Urteilskopf

112 II 444

72. Arrêt de la Ire Cour civile du 25 novembre 1986 dans la cause Banque Leclerc & Cie en liquidation concordataire contre Stewal S.A. et consorts (recours en réforme)
Regeste (de):
Zeichnung von Obligationen; Klage auf Herausgabe der Titel. Gesetzliche Subrogation (Art. 401 OR).

1. Rechtsnatur eines Vertrages, mit dem ein Bankkunde unter Vorauszahlung des Emissionspreises seine Bank beauftragt, eine bestimmte Anzahl von Titeln aus einer Obligationenanleihe zu erwerben, die von einem Bankensyndikat, zu dem auch die Bank gehört, fest übernommen worden ist (E. 2).

2. Abweisung der Klage auf Herausgabe der streitigen Titel, weil der von den Klägerinnen Beauftragte nicht in einem Auftragsverhältnis zur Bank stand (E. 2) und auch nicht das Eigentum an den Titeln erworben hatte (E. 4).

Regeste (fr):
Souscription d'obligations; action en revendication des titres. Subrogation légale (art. 401 CO).

1. Nature juridique du contrat par lequel un client charge sa banque, moyennant paiement anticipé du prix d'émission, de lui procurer une quantité déterminée de titres, à l'occasion de la mise en souscription publique des obligations d'un emprunt auquel un syndicat bancaire, comprenant ladite banque, a préalablement souscrit ferme (consid. 2).

2. Rejet de l'action en revendication des obligations litigieuses, du fait que le mandataire des demanderesses n'était pas lié à la banque par un rapport de mandat (consid. 2) et qu'il n'avait au demeurant pas acquis la propriété de ces titres (consid. 4).

Regesto (it):
Sottoscrizione di obbligazioni; azione di rivendicazione dei titoli. Surrogazione legale (art. 401 CO).

1. Natura giuridica del contratto con cui un cliente incarica la propria banca, mediante pagamento anticipato del prezzo di emissione, di procurargli una determinata quantità di titoli, in occasione di una sottoscrizione pubblica delle obbligazioni di un prestito previamente sottoscritto in modo irrevocabile da un consorzio bancario di cui fa parte detta banca (consid. 2).

2. Rigetto dell'azione di rivendicazione delle obbligazioni litigiose, per non essere il mandatario delle attrici vincolato alla banca in virtù di un rapporto di mandato (consid. 2) e per non avere, d'altronde, acquistato la proprietà di tali titoli (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 445

BGE 112 II 444 S. 445

A.- Le 6 avril 1977, les sociétés Stewal S.A., Alyssum S.A., Portrade S.A. et Marvie S.A. ont été constituées

à Genève, avec un capital social de 50'000 fr. chacune. A cette occasion, la somme totale de 200'000 fr. a été déposée à leur nom auprès de la Banque Leclerc & Cie (ci-après: la Banque), sur quatre comptes bloqués. Aubert & Cie S.A. (ci-après: la société Aubert) s'est vu confier l'administration desdites sociétés; ses organes Aubert et Bonna en sont devenus les administrateurs. Du 25 au 29 avril 1977, un emprunt par obligations du canton de Genève a été ouvert à la souscription publique, après qu'un syndicat de banques, dont la Banque était membre, l'eut pris ferme. Par télex du 28 avril 1977, la société Aubert pria la Banque d'acheter pour son compte 200'000 fr. desdites obligations. Dans sa réponse du même jour, la Banque lui confirma l'attribution de ces obligations. Le 20 mai 1977, le canton de Genève remit à la Banque les titres lui revenant pour un montant total de 393'000 fr. Un sursis concordataire avec effet rétroactif au 6 mai 1977, date de la fermeture des guichets, fut accordé à la Banque le 13 juillet 1977. Dans le cadre de la liquidation du concordat par abandon d'actif homologué et entré en force, les quatre sociétés tentèrent en vain d'obtenir le transfert des obligations que la société Aubert avait souscrites pour elles; en lieu et place, elles durent se contenter de la collocation de leurs créances respectives de 50'000 fr. en 5e classe.

