

GE_GERICHTE ACJC/536/1997 vom 25. April 1997

GE Cour de justice, 1997-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_536_1997

FR: GE_GERICHTE ACJC/536/1997 du 25 avril 1997

IT: GE_GERICHTE ACJC/536/1997 del 25 aprile 1997

Erwägungen

E. 1

A_____ SA (ci-après A_____) est une société de révision qui a son siège à Zurich et des succursales dans les principales villes de Suisse, notamment à Genève.

B_____ (ci-après B_____), société au capital initial de 1 million de fr., a été constituée le 10 décembre 1986; le capital-actions se répartit- sait comme suit :

- M. G_____ 100 actions B nominatives de 1'000 fr.
- Me H_____ 1'500 actions A nominatives de 100 fr.
et 300 actions B nominatives de 1'000 fr.
- Me I_____ 1'500 actions A nominatives de 100 fr.
et 200 actions B nominatives de 1'000 fr.
- M. J_____ 100 actions B nominatives de 1'000 fr.

E. 3

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

Une augmentation du capital social à 3 millions de fr. a été souscrite le 15 décembre 1989, par :

- Me I_____ à titre fiduciaire pour G_____ pour 16'000 actions nominatives de 100 fr. chacune,
- M. G_____ pour 2'000 actions nominatives de 100 fr. chacune,
- M. J_____ pour 2'000 actions nominatives de 100 fr. chacune.

Ont été administrateurs et directeurs depuis sa création :

- Me H_____ , administrateur président
- M. G_____ , administrateur-secrétaire et directeur- adjoint
- M. J_____ , administrateur et directeur
- M. K_____ , administrateur du 14.12.1987 au 14.08.1989
- Me L_____ , administrateur du 14.12.1987 au 14.08.1989
- M. M_____ , administrateur du 21.04.1987 au 14.08.1989.

Avant la fondation de B_____ , G_____ et J_____ avaient été employés auprès du N_____ [BANQUE] Genève, en qualité de respectivement mandataire commercial et directeur-adjoint. M_____ était l'un des directeurs du N_____ [BANQUE] et avait

accepté la fonction d'administrateur avec l'aval du N_____ [BANQUE]. C'est le N_____ [BANQUE] qui avait posé comme condition à l'acceptation par M_____ du mandat d'administrateur que A_____ soit désignée comme organe de contrôle de B_____.

Le 10 décembre 1986, Me I_____, notaire, écrivait à A_____ qu'elle était pressentie pour assurer les fonctions de contrôleur aux comptes de la société B_____. Il était relevé qu'il s'agissait d'une société financière au capital de 1 million de fr. entièrement libéré et dont le président était Me H_____, avocat au barreau de Genève.

Par lettre du 11 décembre 1986, A_____ signifia son acceptation du mandat d'organe de contrôle de la société B_____.

2. Début 1987, K_____ a été engagé par B_____ en qualité de comptable. Des programmes comptables ont été installés.

L'activité réelle de B_____ a commencé en janvier 1987 mais la société

E. 4

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

a été opérationnelle en mars 1987. Du 24 décembre 1986 au début avril 1987, pour alimenter un compte O_____ auprès du N_____ [BANQUE], H_____ et G_____ ont soldé les comptes au N_____ [BANQUE] [succursale de] P_____ en les faisant transférer sur un seul compte B_____ auprès du N_____ [BANQUE] [succursale de] Q_____ et ainsi mélangé :

- 10 comptes de 10 clients de Me H_____ représentant un solde créancier de 23'283'000 fr.,

- 6 comptes dont ils étaient directement ou indirectement les ayants droit économiques et totalisant ensemble un débit net de 5'083'000 fr. Ce compte portait auprès du N_____ [BANQUE] le N° 1_____.

Au début de son activité, B_____ a bénéficié auprès du N_____ [BANQUE] d'une ligne de crédit de 3'500'000 fr., moyennant le nantissement de tous les avoirs et valeurs déposés en banque. Le 25 février 1987, B_____ a signé un acte de nantissement général en faveur du N_____ [BANQUE] de tous les avoirs déposés en son nom auprès de cette banque. Le 19 mars 1987, le N_____ [BANQUE] a fait signer à B_____ une déclaration par laquelle B_____ confirmait que toutes les valeurs nanties en faveur du N_____ [BANQUE], en couverture de ses engagements, appartenaient à B_____ ou à des clients qui avaient expressément autorisé celle-ci par écrit à mettre en gage les valeurs en question.

Dès l'origine, la société a rencontré des problèmes d'organisation comptable et d'informatique.

C'est en juin 1987, que A_____ a été mandatée spécialement par B_____ pour mettre de l'ordre dans la tenue de la comptabilité. Les réviseurs ont constaté que le système informatique de B_____ n'était pas adapté et qu'un désordre affectait la comptabilité de K_____. C'est alors R_____ et S_____, experts-comptables, qui ont été délégués par A_____, assistés de M. T_____.

