

GE_GERICHTE ACJC/1656/2019 vom 26. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1656_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/1656/2019 du 26 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/1656/2019 del 26 novembre 2019

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de première instance a été introduite le 18 mars 2008 et était régie par l'ancienne loi de procédure civile genevoise (aLPC). Le jugement de première instance ayant été envoyé aux parties après l'entrée en vigueur du CPC (1er janvier 2011), les voies de recours sont en revanche régies par le nouveau droit (art. 405 al. 1 CPC; ATF 137 III 127 consid. 2).

E. 1.2

Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1, 145 al. 1 let. c et 311 CPC), l'appel est recevable de ce point de vue.

Sont également recevables la réponse de l'intimée ainsi que la réplique de l'appelante, déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 145 al. 1 let. a, 312 al. 2, 316 al. 1 CPC).

E. 1.3

Les déterminations finales déposées par l'appelante le 1er juillet 2019 sont en revanche irrecevables. L'intimée ayant renoncé à dupliquer et le dossier ne comportant par conséquent ni écriture, ni pièce nouvelle, l'appelante ne pouvait pas se prévaloir de son droit à la réplique pour communiquer une prise de position supplémentaire à la Cour (arrêt du Tribunal fédéral 4D_12/2019 du 12 juin 2019 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

La cause ayant été gardée à juger le 24 juin 2019 et les parties ne pouvant plus introduire de faits et de moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 al. 1 CPC à compter de cette date (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5, JdT 2017 II 153), les pièces déposées par l'appelante en même temps que les déterminations susmentionnées sont également irrecevables.

E. 2

Bien que déposé dans le délai légal et la forme prescrite par la loi, l'intimée fait valoir que l'appel devrait être déclaré irrecevable pour deux motifs. L'appelante aurait tout d'abord ignoré le rôle procédural des quatre appelés en cause qui étaient partie à la procédure devant le Tribunal et bénéficiaires, pour trois d'entre eux, du jugement querellé, qui leur accordait une indemnité de 80'000 fr. à titre de dépens. Son appel serait au surplus incompréhensible et ne permettrait pas de déterminer quels étaient ses griefs contre le jugement querellé.

E. 2.1

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé. La motivation constitue une condition de recevabilité de l'appel prévue par la loi, qui doit être examinée d'office. La partie appelante doit indiquer les points du jugement de première instance qu'elle estime entachés d'erreur et elle doit présenter ses griefs de violation du droit et de constatation inexacte des faits. Sa motivation doit être

- 20/27 -

C/5633/2008 suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_651/2012 du

E. 2.2

En l'espèce, l'appel ne saurait être déclaré irrecevable au motif qu'il serait incompréhensible et ne permettrait pas de déterminer les griefs soulevés par l'appelante contre le jugement querellé. A sa lecture, l'on comprend en effet que l'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que son dommage n'était pas suffisamment établi, alors que l'existence et la quotité de ce dernier ressortait de l'expertise de la fiduciaire Z_____. L'appel comporte par conséquent une motivation valable, de sorte qu'il est recevable de ce point de vue. La question de savoir si l'appel doit être déclaré irrecevable au motif qu'il a été dirigé uniquement contre l'intimée mais pas contre les appelés en cause, alors que ces derniers avaient participé à la procédure de première instance, peut en revanche souffrir de rester indéterminée, ledit appel devant être de toute manière rejeté sur le fond (cf. infra consid. 5). Eu égard à l'issue du litige, la question de savoir si les conclusions récursoires formulées par l'intimée à l'encontre des appelés en cause dans sa réponse à l'appel doivent également être déclarées irrecevables, faute d'être chiffrées (cf. ATF 142 III 102 consid. 5.4 et 6; HOHL, Procédure civile, tome I, 2ème éd. 2016, n. 1090), peut de même rester ouverte. 3.

L'appelante a produit six nouvelles pièces en marge de son acte d'appel. 3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Il faut distinguer les "vrais nova" des "pseudo nova". Les "vrais nova" sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (cf. ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, Commentaire romand, 2ème éd. 2019, n. 11 ad art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les "pseudo nova" sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables

- 21/27 -

C/5633/2008 lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance. Il appartient au plaideur d'exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu présenter le "pseudo nova" en première instance déjà (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1006/2017 du 5 février 2018 consid. 3.3). 3.2 En l'espèce, l'extrait du procès-verbal d'audience du 11 mai 2005 figure au dossier de la procédure de première instance puisqu'il a été produit par les appelés en cause dans le cadre de cette dernière. Ne constituant pas un moyen de preuve nouveau au sens de l'art. 317 al. 1 CPC, il est recevable.

