Urteilskopf

100 II 200

31. Arrêt de la Ire Cour civile du 1er juillet 1974 dans la cause Banque commerciale arabe SA et Mardam Bey contre République algérienne démocratique et populaire
Regeste (de):
Internationales Privatrecht, Stellvertretung, Haftung einer Bank und ihres Verwalters.

Anwendbares Recht mit Bezug auf Stellvertretung (Erw. 4), Hinterlegungsvertrag (Erw. 5a), Kontokorrent, Auftrag und Anweisung (Erw. 5b) sowie unerlaubte Handlung (Erw. 6).

Die Bank, bei der jemand Vermögenswerte im eigenen Namen hinterlegt, geht nur mit dem Kontoinhaber eine Verpflichtung ein, obwohl sie weiss, dass er nicht Eigentümer, sondern bloss Verwalter der Vermögenswerte ist; Fehlen der direkten Stellvertretung, das durch schlüssiges Verhalten bestätigt wird (Erw. 8). Die Bank verletzt ihre Pflichten nicht, wenn sie die Vermögenswerte dem Kontoinhaber vor Anzeige des gerichtlichen Beschlages zurückerstattet (Art. 479 Abs. 1 OR; Erw. 9 und 16).

Art. 41 BankG. Voraussetzungen für die Haftung des Bankverwalters.

Regeste (fr):
Droit international privé, représentation, responsabilité d'une banque et de son administrateur.

Droit applicable en matière de représentation (consid. 4), de contrats de dépôt (consid. 5a), de compte courant, de mandat et d'assignation (consid. 5b), et d'acte illicite (consid. 6).

La banque auprès de laquelle une personne dépose des fonds en son nom ne contracte d'obligations qu'avec le titulaire du compte, quand bien même elle sait qu'il n'est pas le propriétaire des fonds, mais qu'il n'en a que la gestion; absence de représentation directe confirmée par actes concluants (consid. 8). La banque ne contrevient pas à ses obligations en restituant les fonds au titulaire avant la notification d'un séquestre (art. 479 al. 1 CO; consid. 9 et 16).

Art. 41 LB. Conditions de la responsabilité de l'administrateur d'une banque.

Regesto (it):
Diritto internazionale privato, rappresentanza, responsabilità di una banca e del suo amministratore.

Diritto applicabile in materia di rappresentanza (consid. 4), di contratto di deposito (consid. 5a), di conto corrente, di mandato e di assegno (consid. 5b), nonchè di atto illecito (consid. 6).

La banca, presso la quale una persona deposita dei capitali a nome proprio, si obbliga contrattualmente solo con il titolare del conto, quand'anche sappia che il depositante non è proprietario dei valori depositati ma ne ha solo la gestione; assenza di rappresentanza indiretta confermata da atti concludenti (consid. 8). La banca non contravviene alle sue obbligazioni, restituendo i capitali al titolare del conto prima della notificazione del sequestro (art. 479 cpv. 1 CO; consid. 9 e 16).

Art. 41 LBCR. Presupposti per la responsabilità dell'amministratore di una banca.

Sachverhalt ab Seite 201

A.- Le Front de libération nationale (FLN) était l'organisation nationale du peuple algérien dans la guerre d'indépendance. Le 19 septembre 1958, il a érigé son exécutif en Gouvernement provisoire de la République algérienne (GPRA). Les délégués de ce Gouvernement, désignés comme "représentants du FLN", ont conduit avec la France les négociations qui ont abouti le 19 mars 1962 aux accords d'Evian. En juin 1962, le FLN a été doté d'un organe directeur, le Bureau politique, chargé d'exercer le pouvoir politique jusqu'à la création du gouvernement définitif issu de la volonté de l'Assemblée constituante. L'indépendance de l'Algérie a été proclamée le 3 juillet 1962, et la constitution algérienne est entrée en vigueur le 10 septembre 1963. Elle fait du FLN le "parti unique d'avant-garde en Algérie" (art. 23) et lui attribue d'importantes tâches de droit public. Les fonds appartenant jusqu'alors au FLN sont devenus la propriété de la République algérienne. X., secrétaire général du Bureau politique, était le responsable unique des finances du FLN, qu'il a gérées depuis le 7 août 1962. Le FLN ayant décidé de déposer ses fonds en Suisse, X. a ouvert à son nom, le 18 octobre 1962, un compte auprès de la Banque commerciale arabe SA à Genève (en abrégé: BCA). Ces fonds ont été subdivisés en plusieurs comptes "dollars", "francs suisses" et "livres sterling", tous au nom de X. Le 3 mars 1964, X. et la BCA ont convenu de remplacer ces comptes nominatifs par des comptes numériques; X. déclarait qu'en lieu et place de son nom, qui ne devait plus figurer dans ses relations avec la banque, il signerait du no "B.P. 510" en toutes lettres. Des divergences profondes sont rapidement apparues au sein du Bureau politique. En avril 1963, X. a démissionné de son poste de secrétaire général du FLN, mais en restant membre du Bureau politique et en manifestant la volonté de garder ses responsabilités financières. Y., qui avait succédé à X. au poste de secrétaire général, s'est déclaré, dans une lettre du 11 juillet 1963 à la Banque B., "le seul légalement habilité à disposer des fonds et des revenus appartenant au Front de libération nationale algérien". Il a cependant demandé au directeur de cette banque, dans une lettre non datée, parvenue à son destinataire le 13 décembre 1963, d"'autoriser M. X. à disposer des avoirs déposés en son nom dans votre établissement",

cette "autorisation" annulant "la demande de blocage faite auparavant par moi-même au sujet des avoirs précités". De son côté, X. a refusé de mettre les fonds du FLN à la disposition de Y.; il n'entendait rendre compte qu'au congrès du FLN qui devait se réunir au printemps 1964. A l'occasion du congrès qui s'est ouvert le 16 avril 1964, le comité central du FLN a désigné un nouveau Bureau politique dont X. ne faisait plus partie. Le poste de responsable des finances a été attribué à Z. Selon un ordre de mission du 8 juin 1964, Y., agissant en tant que président de la République algérienne et secrétaire général du FLN, a chargé Z. de "prendre en charge ... toutes sommes à lui remises par M. X." et, éventuellement, de "geler tous avoirs détenus par ce dernier auprès de tous organismes financiers ou bancaires". Le 12 juin, Z. est arrivé à Genève où il a eu une entrevue avec l'administrateur A. de la BCA. Le 15 juin 1964, la banque, représentée par son administrateur délégué Zouhair Mardam Bey, a accepté de transformer les comptes numériques BP 510 à terme en comptes à vue; X. pouvait ainsi disposer immédiatement des avoirs de ces comptes, qui se montaient le 31 mars 1964 à 41 953 509 fr., en renonçant aux intérêts à partir du 1er avril 1964. Entre le 18 juin et le 1er juillet 1964, X. a retiré l'équivalent de 41 796 046 fr. 40, qui lui ont été remis par Mardam Bey. Il a déclaré avoir mis ces fonds en lieu sûr à l'étranger, à la disposition des opposants au FLN dirigé par Y. Au dire de Mardam Bey, celui-ci s'est entretenu pour la première fois le 2 juillet avec Z., qui lui a déclaré qu'il était venu pour prendre en charge les fonds du FLN.

