Urteilskopf

117 II 315

57. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 15 août 1991 dans la cause X. S.A. contre Y. en liquidation concordataire (recours en réforme)
Regeste (de):
Verantwortlichkeit der Revisionsstelle nach Art. 18 ff BankG.

Gegen die Bankenrevisionsstelle, die nicht Kontrollorgan im Sinne des Gesellschaftsrechts ist, können die Bankengläubiger nur aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR) klagen.

Regeste (fr):
Responsabilité des reviseurs au sens des art. 18 ss LB.

Les créanciers d'une banque ne disposent que de l'action fondée sur la responsabilité délictuelle (art. 41 CO) contre l'institution de revision bancaire qui n'est pas organe de contrôle au sens du droit des sociétés.

Regesto (it):
Responsabilità dei revisori ai sensi degli art. 18 segg. LBCR.

Contro l'istituzione di revisione bancaria che non sia ufficio di revisione ai sensi del diritto delle società i creditori di una banca dispongono soltanto dell'azione fondata sulla responsabilità per atto illecito (art. 41 CO).

Sachverhalt ab Seite 315

BGE 117 II 315 S. 315

A.- En novembre 1978, la Cour de justice du canton de Genève a homologué le concordat par abandon d'actifs accepté par les créanciers de la Banque Y., société en commandite. L'état de collocation a été déposé le 1er mars 1982. Tenant X. S.A., organe de revision de la banque, pour responsable de la déconfiture de celle-ci, la société en liquidation s'est, notamment, fait céder par vingt-cinq créanciers leurs droits éventuels contre la fiduciaire

B.- Le 15 juin 1987, Y., en liquidation concordataire, a assigné X. S.A. en paiement de 17'128'646 fr. 85, représentant le dommage subi par les créanciers cédants si le dividende concordataire était de 50%. La demande a été réduite par la suite à 5'840'810 fr. 65. Par jugement du 10 mai 1990, le Tribunal de première instance du canton de Genève a admis l'exception de prescription soulevée par X. S.A. et déclaré l'action irrecevable. Statuant le 14 décembre 1990 sur appel de la demanderesse, la Cour de justice a annulé le jugement de première instance,

BGE 117 II 315 S. 316

débouté la défenderesse des fins de son exception de prescription et renvoyé la cause au juge précédent pour instruction et jugement sur le fond.

C.- X. S.A. interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut au déboutement de la demanderesse de toutes ses conclusions et, subsidiairement, à être acheminée à prouver les faits consignés dans son mémoire. Y., en liquidation concordataire, propose le rejet du recours. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable et confirmé l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. La défenderesse est recherchée en tant qu'institution de revision au sens des art. 18 ss LB (RS 952.0). Le dommage allégué par la demanderesse résulte du fait que les prétentions des créanciers envers la banque ne sont plus entièrement couvertes par les actifs. Il s'agit là d'un dommage indirect dont la réparation n'est pas exclue en droit suisse (cf. art. 755 CO et 43 LB; arrêt non publié du 28 avril 1988 en la cause S. contre M. S.A., en liquidation concordataire, consid. 2; ATF 110 II 393 consid. 1). La question est dès lors de déterminer si les créanciers qui subissent une perte suite à la faillite ou au concordat d'une banque peuvent agir en responsabilité contre les reviseurs bancaires. a) Il convient de souligner tout d'abord que la Banque Y. était une société en commandite soumise aux art. 594 ss CO, lesquels n'instituent pas un organe de contrôle tel que celui prévu, par exemple, dans le droit des sociétés anonymes (art. 727 ss CO). Une éventuelle responsabilité fondée sur le droit des sociétés n'entre par conséquent pas en ligne de compte. b) Certains auteurs nient toute responsabilité des reviseurs envers les créanciers. D'après HIRSCH, la responsabilité de l'institution de revision est régie exclusivement par les règles du mandat, de sorte que l'action en responsabilité ne peut être intentée que par la banque elle-même (La responsabilité des contrôleurs envers les créanciers sociaux, Der Schweizer Treuhänder 9/1976, p. 11). BODMER/KLEINER/LUTZ semblent moins catégoriques puisqu'ils excluent l'action des créanciers en tant qu'elle se fonde sur la responsabilité contractuelle des reviseurs (Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, n. 53 ad art. 18-22).