3. Le premier exercice a été clôturé au 31.12.1987.

Lors d'un contrôle intermédiaire au cours du 2ème trimestre 1987, R_____ et S_____ ont eu leur attention attirée par un compte intitulé "U_____" portant le N° 1_____, puis par la

suite le nom de O_____, dont le propriétaire était une société panaméenne, O_____ INC. Les comptes débiteurs et créanciers de plusieurs clients avaient été mélangés

E. 5

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

et les comptes de chaque client n'avaient pas été individualisés. La fiduciaire a alors conseillé l'individualisation des comptes par client.

Le 28 octobre 1987, A_____ écrivait au conseil d'administration de B_____, soit pour lui J_____, en ces termes :

"Nous relevons que la gestion des avoirs de clients qui ont transféré tous les avoirs auprès de B_____ présente certaines lacunes. En effet, au début, les avoirs en compte étaient tenus individuellement, tandis que les titres étaient gérés collectivement sous le nom de U_____, puis tous les avoirs ont été transférés dans un compte commun appelé O_____, les titres étant également transférés sous le même nom.

Selon M. G_____, il s'agit d'une société panaméenne qui est utilisée pour gérer les avoirs de clients.

Dès lors, nous posons la question suivante :

- Les clients qui ont transféré leurs avoirs et titres auprès de B_____, savent-ils que ces avoirs sont en commun sous le compte O_____ ?
- Comment la société va-t-elle faire la ventilation des titres achetés, vendus ?
- Qui établira les extraits de comptes et dépôts titres ?
- A qui facturera-t-on les intérêts débiteurs ?
- Qui domine la société ?

La société O_____ n'est pas organisée comme un fonds de placement,

les clients ont fait des apports non standards, de plus certains clients retirent des fonds ou effectuent des paiements par le biais de cette société, il n'y a pas d'évaluation de la fortune de la société, ni de son évolution semaine par semaine. Toutes ces constatations nous font penser que les clients pourraient actionner en justice B_____ pour le flou qui règne dans la gestion de fortune effectuée sous le nom de O_____.

A notre avis, il y a lieu d'effectuer une gestion par client et non pas en commun, de faire les attributions de titres tout de suite, c'est d'ailleurs comme ceci que travaillent les autres entreprises de la branche".

D'autres irrégularités ont été signalées par A_____ concernant un compte V_____ et le fait que les opérations ont été compensées, qui auraient dû être passées séparément.

Le 29 avril 1988, A_____, malgré les remarques formulées, a rendu un

E. 6

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

rapport pour l'exercice comptable au 31 décembre 1987 préconisant d'approuver purement et simplement les comptes.

4. Le 21 novembre 1988, A_____ attirait l'attention du conseil d'administration sur un débit de 2,1 millions de fr. non couvert concernant le compte O_____.

"De telles opérations sont contraires à la loi. En effet, selon l'article 481 al. 3 du Code des Obligations, le dépositaire n'a pas de droit de disposer du dépôt que s'il y a été expressément autorisé. Or, vous n'êtes pas en possession de ces autorisations. En outre, il revient à dire que votre société a effectué un prêt en blanc de Frs 2.1 mio à O_____, soit 2 fois le montant de votre capital-actions. Ce crédit doit être immédiatement remboursé ou des garanties supplémentaires doivent être apportées ?"

Le 16 juin 1989, l'organe de contrôle rendait son rapport relatif aux comptes au 31 décembre 1988 et en recommandait l'approbation. Aucune réserve, ni remarque n'était faite. Le 26 juin 1989, le conseil d'administration, soit H_____ et G_____ retournaient à l'organe de contrôle la déclaration d'intégralité du bilan relative aux comptes 1988.

5. Le 27 juin 1989, A_____ relevait en ce qui concerne le compte O_____ qu'au 31 décembre 1988 ce client devait 4,6 millions de fr. sur ses comptes courants, crédit qui avait été couvert par un dossier titres de 4,2 millions de fr. Il était relevé :

"Votre société n'ayant pas suffisamment de fonds propres pour octroyer de tels crédits, ce n'est que grâce aux titres des autres clients que vous obtenez les limites nécessaires auprès du N_____ [BANQUE]. Or, les autres clients n'ont pas donné leur accord pour que leurs titres soient nantis en faveur de tiers".

La déclaration d'intégralité du bilan de B_____ au 31 décembre 1988, datée du 26 juin 1989, mentionne le nantissement du dossier titres B_____ auprès du N_____ [BANQUE] et dans la W_____ (SUISSE) SA.

B_____ dans une lettre du 3 juillet 1989 s'est engagée à mettre tout en oeuvre afin que la situation de O_____ soit régularisée.

En septembre 1989, A_____, soit pour elle R_____ et S_____, assistés de X_____ et de Y_____, effectua un contrôle intermédiaire axé sur O_____

E. 7

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du
afin d'examiner l'évolution du compte.

Les 1er et 13 septembre 1989, R_____ et S_____ écrivaient deux lettres à Me H_____ en raison de la dégradation de la situation du compte O_____. Me H_____ répondit le 18 septembre 1989, confirmant avoir obtenu l'engagement formel de l'actionnaire de "O_____ HOLDINGS" de régulariser la situation. Il confirma que la fortune personnelle de l'actionnaire dépassait largement 900'000 fr.