B.- Le 17 avril 1979, les quatre sociétés ont ouvert des actions séparées contre la Banque en liquidation concordataire; chacune d'elles a demandé la délivrance de 50'000 fr. d'obligations. Le Tribunal de première instance du canton de Genève les a déboutées de leurs conclusions par jugement du 8 septembre 1981, que la Cour de justice a toutefois annulé le 21 octobre 1983. Par jugement du 9 mai 1985, le Tribunal de première instance a derechef rejeté les demandes. La Cour de justice les a en revanche admises par arrêt du 14 mars 1986, au terme duquel elle a condamné la Banque en liquidation concordataire à remettre à chacune des demanderesses 50'000 fr. d'obligations 4% du canton de Genève 1977-1991, ainsi que les intérêts perçus ou, si elle ne les détenait

plus, à leur payer à chacune le montant de 50'000 fr. avec intérêts à 4% dès le 1er juin 1977.

C.- Contre cet arrêt, la Banque en liquidation concordataire interjette quatre recours en réforme dirigés contre les sociétés demanderesses. Elle conclut au déboutement de celles-ci, après annulation de la décision cantonale, et, conséquemment, à la confirmation de la collocation de leurs créances respectives en 5e classe. Les intimées proposent le rejet des recours.
Le recours en réforme de Marvie S.A. et le recours de droit public qu'elle avait formé parallèlement ont déjà été traités séparément. En tant qu'ils concernent les autres sociétés demanderesses, les trois arrêts attaqués, de même que les recours en réforme et les réponses sont identiques. Il se justifie dès lors de joindre ces trois procédures pour les liquider ensemble par un seul arrêt.

D.- Admettant les recours, le Tribunal fédéral annule les arrêts attaqués et rejette les trois demandes.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Se référant à son précédent arrêt, la Cour de justice retient que la société Aubert s'était vu confier par les demanderesses le mandat d'acquérir en son nom, mais pour leur compte, les obligations litigieuses, de sorte que les parties se trouvaient à cet égard dans une situation de représentation indirecte; elle en déduit, en se fondant sur l'art. 401 al. 1 CO, que la qualité pour agir n'appartient pas à la société Aubert, mais aux demanderesses elles-mêmes. Cette considération n'est pas remise en cause devant le Tribunal fédéral. Est en revanche litigieuse la question de savoir s'il existait aussi, entre la société Aubert et la Banque, un rapport de mandat

pouvant donner naissance à la subrogation prévue par les art. 401 al. 2 et 3 CO.

2. Pour déterminer la nature juridique des liens noués par la société Aubert avec la Banque, il convient de se référer au télex du 28 avril 1977 - la société Aubert y confirmait en ces termes une conversation téléphonique: "nous vous prions de bien vouloir acheter pour notre compte Fr. 200'000.– 4% canton de Genève 1991" - et à la réponse de la Banque ainsi formulée le même jour: "nous vous confirmons notre attribution de Fr. 200'000.– 4% canton de Genève 1977/1991 la valeur 20 mai".

