

# BGer 4A 34/2021 vom 18. März 2022

Bundesgericht, 2022-03-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_34\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_34_2021)

FR: TF 4A 34/2021 du 18 mars 2022

IT: TF 4A 34/2021 del 18 marzo 2022

## Regeste

action introduite par l'administrateur d'une faillite étrangère; interprétation des manifestations de volonté, | Droit des contrats

## Erwägungen

### E. 1

Les conditions générales de recevabilité du recours en matière civile sont respectées, en particulier celles imposant un délai de recours de 30 jours ( art. 100 al. 1 LTF en lien avec l' art. 46 al. 1 let . c LTF) et une valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ).

### E. 2.1

Quand bien même les parties n'en soufflent mot, la cour de céans ne peut esquiver la question de savoir si l'administrateur de la faillite allemande Z. \_\_\_\_\_ est à même d'intenter un procès pour le compte de la faillie Y. \_\_\_\_\_ GmbH. Le premier juge n'y a consacré que quelques lignes. De son point de vue, la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12) lui permettait de reconnaître à titre préjudiciel le jugement de faillite prononcé en Allemagne; ne trouvant manifestement aucun obstacle à une telle reconnaissance, il a prêté à Z. \_\_\_\_\_ la faculté de conduire le procès. L'arrêt sur appel ne revient pas sur cette analyse. En réalité, la Convention de Lugano exclut les faillites, concordats et autres procédures analogues de son champ d'application (art. 1 § 2 let. b CL ), de sorte qu'on ne peut rien en inférer concernant l'administrateur de la faillite étrangère et sa capacité de procéder (arrêt 5A\_520/2016 du 19 janvier 2017 consid. 2.2). Confrontée à une erreur manifeste, la cour de céans se doit d'examiner d'office cette question juridique (cf. par ex. ATF 140 III 115 consid. 2).

### E. 2.2

Dans un Etat pratiquant le principe de territorialité de l'exécution forcée, une faillite prononcée par une autorité étrangère ne déploie aucun effet: le failli continue à pouvoir disposer librement de ses biens sur ce territoire (CHARLES JAQUES, La reconnaissance et les effets en Suisse d'une faillite ouverte à l'étranger, 2006, p. 7). Ce principe vaut en Suisse, sous réserve des traités internationaux ( art. 1 al. 2 LDIP ) et des tempéraments apportés par la LDIP (Message du 10 novembre 1982 concernant une loi fédérale sur le droit international privé, FF 1983 I 436 ad ch. 210.2) : l'administration de la faillite étrangère, le débiteur ou un créancier peut demander la reconnaissance du prononcé de faillite ( art. 166 al. 1 LDIP ), lequel déploiera certains effets en Suisse ( art. 170 LDIP ; JAQUES, op. cit., p. 13). La validité de ce prononcé conditionne les pouvoirs dévolus à l'administration de la faillite. Aussi celle-ci doit-elle faire reconnaître la décision étrangère, et ce non seulement

lorsqu'elle entend intenter une poursuite pour dettes contre un débiteur domicilié en Suisse, mais aussi lorsqu'elle veut agir en justice pour établir le bien-fondé matériel d'une créance contestée ( ATF 134 III 366 consid. 9.2.3 i.f. p. 377, confirmé à réitérées reprises: ATF 135 III 40 consid. 2.4; 137 III 570 consid. 2 i.f. p. 573 s.; 137 III 631 consid. 2.3.3; 139 III 236 consid. 4.2 p. 239; 147 III 365 consid. 3.2.3; arrêt 4A\_496/2019 du 1er février 2021 consid. 2.1.3).

