



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/11136/2015

ACJC/1865/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 8 DÉCEMBRE 2020**

Entre

**A\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_ Luxembourg, appelante d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 novembre 2019, comparant par Me Jacques Roulet, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) **Monsieur B\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ Genève,
- 2) **Madame C\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_ (France),
- 3) **Madame D\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_ (France)
- 4) **Monsieur E\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ [VD],
- 5) **Monsieur F\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ (France),

intimés, comparant tous par Me André Malek-Asghar, avocat, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

- 6) **Monsieur G\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ [AG],  
autre intimé, comparant par Me Jean-Yves Hauser, avocat, boulevard de Perolles 2, case postale 768, 1701 Fribourg, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

---

7) **H**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ [ZG],

8) **I**\_\_\_\_\_**AG**, sise \_\_\_\_\_[ZH],

autres intimées, comparant toutes deux par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 janvier 2021.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/16455/2019 rendu le 19 novembre 2019, notifié aux parties le 22 novembre 2019, le Tribunal de première instance a débouté A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : R\_\_\_\_\_) de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 36'540 fr., compensés avec l'avance fournie par R\_\_\_\_\_ et laissés à la charge de celle-ci, ordonné la restitution de 200 fr. à B\_\_\_\_\_, 300 fr. à H\_\_\_\_\_ (ci-après : H\_\_\_\_\_) et 600 fr. à G\_\_\_\_\_ (ch. 2), condamné R\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ 30'237 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3), condamné R\_\_\_\_\_ à verser à I\_\_\_\_\_ AG (ci-après : I\_\_\_\_\_) et H\_\_\_\_\_ 30'237 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4), condamné R\_\_\_\_\_ à verser à G\_\_\_\_\_ 30'237 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 7 janvier 2020, R\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement. Elle a conclu, préalablement, à ce que la Cour ordonne une expertise comptable et financière de J\_\_\_\_\_ AG de 2007 à la date de la faillite, afin de déterminer le dommage subi par elle et l'existence d'un surendettement imposant aux organes d'aviser le juge. Principalement, elle a conclu à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à lui payer 602'607 fr. 20, sous suite de frais et dépens.
- b.** G\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.
- c.** I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de R\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
- d.** B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de R\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
- e.** R\_\_\_\_\_ a répliqué et persisté dans ses conclusions.
- f.** G\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont dupliqué et persisté dans leurs conclusions.
- g.** Par avis du 25 mai 2020, notifié le surlendemain aux parties, la Cour a transmis les duplicques à R\_\_\_\_\_ et informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- h.** Par écriture expédiée le 8 juin 2020, R\_\_\_\_\_ a spontanément répliqué aux duplicques des autres parties et persisté dans ses conclusions.

---

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** R\_\_\_\_\_ est une société ayant son siège au Luxembourg animée par K\_\_\_\_\_.

**b.** K\_\_\_\_\_ est un homme d'affaires réputé. Il a fait carrière dans le domaine de l'informatique.

**c.** J\_\_\_\_\_ AG est une société constituée et inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le \_\_\_\_\_ 2004 exerçant notamment dans la promotion, la recherche, la production, l'import et le commerce de minéraux, de métaux, de matières premières et de produits agricoles.

Elle a déplacé son siège à Zoug pour être inscrite au Registre du commerce de ce canton depuis le \_\_\_\_\_ 2007.

**d.** Au moment de sa constitution, l'intégralité des 100'000 fr. du capital-actions de J\_\_\_\_\_ AG était détenue par B\_\_\_\_\_.

Ce capital-actions a été augmenté à 175'000 fr. le 4 décembre 2007, augmentation à laquelle seul B\_\_\_\_\_ a souscrit, à 500'000 fr. le 10 janvier 2011, augmentation à laquelle ont souscrit B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et à 1'000'000 fr. le 18 novembre 2011 par l'entrée dans le capital de douze investisseurs et créanciers de la société.

**e.** La faillite de J\_\_\_\_\_ AG a été prononcée par jugement du 1<sup>er</sup> octobre 2013 et clôturée le 18 juin 2014, la société ayant été radiée du Registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2014.

