

BGer 4A_613/2018 vom 17. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_613_2018

FR: TF 4A_613/2018 du 17 janvier 2020

IT: TF 4A_613/2018 del 17 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Par courrier du 7 novembre 2019, la recourante a réduit ses conclusions au montant de 45'844 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er décembre 2010. L'intimée ne conteste pas cette réduction des conclusions en tant que telle, mais elle soutient que l'imputation du montant de 370'000 fr. aurait dû se faire sur les montants en capital d'environ 328'000 fr., ce qui aurait entraîné l'irrecevabilité du recours en matière civile puisque ni les intérêts moratoires, ni les frais et dépens ne peuvent être compris dans la valeur litigieuse.

En vertu de l' art. 99 al. 2 LTF , toute conclusion nouvelle est irrecevable. En effet, seules les conclusions prises devant l'instance précédente peuvent être soumises au Tribunal fédéral. La réduction des conclusions est toutefois admissible à tout stade de la procédure devant le Tribunal fédéral (arrêts 5A_8/2008 du 11 avril 2008 consid. 1.1; 4A_264/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3 non publié aux ATF 134 III 643).

La réduction des conclusions n'a aucune incidence sur la valeur litigieuse. En effet, selon l' art. 51 al. 1 let. a LTF , la valeur litigieuse déterminante pour la recevabilité du recours est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente. Il s'agit des conclusions encore litigieuses entre les parties devant la dernière instance cantonale, de sorte que toutes les modifications survenues en cours de procédure cantonale jusqu'au moment où va être rendu l'arrêt cantonal de dernière instance doivent être prises en considération. En revanche, la réduction des conclusions ou leur reconnaissance partielle devant le Tribunal fédéral ne sont pas prises en compte (ATF 116 II 431 consid. 1 p. 433; JEAN-MAURICE FRÉSARD, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, no 22 ad art. 51 LTF).

Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient l'intimée, le recours en matière civile est recevable en ce qui concerne la valeur litigieuse.

E. 1.2

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la cliente qui a succombé dans ses conclusions en paiement (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une affaire de responsabilité de la personne morale pour le fait de ses organes (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

E. 1.3

La recourante ayant requis que la conclusion n° 4 de son recours soit déclarée sans objet, il n'y a pas lieu d'examiner le grief, soulevé par l'intimée, d'irrecevabilité des conclusions subsidiaires de la recourante.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 2.2

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l' art. 42 al. 2 LTF , il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; arrêts 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 2.2, non publié aux ATF 143 III 348 ; 4A_357/2015 du 4 décembre 2015 consid. 1.4). Les parties ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes si elles abandonnent un grief ou y renoncent (arrêts 4A_193/2018 du 27 juillet 2018 consid. 2; 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 2.2; 4A_447/2015 du 31 mars 2016 consid. 2.1, non publié aux ATF 142 III 336 ; ATF 140 III 86 consid. 2). Toutefois, même lorsqu'une question est discutée par les parties, le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'argumentation juridique développée par celles-ci ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4).

E. 2.3

Par courrier du 7 novembre 2019 adressé au Tribunal fédéral, la recourante a réduit ses conclusions à 45'884 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er décembre 2010, ce dont il y a lieu de prendre acte. En revanche, dès lors que l'arrêt attaqué n'a pas examiné la question du montant du dommage, ni par la force des choses la question de l'imputation du montant de 370'000 fr. que la recourante a reçu de la banque, il n'appartient pas à la Cour de céans de déterminer à ce stade comment ce montant doit être imputé et s'il est loisible à la recourante de choisir de l'imputer sur les premier et troisième ordres litigieux.

E. 2.4

La cliente demanderesse et recourante n'invoque que la responsabilité aquilienne de la société anonyme (gérante indépendante de ses avoirs), à raison des détournements commis par l'administrateur de celle-ci, qu'elle fonde sur l' art. 722 CO . Comme elle n'invoque plus, en concours, la responsabilité contractuelle de la société anonyme, sa mandataire (art. 398 al. 2 CO), le Tribunal fédéral n'examinera que la responsabilité de la société anonyme pour ses organes au sens de l' art. 722 CO (cf. supra consid. 2.2).

E. 3

Aux termes de l' art. 722 CO , la société anonyme répond des actes illicites commis dans la gestion de ses affaires par une personne autorisée à la gérer ou à la représenter.

E. 3.1

Il s'agit là d'une disposition spéciale par rapport à l' art. 55 al. 2 CC (cf. art. 59 al. 2 CC); elle institue le principe de la " responsabilité " de la personne morale pour les actes illicites

de ses organes (ATF 121 III 176 consid. 4a et les arrêts cités). En réalité, il ne s'agit pas à proprement parler d'une norme de responsabilité causale pour l'acte d'autrui, mais d'une norme d'imputation: les actes des organes sont ceux de la personne morale elle-même. La personne morale, création de l'ordre juridique, agit exclusivement par l'intermédiaire de personnes physiques, ses organes; ces derniers sont des parties de la personne morale elle-même, et non des tiers dont elle répond civilement (ATF 138 III 337 consid. 6.1 p. 344). Ainsi, en vertu de l' art. 722 CO , la société anonyme répond du comportement délictuel de son organe comme s'il était le sien (ATF 121 III 176 consid. 4d).

