

# **GE\_GERICHTE C/19928/2009 vom 28. März 2014**

GE Cour de justice, 2014-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_19928\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_19928_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/19928/2009 du 28 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE C/19928/2009 del 28 marzo 2014

## **Regeste**

PRINCIPE DE LA TRANSPARENCE(SOCIÉTÉ); DOMMAGE INDIRECT;  
DOMMAGE CAUSÉ À UN TIERS; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE | CO.41;  
CC.2.2

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est régi par le Code de procédure civile, la décision déferée ayant été communiquée après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, la procédure de première instance reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC); ceci vaut également pour les frais et dépens de première instance.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable. La Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

### **E. 2**

Le litige revêt un caractère international en raison du siège de l'appelante et demanderesse au Panama. En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP (RS.291), sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et b, al. 2 LDIP).

### **E. 2.1**

La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (RS 0.275.11, ci-après : aCL) était en vigueur au moment de l'introduction de la présente action. Elle est dès lors applicable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_323/2013 du 29 novembre 2013 consid. 4.2). Conformément à l'art. 2 al. 1 aCL et sous réserve d'autres dispositions de la aCL, les personnes domiciliées ou sises sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées devant les juridictions de cet Etat, même si l'Etat du domicile étranger du demandeur n'est pas partie à la aCL; il suffit donc que le seul défendeur ait son domicile – ou son siège – en Suisse (ATF 135 III 185 consid. 3.3). Par ailleurs, conformément à l'art. 17 aCL, les parties peuvent, notamment en respectant la forme écrite, convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

### **E. 2.2**

En l'espèce, les tribunaux genevois sont compétents pour trancher le présent litige opposant l'appelante, sise au Panama, à l'intimée, qui a son siège à Genève (art. 2 al. 1 aCL); l'intimée avait d'ailleurs aussi convenu par écrit avec l'appelante (comme auparavant avec les

actionnaires de celle-ci) de la compétence des tribunaux genevois pour trancher tout litige résultant de leurs relations contractuelles.

### **E. 2.3**

En matière internationale, les parties peuvent choisir le droit applicable à leur contrat (art. 116 al. 1 LDIP). Par ailleurs, en l'absence d'un choix valable et en matière contractuelle, le droit suisse s'applique au contrat dont la prestation caractéristique est fournie par une partie sise en Suisse (art. 117 LDIP).

### **E. 2.4**

L'intimée a prévu l'application du droit suisse à ses relations contractuelles avec l'appelante et avec les actionnaires de l'appelante; par ailleurs, l'intimée a son siège à Genève et elle a fourni les prestations caractéristiques, dans ses relations contractuelles successives tant avec les actionnaires de l'appelante qu'avec l'appelante elle-même. Le droit suisse est donc applicable à toutes les relations contractuelles litigieuses en l'espèce.

### **E. 2.5**

En matière internationale, la responsabilité de la société et de la personne physique qui la domine à l'égard de leurs créanciers respectifs, découlant du principe de la transparence ("Durchgriff"), est régie par le droit qui régit le statut de la société dominée (cf. art. 155 let. h LDIP; ATF 128 III 346 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_337/2009 du 16 octobre 2009 consid. 1.1). En revanche, l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) que pourrait commettre un tiers débiteur à l'égard de la société ou à l'égard de la personne physique qui la domine, en invoquant la dualité juridique, est régie par le droit suisse, en application de l'art. 18 LDIP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_274/2011 du 3 novembre 2011 consid. 7.1).

## **E. 3**

3.1 La qualité pour agir (ou légitimation active) est une question de droit matériel, de sorte qu'elle ressortit au droit privé fédéral s'agissant des actions soumises à ce droit (ATF 126 III 59 consid. 1; 125 III 82 consid. 1a; 123 III 60 consid. 3a et les arrêts cités). La qualité pour agir est examinée d'office (ATF 114 II 345 consid. 3d) dans le cadre de l'application d'office du droit matériel, mais il incombe au demandeur de prouver les faits desquels il tire cette qualité pour agir (art. 8 CC; ATF 123 III 60 consid. 3a; 108 II 216 consid.1).