**f.** J\_\_\_\_\_ AG a été administrée par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ainsi que par D\_\_\_\_\_, depuis la fondation, chacun disposant d'une signature individuelle, mais également par F\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ dès le 18 avril 2011, ceux-ci ne disposant toutefois d'aucun pouvoir de signature, E\_\_\_\_\_ ayant quitté ses fonctions le 28 mai 2014.

**g.** La révision de J\_\_\_\_\_ AG a été assurée par la FIDUCIAIRE L\_\_\_\_\_ SA du 18 août 2004 au 21 mars 2005, par la SOCIETE FIDUCIAIRE M\_\_\_\_\_ SA jusqu'au 19 novembre 2007, puis par I\_\_\_\_\_ jusqu'au 27 décembre 2012 et enfin par H\_\_\_\_\_ à compter du 12 février 2013.

**h.** Aux fins d'exploitation minière, J\_\_\_\_\_ SPRL a été constituée au Congo. J\_\_\_\_\_ AG détenait 49% de son capital-actions, le solde étant détenu par B\_\_\_\_\_.

**i.** J\_\_\_\_\_ AG a procédé à une étude de faisabilité de l'exploitation d'une mine à N\_\_\_\_\_ (Congo) en 2008 qui a conduit à l'établissement d'un rapport par B\_\_\_\_\_, rapport destiné aux investisseurs potentiels.

---

**j.** B\_\_\_\_\_ a approché George K\_\_\_\_\_ en 2009 aux fins d'investissement dans ce projet d'exploitation d'un gisement d'or à N\_\_\_\_\_ par J\_\_\_\_\_ AG et "*sa filiale*" J\_\_\_\_\_ SPRL. O\_\_\_\_\_, sise en Afrique du Sud, a été désignée en qualité de promoteur technique de la mine.

J\_\_\_\_\_ AG préparait ainsi la levée de fonds à hauteur de 5'000'000 fr. Elle a présenté à K\_\_\_\_\_ les contrats signés avec l'Office des mines d'or de P\_\_\_\_\_ lui octroyant le droit d'exploiter le site minier en question, ainsi que l'atteste le contrat du 15 mai 2009 (cf. **k.** *infra*).

**k.** Le 15 mai 2009, Q\_\_\_\_\_ (ci-après : Q\_\_\_\_\_ ) dont K\_\_\_\_\_ est l'ayant-droit économique, et J\_\_\_\_\_ AG se sont liées par un contrat par lequel Q\_\_\_\_\_ s'est engagée à verser 100'000 EUR en deux tranches, à titre de prêt destiné au "*développement du pilote minier de J\_\_\_\_\_ AG au Congo*".

Ce prêt pouvait, au choix de Q\_\_\_\_\_, être converti en participations au capital de J\_\_\_\_\_ AG, que B\_\_\_\_\_ avait garanties à titre personnel, le taux de participation étant fixé *pari passu* soit "*en fonction de la répartition du capital et des intérêts accumulés, et fixé pari passu en fonction de la valorisation retenue pour les actions du plus récent apporteur de capital*".

En l'absence de conversion en actions, le prêt était réputé porter intérêts à 15% l'an.

**l.** Q\_\_\_\_\_ a versé 50'000 EUR à J\_\_\_\_\_ AG le 15 mai 2009.

**m.** Par courriel du 23 septembre 2009, C\_\_\_\_\_ a informé K\_\_\_\_\_ que le gisement avait permis la production de 5 kilos d'or. Un investissement supplémentaire par J\_\_\_\_\_ AG était toutefois nécessaire pour optimiser la production et permettre une extraction journalière de 10 onces (283.5 grammes), comme l'expliquait une attestation de O\_\_\_\_\_ annexée audit courriel. Quant à l'or d'ores et déjà extrait, il devait être acheminé en Afrique du Sud pour analyse liée à l'étude de faisabilité en cours. Aux termes de ce courriel, K\_\_\_\_\_ était invité à verser la seconde tranche du prêt, ce qu'il a fait en versant 80'000 EUR le 30 septembre 2009.

**n.** R\_\_\_\_\_ a allégué s'être fait céder à une date indéterminée les droits de Q\_\_\_\_\_ résultant du contrat du 15 mai 2009.

