

## **GE\_GERICHTE ACJC/699/2014 vom 28. Juni 2013**

GE Cour de justice, 2013-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_699\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_699_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/699/2014 du 28 juin 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/699/2014 del 28 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, de sorte que la présente procédure d'appel est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

Les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). Le contrôle relatif à la bonne application des règles de procédure faite en première instance doit donc être apprécié selon ce droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2).

#### **E. 2.1**

L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours, compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août inclus, et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a, 308 al. 2 et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

#### **E. 2.2**

Les conclusions de première instance portent sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. en capital (art. 91 al. 1 CPC), de sorte que la Cour connaît de la présente cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

#### **E. 2.3**

La maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) s'appliquent.

#### **E. 3**

L'intimée produit avec son mémoire de réponse à l'appel deux pièces nouvelles (nos 237 et 238), soit un avis de droit du 24 octobre 2013 concernant le droit espagnol, ainsi qu'un affidavit du 14 février 2013, en anglais, d'un directeur de B\_\_\_\_\_

Les appelantes en contestent la recevabilité.

#### **E. 3.1**

Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que (a) s'ils sont invoqués ou produits sans retard et (b) s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 CPC).

C/22828/2000 Selon la pratique, il convient de 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. 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 lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1; 4A\_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2). Devant le Tribunal fédéral, la production d'expertises juridiques ou de précédents visant uniquement à renforcer et à développer le point de vue d'une partie est admissible (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 2; 4A\_332/2010 du 22 février 2011 consid. 3; cf. déjà, sous l'ancienne OJ, ATF 126 I 95 consid. 4b; 108 II 69 consid. 1), pour autant qu'ils soient déposés en temps utile dans le délai de recours (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_86/2013 du 1er juillet 2013 consid. 1.2.3). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en revanche être présenté devant le Tribunal fédéral à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimée consistent en un avis de droit espagnol du 24 octobre 2013 concernant la validité du contrat de vente des actions BO\_\_\_\_\_, ainsi qu'en un affidavit du 14 février 2013 d'un directeur de B\_\_\_\_\_ fait dans le cadre de la procédure de faillite contre F\_\_\_\_\_ aux Bahamas.

L'affidavit du 14 février 2013 a été établi dans le cadre d'une procédure de faillite aux Bahamas, après la clôture des débats en première instance. En effet, la cause ayant été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries du 9 octobre 2012, l'intimée ne pouvait pas le produire devant le premier juge, de sorte qu'elle n'a pas manqué à la diligence requise sur ce point. La pièce no 238 est donc recevable.

L'avis de droit vise à étayer le point de vue de l'intimée sur l'application du droit espagnol, en réponse aux arguments développés par les appelantes elles-mêmes dans leurs conclusions après enquêtes, pour la première fois, alors qu'elles s'étaient jusque-là référées au droit suisse. Dans leur appel, les appelantes persistent à invoquer le droit espagnol concernant la validité de la vente des actions BO\_\_\_\_\_. Cette opinion juridique est dès lors recevable, indépendamment de sa pertinence pour la résolution du présent litige.

L'intimée produit en outre deux autres pièces nouvelles avec sa duplique (nos 238bis et 239), soit une traduction libre de certains points de l'affidavit du 14 février 2013 et un avis de droit espagnol du 24 janvier 2014.

- 43/84 -

C/22828/2000

La traduction libre de l'affidavit est irrecevable, car elle aurait pu être produite avec le mémoire de réponse. Le nouvel avis de droit est en revanche recevable, puisqu'il vise à renforcer le point de vue juridique de l'intimée et qu'il est produit en réponse aux arguments des appelantes développés dans leur réplique.

### **E. 3.3**

Les appelantes ont également versé à la procédure, avec leurs écritures de réplique, deux pièces nouvelles (nos 445 et 446), soit deux arrêts des tribunaux espagnols des 4 octobre, respectivement 17 novembre 2011.

Dans la mesure où ces pièces visent à renforcer le point de vue des appelantes sur la teneur du droit espagnol et où elles ont été produites avec leur mémoire de réplique en réponse aux arguments de l'intimée, elles sont aussi recevables.

#### **E. 4**

Par souci de simplification et de clarté, la Cour reprendra dans une large mesure, à l'instar des parties, la structure générale du jugement entrepris, en examinant successivement les griefs soulevés par les appelantes.

#### **E. 5**

Les appelantes ne contestent pas l'application du droit suisse retenue par le Tribunal, sauf en ce qui concerne la conclusion du contrat de vente des actions BO\_\_\_\_\_, pour laquelle il conviendrait selon elles d'appliquer le droit espagnol.

Comme l'a retenu le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu dans la présente cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_132/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2 et références citées), toutes les parties au litige se sont référées expressément au droit interne suisse et les nombreuses instances cantonales, qui ont successivement examiné l'affaire, ont fait application de ce même droit. Il faut en conclure qu'il est intervenu, à un certain moment, une élection de droit en faveur du droit suisse (art. 116 LDIP). A tout le moins, il sied de déduire de l'attitude des parties en l'espèce la manifestation d'une élection de droit tacite, mais consciente.

Le droit suisse est donc applicable. La question de l'application du droit espagnol en ce qui concerne la seule conclusion du contrat de vente des actions BO\_\_\_\_\_ sera examinée dans la mesure utile dans le chapitre se référant à cette problématique (cf. consid. 12.6.6. infra).  
I. Représentation de la personne morale

#### **E. 6**

Dans leur premier grief, les appelantes reprochent au premier juge d'avoir omis de citer les arrêts topiques concernant la représentation de la personne morale et les actes de ses organes. Elles soutiennent à cet égard que les conditions d'un abus du pouvoir de représentation, respectivement d'un contrat avec soi-même ou d'un conflit d'intérêts, étaient réalisées et qu'une ratification par les appelantes et leurs

- 44/84 -

C/22828/2000 actionnaires était dans ce contexte exclue, une telle ratification étant en outre exclue par l'embargo.

#### **E. 6.1**

Le Tribunal a exposé de manière détaillée les principes de droit suisse applicables en matière de représentation d'une personne morale (let. A à F p. 37 à 41 du jugement querellé). Il a ensuite considéré que les principes de droit suisse relatifs à la représentation d'une personne morale au sens large, en particulier sur la détermination des personnes ayant qualité à la représenter, l'étendue et les limites du pouvoir de représentation de ses organes, l'effet de cette représentation à l'égard de tiers, l'imputation à la société des actes juridiques

conformes au droit ou des actes illicites et fautifs commis par ses organes, ainsi que la connaissance et l'intention de ceux-ci (art. 55 CC, 718 et 718a CO), étaient applicables tant aux appelantes qu'à l'intimée. Dans la mesure où la totalité des transactions frauduleuses dénoncées et imputées aux appelantes avait été voulue, organisée et exécutée, non seulement par les propres organes de ces dernières, mais encore par leurs propres actionnaires ou les représentants autorisés de ceux-ci, toutes prétentions y relatives en dommages-intérêts à l'encontre de tiers autres que leurs propres organes étaient, de l'opinion du Tribunal, exclues (jugement querellé, p. 37 à 43). Le Tribunal s'est en outre référé à certaines jurisprudences qui, selon les appelantes, ne sont pas pertinentes en l'espèce.

## **E. 6.2**

A teneur des arrêts cités par le Tribunal, quand un administrateur agit avec le consentement de l'ensemble des actionnaires ou de l'actionnaire unique, il peut opposer, dans le cadre de l'action en responsabilité appartenant à la société anonyme contre lui, l'exception du consentement du lésé (ATF 131 III 640). Dans le même sens, l'administrateur qui agit à titre fiduciaire répond de la violation de ses devoirs de la même manière qu'une personne indépendante ayant qualité d'organe. La responsabilité des organes est toutefois exclue lorsque la société, respectivement son actionnaire unique, tolère des agissements des organes, qui, normalement, fonderaient des prétentions en dommages-intérêts au sens de l'art. 754 CO (SJ 1999 I 481).

Une personne morale doit en principe supporter elle-même le dommage qui lui a été causé par un organe qu'elle a choisi, sans égard au fait qu'elle n'a pas créé ou aggravé ce dommage par sa propre faute (ATF 121 III 69 consid. 4a, JdT 1995 576). Dans un autre arrêt (ATF 121 III 176 consid. 3 et références citées), le Tribunal fédéral a jugé que l'organe félon (directeur-adjoint) d'une personne morale avait abusé de son pouvoir de représentation. Or, les tiers impliqués dans la transaction n'avaient pas fait preuve, lors de la conclusion des contrats, de l'attention commandée par les circonstances, ce qui leur aurait permis de déjouer les agissements de l'organe félon. Le tiers demandeur ne pouvait dès lors se prévaloir

- 45/84 -

C/22828/2000 de sa bonne foi (art. 2 al. 2 CC) et la personne morale n'était pas liée par les conventions.

Toujours selon ce même arrêt (ATF 121 III 176 consid. 4a et b) et en ce qui concerne la responsabilité délictuelle, aux termes de l'art. 718 al. 3 aCO (art. 722 CO), la société anonyme répond des actes illicites commis par une personne autorisée à la gérer ou à la représenter dans la gestion des affaires sociales. Il s'agit là d'un cas d'application de l'art. 55 al. 2 CC, qui institue le principe de la responsabilité de la personne morale pour les actes illicites de ses organes. Les personnes dont les actes peuvent engager la responsabilité délictuelle de la société anonyme sont non seulement les organes au sens formel – membres du conseil d'administration, directeurs – mais également les organes au sens matériel, c'est-à-dire les personnes qui ont la compétence de prendre des décisions indépendantes et qui participent ainsi effectivement à la gestion des affaires sociales. Pour que la responsabilité de la société soit engagée, il n'est pas nécessaire que l'organe en cause ait le pouvoir de la représenter; il suffit que l'acte entre, par un rapport fonctionnel, dans le cadre général des attributions de l'organe. La personne morale ne répond donc 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. En revanche, il importe peu que l'organe ait agi dans son intérêt personnel, et non dans celui de la société. Pour le reste, la prétention fondée sur l'art. 718 al. 3 aCO (art. 722 CO) est soumise aux conditions habituelles de la responsabilité aquilienne, soit un dommage, un acte illicite, une faute et un lien de causalité adéquate entre l'acte incriminé et le préjudice. Sur la base de ces principes, le Tribunal fédéral a considéré que les actes du directeur-adjoint indélicat, qui devait être considéré comme un organe et qui n'avait pas agi à titre privé bien qu'il poursuivît un intérêt personnel, devaient être imputés à la société. Celui-ci ayant agi de manière illicite et les cocontractants ayant subi un dommage en lien de causalité adéquate avec les agissements de l'organe félon, les conditions de la responsabilité délictuelle de la société étaient réalisées (ATF 121 III 176 consid. 4c) Quant à l'éventuelle incidence, en matière délictuelle, du défaut de diligence au sens de l'art. 3 al. 2 CC reproché au cocontractant, l'art. 3 CC se réfère aux hypothèses où la loi fait dépendre de la bonne foi "la naissance ou les effets d'un droit". Plus précisément, dans certaines circonstances données, la loi protège la bonne foi d'une personne en supprimant ou en atténuant les conséquences défavorables pour elle d'un vice juridique. Ainsi, selon les art. 459 al. 1 CO et 718 al. 1 et 2 aCO, la bonne foi du tiers remédie au dépassement ou à l'abus du pouvoir de représentation du fondé de procuration ou de l'organe : l'acte engage la société malgré le vice. Toutefois, la bonne foi du lésé n'est pas une condition de la responsabilité délictuelle de la personne morale. C'est pourquoi, même lorsque le

- 46/84 -

C/22828/2000 tiers ne peut pas invoquer sa bonne foi, la société anonyme peut être amenée à réparer le dommage causé par l'acte illicite de son organe (ATF 121 III 176 consid. 4d). A titre de faute concomitante, la négligence du tiers sera néanmoins un facteur qui influera sur le calcul des dommages-intérêts; si le tiers est véritablement de mauvaise foi, par exemple en cas de collusion avec l'organe de la société anonyme, il y aura même rupture du lien de causalité adéquate, supprimant toute prétention en dommages-intérêts (ATF 121 III 176 consid. 4d précité). En revanche, une éventuelle "faute additionnelle" de la personne morale – en particulier un défaut de surveillance de l'organe – n'a pas à être prise en compte dans la détermination des dommages-intérêts et ne peut donc pas compenser, même partiellement, la faute concomitante du lésé. En effet, si elle dispose bien de la capacité délictuelle, la personne morale, en tant que création du droit, agit exclusivement par l'intermédiaire de personnes physiques, ses organes; ces derniers sont des parties de la personne morale, et non des tiers dont elle répond civilement. Dans le système de l'art. 718 al. 3 aCO, la société anonyme répond du comportement délictuel de son organe comme s'il était le sien. Il s'agit d'une responsabilité légale pour un comportement imputé à la personne morale par une fiction, et non d'une responsabilité causale pour l'acte d'autrui (cf. art. 55 CO par exemple; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II/1, 4ème éd. 1987, n. 18 p. 277). L'art. 718 al. 3 aCO n'est dès lors pas une norme de responsabilité civile, mais une norme d'imputation, en ce sens que le comportement d'une partie – l'organe – est imputé directement au tout, la société anonyme (cf. KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, tome I, 6e éd., 2002, p. 137 ss). Cette construction juridique exclut que la société anonyme réponde, de par la loi, du comportement fautif d'un organe et que, de surcroît, sa responsabilité soit aggravée, en cas de faute concomitante du lésé, parce qu'elle n'a pas empêché l'acte délictueux en question (ATF 121 III 176 consid. 4d précité).