Le 11 octobre 1989, A_____ a annoncé sa décision de démissionner de sa fonction d'organe de contrôle.

Le 23 octobre 1989 a eu lieu une séance de conseil d'administration de B_____ consacrée au compte O_____. R_____ et S_____ étaient présents ainsi que J_____, G_____ et Me H_____.

Lors de cette séance, Me H_____ s'engagea à ce que le découvert du compte O_____ soit remboursé au plus tard le 15 décembre 1989, sans donner l'identité de l'ayant droit économique de O_____.

Le 28 novembre 1989, Me H_____ se rendit chez A_____ où il rencontra R_____ et Z_____.

Le 15 décembre 1989, le capital social de B_____ a été augmenté à 3'000'000 fr.

Le 18 janvier 1990, Z_____ écrivait à B_____, mettant certaines conditions à la continuation du mandat d'organe de contrôle, soit :

- que le compte O_____ soit soldé au 15 décembre 1989 et que plus aucune transaction ne soit faite par ce client;

- que B_____ obtienne décharge de son client pour la gestion des fonds.

- que le budget pour 1990 soit établi;

- que le conseil d'administration se réunisse au moins 1 fois tous les 3 mois.

A_____ indiqua que Z_____ s'occuperait de la révision de B_____ assisté de AA_____, spécialiste en révision de sociétés financières.

E. 8

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

Au 31 décembre 1989, la situation de B_____ indiquait un découvert en blanc de O_____ de 2'226'000 fr.

Le 28 février 1990, Z_____ assista à une séance du conseil d'administration de B_____ à laquelle il fut mentionné que le problème O_____ n'avait pas été réglé.

Le 9 avril 1990, Me H_____ confirma par pièces que l'ayant droit économique de O_____ était une personne favorablement connue disposant d'actifs suffisants pour couvrir ses engagements. Il s'engageait à ce que la situation soit définitivement réglée au 30 juin 1990.

G_____ déclara se porter fort du remboursement du compte O_____ et avoir mis en nantissement en couverture du compte O_____, le capital-actions de la société AB_____, laquelle était propriétaire d'un bateau "offshore" d'une valeur de 1,8 million d'US\$, dont il était l'ayant droit économique.

G_____ céda également le produit de la vente de sa collection d'objets d'arts et d'antiquités évaluée entre 2 et 3 millions de fr. que la maison AC_____ allait organiser à Monaco et à Londres en juin 1990.

En signant la déclaration d'intégralité du bilan le 9 avril 1990, Me H_____ confirma qu'il n'était pas opposé de faire une provision dans les comptes de B_____, la succession de Mme AD_____ étant largement suffisante pour couvrir le débit.

Au vu de ces engagements, l'organe de contrôle accepta de ne pas faire de provisions pour l'exercice clos au 31 décembre 1989 et émit le rapport d'organe de contrôle sans réserve.

A_____ écrivit au conseil d'administration de B_____ le 19 avril 1990 une lettre de recommandation relevant que les remarques figurant dans la lettre du 27 juin 1989 restaient valables.

6. Le 13 juin 1990, Me H_____ et G_____ ont été arrêtés et incarcérés à la prison de AE_____.

E. 9

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

Une instruction pénale a eu lieu et le juge d'instruction a confié une expertise à la firme AF_____.

Selon cette expertise, la situation réelle de B_____ de 1987 à 1989 a été la suivante :

- 31.12.1987 : découvert de 22,2 millions de fr.
- 31.12.1988 : découvert de 20,6 millions de fr.
- 31.12.1989 : découvert de 18,3 millions de fr.

B_____ a été déclarée en faillite le _____ 1990.

L'instruction pénale a relevé que Me H_____ et G_____ avaient prélevé indûment une somme totale de 7,6 millions de fr., de janvier 1987 au 3 mai 1988.

Un rapport comptable a également été établi le 6 mai 1991 par la société AG_____.

Par demande déposée devant le Tribunal de première instance le 15 novembre 1994, la masse en faillite de B_____ SA a actionné A_____ SA, concluant à la condamnation de A_____ à lui payer la somme de 8'659'074 fr. plus intérêts à 6 % dès le 1er décembre 1991.

7. Des mesures probatoires ordonnées par le Tribunal, il ressort que :

Au début, le rôle de A_____ n'était qu'un rôle de réviseur, par la suite c'est A_____ qui a aidé à la mise en place des systèmes comptables et du "back-office" qui consistait à décompter les titres et réconcilier les comptes bancaires.

B_____ a démarré son activité proprement dite en mars 1987 et A_____ a commencé à mettre en place des systèmes comptables en août 1987; au début B_____ n'avait pas de comptable; lorsque A_____ a commencé son travail elle y délégua 3 personnes à plein-temps, ensuite ils étaient moins et à la fin il ne restait plus que M. T_____.