**o.** J\_\_\_\_\_ AG et J\_\_\_\_\_ SPRL ont perdu les droits sur les périmètres miniers de N\_\_\_\_\_ fin 2009.

**p.** En l'absence de nouvelles quant aux prestations promises dans le contrat du 15 mai 2009, R\_\_\_\_\_ a adressé plusieurs courriels à J\_\_\_\_\_ AG, dont l'un du 10 mars 2010 consistait en une mise en demeure de tenir une assemblée générale

afin de concrétiser son droit d'option à hauteur de 10%. Si cette participation ne pouvait se concrétiser, R\_\_\_\_\_ indiquait que les fonds versés devaient être remboursés avec intérêts.

q. Par courrier du lendemain, J\_\_\_\_\_ AG a assuré à R\_\_\_\_\_ que le prêt en 130'000 EUR serait converti en 10% d'actions durant le deuxième trimestre 2010.

r. R\_\_\_\_\_ a refusé cette proposition par courrier du 29 avril 2010.

s. Parallèlement, K\_\_\_\_\_ s'est employé à trouver des investisseurs pour J\_\_\_\_\_ AG, en présentant notamment un prospect prêt à investir 8'000'000 EUR.

t. De son côté, J\_\_\_\_\_ AG s'est attelée à lever des fonds importants pour son projet minier.

u. Le 6 janvier 2011, J\_\_\_\_\_ SPRL, désignée comme une "*filiale*" de J\_\_\_\_\_ AG, a conclu un contrat dit d'*amodiation* avec l'Office des mines d'or de P\_\_\_\_\_ (Congo) par lequel ce dernier a accordé à J\_\_\_\_\_ SPRL, sans limitation, le droit d'entreprendre tous travaux de sondage, de confirmation des réserves et d'exploitation éventuelle des gisements à réserves certifiés des périmètres 3\_\_\_\_\_ nord (31.43 km<sup>2</sup>) et 2\_\_\_\_\_ (169.91 km<sup>2</sup>), moyennant le versement d'un loyer mensuel de 20'000 USD payable trimestriellement et dont les six premiers mois devaient être versés au moment de la signature du contrat. J\_\_\_\_\_ SPRL s'engageait également à assumer toutes redevances ou/et droits de superficie dus à l'Etat du Congo en lien avec ces deux concessions.

v. Afin de ne pas perdre les droits sur ces nouveaux périmètres miniers obtenus au Congo, J\_\_\_\_\_ AG a indiqué à ses investisseurs qu'un versement immédiat de 252'481 USD était nécessaire, obligation figurant textuellement dans le contrat du 6 janvier 2011, ce dernier ayant d'ailleurs été soumis à K\_\_\_\_\_.

w. Le 30 juin 2011, J\_\_\_\_\_ AG, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ personnellement, ainsi que R\_\_\_\_\_ se sont liés par un document intitulé *protocole d'accord d'investissement*.

Ce qui importait alors à K\_\_\_\_\_ était d'obtenir 30% de la société qui allait effectivement exploiter la mine.

En préambule, l'accord indiquait que J\_\_\_\_\_ AG "*directement ou via sa filiale J\_\_\_\_\_ SPRL*" disposait des droits nécessaires sur les périmètres miniers 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ Nord, sites aurifères, permettant leur exploitation minière. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avaient par ailleurs assuré que les conditions étaient réunies et que les versements à effectuer selon le contrat permettraient à R\_\_\_\_\_ de

---

détenir 30% *"du capital et des droits de votes et des intérêts de toute nature au sein de J\_\_\_\_\_ AG contrôlant J\_\_\_\_\_ SPRL [...] et représentant in fine 30% des profits qui seront réalisés par les opérations minières"*.

Par ce second contrat, R\_\_\_\_\_ s'est engagée à verser immédiatement 250'000 fr. afin de régler au plus vite la somme de 252'481 USD, 350'000 fr. sur un compte bloqué en vue de l'augmentation de capital de J\_\_\_\_\_ AG et 200'000 fr. *"versée en compte courant"* et rémunéré dès que J\_\_\_\_\_ AG serait en mesure de réaliser des profits suffisants. L'accord précisait dès lors qu'en tenant compte de 200'000 fr. déjà versés par Q\_\_\_\_\_ (50'000 EUR et 80'000 EUR) l'investissement total de R\_\_\_\_\_ s'élevait à 1'000'000 fr. donnant droit à *"30% du capital social et des droits de vote, et des profits de l'exploitation minière"*.