BGE 112 II 444 S. 447

Partant de là, la Cour de justice tient pour décisif le fait que la société Aubert avait été le seul client de la Banque à charger celle-ci de lui procurer une quantité déterminée de titres pour son compte; aussi la position de la Banque en tant que mandataire de la société Aubert, relativement à l'acquisition des 200'000 fr. d'obligations, lui paraît-elle "incontestable". Alors que les demanderesses partagent l'opinion de la cour cantonale, la recourante réfute la thèse du mandat pour lui préférer celle de la vente d'obligations avec paiement anticipé du prix. La solution de ce point litigieux ne réside pas dans l'interprétation du contrat, lequel correspond à ce qui a été voulu par les parties, mais dans sa qualification juridique. A cet égard, la connexité entre la conclusion du contrat et l'emprunt par obligations du canton de Genève, ouvert à la souscription publique du 25 au 29 avril 1977, est manifeste. La Banque faisait partie du syndicat bancaire qui avait souscrit ferme à cet emprunt - comme il est d'usage dans ce type d'opérations - et dont les membres recueillaient ensuite de leur côté les souscriptions du public. C'est dans ce cadre-là que s'inscrivait l'ordre d'achat donné par la société Aubert, ce qui explique que la Banque ait déjà confirmé le jour même l'attribution des titres à ladite société. Qu'il se soit agi en l'occurrence d'une attribution ferme des 200'000 fr. d'obligations ne change rien à l'affaire, car la Banque était sans autre en mesure de procurer à la société Aubert une telle quantité de titres, laquelle était inférieure à la quote-part de 380'000 fr. (arrêtée par la suite à 393'000 fr.) lui revenant (concernant l'admissibilité d'une telle attribution ferme ainsi que le problème plus général de l'émission et de la souscription d'obligations, cf. EMCH/RENZ, Das schweizerische Bankgeschäft, p. 388 ss et 402); contrairement à l'opinion de la cour cantonale, cette circonstance ne plaide donc nullement en faveur de la thèse du mandat. On ne saurait du reste admettre, à l'appui de celle-ci, que la société Aubert ait chargé la Banque de lui procurer des titres dont cette dernière ne disposait pas encore, étant donné que les obligations qu'entendait acquérir ladite société avaient déjà été attribuées antérieurement à la Banque jusqu'à concurrence de sa quote-part de 380'000 fr. (respectivement 393'000 fr.). Force est bien plutôt de ne voir en l'espèce qu'une simple souscription d'obligations, la société Aubert n'ayant pas demandé d'autres services à la Banque que celui de lui livrer les titres correspondants contre paiement du prix d'émission. D'où il

BGE 112 II 444 S. 448

suit que la Banque n'a de toute évidence pas agi en tant que mandataire de cette société (cf. art. 394 al. 1 CO; pour un exemple de la situation inverse, cf. ATF 101 II 119 consid. 5). Au demeurant, la souscription d'obligations ne saurait être assimilée à un mandat de placement fiduciaire, comme le voudraient les demanderesses.
Se fondant sur la "réalité économique", celles-ci soutiennent, par ailleurs, que la souscription d'une obligation crée un rapport de prêt entre le souscripteur et l'émetteur de l'emprunt; elles en déduisent que la Banque a servi en l'occurrence d'intermédiaire entre la société Aubert et le canton de Genève en vue de la conclusion du contrat de prêt. Cette argumentation tombe à faux, qu'elle s'applique à la souscription de titres au porteur ou à leur vente ultérieure. Il est en effet admis que la souscription ne donne naissance à un rapport de droit qu'entre

le souscripteur et la banque, mais pas entre le souscripteur et l'émetteur de l'emprunt (EMCH/RENZ, op.cit., p. 401; ALBISETTI/BODMER/BÖMLE/GSELL/RUTSCHI, Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, p. 632). Cette opinion est du reste corroborée en l'espèce par le fait que la Banque avait été rémunérée exclusivement par le canton de Genève - et non par la société Aubert - pour la collaboration qu'elle lui avait apportée en vue du placement de l'emprunt. Le rapport de droit unissant le souscripteur à la banque constitue dès lors un contrat de vente, par lequel la banque s'engage (au besoin avec des réserves) à livrer les papiers-valeurs et le client à payer le prix d'émission (EMCH/RENZ, op. cit., p. 389). Par conséquent, on ne saurait admettre que la société Aubert et la Banque étaient liées par un mandat susceptible d'entraîner un transfert des droits aux conditions prévues par l'art. 401 al. 1 CO.