En tout cas, il est admis de manière générale que les reviseurs ne sont pas un organe de la banque et qu'ils n'encourent ainsi pas de responsabilité fondée sur les art. 41 ss LB (BODMER/KLEINER/LUTZ, loc.cit.; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2e éd., n. 591, qui exclut l'application analogique des art. 41 ss LB; HIRSCH, loc.cit.). c) Une opinion originale mais isolée est défendue par KNAPP. La surveillance bancaire étant destinée à protéger les clients et les partenaires commerciaux de la banque, cet auteur entend soumettre la responsabilité des reviseurs au droit public, plus précisément à l'art. 19 LRCF (RS 170.32), ce qui implique une responsabilité subsidiaire de la Confédération si l'institution de revision n'est pas en mesure de réparer le dommage (La responsabilité de la Confédération du fait de la surveillance des banques et de la direction du crédit, Wirtschaft und Recht 1985, p. 399/400).
L'art. 19 LRCF règle la responsabilité des institutions indépendantes de l'administration ordinaire qui sont chargées par la Confédération d'exécuter des tâches de droit public (exemples in ATF 107 Ib 6 consid. 1, ATF 94 I 639 consid. 4). Or, s'ils doivent certes être agréés par la Commission fédérale des banques (art. 20 LB et 35 OB), les organes de revision ne sont pas investis d'une tâche de droit public pour le compte de la Confédération; en particulier, ils ne disposent pas du pouvoir de rendre des décisions, qui appartient à la Commission fédérale des banques, laquelle n'est pas liée par leurs conclusions (ATF 115 Ib 58 consid. 3). La thèse de KNAPP ne peut donc être suivie (MÜLLER, La pratique de la Commission fédérale des banques, p. 61, note 135). Une responsabilité des reviseurs fondée sur la LRCF et assortie d'une responsabilité subsidiaire de la Confédération irait du reste à l'encontre de la volonté du législateur qui n'entendait pas instaurer un contrôle étatique, suscep-

tible d'affaiblir le sentiment de responsabilité des administrateurs (Message concernant le projet de loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, FF 1934 I p. 180; voir également MÜLLER, Rechtliche Probleme der Bankenaufsicht, ZBJV 115 [1979]p. 502). d) Un autre fondement à envisager est l'art. 41 CO régissant la responsabilité délictuelle. Selon la jurisprudence, un acte est illicite s'il enfreint une prescription générale de la loi en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé, soit à son patrimoine; dans ce dernier cas, la norme violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints

par l'acte incriminé (ATF 115 II 18 consid. 3a, ATF 113 Ib 423 consid. 2, 109 II 124 consid. 2a). La loi sur les banques vise essentiellement à protéger les créanciers (Message concernant la revision de la loi sur les banques, FF 1970 I p. 1158; HIRSCH, Les objectifs de la loi sur les banques, 50 ans de surveillance fédérale des banques, p. 269; LUSTENBERGER, Revision im Bankbetrieb, Der Schweizer Treuhänder 3/1978, p. 25/26). A cet égard, les dispositions sur la surveillance et la revision bancaires constituent le point central de la loi; en particulier, la revision apparaît comme le moyen de protection des créanciers le plus important (ATF 103 Ib 356 consid. 7a, ATF 99 Ib 110 consid. 5; cf. également ATF 106 Ib 363 consid. 2c in fine). En conséquence, les reviseurs commettent un acte illicite envers les créanciers s'ils ne procèdent pas à la revision des comptes conformément aux devoirs que la loi leur impose (arrêt S. précité, consid. 3a; MÜLLER, La pratique de la Commission fédérale des banques, p. 61, note 135). La même conclusion s'impose si l'on applique par analogie la jurisprudence relative à la société anonyme. Il est admis en effet que l'organe de contrôle agit illicitement au sens de l'art. 41 CO s'il enfreint ses devoirs, les dispositions sur les obligations des contrôleurs ayant été également édictées pour protéger les tiers (ATF 106 II 235 consid. 2c et les arrêts cités). Les créanciers d'une banque disposent dès lors de l'action délictuelle contre les reviseurs qui auraient manqué aux devoirs prescrits par la loi sur les banques.

5. Il reste à examiner si, comme la cour cantonale l'admet, la demanderesse peut se prévaloir d'une prétention fondée sur une éventuelle responsabilité contractuelle de la défenderesse envers les créanciers, plus avantageuse à certains égards que la responsabilité fondée sur l'acte illicite. a) La banque est liée aux reviseurs par un mandat de droit privé (art. 394 ss CO) (Message concernant la revision de la loi sur les banques, FF 1970 I p. 1170; BODMER/KLEINER/LUTZ, op.cit., n. 17 ad art. 18-22; LUTZ, Bankrevision in der Schweiz und im Ausland, Der Schweizer Treuhänder 11/1988, p. 408; FORSTMOSER, op.cit., n. 863). La question est dès lors de savoir si les créanciers de la banque peuvent agir contre les reviseurs en invoquant la mauvaise exécution du mandat. b) En vertu du principe de la relativité des conventions, le contrat n'a d'effet qu'entre les parties. Aussi le tiers lésé par la

violation du contrat ne peut-il en principe prétendre à des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité contractuelle (MERZ, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht VI/1, p. 190, note 14; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 25; TANDOGAN, La réparation du dommage causé à un tiers, Mélanges Roger Secrétan, Montreux 1964, p. 306). c) La rigueur de ce principe peut parfois conduire à des solutions inéquitables (YUNG, La responsabilité contractuelle envers les tiers lésés, Etudes et articles, Genève 1971, p. 303-305 et les exemples cités). C'est pourquoi des théories ont été imaginées afin de permettre au tiers lésé, dans certains cas, de faire valoir les droits résultant du contrat. aa) Selon la théorie du "déplacement de l'intérêt" formulée par VON TUHR, le créancier peut exiger du débiteur qu'il dédommage le tiers lorsque