B.- Le 6 juillet 1964, la République algérienne et le FLN, représentés par Y. et Z., ont déposé plainte pénale contre X. pour abus de confiance, plainte qui a été étendue par la suite aux organes de la BCA. Simultanément,

Z. a requis un séquestre civil, qui a été notifié à la BCA par l'Office des poursuites le 6 juillet à 14 h. Ce séquestre a porté sur le solde des comptes BP 510, soit 157 561 fr. 60. Il a été levé deux jours plus tard, un séquestre pénal ayant été ordonné le 7 juillet. Le 3 novembre 1964, le juge d'instruction a mis en oeuvre une expertise aux fins de déterminer si la banque avait pu effectivement payer à X., en espèces, les montants retirés dès le 18 juin 1964. L'expert ayant fait état de quatre comptes numériques

BGE 100 II 200 S. 203

ouverts le 22 juin 1964, qui avaient permis à la banque de faire face aux retraits opérés depuis cette date, Mardam Bey a refusé, en invoquant le secret bancaire, de se conformer à une ordonnance du juge qui le sommait de remettre à l'expert les dossiers relatifs à ces comptes. Il a été inculpé d'opposition aux actes de l'autorité, de soustraction d'objets mis sous main de l'autorité et de faux témoignage. Selon le rapport d'expertise du 30 décembre 1964, la banque était en mesure de couvrir les retraits de X. jusqu'au 6 juillet 1964; l'intervention des comptes numériques à partir du 22 juin lui a cependant permis d'éviter des dispositions subites qui auraient entraîné des pertes d'intérêt; il n'est pas possible de dire si les versements opérés à l'aide de ces comptes ont été réels ou fictifs. Par ordonnance du 28 octobre 1965, le juge d'instruction a décidé de lever le séquestre exécuté auprès de la BCA. Cette ordonnance n'ayant pas été attaquée, le séquestre a été levé le 11 mars 1966. X. a été assassiné à Madrid le 3 janvier 1967. Le 6 janvier, le Procureur général de Genève a classé la procédure pénale dirigée contre lui. Le 14 février 1967, il en a fait de même pour la procédure concernant Mardam Bey, en considérant que la culpabilité de celui-ci n'était pas établie à satisfaction de droit.

C.- Par exploit du 10 juillet 1967, la République algérienne démocratique et populaire et le FLN ont assigné la Banque commerciale arabe SA et Zouhair Mardam Bey, solidairement, en paiement de 42 796 100 fr. avec intérêt. Ils faisaient valoir que le véritable client de la banque était le FLN, dont X. n'était que le mandataire; les défendeurs ayant su que X. n'avait plus le pouvoir de disposer des fonds, ils se sont faits ses complices pour permettre la soustraction frauduleuse des biens des demandeurs. Les défendeurs ont conclu au rejet de l'action en alléguant notamment que les comptes ouverts à la BCA l'étaient au nom de X., seul déposant et client de la banque. Par jugement du 2 février 1971, le Tribunal de première instance de Genève a déclaré irrecevables les conclusions du FLN et condamné les défendeurs solidairement à payer à la République algérienne la somme de 39 246 851 fr. 80 avec intérêt à 5% dès le 10 juillet 1967. Selon ce jugement, le FLN, organe d'Etat, ne peut avoir de personnalité juridique distincte; il n'a donc pas qualité pour agir. Son patrimoine

BGE 100 II 200 S. 204

s'étant confondu avec celui de l'Etat, la qualité pour agir de la République algérienne doit être admise. A l'égard de la BCA, le FLN était le seul déposant, X. n'ayant agi que comme représentant. Dès le 12 juin 1964, le FLN possédait contre la banque une créance contractuelle exigible en restitution des sommes déposées. Les défendeurs ont gravement failli à leurs devoirs de diligence et de défense des intérêts de leur client, engageant ainsi leur responsabilité. Le montant du dommage est égal aux sommes remises à X. dès le 12 juin 1964, selon le rapport de l'expert. Les défendeurs ont appelé de ce jugement en concluant à son annulation, sauf en ce qui concerne le FLN, et au rejet de la demande de la République algérienne. Les demandeurs ont pris des conclusions communes tendant au déboutement des appelants et à la confirmation du jugement attaqué. Le FLN a toutefois formé un appel incident, à titre subsidiaire, pour le cas où les conclusions de la République algérienne seraient écartées. Statuant le 15 juin 1973, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement de première instance, sauf dans la mesure où il avait déclaré irrecevables les conclusions du FLN. Elle l'a réformé

pour le surplus, déclarant que les conclusions du FLN en appel étaient sans objet, vu la solution adoptée par elle.

D.- Les défendeurs ont recouru en réforme au Tribunal fédéral. Dans deux mémoires séparés, ils concluent à l'annulation de l'arrêt du 15 juin 1973 et au déboutement des demandeurs, "préalablement" au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle procède à des mesures d'instruction. Les intimés proposent le rejet des recours.
Les défendeurs ont également interjeté chacun un recours de droit public pour violation de l'art. 4 Cst. Le 14 janvier 1974, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevables en tant qu'ils étaient dirigés contre le FLN les recours de droit public et les recours en réforme. Il a rejeté les recours de droit public en tant qu'ils étaient recevables par arrêt du 14 juin 1974.

BGE 100 II 200 S. 205

Erwägungen

Considérant en droit:

I. Procédure

1. Les recourants reprochent à l'autorité cantonale d'avoir méconnu certains faits importants. Dans leurs conclusions, ils demandent préalablement le renvoi de la cause à la Cour de justice pour qu'elle procède aux "préparatoires" sollicités en instance cantonale. Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par l'autorité cantonale, sauf violation de dispositions fédérales en matière de preuve ou inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ). Il ne peut annuler la décision attaquée et renvoyer l'affaire à l'autorité cantonale pour qu'elle complète ses constatations (art. 64 al. 1 OJ) que si la solution juridique qu'il adopte exige que certains faits soient encore élucidés, sous réserve d'ailleurs de l'art. 64 al. 2 OJ (points purement accessoires). Un chef de conclusions tendant au renvoi préalable de la cause aux premiers juges, par le seul motif que ceux-ci n'ont pas ordonné l'administration de preuves offertes à l'appui des allégations des recourants, est irrecevable. Quant aux faits prétendument omis par l'autorité cantonale, les recours sont également irrecevables dans la mesure où ils n'indiquent pas de façon exacte d'une part les constatations visées, d'autre part les dispositions fédérales en matière de preuve qui auraient été violées, ou les pièces du dossier qui contrediraient les faits tels que retenus par l'arrêt déféré (art. 55 al. 1 litt. b, c et d). Les recourants déclarent en vain se référer à leurs exposés de fait présentés en instance cantonale: selon une jurisprudence constante, un tel renvoi ne satisfait pas aux exigences de l'art. 55 al. 1 litt. c OJ (RO 84 II 110 consid. 1, 89 II 414 consid. 6, 92 II 67, 97 II 163 consid. 1).