### **E. 2.3**

A l'appui de sa demande en paiement, l'administrateur de la faillite allemande a brandi un traité conclu avec l'ancien Royaume de Wurtemberg qui l'autoriserait à agir en Suisse sans procédure de reconnaissance préalable. Le défendeur/recourant s'est contenté d'acquiescer aux allégués selon lesquels Y.\_\_\_\_\_ GmbH était sise dans l'arrondissement de... dans le Bade-Wurtemberg, faisant jadis partie dudit royaume. Le premier juge a décidé, à tort, d'appliquer la Convention de Lugano. Le Traité en question est la Convention des 12 décembre 1825/ 13 mai 1826 conclue entre la Confédération suisse et la Couronne de Wurtemberg sur les faillites et l'égalité qui doit être observée, en fait de collocation, entre les créanciers ressortissant à l'un ou à l'autre des deux pays ( Übereinkunft zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen ). Cet accord est publié dans certains recueils systématiques cantonaux avec des titres divergents dans la version française (cf. par exemple RS/ZH 283.1, RS/FR 28.82, RS/VD 280.94). Contrairement à ce que son intitulé laisse accroire, il n'a pas été signé par la Confédération - il est antérieur à la Constitution de 1848 -, mais par une majorité de cantons, dont celui de Genève ( ATF 104 III 68 consid. 3 p. 70 ab initio ; STOJILJKOVIC/STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3e éd. 2021, n° 71 ad art. 30a LP ). La doctrine voit dans ce texte la consécration des principes d'universalité et de force attractive de la faillite ouverte sur le territoire de l'un des Etats contractants (PETER STRICKLER, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz, 2017, p. 18 n. 25; ANDREA BRACONI, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé [...], 2011, n° 23 de l'Introduction aux art. 166-175 LDIP ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, p. 502 n. 56; ERICH BÜRGI, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz, insbesondere mit den ehemaligen Königreichen Württemberg [...], in BLSchK 1989, p. 86; cf. aussi ATF 30 I 91 consid. 2 p. 93; arrêt 5A\_134/2009 du 7 juillet 2009 consid. 3.1.1 i.f. ). Pour plusieurs auteurs, cet accord dispense d'obtenir l'exequatur du prononcé de faillite (cf. entre autres KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 4 ad art. 166 LDIP ; JAQUES, op. cit., p. 17; WERNER NUSSBAUM, Das internationale Konkursrecht der Schweiz, 1980, p. 61; contra BERTI/INFANGER, Praktische Gedanken zur Frage der Kontrolle der Übernahme von Rechtswirkungen ausländischer Konkursdekrete in der Schweiz, in Festschrift für Karl Spühler, 2005, p. 39 et sous-note 12, qui estiment que le traité ne contient aucune disposition procédurale en ce sens). Il permettrait aussi d'épargner l'ouverture d'une faillite ancillaire (BRACONI, ibidem; BÜRGI, op. cit., p. 99 s.; JAQUES, op. cit., p. 17 et sous-note 66; GILLIÉRON, op. cit., p. 503 n. 56; contra ATF 109 III 83 consid. 6).