le créancier se trouve en relation juridique avec le tiers et que l'intérêt à la prestation naît chez ce dernier au lieu de naître chez le créancier, ou bien est passé au tiers après la conclusion du contrat (rapportée par YUNG, op.cit., p. 312 et THORENS, Le dommage causé à un tiers, thèse Genève 1962, p. 82; critique de PIOTET, Une théorie juridique allemande en Suisse: La responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers, Les étrangers en Suisse, Lausanne 1982, p. 340 ss). Le dommage est donc causé à un tiers sans que le créancier lui-même ne soit lésé (Drittschaden) (arrêt du 17 mars 1978 du Tribunal cantonal du canton de Saint-Gall, SJZ 76 (1980) p. 194; voir exemples cités par YUNG, op.cit., p. 312-314). bb) Un autre moyen imaginé pour améliorer la situation du tiers lésé est le "contrat comportant un effet de protection envers les tiers" (Vertrag mit Schutzwirkung gegenüber Dritten), qui accorde une prétention en dommages-intérêts à celui qui est lésé par la transgression des devoirs accessoires de diligence, d'information ou de sécurité résultant du contrat; encore faut-il que le tiers soit appelé à "entrer en contact" avec la prestation du débiteur et que le créancier doive, de façon reconnaissable pour le débiteur, veiller à la sécurité du tiers (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2e éd., p. 484; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4e éd., vol. II, n. 2582/2583; YUNG, op.cit., p. 314/315). L'exemple classique est celui du couvreur qui est responsable non seulement envers le maître pour la mauvaise exécution du contrat d'entreprise, mais également envers les membres de la famille dudit maître

pour les dommages qu'ils pourraient subir lors des travaux (BUCHER, loc.cit.; KRAMER /SCHMIDLIN, n. 144 ad Allgemeine Einleitung in das schweizerische OR). Dans ce cas, il n'y a pas de "déplacement de l'intérêt" (ENGEL, op.cit., p. 27; YUNG, op.cit., p. 315). Le droit du tiers se justifie soit par une stipulation pour autrui implicite, soit par une interprétation complétive du contrat (YUNG, loc.cit.). cc) Si ces théories ont reçu jusqu'à présent peu d'écho en Suisse, il faut admettre, en tout état de cause, qu'elles ne peuvent pas s'appliquer aux créanciers d'une banque lésés par l'exécution défectueuse d'un mandat de revision bancaire. En effet, il n'y a pas, dans cette hypothèse, de "déplacement de l'intérêt" puisque, le cas échéant, la banque est également lésée. Le mandat de revision ne saurait non plus constituer un "contrat avec effet de protection envers les tiers" car, à l'évidence, la banque n'a pas vis-à-vis de ses créanciers un devoir de protection, comparable à celui d'un chef de famille par exemple.
d) Sans le poser expressément, la Cour de justice a raisonné à partir de la stipulation pour autrui parfaite pour reconnaître aux créanciers le droit d'agir sur une base contractuelle. La stipulation pour autrui est une convention par laquelle le stipulant se fait promettre par le promettant une prestation en faveur d'un tiers (art. 112 al. 1 CO; ENGEL, op.cit., p. 284). En l'espèce, si les obligations des reviseurs visent certes la protection des créanciers, il n'en demeure pas moins que la banque est en droit d'exiger une bonne et fidèle exécution du mandat et qu'elle peut agir en responsabilité contre les reviseurs pour son propre dommage en cas d'exécution défectueuse. Par ailleurs, pour qu'il y ait stipulation pour autrui parfaite accordant un droit contractuel au tiers, il faut que telle ait été l'intention des parties ou que tel soit l'usage (art. 112 al. 2 CO). Or, en l'espèce, les faits constatés dans l'arrêt attaqué ne laissent nullement apparaître la volonté de la Banque Y. et de la défenderesse d'accorder des droits aux créanciers (art. 63 al. 2 OJ). Les prétentions des créanciers ne peuvent non plus être déduites de l'usage. A cet égard, la référence à l'art. 754 CO n'est pas pertinente, car cette disposition concerne le dommage subi par les créanciers de la société anonyme. Au demeurant, l'existence de dispositions spéciales ne peut être admise sans autre comme l'expression d'un principe général (TANDOGAN, op.cit., p. 309). Il est tout aussi défendable d'affirmer que l'intention du législateur était précisément de limiter le droit des

tiers aux cas prévus par la loi. De toute manière, il n'y a pas lieu d'appliquer systématiquement les art. 97 ss CO chaque fois qu'un contrat a été conclu dans l'intérêt d'un tiers (YUNG, op.cit., p. 316). e) En conclusion, il ne faut pas perdre de vue que des considérations d'équité sont à l'origine des exceptions proposées par la doctrine au principe de la relativité des conventions. Or, en l'espèce, la demanderesse, cessionnaire des droits des créanciers, dispose de l'action délictuelle. Celle-ci doit être considérée comme suffisante (OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, 4e éd., p. 487, note 40). Aucune raison objective ne commande dès lors de déroger au principe en accordant à la demanderesse une action contractuelle en concours avec l'action fondée sur l'art. 41 CO.