II. Droit applicable

2. Le Tribunal fédéral examine d'office en instance de réforme, sur la base des règles de conflit du droit international privé suisse, si la cause relève du droit suisse ou étranger; il ne peut revoir l'arrêt déféré quant au fond que dans la mesure où les rapports juridiques litigieux sont soumis au droit fédéral (art. 43 OJ; RO 88 II 472 s., 94 II 302 consid. 3 a, 96 II 87).

BGE 100 II 200 S. 206

Selon un principe général du droit international privé, la qualification de ces rapports se fonde sur la loi du juge saisi (lex fori), soit en l'espèce sur le droit suisse (SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, 4e éd., Bâle 1957, I p. 96 s.; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allgemeine Einleitung, n. 99 s.; RAAPE, Internationales Privatrecht, 5e éd., Berlin 1961, p. 109; BATIFFOL, Droit international privé, 5e éd., Paris 1970, I p. 349).

3. Traitant de la qualité pour agir de la demanderesse, la Cour de justice considère que, celle-ci étant devenue propriétaire des fonds litigieux par suite de la cession de droit public opérée en sa faveur par le FLN, elle a acquis la titularité de tous les droits afférents à ces fonds. En vertu de cette cession, elle avait donc qualité pour agir dès le 10 septembre 1963, date de l'entrée en vigueur de la constitution algérienne. L'arrêt déféré relève encore que "lorsque l'Algérie a, en juillet 1962, proclamé son indépendance et, en septembre 1963, édicté sa constitution, les fonds du FLN sont devenus propriété de la nouvelle République, seule personne juridique capable d'en disposer". L'autorité cantonale applique ainsi avec raison, de manière implicite, le droit public algérien dans les relations internes entre le FLN et la demanderesse, touchant aux fonds litigieux. Rien ne s'oppose à la reconnaissance en Suisse de la validité du transfert de propriété de ces fonds au nouvel Etat algérien, du moment que ce transfert correspondait à la volonté du FLN lui-même et qu'il n'est pas contraire à l'ordre public suisse (cf. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Nachträge zum Teilband V/1 a, Allgemeine Einleitung, n. 137). Il y a dès lors lieu d'admettre que la demanderesse a succédé lors de l'entrée en vigueur de la constitution, le 10 septembre 1963, aux droits dont le FLN était alors titulaire. Quant à la capacité du FLN d'acquérir des droits avant cette date, il convient de relever que les circonstances à l'origine du présent litige sont postérieures à la proclamation de l'indépendance de la République algérienne le 3 juillet 1962 et à la reconnaissance du nouvel Etat par le gouvernement suisse le lendemain: selon l'arrêt déféré, les rapports juridiques entre X. et le FLN ont pris naissance au début d'août 1962, et c'est le 18 octobre de la même année que X. a ouvert un compte à son nom auprès de la défenderesse. Or la reconnaissance d'un

Etat par un autre implique non seulement la reconnaissance de son existence et de sa personnalité internationale, mais aussi celle de son gouvernement et de sa souveraineté, partant de son droit public interne (BATIFFOL, op.cit., I p. 234; VERDROSS, Völkerrecht, 5e éd., Vienne 1964, p. 249; DELBEZ, Les principes généraux du droit international public, 3e éd., Paris 1964, p. 80 s.; FAVRE, Principes du droit des gens, Fribourg/Paris 1974, p. 363). A cet égard, le Tribunal de première instance, dont la Cour de justice déclare adopter l'état de fait, constate que le Bureau politique du FLN, "chargé d'exercer le pouvoir politique jusqu'à la création d'un gouvernement définitif issu de la volonté de l'Assemblée constituante ... assumait l'essentiel des pouvoirs de l'Etat, auquel le GPRA avait "transféré" son autorité à la date du 7 août 1962"; le Bureau politique "a continué à agir en tant qu'organisme officiel" après l'entrée en fonction le 22 septembre 1962 de l'Assemblée constituante et jusqu'à la mise en vigueur de la constitution qui a défini "le rôle du FLN, sa nature et sa position". Compte tenu de ces constatations, les griefs des recourants touchant à l'absence de statuts et partant de personnalité juridique du FLN au moment de l'ouverture du compte de X auprès de la défenderesse sont irrecevables en instance de réforme.

4. La Cour de justice admet que les effets des pouvoirs de représentation de X. envers les tiers, notamment la défenderesse, sont régis par le droit suisse. Elle considère en revanche, pour rejeter la thèse de l'existence d'une convention de fiducie entre X. et le FLN, que la notion de fiducie est inconnue du droit français, auquel sont soumis les rapports entre ces deux personnes. En matière de représentation directe, la question de l'existence du pouvoir de représenter, soit des rapports internes entre représentant et représenté, est régie par le droit du domicile de ce dernier (RO 88 II 193 consid. 2b et références, 201, 95 II 448 consid. 1). Quant aux effets du pouvoir de représenter - dans quelle mesure le représenté devient-il directement créancier ou débiteur du tiers avec lequel a contracté le représentant? -, la jurisprudence suisse et la doctrine récente les rattachent au

droit du pays dans lequel ils se manifestent, c'est-à-dire où le représentant fait usage de la procuration (RO 88 II 193 s. consid. 2b et les arrêts cités, 201; SCHÖNENBERGER/JÄGGI,

Allgemeine Einleitung, n. 164 s.; RAAPE, op.cit., p. 503; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, Berne 1962, p. 231 ss.; Internationales Privatrecht, dans Schweizerisches Privatrecht I, Bâle et Stuttgart 1963, p. 685 s.). C'est donc ce droit qui détermine si une partie à un contrat est liée avec la personne qui l'a conclu (représentation indirecte ou fiduciaire) ou avec un tiers que cette personne représentait (représentation directe) (RO 49 II 74, 88 II 194 s. consid. 4). En l'espèce, X. ayant fait usage de ses pouvoirs en Suisse, c'est selon la loi suisse qu'il faut juger si la défenderesse a contracté avec lui personnellement ou en tant que représentant du FLN. Sur ce point, la Cour de justice s'est ainsi fondée avec raison sur l'art. 32 CO. Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral revoit librement l'application de cette disposition (art. 43, 63 al. 3 OJ). La question de la nature des relations internes entre X. et le FLN relève en revanche exclusivement du droit étranger; partant, elle échappe à la cognition de la cour de céans.