### **E. 6.3**

Selon les arrêts invoqués par les appelantes, pertinents selon elles pour la solution du litige, en présence d'un véritable abus et non d'un simple dépassement du pouvoir de représentation (le représentant intervenant dans son propre intérêt et au détriment du représenté), la bonne foi du tiers contractant ne peut plus s'apprécier au regard des limites des pouvoirs conférés, comme en cas de dépassement desdits pouvoirs. L'abus supposant que la volonté de représenter fait défaut, la différence se situe essentiellement au niveau des exigences quant à l'attention requise de ce tiers. Si, en cas de dépassement des pouvoirs au sens étroit du terme, seuls des doutes sérieux sur les réels pouvoirs du représentant peuvent conduire à nier la bonne foi du tiers contractant, en cas d'abus, des doutes d'une intensité relativement faible suffisent déjà. Lorsque le représentant agit délictueusement au détriment du représenté et, par conséquent, abuse de ses

- 47/84 -

C/22828/2000 pouvoirs, l'art. 3 al. 2 CC doit s'appliquer sans restriction. Les exigences quant à l'attention requise du tiers s'en trouvent ainsi augmentées; une négligence même légère peut déjà faire admettre la mauvaise foi, en particulier lorsque le tiers conclut l'affaire en ne prêtant pas attention à des indices objectifs d'abus, laissant entrevoir que le représentant agit contre les intérêts du représenté.

Si, dans les circonstances concrètes, et en application de la mesure de l'attention exigée du tiers au vu des circonstances, qui s'évalue selon un critère objectif, il est retenu que le tiers contractant n'a pas fait preuve de la diligence requise, alors cette absence de diligence l'empêche, en conformité de l'art. 3 al. 2 CC, de se prévaloir de sa bonne foi, même s'il s'est rapporté aux énoncés du registre du commerce et a pu considérer que l'opération litigieuse entraînait dans le but social de la défenderesse. Cela a pour conséquence que le représenté n'est pas engagé par l'acte litigieux (cf. ATF 119 II 23 consid. 3).

Enfin, l'ATF 126 III 361 (JdT 2001 I 131) traite de la validité de la représentation en cas de conflit d'intérêts entre la personne morale et l'organe agissant au nom de celle-ci, en relation avec la bonne foi du tiers. Le contrat que le représentant passe avec lui-même est en principe illicite, de sorte qu'il entraîne l'invalidité de l'acte juridique, à moins qu'en raison de la nature de l'affaire, le représenté ne court pas le risque d'être désavantagé ou qu'il n'ait autorisé spécialement le représentant à contracter avec lui-même ou encore qu'il n'ait ratifié l'acte après coup. En cas de conflit d'intérêts entre la personne morale et l'organe agissant au nom de celle-ci, ce conflit a pour conséquence que la volonté de faire un acte juridique ne peut se former correctement et que cet acte demeure sans effet pour le représenté, si le tiers pouvait ou aurait dû connaître ce conflit en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Si l'organe qui contracte est l'unique actionnaire de la société anonyme, il n'existe a priori aucun conflit d'intérêts et l'acte est valable sans qu'il y ait lieu de tenir compte des intérêts des créanciers sociaux, qui disposent d'autres voies de droit pour faire reconnaître leurs prétentions (actions révocatoires et action en responsabilité contre les administrateurs).

#### **E. 6.4**

En l'espèce, la situation diffère de tous les cas de figure envisagés ci-dessus. En effet, il ne s'agit ni d'une action en responsabilité de la société contre son organe, ni d'une action d'un tiers contre une personne morale, dont un organe aurait commis un acte illicite ou aurait conclu un contrat en situation de conflit d'intérêts. Il ne s'agit donc pas de déterminer si les organes des appelantes peuvent s'affranchir de leur responsabilité, ni de déterminer si les

appelantes sont engagées sur le plan contractuel par les actes litigieux commis par ses organes félon. Concernant ce dernier point, les appelantes n'allèguent d'ailleurs pas que les actes litigieux ne l'engageraient pas, sous réserve de la vente des actions BO\_\_\_\_\_, question qui sera examinée ci-après (cf. consid. 12.6.6).

- 48/84 -

C/22828/2000

Au contraire, il s'agit ici d'une action en responsabilité contractuelle et délictuelle, formée par les sociétés, dont les organes félon ont commis des actes illicites, contre un tiers, la banque intimée, intervenue dans le contexte des transactions litigieuses, au motif que cette dernière aurait activement et intentionnellement participé, de connivence avec leurs organes félon, aux détournements commis par ces derniers et, partant, serait tenue de les indemniser du préjudice qu'elle leur aurait ainsi causé.

Le cas d'espèce diffère donc des cas traités par les jurisprudences citées par le Tribunal et celles invoquées par les appelantes, qui ne sont ainsi pas directement applicables ici. Celles-ci contiennent toutefois des principes utiles à la solution du présent litige.

En particulier, l'art. 55 al. 2 CC permet d'imputer à la personne morale les actes juridiques et les autres faits de ses organes. Les autres faits visent principalement les actes contraires au droit et imputables à faute. Il s'agit notamment des actes illicites (art. 41 CO; XOUDIS, in Commentaire romand, CC I, 2010, n. 61 et 62 ad art. 54/55 CC). La personne morale peut donc devoir répondre à l'égard du tiers des actes de son organe (art. 55 al. 2 CC), même si l'effet de représentation ne se produit pas. L'éventuelle mauvaise foi du tiers ou son manque de diligence (art. 3 al. 2 CC) sont analysés sous l'angle de la faute concomitante et peuvent être retenus comme un facteur de réduction de l'indemnité (art. 44 CO; XOUDIS, op. cit., n. 56 ad art. 54/55 CC). Pour que le fait soit imputé 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. Par ailleurs, peu importe que l'organe ait agi dans son intérêt personnel et non dans celui de la personne morale (XOUDIS, op. cit., n. 65 ad art. 54/55 CC; cf. également ATF 121 III 176 précité). Par ailleurs, il y a collusion lorsque le représentant et le tiers agissent de façon concertée et déloyale au préjudice du représenté. La collusion met en opposition les intérêts du représenté et ceux du représentant. Par définition, la collusion est donc contraire aux intérêts de la SA. Dès lors, la collusion est toujours tacitement exclue des pouvoirs du représentant. De plus, le tiers est forcément de mauvaise foi. Il ne peut donc jamais invoquer sa bonne foi pour guérir le vice que constitue l'absence du pouvoir de représentation. Ainsi, les actes du représentant accomplis en collusion avec un tiers et au détriment de la SA n'engagent jamais cette dernière (DITESHEIM, La représentation de la société anonyme, 2001, p. 315).

Comme indiqué ci-dessus, lorsqu'un représentant agit délictueusement au détriment du représenté, la bonne foi du cocontractant lésé n'est pas une condition de la responsabilité délictuelle de la personne morale. Dès lors, même lorsque le tiers ne peut pas invoquer sa bonne foi, la société anonyme peut être amenée à réparer le dommage causé par l'acte illicite de son organe. La négligence du tiers

- 49/84 -

C/22828/2000 sera prise en considération à titre de faute concomitante, ce qui influera sur le calcul des dommages-intérêts. Si le tiers est véritablement de mauvaise foi, par exemple en cas de collusion avec l'organe de la société anonyme, il y aura même rupture du lien de causalité adéquate, supprimant toute prétention en dommages- intérêts à l'égard de la société.

En l'espèce, il est établi et non contesté qu'entre 1988 et 1992 et tout particulièrement pendant la période de l'occupation du Koweït par l'Irak, les organes de KIO, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, agissant de concert, ont détourné à leur profit, au moyen d'une succession de transactions frauduleuses menées sur une échelle internationale et procédant d'une ingénierie financière et comptable complexe, des centaines de millions de dollars au détriment de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. Partant, les actes illicites commis par les organes des appelantes, qui ont agi dans le cadre de leurs fonctions et ont été les "chevilles ouvrières" de ces fraudes, sont imputables à ces dernières, indépendamment de la question de l'effet de représentation.

Cela étant, ces circonstances n'empêcheraient pas une éventuelle responsabilité contractuelle et/ou délictuelle de la banque intervenue entre fin 1989 et fin 1991 dans la mise en œuvre de certaines de ces malversations, pour autant que les conditions d'une telle responsabilité soient réunies. Or, dans le contexte de cette succession de fraudes, exceptionnelles par leur ampleur, leur durée, leur complexité et le nombre d'organes dirigeants impliqués, il n'apparaît pas que ces conditions soient réalisées, comme l'expliquent les considérants qui suivent. II. Responsabilité délictuelle

## **E. 7**

### **Prescription**

Les appelantes invoquent une violation de l'art. 60 CO. Elles soutiennent en premier lieu n'avoir eu connaissance effective de l'auteur et du dommage qu'après l'inculpation d'T\_\_\_\_\_ en novembre 1998, de sorte que le délai de prescription relatif n'aurait commencé à courir qu'à cette date. En outre, la prescription pénale plus longue s'appliquerait concernant les infractions de blanchiment, d'escroquerie, de faux dans les titres et d'abus de confiance.

Le Tribunal a considéré que les prétentions en responsabilité civile des appelantes apparaissaient prescrites. Dans la mesure où les transactions diminutives du patrimoine social des appelantes avaient été globalement voulues, organisées et exécutées par leurs propres organes dirigeants qui en avaient été les bénéficiaires, ainsi que par la totalité de leurs actionnaires ou des organes représentant leurs actionnaires, les appelantes étaient réputées avoir eu ab initio une connaissance exacte de leur prétendu dommage et de la personne de l'intimée selon elles responsable, au moment même de la commission de chacune des transactions

- 50/84 -

C/22828/2000 faisant l'objet du présent litige, soit entre fin 1989 et fin 1991. Le délai de prescription relatif ordinaire d'un an de leurs prétentions en indemnisation délictuelle contre l'intimée avait donc commencé à courir fin 1991 au plus tard et, n'ayant pas été interrompu, était échu depuis fin 1992, sans que le délai subsidiaire de prescription ordinaire absolu de dix ans, inapplicable dans ce cas de figure, n'y puisse remédier. Les délais de prescription pénale de plus longue durée, soit celui de deux ans prévu par les contraventions à

l'Ordonnance du

### **E. 7.1**

Selon l'art. 60 al. 1 CO, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Selon la jurisprudence relative à l'art. 60 al. 1 CO, le créancier connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice; le dommage est suffisamment défini lorsque le créancier détient assez d'éléments pour qu'il soit en mesure de l'apprécier (ATF 131 III 61 consid. 3.1.1; cf. également ATF 136 III 322 consid. 4.1; 111 II 55 consid. 3a). Le délai de l'art. 60 al. 1 CO part dès le moment où le lésé a effectivement connaissance du dommage, et non de celui où il aurait pu découvrir l'importance de sa créance en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Cette jurisprudence ne va cependant pas jusqu'à protéger celui qui se désintéresse de la question du dommage. Le lésé est tenu d'avoir un comportement conforme à la bonne foi (art. 2 CC). S'il connaît les éléments essentiels du dommage, on peut attendre de lui qu'il se procure les informations complémentaires nécessaires à l'ouverture d'une action (ATF 109 II 433 consid. 2, confirmé notamment par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C.3/2005 du 10 janvier 2007 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_454/2010 du 6 janvier 2011 consid. 3.1 et références citées). Le doute quant à l'existence de faits suffisants pour motiver une demande en justice doit être interprété au préjudice du débiteur qui invoque l'exception de prescription (cf. art.

- 51/84 -

C/22828/2000 8 CC). A cet égard, les circonstances du cas particulier sont décisives (ATF 111 II 55 consid. 3a). En ce qui concerne la connaissance de la personne, auteur du dommage au sens de l'art. 60 al. 1 CO, elle n'est pas acquise dès l'instant où le lésé présume que la personne en cause pourrait devoir réparer le dommage, mais seulement lorsqu'il connaît les éléments propres à fonder et à motiver une demande en justice contre elle (cf. ATF 96 II 39 consid. 2a; 111 II 55 consid. 3a; 112 II 118 consid. 4; 114 II 253 consid. 2a). En revanche, il n'est pas nécessaire qu'il connaisse également le fondement juridique de l'action; en effet, l'erreur de droit – qu'elle soit excusable ou non – n'empêche pas le cours de la prescription (ATF 82 II 43 consid. 1a; arrêts du Tribunal fédéral 4C.182/2004 du 23 août 2004 consid. 5.2.1; 4C.234/1999 du 12 janvier 2000 consid. 5c/cc, publié in SJ 2000 I 421; 4C.43/1993 du 7 avril 1994 consid. 5d, publié in SJ 1995 167). Par ailleurs, il n'y a pas encore de "connaissance" au moment où le lésé aurait pu découvrir la personne de l'auteur en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, et ce à tout le moins s'il n'est pas renseigné sur les éléments essentiels de sa prétention (cf. ATF 111 II 55 consid. 3a; à propos de l'art. 67 al. 1 CO, ATF 109 II 433 consid. 2). La notion de "connaissance" ne dépend pas, en soi, de l'existence d'un moyen de preuve. Toutefois, dans certaines circonstances exceptionnelles, lorsque le rapport de causalité naturelle ne peut être établi que par une expertise scientifique, le lésé n'aura une connaissance certaine de la personne responsable qu'à réception de cette expertise (ATF 131 III 61 consid. 3.1.2 et références citées). En cas de responsabilité aquilienne, la victime doit connaître l'auteur de l'atteinte, en cas de responsabilité objective, la personne en qui se trouve réalisé le chef de responsabilité (WERRO, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 22 ad art. 60 CO).

### **E. 7.2**

La prescription est interrompue, avec pour effet qu'un nouveau délai commence à courir dès l'interruption (art. 137 al. 1 CO), notamment lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites ou par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 CO). Elle est ensuite interrompue et recommence à courir, durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge (art. 138 al. 1 CO). L'interruption de la prescription fait courir un nouveau délai de prescription de plus longue durée à caractère pénal, tant que la prescription de l'action pénale n'est pas intervenue; si la prescription de l'action pénale est déjà intervenue, l'interruption ne fait courir qu'un nouveau délai de prescription de droit civil (ATF 131 III 430 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4D\_80/2007 du 9 avril 2008 consid. 2.2.3).

### **E. 7.3**

En l'espèce, il y a lieu de déterminer en premier lieu le jour où les appelantes ont eu connaissance de leur dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur.