### **E. 2.4**

Le Tribunal fédéral a fait les constatations suivantes au sujet de ce Traité: - En 1904, il a précisé que la convention avec le Wurtemberg restait en vigueur ( ATF 30 I 91 consid. 1 et la référence à l' ATF 27 I 513 consid. 2). Dans une décision ultérieure (1928), il a cité cet accord comme l'une des exceptions au principe de territorialité de la faillite ( ATF 54 III 25 p. 28 i.f. ). Pendant un certain temps, la convention n'a plus été invoquée, puis elle a derechef occupé le Tribunal fédéral dès la fin des années 70. - Un arrêt de 1978 l'a qualifiée de traité international de droit cantonal ( kantonale[r] Staatsvertrag ); partant, il revenait au droit cantonal concerné de déterminer si un tel accord était encore en vigueur. Cette décision sortait du champ de compétence du Tribunal fédéral en tant que juridiction de réforme ( ATF 104 III 68 consid. 3 i.f. p. 70). - Dans un arrêt de 1983, l'autorité de céans a confirmé cette analyse dont le recourant n'expliquait pas quel vice l'entacherait ( ATF 109 III 83 consid. 2). Elle a ensuite rejeté le grief selon lequel le traité empiétait sur la compétence législative de la Confédération en matière de poursuite pour dettes et de faillite: sur les points réglementés par l'accord litigieux, celle-ci n'avait adopté aucune règle générale, ni signé aucun traité international, si bien que les cantons conservaient leur compétence. Rien ne s'opposait à ce qu'une instance cantonale déclare exécutoire une faillite prononcée sur le territoire de l'ancien Royaume de Wurtemberg (ATF précité, consid. 3). La LDIP est entrée en vigueur le 1er janvier 1989. - Dans une affaire de 2005 concernant la notification d'une commination de faillite, l'ancienne Chambre des poursuites et des faillites a souligné que la validité du Traité n'avait jamais été remise en cause après l'avènement de la Confédération suisse. Toutefois, selon les autorités du Bade-Wurtemberg, l'accord ne s'appliquait pas dans tout le Land , mais sur le seul territoire correspondant à l'ancien Royaume de Wurtemberg. En l'occurrence, ledit Traité était inapplicable *ratione loci* ; aussi l'autorité de céans ne s'est-elle pas prononcée sur la portée de cette convention après l'entrée en vigueur de la LDIP ( ATF 131 III 448 consid. 2.2.2 p. 450; arrêt précité 5A\_134/2009 consid. 3.1.3 in principio , non publié à l' ATF 135 III 666 ). - En 2009, la Deuxième Cour de droit civil a été saisie d'un recours contestant à l'administrateur d'une faillite allemande la qualité pour intenter l'action paulienne. Celui-ci avait demandé et obtenu, en application de l' art. 166 LDIP , la reconnaissance du prononcé de faillite rendu par une instance située dans le territoire de l'ex-Royaume de Wurtemberg. Concernant la nécessité de faire reconnaître un tel prononcé, la Cour a rappelé que le Traité était considéré comme du droit cantonal, ce qui restait déterminant tant que ne seraient pas adoptées des règles fédérales, ou un traité international (" dieses nur solange massgebend sein kann, als bundesrechtliche Bestimmungen oder ein eidgenössischer Staatsvertrag fehlen "). Selon la logique de l' ATF 109 III 83 , il s'imposerait, depuis l'entrée en vigueur de la LDIP, de faire reconnaître une faillite prononcée dans le Bade-Wurtemberg. Il était toutefois superflu de s'attarder sur la controverse doctrinale issue de cet arrêt. En effet, le prononcé avait été reconnu, et la partie recourante n'avait pas plaidé que l'inapplication du Traité de droit cantonal violait l' art. 9 Cst. ( art. 106 al. 2 LTF ), ni objecté que le droit fédéral n'entraîne pas en ligne de compte ( art. 42 al. 2 LTF ; arrêt précité 5A\_134/2009 consid. 3.1.3 et 3.1.4; cf. aussi arrêt 5A\_665/2012 du 28 mars 2013 consid. 3.2.3).

## **E. 2.5**

L'autorité de céans, en particulier la Deuxième Cour de droit civil, compétente en matière de poursuite pour dettes et faillite ( art. 32 al. 1 let . c RTF [RS 173.110.131]), a pu jusqu'ici s'épargner d'examiner si les art. 166 ss LDIP tenaient désormais en échec le Traité conclu avec l'ancien Royaume du Wurtemberg. La présente cause ne se prête pas davantage à une telle discussion. Dans un domaine qui met en cause notamment des droits constitutionnels