Le N_____ [BANQUE], au lieu d'individualiser les comptes clients, et

E. 10

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

de réaliser les actes de nantissement respectifs des comptes, les a transmis globalement sur un seul compte, soit le compte B_____. Par la suite, il a été difficile de "splitter" des comptes. Ce compte a été géré comme un fonds de placement, ce que A_____ savait.

A_____, dès le début, a demandé d'individualiser les comptes mais il était difficile voire impossible de réconcilier les écritures.

Quelques comptes ont été sortis, à savoir le compte de Mme AD_____, de Me H_____; il est resté ensuite un solde représentant environ 15 comptes qui étaient créditeurs et qui s'appelaient toujours O_____.

Le compte O_____ est devenu débiteur en 1988, à la suite de fluctuations boursières.

Le comptable K_____ a tenté d'individualiser les comptes, sans y parvenir; vu la difficulté, les délégués de A_____ lui ont conseillé de laisser les choses en l'état vu que c'était Me H_____ qui était le représentant de ses clients.

Au dire de J_____, G_____ et Me H_____ devaient savoir ce que contenait le compte O_____ puisqu'il s'agissait de leurs propres clients; il avait lui-même des clients dans B_____, qui n'avaient rien à faire avec le compte O_____. Très rapidement A_____ a demandé des explications sur les ayants droit économiques de O_____; toutefois, la qualité d'avocat de Me H_____ lui permettait à l'époque de ne pas divulguer qui se cachait derrière le compte O_____. Il se rappelle qu'il était important d'éviter que le problème O_____ apparaisse dans le rapport de l'organe de contrôle, raison pour laquelle il a déduit que G_____, quelque temps après, avait donné des garanties.

Si A_____ n'a pas alerté l'assemblée générale sur le problème de O_____, cela est dû au fait qu'elle avait en face d'elle un avocat de réputation qui bénéficiait du secret professionnel, notamment au sujet de ses clients; les délégués de A_____ n'ont pas douté des dires de G_____, Me H_____ et J_____, lorsqu'ils leur ont affirmé qu'il n'y avait qu'un seul ayant droit derrière le compte O_____ en face de B_____.

E. 11

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

Lorsqu'il y a eu d'autres versements de tiers, A_____ remit en cause le fait qu'il n'y avait qu'un ayant droit de O_____. Toutefois, comme la situation se redressait et que le découvert avait été réduit, ils n'en ont pas parlé dans leur rapport. Au surplus J_____ et G_____ leur avaient assuré que le capital-actions de B_____ allait passer de 1 million à 5 millions de fr.

Ce nonobstant, A_____ avait écrit au conseil d'administration de B_____ au sujet du découvert, en juin 1989. Elle avait estimé que B_____ devait être suivie de près, notamment parce que c'était une jeune société et qu'il y avait des problèmes. Elle avait décidé de voir si ce qui avait été dit allait intervenir, raison pour laquelle elle avait décidé de s'occuper rapidement de la révision intérimaire : il fallait voir si la situation s'était stabilisée. A_____ s'est alors aperçue que tel n'était pas le cas et que les promesses qui lui avaient été faites n'avaient pas été tenues.

Elle avait alors un problème de confiance. N'ayant rien obtenu de satisfaisant, elle a décidé de démissionner. Suite à des discussions qui ont eu lieu avec Me H_____, en présence de Z_____, pour justifier sa décision, a été envoyée la lettre du 18 juin 1990 pour dire quels étaient les paramètres acceptables pour continuer le mandat.

AH_____ a confirmé avoir été mandaté par G_____ pour s'occuper de la réorganisation comptable de la société. Les 80 % des opérations-clients de la société passaient par le compte O_____. Les explications au sujet de ce compte étaient évolutives de la part de G_____. Le témoin a d'abord compris que c'étaient des proches de G_____ et de Me H_____ qui étaient derrière ce compte; ensuite il a cru comprendre que c'était le Prince AI_____. Il n'a jamais posé directement la question de savoir qui était réellement le propriétaire de ce compte, n'étant pas organe de contrôle de la société. Il a refusé de devenir réviseur de la société car il sentait qu'il y aurait des problèmes avec ce compte. S'il avait été nommé organe de contrôle, il aurait dû se préoccuper de savoir qui étaient les réels ayants droit du compte O_____. Il se rendait compte qu'il serait difficile de le savoir, et qu'il ne pourrait pas exercer son travail d'organe de contrôle. C'est en automne 1989 que s'est posé le problème du débit du compte O_____. Il a eu son attention attirée par le fait que la plupart des titres n'étaient pas cotés en bourse et que les titres ne couvraient plus le débit du compte O_____.