- 52/84 -

C/22828/2000

Peut demeurer indécidée la question de savoir si, comme l'a retenu le Tribunal, les appelantes étaient réputées avoir eu ab initio une connaissance exacte de leur prétendu dommage et de la personne de l'intimée selon elles responsable, au moment même de l'exécution de chacune des transactions faisant l'objet du présent litige, effectuées entre fin 1989 et fin 1991, du fait que les transactions diminutives du patrimoine social des appelantes avaient été globalement voulues, organisées et exécutées par leurs propres organes dirigeants qui en avaient été les bénéficiaires, ainsi que par la totalité de leurs actionnaires ou des organes représentant leurs actionnaires. En effet, comme exposé dans les considérants qui suivent, les prétentions en responsabilité civile des appelantes apparaissent de toute manière prescrites, même s'il convenait de retenir une date ultérieure.

Les faits litigieux reprochés à l'intimée se sont déroulés entre novembre 1989 et juillet 1991 et les autorités régnautes du Koweït ont repris le contrôle des affaires de l'Etat en été 1991.

En été 1992, les appelantes ont mandaté une fiduciaire et une étude d'avocats londonienne, pour enquêter auprès de l'intimée sur la possible implication de celle-ci dans les fraudes commises par les organes et dirigeants de KIO, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, concernant tout particulièrement le prêt fiduciaire de USD 300'000'000 octroyé pour le compte de A\_\_\_\_\_ par C\_\_\_\_\_ à AB\_\_\_\_\_.

Compte tenu de la teneur desdits entretiens, il y a lieu de retenir que les appelantes disposaient, en avril 1993 au plus tard, date du dernier entretien avec Q\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, d'informations suffisantes sur les détournements commis, en particulier sur le prêt fiduciaire relatif à AB\_\_\_\_\_, transaction sur laquelle avaient porté les interrogatoires des enquêteurs, et donc sur leur dommage et sur l'intervention de la Banque à cet égard. Elles disposaient également notamment du contrat de mandat et de prêt fiduciaire, de la documentation bancaire et des relevés du compte de A\_\_\_\_\_ pour 1990 et 1991 et de la confirmation de relation d'affaires au 31 décembre 1990 concernant A\_\_\_\_\_ adressée par C\_\_\_\_\_ le 30 juillet 1991 aux réviseurs. Ces entretiens se sont d'ailleurs tenus alors que B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ étaient sur le point de déposer en Grande-Bretagne leur demande civile en indemnisation du 14 avril 1993 contre leurs (ex-) organes et dirigeants et connaissaient

l'essentiel des modalités et du déroulement du détournement de USD 300'000'000 opéré dans le cadre dudit prêt fiduciaire, depuis sa mise en place au travers de C\_\_\_\_\_ en octobre 1990 jusqu'à sa dissimulation par l'opération de remboursement circulaire de juillet 1991 via AV\_\_\_\_\_, si ce n'est qu'elles ignoraient encore l'identité de tous les bénéficiaires ultimes de ce détournement.

Par ailleurs, les appelantes savaient également, dès octobre 1994 au plus tard, que la somme de USD 40'426'952.05 à l'attention de C\_\_\_\_\_, à destination et en faveur du compte de A\_\_\_\_\_ auprès de C\_\_\_\_\_, n'avait jamais été créditée sur

- 53/84 -

C/22828/2000 le compte de A\_\_\_\_\_. Elles ont demandé des explications à ce sujet à l'intimée à plusieurs reprises et ont été informées par le conseil de cette dernière, le 15 mai 1996, que "ce montant a été utilisé conformément aux instructions orales reçues du signataire du compte [de A\_\_\_\_\_], Maître BT\_\_\_\_\_ [sic]".

Ainsi, dès avril 1993, respectivement dès octobre 1994, voire au plus tard dès mai-1996, les appelantes avaient connaissance de leur dommage et de la personne présumée ayant participé à ce dommage, soit l'intimée, en tout cas en ce qui concerne les transactions AB\_\_\_\_\_ et le paiement de USD 40'426'952.05 sur le compte "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_.

Dès lors que les appelantes ont requis la poursuite de l'intimée, pour la première fois, le 30 mars 1999, les prétentions délictuelles des appelantes étaient déjà largement prescrites selon l'art. 60 al. 1 CO. Elles étaient également prescrites lors du dépôt de leur plainte pénale et de leur constitution en qualité de partie civile en mai 1998, actes qui n'étaient au demeurant pas susceptibles d'interrompre la prescription (cf. PICHONNAZ, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 18 ad art. 135 CO).

Contrairement à ce que soutiennent les appelantes, il ne peut être retenu qu'elles n'auraient eu connaissance de leur dommage qu'après l'inculpation d'T\_\_\_\_\_ en novembre 1998. Les appelantes n'indiquent d'ailleurs pas quelles sont les informations supplémentaires dont elles auraient eu connaissance à cette occasion au sujet de la participation alléguée de la banque et il ressort des faits relatés dans leur plainte pénale du 26 mai 1998, soit avant l'inculpation d'T\_\_\_\_\_, qu'elles avaient déjà largement connaissance du déroulement de l'opération AB\_\_\_\_\_, et donc des éléments propres à fonder et à motiver une demande en justice contre l'intimée.

En ce qui concerne les autres postes du dommage allégué, soit les deux virements de USD 1'000'000 et USD 1'576'707, ainsi que la vente des actions BO\_\_\_\_\_, les appelantes ne précisent pas la date à laquelle elles en auraient eu connaissance. Il y a toutefois lieu de retenir que d'éventuelles prétentions délictuelles des appelantes à cet égard ne pouvaient qu'être prescrites au regard de l'art. 60 al. 1 CO en mars 1999 lors du premier acte interruptif de prescription, étant précisé que les deux virements (USD 1'000'000 et USD 1'576'707) n'étaient d'ailleurs pas visés par cet acte interruptif de prescription. En effet, les autorités régnautes du Koweït ont repris le contrôle des affaires de l'Etat en été 1991 et les appelantes ont engagé des procédures en Grande-Bretagne dès 1993. Dans les circonstances du cas d'espèce, la Cour tient pour établi que les appelantes avaient connaissance de ces transactions, du rôle de l'intimée et de leur dommage dès la découverte des fraudes commises, soit en 1993 au plus tard. De plus, ces transactions, intervenues en novembre 1989, respectivement en janvier 1991, n'étaient pas visées par les plaintes pénales formées

en Suisse en décembre 1993 et mai 1998. Il ne peut donc

- 54/84 -

C/22828/2000 être retenu que la procédure pénale en Suisse ou l'inculpation d'T\_\_\_\_\_ aurait permis aux appelantes de découvrir des informations à ce sujet.

#### **E. 7.4**

L'art. 60 al. 2 CO prévoit que, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

Pour que la prescription pénale entre en considération en application de l'art. 60 al. 2 CO, il faut que les prétentions civiles résultent, avec causalité naturelle et adéquate, d'un comportement du responsable qui constitue, d'un point de vue objectif et subjectif, une infraction pénale prévue par une norme ayant notamment pour but de protéger le lésé (ATF 137 III 481 consid. 2.4; 136 III 502 consid. 6.1). Le juge civil tranche préjudiciellement et librement la question de la punissabilité (ATF 122 III 225 consid. 4, JdT 1997 I 195). Il est toutefois lié par une condamnation ou une décision libératoire prononcée au pénal. S'il y a eu condamnation, l'existence d'un acte punissable est acquise sans réserve. Un acquittement ne lie cependant le juge civil que dans le cas où l'autorité répressive a dénié le caractère pénal d'une affaire (ATF 118 V 193 consid. 4a). Un acquittement fondé sur l'extinction de l'action pénale en raison d'une prescription n'empêche pas le juge civil d'examiner librement s'il existe un acte punissable (ATF 101 II 321 consid. 3 et les arrêts cités; SJ 2000 I 421 consid. 5c/bb; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A\_210/2010, 4A\_214/2010 et 4A\_216/2010 du 1er octobre 2010 consid. 6.3.1). Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait été condamné; il suffit que les conditions de l'infraction pénale soient réalisées. L'art. 60 al. 2 CO ayant pour but d'empêcher la prescription de l'action civile aussi longtemps que le défendeur reste exposé à une poursuite pénale, son application ne se justifie plus quand il ressort du prononcé pénal qu'un des éléments de l'infraction, objectif ou subjectif, n'est pas rempli (ATF 136 III 503 consid. 6.3). Le délai de prescription plus long au sens de l'art. 60 al. 2 CO court du jour où l'auteur a exercé son activité coupable (art. 97 et 98 CP; 70 et 71 aCP; WERRO, op. cit., n. 35 ad art. 60 CO). La prescription pénale est applicable à l'action civile intentée contre une personne morale à raison d'un acte punissable commis par un organe (art. 55 al. 2 CC). Elle ne s'applique en revanche pas à l'action en responsabilité dirigée contre l'employeur pour les actions commises par ses employés (art. 55 CO; WERRO, op. cit., n. 38 et 39 ad art. 60 CO).

A cet égard, la qualité d'organe peut découler de trois sources différentes (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_544/2008 du 10 février 2009 consid. 2.3) :

- 55/84 -

C/22828/2000 - l'organe est tout d'abord la personne ou le groupe de personnes qui, à l'instar des membres du conseil d'administration dans une société anonyme, sont chargés par la loi ou par les statuts de gérer et de représenter la personne morale; on parle alors d'un organe formel (ATF 101 Ib 422 consid. 5a p. 435); - est aussi un organe celui qui, sans en porter le titre, exerce effectivement la fonction de l'organe, à l'instar de l'actionnaire unique d'une société anonyme qui dirige lui-même sa société; on parle alors d'un organe de fait (ATF 117 II 570 consid. 3 p. 571); - est également organe celui qui a été désigné par la personne morale comme disposant des pouvoirs de l'organe, alors même que ce n'est pas le

cas; on parle alors d'un organe apparent (ATF 117 II 570 consid. 3). Est un organe celui qui participe effectivement et d'une façon décisive à la formation de la volonté sociale, durablement et dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a; 122 III 225 consid. 4b).

#### **E. 7.5**

En l'espèce, la prescription pénale plus longue de l'art. 60 al. 2 CO ne peut en tout état de cause pas s'appliquer.

En effet, comme l'a indiqué le premier juge, les agissements délictueux dénoncés par les appelantes ont donné lieu à une procédure pénale ayant duré près de quinze ans, au cours de laquelle le Juge d'instruction en charge du dossier a d'office dirigé ses investigations contre plusieurs employés et organes de l'intimée. Il a finalement inculpé le seul T\_\_\_\_\_, employé de la banque, lequel n'a été reconnu coupable d'aucune infraction en relation avec les transactions faisant l'objet du présent litige. En renonçant à inculper d'autres organes ou employés de la banque, l'autorité répressive a implicitement considéré que ceux-ci n'avaient pas commis d'infraction pénale, étant relevé que la présente procédure n'a pas pour objet de refaire la procédure pénale. Il ressort en outre de nombreuses pièces du dossier et des faits de la cause qu'"T\_\_\_\_\_ était un employé de la banque. Les appelantes soutiennent toutefois que ce dernier "avait un pouvoir de décision propre, [...], qu'il disposait de la capacité d'influer sur la prise de décisions de la société et apparaissait comme tel vis-à-vis de tiers". A cet égard, les appelantes n'allèguent en revanche pas qu'"T\_\_\_\_\_, gestionnaire avec le titre de fondé de pouvoir avec signature collective à deux de la succursale, aurait eu la qualité d'un organe formel de la banque. De plus, il n'a pas pris part aux décisions importantes, notamment en ce qui concerne l'octroi du prêt fiduciaire et le mécanisme de son remboursement et en référerait à ses supérieurs pour les prises de décisions. Il n'apparaît pas que son pouvoir de décision autonome excédait la gestion d'affaires courantes dans son domaine de compétence, son activité étant par ailleurs soumise au contrôle et à la surveillance de ses supérieurs. Il ne saurait ainsi être considéré

- 56/84 -

C/22828/2000 comme un organe de fait. Contrairement à ce que soutiennent les appelantes, le seul fait qu'il aurait ponctuellement exprimé son opinion par rapport à une transaction donnée ou qu'il aurait été l'interlocuteur privilégié du client dont il gérait le compte, ne saurait lui conférer la qualité d'organe, mais découle de sa fonction. Il ne peut ainsi être retenu qu'il aurait eu le pouvoir d'exprimer la volonté de la personne morale (art. 55 al. 1 CC), qu'il aurait exercé une position dirigeante ou eu un pouvoir de décision propre. Enfin, il n'a pas été établi que la banque aurait donné l'apparence qu'"T\_\_\_\_\_ était davantage qu'un employé. Il y a donc lieu de retenir, conformément aux pièces du dossier, qu'"T\_\_\_\_\_ était un employé de la banque, et non un organe. Par conséquent, dans la mesure où la commission d'une infraction pénale par un organe de l'intimée n'a pas été établie, la prescription pénale n'est pas applicable.

#### **E. 7.6**

Subsidiairement, même à considérer que la prescription pénale plus longue serait applicable en l'espèce, certaines des infractions alléguées par les appelantes seraient également prescrites, pour les motifs suivants : Il n'est pas contesté qu'à l'époque des faits litigieux, la prescription relative de l'action pénale, qui est déterminante (ATF 137 III 481 consid. 2.5), était de 10 ans pour les crimes non passibles de la réclusion à vie – tels l'escroquerie (art.