3. Cela étant, on peut se dispenser d'examiner si l'application de l'art. 401 CO ne devrait pas aussi être écartée au motif que les demanderesses ou la société Aubert n'auraient pas satisfait à toutes leurs obligations envers le mandataire, c'est-à-dire la Banque.

4. Il y a incertitude sur le point de savoir si les demanderesses entendent également fonder leur droit de revendiquer les obligations litigieuses sur les dispositions générales des droits réels, indépendamment de l'admission d'un mandat; si tel était le cas, elles pourraient exiger la délivrance des titres, toujours en vertu de la subrogation légale (art. 401 CO; cf. consid. 1 ci-dessus), pour autant que la société Aubert en ait acquis la propriété.

La recourante soutient que la société Aubert n'a jamais acquis la possession des titres qui lui étaient destinés; elle écarte en particulier l'hypothèse d'un transfert de possession sans tradition (art. 924 CC), faute de déclarations de volonté concordantes à ce sujet. A son avis, ladite société ne serait donc pas non plus devenue propriétaire de ces titres (art. 714 al. 1 CC). Il ressort effectivement du dossier que les obligations souscrites par la Banque, pour un montant de 393'000 fr., lui ont été délivrées le 20 mai 1977 et qu'elle les a conservées sans en distraire la part de 200'000 fr. qu'elle devait remettre à la société Aubert. De ce fait, le transfert de la possession sur les titres souscrits par cette société n'a pu intervenir que sur la base de l'art. 924 CC. Or, un tel transfert de possession sans tradition suppose que l'aliénateur et l'acquéreur en sont convenus (JÄGGI, n. 38 ad art. 967 CO, conjointement avec la n. 42, à propos du constitut possessoire, et la n. 43, à propos de la délégation de possession). Tel n'était manifestement pas le cas en l'espèce (que l'on considère comme aliénateur la Banque, dans l'hypothèse du constitut possessoire, ou le canton de Genève, dans celle de la délégation de possession). Partant, il n'y a pu y avoir un transfert de propriété sur les titres litigieux (art. 967 CO). Au demeurant, les demanderesses se contentent d'émettre sur ce point des considérations tout à fait vagues. Elles font ainsi valoir que la Banque avait perdu tout pouvoir de disposition sur les titres litigieux lorsqu'elle en avait pris possession le 20 mai 1977, attendu que ceux-ci avaient été attribués par elle à la société Aubert le 28 avril 1977 déjà, soit avant le 6 mai 1977, date de l'entrée en force du sursis concordataire; à leur avis, la Banque avait donc reçu les obligations du canton de Genève pour le compte de sa mandante, la société Aubert. Toutefois, comme on l'a exposé plus haut, cette dernière n'était pas liée à la Banque par un mandat, mais par un contrat de vente en vertu duquel la Banque s'obligeait à lui transférer la propriété des obligations pour un montant de 200'000 fr. (art. 184 al. 1 CO). La société Aubert et, conséquemment, les demanderesses acquéraient ainsi contre la Banque une créance dont l'objet n'était pas une somme d'argent, mais qui a été transformée par la suite en une créance en argent de valeur équivalente dans la procédure de sursis concordataire, conformément à l'art. 211 al. 1 LP appliqué par analogie (sur l'application analogique de l'art. 211 LP dans le cadre d'un concordat par abandon d'actif, cf. ATF 107 III 109 consid. 3c et

les références). De ce point de vue également, les demanderesses revendiquent ainsi à tort les titres litigieux. Dans ces conditions, les recours en réforme doivent être admis, ce qui implique le rejet des trois demandes. En revanche, la conclusion de la recourante tendant à ce que les créances respectives de 50'000 fr. soient colloquées en 5e classe représente, à la forme, une conclusion nouvelle, irrecevable devant le Tribunal fédéral (art. 55 al. 1 lettre b OJ); au reste, la collocation, qui est la conséquence nécessaire de l'issue du procès, ne prête pas à contestation.