E. 12

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

AP _____ de AJ _____, réviseur-comptable qui a travaillé pour la maison AF _____ AG, fut également entendue. Elle a établi un rapport à la demande du juge d'instruction. Elle a constaté qu'il y a eu des prélèvements de Me H _____ et de G _____ sur le compte O _____, qui s'appelait au début U _____ (U _____). Le compte U _____ a pris un autre nom, O _____, à la demande de l'organe de contrôle, qui voulait que cela soit rattaché à une entité juridique. L'organe de contrôle avait constaté qu'il y avait un amalgame des comptes clients. Dès que les premiers fonds ont été transférés, la gestion a immédiatement commencé; il s'agissait d'une gestion globale de tous les comptes. Pour éviter que le N _____ [BANQUE] [succursale de] P _____ ait des comptes débiteurs, on transférait les dettes sur le N _____ [BANQUE] [succursale de] Q _____, qui n'avait qu'un seul compte, à savoir celui de B _____. Les contrôleurs avaient vu le problème dès le départ. Lorsqu'elle a établi le rapport, elle avait l'état de fortune du client du N _____ [BANQUE] [succursale de] P _____. Il a été facile de réindividualiser chaque compte. Selon elle le N _____ [BANQUE] [succursale de] Q _____ aurait pu le faire, ce n'était pas un travail spécialement difficile; il s'agissait d'un pointage fastidieux. Il était possible de partir également de l'état des comptes clients au N _____ [BANQUE] [succursale de] P _____. Le fonds B _____ a été géré comme un fonds de placement, alors que cela n'en était pas un. La méthode choisie n'était pas admissible, car aucune structure n'avait été prévue. Le compte O _____ avait subi des pertes de 11,6 millions de fr. dans la gestion des comptes.

AK _____, expert-comptable, fut également entendu; il a confirmé les rapports rendus le 29 novembre 1994 par la société AL _____. Cette mission avait été confiée par l'administration spéciale de B _____ en faillite. Le mandat étant de déterminer, à partir du rapport de l'organe de révision, si des clients avaient été lésés à partir du 31 décembre 1987. Il a déclaré que si la société avait été déclarée en surendettement en avril 1988, les clients n'auraient plus pu faire d'apports et n'auraient par conséquent pas subi des pertes dès cette date-là. Le surendettement à fin 1987 s'élevait à 19 millions de fr. Pour une société qui a 1 million de fr. de fonds propres, c'est énorme. Il est vraisemblable que s'il y avait eu une faillite à l'époque, elle n'aurait pas pris beaucoup de temps dès le dépôt du rapport des vérificateurs. Vraisemblablement les nouveaux apports ont servis à restituer des fonds aux anciens clients.

E. 13

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

8. Entendu en comparution personnelle, Z _____ a confirmé avoir été responsable du siège de A _____ à Genève. Il a expliqué que, suite à la lettre de démission, Me H _____ lui avait téléphoné lui disant que ce fait posait un grave problème à B _____ et qu'il voulait parler avec les représentants de A _____ des conditions qu'ils mettraient pour accepter de continuer leur mandat. Me H _____ est venu dans son bureau et il a expliqué que la société avait rencontré des difficultés de démarrage, que le compte O _____ n'était pas acceptable, mais que tout serait fait dans les règles de l'art pour qu'il respecte les règles professionnelles. Il lui a dit qu'il allait engager de nouveaux gestionnaires de fortune; c'est à ce moment-là que M. AM _____ du N _____ [BANQUE], spécialiste en options, est entré à B _____. Me H _____ leur a parlé d'option de B _____ sur des actions AN _____ [BANQUE]. Il était convaincu que cette société avait effectivement eu des difficultés, mais

que Me H_____ allait tout entreprendre pour que tout rentre dans l'ordre, que la société puisse fonctionner de façon régulière. C'est alors qu'il a écrit la lettre du 18 janvier 1990, stipulant les conditions qu'ils mettaient pour la continuation du mandat de A_____.

En ce qui concerne le rapport du conseil d'administration du 28 février 1990, Z_____ a rappelé que, lors de cette séance, il a été communiqué que le problème O_____ n'avait pas pu être réglé, le compte n'ayant pas pu être soldé, car le propriétaire du compte n'avait pu vendre des immeubles dont il était propriétaire pour obtenir les fonds nécessaires. Par contre les affaires de B_____ progressaient; il y a eu des émissions d'options; il s'est assuré de faire vérifier par AA_____ ce qu'il en était; il semblait que tout était en ordre; ils étaient assistés par des conseils juridiques tels que l'Etude AO_____; ils ont fait vérifier les transactions; il ressortait de ces vérifications qu'il y allait avoir des bénéfices importants de l'ordre de 500'000 fr. Les résultats lui ont inspiré confiance et il avait l'impression que la société était florissante. Pour éviter une réserve dans le rapport, G_____ a offert des garanties personnelles; il se disait également propriétaire d'un bateau qu'il détenait à travers une société "offshore". Il s'est proposé de nantir les actions de la société relative au bateau. Ce bateau a été estimé selon lui à 1,8 million de US\$; cela ne lui paraissait pas une garantie suffisamment solide, raison pour laquelle G_____ a finalement donné en garantie le résultat d'une vente d'objets d'art qui devait avoir lieu chez AC_____ qui étaient évalués de 2 à 3 millions de fr. Ils ont reçu une lettre de G_____ ordonnant que le résultat de cette vente soit versé sur le compte O_____. Il a considéré

E. 14

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

qu'il s'agissait plus que d'une garantie personnelle, il s'agissait de garanties réelles. A_____ a alors été satisfaite car grâce à ce système, le compte O_____ allait être remboursé et soldé. Il y avait également un autre compte qui posait problème à savoir le compte AD_____. Cette dame étant décédée et ayant un compte débiteur, Me H_____ leur a dit qu'il y avait suffisamment d'argent dans l'héritage pour solder le compte. Les problèmes O_____ et AD_____ étant réglés, A_____ a accepté de signer le rapport 1989, alors que la vente de AC_____ n'avait pas encore eu lieu.