146 CP; 148 aCP), le faux dans les titres (art. 251 CP) ou l'abus de confiance (art. 138 CP) –, de 5 ans pour les délits passibles d'une autre peine (emprisonnement et/ou amende) – tel le blanchiment d'argent hors cas graves (art. 305bis ch. 1 CP) –, et d'une année pour les contraventions passibles d'arrêts et/ou amendes (art. 9, 70, 101 et 109 aCP). En ce qui concerne les contraventions de droit pénal administratif, telles celles, passibles des arrêts ou de l'amende, prévues par l'Ordonnance du 10 août 1990, elles sont soumises à un délai de prescription de deux ans (art. 2 et 11 DPA; RS 313.0). Par la suite, l'art. 70 aCP a été modifié par une loi du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1er octobre 2002 (RO 2002 2993). La distinction entre la prescription relative et la prescription absolue a été supprimée (art. 70 révisé CP). Par une loi du 13 décembre 2002 entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 3459), une nouvelle partie générale du code pénal a été adoptée. Le délai de prescription (unique), pour les infractions en cause est désormais de 15 ans pour les infractions d'escroquerie, de faux dans les titres et d'abus de confiance et de 7 ans pour l'infraction de blanchiment (art. 97 aCP; cf. ég. ATF 137 III 481 consid. 2.6). Par une loi du 21 juin 2013 entrée en vigueur le 1er janvier 2014, les délais ont encore changé. L'action pénale se prescrit désormais par 10 ans pour l'infraction

- 57/84 -

C/22828/2000 de blanchiment, les autres délais étant par ailleurs demeurés identiques (art. 97 al. 1 let. c CP cum art. 305bis CP). La teneur du droit pénal ayant été modifiée depuis les faits litigieux, c'est à la lumière des règles du droit pénal qu'il faut déterminer la version qui doit être retenue pour fixer la durée de la prescription pénale applicable au civil (cf. ATF 132 III 661 consid. 4.3). Selon le principe de la *lex mitior* (art. 2 CP), repris désormais expressément pour le problème de la prescription par le nouvel art. 389 al. 1 CP, il convient d'appliquer, pour la question en cause, la loi la plus favorable au responsable (ATF 137 III 481 consid. 2.6). S'agissant du délai relatif qui est déterminant, les délais de 10 ans et de 5 ans prévus par l'ancien droit sont plus favorables que les délais de 15 et 10 ans prévus par le nouveau droit.

Ainsi, à l'instar du premier juge, il y a lieu de retenir que l'action des appelantes était de toute manière prescrite en ce qui concerne les infractions alléguées de blanchiment d'argent et de violation de l'embargo en 1995 ou 1996, soit bien avant que n'intervienne un acte interruptif de prescription. Resterait donc uniquement à considérer, par hypothèse, les infractions d'escroquerie, de faux dans les titres et d'abus de confiance. Or, comme l'a retenu le Tribunal et comme il sera exposé dans les considérants qui suivent, la commission de ces infractions par des organes ou des employés de l'intimée n'a pas été établie et les conditions d'une responsabilité délictuelle de la banque ne sont pas remplies. 8. Conditions de la responsabilité délictuelle

Les appelantes font valoir une violation des art. 8 CC, ainsi que des art. 41 et 53 CO.

Elles invoquent une responsabilité aquilienne (art. 41 CO) de la banque intimée, en soutenant que celle-ci s'est rendue coupable de blanchiment, d'escroquerie, de faux dans les titres, de violation des dispositions du Conseil fédéral sur l'embargo et d'abus de confiance. Le Tribunal a retenu que les agissements délictueux dénoncés par les appelantes avaient déjà donné lieu en Suisse à une procédure pénale ayant duré près de quinze ans, au cours de laquelle le Juge d'instruction avait d'office dirigé ses investigations contre plusieurs employés et organes de la banque, à l'issue de quoi le seul employé de l'intimée – T\_\_\_\_\_ – à avoir été inculqué n'avait été reconnu coupable d'aucune infraction en relation avec les

transactions faisant l'objet du présent litige. La commission par les organes ou employés de l'intimée des infractions pénales que leur prêtaient les appelantes n'était partant pas établie et le

- 58/84 -

C/22828/2000 présent litige n'avait pas pour but de refaire la très longue procédure pénale. De plus, sous l'angle de la responsabilité civile, telle infraction pénale – ou pénale administrative au regard de l'Ordonnance du 10 août 1990 – par hypothèse imputée aux organes ou employés de la banque ne serait pertinente qu'en ce qu'elle sanctionnerait une atteinte injustifiée au patrimoine des appelantes. Or, comme déjà indiqué, les diminutions de patrimoine dont les appelantes imputent la responsabilité à l'intimée avaient globalement été voulues, organisées et exécutées par leurs propres organes dirigeants qui en avaient été les bénéficiaires, ainsi que par la totalité de leurs actionnaires ou des organes représentant leurs actionnaires. 8.1 Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO). La responsabilité aquilienne instaurée par cette norme suppose que soient réalisées cumulativement quatre conditions, à savoir un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'acte fautif et le dommage (cf. notamment OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 5e éd. 1995, n. 102 ss p. 44/45). Le fardeau de la preuve concernant les conditions d'application de l'art. 41 CO incombe à la partie demanderesse en vertu de la règle issue de l'art. 8 CC selon laquelle chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (ATF 130 III 478 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.408/2005 du 1er juin 2006 consid. 5). Il appartient donc aux appelantes d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie. Il suffit que l'une d'elles ne le soit pas pour que la demande doive être rejetée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_154/2010 du 28 mai 2010 consid. 2.3.2). 8.2 L'art. 53 CO, qui est applicable à tout le droit privé, régit l'indépendance du juge civil envers le droit pénal, l'acquiescement prononcé par le tribunal pénal et les décisions du juge pénal en général. Cette indépendance concerne les dispositions du droit pénal en matière d'imputabilité et l'acquiescement lorsqu'il s'agit de juger de la culpabilité ou de l'innocence en droit civil (al. 1). L'indépendance concerne aussi l'appréciation du tribunal pénal en ce qui concerne la faute et la fixation du dommage (al. 2). La jurisprudence voyait dans cette disposition une intervention du législateur fédéral dans le droit de procédure généralement réservé aux cantons, mais une intervention limitée à la question de la faute et de l'appréciation du dommage. En ce qui concerne ces deux domaines, il était exclu, dans l'intérêt du droit matériel fédéral, que le juge civil soit lié par un jugement pénal antérieur. Dans d'autres domaines, les cantons étaient libres de prévoir que le juge civil était lié par un jugement pénal, notamment en ce qui concerne la constatation d'un acte

- 59/84 -

C/22828/2000 en tant que tel et son illicéité. L'indépendance en matière de constatation et d'appréciation de l'état de fait n'empêchait certes pas le juge civil d'attendre le résultat de la procédure probatoire de l'instruction pénale et de le prendre en compte. Le fait que, dans ce cas, il ne s'écartera pas sans raison de l'appréciation du juge pénal est une question d'opportunité et non une prescription du droit fédéral (ATF 125 III 401 consid. 3 et les références citées). Par ailleurs, l'art. 53 CO ne s'applique pas à l'établissement des faits (ATF 107 II 151 consid. 5b et c; arrêt du Tribunal fédéral 4C.400/2006 du 9 mars 2007

consid. 4.1). Le CPC fédéral ne contenant pas de règle spéciale à ce sujet, le principe selon lequel le juge civil n'est pas lié par un jugement pénal antérieur reste valable (WERRO, op. cit., n. 4 ad art. 53 CO). Pour le surplus, il y a lieu de renvoyer au consid. 7.4. ci-dessus concernant la question de la punissabilité tranchée par le juge civil. 8.3 En l'espèce, au cours de la procédure pénale en Suisse, le Juge d'instruction genevois n'a inculpé qu'T\_\_\_\_\_ de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP), pour les faits relatés dans la première plainte pénale de A\_\_\_\_\_ du 22 décembre 1993, et de blanchissage d'argent, faux dans les titres et escroquerie (art. 146 CP), pour les faits relatés par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ dans leur seconde plainte pénale du 26 mai 1998. Comme déjà indiqué (consid. 7.5 supra), le Juge d'instruction n'a en revanche pas procédé à l'inculpation d'autres organes ou employés de l'intimée, en particulier de Q\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ ou R\_\_\_\_\_. Or, si du point de vue du juge civil, l'absence de condamnation pénale n'est pas déterminante pour retenir l'existence d'un acte illicite (art. 53 CO), celle-ci constitue néanmoins un indice que huit années d'instruction préparatoire n'ont pas permis de rassembler suffisamment d'éléments pour procéder ne serait-ce qu'à l'inculpation des personnes précitées. Cela étant, il y a lieu d'examiner si les appelantes peuvent fonder leurs prétentions sur une responsabilité délictuelle de la banque intimée en tant qu'employeur (art. 55 CO), pour un dommage qui aurait été causé par son employé T\_\_\_\_\_ dans l'accomplissement de son travail, voire sur une responsabilité aquilienne (art. 41 CO) de l'intimée, pour un dommage causé par ses organes. 9. Acte illicite Lorsque, comme en l'espèce, une atteinte au patrimoine est invoquée, l'acte, pour être qualifié d'illicite, doit enfreindre une norme qui a pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé. On parle alors d'une illicéité de comportement (violation d'une règle protectrice), par opposition à une illicéité de résultat en cas d'atteinte à un droit absolu (ATF 133 III 323 consid. 5.1; 132 III

- 60/84 -

C/22828/2000 122 consid. 4.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_594/2009 du 27 juillet 2010 consid. 3.3). Tel est le cas de la violation de dispositions pénales qui ont pour but la protection des intérêts patrimoniaux de la victime (cf. ATF 129 IV 322 consid. 2.2.2; REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2e éd. Zurich 2003, n. 705 ss), dont font notamment partie l'escroquerie (art. 146 CP) et l'abus de confiance (art. 138 CP). En revanche, l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP) protège, en tant que bien juridique, d'une part la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 129 IV 53 consid. 3.2). Cette disposition vise d'abord un bien juridique collectif. Cela étant, le faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels. Une personne peut être considérée comme lésée par un faux dans les titres lorsque le faux vise précisément à lui nuire (ATF 119 Ia 342 consid. 2b et les références citées). Un faux dans les titres peut constituer une atteinte aux intérêts individuels, notamment lorsqu'il est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine (ATF 119 Ia 342 consid. 2b). Quant au blanchiment d'argent (art. 305bis CP), la jurisprudence a précisé que cette disposition protégeait également les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable, lorsque les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4C.410/2005 du 1er juin 2006 consid. 4). 9.1 Escroquerie (art. 146 CP) Les appelantes allèguent que la transaction AB\_\_\_\_\_ et la vente des actions BO\_\_\_\_\_ relèvent de l'escroquerie, la

banque intimée ayant agi de concert avec les organes félons des appelantes. Se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction (ATF 128 IV 18 consid. 3b), le dol éventuel étant toutefois suffisant (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3ème éd., 2010, n. 39 ad art. 146 CP). A cet égard, il est déterminant que l'auteur ait agi en se représentant (donc en acceptant) une situation dans laquelle ces éléments sont réalisés (ATF 122 IV 246 consid. 3a). S'agissant d'une escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b).

- 61/84 -

C/22828/2000 Selon l'art. 12 al. 2 1ère phrase CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit par dol éventuel (art. 12 al. 2 2e phrase CP) s'il envisage sérieusement la survenance du résultat qu'il reconnaît comme possible, mais agit néanmoins parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait, même s'il ne souhaite pas le résultat dommageable (ATF 134 IV 26 consid. 3.2.2; 133 IV 222 consid. 5.3; 131 IV 1 consid. 2.2). La négligence consciente (art. 12 al. 3 CP) ne se distingue du dol éventuel (art. 12 al. 2 2ème phrase CP) que par l'élément volitif; alors que celui qui agit par dol éventuel s'accocomde du résultat dommageable pour le cas où il se produirait, celui qui agit par négligence consciente escompte – ensuite d'une imprévoyance coupable – que ce résultat, qu'il envisage aussi comme possible, ne se produira pas (ATF 133 IV 9 consid. 4.1; 130 IV 58 consid. 8.3). La distinction entre le dol éventuel et la négligence consciente est rendue délicate par les difficultés de preuve qu'elle pose. En l'absence d'aveux crédibles, il faut procéder à une difficile appréciation des circonstances et, dans le doute, il faut retenir qu'il y a seulement eu négligence consciente (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_653/2010 du 24 juin 2011 consid. 3.1.3; 4A\_594/2009 du 27 juillet 2010 consid. 3.4 et ss. et références citées).

Au nombre des circonstances extérieures qui permettent de conclure que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de l'état de fait légal, il faut prendre en compte l'importance du risque connu de l'auteur, l'intensité de la violation du devoir de prudence, le mobile de l'auteur et la manière selon laquelle il a agi. Plus vraisemblable est la réalisation de l'état de fait légal et grave la violation de devoir de prudence, plus devra s'imposer la conclusion que l'auteur a pris en compte la réalisation de l'état de fait légal (ATF 135 IV 12 consid. 2.3.2 ; 134 IV 26 consid. 3.2.2; 133 IV 222 consid. 5.3). Les règles de participation englobent l'institution de la complicité (art. 25 CP). Cette norme définit la complicité comme le fait de prêter assistance à autrui pour commettre un crime ou un délit. Le complice n'est punissable que s'il agit intentionnellement (art. 12 al. 1 et 25 CP). L'intention du complice doit notamment appréhender l'ensemble des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction commise par l'auteur principal; le dol éventuel est suffisant à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_653/2010 du 24 juin 2011 consid. 3.1.3 et références citées). En l'espèce, la transaction AB\_\_\_\_\_ est l'une des opérations frauduleuses organisées, voulues et exécutées par N\_\_\_\_\_ et consorts, ayant permis de détourner une grande somme d'argent au profit notamment de ceux-ci. Comme l'ont admis les appelantes elles-mêmes,

cette opération donnait l'apparence de la

- 62/84 -

C/22828/2000 légalité. Elle n'indiquait pas un but illicite et ne paraissait pas absurde d'un point de vue économique, eu égard aux personnes agissant pour les appelantes et aux investissements notoires que les appelantes effectuaient. Elle a été acceptée par les instances dirigeantes de l'intimée, avec l'aval de sa maison-mère aux Etats-Unis. T \_\_\_\_\_ n'est intervenu que comme intermédiaire dans la mise en place de cette transaction, sans avoir aucun pouvoir de décision à cet égard. Rien n'indique qu'il ait eu connaissance du caractère frauduleux de cette transaction, encore moins qu'il ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse, ni qu'il ait pu manipuler les instances dirigeantes de sa banque. Il n'est pas établi non plus qu'T \_\_\_\_\_ ait pu se douter que les instructions de paiement signées par le procurataire autorisé de AB \_\_\_\_\_, rédigées sur instructions de N \_\_\_\_\_ et encore contresignées par O \_\_\_\_\_ pour le compte et pour accord de A \_\_\_\_\_, visaient en réalité à détourner les fonds à des fins personnelles, ni a fortiori qu'il ait eu l'intention de participer à cette fraude en décidant de leur prêter assistance. Il en va de même en ce qui concerne le remboursement du prêt fiduciaire : la banque a accepté les modalités de remboursement du prêt fiduciaire mises au point par O \_\_\_\_\_, pour la partie qui la concernait et appelait son intervention, après consultation de ses avocats et avec l'aval de sa maison-mère sise aux Etats- Unis. T \_\_\_\_\_ n'est d'ailleurs pas intervenu dans ce processus, les discussions ayant eu lieu essentiellement entre O \_\_\_\_\_ et Q \_\_\_\_\_. Les appelantes n'ont ainsi pas démontré l'implication d'T \_\_\_\_\_ dans la fraude AB \_\_\_\_\_ organisée par les organes dirigeants des appelantes. Pour le surplus et comme indiqué ci-dessus, le juge d'instruction en charge de l'affaire pénale n'a pas considéré utile ne serait-ce que d'inculper un autre organe ou employé de la banque, ce qui tend à démontrer qu'aucune escroquerie ne peut être reprochée à la banque en relation avec cette transaction. Au demeurant, il ne peut être retenu que d'autres organes ou employés de la banque auraient dû ou pu avoir connaissance de la gigantesque fraude perpétrée par les organes félons des appelantes et qu'ils aient choisi de leur prêter assistance en s'accommodant de la commission possible de cette infraction. En ce qui concerne la vente des actions BO \_\_\_\_\_, sont notamment intervenus dans le cadre de cette transaction, du côté de l'intimée, Q \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_, ainsi que les avocats de l'intimée pour la préparation du contrat fiduciaire. Rien ne permet de retenir non plus qu'T \_\_\_\_\_, ou les autres personnes impliquées, aurait commis intentionnellement une quelconque tromperie astucieuse, ou aurait choisi d'y participer, dans le cadre de cette transaction. La commission d'une escroquerie, par un organe ou auxiliaire de la banque, imputable à cette dernière n'est ainsi pas établie.