Les quittances bancaires C _____ (SUISSE) SA et les reçus nouvellement produits étant des pièces antérieures à la présente procédure, ils constituent des "pseudo nova". Or, l'appelante se borne à affirmer qu'elle aurait retrouvé les quittances dans des cartons déménagés à la suite du licenciement de G _____ et qu'elle aurait obtenu les reçus en s'adressant au conseil de feu I _____ après le prononcé du jugement du 17 septembre 2019. Ce faisant, elle ne démontre pas qu'elle aurait été dans l'incapacité de produire ces pièces en première instance, même en faisant preuve de la diligence requise. Ces pièces sont dès lors irrecevables. Concernant les pièces justificatives du domicile de la famille D _____/E _____/ G _____ et les lettres envoyées par G _____ à ses parents en 2005, qui sont également antérieures à l'introduction de la présente procédure, l'appelante se limite à affirmer que ces pièces étaient placées "hors son périmètre d'accès jusqu'au jugement du 17 décembre 2018". Une telle affirmation ne permet pas non plus de retenir que les conditions auxquelles l'art. 317 al. 1 CPC soumet la production de "pseudo nova" en appel seraient réalisées. Ces pièces sont par conséquent également irrecevables. 4. L'intimée conclut préalablement à la suspension de la procédure s'agissant de ses prétentions d'appel en cause à l'encontre de D _____, E _____, F _____ et G _____, et ce jusqu'à droit jugé sur l'appel de FONDATION A _____.

4.1 4.1.1 Conformément à l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

Lorsque des parties tierces sont appelées en cause, le Tribunal peut statuer sur les prétentions principales et les prétentions faisant l'objet de l'appel en cause dans un seul jugement. Il peut également se limiter à statuer sur la demande principale et suspendre la procédure sur l'appel en cause dans l'intervalle, voire n'ordonner

- 22/27 -

C/5633/2008 l'échange d'écritures sur les prétentions de l'appel en cause qu'une fois statué sur les prétentions principales (DOMEJ, op. cit., n. 16 ad art. 82 CPC). 4.1.2 Le demandeur à l'appel en cause réclame une prétention qui n'existe que s'il succombe dans l'action principale. Lorsque cette dernière est rejetée, le demandeur à l'appel en cause ne succombe pas, de sorte que sa prétention envers l'appelé en cause n'existe pas. L'appel en cause ne devient alors pas sans objet, mais s'avère infondé et doit être rejeté (ATF 143 III 106 consid. 5.3, commenté par BASTONS BULLETTI in CPC Online, Newsletter du 22 février 2017).

4.2 En l'espèce, les appelés en cause n'ont pas été assignés par l'appelante devant la Cour de sorte qu'ils ne sont, en l'état, pas partie à la procédure. Comme il sera exposé ci-après (cf. infra consid. 5), l'appel se révèle en outre mal fondé, de sorte que l'intimée ne dispose d'aucune prétention récursoire à l'encontre des appelés en cause. Dans de telles circonstances, il apparaît contraire au principe d'économie de procédure de suspendre la procédure relative à l'appel en cause jusqu'à droit jugé sur le fond, étant souligné qu'une telle suspension aurait nécessité d'entendre les appelés en cause à ce sujet, dont l'un, à savoir G _____, est actuellement sans domicile connu. L'intimée sera par conséquent déboutée de ses conclusions préalables tendant à la suspension de la procédure d'appel s'agissant de ses prétentions à l'encontre des appelés en cause. 5. L'appelante reproche pour l'essentiel au Tribunal d'être parvenu à la conclusion qu'elle n'avait pas établi son dommage.

5.1 5.1.1 En application de l'art. 41 al. 1 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le

réparer.

Selon l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Il découle des art. 55 et 101 CO que l'employeur répond du dommage causé par les actes illicites, ainsi que par les violations de ses obligations contractuelles envers le créancier, que commettent ses employés dans l'accomplissement de leur travail. L'employeur ne peut se dégager de cette responsabilité qu'en apportant la preuve libératoire prévue par ces dispositions.