- EN DROIT -

1. Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 296 et 300 LPC). Il est ordinaire.

2. Comme l'a pertinemment observé le premier juge, le présent litige repose sur des faits produits de 1987 à 1990, de sorte que c'est l'ancien droit de la société anonyme, ci-après désigné aCO, qui est applicable.

A teneur de l'article 754 aCO, toutes les personnes chargées du contrôle répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant à leur devoir. L'article 756 aCO stipule que dans la faillite de la société, les droits des actionnaires et des créanciers sont exercés en premier lieu par l'administration de la faillite.

Les obligations incombant à l'organe de contrôle sont précisées à l'article 728 aCO.

L'organe de contrôle doit ainsi vérifier si la comptabilité de la société est bien tenue, si les règles légales en matière d'estimation sont respectées et si le bilan et le compte de pertes & profits concordent avec les livres. Les comptes annuels doivent être dressés en respectant le

principe de la sincérité. Le réviseur doit s'assurer que les passifs ont été entièrement comptabilisés et que les actifs portés au bilan existent réellement. Les exigences des articles 662 et 663 aCO doivent être respectées. S'agissant de l'évaluation des actifs, les contrôleurs doivent s'assurer par sondage de l'existence des biens inventoriés et en vérifier la valeur si nécessaire en recourant à des experts (voir notamment ATF 93 II 22; 112 II 461; 116 II 533).

E. 15

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

Les contrôleurs doivent donc se livrer à des vérifications matérielles impliquant un contrôle des pièces justificatives de la réalité économique que la comptabilité ne fait que refléter. Si l'organe de contrôle découvre des irrégularités, c'est-à-dire des violations de la loi, des agissements irréguliers ou malhonnêtes, il doit en avertir l'administration, en convoquant si nécessaire l'assemblée générale (art. 729 al. 3 aCO).

La jurisprudence est exigeante envers les contrôleurs aux comptes (cf. pour une appréciation critique : J.A. Reymond, La responsabilité des réviseurs ou le mythe de la perfection, SJ 1995 p. 373 ss notamment p. 385). L'ATF 112 II 461 exige désormais que les contrôleurs s'assurent que les actifs portés au bilan existent réellement et que les passifs de la société soient entièrement comptabilisés (consid. 3c). Cette jurisprudence a été confirmée par l'ATF 116 II 533 (= JdT 1992 I 34 consid. 5b), malgré les opinions divergentes évoquées in SJ 1991 p. 9/10, lesquelles considéraient que ces exigences étaient excessives. Le Tribunal fédéral considère que, dans l'intérêt de la sécurité financière des entreprises, l'importance du rôle des contrôleurs tend à s'accroître.

Aux termes de l'article 754 al. 1 aCO, les organes responsables ne sont tenus qu'à réparation du dommage qu'ils ont causé directement à la société elle-même (ATF 106 II 232).

Ce dommage causé à la société est subi de manière seulement indirecte par les créanciers, en ce sens qu'il ne touche pas les créanciers individuellement, mais tous les créanciers de la société, puisqu'en cas de faillite, celle-ci n'est pas en mesure d'honorer ses dettes. Par conséquent la société anonyme ne peut avoir subi de dommage au sens de l'article 754 al. 1 aCO que si elle est effectivement et personnellement débitrice de ces montants (cf. en dernier lieu ATF 4C 447/1995 du 27 août 1996, Georges M. c/ Hussein A. p. 7 consid. 2bb)

A cet égard, il sera rappelé que l'admission d'une créance à l'état de collocation ne constitue pas la preuve de la dette personnelle de la société, elle n'établit que la qualité pour agir du créancier (ATF 111 II 81).

3. In casu, la Cour constate que l'appelante n'est pas recherchée pour l'activité qu'elle dit avoir développé dans des tâches annexes (soit

E. 16

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

l'organisation comptable et informatique de la société), mais uniquement en sa qualité d'organe de contrôle, de sorte que les principes légaux sus-rappelés lui sont applicables.

En substance, il lui est reproché des négligences lors du contrôle des comptes annuels de la société pour les exercices 1987-1988. Ces négligences ont permis de masquer le surendettement de B_____ qui a poursuivi son activité jusqu'à la faillite.

Cette continuation des activités a causé un dommage direct à la société dont les engagements sont demeurés, bien que ses passifs aient diminué. L'évaluation du poste dommage sera effectuée ci-après au chiffre 6.