Les parties à cet accord ont également convenu d'une clause dite *"de garantie de résultat"* ayant la teneur suivante : *"Si pour une raison quelconque, il apparaissait difficile voire impossible de réaliser la détention de 30% d'actions, représentant 30% du capital et des droits de vote ou de tout autre intérêt par R\_\_\_\_\_ au moyen d'une augmentation de capital, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ s'engagent solidairement à céder à R\_\_\_\_\_, chacun à parts égales, en proportion de la détention de chacun et pour un franc suisse symbolique, le nombre d'actions permettant à R\_\_\_\_\_ de détenir (après entrée au capital de toutes personnes en ayant le droit ou la vocation et après toute augmentation de capital) 30% d'actions, représentant 30% du capital et des droits de vote de J\_\_\_\_\_ AG détenant elle-même le contrôle de J\_\_\_\_\_ SPRL en RDC [République Démocratique du Congo] et donnant droit au global à R\_\_\_\_\_ à 30% des bénéfiques et droits miniers de quelque nature que ce soit. [...] Monsieur J\_\_\_\_\_ remettra à R\_\_\_\_\_ les titres de J\_\_\_\_\_ AG l'ensemble de la documentation juridique permettant irrévocablement à R\_\_\_\_\_ d'effectuer le transfert irrévocable de 30% du capital et des droits de votes et intérêts de J\_\_\_\_\_ SPRL. [...] Si la RDC devait enfin entrer au capital de J\_\_\_\_\_ SPRL en vertu de la loi, ces 30% pourraient être ramenés à 30% du capital non détenu par la RDC et/ou l'Office des mines. [...] Enfin, il pourra, si ce n'est pas suffisant, être mis en place un pacte d'actionnaire dont le texte sera proposé par R\_\_\_\_\_ faisant en sorte de garantir R\_\_\_\_\_ de recevoir 30% des profits réalisés par l'exploitation minière"*.

Une fois actionnaire de J\_\_\_\_\_ AG à hauteur de 30%, R\_\_\_\_\_ s'engageait à apporter son aide, sans garantie de résultat, pour lever des fonds à hauteur de 10'000'000 EUR, en mettant la société en relation avec des investisseurs.

x. R\_\_\_\_\_ a versé 250'000 fr. à J\_\_\_\_\_ AG le 1<sup>er</sup> juillet 2011.

---

**y.** Par courrier du 7 juillet 2011 adressé à R\_\_\_\_\_, sur papier en-tête de J\_\_\_\_\_ AG, C\_\_\_\_\_ lui a transmis copie d'un courrier qu'elle avait reçu de H\_\_\_\_\_ concernant son entrée dans l'actionnariat de J\_\_\_\_\_ AG à hauteur de 30%.

Le courrier de H\_\_\_\_\_ en question, signé par G\_\_\_\_\_ et adressé à C\_\_\_\_\_, expliquait que pour parvenir à l'augmentation de capital permettant l'entrée dans le capital-actions de R\_\_\_\_\_ à raison de 30%, 550'000 fr. devaient être versés immédiatement sur un compte bloqué de J\_\_\_\_\_ AG, 50'000 fr. devaient être virés sur le compte de C\_\_\_\_\_, qui les reverserait sur le compte courant de J\_\_\_\_\_ AG afin d'ajuster les comptes courants pour permettre l'opération et enfin 8'000 fr. étaient encore dus afin d'atteindre réellement la somme de 200'000 fr. versée initialement par R\_\_\_\_\_ (différence de change entre 130'000 EUR versés et 200'000 fr. figurant dans le dernier contrat). C'était toutefois avec la précision que *"cet accord [n'avait] de sens et ne se [justifiait] que si la promesse de lever une somme de 10'000'000 fr. se [réalisait]"*.

**z.** Le 19 juillet 2011, 50'000 fr. ont été versés à C\_\_\_\_\_ par R\_\_\_\_\_, somme que C\_\_\_\_\_ a reconnu devoir restituer dans une reconnaissance de dette écrite du 15 juillet 2011 rédigée sur papier en-tête de J\_\_\_\_\_ AG, et signée en sa qualité d'administratrice.