5. Le présent litige a pour centre les rapports juridiques issus de l'ouverture par X. d'un compte auprès de la défenderesse, le 18 octobre 1962. La Cour de justice qualifie ces rapports de contrat de dépôt irrégulier. a) L'art. 481 al. 2 CO institue une présomption légale en faveur de ce genre de contrat, lorsqu'une somme d'argent est remise non scellée et non close au dépositaire. En droit international privé suisse, le contrat de dépôt bancaire, régulier ou irrégulier, est soumis au droit du siège de la banque dépositaire (RO 90 II 162 consid. 4 b; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allgemeine Einleitung, n. 310; SCHNITZER, op.cit., II p. 730; GAUTSCHI, Vorbemerkungen ad Art. 472 ss. OR, n. 4 a et b). b) Les rapports juridiques des parties comportent certains éléments qui pourraient autoriser d'autres qualifications. Le contrat d'ouverture de compte du 18 octobre 1962 a été conclu à l'aide d'une formule imprimée de la défenderesse destinée à la création d'un compte courant ou d'un compte de dépôts, ni l'une ni l'autre de ces deux rubriques n'étant exclue ou mise en évidence. La correspondance ultérieure se réfère aux "comptes de dépôts", et les relevés de la banque sont établis en la forme usuelle des comptes courants. Le contrat de compte courant étant régi, comme le contrat de dépôt, par la loi du siège de la banque (RO 44 II 492 consid. 2; SCHÖNENBERGER/JÄGGI,

n. 365; SCHNITZER, II p. 733 s.; cf. aussi RO 89 II 245 s. consid. 4), il n'est pas nécessaire de trancher en faveur de l'un ou l'autre de ces contrats. La banque a été chargée de l'exécution de divers ordres de son client: mandats d'encaissement et de paiement, chèques, change, etc. Des comptes distincts en francs suisses, en livres sterling et en dollars, ouverts à cet effet, ont été souvent sollicités. Ces diverses activités, liées au contrat initial d'ouverture du compte, constituaient autant de rapports de mandat ou d'assignation particuliers que la banque exécutait pour le titulaire. Elles sont régies par les règles du mandat (RO 94 II 169 consid. 2, 316 consid. 2, 96 II 149 consid. 2), ou de l'assignation quand l'activité bancaire revêt cette forme. En droit international privé, les rapports de mandat sont soumis au droit du lieu où le mandataire doit exécuter ses obligations caractéristiques, c'est-à-dire généralement son domicile ou son siège (RO 91 II 446, 96 II 149 in fine; cf. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, n. 291; SCHNITZER, II p. 715 s.). Quant à l'assignation, elle est régie par la loi du domicile ou du siège de l'assigné, pour les relations de celui-ci avec l'assignant et l'assignataire (RO 78 II 47 consid. 1 c; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, n. 309; SCHNITZER, II p. 716 s.), le rapport entre assignant et assignataire obéissant au droit applicable à l'obligation du débiteur assignant, conformément au contrat dont

l'assignation vise l'exécution (RO 77 II 96; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, n. 309 in fine; SCHNITZER, II p. 717). c) Quelle que soit donc la qualification donnée aux rapports entre la banque défenderesse et son client, les règles suisses de conflit désignent comme droit applicable la loi du siège de la banque, soit le droit suisse. d) L'application du droit suisse en cette matière s'impose d'ailleurs pour un autre motif. Sous la rubrique "remarques", figurant au-dessus de la signature du titulaire, le contrat d'ouverture du compte du 18 octobre 1962 précise que "le titulaire du présent compte déclare avoir reçu les conditions générales de la Banque Commerciale Arabe SA". Cette remarque ne peut avoir d'autre signification, dans les relations d'affaires entre une banque et son client, que de soumettre celles-ci aux conditions générales mentionnées; pour que ces conditions deviennent partie intégrante du contrat, il suffit que celui qui entend les imposer ait attiré clairement sur

elles l'attention de son cocontractant et l'ait mis en demeure de les lire (RO 77 II 156; BEAT KLEINER, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, 2e éd., Zurich 1964, p. 10). Or, aux termes de l'art. 15 des "Conditions générales relatives aux comptes courants et aux autres rapports d'affaires avec nos clients" de la défenderesse, "tous les rapports juridiques entre les clients et la banque sont soumis au droit suisse. Le lieu d'exécution et le for judiciaire pour tout ce qui concerne le compte sont le domicile du siège de la banque". Par cette clause, les parties au contrat du 18 octobre 1962 ont valablement convenu de soumettre tous leurs rapports juridiques au droit suisse, qui est donc applicable également en vertu d'une élection de droit.

6. L'acte illicite appelle l'application de la loi du lieu de sa commission; il est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi qu'à celui où le résultat s'est produit (RO 76 II 111, 87 II 115 consid. 2, 91 II 446 consid. 1 in fine, 95 III 90 consid. 6 a; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allgemeine Einleitung, n. 326 avec références de doctrine et de jurisprudence). C'est donc à juste titre que la Cour de justice a appliqué les art. 41 CO et 41 LB, c'est-à-dire le droit suisse, pour juger si le défendeur encourait une responsabilité aquilienne.

III. Rapports juridiques FLN-X.-Banque commerciale arabe SA
Responsabilité de la défenderesse

7. Selon les constatations des premiers juges, X. s'est vu confier la gestion des fonds du FLN en sa qualité de membre du Bureau politique, chargé du secrétariat général, des finances et de l'information. Aux termes d'une lettre du 24 août 1962 du président du GPRA à la Banque B., "toutes attributions financières" lui étaient dévolues et il était autorisé à "effectuer toutes opérations financières". Envers les tiers, X. était ainsi l'organe du FLN, et partant de la République algérienne, compétent dans le domaine financier, avec les pouvoirs les plus étendus. Lorsqu'un organe ou un représentant autorisé d'une collectivité publique traite avec un sujet du droit privé selon les formes de ce droit, il donne naissance à des rapports de droit

privé et se trouve sur pied d'égalité avec son cocontractant (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, n. 138; cf. RO 77 I 261). Le dépôt par un organe d'une corporation publique étrangère de fonds publics dans une banque suisse crée ainsi des rapports contractuels de droit privé, soumis aux normes de ce droit (cf. NEUMEYER, Internationales Verwaltungsrecht, IV p. 419).

8. a) L'ouverture d'un compte bancaire repose, on l'a vu (cf. consid. 5), sur un contrat entre la banque et son client. Le cocontractant de la banque est en principe celui qui a ouvert le compte, en signant la formule que la banque lui remet à cet effet. C'est lui qui est le titulaire du compte, à moins qu'il ne se soit fait connaître comme le représentant d'un tiers, auquel cas les droits et les obligations dérivant du contrat conclu par le représentant autorisé passent au représenté (représentation directe, art. 32 al. 1 CO). Hormis ce cas, le droit suisse n'admet que le représenté devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte, en l'espèce la banque, devait inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec le représentant ou le représenté (art. 32 al. 2 CO). Dans les deux hypothèses, le représentant doit être habilité à faire naître des droits et des obligations directement en faveur et à la charge du représenté, et il doit avoir la volonté d'agir comme représentant (RO 88 II 193 s., 353 consid. 1a, 357 consid. le).
Lorsque le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, il appartient au représenté qui prétend être directement créancier de la banque d'établir l'existence d'un rapport de représentation selon l'art. 32 al. 2 CO (OSER/SCHÖNENBERGER, n. 8 ad art. 32 CO; VON TUHR/SIEGWART, I p. 336; GAUTSCHI, n. 5 ad art. 401 CO). Quant à la représentation dite indirecte, le contractant agit en son propre nom - il manifeste sa volonté d'être personnellement engagé -, mais pour le compte d'un tiers. Le contrat ne lie que les parties et ne déploie aucun effet direct sur le représenté. Celui-ci ne peut acquérir de droits ou d'obligations qu'en vertu d'un nouvel acte juridique (art. 32 al. 3 CO). Pour la banque qui contracte avec le représentant indirect, les rapports de celui-ci avec le représenté sont une "res inter alios acta" (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse,