Le fait que le rôle de l'appelante est allé au-delà de la simple révision des comptes constitue un élément important pour l'appréciation de sa faute : par son activité effective, elle avait une connaissance approfondie du mécanisme comptable et financier de la société B_____.

De ce point de vue, la Cour ne peut que confirmer l'appréciation du Tribunal qui a estimé que l'étendue de la diligence à observer s'en trouvait accrue et que "...plaider l'ignorance dans ces conditions s'avère d'autant moins crédible que par ailleurs le responsable du siège de A_____ Genève, Z_____, a déclaré :

"J'avais donné pour instructions de suivre de très près cette société à MM. R_____ et S_____".

Prétendre, comme le fait l'appelante dans son mémoire devant la Cour, que sa mission de contrôle avait été rendue impossible du fait des dissimulations opérées par le conseil d'administration de B_____, est insoutenable.

4. L'une des principales irrégularités commises par les organes de B_____ dès 1987, a été le regroupement des dépôts des clients sur un compte dit O_____. La société procédait à une gestion globale et à un amalgame des comptes clients. Elle ne tenait pas de comptabilité individuelle pour chaque client, ce que l'appelante savait dès le départ et avait dénoncé formellement au conseil d'administration.

E. 17

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

L'appelante a néanmoins soumis un rapport à l'assemblée générale de la société, sans réserve, pour les comptes 1987. Elle a fait de même s'agissant de l'exercice 1988, sur la seule promesse des administrateurs.

Plus même, l'appelante a toléré cette façon de faire en se contentant de vagues explications exprimées comme suit par T_____ et R_____.

Le premier a dit :

"A partir du moment où il a été possible de démontrer qu'il existait une société panaméenne derrière O_____, nous n'avons plus insisté. Cela nous a permis de sortir les états financiers, je pense. A partir du moment où l'on nous a dit que c'étaient des clients de Me H_____ qui faisaient partie du compte O_____, nous étions rassurés".

Le second témoin quant à lui a déclaré :

"Si nous n'avons pas alerté l'assemblée générale sur le problème O_____, cela est dû au fait que nous avions en face de nous un avocat de réputation qui avait un secret professionnel ...".

L'attitude ainsi décrite constitue une faute car l'organe de contrôle n'a pas procédé à une vérification effective, faute d'autant plus grave que, selon AH_____, le compte O_____ représentait les 80 % environ de toutes les opérations.

Cette faute a été répétée en 1989 : au 31 décembre 1988, l'organe de contrôle avait constaté un dépassement de crédit du compte O_____ et vu que les titres ne couvraient plus les

comptes clients. Le témoin R_____ a exposé qu'à cette époque, l'appelante avait compris que les promesses faites n'avaient pas été tenues. L'appelante a alors menacé de démissionner, y renonçant sur simple promesse verbale, comme l'a rappelé Z_____ :

"Me H_____ est venu dans notre bureau, il a expliqué que la société avait rencontré des difficultés de démarrage, que le compte O_____ n'était pas acceptable, mais que tout serait fait dans règles de l'art pour qu'il respecte les règles professionnelles".

Cette attitude comporte à l'évidence une violation des règles professionnelles et légales. C'est en violation de la loi que l'appelante, en dépit de ces faits avérés, a émis 2 rapports successifs sans réserves à l'assemblée générale pour les comptes 1987-1988. Le devoir de l'organe de contrôle ne se limitait pas à discuter des problèmes aussi graves avec le conseil d'adminis-

E. 18

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

tration. L'attention de l'assemblée générale devait être attirée sur la réalité des faits.

La Cour constate que l'appelante était au courant de la gestion effective de la société, pratiquement au jour le jour; devant la Cour elle prétend que des documents importants avaient été cachés par Me H_____ et G_____, ce qui l'avait empêchée de remplir correctement sa mission.

Cette assertion n'est qu'une mauvaise excuse, car les faits reprochés étaient bien connus, et même formellement dénoncés.

A_____ a ainsi fait preuve d'une coupable légèreté et d'un manque flagrant de curiosité en se fiant aux seules déclarations des administrateurs.

5. Par ailleurs, il est établi que pour obtenir des facilités de crédit de la part du N_____ [BANQUE], B_____ avait nanti les avoirs des clients regroupés dans le compte O_____ à leur insu et sans leur accord. Cette façon de faire a été qualifiée par A_____ d'irrégulière et illégale dans une lettre du 21 novembre 1988.

Mais cela n'a pas abouti à l'expression d'une réserve par l'organe de contrôle, même à propos des comptes au 31 décembre 1988, moment où l'appelante savait que les valeurs nanties ne couvraient plus les engagements de B_____.

6. La technique utilisée pour la gestion du compte O_____ visait à masquer la situation financière de la société. Comme l'ont rappelé les témoins DE AJ_____ et AK_____, les fonds créditeurs de certains clients couvraient les fonds débiteurs d'autres clients et les apports de certains clients ont été utilisés pour restituer des fonds à des anciens clients.

Selon l'expertise effectuée par la fiduciaire AL_____ dans le cadre de la procédure pénale, la gestion réelle du compte O_____ en 1987 a généré des pertes entre 11,8 et 13 millions de fr., en tenant compte des pertes de change.