et fait l'objet de controverses doctrinales, le recourant n'a pas émis le moindre grief (cf. art. 42 al. 2 LTF et art. 106 al. 2 LTF ; ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 396 consid. 3.2). Aussi se limitera-t-on à faire les quelques observations suivantes, qui ne préjugent en rien du sort des questions délicates se posant en la matière: - Le recourant n'a pas fait état d'obstacles susceptibles d'empêcher la reconnaissance du prononcé de faillite, opérée par le premier juge sur une base légale erronée. On n'en discerne aucun à la lecture des décisions cantonales. - Au moment d'élaborer la LDIP, le Conseil fédéral a souligné dans son Message qu'un prononcé de faillite à l'étranger ne sortait en principe aucun effet en Suisse, sous réserve de dérogations apportées par les conventions internationales qui étaient peu nombreuses. Il a cité l'accord avec le Wurtemberg, en qualifiant cependant de "dépassés" ( überaltert; sorpassati ) ce type de traités et en opérant un renvoi global à un avis de droit émis en 1972 par l'Office fédéral de la Justice, lequel aboutit à la conclusion que le Traité est toujours en vigueur et le restera jusqu'à ce qu'il soit expressément abrogé par les gouvernements de la Suisse et de la République Fédérale d'Allemagne (Message précité, FF 1983 I 435 ad ch. 210.1; cf. ERICH BÜRGI, Die 'Uebereinkunft zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg [...]', in BLSchK 1974 p. 9 ch. 10). - A l'occasion de la révision des art. 166 ss LDIP, le Conseil fédéral a affiché l'intention de "dénoncer ou [de] résilier d'un commun accord les traités conclus au début du XIX e siècle (...) par un certain nombre de cantons avec des unités territoriales allemandes", dont celui de 1825/1826 avec la Couronne de Wurtemberg. Il a pointé l'insécurité juridique entourant la validité de ces traités et l'absence de normes procédurales concrètes, qui soulève la question de leur rapport avec les art. 166 ss LDIP. Il a constaté qu'à une exception près, tous les cantons ayant rendu un avis avaient approuvé sans réserve l'abrogation ou la dénonciation desdits traités (Message du 24 mai 2017 concernant une modification de la loi fédérale sur le droit international privé [chap. 11: faillite et concordat], FF 2017 p. 3868 s. ad ch. 1.2 et p. 3884 s. ad ch. 5.2). Il n'apparaît pas que des discussions approfondies aient alimenté les débats parlementaires (cf. BOCE 2017 974 s., où le Député Abate et la Conseillère fédérale Sommaruga mentionnent le projet d'abolir trois vieux traités cantonaux jugés dépassés; pour de brèves allusions au droit international, cf. BOCE 1985 128 [ad art. 1] et 171 [Introduction]; BOCN 1986 1361 [fin de l'intervention du rapporteur Couchepin]). Après l'adoption de la nouvelle, l'OFJ a indiqué dans un communiqué du 14 septembre 2018 que "les travaux exploratoires et les pourparlers avec les autorités allemandes p[ou]v[ai]ent à présent débiter". Il semble que ces démarches n'aient pas abouti. - Plusieurs auteurs affirment que le traité conclu avec l'ancien Royaume de Wurtemberg reste en vigueur et n'est pas tombé en désuétude (cf. entre autres BERTI/MABILLARD, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4e éd. 2021, nos 6-7 ad art. 166 LDIP ; STOJILJKOVIC/STAEHELIN, op. cit., n° 71 ad art. 30a LP ; DENIS PIOTET, in Petit Commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 28 ad art. 335 CPC ; BRACONI, op. cit., n° 21 de l'Introduction aux art. 166-175 LDIP ; HANSJÖRG PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 1803; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, op. cit., n° 4 ad art. 166 LDIP ; GILLIÉRON, op. cit., p. 501 n. 53; BÜRGI, op. cit., BLSchK 1989 p. 86 ss; HERBERT BUCHNER, Zur internationalen Zuständigkeit des Konkursverwalters, speziell im deutsch-schweizerischen Verhältnis, in BLSchK 1986, p. 83 s.; cf. en outre NUSSBAUM, op. cit., p. 52-55 et p. 62 ad 4.3 i.f. ). Un courant apparemment minoritaire, mais s'inscrivant dans la ligne esquissée par la jurisprudence précitée, soutient que la LDIP a entraîné l'abrogation du Traité (POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire,

vol. V, 1992, p. 254-256 ad art. 81 aOJ; STRICKLER, op. cit., p. 33 ss n. 47 ss, spéc. n. 50 et 53; sous forme d'interrogation, FRIDOLIN WALTHER, Grundlagen des Internationalen Insolvenzrechts der Schweiz, in Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht, 2004, p. 71 sous-notes 64 et 65; cf. au surplus arrêt précité 5A\_134/2009 consid. 3.1.2). Il est temps de passer à l'examen des griefs.

### **E. 3.1**

S'impose au préalable un bref rappel de l'analyse développée par l'autorité précédente: Le 11 décembre 2010, A.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de société simple visant à créer une société de droit monégasque, qui serait détenue et exploitée par les deux partenaires et dont ils se partageraient à parts égales les profits réalisés. Le droit suisse régissait cette entité qui exerçait ses activités principalement en Suisse et y était administrée: A.\_\_\_\_\_, qui était chargé d'accomplir les principales démarches, se trouvait en effet à Genève. Y.\_\_\_\_\_ AG avait concédé un prêt de EUR 400'000.- à la société simple pour les frais de constitution et de fonctionnement de la future entité monégasque. Elle pouvait réclamer le remboursement du prêt en son entier auprès de chaque associé, qui revêtait la qualité de débiteur solidaire ( art. 544 al. 3 CO ). Cette dette était exigible selon le droit allemand régissant le prêt.