**aa.** Fin juillet 2011, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ se sont vainement rendus à U\_\_\_\_\_ [Emirats arabes unis] aux fins de lever plusieurs millions auprès d'un investisseur potentiel.

**ab.** Le 26 août 2011, R\_\_\_\_\_ a versé 550'000 fr. sur un compte de consignation ouvert par J\_\_\_\_\_ AG aux fins d'augmentation de capital.

**ac.** Le conseil d'administration de J\_\_\_\_\_ AG s'est réuni le 10 septembre 2011 et a décidé qu'il ne fallait, ni augmenter le capital-actions, ni permettre l'entrée de R\_\_\_\_\_ au sein de la société et ceci compte tenu de l'impossibilité de lever des fonds à hauteur de 10'000'000 fr. et ainsi de permettre l'effet de levier voulu et qui justifiait de céder à R\_\_\_\_\_ 30% de participations. Partant, les administrateurs ont voté la restitution de 550'000 fr. à R\_\_\_\_\_ et l'inscription au passif des comptes d'une créance de 450'000 fr. en faveur de R\_\_\_\_\_.

**ad.** Par courrier du 13 septembre 2011, J\_\_\_\_\_ AG a annoncé à R\_\_\_\_\_ qu'en l'absence de levée de fonds, les contacts avec les investisseurs potentiels ayant échoué, R\_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre à plus de 6% du capital-actions compte tenu de son investissement de 1'000'000 fr. Elle a également rappelé que l'obtention de 30% du capital n'était possible que par un effet de levier impliquant des investissements tiers de plusieurs millions.

---

**ae.** R\_\_\_\_\_ n'a pas accepté la part de 6% consentie et a rappelé les engagements pris dans les divers accords. Elle proposait une ultime rencontre avant de saisir les juridictions compétentes pour faire valoir ses droits.

**af.** J\_\_\_\_\_ AG a restitué la somme de 550'000 fr. à R\_\_\_\_\_ et indiqué que l'augmentation de capital n'aurait pas lieu, faute d'investissement significatif. Compte tenu de la valeur de la concession minière, l'apport de R\_\_\_\_\_ était considéré comme insuffisant.

**ag.** Par courrier du 28 octobre 2011 adressé à J\_\_\_\_\_ AG, R\_\_\_\_\_ lui a rappelé les faits et l'a mise en demeure de lui restituer la totalité des sommes versées et non remboursées dans un délai de 10 jours.

**ah.** Par courrier du 21 décembre 2011, J\_\_\_\_\_ AG a contesté les allégations de R\_\_\_\_\_ et lui a reproché d'avoir empêché des investissements importants de la part de S\_\_\_\_\_ - laquelle avait écrit le 28 octobre 2009 à J\_\_\_\_\_ AG pour lui communiquer qu'elle avait compris que J\_\_\_\_\_ AG détenait 100% du capital de J\_\_\_\_\_ SPRL -, de T\_\_\_\_\_ ou encore de fonds émiratis. Elle a rappelé que la somme de 130'000 EUR avait été investie par Q\_\_\_\_\_ et que 50'000 fr. avaient été versés personnellement à C\_\_\_\_\_. Demeurait dès lors seulement litigieuse la somme de 250'000 fr.

**ai.** Le désaccord entre les parties a persisté et a conduit R\_\_\_\_\_ à déposer une plainte pénale à Genève le 15 juin 2012 contre C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, considérant que leur comportement était constitutif d'escroquerie, voire d'extorsion, ou encore de contrainte, d'abus de confiance et de gestion déloyale.

Les personnes visées par la plainte ont été entendues en qualité de personnes appelées à donner des renseignements et non de prévenues. Les avoirs et la documentation bancaires de plusieurs comptes au nom de C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ AG et J\_\_\_\_\_ SPRL ont fait l'objet d'un séquestre pénal le 9 juillet 2012. Quant aux états financiers des comptes de J\_\_\_\_\_ AG, ils ont également été remis au Ministère public de 2007 à 2012.