- 63/84 -

C/22828/2000 9.2 Blanchiment (art. 305bis CP) Les appelantes soutiennent que la transaction AB \_\_\_\_\_ et les virements de USD 1'000'000 et de USD 1'576'707 sur le compte "XX \_\_\_\_\_" de N \_\_\_\_\_ relèvent d'actes de blanchiment d'argent commis par la banque. Il y a lieu de relever en premier lieu que l'art. 305ter CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication) ne protège pas des intérêts patrimoniaux individuels et ne peut donc pas fonder un acte illicite (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_21/2008 du 13 juin 2008 consid. 5). Les appelantes ne l'allèguent d'ailleurs pas. A teneur de l'art. 305bis ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni d'une peine privative de

liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le blanchiment d'argent, qui est une infraction de mise en danger abstraite, peut être commis par n'importe qui. Le comportement délictueux consiste à entraver l'accès de l'autorité pénale au butin d'un crime, en rendant plus difficile l'établissement du lien de provenance entre la valeur patrimoniale et le crime; il peut être réalisé par n'importe quel acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de la valeur patrimoniale issue d'un crime (ATF 136 IV 188 consid. 6.1 et les arrêts cités). Sur le plan subjectif, le blanchiment d'argent requiert l'intention de l'auteur, le dol éventuel étant suffisant (ATF 133 III 323 consid. 5.2). Il suit de là qu'une responsabilité civile délictuelle fondée sur la commission d'un blanchiment d'argent est exclue lorsque l'auteur ne s'est rendu coupable que d'une négligence (ATF 133 III 323 consid. 5.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.386/2006 du 18 avril 2007 consid. 5.2.3). L'auteur doit vouloir ou accepter que le comportement qu'il choisit d'adopter soit susceptible d'entraver l'administration de la justice. L'auteur doit également savoir ou en tout cas accepter l'éventualité que la valeur patrimoniale qu'il traite provient d'un crime (ATF 122 IV 211 consid. 2e; 119 IV 242 consid. 2b). Il suffit qu'il ait connaissance de circonstances faisant naître le soupçon pressant de faits constituant légalement un crime et qu'il s'accommode de l'éventualité que ces faits se soient produits (ATF 122 IV 211 consid. 2e; 119 IV 242 consid. 2b). En l'espèce, il y a lieu de rappeler une nouvelle fois que les fraudes – qui donnaient l'apparence de la légalité – ont été voulues, organisées et exécutées par les organes dirigeants des appelantes, lesquels étaient notoirement des hommes

- 64/84 -

C/22828/2000 d'affaires expérimentés gérant des sociétés disposant de ressources financières importantes et dont les investissements s'étendaient sur une échelle mondiale. Les faits de la cause ne permettent pas de retenir, comme l'allèguent les appelantes en lien avec la transaction AB\_\_\_\_\_ et les virements de USD 1'000'000 et USD 1'576'707 sur le compte "XX\_\_\_\_\_", qu'"T\_\_\_\_\_" aurait su ou dû présumer que les valeurs patrimoniales provenaient d'un crime. Au demeurant, il n'est pas établi que les fonds relatifs aux deux ordres de transferts précités, crédités par T\_\_\_\_\_ sur le compte personnel n° 6\_\_\_\_\_ "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_, à qui ils étaient effectivement destinés, avaient une provenance criminelle, et ce n'est que par la suite que N\_\_\_\_\_ les a détournés à son profit. Le fait que la banque ait interprété les instructions de paiement qui mentionnaient un compte "5\_\_\_\_\_ XX\_\_\_\_\_" inexistant ne saurait constituer un acte de blanchiment. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les appelantes, on ne peut inférer des notes de W\_\_\_\_\_ relatives à la structure de la transaction AB\_\_\_\_\_ que le terme anglais "smell" signifiait que la transaction "puait", les notes n'étant pas suffisamment explicites pour en tirer une telle interprétation. Vu la teneur de ces notes et le témoignage de W\_\_\_\_\_, l'usage de ce terme semblait plutôt se rapporter à la préoccupation que les dispositions sur les offres publiques d'acquisition ne soient pas violées. Au demeurant, l'interprétation proposée par les appelantes est contredite par les notes qui suivent immédiatement le terme "smell" (no liability; no appearance of irregularity), qui montrent plutôt que W\_\_\_\_\_ estimait que la banque n'encourait pas de responsabilité et que la transaction n'était pas illicite. Les appelantes allèguent en outre que le caractère "fictif" de l'opération AB\_\_\_\_\_, la précipitation avec laquelle l'opération a été montée, les montants en jeu et le moment de la transaction, pendant la période de l'embargo, avaient pour conséquence que la banque était nécessairement consciente de participer à une opération illicite et agissait donc

intentionnellement. Or, la banque, qui agit par l'intermédiaire d'organes ou d'auxiliaires, ne pouvait avoir d'intention en tant qu'entité. Il y a donc lieu d'examiner s'il peut être retenu que des organes ou auxiliaires de l'intimée auraient eu l'intention de commettre un acte de blanchiment. Les éléments invoqués par les appelantes, dans le contexte de l'époque, ne suffisent pas à déduire qu'"T\_\_\_\_\_, qui n'avait d'ailleurs pas de pouvoir décisionnel dans le cadre de cette transaction, aurait eu l'intention, même par dol éventuel, de commettre un acte de blanchiment ou aurait dû se douter que N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ manoeuvraient, avec la participation d'autres organes dirigeants, pour détourner des fonds à leur profit, sous le couvert d'une transaction en apparence licite. Il en va de même en ce qui concerne d'autres organes ou employés de la banque, qui se sont entourés du conseil de leurs avocats et ont consulté leur maison mère aux Etats-Unis avant d'approuver les transactions litigieuses, notamment en ce qui concerne les modalités de remboursement du prêt. Contrairement à ce que soutiennent les appelantes, ce remboursement n'était pas fictif, puisque la banque a précisément refusé le mécanisme de

- 65/84 -

C/22828/2000 remboursement proposé initialement par O\_\_\_\_\_ et exigé un paiement effectif à titre de remboursement du prêt. Au vu de ce qui précède, il ne peut être retenu que la banque peut être tenue pour responsable d'un acte de blanchiment commis par un de ses organes ou auxiliaires.

9.3 Faux dans les titres (art. 251 CP) Les appelantes allèguent que l'attestation fournie par l'intimée aux réviseurs de A\_\_\_\_\_ en juillet 1991 constitue un faux dans les titres. Commet un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP notamment celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique.

L'infraction de faux dans les titres est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. Bien que l'art. 251 CP ne le dise qu'au sujet de l'usage de faux, la jurisprudence admet que l'élément subjectif de l'infraction requiert, dans tous les cas, l'intention de tromper autrui (ATF 101 IV 59 consid. a). Cette disposition exige de surcroît un dessein spécial, soit celui de nuire ou celui d'obtenir un avantage illicite (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_641/2009 du 18 février 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, T\_\_\_\_\_ a été acquitté du chef de faux dans les titres en relation avec la confirmation de relation d'affaires de C\_\_\_\_\_ au 31 décembre 1990 concernant A\_\_\_\_\_ et adressée à ses réviseurs. La Cour correctionnelle a considéré à cet égard qu'"T\_\_\_\_\_ n'avait pas rédigé lui-même l'attestation, ni manipulé son collègue qui l'avait établie. Comme indiqué plus haut, le fait que le juge d'instruction n'ait pas inculpé d'autres organes ou employés de l'intimée est un indice suffisamment concluant pour retenir que l'infraction de faux dans les titres ne peut être imputée à la banque, d'une part. D'autre part, vu le déroulement des événements, à savoir que la banque a refusé de se soumettre aux instructions de O\_\_\_\_\_ et a soumis les projets d'attestation à ses avocats, – et pour autant encore qu'il doive être considéré que l'acte incriminé constituait une atteinte aux intérêts individuels des appelantes (cf. consid. 9 supra) – il y a lieu de retenir que l'intention de tromper autrui faisait défaut. De plus, les réviseurs ont certifié l'existence d'un dépôt bancaire de USD 300'000'000, trompés sur son existence par les affirmations fallacieuses des administrateurs de A\_\_\_\_\_, sans avoir consulté ni pris connaissance (à temps) de la

confirmation de relation d'affaires qui leur avait été adressée la veille par C\_\_\_\_\_, dont le libellé possiblement ambigu n'a finalement joué aucun rôle dans leur certification erronée. Il n'y a donc pour ce premier motif déjà pas de lien de causalité entre la prétendue infraction et le dommage subi. Il n'y a pas de lien de

- 66/84 -

C/22828/2000 causalité non plus du fait que les diminutions de patrimoine s'étaient déjà produites; seule la découverte de la fraude aura le cas échéant pu être retardée par l'attestation ambiguë.

Par conséquent, les conditions d'une responsabilité délictuelle de l'intimée pour faux dans les titres ne sont pas remplies.

#### 9.4 Violation de l'embargo (Ordonnance du 10 août 1990)

Les appelantes soutiennent que l'opération AB\_\_\_\_\_ violait l'Ordonnance du

### **E. 10**

**Dompage** Les appelantes font grief au premier juge d'avoir retenu que les diminutions de patrimoine subies par l'une ou l'autre des appelantes ne constituaient pas un dommage réparable pour elles. Elles se plaignent à cet égard d'une violation de l'art. 44 CO.

#### **E. 10.1**

Le Tribunal a considéré que les diminutions de patrimoine éprouvées par l'une ou l'autre des appelantes – abstraction étant faite de leur dualité juridique – avaient été démontrées à raison des montants en capital et transactions suivantes : i) USD 300'000'000 prélevés le 4 octobre 1990 dans le cadre du prêt fiduciaire à

- 68/84 -

C/22828/2000 AB\_\_\_\_\_, sous déduction de vingt-deux montants totalisant USD 220'977'038, ii) USD 40'426'952 prélevés le 14 février 1991 dans le cadre de la bonification de cette somme sur le compte de N\_\_\_\_\_, iii) USD 1'000'000 prélevés le 9 novembre 1989 dans le cadre de la bonification de cette somme sur le compte de N\_\_\_\_\_, iv) USD 1'576'707 prélevés le 13 novembre 1989 dans le cadre de la bonification de cette somme sur le compte de N\_\_\_\_\_ et v) USD 73'700'000 prélevés le 18 janvier 1991 dans le cadre de l'achat d'actions BO\_\_\_\_\_ le 18 janvier 1991, sous déduction de EUR 40'428'707 récupérés par la revente des actions.

Cela étant, ces diminutions de patrimoines ne constituaient pas un dommage réparable pour les appelantes, dès lors qu'elles avaient été voulues, organisées et exécutées par ses organes dirigeants, formel et de fait, ainsi que par son organe suprême.

#### **E. 10.2**

Selon l'art. 44 al. 1 CO, applicable en cas de versement de dommages- intérêts délictuels ou contractuels (art. 99 al. 3 CO; ATF 131 III 511 consid. 5; 127 III 45), 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.

La réduction ou le refus des dommages-intérêts au sens de l'art. 44 al. 1 CO doit intervenir, entre autres cas, lorsque la partie lésée n'a pas pris toutes les mesures commandées par les

circonstances pour diminuer le dommage. Cette règle concrétise le principe du ménagement dans l'exercice d'un droit, en l'occurrence le droit du lésé d'exiger réparation. Conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable (cf. ATF 130 III 182 consid. 5.5.1). Il en résulte que la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (arrêt du Tribunal fédéral 4C.83/2006 du 26 juin 2006 consid. 4, non résumé sur ce point in JdT 2006 I 475). Dans l'application de l'art. 44 al. 1 CO, il appartient au juge de discerner objectivement les divers facteurs à l'origine du dommage, d'après les circonstances, et de pondérer de façon appropriée les responsabilités propres de chaque partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_546/2009 du 1er février 2010 consid. 6.2; cf. ég. 6B\_234/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.2).