### **E. 3.2**

Le recourant brandit deux objections. Il conteste en premier lieu que la société simple soit soumise au droit suisse (et, partant, que l' art. 544 al. 3 CO soit applicable). A cet égard, il ne reproche pas à l'autorité précédente d'avoir pris pour critère le lieu où était administrée en fait la société, mais nie qu'il s'agisse de Genève. Il prétend avoir été domicilié jadis à Monaco où il aurait déployé l'essentiel de ses activités.

### **E. 3.3**

A l'appui de sa réplique d'appel, le recourant avait produit une attestation établie le 27 mars 2015 par la Direction de la sûreté publique de Monaco, censée établir qu'il était domicilié dans la principauté jusqu'en mars 2014. L'autorité précédente a jugé que la pièce en question eût pu être produite avant la phase d'appel et l'a déclarée irrecevable ( art. 317 al. 1 CPC ). Le recourant ne dénonce pas une application erronée de cette disposition procédurale. Il soutient bien plutôt que la volte-face opérée par la Cour d'appel au niveau de la motivation juridique aurait changé la donne et qu'il serait désormais habilité à produire une preuve nouvelle ( art. 99 al. 1 LTF ; cf. entre autres ATF 136 III 123 consid. 4.4.3). L'argument tombe à faux. Le premier juge avait certes qualifié différemment l'accord du 11 décembre 2010, dans lequel il avait cru voir un mandat conclu avec Y.\_\_\_\_\_ AG. Il avait toutefois appliqué le droit suisse au motif que le défendeur/recourant, débiteur de la prestation caractéristique, exerçait son activité professionnelle à Genève. Comme cela découle des explications de la Cour d'appel (arrêt attaqué, p. 12 consid. 3.2), la nouvelle qualification juridique retenue ne constitue pas, de ce point de vue, un retournement qui puisse justifier l'application de l' art. 99 al. 1 LTF - d'autant moins que le recourant l'avait lui-même plaidée en appel. En réalité, il aurait dû faire valoir en première instance déjà les éléments pertinents pour démontrer que ses domicile et lieu d'activité n'étaient à l'époque pas à Genève, contrairement à ce qui prévalait à l'ouverture de l'action.

### **E. 3.4**

L'autorité d'appel aurait de surcroît ignoré les éléments du dossier et l'absence d'allégué formel de la partie adverse. Le recourant se fourvoie sur ce point également. La partie

adverse ne prétend certes pas avoir présenté une allégation concernant son domicile et/ou son lieu d'activité. Toutefois, les magistrats étaient contraints de se prononcer sur le droit applicable; à défaut d'allégués topiques et d'éléments probants, ils pouvaient, sans enfreindre le droit fédéral, se fonder sur le seul élément qui leur était connu, soit le domicile genevois du défendeur au moment de l'introduction de l'action. Quant à l'assertion selon laquelle le fait retenu serait contredit par des éléments du dossier, elle est inopérante, faute d'établir un arbitraire. Le recourant se prévaut des projets de contrats qu'il avait établis (let. A.c supra ), censés mentionner son adresse à Monaco. Dans le contexte précité, il n'était pas contraire au droit fédéral d'accorder la préséance au domicile suisse du défendeur au stade de l'ouverture d'action, avéré et connu, plutôt qu'à une adresse de contact figurant dans des projets rédigés par l'intéressé. Sont tout aussi inopérantes les déclarations de X. \_\_\_\_\_ selon lesquelles une secrétaire avait déjà été engagée, des meubles achetés et des locaux loués: même si la future société devait être basée à Monaco, cela ne signifie pas nécessairement que A. \_\_\_\_\_ ait accompli l'essentiel de ses tâches dans la principauté. Comme il le rappelle lui-même, l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait défendable, voire préférable ( ATF 136 III 552 consid. 4.2). En bref, il n'y a pas matière à revoir les constats selon lesquels le recourant, au moment déterminant pour l'application du droit, était établi en Suisse où il déployait principalement son activité. Le recourant n'émettant pas d'autres griefs sur cette question, il n'y a pas à en discourir plus longtemps.