L'imputation des actes illicites de ses organes à la société anonyme au sens de l' art. 722 CO doit être distinguée de la responsabilité de la société anonyme pour les actes illicites de ses travailleurs ou de ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail au sens de l' art. 55 al. 1 CO . En effet, il ne s'agit pas, dans ce dernier cas, de la " responsabilité " d'une personne morale qui agit elle-même par ses organes, mais de la responsabilité pour un représentant, dans laquelle l'employeur dispose en plus d'une preuve libératoire (ATF 105 II 289 consid. 5c).

E. 3.2

L'imputation des actes illicites à la société anonyme est soumise aux conditions de l' art. 722 CO et à celles de la responsabilité aquilienne de l' art. 41 al. 1 CO , soit aux six conditions suivantes: (1) un acte d'un organe; (2) un acte commis dans la gestion des affaires sociales; (3) un dommage; (4) un acte illicite; (5) une faute et (6) un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'acte incriminé et le dommage (ATF 121 III 176 consid. 4a p. 179 s.).

De son côté, conformément aux principes généraux de la responsabilité civile, le lésé doit se laisser opposer le fait qu'il a lui-même contribué à produire son propre dommage. Sa faute ou son fait concomitant peut être, soit un facteur d'exclusion de la responsabilité de la société anonyme s'il est suffisamment grave pour interrompre le lien de causalité adéquate (ATF 143 III 242 consid. 3.7 et les arrêts cités; arrêt 4A_472/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3.1), soit un facteur de réduction de la réparation de son dommage, conformément à l' art. 44 al. 1 CO (ATF 121 III 176 consid. 4d p. 182).

E. 3.2.1

Pour que la première condition soit réalisée, il faut que l'acte litigieux ait été commis par une personne ayant la qualité d'organe.

Ont la qualité d'organe au sens de cette disposition, non seulement les organes au sens formel, comme les membres du conseil d'administration ou les directeurs, mais également les organes au sens matériel ou de fait, c'est-à-dire les personnes qui exercent

de facto des fonctions dirigeantes, peuvent prendre des décisions de manière indépendante et participent ainsi effectivement d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale (ATF 121 III 176 consid. 4a; 128 III 29 consid. 3a p. 31; arrêt 4A_54/2008 du 29 avril 2008 consid. 3.2), ainsi que les organes apparents, c'est-à-dire les personnes auxquelles la société anonyme a donné l'apparence qu'elles sont des organes formels ou ont les pouvoirs d'organes de fait alors qu'elles ne les possèdent pas en réalité (ATF 117 II 570 consid. 3 p. 571).

Il résulte du texte même de l' art. 722 CO (" une personne autorisée à la gérer ou à la représenter ") qu'il n'est pas nécessaire que l'organe en cause ait le pouvoir de représenter la société anonyme, c'est-à-dire d'obliger celle-ci contractuellement, puisqu'il peut n'avoir

qu'un pouvoir de gestion (ATF 121 III 176 consid. 4a; 105 II 289 consid. 5a et 5b).

E. 3.2.2

Pour que la deuxième condition soit réalisée, il faut que, du point de vue du lésé, l'acte ait été commis dans la gestion des affaires de la société anonyme (

in Ausübung von geschäftlichen Verrichtungen).

Selon la jurisprudence, tel est le cas lorsque l'acte entre, par un rapport fonctionnel,

dans le cadre général des attributions de l'organe (ATF 121 III 176 consid. 4a p. 180 et les arrêts cités). La commission d'un acte illicite n'est certes jamais à proprement parler une attribution de l'organe, mais un rapport fonctionnel existe néanmoins dès que l'acte commis entre dans le cadre général de l'activité de l'organe au sein de la société anonyme (cf. ROLF WATTER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, no 9 ad art. 722 CO). La société anonyme doit en effet supporter le risque qu'un de ses organes falsifie une signature; il serait incompatible avec la sécurité des transactions qu'elle s'en décharge sur les tiers (ATF 105 II 289 consid. 6 a in fine). Il importe peu que l'organe ait agi dans son intérêt personnel et non dans celui de la société, dès lors que cela est presque toujours le cas dans des affaires de ce genre (ATF 121 III 176 consid. 4a p. 180 et les arrêts cités).

En revanche, l'acte commis

à l'occasion de l'exercice de ses attributions par l'organe, comme aussi l'acte que celui-ci commet à titre privé, ne sont pas imputables à la société anonyme (ATF 121 III 176 consid. 4a et les arrêts cités; 95 II 93 consid. 4a p. 106).

E. 3.3

En l'espèce, les deux premières conditions de la responsabilité de l' art. 722 CO sont réalisées.

E. 3.3.1

Selon les constatations de fait, la cliente demanderesse a confié la gestion de son compte bancaire à la société anonyme défenderesse, société de gestion de patrimoine, de conseil en placement et en investissement. D. _____ en était un administrateur avec signature individuelle et il était le gestionnaire du compte de la cliente au sein de la société anonyme.