p. 279). Peu importe qu'elle sache ou non que son cocontractant agit pour le compte d'un tiers. Dans l'affirmative, elle n'a pas à rechercher s'il se conforme aux ordres du représenté. Les principes qui précèdent s'appliquent également si le cocontractant de la banque agit en qualité de fiduciaire (cf. RO 96 II 149 consid. 1 in fine), la distinction entre représentation indirecte et convention de fiducie étant d'ailleurs malaisée (cf. RO 84 II 171 s.; GAUTSCHI, Die Causa fiduziarischer Rechtsübertragungen, RSJ 1958, p. 245 ss.). b) En l'espèce, le contrat d'ouverture du compte auprès de la défenderesse, du 18 octobre 1962, est établi au nom de X., "titulaire du compte". Ce dernier a apposé à deux reprises sa signature sur le contrat, une fois en tant que personne autorisée - à titre exclusif - à disposer du compte, la seconde fois en qualité de titulaire du compte, au bas du contrat. Celui-ci ne laisse apparaître aucun indice d'une représentation d'un tiers. L'arrêt déféré constate qu"'on ignore si X. s'est expressément déclaré en qualité de représentant direct auprès de la BCA". Dans ces conditions, on ne saurait dire que X. s'est fait connaître comme représentant du FLN, au sens de l'art. 32 al. 2 CO. La Cour de justice l'admet, mais elle considère que la volonté de X. d'agir comme représentant direct résulte des circonstances, et notamment "du simple fait connu de la BCA que c'est en sa qualité de secrétaire général, responsable des finances du FLN, qu'il a eu en main et géré les fonds que ce parti lui a confiés". Ce point de vue est erroné. Il confond la notion de la propriété des fonds - qui selon l'arrêt déféré n'a jamais été contestée - avec celle du sujet du contrat conclu avec la défenderesse. Le fait que le FLN était le propriétaire des fonds n'impliquait nullement sa volonté d'apparaître comme tel à l'égard des tiers. A défaut de cette volonté, il ne pouvait y avoir de représentation directe, X. étant alors privé du pouvoir de représenter, c'est-à-dire d'agir non seulement pour le compte, mais encore au nom du FLN (RO 88 II 194 consid. 4). Or il ressort des déclarations de la demanderesse elle-même qu'il lui importait d'exclure à Genève toute référence au FLN, pour éviter que le secret ne fût éventé par les agents d'un service étranger hostile. Si l'on admet que la défenderesse savait au moment de la conclusion du contrat que X. gérait les fonds du FLN, on se

trouve en présence de l'institution connue en droit bancaire suisse sous l'expression de "compte-tiers ouvert". Bien que la banque sache que les fonds qui lui sont remis appartiennent non pas au déposant, mais à un tiers, celui-ci n'acquiert aucun droit direct contre la banque (RO 96 II 152 consid. 5). L'ouverture d'un tel compte ne crée de rapports juridiques qu'entre la banque et le fiduciaire, à l'exclusion du fiduciant (KLEINER, op.cit., p. 39; cf. aussi OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbemerkungen ad Art. 32-40 OR, n. 6). La demanderesse n'a pas non plus établi - et le fardeau de la preuve lui incombait sur ce point - que X. aurait eu la volonté de contracter au nom du FLN, soit de diriger sur celui-ci les effets du contrat. La teneur de la formule d'ouverture du compte tend au contraire à démontrer l'absence de cette volonté, ce qui exclut la représentation directe (RO 88 II 194 consid. 4, 357 consid. le). Il ressort de ce qui précède qu'au moment de la conclusion du contrat, soit lors de l'ouverture du compte auprès de la défenderesse, X. n'a pas agi comme représentant direct du FLN. L'hypothèse mentionnée par l'art. 32 al. 2 CO, selon laquelle il est indifférent au contractant de traiter avec le représentant ou le représenté, n'entre pas en considération s'agissant d'un compte bancaire nominatif. Quant à la mention sur le contrat du 18 octobre 1962 de l'adresse "Bureau politique, Villa Joly, rue Franklin-Roosevelt, Alger", elle ne saurait constituer une circonstance dont la banque devait inférer l'existence d'un rapport de représentation. Cette mention qui figure au regard de la rubrique "correspondance à adresser à", ne constituait que l'adresse postale du client. c) Par leur attitude postérieure à la conclusion du contrat, tant X. que le FLN lui-même ont confirmé qu'il n'y avait pas de représentation directe du second par le premier. X. a toujours géré seul les fonds qui lui avaient été confiés. Le FLN a déclaré, lorsque le différend est apparu, qu'il ignorait l'importance des fonds et les lieux où ils étaient déposés. X. entendait manifestement conserver le pouvoir de disposer de ces fonds, en les plaçant à son nom, puis sur des comptes numériques à l'insu du FLN. Celui-ci a montré par actes concluants qu'il était parfaitement conscient de l'absence de toutes relations juridiques directes entre lui et la défenderesse. Alors qu'il avait à la

Banque B. des comptes à son nom - avec pouvoir de disposition en faveur de X. -, dont il a parfois disposé directement d'Alger, le FLN n'a jamais été titulaire d'aucun compte auprès de la défenderesse et n'a donné à celle-ci aucun ordre direct, même lors des entrevues des 12 juin et 2 juillet 1964 de Z. avec les administrateurs de la défenderesse. Après le dépôt par C., les 18 et 19 octobre 1962, de 2019000 $ et 999000 $ sur le compte de X., la défenderesse a délivré des quittances "pour le compte de Sieur X., dont nous créditerons son compte chez nous". Le FLN savait donc d'emblée que le compte était ouvert au nom de X., dont il n'a d'ailleurs pas mis en cause la gestion jusqu'à ce que celui-ci fût évincé du Bureau politique. Mais même alors, le FLN n'a pas informé la défenderesse, comme il l'avait fait par la lettre du 11 juillet 1963 de Y. à la Banque B., que X. ne pouvait plus disposer des fonds. L'ordre de mission du 8 juin 1964 fait état d'un mandat confié à Z. pour "prendre en charge ... toutes sommes à lui remises par M. X.". C'est dire que le FLN était parfaitement conscient du fait que X. pouvait seul disposer des fonds qui lui avaient été confiés. Si X. avait contracté avec la défenderesse en tant que représentant direct du FLN, il aurait suffi à celui-ci d'informer la banque de la révocation des pouvoirs du représentant (art. 34 al. 3 CO). La demanderesse elle-même reconnaît d'ailleurs dans sa réponse au recours de la défenderesse que les autorités algériennes "ne pouvaient procéder autrement pour récupérer cette partie des fonds du FLN".