### **E. 3.2**

L'appelante, une société panaméenne qui est entrée en relation contractuelle avec la banque intimée à partir du 12 octobre 2005, fonde son action sur plusieurs violations alléguées des obligations contractuelles de mandataire que l'intimée aurait commises avant le 12 octobre 2005, à l'égard des personnes physiques dominant l'appelante; ces violations auraient été perpétrées lors de l'achat de plusieurs titres par l'intimée, pour le compte de ces personnes physiques, et lors de l'octroi d'un crédit lombard à ces personnes, en novembre 2004. L'appelante allègue en outre avoir subi, en 2008, une perte de valeur des titres achetés initialement pour ses actionnaires. Elle déclare également "invalider" ces achats, en invoquant une erreur essentielle de ses actionnaires, voire une tromperie intentionnelle commise à leur égard; toutefois, elle n'allègue pas être au bénéfice d'une procuration émanant desdits actionnaires. Il se pose donc la question de savoir si l'appelante peut réclamer la réparation d'un dommage subi par elle-même mais causé par la violation d'un contrat de mandat auquel elle n'était pas partie à l'époque, voire si elle peut invalider des

contrats d'acquisition de titres et de crédit lombard auxquels elle n'était pas partie non plus.

#### **E. 4**

4.1 Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO), et lorsque le mandant ne peut obtenir l'exécution parfaite de cette obligation, alors le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Le dommage juridiquement reconnu correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 131 III 360 consid. 6.1). Toutefois, l'obligation de bonne et fidèle exécution du mandat n'existe qu'à l'égard du mandant et non pas à l'égard de tierces personnes, conformément au principe de la relativité des conventions qui découle de la liberté de conclure (Morin in Commentaire romand 2012, n. 40 ad art. 1 CO). Autrement dit, comme tout contrat, le mandat n'a qu'un effet relatif et ne lie que les parties qui l'ont conclu, sous réserve d'une convention contraire entre les parties, dans le sens d'une stipulation pour autrui (art. 112 CO; Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 57 n. 229). En particulier, la construction doctrinale d'origine allemande d'un contrat avec effet protecteur pour les tiers n'est pas admise par le Tribunal fédéral et n'a pas de véritable raison d'être en droit suisse (Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, p. 57s n. 230a et 230b avec références; Morin, *op. cit.*, n. 43 ad art. 1 CO). Il en va de même pour l'autre construction doctrinale – également d'origine allemande – de la Drittschadensliquidation dont l'application n'est de toute façon proposée que dans certaines hypothèses bien délimitées (dont essentiellement celle de la représentation indirecte; cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_422/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.6) et non réalisées en l'espèce.

#### **E. 4.2**

Il s'ensuit que l'appelante, qui n'a pas succédé directement à ses actionnaires dans les contrats liant ceux-ci à l'intimée, ne peut pas exiger de l'intimée la réparation de son propre dommage subi en 2008, sur la base d'un contrat de mandat avec effet protecteur pour elle ou sur la base d'une Drittschadensliquidation, en invoquant la violation, avant octobre 2005 et par l'intimée, du contrat de mandat liant alors ladite intimée non pas à l'appelante elle-même, mais aux actionnaires de celle-ci.

#### **E. 5**

5.1 En droit interne suisse et selon une jurisprudence bien établie, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif d'une société anonyme appartient à une même personne physique ou morale, la société n'étant qu'un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle; concernant la responsabilité de la société ou de son actionnaire, on doit dès lors admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes lorsque le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste aux intérêts légitimes des tiers (principe de la transparence [Durchgriff]; ATF 121 III 319 consid. 5a.aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1). Cette jurisprudence a toutefois pour corollaire que ni l'actionnaire, ni la société ne peuvent se prévaloir de l'identité économique pour faire échec à la dualité juridique. L'actionnaire et la société doivent, au contraire, s'en tenir à la forme d'organisation qu'ils ont choisie (ATF 121 III 319 consid. 5a.bb). Ainsi, un actionnaire locataire ne peut pas invoquer un Durchgriff pour exiger de son bailleur la réparation d'un

dommage subi non pas par lui-même, mais par sa société anonyme qui a occupé de facto les locaux loués (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/2001 du 2 juillet 2002 consid. 2).