Comme l'a retenu la cour cantonale, il n'est pas contesté que D. _____ avait bien la qualité d'organe de la société anonyme défenderesse, qu'il en était même un organe formel, puisqu'il avait le statut d'administrateur avec signature individuelle.

La première condition de l' art. 722 CO est ainsi remplie.

E. 3.3.2

Les ordres litigieux ont été falsifiés par D. _____. Ils ont été rédigés de telle manière que, comme l'a constaté la cour cantonale, ils semblent émaner de la cliente elle-même: l'administrateur D. _____ a confectionné des faux, falsifiant la signature de la cliente.

Par le contrat de gestion de fortune, le gérant indépendant (i.e. la société anonyme défenderesse) est chargé des relations avec la banque, soit non seulement de donner directement des ordres à la banque en vertu de son pouvoir d'administration, mais également de transmettre des ordres émanant directement de la cliente. L'administrateur D. _____ était le gestionnaire du compte de la cliente auprès de la défenderesse; en 2009

notamment, il avait adressé à la banque des ordres de débiter le compte de la cliente. La transmission des ordres litigieux effectuée par lui entre donc bien, par un rapport fonctionnel, dans le cadre général de ses attributions d'organe. Le fait que l'administrateur ait préalablement falsifié les ordres n'est à cet égard pas déterminant (cf. supra consid. 3.2).

Le fait que les ordres litigieux ne soient pas rédigés sur du papier à l'en-tête de B. _____ SA importe peu dans la relation avec la cliente. Il ne faut pas confondre les relations entre la cliente et la société anonyme gérante indépendante et les relations entre cette société anonyme et la banque.

Ces ordres n'ont pas été passés à titre privé par l'administrateur, ni ne l'ont été à l'occasion de l'exercice de son activité. Comme on vient de le voir, la transmission d'ordres directs de la cliente entre, par un rapport fonctionnel, dans le cadre des attributions de l'organe.

C'est à tort que la cour cantonale retient que l'administrateur aurait dû se présenter comme organe de la société anonyme dans ses rapports avec la banque, qu'il aurait dû utiliser du papier à l'en-tête de la société anonyme pour que les versements et virements puissent être imputés à celle-ci. Il y a là une confusion avec la représentation de la société anonyme au sens de l'art. 718 CO, laquelle exige, pour que la société anonyme soit contractuellement liée au tiers (i.e. la banque), que son organe ait manifesté agir au nom de la société anonyme; cette confusion de la cour cantonale vient peut-être du fait que l'art. 55 al. 2 CC vise non seulement les actes illicites, mais aussi les actes juridiques accomplis au nom de la personne morale, sur la base de pouvoirs de représentation, et qui la lient contractuellement. La responsabilité de l'art. 722 CO est une responsabilité envers le tiers, et non envers la banque: il s'agit de savoir si, pour la cliente, l'administrateur chargé de gérer sa fortune et de traiter avec la banque agissait dans le cadre général de ses attributions d'organe.

C'est également à tort que la cour cantonale examine en quelque sorte qui, de la société anonyme ou de la banque, est plus " fautive " dans cette affaire et qu'elle désigne la banque, au motif que D. _____ était précédemment un organe de la banque et suscitait une confiance accrue auprès d'elle et que le papier à l'en-tête de la société anonyme n'a pas été utilisé pour adresser les ordres litigieux à la banque: en effet, le client dispose d'un concours d'actions contre l'administrateur, responsable direct (art. 41 ss CO ; art. 55 al. 3 CC), contre la société anonyme dont celui-ci était l'organe (art. 722 CO) et contre la banque (si, en l'absence d'une clause de transfert de risque, la banque n'a pas décelé la fausseté de la signature de la cliente ou si, au bénéfice d'une telle clause, elle a commis une faute grave dans la vérification de l'ordre et de sa signature; cf. arrêt 4A_379/2016 précité consid. 3 et 5).

E. 3.4

Les deux premières conditions de la responsabilité de l'art. 722 CO sont donc réunies eu égard aux ordres litigieux.

E. 3.5

La cause doit donc être renvoyée à la cour cantonale pour examen et décision sur les quatre autres conditions que sont le dommage, l'acte illicite, la faute et le lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage. En particulier, il lui appartiendra de se prononcer sur le dommage, eu égard aux conclusions réduites de la demanderesse et à l'imputation dont celle-ci se prévaut, ainsi que sur la faute ou le fait concomitant de la cliente en tant que facteur d'exclusion de la responsabilité de la société anonyme ou de facteur de réduction de

la réparation du dommage.

E. 4

Le recours en matière civile doit donc être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour suite de la procédure et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les frais et dépens de la procédure sont mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Lorsque les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont plus remplies, celle-ci doit être retirée (cf. art. 120 CPC). Il en va ainsi en particulier lorsque la situation financière du bénéficiaire s'est améliorée depuis son octroi (ATF 135 I 91 consid. 2.4.2.3 p. 97). La recourante admet elle-même que l'octroi de l'assistance judiciaire doive être reconsidéré. Vu le montant de 370'000 fr. qu'elle a reçu de la banque, l'assistance judiciaire lui sera donc retirée.

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