9. Titulaire unique du compte ouvert auprès de la défenderesse, X. pouvait seul exercer les droits dérivant de ce contrat. La Cour de justice déclare à tort que les principes de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 9 juin 1970 dans la cause Dame X. c. Union de Banques Suisses (RO 96 II 145 ss.) ne s'appliquent pas en l'espèce parce que les faits seraient totalement différents. Selon cet arrêt, une banque ne contrevient pas à ses obligations contractuelles lorsqu'elle se conforme aux instructions du déposant, titulaire du droit de disposer des fonds, et

cela quand bien même un tiers fait valoir des prétentions sur ces fonds. Aux termes de l'art. 479 al. 1 CO en effet, si un tiers se prétend propriétaire de la chose déposée, le dépositaire n'en est pas moins tenu de la restituer au déposant, tant qu'elle n'a pas été judiciairement saisie ou que le tiers n'a pas introduit

contre lui sa demande en revendication (RO 96 II 150 consid. 2, 152 consid. 5). Cet arrêt confirme les droits dérivant de la titularité du compte. La banque n'a de rapports juridiques qu'avec son cocontractant, soit la personne avec laquelle elle a conclu la convention de dépôt ou de mandat. Toute autre personne est un tiers, et n'a d'autres droits que ceux que prévoit l'art. 479 CO (BECKER, n. 1 et 3 ad art. 479; OSER/SCHÖNENBERGER, n. 4 ad art. 479; GAUTSCHI, n. 30 ad art. 479). En l'espèce, la défenderesse était donc non seulement fondée à restituer à X. les fonds litigieux, mais elle était même tenue de le faire. En remettant ces fonds au déposant avant la notification du séquestre civil, elle n'a nullement contrevenu à ses obligations contractuelles. Il convient toutefois de réserver encore l'examen de certaines opérations ou circonstances dont la Cour de justice considère qu'elles engagent, ou tout au moins confirment la responsabilité de la défenderesse. lo. - Examinant le transfert de 2 000 000 £ de la Banque B. à la défenderesse, la Cour de justice considère que cette dernière a pris un engagement personnel qu'elle n'a pas tenu: elle a en effet déclaré que le montant en question serait crédité sur un compte "Bureau politique FLN", assurance sans laquelle la Banque B. n'aurait pas viré ce montant. "Tout s'est donc passé", dit la cour cantonale, "comme si les appelants avaient agi en accord avec X. pour soustraire les livres sterling à la mainmise du FLN". a) Le 26 avril 1963, X. a tiré d'Alger un chèque de 2 000 000 £ sur la Banque B. à l'ordre de la défenderesse. Ce chèque était issu du chéquier remis par la Banque B. à son client, le Bureau politique du FLN. La Banque B. l'a honoré le 8 mai 1963 à la suite d'un téléphone et d'un télégramme du même jour de la défenderesse confirmant que le montant serait crédité au nom du Bureau politique du FLN et que la "revalidation" de la signature de X. suivrait d'ici la fin du mois. Le 9 mai, la défenderesse a porté ces fonds au crédit d'un compte no 41 195 ouvert au nom de "X. (Banque B.) compte provisoire", puis elle les a transférés le 5 juin au compte £ no 42 108 au nom de X. b) La Cour de justice constate incidemment que "la lettre non datée parvenue à la Banque B. le 3 (recte: 13) décembre 1963 ne concerne que les fonds de X., ainsi qu'il l'a

lui-même déclaré au juge d'instruction le 28 août 1964". Cette constatation repose sur une inadvertance manifeste qu'il convient de rectifier d'office selon l'art. 63 al. 2 OJ. Sans doute la lettre en question et la déposition de X. mentionnent-elles des avoirs ou un compte "au nom" de ce dernier. Mais elles font également état du blocage de ces fonds, ordonné puis révoqué par Y. Or un compte privé de X ne pouvait être bloqué par un tiers sans une ordonnance judiciaire. Mais surtout, X. n'était titulaire d'aucun compte ou fonds à son nom auprès de la Banque B. Tous les comptes ouverts à cette banque, produits en justice par le FLN, sont au nom du GPRA ou du Bureau politique du FLN, X. ayant le pouvoir d'en disposer. L'avocat du FLN et de la République algérienne l'a expressément reconnu dans la procédure pénale en déclarant: "Il n'y a jamais eu de fonds à la Banque B. au nom de M. X." Le Tribunal de première instance et la Cour de justice elle-même le constatent également. La lettre non datée de Y. parvenue le 13 décembre 1963 à la Banque B. avait donc pour effet de rétablir le pouvoir de X., révoqué le 11 juillet, de disposer des fonds du FLN déposés dans cet établissement. Cela ressort bien du "compte rendu de mission" adressé le 28 avril 1964 à Y., aux termes duquel le blocage résultant de la lettre du 11 juillet "fut levé au vu d'une lettre émanant de vous, non datée - et parvenue à Beyrouth le 13 décembre 1963 et qui a été authentifiée par notre ambassadeur dans cette ville". c) Aux termes de l'art. 1103 al. 1 CO

(art. 3 al. 1 de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre), le chèque ne peut être émis que si le tireur a des fonds à sa disposition chez le tiré et conformément à une convention, expresse ou tacite, d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ces fonds par chèque. La conclusion de cette convention se traduit par la remise d'un carnet de chèques par la banque au tireur. En l'espèce, le titulaire des comptes et détenteur des fonds auprès de la Banque B., et partant le bénéficiaire de la convention de chèque, était le Bureau politique du FLN, tireur, le tiré étant la Banque B. et le porteur la défenderesse. En signant le chèque, X. n'a pu agir que comme représentant du tireur. Par définition, le chèque contient le mandat pur et simple de payer une somme déterminée (art. 1100 ch. 2 CO, 1 ch. 2 de la

loi uniforme). Il s'agit d'un titre abstrait, qui ne peut être subordonné à aucune condition, hormis celles que la loi autorise expressément. Toute autre condition, mentionnée sur le titre ou ailleurs, est nulle (ZIMMERMANN, Kommentar des schweizerischen Scheckrechts, n. 5 ad art. 1100 CO; BAUMBACH-HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 10e éd., 1970, n. 4 ad art. 1er). En l'espèce, la défenderesse a transmis le chèque par endossement à la Banque B. Un tel endossement ne valait que comme quittance (art. 1109 al. 5 CO, 15 al. 5 de la loi uniforme). Les rapports juridiques issus du chèque avaient dès lors pris fin entre les deux banques. d) La défenderesse était totalement étrangère à la convention de chèque entre la Banque B. et le client de celle-ci, le FLN. Il appartenait à cette banque de s'assurer de la validité des pouvoirs du représentant de son client. En exécutant l'ordre que renfermait le chèque, elle perdait toute influence sur les fonds transférés et assumait les risques de l'opération. Ce paiement est d'ailleurs intervenu avant la révocation des pouvoirs de X. par Y. A supposer que la défenderesse ait commis, comme l'admet la Cour de justice, une faute professionnelle pour n'avoir pas respecté la condition posée par la Banque B., cette faute n'engagerait sa responsabilité qu'à l'égard de la banque qui était seule en droit d'exiger l'exécution de ladite condition. De son côté, le FLN aurait pu s'en prendre à la Banque B. si celle-ci avait opéré un versement à l'encontre de ses ordres. Mais rien n'indique qu'il l'ait contesté, alors que les extraits de compte délivrés par la banque précisaient que "ce compte est considéré juste et votre accord est présumé à moins d'objection de votre part dans les quinze jours de date". De toute façon, le FLN ne peut faire valoir aucune prétention directe en dommages-intérêts contre la défenderesse, du moment qu'il n'a pas établi ni même allégué être au bénéfice d'une cession des droits éventuels de la Banque B. contre la défenderesse issus d'une inexécution fautive de la condition posée. La demanderesse ne saurait donc tirer du transfert des 2000 000 £ de la Banque B. à la défenderesse aucun argument en faveur de la responsabilité de celle-ci.

