

BGer 4A_455/2012 vom 8. November 2012

Bundesgericht, 2012-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_455_2012

FR: TF 4A_455/2012 du 8 novembre 2012

IT: TF 4A_455/2012 del 8 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

La recourante conteste tout d'abord sa légitimation passive concernant la demande de rétrocession des commissions d'encours versées par les fonds V._____. Elle soutient que la seconde convention (entre B.X._____ Fund et l'intimée) a été conclue en substitution de la première convention (entre elle-même et l'intimée), pour faire suite à la signature d'un nouvel accord de rétrocession entre B.X._____ Fund et les fonds V._____; depuis lors, elle n'aurait fait que fournir une assistance technique et administrative de "back office" à B.X._____ Fund.

La Chambre civile n'a pas retenu qu'un tel accord aurait été passé entre B.X._____ Fund et les fonds V._____, ni précisé quel aurait été son contenu. La recourante se réfère à un considérant de l'arrêt attaqué qui ne fait que résumer les déclarations de plusieurs témoins entendus lors de l'instruction; la Chambre civile ne porte pas d'appréciation à leur sujet et ne dit pas si elle les retient ou non, si bien qu'on ne saurait y voir la constatation d'un fait. En outre, la Chambre civile a clairement précisé que rien n'étayait le fait allégué par la recourante selon lequel elle aurait fonctionné comme "back office" de B.X._____ Fund. La recourante se fonde ainsi sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué ou qui ont été expressément écartés, ce qui rend la critique irrecevable (art. 105 al. 1 LTF).

Quoi qu'il en soit, la forme écrite a été réservée pour toute modification à la première convention; à défaut d'autre précision sur la portée et les effets de la forme prescrite, il en découle qu'une modification de la première convention n'était valable que si elle était faite en la forme écrite (art. 16 al. 2 et art. 11 al. 2 CO). En l'espèce, la Chambre civile a constaté, d'une part, que la recourante et l'intimée n'avaient pas signé d'avenant écrit à la première convention et, d'autre part, que la personne ayant signé la seconde convention en tant que représentant de B.X._____ Fund n'avait pas indiqué agir simultanément comme représentant de la recourante; B.X._____ Fund n'avait pas non plus expressément agi en qualité de représentante de la recourante. Ces constatations de fait, que la recourante ne critique pas, ou du moins pas de manière recevable (cf. ATF 136 II 101 consid. 3), lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). Pour le surplus, la recourante ne soutient pas ni a fortiori ne démontre qu'une signature de sa part n'était pas nécessaire pour ce type de modification. En bref, il n'y a pas à revenir sur l'analyse de la cour d'appel selon laquelle la première convention n'a pas été modifiée et oblige la recourante à rétrocéder les commissions d'encours versées par les fonds V._____. Ce point de l'arrêt est dès lors acquis.

E. 2

La recourante conteste ensuite sa légitimation passive à l'action en paiement en tant qu'elle vise les droits d'entrée et de sortie afférents aux fonds V._____.

E. 2.1

La Chambre civile s'est référée à la jurisprudence en matière de confusion des sphères de deux sociétés, sans qu'on saisisse quelle portée elle lui a finalement donnée dans le cas d'espèce. On admet une telle confusion lorsqu'extérieurement, l'identité d'une société-fille ne peut plus être distinguée de celle de la société-mère, en d'autres termes, lorsqu'une apparence d'unité est créée par des signes extérieurs tels que des raisons sociales identiques ou très semblables, des sièges sociaux, des locaux, des organes, du personnel ou des coordonnées téléphoniques identiques (ATF 137 III 550). La recourante objecte avec raison que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce par la recourante et B.X._____ Fund; les deux sociétés appartiennent certes au même groupe, mais leurs raisons sociales ne prêtent pas à confusion et leurs sièges se trouvent dans des pays différents.

E. 2.2

Passant à l'examen du cas concret, la Chambre civile a relevé que le versement des droits d'entrée et de sortie pour les investissements dans les fonds V._____ était uniquement prévu par la seconde convention, à laquelle la recourante n'était pas partie. Il fallait néanmoins conclure que celle-ci s'était engagée envers l'intimée aux côtés de B.X._____ Fund. La Chambre paraît ainsi retenir une reprise cumulative de dette.

La seconde convention conclue entre deux sociétés bahaméennes est soumise au droit bahaméen. Toutefois, la reprise de dette cumulative par un tiers n'est pas régie par le droit applicable au contrat principal, mais par le droit du pays où le débiteur qui reprend la dette a sa résidence habituelle ou son établissement (BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse: Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4e éd. 2005, n° 29 ad art. 117 LDIP ; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, in Zürcher Kommentar zum IPRG, 2e éd. 2004, n° 136 ad art. 117 LDIP ; AMSTUTZ/VOGT/WANG, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2e éd. 2007, n° 55 ad art. 117 LDIP ; cf. art. 117 al. 1 et al. 3 let . e LDIP; ATF 111 II 276 consid. 1c). C'est donc le droit suisse qui détermine si la recourante s'est engagée valablement aux côtés de B.X._____ Fund et, le cas échéant, dans quelle mesure.