- 23/27 -

C/5633/2008 5.1.2 Les organes de la personne morale engagent celle-ci par leurs actes, y compris leurs actes illicites, sans disculpation possible (art. 55 al. 2 CC; ATF 64 II 24 = JdT 1938 I 455). Les organes qui engagent la responsabilité de la personne morale sont ceux qui expriment la volonté de cette dernière, soit les organes-personnes qui agissent dans les rapports entre la personne morale et les tiers (XOUDIS, in Commentaire Romand, Code civil I, 2010, n° 21 ad art. 54/55 CC). Cette notion recouvre notamment les organes de fait soit les personnes qui, sans être des organes formels, ont de facto la compétence de prendre des décisions indépendantes et participent ainsi effectivement et de façon décisive à la formation de la volonté sociale. Elles doivent disposer d'un pouvoir de décision autonome excédant la gestion d'affaires courantes et déployant des effets perceptibles sur le résultat des affaires; leur compétence décisionnelle ne doit en outre pas apparaître comme purement occasionnelle, mais résulter d'une situation durable (XOUDIS, op. cit., n° 24 ad art. 54/55 CC). Pour que ses actes contraires au droit et imputables à faute ("autres faits" au sens de l'art. 55 al. 2 CC) soient imputés à la personne morale, l'organe doit avoir agi dans le cadre de ses fonctions. Pour cela, il suffit que l'acte entre, par un rapport fonctionnel, dans le cadre général des attributions de l'organe; peu importe que l'organe ait agi dans son intérêt et non dans celui de la personne morale. La personne morale ne répond en revanche pas de l'acte commis par un organe à titre privé, même s'il a eu lieu à l'occasion de la gestion des affaires sociales (XOUDIS, op. cit., n° 65 ad art. 54/55 CC). 5.1.3 La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO; art. 8 CC). Toutefois, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO). A teneur de l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. Cette disposition ne dédouane pas l'auteur de sa responsabilité mais permet au juge de réduire, voire de supprimer les dommages-intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 5A_388/2018 du 3 avril 2019 consid. 6.1). Les conséquences du consentement du lésé ne doivent être examinées sous l'angle de l'art. 44 al. 1 CO que si le consentement n'est pas susceptible de lever l'illicéité et que la responsabilité de l'auteur reste donc engagée. L'art. 44 al. 1 CO s'applique ainsi si le consentement est contraire à l'art. 20 CO (par exemple lorsque le lésé accepte sans raison une lésion corporelle grave) ou qu'il ne couvre

- 24/27 -

C/5633/2008 pas l'acte dommageable. Lorsqu'il est valable, le consentement empêche en revanche la survenance du caractère illicite de l'acte (volenti non fit iniuria; BREHM, in Berner Kommentar, Art. 41-61 OR, 4ème éd. 2013, n° 63 ad 41 CO et n° 6 ad art. 44 CO).

Les art. 42 et 44 al. 1 CO sont applicables à la responsabilité contractuelle par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO (THEVENOZ, op. cit., n° 15 et 17 ad art. 99 CO). 5.1.4 La jurisprudence a déduit de l'art. 55 al. 2 CC que lorsqu'une personne ayant la qualité d'organe acquiert la connaissance de certains faits, cette connaissance devient - en principe - opposable à la personne morale. De même, tout acte accompli en sa qualité par l'organe, même s'il n'a pas été agréé par les autres organes, est censé être accompli par la personne morale (ATF 124 III 418 consid. 1b et les arrêts cités). Afin de protéger la personne morale des conséquences indésirables de cette norme d'imputation, le Tribunal fédéral considère cependant que lorsque la société anonyme agit en responsabilité contre ses propres organes en vertu de l'art. 754 CO, elle ne peut se voir opposer les faits connus par lesdits organes, excepté dans les situations où ces derniers ont agi en accord avec l'organe suprême de la société, soit l'assemblée générale, ou l'ensemble des actionnaires. A défaut, l'action en responsabilité diligentée par la société contre l'organe fautif serait systématiquement vouée à l'échec en raison de la faute concomitante (Selbstverschulden) de la société (volenti non fit iniuria). En d'autres termes, le conseil d'administration qui cause un dommage à la société et consent à ce dernier, n'engage, sauf accord exprès, pas la société (arrêt du Tribunal fédéral 2C_245/2018 du 21 novembre 2018 consid. 6.5 et les arrêts cités). 5.2 En l'espèce, la question de savoir si le Tribunal a considéré à bon droit que l'appelante n'avait pas apporté la preuve de son dommage, peut rester indécise. Même s'il fallait admettre que le dommage allégué a été établi, l'appelante devrait être déboutée pour les raisons qui suivent. Il résulte en effet des déclarations des membres du conseil de fondation de l'appelante qu'à l'époque des faits litigieux, ces derniers portaient du principe que E_____ pouvait prélever ce qu'elle voulait sur la fortune de la fondation. Le conseil de fondation n'entretenait toutefois aucun contact direct avec E_____, la relation avec cette dernière s'étant toujours faite par l'entremise de G_____. Or, bien que G_____ ait généralement joint aux quittances bancaires adressées au conseil de fondation le bordereau de caisse contresigné par sa mère ou un accusé de réception signé par cette dernière, le conseil de fondation n'a jamais cherché à vérifier directement auprès de E_____ que ces prélèvements avaient été effectués sur ses instructions, ni que l'argent lui avait effectivement été remis. Il s'est