En l'occurrence, les diminutions de patrimoine subies par les appelantes résultent en première ligne des transactions frauduleuses organisées et exécutées par les organes dirigeants de B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et KIO, à leur initiative et à leur profit. Ces détournements revêtent un caractère tellement exceptionnel, de par leur

- 69/84 -

C/22828/2000 ampleur, leur durée, la sophistication financière et comptable des transactions mises en œuvre au travers d'une nébuleuse de sociétés offshore, et leur complexité, qu'ils apparaissent être la cause prépondérante, sinon unique, du dommage subi par les appelantes. Or, comme déjà indiqué ci-dessus (cf. consid. 6, en particulier 6.4), ces actes illicites sont imputables aux appelantes. En revanche, une éventuelle responsabilité délictuelle de l'intimée – au demeurant non établie – apparaîtrait clairement secondaire, à tel point qu'il se justifierait, dans les circonstances du cas d'espèce, de ne pas allouer de dommages-intérêts aux appelantes.

## **E. 11**

Lien de causalité et faute Les appelantes contestent que le lien de causalité aurait été interrompu par les fautes des organes et actionnaires des appelantes. Elles reprochent en outre à l'intimée un comportement fautif, en particulier en lien avec la transaction AB\_\_\_\_\_.

Le Tribunal a retenu que, dans la chaîne causale ayant conduit aux diminutions de patrimoine que les appelantes veulent imputer à l'intimée, les agissements et la volonté dolosive de leurs propres organes et actionnaires – actes et intention délictuels directement imputables aux appelantes – étaient intervenus de manière prépondérante, à tel point qu'ils apparaissaient comme la cause unique de la réduction de leur fortune, laquelle ne pouvait être imputée aux actes ou omissions reprochées dans ce contexte aux organes ou employés de l'intimée.

### **E. 11.1**

Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non (ATF 128 III 174 consid. 2b; 128 III 180 consid. 2d; 122 IV 17 consid. 2c/aa). En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 125 IV 195 consid. 2b; 119 V 335 consid. 1). L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de

responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante. En pareil cas, l'allégement de la preuve se justifie par le fait que, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 133 III 81 consid. 4.2.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.2 et les références). Constitue la cause adéquate d'un dommage tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 129 II consid. 3.3; 123 III 129 V 402 consid. 2.2; 110 consid. 3a, JdT 1997 I 791; arrêts du Tribunal fédéral

- 70/84 -

C/22828/2000 4A\_66/2010 du 27 mai 2010 consid. 2.3.2; 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 consid. 4.1, publié in SJ 2004 I 410).

La causalité adéquate peut cependant être exclue, c'est-à-dire interrompue, lorsqu'une autre cause concomitante – la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime – constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener (ATF 133 V 14 consid. 10.2; 130 III 182 consid. 5.4, 127 III 453 consid. 5d; 123 III 306 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_66/2010 du 27 mai 2010 consid. 2.3.2). Si la faute concomitante du lésé n'est pas suffisamment grave, cela peut constituer une cause de réduction de l'indemnité (ATF 123 III 306 consid. 5b; STÖCKLI, in Präjudizienbuch zum OR, GAUCH/ AEPLI/STÖCKLI, 8ème éd., 2012, n. 15 ad art. 58 CO). L'exigence d'un rapport de causalité adéquate constitue une clause générale et son existence doit être appréciée de cas en cas par le juge selon les règles du droit et de l'équité, conformément à l'art. 4 CC. Il s'agit de déterminer si un dommage peut encore être équitablement imputé à l'auteur d'un acte illicite ou à celui qui en répond en vertu d'un contrat ou de la loi (ATF 123 III 110 consid. 3a et les références citées). Dans les cas de causalité indirecte ou de causalité partielle, il y a lieu de se demander non pas si le fait dont répond le défendeur aurait éventuellement pu causer à lui seul le résultat, mais si les autres circonstances qui ont concouru à la réalisation du résultat ne présentent pas, par rapport au fait dont répond le défendeur, un caractère trop exceptionnel. Ce n'est donc que s'il est hautement improbable, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, que le second événement qui a concouru à la survenance du résultat se produise par suite du fait dont répond le défendeur et de ses conséquences, que le rapport de causalité adéquate pourrait être nié (arrêt du Tribunal fédéral 5C.125/2003 précité consid. 4.3, publié in SJ 2004 I 410).

### **E. 11.2**

En l'espèce, les appelantes soutiennent que l'intimée aurait été la complice des agissements frauduleux des organes des appelantes et qu'elle aurait violé ses obligations de diligence, de fidélité et de conseil. Elles lui reprochent en particulier de n'avoir pas fait preuve de la diligence requise dans l'éclaircissement de l'arrière-plan économique de la transaction AB\_\_\_\_\_, d'avoir rédigé une fausse attestation à l'attention des réviseurs concernant ce prêt fiduciaire, d'avoir violé l'Ordonnance du 10 août 1990, d'avoir crédité des montants

provenant de deux banques tierces sur le compte "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_ plutôt que sur celui de A\_\_\_\_\_ et d'avoir dissimulé l'intervention de N\_\_\_\_\_ dans la vente des

- 71/84 -

C/22828/2000 actions BO\_\_\_\_\_. Ces actes seraient, selon les appelantes, en lien de causalité avec le dommage subi.

Comme l'a retenu le Tribunal, les transactions litigieuses ayant conduit aux diminutions de patrimoine des appelantes s'inscrivent dans le contexte plus large d'une succession d'opérations frauduleuses, donnant l'apparence de la légalité, organisées et orchestrées entre 1988 et 1992 à une échelle internationale par les organes dirigeants et actionnaires de B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et KIO, à leur profit, procédant d'une ingénierie financière et comptable complexe et exceptionnelles par leur durée, leur ampleur, leur raffinement, le nombre et la position des personnes impliquées et les montants en jeu.

Dans ces circonstances tout à fait particulières, le Tribunal a retenu à juste titre que les agissements et la volonté dolosive des organes précités étaient la cause dominante des diminutions de patrimoine subies, à tel point que les actes et les omissions reprochés à l'intimée par les appelantes devraient – même s'ils étaient avérés – être relégués à l'arrière-plan jusqu'à interrompre un éventuel lien de causalité entre le comportement de l'intimée et les diminutions de patrimoine subies. Compte tenu de l'intention délictuelle des organes dirigeants, du niveau de sophistication de leurs fraudes et de leur organisation, il y a lieu de considérer que les organes félons seraient de toute manière parvenus à leurs fins, indépendamment du comportement de l'intimée. A cet égard, l'intimée a d'ailleurs à plusieurs reprises refusé de se plier aux desiderata de sa cliente et s'est entourée du conseil de ses avocats, ce qui n'a néanmoins pas permis d'éviter les malversations. Pour le surplus, tout lien de causalité entre la prétendue "fausse" attestation des réviseurs et le dommage subi est exclu, ce dommage étant déjà survenu au moment de l'établissement de l'attestation. Les réviseurs n'en ont au demeurant pas eu connaissance avant de certifier les comptes, de sorte qu'elle n'a en définitive joué aucun rôle. Enfin, même à supposer que les réviseurs en auraient eu connaissance dans le cadre de l'audit des comptes de A\_\_\_\_\_, cette attestation n'aurait que permis de retarder la découverte de la transaction frauduleuse, mais non de l'empêcher. III. Responsabilité contractuelle de l'intimée

## **E. 12**

Les appelantes font valoir que l'intimée a violé ses obligations de fidélité, de conseil et d'avis à l'égard de A\_\_\_\_\_ lors de la transaction AB\_\_\_\_\_. Elles lui reprochent en particulier i) de n'avoir pas vérifié l'arrière-plan économique de l'opération, ii) d'avoir omis "de déconseiller à A\_\_\_\_\_ la structure mise en place, qui était non seulement frauduleuse mais aussi particulièrement risquée", iii) d'avoir violé son obligation de reddition de compte lors de la remise d'une attestation trompeuse aux réviseurs de A\_\_\_\_\_, iv) d'avoir violé l'obligation de

- 72/84 -

C/22828/2000 remboursement du dépôt fiduciaire effectué par A\_\_\_\_\_, v) d'avoir violé les règles en matière d'assignation en lien avec les bonifications sur le compte XX\_\_\_\_\_ et vi) d'avoir violé les règles en matière de contrat avec soi-même lors de la vente des actions BO\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_.

Le Tribunal a considéré que des relations contractuelles de banque à client, globalement soumises aux règles du mandat, n'avaient été entretenues, avec l'intimée, que par A\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ n'était pas partie à cette relation et ne disposait dès lors sur cette base d'aucune prétention en indemnisation contractuelle contre la banque. A l'égard de A\_\_\_\_\_, l'intimée, tout au long de leurs rapports contractuels et dans le contexte des transactions litigieuses, s'était en tous points conformée aux instructions de sa mandante. Pour le reste, l'intimée n'assumait fondamentalement, à l'égard de sa cliente et de ses organes, aucun devoir de contrôle et de mise en garde relatif à leurs instructions et aux transactions qu'ils effectuaient, eu égard à la personne de A\_\_\_\_\_, partie d'un groupe de sociétés, dominée par KIO, disposant de ressources financières faisant de lui un investisseur majeur sur une échelle européenne et même mondiale, et à la qualité de ses interlocuteurs en les personnes des organes dirigeants de A\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_. Au demeurant, aucune violation de ses obligations contractuelles de mandataire n'apparaissait pouvoir être imputée à l'intimée, celle-ci s'étant conformée aux instructions reçues de sa mandante. Enfin, une violation du contrat par hypothèse retenue contre la banque ne serait de toute manière pas en relation de causalité avec les diminutions de patrimoine dont les appelantes faisaient état, outre que ces diminutions, non involontaires, n'apparaissaient pas constitutives d'un dommage dans leur chef.

En ce qui concerne le contrat de vente avec soi-même, le Tribunal a retenu que la seule relation contractuelle entretenue par B\_\_\_\_\_ avec l'intimée avait été ponctuellement nouée, en janvier 1991, dans le contexte de la vente par la seconde, en son propre nom mais à titre fiduciaire pour le compte de N\_\_\_\_\_, d'actions BO\_\_\_\_\_ à la première. A\_\_\_\_\_ n'était pas partie à ce contrat de vente, de sorte qu'elle ne disposait sur cette base d'aucune prétention en indemnisation contractuelle contre la banque. Expressément autorisée et ultérieurement ratifiée par deux tiers administrateurs de B\_\_\_\_\_ non sujets à conflit d'intérêts dans la transaction, cette vente paraissait donc valable et déployait tous ses effets entre B\_\_\_\_\_ et l'intimée, intervenue à titre fiduciaire pour le compte de N\_\_\_\_\_. Même à supposer qu'une violation quelconque de ses obligations contractuelles soit imputée à l'intimée dans le contexte de cette vente d'actions, telle violation ne serait de toute manière pas en relation de causalité avec les diminutions de patrimoine dont les appelantes faisaient état, outre que ces diminutions, non involontaires, n'apparaissaient pas constitutives d'un dommage dans leur chef.

- 73/84 -

C/22828/2000

### **E. 12.1**

Les appelantes ne contestent pas, à juste titre, la qualification juridique des relations contractuelles entre A\_\_\_\_\_ et l'intimée retenue par le Tribunal, soit des contrats tels que le contrat de dépôt, de giro bancaire, de prêt à la consommation, de commission et relevant surtout du mandat selon les art. 394 ss CO. Il en découle que l'intimée devait exécuter avec soin la mission qui lui était confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de sa mandante, conformément à l'art. 321a al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO, le mandataire ayant pour premier devoir d'agir au profit du mandant et de s'abstenir de tout acte qui pourrait lui porter préjudice (ATF 108 II 197 consid. 2a). La banque peut donc engager sa responsabilité en dommages-intérêts pour défaut de diligence. Il faut cependant avoir égard au fait que dans certains cas, une action en exécution reste possible. Ainsi,

lorsque la banque débite le compte d'un client au profit d'un tiers non autorisé, ou sur les instructions d'un représentant qui sort du cadre de sa procuration, elle ne pourra généralement pas opposer son acte de disposition au client; elle devra recréditer le compte à ses frais (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.1.; cf. aussi ATF 132 III 449 consid. 2; 112 II 450 consid. 3a).

### **E. 12.2**

En matière contractuelle, les conditions d'une action en responsabilité sont énoncées à l'art. 97 al. 1 CO. Si le client ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, la banque est tenue de réparer le dommage en résultant, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.6; 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 4.2). On discerne donc quatre conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage. En ce qui concerne le fardeau de la preuve (art. 8 CC), il incombe au client de prouver les faits permettant de constater que les conditions de la responsabilité de la banque sont réunies, à savoir qu'un contrat a été conclu, que la banque l'a mal exécuté, qu'un dommage est survenu et qu'il existe un rapport de causalité entre la mauvaise exécution et le dommage. La banque, pour sa part, pourrait apporter la preuve qu'elle n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO) et peut également établir des faits libératoires, par exemple que le client a donné de nouvelles instructions ou qu'il a ratifié après coup les opérations effectuées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2 et référence citée).

### **E. 12.3**

Les instructions sont des manifestations de volonté sujettes à réception, au moyen desquelles le mandant indique au mandataire, pendant l'exécution ou au moment de la conclusion du contrat, comment les services doivent être rendus. D'après l'art. 397 al. 1 CO, les instructions sont en principe contraignantes; le mandataire ne peut s'en écarter que dans des circonstances précises, soit si la

- 74/84 -

C/22828/2000 sauvegarde des intérêts du mandant commande sans instructions la prise de mesures urgentes (art. 397 al. 1 in fine CO), si les instructions sont illicites ou contraires aux mœurs ou si elles sont déraisonnables (arrêt du Tribunal fédéral 4C.295/2006 du 30 novembre 2006 consid. 4.2; cf. WERRO, op. cit., n. 3 ss ad art. 397 CO; WEBER, Commentaire bâlois, 5e éd., 2011, n. 4 ss ad art. 397 CO; TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4e éd., 2009, n. 5131 ss p. 770 ss). Le mandataire qui ne se conforme pas aux instructions qu'il a reçues viole le contrat et est tenu à réparation à l'égard du mandant (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_351/2007 du 15 janvier 2008 consid. 2.2; 4C.295/2006 précité consid. 4.2). Sont considérées comme valables les instructions qui n'obligent pas à effectuer directement un acte illicite : l'ordre d'effectuer un virement bancaire est en principe valable, même si le principe de base entre l'assignant et l'assignataire est vicié (ATF 124 III 253 consid. 3, JdT 1999 389, SJ 1999 33; WERRO, op. cit., n. 8 ad art. 397 CO). Le mandataire qui accepte une instruction illicite ou contraire aux mœurs conclut un contrat nul : il ne répond pas de l'exécution du contrat à l'égard du mandant, mais peut néanmoins engager sa responsabilité civile et pénale vis-à-vis de tiers (WERRO, op. cit., n. 9 et 12 ad art. 397 CO). En tant que déclaration de volonté unilatérale, l'instruction doit être

interprétée en conformité avec les règles déduites de l'art. 18 al. 1 CO, qui valent aussi pour l'interprétation des actes unilatéraux. Par conséquent, pour déterminer le sens d'une instruction qui lui est donnée, le mandataire doit se mettre à la place du mandant afin de déterminer la volonté réelle de celui-ci. Dans cette recherche, il pourra attribuer à l'instruction le sens que tout mandataire raisonnable et correct aurait pu et dû lui donner dans les mêmes circonstances. Si la volonté réelle du mandant n'est pas reconnaissable, c'est le sens objectif de la déclaration qui est déterminant. Le juge doit alors rechercher comment le mandataire pouvait et devait interpréter de bonne foi l'instruction du mandant (arrêt du Tribunal fédéral 4C.383/2006 du 27 février 2007 consid. 3.2 et références citées).