L'actionnaire ne subit qu'un dommage indirect et ne pourrait faire valoir un dommage direct que sous forme d'une baisse de la valeur de ses actions (cf. arrêt précité consid. 2.1). Il en va de même pour la société exigeant la réparation d'un dommage subi directement par son actionnaire : si elle se prétend lésée par l'existence de deux personnalités distinctes, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même si, à côté d'avantages, la forme juridique de la société anonyme crée pour elle certains inconvénients; elle ne saurait, selon qu'elle y a ou non intérêt, invoquer le dualisme résultant de la double "personnalité" ou au contraire le nier (ATF 121 III 319 consid. 5b.aa avec référence).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelante est une société anonyme panaméenne qui a certes subi, en 2008, une diminution de la valeur des titres (d'obligations perpétuelles) que ses actionnaires lui ont transférés à fin octobre 2005. Toutefois, la prétendue violation des obligations contractuelles de l'intimée, consistant dans l'achat – partiellement à crédit - de ces titres, avait eu lieu avant octobre 2005, dans le cadre d'un contrat de mandat liant l'intimée non pas à l'appelante, mais aux actionnaires de celle-ci. Autrement dit, l'appelante fait valoir un dommage, mais ne dispose d'aucune prétention contractuelle en réparation de ce dommage, alors que ses actionnaires pourraient avoir une telle prétention contractuelle à l'encontre de l'intimée en réparation d'un dommage, mais n'en ont finalement aucune, puisqu'ils ne subissent précisément aucun dommage direct et personnel. L'appelante ne peut en effet pas nier le dualisme juridique entre elle-même et ses actionnaires, pour suppléer à l'absence de tout contrat entre l'intimée et elle-même, portant sur l'achat des titres litigieux pour le compte de ses actionnaires. Elle doit dès lors supporter la perte de valeur des titres transmis par lesdits actionnaires, comme les conséquences de cette perte de valeur.

### **E. 6**

6.1 Pour le surplus, le contrat entaché d'erreur ou de dol est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé (art. 31 al. 1 CO), le délai courant dès que l'erreur ou le dol a été découvert (art. 31 al. 2 CO). C'est donc la partie au contrat qui doit déclarer l'invalidation du contrat vicié. En l'absence d'une procuration (art. 32 al. 1 CO), un tiers ne peut pas invalider le contrat en lieu et place du cocontractant ayant découvert son erreur ou le dol.

### **E. 6.2**

L'appelante, qui n'a pas succédé directement à ses actionnaires dans les contrats liant ceux-ci à l'intimée, ne dispose d'aucune procuration lui permettant d'invalider les contrats d'achat de titres et d'emprunt bancaire conclus, avant octobre 2005, par ces mêmes actionnaires, respectivement par l'intimée agissant au nom et pour le compte desdits actionnaires. Qui plus est, l'appelante conclut à "l'extourne" de tous les achats contestés, de même que d'un crédit bancaire, dans ses propres comptes auprès de la banque intimée, alors que ces achats et ce crédit n'ont jamais été comptabilisés dans les comptes de l'appelante, ouverts postérieurement aux achats et à l'octroi du crédit litigieux. En revanche, ils ont été comptabilisés dans les comptes des actionnaires de l'appelante qui n'existent plus depuis leur clôture en novembre 2005. Or, l'appelante ne peut pas faire abstraction de la dualité juridique entre elle-même et ses actionnaires pour agir à leur place et confondre ses comptes

bancaires actuels avec les comptes bancaires passés desdits actionnaires. Ainsi, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même si, à côté d'avantages, la forme juridique de la société anonyme créée pour elle certains inconvénients.

## **E. 7**

7.1 C'est donc à juste titre que le premier juge a débouté l'appelante de toutes ses conclusions et l'a condamnée en tous les frais et dépens de première instance, lesquels sont conformes au RTFMC et non remis en cause par l'appelante. Le jugement entrepris sera confirmé.

## **E. 7.2**

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 15'000 fr. (art. 95 al. 2, art. 96 CPC, art. 19 al. 3 LaCC, art. 17, 35 RTFMC), la Cour tenant compte de l'ampleur réduite de la cause, circonscrite à la question de la légitimation active. Ces frais sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe. Ils sont compensés avec l'avance de 20'000 fr. qu'elle a fournie et qui reste acquise à l'Etat à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), les Services financiers du Pouvoir judiciaire étant invités à restituer à l'appelante le surplus de 5'000 fr. L'appelante est également condamnée aux dépens de l'intimée, lesquels sont arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 let. a et b, art. 96 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, art. 25, 26 al. 1 LaCC) la Cour tenant notamment compte de l'activité réduite du conseil de l'intimée en deuxième instance. \* \* \* \* \*

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