11. Le 3 mars 1964, X. a donné à la défenderesse l'ordre

de transformer son compte nominatif en un compte numérique no "BP 510". Par la suite, il a demandé à la banque de conserver toute la correspondance, révoquant ainsi l'ordre précédemment donné de lui adresser son courrier à Alger. Le 15 juin 1964, la défenderesse a accédé à la requête de X. de transformer ses comptes à terme en comptes à vue, moyennant la renonciation du titulaire aux intérêts à partir du 1er avril 1964. Cette modification a permis à X. de disposer des fonds dès le 18 juin 1964. La Cour de justice considère que, par cette dernière opération, la défenderesse "a incontestablement commis une faute contractuelle qui engage sa responsabilité envers la République algérienne". Ce point de vue est erroné. De telles modifications, convenues

entre le titulaire du compte et la banque, sont parfaitement licites et courantes. Elles ne sauraient constituer une faute contractuelle de la banque ni une faute délictuelle de ses organes, même si ceux-ci connaissaient le motif des changements demandés par le titulaire du compte. Du moment que X. avait le droit, dans ses rapports avec la banque, de disposer des fonds, que ceux-ci n'avaient pas été judiciairement saisis et qu'aucune action en revendication n'avait été introduite, rien ne s'opposait à ce que la banque donnât suite aux instructions de son client (art. 479 al. 1 CO; RO 96 II 152 consid. 5). Il est ainsi superflu de rechercher si le défendeur savait ou non, le 15 juin 1964, que X. était menacé d'un séquestre à la suite de l'intervention de Z.

12. Il est constant que les quatre chèques au porteur de 100 000 $ chacun tirés le 1er juillet 1964 par la défenderesse sur l'Union de Banques Suisses à Genève par le débit du compte de X. lui ont été rapportés par celui-ci le 6 juillet vers 11 heures, après avoir été présentés à l'encaissement le même matin à l'UBS, où l'on ignore pourquoi ils n'ont pas été payés. A la demande de X., la défenderesse les a annulés et remplacés par deux nouveaux chèques de 200 000 $ chacun, qu'elle lui a remis avant midi. Ces chèques ont été encaissés à Paris, et les fonds virés sur une banque de New York. La Cour de justice, considérant que le versement à X. de ces 400 000 $ "peu avant ou peu après le séquestre civil du 6 juillet 1964 apparaît également comme une opération insolite", a admis la responsabilité des défendeurs à concurrence de ce montant.

S'agissant de chèques tirés par la défenderesse sur une autre banque, au profit de X., le paiement intervenait au moment de la remise des effets à ce dernier, par le débit de son compte. Il importait donc de savoir si la remise des deux nouveaux chèques de 200 000 $ a eu lieu, le 6 juillet 1964, avant ou après 14 heures, moment où le séquestre civil a été notifié à la défenderesse. La responsabilité de celle-ci ne serait engagée, au regard de l'art. 479 CO, que s'il était établi qu'elle avait délivré après ce moment les chèques litigieux. La preuve en incombait à la demanderesse, selon l'art. 8 CC. Or elle n'a pas été rapportée. La Cour de justice laisse expressément la question ouverte. Elle viole dès lors le droit fédéral en admettant néanmoins la responsabilité des défendeurs à cet égard.

13. Selon l'arrêt déféré, Z. a eu un entretien avec l'administrateur A., de la BCA, à son arrivée à Genève, le 12 juin 1964; "il lui aurait déclaré qu'il était venu pour prendre en charge les fonds appartenant au Bureau politique". La Cour de justice en déduit que, dès ce jour, la défenderesse "était ainsi au courant du fait que X. n'avait sur ces fonds plus aucun pouvoir" et, quant au défendeur, qu"'il est fort douteux ... que Mardam n'ait appris cette intervention que le 2 juillet". Aussi a-t-elle considéré, comme le Tribunal de première instance, que les défendeurs répondaient de tous les retraits effectués par X. après le 12 juin. Mais la connaissance que Z. a pu donner le 12 juin 1964 aux représentants de la défenderesse des prétentions du FLN n'impliquait aucune obligation de celle-ci de bloquer ou de consigner les fonds déposés par X. Seuls les séquestres civil (le 6 juillet) et pénal (le 7 juillet) s'opposaient à la restitution des fonds au titulaire du compte (art. 479 al. 1 CO; RO 96 II 152 consid. 5). La demanderesse a démontré par acte concluant qu'elle était elle-même de cet avis: la mission confiée le 8 juin 1964 par Y. à Z. consistait à prendre en charge toutes sommes "à lui remises par M. X.", éventuellement à geler tous avoirs "détenus par ce dernier auprès de tous organismes financiers ou bancaires". La seule intervention de Z. n'était donc pas de nature à fonder une responsabilité des défendeurs envers la demanderesse, du fait de la restitution des fonds à X.

14. a) Il est constant qu'à partir du 22 juin 1964 le remboursement des capitaux déposés par X. a eu lieu au moyen de l'apport des fonds de quatre comptes numériques

non répertoriés, ouverts à cette date auprès de la défenderesse par un ou plusieurs clients inconnus et définitivement liquidés entre les 4 et 25 août 1964. Le défendeur s'est prévalu du secret bancaire pour refuser de dévoiler l'identité des déposants et de consentir à une expertise destinée à vérifier la réalité de ces comptes tout en respectant l'anonymat de leurs titulaires. A la fin de la procédure d'appel toutefois, il a requis lui-même cette expertise à laquelle il s'était opposé jusqu'alors. Mais la Cour de justice a renoncé à l'administration de cette preuve, estimant posséder suffisamment d'éléments pour statuer sur la responsabilité des défendeurs. Elle considère néanmoins que "l'ouverture en juin 1964 des quatre comptes numériques ... est restée une opération pour le moins suspecte". b) Il ressort de l'arrêt déféré, fondé sur l'expertise, que la défenderesse "était en mesure de couvrir les retraits de X. jusqu'au 6 juillet 1964; l'intervention des comptes numériques, à partir du 22 juin 1964, a toutefois permis d'éviter des dispositions subites auprès des correspondants, lesquelles auraient eu pour conséquence certaines pertes d'intérêts". Quant au Tribunal de première instance, dont la Cour de justice déclare faire sien l'exposé des faits, il constate que les comptes numériques "n'auraient pas été nécessaires à la BCA pour remplir ces obligations".
Ces constatations rendent hautement invraisemblable l'hypothèse de la création par la défenderesse de comptes fictifs, à seule fin de faire l'économie d'une différence minime d'intérêts. Mais surtout, le fardeau de la preuve du caractère fictif des quatre comptes numériques, dont se prévaut la demanderesse, incombait à celle-ci en vertu de l'art. 8 CC. Or l'arrêt déféré constate que "l'expert n'a pas pu savoir en définitive si les comptes numériques étaient réels ou fictifs". Il est vrai que le défendeur s'est opposé pendant longtemps à la mise en oeuvre d'une "expertise-écran" qui, compte tenu du secret bancaire pouvant être invoqué pour éviter la divulgation de l'identité des titulaires des comptes, était propre à concilier les intérêts divergents des parties et les nécessités de la procédure (cf. l'art. 38 PCF, qui réserve la sauvegarde de secrets d'affaires). La Cour de justice aurait pu interpréter ce refus contre la banque et son organe (cf. KUMMER, n. 213 ad art. 8 CC), ou

constater la tardiveté de la volte-face du défendeur à cet égard. Mais elle n'en a rien fait, puisqu'elle considère expressément cette expertise comme superflue. Quant à la demanderesse, elle s'est opposée en instance d'appel et s'oppose encore dans ses réponses aux recours en réforme à l'administration de cette preuve. La preuve du caractère fictif des quatre comptes numériques n'ayant pas été rapportée, on ne saurait en tirer argument à l'appui de la responsabilité des défendeurs.