#### **E. 12.4**

Selon LOMBARDINI (Droit bancaire suisse, 2e éd. 2008, pp. 325, 336 et 364) la banque n'est normalement pas tenue de surveiller les opérations qu'un client effectue sur son compte, sous réserve des dispositions en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Lorsque le titulaire du compte confère une procuration à un tiers, la banque doit s'assurer que les actes du représentant sont couverts par cette procuration. Pour le surplus, il incombe au client de surveiller le représentant et, le cas échéant, de restreindre ses pouvoirs. La banque ne doit intervenir que si le représentant agit clairement au détriment du représenté et qu'elle perçoit cette situation sans aucun doute. De même, lorsque le titulaire du compte est une personne morale, il lui incombe de surveiller les personnes dotées du pouvoir de signature pour éviter qu'elles ne commettent des abus (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.2 citant LOMBARDINI).

- 75/84 -

C/22828/2000 Le droit public impose à la banque des règles de comportement et de diligence destinées à lutter contre le blanchiment d'argent et à permettre aux autorités pénales de trouver les personnes coupables et de confisquer le produit des infractions. La diligence requise dans l'identification du client et de l'ayant droit économique ne doit pas être confondue avec celle due au cocontractant en vertu des règles sur le mandat. Les règles de droit public peuvent même aller contre les intérêts du client (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.3 et références citées). Ces règles figurent en particulier dans la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA; RS 955) et dans des ordonnances d'application. Selon la jurisprudence, la LBA n'a pas pour but de protéger des intérêts patrimoniaux individuels. L'illicéité requise pour fonder une responsabilité civile délictuelle au sens de l'art. 41 CO ne peut d'ailleurs pas être déduite directement de la violation d'une obligation prescrite par la LBA (ATF 134 III 529). Cela étant, lorsqu'il s'agit d'apprécier si la banque a fait preuve de l'attention commandée par les circonstances au sens de l'art. 3 al. 2 CC, le juge peut être amené à prendre en compte la Convention de l'Association suisse des banquiers relative à l'obligation de diligence des banques (CDB; cf. ATF 131 III 511 consid. 3.2.3) ou les règles d'application de la LBA (cf. ATF 131 III 418 consid. 2.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.3).

#### **E. 12.5**

En l'espèce, la LBA étant entrée en vigueur le 1er avril 1998, elle n'est pas applicable aux faits incriminés qui se sont déroulés entre 1990 et 1991. Avant l'entrée en vigueur de la LBA, le Tribunal fédéral a jugé que la Commission fédérale des banques pouvait, sans violer le droit fédéral, contraindre les banques soumises à son contrôle à élucider les raisons

économiques des opérations envisagées, aussi bien pour les opérations comportant des risques que pour les opérations fiduciaires, lorsque dans un cas concret des indices faisaient craindre que la transaction puisse constituer l'élément d'un état de fait illicite ou contraire aux mœurs ou lorsqu'il s'agissait d'une opération compliquée, inhabituelle ou importante (ATF 108 1b 186). La Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 1er juillet 1987 (ci-après CDB), en vigueur à l'époque des faits litigieux, conclue entre l'Association suisse des banquiers et les banques signataires, prévoyait certaines obligations pour les banques, notamment de vérification du cocontractant et de l'ayant droit économique. Les objectifs de cette convention étaient de préserver le renom du système bancaire suisse sur les plans national et international et d'établir des règles visant à assurer une gestion irréprochable lors de l'acceptation de fonds et dans le domaine du secret bancaire (art. 1 CDB). Il s'agit d'une norme privée qui ne lie pas le juge (cf. ATF 125 IV 139 consid. 2d).

- 76/84 -

C/22828/2000

### **E. 12.6**

En l'occurrence, à l'instar du premier juge, il y a lieu de relever que l'intimée, dans le cadre de ses relations contractuelles et des transactions litigieuses, s'est conformée aux instructions reçues des organes de A\_\_\_\_\_, en particulier de N\_\_\_\_\_ et de O\_\_\_\_\_. En outre, A\_\_\_\_\_, partie d'un groupe de sociétés dominée par KIO, disposait de ressources financières importantes et apparaissait comme un investisseur majeur à une échelle européenne, voire mondiale. Comme mentionné par le Tribunal également, les organes dirigeants de A\_\_\_\_\_, interlocuteurs de la banque, soit en particulier N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_, se profilaient comme des hommes d'affaires hautement expérimentés, probablement plus expérimentés que la banque elle-même. La banque n'assumait dès lors aucun devoir de contrôle et de mise en garde concernant les transactions qu'ils effectuaient. Ses obligations contractuelles envers A\_\_\_\_\_ l'obligeaient à suivre les instructions reçues par sa cliente.

Par ailleurs, comme l'indiquent elles-mêmes les appelantes dans leur plainte pénale du 26 mai 1999, les opérations économiques mises en place par les organes dirigeants donnaient l'apparence de la légalité et n'apparaissaient en soi pas illicites. Il n'appartenait pas à la banque de vérifier de manière approfondie et dans les moindres détails le but ou l'opportunité de la transaction. Il est d'ailleurs douteux qu'elle aurait pu déjouer les plans des organes félons de sa cliente, dans la mesure où les organes dirigeants de celle-ci, de son actionnaire B\_\_\_\_\_ et de KIO étaient tous impliqués dans ces détournements, mis en œuvre grâce à une succession de transactions frauduleuses complexes et ingénieuses.

Il n'est en outre pas établi que l'intimée aurait eu conscience du but ultime de la transaction, à savoir de détourner les fonds en faveur notamment des organes dirigeants de A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et KIO. Au contraire, il apparaît que l'intimée, à l'instar d'autres banques, réviseurs et autres intervenants, a été trompée grâce à l'ingéniosité des opérations mises sur pied et à l'implication de nombreuses personnes à différents échelons.

#### **E. 12.6.1**

En ce qui concerne plus particulièrement les griefs soulevés par les appelantes, le fait, premièrement, que la banque se soit fiée aux indications de N\_\_\_\_\_ et de O\_\_\_\_\_

relatives au but de l'opération AB\_\_\_\_\_ et qu'il ne résulte pas du dossier (hormis quelques notes internes d'un employé du service juridique de la maison-mère de C\_\_\_\_\_ à New York) qu'elle aurait effectué des vérifications sérieuses à cet égard, pourrait le cas échéant contrevenir à ses obligations résultant de la CDB, soit une convention privée s'adressant aux banques et non aux particuliers. Ces obligations ne constituent en revanche pas un devoir contractuel dont A\_\_\_\_\_ pourrait invoquer la violation, étant relevé que le but de l'identification de l'arrière-plan économique n'est pas de protéger le client contre les turpitudes de ses propres organes dirigeants. Au demeurant, même en procédant à des vérifications complémentaires, il est douteux que l'intimée aurait

- 77/84 -

C/22828/2000 pu découvrir le but véritable de l'opération. En effet, la transaction AB\_\_\_\_\_, lors de sa mise en place, donnait l'apparence de légalité et n'avait rien de fictif. Le seul fait que la banque ait reçu de N\_\_\_\_\_ des instructions de paiement en faveur de différents bénéficiaires ne lui permettait pas de remettre en cause le but de la transaction tel qu'il lui avait été expliqué, étant rappelé que ces instructions de paiement ont encore été contresignées par O\_\_\_\_\_ pour le compte et pour accord de A\_\_\_\_\_, ainsi que par AA\_\_\_\_\_, procurataire autorisé de AB\_\_\_\_\_ et signataire autorisé du compte de cette dernière ouvert en les livres de l'intimée. Il en résulte, dans les circonstances du cas d'espèce, qu'un éventuel manquement de l'intimée en ce qui concerne ses devoirs de vérification ne serait de toute manière pas en lien de causalité naturelle avec les diminutions de patrimoine subies par A\_\_\_\_\_. En effet, les faits de la cause ne permettent pas de retenir que les détournements résultent de manière prépondérante d'un manquement de la banque au niveau des vérifications sur l'arrière-plan économique de la transaction.

#### **E. 12.6.2**

En second lieu, comme indiqué plus haut, face à des investisseurs hautement expérimentés, la banque n'avait aucun devoir de conseiller sa cliente, étant rappelé que la transaction donnait l'apparence de la légalité. Au demeurant, dans la mesure où l'opération AB\_\_\_\_\_ avait été voulue, organisée et exécutée par des organes félons impliqués sur trois niveaux (A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et KIO), toute tentative de l'intimée de les mettre en garde contre un risque hypothétique aurait été superflue, la banque n'ayant pour le surplus pas de motif de se douter des intentions délictuelles desdits organes.

#### **E. 12.6.3**

Troisièmement, en ce qui concerne l'attestation remise aux réviseurs, la banque a une nouvelle fois agi sur instructions de A\_\_\_\_\_, soit en l'occurrence O\_\_\_\_\_. Elle a d'ailleurs refusé de se soumettre à la volonté de ce dernier de ne pas mentionner le prêt fiduciaire et a établi une attestation faisant état de ce contrat fiduciaire, après consultation de ses avocats. Le fait que l'attestation litigieuse aurait pu, le cas échéant, induire les réviseurs en erreur ne saurait fonder une responsabilité contractuelle de la banque à l'égard de A\_\_\_\_\_. Au demeurant, il n'existe pas de lien de causalité entre la remise de cette attestation et les diminutions de patrimoine subies par les appelantes, puisque le dommage était déjà survenu. Tout au plus une attestation dénuée d'ambiguïté aurait pu permettre, le cas échéant, de découvrir la fraude plus tôt.

#### **E. 12.6.4**

Quatrièmement, la banque n'a pas violé ses obligations contractuelles concernant le remboursement du dépôt fiduciaire : A\_\_\_\_\_, soit pour elle O\_\_\_\_\_, a ouvert dans les livres de C\_\_\_\_\_ un compte destiné à recevoir USD 300'000'000 provenant de B\_\_\_\_\_ avant leur remise à C\_\_\_\_\_ pour qu'elle les prête à titre fiduciaire à AB\_\_\_\_\_. Par la suite, la banque a accepté les modalités de l'opération de remboursement du prêt fiduciaire mise au point par O\_\_\_\_\_, pour la partie qui la concernait et appelait son intervention, après

- 78/84 -

C/22828/2000 consultation de ses avocats et avec l'aval de sa maison-mère sise aux Etats-Unis, étant relevé à cet égard qu'elle a exigé un remboursement au moyen d'un paiement effectif, contrairement à ce qui était préconisé par O\_\_\_\_\_. Elle a ainsi, conformément aux instructions reçues, crédité le montant reçu à titre de remboursement du prêt de son compte nostro au compte de A\_\_\_\_\_ en rétrocession de ce remboursement et du compte de A\_\_\_\_\_ à celui de AV\_\_\_\_\_ auprès de U\_\_\_\_\_. La banque s'est donc conformée aux instructions reçues de A\_\_\_\_\_ et lui a rétrocédé le montant reçu à titre de remboursement du prêt fiduciaire, par une opération en soi licite. Aucune violation de ses devoirs contractuels ou légaux ne peut dès lors lui être reprochée à cet égard.