#### **E. 4.1**

En second lieu, le recourant objecte que Y. \_\_\_\_\_ AG aurait concédé le prêt litigieux de 400'000 euros à X. \_\_\_\_\_ personnellement plutôt qu'à la société simple; il en veut pour preuve que le prénommé s'était engagé " à avancer, à titre de prêt actionnaire, " l'intégralité des coûts de constitution et de fonctionnement de la future société, qui devaient lui être remboursés si la future entité devenait profitable.

#### **E. 4.2**

Le recourant ne conteste pas la qualification de prêt, ni l'application du droit allemand à cette relation contractuelle. La Cour de justice a dû rechercher qui, de X. \_\_\_\_\_ ou de la société simple qu'il formait avec A. \_\_\_\_\_, était bénéficiaire du prêt concédé par Y. \_\_\_\_\_ AG. Pour ce faire, elle a interprété les manifestations de volonté selon le droit suisse (à ce sujet, cf. par exemple ATF 144 III 93 consid. 5.2; arrêt 4A\_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.1 et 4.2). Le recourant ne remet pas en cause l'application du droit suisse sur ce point précis, alors que la question des parties au contrat de prêt (soumis au droit étranger) ne se confond pas avec celle de la responsabilité pour les dettes de la société éventuellement partie à cette convention. Ce dernier aspect relève du statut de la société (soit ici le droit suisse, consid. 3 supra ; art. 155 let . h LDIP; pour la société simple, cf., avant l'entrée en vigueur de cette loi, WALTER MEIER, Die einfache Gesellschaft im Internationalen Privatrecht, 1980, p. 130-133; concernant les questions juridiques régies par le statut du contrat, voir JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in Zürcher Kommentar zum IPRG, vol. 2, 3e éd. 2018, nos 222-224 ad art. 117 LDIP ; ANDREA BONOMI, in Commentaire romand, op. cit., n° 29 ad art. 117 LDIP ). A défaut de grief, la cour de céans peut s'épargner d'approfondir la question; il n'est pas flagrant que le droit allemand dicterait une solution différente. En matière d'interprétation des manifestations de volonté, ce système juridique ne se démarque pas fondamentalement du droit suisse. Il connaît lui aussi l'interprétation subjective et objective, la première consistant à dégager la volonté réelle et

commune des parties, en tenant compte, le cas échéant, de comportements postérieurs en tant qu'indices d'une telle volonté au moment de la conclusion du contrat. La théorie de la déclaration semble toutefois avoir une influence plus grande s'agissant des manifestations de volonté sujettes à réception (cf. §§ 133 et 157 BGB; PALANDT / ELLENBERGER, in Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare, vol. 7, 79e éd. 2020, nos 1, 6b-9 ad § 133 BGB et n° 8 ad § 157 BGB; JAN BUSCHE, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 1, 8e éd. 2018, nos 5, 10-14 et 19 ad § 133 BGB; STAUDINGER/SINGER, in Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 1, Allgemeiner Teil, 2017, nos 4, 6, 8, 11, 13 et 18 ad § 133 BGB; CHRISTOPH MÜLLER, Berner Kommentar, 2018, nos 51, 54 et 65 ad art. 18 CO, qui observe une percée des "objectivistes" au début du 20e siècle; cf. ERNST KRAMER, Grundfragen der vertraglichen Einigung, 1972, p. 144-147 et sa critique de la doctrine allemande en p. 159; cf. aussi l'arrêt 4A\_351/2019 du 18 février 2020 consid. 4.1 et 4.2).