Il ressort notamment de la procédure pénale que les investisseurs ayant rejoint J\_\_\_\_\_ AG avaient investi dans la société au moyen de prêts convertibles, prêts effectivement convertis en actions pour plusieurs actionnaires et créanciers lors de l'augmentation de capital de novembre 2011. En septembre 2012, les administrateurs de J\_\_\_\_\_ AG considéraient que la société valait 15'000'000 fr. représentant 1% de la valeur du gisement et que dès lors il n'était pas envisageable de faire entrer R\_\_\_\_\_ dans le capital de J\_\_\_\_\_ AG à hauteur de 30%. Quant à R\_\_\_\_\_, elle ne souhaitait plus devenir actionnaire, le litige portant exclusivement sur le remboursement des sommes investies (50'000 EUR, 80'000 EUR, 50'000 fr. et 250'000 fr.). Sur ce point, tant les administrateurs fondateurs, que J\_\_\_\_\_ AG reconnaissaient devoir 1'000'000 fr., avoir remboursé 550'000 fr.

---

et inscrit une dette en faveur de R\_\_\_\_\_ de 450'000 fr. dans les comptes de la société.

Par ordonnance du 6 décembre 2012, le Ministère public a classé la procédure. Le recours formé par R\_\_\_\_\_ a été rejeté par la Chambre pénale de la Cour de justice par arrêt ACPR/187/2013 du 3 mai 2013.

**aj.** Dans l'intervalle, soit par un courrier du 30 août 2012, le contrat d'amodiation du 6 janvier 2011 a été résilié faute de paiement des redevances mensuelles, J\_\_\_\_\_ AG ayant accumulé un retard de 320'000 USD, perdant ainsi les droits concédés.

**ak.** R\_\_\_\_\_ a parallèlement requis la poursuite de J\_\_\_\_\_ AG, ce qui a conduit à la notification à celle-ci d'un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, le 13 décembre 2011, pour 496'133 fr. 50 plus intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2009, à titre de "remboursement des prêts octroyés à J\_\_\_\_\_ AG en date des 15.05.09, 30.09.09, 01.07.11, 19.07.11 et 26.08.11", poursuite à laquelle J\_\_\_\_\_ AG s'est opposée.

R\_\_\_\_\_ ayant obtenu la mainlevée provisoire de cette opposition à hauteur de 461'112 fr. 90 plus intérêts à 5% l'an dès le 14 décembre 2011, le remboursement de son avance de frais en 600 fr. et des dépens en 8'000 fr. par jugement du Tribunal de Zoug du 11 janvier 2013, elle a continué la poursuite et requis la faillite de J\_\_\_\_\_ AG qu'elle a obtenue par jugement du Tribunal de Zoug du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

**al.** Entendue par l'Office des faillites de Zoug le 14 octobre 2013, C\_\_\_\_\_ a déclaré que, sous réserve d'un véhicule et d'un compte bancaire, la société ne disposait d'aucun bien de valeur, ce qui a conduit l'Office en question à suspendre la faillite faute d'actifs.

**am.** Pour éviter la suspension de la faillite de J\_\_\_\_\_ AG faute d'actifs, R\_\_\_\_\_ a procédé à l'avance de frais en 5'000 fr. et a produit sa créance dans la faillite le 28 janvier 2014 à concurrence de 461'112 fr. 90 à titre de créance, de 41'900 fr. 15, à titre d'intérêts jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2013 et de 9'166 fr. à titre de frais, soit au total 511'779 fr. 05.

Sa créance a été colloquée en 3<sup>ème</sup> classe à hauteur de 511'779 fr. 05, pour un état de collocation s'élevant à un total de 602'607 fr. 20.

R\_\_\_\_\_ a ensuite obtenu la cession des droits de la masse en faillite de J\_\_\_\_\_ AG contre ses organes en date du 22 mai 2014, disposant d'un délai au 1<sup>er</sup> septembre 2015 pour agir contre eux.

---

Un acte de défaut de biens lui a été délivré le 17 juin 2014 à concurrence de 511'779 fr. 05. A la même date, une somme de 1'605 fr. 65 lui a été restituée par l'Office des faillites de Zoug sur les 5'000 fr. avancés.

