78 consid. 3a). Plusieurs auteurs ont cependant soutenu qu'il s'agissait d'un mandat pur et simple (DAENIKER, op. cit., p. 131 s. et les références citées; LOMBARDINI, op. cit., p. 423 n. 105). Il n'est pas nécessaire d'approfondir cette question en l'espèce. Une personne désignée en qualité de représentante des obligataires se voit investie d'une mission impliquant naturellement un certain devoir de sauvegarder les intérêts des représentés. C'est d'ailleurs bien dans ce sens que la jurisprudence a parlé d'un contrat analogue au mandat. Le représentant doit donc veiller aux intérêts des obligataires et exercer dans cet esprit les pouvoirs qui lui sont conférés (dans ce sens: DAENIKER, op. cit., p. 125 et 132 s.; LOMBARDINI, op. cit., p. 423 n. 105 et p. 424 n. 109). La clause contractuelle citée par la recourante, que la cour cantonale a omise par inadvertance (art. 63 al. 2 troisième phrase OJ), exprime d'ailleurs ce principe.

E. 3.5

La recourante reproche exclusivement à la banque de ne pas avoir exigé le remboursement des obligations. Elle admet elle-même que les clauses contractuelles n'imposaient pas au représentant de dénoncer l'emprunt dans les hypothèses visées, mais lui en donnaient seulement la faculté. Les obligataires ont donc accordé à leur représentant un certain pouvoir d'appréciation, que celui-ci devait exercer dans leur intérêt. Que les choix du représentant ne se soient pas révélés judicieux a posteriori ne suffit pas pour entraîner sa responsabilité; il faudrait que l'on puisse lui reprocher, en fonction des informations disponibles à l'époque, de ne pas avoir fait une saine appréciation de la situation. Sur ce point également, il incombait à la recourante, en tant que demanderesse, de prouver les faits permettant de constater une violation du devoir de diligence et de fidélité (art. 8 CC). Le Tribunal fédéral doit analyser la situation sur la base des constatations cantonales définitives (art. 63 al. 2 OJ). Si la banque avait dénoncé l'emprunt dès les premières difficultés financières (à supposer que les clauses contractuelles le lui permettent), il aurait

existé un risque évident que les autres créanciers ne soient incités à procéder de la même façon, que la société ne puisse plus rembourser personne et que l'opération ne se termine par une faillite catastrophique. Or, il ne ressort pas des constatations cantonales que la situation était irrémédiablement compromise. Il ne paraissait pas exclu que la conjoncture s'améliore et que la concurrence s'apaise (en raison de fusions ou de la disparition de certaines compagnies). On ne peut donc pas retenir, sur la base des constatations BGE 129 III 71 S. 79 cantonales, qu'il était imprudent de choisir d'attendre et de miser sur un rétablissement de la société. Lors de la fusion qui a entraîné la disparition de la débitrice, les obligations ont été reprises par une société qui, selon les constatations cantonales, n'était pas moins solvable que la précédente et semblait en mesure de rembourser l'ensemble des obligations. Les fusions successives avaient précisément pour but, par la concentration, de se renforcer face à la concurrence, et non pas d'entraîner la chute de toutes les compagnies fusionnantes. Sur la base des constatations cantonales, on ne peut pas dire que la décision d'attendre puisse être qualifiée de violation du devoir de diligence. La banque a ensuite conseillé aux obligataires d'accepter l'offre publique d'achat; la recourante n'a pas suivi ce conseil et elle a ainsi pris une décision dont elle supporte seule les conséquences et qu'elle ne peut pas imputer à sa partie adverse. En définitive, les faits constatés par la cour cantonale ne permettent pas d'observer une violation du devoir de diligence incombant au représentant, de sorte que le rejet de la demande ne viole pas le droit fédéral, et notamment les art. 398 al. 1 et 2 et 321e CO applicables au moins par analogie.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.