### **E. 4.3**

La Cour d'appel a établi une volonté réelle et commune des parties en tenant compte notamment de comportements postérieurs à l'"accord" du 11 décembre 2010. Ce faisant, elle a effectué une appréciation des preuves que la cour de céans revoit sous le seul angle de l'arbitraire (cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 142 III 239 consid. 5.2.1). Or, il n'y a pas matière à interférer sur l'appréciation des juges genevois. Il faut concéder que selon le projet du 11 décembre 2010 établi par le recourant lui-même, X. \_\_\_\_\_ s'engageait à avancer d'une part le montant de sa rémunération, d'autre part, "à titre de prêt actionnaire, l'intégralité des coûts de constitution de la société monégasque"; cette avance devait lui être remboursée grâce aux profits réalisés par la future entité. On relèvera au passage le flou entourant la notion des coûts de constitution, qui ne suggère pas nécessairement et uniquement un remboursement de capital, comme l'a envisagé l'autorité précédente. Cela étant, la recherche de la volonté réelle ne doit pas se confiner à la seule lettre d'un écrit qualifié au demeurant de "premier brouillon", mais doit intégrer l'ensemble des circonstances. Or, il appert que le recourant a communiqué ses coordonnées bancaires au directeur juridique de Y. \_\_\_\_\_ AG en vue du transfert de 400'000 euros. La provenance du virement n'a pu lui échapper, et il n'a émis aucune réserve. Le versement de 400'000 euros a été inscrit dans les comptes de la société où il a figuré au titre de "prêt A. \_\_\_\_\_". Le recourant a en outre facturé des frais intégrant sa rémunération à Y. \_\_\_\_\_ AG, et non à X. \_\_\_\_\_ qui s'était aussi engagé à fournir cette avance. En outre, jusqu'à l'introduction du procès, cet avocat de formation n'a jamais invité Y. \_\_\_\_\_ AG à se tourner vers X. \_\_\_\_\_ pour le remboursement des 400'000 euros, ni précisé que celui-ci était l'unique débiteur de cette société. Dans ce contexte, les juges genevois pouvaient inférer sans arbitraire que Y. \_\_\_\_\_ AG avait concédé un prêt à la société simple pour couvrir les frais de constitution de la future entité qui devait oeuvrer dans son propre intérêt en recherchant des investisseurs, respectivement que l'apport de X. \_\_\_\_\_ à la société simple consistait à faire en sorte que les fonds nécessaires fussent mis à disposition de celle-ci (cf. arrêt 4C.18/1995 du 13 juin 1995 consid. 4b, in SJ 1995 724). La Cour d'appel n'a pas ignoré les déclarations de X. \_\_\_\_\_, et le fait qu'elle ne leur a pas donné la portée voulue par le recourant n'atteste pas encore d'un arbitraire. N'est pas davantage décisif le fait que X. \_\_\_\_\_ a réclamé la restitution de "son" argent ("mein Geld"), dès lors qu'il était enclin à confondre son patrimoine avec celui de sa société, comme l'a constaté la Cour de justice. Le recourant croit déceler une contradiction insoutenable dans l'analyse des juges cantonaux, qui ont d'une part retenu une créance de Y. \_\_\_\_\_ AG envers la société

simple, en remboursement du prêt concédé pour les frais de constitution de la future entité monégasque, et ont d'autre part envisagé une possible créance de Y. \_\_\_\_\_ AG contre le seul X. \_\_\_\_\_, en remboursement de l'avance fournie pour la rémunération du recourant. En réalité, il ne s'agit dans ce dernier cas que d'une simple hypothèse, au sujet d'une clause qui n'a pas été entièrement reproduite dans les décisions cantonales. Il n'est pas inutile de rappeler que dans les deux cas, X. \_\_\_\_\_ s'était engagé à fournir les fonds nécessaires, qui ont finalement été versés par sa société. En outre, les deux types de frais n'étaient manifestement pas soumis au même régime puisqu'en cas d'échec du projet, A. \_\_\_\_\_ devait conserver sa rémunération aux dépens de son partenaire, qui assumait seul cette perte; or, rien de tel n'avait apparemment été prévu pour les frais de constitution de la future entité, si bien que cette perte-ci devait a priori se répartir entre les deux associés. Dans ce contexte, il n'était pas insoutenable de juger que Y. \_\_\_\_\_ AG pouvait exiger de chaque associé qu'il rembourse le prêt concernant les frais de constitution de la future entité, et devait éventuellement se tourner vers le seul X. \_\_\_\_\_ s'agissant de la perte liée à la rémunération de A. \_\_\_\_\_. En bref, le recourant n'établit pas que les juges cantonaux auraient ignoré des éléments importants dans leur appréciation des preuves et sombré dans l'arbitraire. Il tente simplement de substituer sa lecture des événements et manifestations de volonté à celle de la Cour de justice; or, l'autorité de céans n'est pas en mesure d'intervenir dans une telle situation.

#### **E. 5**

Le recourant ne soulève pas d'autres griefs, en particulier concernant la créance qu'il avait opposée en compensation. Ce constat met un terme à la discussion.

#### **E. 6**

Le recourant succombe. En conséquence, il supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera à son adverse partie une indemnité pour ses frais d'avocat ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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