15. Selon quittances des 29 et 30 juin 1964, signées de X., la défenderesse a versé à celui-ci l'équivalent de plus de 9500 000 fr., alors qu'il est avéré qu'il ne se trouvait pas à Genève à ces dates. Appréciant cela, la Cour de justice considère que s'il n'est pas exclu que le défendeur ait versé cette somme à X., rien cependant ne permet de l'affirmer, vu l'absence du signataire des quittances. Mais aucun argument ne peut etre tiré de cette circonstance. Il est en effet constant que la défenderesse a effectivement payé les montants en question. Or les quittances peuvent fort bien avoir été rédigées avant le départ de X. L'absence de celui-ci ne s'opposait pas au paiement par la banque à un tiers, habile à représenter son client, et l'opération n'a rien de surprenant si l'on considère que X. agissait souvent par personnes interposées pour déjouer la surveillance dont il était l'objet.

16. La Cour de justice écarte elle-même la thèse, invoquée à l'appui de la demande, de la possession de mauvaise foi par la défenderesse, en considérant que X. "a nécessairement déposé les fonds avec l'assentiment voire sur l'ordre" du FLN. "Ce qui est simplement reproché à la BCA", ajoutet-elle, "c'est d'avoir restitué ces fonds à X., sachant qu'ils étaient la propriété du FLN". Mais le fait que X. n'était pas propriétaire des fonds déposés en son nom auprès de la défenderesse et que celle-ci le savait ne suffisait nullement, on l'a vu (cf. supra, consid. 8b et 9), à la délier de ses obligations à l'égard de son cocontractant ni, à plus forte raison, à engager sa responsabilité envers le FLN ou la demanderesse. C'est dans l'hypothèse inverse, où la défenderesse aurait remis les fonds du FLN à une personne non autorisée, qu'elle aurait pu être rendue responsable de cette violation de

ses obligations contractuelles envers le déposant.

BGE 100 II 200 S. 222

Quant aux manquements que X. a pu commettre à l'égard du FLN, ils ne concernent pas les défendeurs, mais ils relèvent exclusivement des rapports internes entre le FLN et son exresponsable des finances.

IV. Responsabilité du défendeur

17. La Cour de justice considère que le défendeur n'encourt personnellement aucune responsabilité contractuelle. Mais, pour avoir agi en qualité d'administrateur délégué de la défenderesse dans les rapports de celle-ci avec X., pour avoir notamment remis personnellement les fonds en main de ce dernier, il a commis un acte illicite au sens des art. 41 CO et 41 LB. Le délai de cinq ans de l'action fondée sur cette dernière disposition (art. 45 LB) n'est pas écoulé. a) Aux termes de l'art. 754 al. 1 CO, en matière de société anonyme, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent envers chaque créancier social du dommage qu'elles lui causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. L'art. 41 LB consacre dans les mêmes termes la responsabilité des personnes chargées de la direction ou de la direction supérieure, de la surveillance et du contrôle d'une banque. Le défendeur conteste à tort faire partie des personnes visées par cette disposition, en alléguant qu'il n'était que l'administrateur délégué de la défenderesse. En cette qualité précisément, il participait nécessairement à la direction effective de la banque. La manière dont il a traité les affaires de X. le confirme. Il possédait incontestablement un pouvoir propre d'administrer et de représenter la banque, ce qui est déterminant (RO 65 II 6; cf. aussi RO 48 II 6 ss., 68 Il 289 s. consid. 3, 72 II 65 s.; SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2e éd., 1960, n. 1 ad art. 754 CO; REIMANN, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, 3e éd., 1963, n. 2 ad art. 41 LB; HENGGELER/LACHENAL, La responsabilité civile d'après la loi fédérale sur les banques et le nouveau droit fédéral des sociétés, p. 35; JÖRG MEIER-WEHRLI, Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. einer Bank gemäss Art. 754 ff. OR/41 ff. BkG, thèse Zurich 1968, p. 27 s.).

BGE 100 II 200 S. 223

b) La responsabilité civile des administrateurs d'une banque suppose qu'ils ont causé un dommage en "manquant à leurs devoirs". Quant à la qualité pour agir, elle appartient au "créancier de la banque" (les autres hypothèses envisagées par l'art. 41 LB sont exclues ici). Une telle créance peut trouver sa source soit dans des relations contractuelles du créancier avec la banque, soit dans un acte illicite au sens des art. 41 ss. CO; un enrichissement illégitime n'entre pas en considération en l'espèce. Du moment que ni le FLN ni la République algérienne n'étaient en rapports juridiques avec la défenderesse, qui n'avait conclu de contrat qu'avec X., le défendeur n'a pu violer aucune obligation contractuelle au détriment de la demanderesse, ainsi que la Cour de justice le relève expressément. Quant aux griefs qu'invoque l'autorité cantonale pour admettre un acte illicite, ils se trouvent également privés de tout fondement si l'on considère que X. seul était titulaire d'un compte auprès de la défenderesse et en relations juridiques avec elle. Dans le cadre de ces relations, le défendeur n'a pas manqué à ses devoirs, ni intentionnellement, ni par négligence. En vertu de la convention d'ouverture du compte, il pouvait et devait admettre le droit du titulaire de disposer des fonds déposés. Il n'avait pas à se préoccuper des raisons pour lesquelles celui-ci alimentait, ou au contraire dégarnissait son compte. Il ne pouvait refuser de restituer les fonds au déposant tant qu'ils n'avaient pas été judiciairement saisis ou qu'un tiers n'avait pas ouvert action en revendication (art. 479 al. 1 CO; RO 96 II 152 consid. 5; cf. supra, consid. 9). La remise des fonds à X par le défendeur était donc parfaitement licite. Au demeurant, l'exécution correcte de contrats dont l'objet ne prête pas à la critique au regard des art. 18 ss. CO n'est pas contraire aux moeurs au sens de l'art. 41 al. 2 CO (RO 96 II 153). c) Quant aux infractions pénales ou administratives que le défendeur a pu com-

mettre en s'opposant à une "expertiseécran" relative aux quatre comptes numériques ouverts le 22 juin 1964 et en omettant de répertorier ces comptes, elles seraient en tout état de cause sans rapport de causalité avec le dommage dont la demanderesse demande réparation.

18. L'action en responsabilité de la demanderesse s'avère ainsi mal fondée tant contre la banque que contre son

administrateur délégué, ce qui entraîne l'annulation de l'arrêt déféré et le rejet de la demande.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet les recours des défendeurs, annule l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 15 juin 1973 et rejette la demande de la République algérienne démocratique et popu laire.