#### **E. 12.6.5**

Cinquièmement, en ce qui concerne les trois bonifications sur le compte "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_, l'intimée a une nouvelle fois agi sur instructions de sa cliente. Pour les instructions de virement de A\_\_\_\_\_ des 9 et 13 novembre 1989 des montants de USD 1'000'000, respectivement de USD 1'576'707, sur le "Account n°: 5\_\_\_\_\_ XX\_\_\_\_\_" – inexistant –, la banque était fondée à interpréter l'instruction reçue et à en déduire que le versement était destiné au compte "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_, ce qui était d'ailleurs le cas. Les appelantes n'allèguent pas que ce virement avait en réalité un autre destinataire. Pour le virement de USD 40'426'952.05 opéré le 14 février 1991, A\_\_\_\_\_ a ordonné à U\_\_\_\_\_ Barcelone, auprès de qui elle possédait un compte, de débiter celui-ci de et de transférer ce montant auprès de C\_\_\_\_\_, en faveur de A\_\_\_\_\_, à l'attention de T\_\_\_\_\_. En exécution de ces instructions, U\_\_\_\_\_ Barcelone a crédité le compte de clearing de C\_\_\_\_\_ de USD 40'426'952.05 en faveur du compte de A\_\_\_\_\_ auprès de C\_\_\_\_\_. Sur instructions de N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ a toutefois bonifié cette somme, non pas sur le compte de A\_\_\_\_\_, mais sur le compte "XX\_\_\_\_\_" de N\_\_\_\_\_. Les rapports juridiques en cause doivent être qualifiés d'assignation au sens de l'art. 466 CO. Dans une première assignation, A\_\_\_\_\_ a chargé la banque U\_\_\_\_\_ Barcelone de transférer un certain montant en sa faveur sur un compte ouvert auprès de l'intimée. Dans une deuxième assignation, la banque U\_\_\_\_\_ Barcelone a chargé l'intimée de verser ce montant à A\_\_\_\_\_. Cela étant, contrairement à ce que soutiennent les appelantes, l'intimée n'a en l'occurrence pas violé les règles en matière d'assignation. Au contraire, elle s'est conformée aux instructions de sa cliente, à la fois assignante dans la première assignation et assignataire dans la seconde assignation, de créditer le montant reçu non pas sur son compte mais sur celui de N\_\_\_\_\_. Ces instructions sont indépendantes des rapports d'assignation en cause et l'intimée n'a violé aucune obligation découlant de ceux-ci. Au demeurant, les appelantes ont admis que ce

- 79/84 -

C/22828/2000 transfert de USD 40'426'952.05, parmi d'autres, était consécutif à une opération frauduleuse antérieure – qui ne fait pas partie du présent litige – commise en juin

1990 par les organes et dirigeants de KIO, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ et que ce transfert s'inscrivait dans une succession de transactions visant à dissimuler cette fraude antérieure. Ainsi, même s'il y avait lieu de retenir que l'intimée avait violé une quelconque obligation – ce qui n'est pas le cas en l'espèce – cette violation ne serait pas en lien de causalité avec les diminutions de patrimoine subies par les appelantes, puisque la fraude avait déjà été commise et que cette transaction, parmi d'autres, ne visait qu'à la dissimuler. Enfin, même si la banque avait d'abord crédité ce montant sur le compte de A\_\_\_\_\_, ce que l'intimée aurait dû faire selon les appelantes, rien n'aurait empêché N\_\_\_\_\_ et/ou O\_\_\_\_\_ d'ordonner ensuite le transfert de cette somme sur son compte, de sorte que pour ce motif également, le lien de causalité entre une hypothétique violation de l'intimée et le dommage subi fait défaut.

#### **E. 12.6.6**

Enfin, les appelantes reprochent à l'intimée d'avoir violé les règles en matière de contrat avec soi-même lors de la vente des actions BO\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_. Elles invoquent en particulier des dispositions de droit espagnol sur les sociétés et soutiennent que le premier juge a retenu à tort que le contrat avait été ratifié par MM. BP\_\_\_\_\_ et BK\_\_\_\_\_. L'art. 116 LDIP prévoit que le contrat est régi par le droit choisi par les parties (al. 1). L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances. Elle est régie par le droit choisi (al. 2) et peut être faite ou modifiée en tout temps. Si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de la conclusion du contrat (al. 3, 1e et 2e phrases). Selon la jurisprudence, une élection de droit ne peut être retenue que lorsque les parties ont eu conscience que la question du droit applicable se posait, qu'elles ont voulu la régler et ont exprimé cette volonté. Si les plaideurs n'y ont pas pensé, il ne suffit pas qu'ils invoquent le droit interne pour pouvoir en déduire une élection de droit (ATF 123 III 35 consid. 2c/bb; 119 II 173 consid. 1b). Toutefois, il a été jugé que, selon les circonstances, lorsque les deux parties invoquent le même droit, on peut y voir l'expression d'une élection de droit consciente mais tacite, ou, à tout le moins, un indice en faveur d'une telle élection (ATF 99 II 315 consid. 3a). L'exigence de clarté requise par le législateur implique en tous les cas l'existence d'une déclaration de volonté expresse ou tacite qui permette objectivement à son destinataire d'en conclure, selon le principe de la confiance, à une offre d'élection de droit (ATF 123 III 35 consid. 2c/bb). La référence à un certain droit ne suffit pas, à elle seule, à admettre une telle déclaration de volonté. Il faut des éléments supplémentaires pour établir la volonté des parties d'appliquer un autre droit, en dérogation à la règle objective de conflit

- 80/84 -

C/22828/2000 (ATF 119 II 173 consid. 1b in fine). Ces éléments peuvent résulter tant du contrat que des circonstances entourant sa conclusion. Forment notamment des indices à cet égard la langue du contrat, l'utilisation de concepts juridiques d'un certain droit (ATF 123 III 35 consid. 2c/bb) et l'attitude des parties durant le procès (arrêts du Tribunal fédéral 4C.307/2003 du 19 février 2004 consid. 2.2.1 et références citées; 4C.20/2004 du 27 avril 2004 consid. 2.2.1). Les parties peuvent s'accorder sur le droit applicable même en cours de procédure, jusqu'au moment où elles doivent se déterminer de manière définitive selon les règles de procédure civile applicables au lieu du procès (BONOMI, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, 2011, n. 45 ad art. 116 LDIP). En l'espèce, dans leur demande du 26 septembre 2000 devant le Tribunal, les appelantes avaient expressément déclaré leur volonté de soumettre le litige au droit suisse, tant en ce qui

concerne le fondement contractuel que le fondement délictuel de leur demande. Les appelantes alléguaient notamment que la vente des actions BO\_\_\_\_\_ était frauduleuse et faisaient valoir des prétentions en paiement à cet égard sur une base délictuelle. Dans sa réponse, l'intimée s'est exclusivement référée au droit suisse. Dans leur réplique, les appelantes ont continué de se référer au droit suisse, alléguant que la vente des actions BO\_\_\_\_\_, selon elles frauduleuse, était constitutive de "tromperie astucieuse et abus de confiance" selon le droit suisse. Comme déjà indiqué (supra consid. 5), et comme retenu par le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu dans la présente cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_132/2013 du 23 octobre 2013 consid. 2 et références citées), toutes les parties au litige se sont référées expressément au droit interne suisse et les instances cantonales, qui ont successivement examiné l'affaire, ont fait application de ce même droit. Il est donc intervenu une élection de droit en faveur du droit suisse (art. 116 LDIP). A tout le moins, il sied de déduire de l'attitude des parties en l'espèce la manifestation d'une élection de droit tacite, mais consciente. Ce n'est que dans leurs écritures après enquêtes du 4 octobre 2012 que les appelantes ont invoqué, pour la première fois, non seulement un fondement contractuel pour leurs prétentions relatives à la vente des actions BO\_\_\_\_\_, mais également l'application du droit espagnol en ce qui concerne la validité de ce contrat. Dans la mesure où les parties avaient d'ores et déjà expressément choisi de soumettre leur litige au droit suisse, c'est à juste titre que le premier juge a tranché le litige sous l'angle du droit suisse. Selon la jurisprudence constante et la doctrine dominante, déjà applicables au moment de la conclusion du contrat de vente litigieux, la conclusion d'un contrat

- 81/84 -

C/22828/2000 par le représentant avec lui-même est en principe illicite en raison des conflits d'intérêts qu'elle génère. L'acte juridique passé de cette manière est donc nul à moins que le risque de porter préjudice au représenté ne soit exclu par la nature de l'affaire, que celui-ci n'ait spécialement autorisé le représentant à conclure le contrat ou qu'il ne l'ait ratifié par la suite. Les mêmes règles s'appliquent à la double représentation. Qu'il s'agisse d'un contrat avec soi-même ou de double représentation, l'appréciation des possibilités de conflit d'intérêts s'examine de manière identique. L'accent est mis sur la protection de la partie représentée (ATF 127 III 332 consid. 2a; 126 III 361 consid. 3a et les références citées; 98 II 211; arrêts du Tribunal fédéral 4C.35/2005 du 11 août 2005 consid. 3.2; 4C.327/2005 du 24 novembre 2006 consid. 3.2.1; RIEMER, in Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 1993, n. 51 ad art. 54/55 CC; XOUDIS, op. cit., n. 47 à 49 ad art. 54/55 CC). Il y a contrat avec soi-même (der Selbsteintritt) lorsqu'une personne passe le contrat en qualité de représentant d'un tiers d'une part, de cocontractant d'autre part, ainsi celui qui, comme représentant du vendeur, se porte lui-même acquéreur de l'objet (comme "tiers") (TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5e éd., 2012, n. 422 et ss p. 99). Aux termes de l'art. 718 al. 1 2ème phrase CO, entré en vigueur le 1er juillet 1992, chaque membre du conseil d'administration d'une société anonyme a le pouvoir de la représenter, ce qui signifie que chacun d'eux, individuellement, peut aussi ratifier après coup un contrat avec soi-même passé par un autre membre du conseil (ATF 127 III 332 consid. 2b/aa et les références). La ratification de l'acte litigieux (art. 38 CO) peut intervenir par actes concluants, voire tacitement lorsque les règles de la bonne foi en veulent ainsi; la question nécessite toujours une appréciation de l'ensemble des circonstances (ATF 93 II 302 consid. 4; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., 1997, p. 404/405). En l'espèce, N\_\_\_\_\_ a vendu à B\_\_\_\_\_, dont il était le principal organe

dirigeant et actionnaire minoritaire, par l'intermédiaire de l'intimée, des actions à un prix supérieur à celui du prix du marché lors de cette vente. Comme l'a retenu le Tribunal, cette transaction s'apparente à un contrat de vente avec soi-même, ou à tout le moins à une transaction sujette à conflits d'intérêts. Cela étant, le prix de vente a été expressément confirmé par un tiers administrateur de B\_\_\_\_\_ antérieurement à l'exécution de la transaction, étant rappelé que ces actions étaient cotées à la bourse de Madrid, de sorte que le cours de l'action était aisément vérifiable. De plus, la transaction a par la suite, à une date indéterminée mais postérieure à la mi-avril 1991, par un contrat (antidaté), conclu entre l'intimée et B\_\_\_\_\_ afin de formaliser la vente, encore été ratifiée, en toute connaissance de

- 82/84 -

C/22828/2000 cause, par un directeur et un tiers administrateur de B\_\_\_\_\_ non sujets à conflit d'intérêts. Subsidiairement et en tout état de cause, même à considérer que le contrat n'a pas pu être valablement ratifié compte tenu de l'ancienne teneur, avant la modification entrée en vigueur le 1er juillet 1992, des art. 717 al. 3 et 718 CO (prévoyant la gestion et représentation conjointes par tous les membres du conseil d'administration à défaut d'autres règles adoptées par les statuts ou un règlement), la vente des actions par B\_\_\_\_\_ à un tiers en décembre 1997, ainsi que le temps écoulé jusqu'à ce que B\_\_\_\_\_ remette en cause cette opération, permettent de retenir, selon les règles de la bonne foi, que la ratification est encore intervenue par actes concluants, voire tacitement. Enfin, si l'on devait suivre l'argumentation des appelantes selon laquelle cette transaction serait nulle, ses prétentions en restitution du prix de vente étaient quoi qu'il en soit prescrites au moment du premier acte interruptif de prescription, soit la réquisition de poursuite du 30 mars 1999 (art. 67 al. 1 CO). Les griefs des appelantes sont donc infondés et doivent être rejetés. A titre superfétatoire, même à considérer qu'il y aurait lieu d'appliquer le droit espagnol, il ne peut être retenu que le contrat de vente des actions BO\_\_\_\_\_ serait nul ou annulable selon ce droit, pour les motifs qui suivent : Selon l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office. A cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties. En l'espèce, le litige est de nature patrimoniale et est soumis à la stricte maxime des débats. Selon la thèse soutenue par les appelantes, le contrat de vente des actions BO\_\_\_\_\_ contreviendrait aux règles en matière de contrat avec soi-même et serait nul ou annulable. S'agissant en l'espèce d'établir si le contrat litigieux, conclu il y a plus de vingt ans, est valable au regard du droit espagnol, il y aurait lieu de mettre la preuve à la charge des parties. Or, les dispositions légales invoquées par les appelantes et les pièces produites à cet égard ne permettent pas d'établir avec certitude la teneur de droit espagnol, ni de retenir que le contrat conclu serait nul ou annulable. En effet, les deux arrêts du Tribunal suprême espagnol de 2011, produits par les appelantes et rendus dans des causes étrangères à la présente procédure, ne prouvent pas la teneur du droit en vigueur au moment de la transaction litigieuse, ni ne parlent des questions d'une éventuelle ratification ou prescription. Selon les avis de droit produits par l'intimée, il apparaît plutôt que le contrat litigieux est valable au regard du droit espagnol en vigueur alors, que subsidiairement et en tout état de cause, il a été ratifié par les actes postérieurs de

- 83/84 -

C/22828/2000 B\_\_\_\_\_ et qu'enfin, le contrat n'étant pas nul mais le cas échéant annulable, une action en annulation de la vente serait prescrite. Il n'apparaît donc pas que la solution selon le droit espagnol serait différente de celle qui prévaut en droit suisse. Partant, les

prétentions contractuelles des appelantes relatives à la vente des actions BO\_\_\_\_\_ doivent être rejetées.

### **E. 13**

Au vu des développements qui précèdent, les griefs des appelantes, infondés, doivent être rejetés et le jugement querellé confirmé. IV. Frais et dépens

Les appelantes, qui succombent entièrement en appel, seront condamnées, conjointement et solidairement, aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 120'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse d'environ 131'991'000 fr. et les critères de l'art. 5 RTFMC (art. 13, 17 et 35 RTFMC). Ces frais sont entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par les appelantes, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

Les appelantes, prises conjointement et solidairement, seront en outre condamnées aux dépens de leur partie adverse, arrêtés à 160'000 fr., débours et TVA compris, compte tenu notamment de la complexité de la cause et de l'ampleur du travail qu'elle a impliqué, les écritures d'appel comptant 73 pages, celles de réponse à l'appel 161 pages, celles de réplique 30 pages et celles de duplique 35 pages. Il se justifie toutefois, comme l'autorise l'art. 23 LaCC, de fixer un défraiement inférieur au taux minimum calculé selon l'art. 85 al. 1 RTFMC, qui serait de l'ordre de 240'000 fr., car le calcul en fonction de la seule valeur litigieuse conduirait à une disproportion manifeste entre le travail effectif du conseil de l'intimée et le taux applicable selon le règlement (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 84/84 -

C/22828/2000 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9070/2013 rendu le 28 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22828/2000-3. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 120'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ prises conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais du même montant effectuée par ces dernières, qui reste acquise à l'Etat. Condamne B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ 160'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Mesdames Marguerite JACOT-DES-COMBES et Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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 à 30'000 fr.

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