La loi ne régleme pas la reprise cumulative de dette. Cet acte non formel consiste à ce qu'un tiers, le reprenant, se constitue débiteur aux côtés d'une autre personne déjà débitrice, de sorte que le créancier dispose désormais de deux débiteurs solidaires. Une telle figure juridique peut découler d'une convention conclue entre le débiteur et le reprenant en faveur du créancier, ou d'une convention entre ce dernier et le reprenant. La première hypothèse envisagée contient une stipulation pour autrui; il n'est pas nécessaire que le créancier donne son consentement dans la mesure où il ne lui est imposé aucune obligation ni charge. Un engagement solidaire se conçoit notamment lorsque le reprenant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire entre le débiteur et le créancier, que ce dernier a connaissance de cet intérêt et peut donc percevoir le motif pour lequel le reprenant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur; tel est notamment le cas lorsque le débiteur et le reprenant sont liés et que l'affaire concourt à la réalisation de leur but commun. Pour déterminer s'il y a eu reprise de dette cumulative, il y a lieu, le cas échéant, de se référer au principe de la confiance en se fondant sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances; le juge doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 129 III 702 spéc. consid. 2.1, 2.2, 2.4 [p. 707] et 2.6; ENGEL, op. cit., p. 902 s.).

L'arrêt attaqué est succinct sur cette question. La Chambre civile constate en substance que B.X._____ Fund n'intervenait à aucun titre dans le prélèvement ou le calcul des droits d'entrée, sous-entendant que ce rôle incombait à la recourante, qui recevait directement les ordres des investisseurs et était directement impliquée dans le versement des rétrocessions; un tel constat n'implique toutefois pas nécessairement que la recourante était débitrice. Par ailleurs, la Chambre concède que les rétrocessions litigieuses ont pu être reversées à l'intimée par le biais de B.X._____ Fund, mais refuse d'interpréter ce simple fait comme un signe de ce que la recourante aurait agi comme représentante de B.X._____ Fund; or, cela n'implique pas le contraire non plus. Enfin, la Chambre civile a constaté que les montants reversés à l'intimée ne correspondaient pas exactement à ce qui était stipulé dans la seconde convention; on ne discerne pas en quoi cela signifierait que la recourante s'est obligée à exécuter la seconde convention. En bref, les éléments mis en évidence par l'autorité d'appel ne suffisent pas à retenir que la recourante se serait engagée envers B.X._____ Fund ou envers l'intimée à reprendre cumulativement les obligations découlant de la seconde convention, ou du moins que l'intimée pouvait et devait de bonne foi admettre que la recourante avait pris un tel engagement.

E. 2.3

Cela étant, l'incertitude demeure sur les motifs ayant conduit la Cour de justice à reconnaître un engagement solidaire de la recourante. La cour avait-elle d'autres éléments l'autorisant à retenir une reprise cumulative de dette? Il n'est par ailleurs pas exclu qu'elle ait voulu retenir une responsabilité fondée sur l'apparence juridique, qui est évoquée dans l'arrêt qu'elle cite (cf. ATF 137 III 550 consid. 2.3.2 i.f. et les réf. citées). La cour d'appel relève aussi que la recourante "a continué à exécuter les dispositions de la convention qui la liait à l'intimée, y compris en ce qui concerne les droits d'entrée et de sortie sur les fonds V._____"; elle conclut que la recourante est "demeurée engagée vis-à-vis de l'intimée, non pas exclusivement, mais aux côtés de B.X._____ Fund". Une telle formulation laisse à penser que l'obligation de rétrocéder les droits d'entrée et de sortie pourrait découler implicitement de la première convention conclue par la recourante. La cour a-t-elle retenu l'argumentation de l'intimée, selon laquelle les droits d'entrée étaient des commissions de courtage prélevées par la banque intermédiaire, et non par les fonds de placement V._____ qui les auraient ensuite rétrocédés?

E. 2.4

En définitive, il y a lieu d'annuler l'arrêt attaqué (cf. art. 112 al. 1 et al. 3 i.f. LTF), le recours étant partiellement admis en tant qu'il a trait à la légitimation passive de la recourante pour la demande en rétrocession des droits d'entrée et de sortie afférents aux fonds V._____.

E. 3

A titre subsidiaire, pour le cas où sa légitimation passive devrait être admise, la recourante conclut à ce que les autorités genevoises soient déclarées incompétentes en raison du lieu pour connaître des prétentions déduites de la seconde convention dès lors que celle-ci fixe le for aux Bahamas. La même conclusion subsidiaire a déjà été prise dans l'appel cantonal; la Chambre civile n'en dit toutefois mot dans l'arrêt attaqué. En première instance cantonale, la recourante n'avait pas contesté la compétence des autorités genevoises et avait procédé au fond sans réserve.

En cas de reprise cumulative de dette, le for fixé dans le contrat principal peut lier le reprenant (cf. ATF 134 III 565 consid. 3.2); il n'y a toutefois pas à examiner la question plus

avant. En effet, le tribunal saisi par le demandeur devient en tout état de cause compétent lorsque le défendeur procède au fond sans faire de réserve (art. 6 LDIP , art. 18 CPC). En première instance, la recourante n'a pas fait de réserve. En appel, elle a fait une réserve, mais uniquement à titre subsidiaire pour le cas où elle n'obtiendrait pas gain de cause sur le fond; elle acceptait ainsi que les autorités genevoises tranchent au fond, pour autant qu'elles lui donnent raison! Une telle réserve sélective n'est pas licite. La compétence des autorités genevoises est dès lors acquise.

E. 4

En bref, le recours est partiellement admis dans la mesure indiquée ci-dessus (consid. 2.4). L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour suite de la procédure.

Aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause, il se justifie de répartir les frais judiciaires par moitié et de compenser les dépens (art. 66 et 68 LTF).

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