A la fin 1987, ces pertes (pour une société qui avait 1 million de fr. de fonds propres) ont provoqué un surendettement manifeste mis en évidence par le témoin AK_____. Si lors de la révision des comptes 1987, soit en avril 1988,

E. 19

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

la situation financière réelle de la société avait été établie, B _____ aurait dû déposer son bilan.

Ainsi, la société aurait évité de poursuivre ses activités en causant un dommage aux clients qui ont continué à faire de nouveaux dépôts de mai 1988 jusqu'à la mise en faillite de la société.

La fiduciaire AL _____ a été chargée d'analyser l'évolution des avoirs des clients et des nouveaux clients du 1er mai 1988 au jour de la faillite, 19 septembre 1990. Il découle de ce calcul que le montant net du dommage (intérêts compris) pour les nouveaux clients s'élève à 8'659'074 fr. Ces chiffres ont été confirmés par M. AK _____ lors de son audition.

Alors que le surendettement au 31 décembre 1987 était établi, comme le démontre le rapport de AL _____ du 29 novembre 1994, A _____ continuait à l'occulter. L'appelante a ainsi causé un préjudice important à B _____, en lui permettant de souscrire des engagements qu'elle ne pouvait plus honorer.

Il s'agit d'une dette de la société, soit d'un dommage direct dont la masse en faillite est habilitée à réclamer réparation.

Tout comme le Tribunal, la Cour tient le dommage pour prouvé tant dans son principe que dans sa quotité. Il est en rapport de causalité adéquate avec les fautes commises par l'organe de contrôle.

De surcroît, plaider, comme le fait l'appelante, la diminution constante du passif social ne revient pas à affirmer son inexistence, ni à créer une sorte de fait justificatif extra-légal permettant de laisser se poursuivre l'activité de sociétés anonymes surendettées.

7. Aux termes de l'article 759 al. 1 aCO, les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Dans un arrêt non encore publié, du 11 juin 1996, le Tribunal fédéral a modifié son interprétation de cette disposition : jusqu'alors il considérait qu'il s'agissait d'une responsabilité solidaire absolue entre les différents responsables, de sorte que la responsabilité de l'auteur du dommage à l'égard du lésé n'était pas diminuée du fait que des tiers répondraient du même dommage. Le créancier, qui devait

E. 20

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

être désintéressé aussi complètement que possible, pouvait donc rechercher chaque responsable pour la totalité de sa prétention. A l'heure actuelle le Tribunal fédéral considère, en tenant compte des critiques de doctrine ainsi que des conceptions ayant abouti à l'adoption du nouvel article 759 al. 1 CO, que chaque responsable ne doit répondre solidairement que dans la mesure où le dommage peut lui être imputé personnellement en raison de sa faute et au vu des circonstances (cf. ATF 122 III 324 pour l'interprétation du nouvel art. 759 CO).

En l'espèce, la Cour constate que seul l'organe de contrôle fait l'objet de la présente action en responsabilité, à l'exclusion des administrateurs.

La Cour rappelle que le déficit total, tel que mis en évidence dans la faillite, se montait à l'origine à 18,3 millions de fr.; grâce à l'activité des liquidateurs, il s'est réduit à 16'620'009 fr. 26 au 30 septembre 1996.

De ces montants, il est établi que les administrateurs H_____ et G_____ ont prélevé sans droit la somme de 7,758 millions de fr.

Ce qui est réclamé à l'organe de contrôle, soit 8'650'074 fr., représente non pas la différence, mais l'équivalent des fonds qui n'auraient pas été investis par les clients dans la société si B_____ avait été déclarée en faillite en avril 1988 déjà, somme que B_____ doit néanmoins rembourser.

Ce chiffre a été déterminé par expertise, il doit être retenu comme le montant du préjudice causé par les seules fautes de l'organe de contrôle, à l'exclusion des fautes des administrateurs.

Dans la mesure où seule A_____ est partie défenderesse à la procédure et qu'elle n'a appelé en cause aucun autre éventuel co-débiteur (soit les administrateurs ou d'autres co-responsables), il n'est pas possible pour la Cour de procéder à la répartition de la charge de la réparation du dommage telle que préconisée par la jurisprudence fédérale. Il lui faut donc se borner à appliquer pleinement le principe de l'indemnisation et veiller à ce que le lésé soit désintéressé le plus complètement possible dans le cadre de l'action telle qu'intentée.

8. L'appelante, succombant, sera condamnée aux dépens.

E. 21

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA, Zurich, succursale de Genève, contre le jugement no 2_____/1996 rendu par le Tribunal de première instance le 19 juin 1996 dans la cause no C/28139/1994-7.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne l'appelante aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 30'000 fr. qui constitue une participation aux honoraires d'avocat de la Masse en faillite de B_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

M. Pierre Heyer, président; M. Stéphane Geiger, Mme Laura Jacquemoud-Rossari, juges; Mme Muriel Rehfuss, greffier.

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