- 25/27 -

C/5633/2008 contenté de partir du principe que dès lors que E_____ avait d'importants problèmes de santé, les prélèvements opérés par G_____ devaient être justifiés. Ce faisant, le conseil de fondation a placé de manière durable G_____ dans une position lui permettant de décider seule des montants à prélever sur le compte de la fondation, moyennant un simple paraphe de sa mère sur les reçus de caisse ou la fourniture d'un accusé de réception signé par cette dernière. En laissant ainsi G_____ décider à sa place de la distribution de la fortune de la fondation, le conseil de fondation a sans discussion conféré à cette dernière la qualité d'organe de fait. Il est certes vrai que G_____ revêtait, en parallèle, la qualité d'employée puis d'organe de l'intimée et que la pratique, tolérée à l'époque au sein de la banque, lui permettait de prélever des montants sur le compte de la fondation. Comme l'a relevé le Tribunal dans le jugement entrepris, il n'en demeure pas moins que dès lors que G_____ s'est substituée au conseil de fondation, les actes de disposition qu'elle a commis sur le compte ouvert auprès de l'intimée et que l'appelante qualifie de dommage, doivent, conformément à l'art. 55 al. 2 CC, être directement imputés à l'appelante. La jurisprudence rendue en matière de droit de la société anonyme a certes considéré que lorsque l'un des membres du conseil d'administration causait un dommage à la société dans le cadre de ses

attributions, son acte n'engageait pas la société, de sorte que cette dernière n'était pas réputée avoir consenti au dommage par le jeu de l'art. 55 al. 2 CC, excepté lorsque l'administrateur fautif avait agi avec le consentement de l'organe suprême de la société. Or, dans le cas d'espèce, il n'a certes été ni allégué, ni établi que le conseil de fondation, lequel constituait l'organe suprême de l'appelante, avait consenti à ce que G_____ prélève des liquidités sur le compte de la fondation pour ses besoins personnels. Il n'en demeure pas moins que les prélèvements litigieux ont été soumis à l'approbation d'un membre dudit conseil, avec droit de signature individuelle, et que celui-ci les a validés sans jamais prendre la peine d'effectuer une quelconque vérification, malgré l'importance des sommes retirées du compte. Dans de telles circonstances, force est d'admettre que le conseil de fondation a consenti à l'éventuel préjudice causé par G_____ et qu'il est dès lors forcé à en réclamer la réparation à l'intimée. L'appelante doit par conséquent être déboutée de ses conclusions sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner la réalisation des autres conditions posées par les art. 41 et 97 CO. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé par substitution de motifs.

- 26/27 -

C/5633/2008 6. Les frais judiciaires d'appel, y compris ceux de la décision rendue en matière de sûretés le 29 mars 2019, seront arrêtés à 38'300 fr. (art. 5, 17, 21 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront compensés avec les avances versées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera en outre condamnée à verser la somme de 300 fr. à l'intimée à titre de remboursement de l'avance de frais effectuée par cette dernière lors du dépôt de sa requête en constitution de sûretés en garantie des dépens (art. 111 al. 2 CPC). L'appelante sera également condamnée à verser à l'intimée des dépens d'appel de 35'000 fr., comprenant les dépens de la décision rendue en matière de sûretés (art. 105 al. 2, 111 al. 2 CPC; art. 84, 85 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC). Il sera par conséquent ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer les sûretés fournies, du même montant, en faveur de l'intimée. * * * * *

- 27/27 -

C/5633/2008 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme et au fond : Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, l'appel interjeté par FONDATION A_____ le 15 janvier 2019 contre le jugement JTPI/19917/2018 rendu le 17 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5633/2008-4. Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 38'300 fr., les met à la charge de FONDATION A_____ et les compense avec les avances effectuées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence FONDATION A_____ à verser la somme de 300 fr. à C_____ (SUISSE) SA à titre de remboursement de l'avance fournie par celle-ci. Fixe à 35'000 fr. le montant des dépens d'appel dus par FONDATION A_____ à C_____ (SUISSE) SA. Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à libérer en faveur de C_____ (SUISSE) SA les sûretés en garantie des dépens fournies par FONDATION A_____. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Christel HENZELIN

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

E. 7

février 2013 consid. 4.2; 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2; 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3). Lorsque la partie appelante ne satisfait pas à l'exigence susmentionnée le tribunal supérieur n'entre pas en matière sur l'appel (arrêts du Tribunal fédéral 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1; 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3).

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