**an.** Forte de cette cession, R\_\_\_\_\_ a mis en demeure les membres du conseil d'administration et les réviseurs de lui verser 511'779 fr. 05, faute de quoi elle agirait contre tous en responsabilité.

**ao.** Les états financiers de J\_\_\_\_\_ AG de 2008 à sa faillite se présentent comme suit :

**a.o.a.** Au 30 juin 2008, les actifs représentaient 145'687 fr. 79, dont 139'358 fr. 73 d'investissements dans J\_\_\_\_\_ SPRL. Les fonds étrangers s'élevaient à 270'597 fr. 96 dont 244'332 fr. 76 de prêts actionnaires. Les pertes de l'exercice étaient chiffrées à 108'246 fr. 75 portant l'ensemble des pertes à 299'910 fr. 17.

**a.o.b.** Au 31 décembre 2009, les actifs représentaient 988'057 fr. 33, dont 958'268 fr. 79 d'investissements dans sa filiale. Les prêts actionnaires (dettes à long terme) s'élevaient à 707'035 fr. 51 et les prêts de tiers (dettes à court terme) à 535'832 fr. 43 pour un engagement financier total de 1'275'244 fr. 54. Quant aux pertes, elles étaient chiffrées à 162'277 fr. 04 portant l'ensemble des pertes à 462'187 fr. 21.

**a.o.c.** L'exercice débutant au 30 juin 2008 et clos au 31 décembre 2009 a été révisé par I\_\_\_\_\_ AG le 12 novembre 2010. Le rapport comportait une réserve relevant qu'il n'avait pas été possible d'évaluer l'investissement effectué dans J\_\_\_\_\_ SPRL à hauteur de 958'268 fr. 79 en l'absence des états financiers de cette société et de pièce justifiant de la participation détenue par J\_\_\_\_\_ AG dans sa filiale. Faute également d'avoir été documentés, les prêts auprès de tiers en 535'832 fr. 43 n'avaient pas pu non plus être vérifiés. Le réviseur a également relevé que les administrateurs avaient renoncé à informer le juge au sens de l'article 725 al. 2 CO compte tenu de la postposition des prêts actionnaires à hauteur de 707'035 fr. 51, postposition constatée par écrit. Le réviseur a encore précisé que la diligence quant à l'évolution de la situation et notamment de l'évolution de la valeur de l'investissement ou encore des participations dans J\_\_\_\_\_ SPRL était de mise, la société ayant déjà perdu ses fonds propres.

**a.o.d.** Au 31 décembre 2010, les actifs représentaient 1'530'086 fr. 68, dont 1'481'145 fr. 79 d'investissements et 30'245 fr. de participations dans sa filiale. Les dettes à court terme étaient essentiellement constituées de prêts de tiers à hauteur de 772'805 fr. 67. Les dettes à long terme étaient constituées de prêts actionnaires en 279'990 fr. 34 et 240'402 fr. 31 et de prêts de tiers pour 102'045 fr. 17 et 246'944 fr. 48 portant l'engagement financier de J\_\_\_\_\_ AG à 1'690'650 fr. 32. Durant cet exercice les pertes s'étaient élevées à 198'376 fr. 13, l'ensemble des pertes s'élevant cette fois à 660'563 fr. 64.

**a.o.e.** L'exercice 2010 a été révisé par I\_\_\_\_\_ AG le 24 septembre 2012. Les remarques demeuraient les mêmes au regard de l'investissement dans J\_\_\_\_\_ SPRL qui n'avait pas pu être évalué et des dettes à long terme concédées par des tiers au moyen de prêts en 246'944 fr. 48. La question du surendettement et de l'avis au juge a été écartée en raison d'une postposition de créances à hauteur de 313'835 fr. 26. L'attention du conseil d'administration a été attirée sur les risques de surendettement, mais également d'insolvabilité, en fonction de l'évolution de la valeur de la participation et des investissements dans J\_\_\_\_\_ SPRL. Sous la rubrique note, le conseil d'administration avait indiqué que cet investissement avait été nécessaire pour obtenir des droits miniers et payer les taxes en lien avec ces droits, investissement qui pourrait être valorisé en 2012-2013.

**a.o.f.** Au 31 décembre 2011, les actifs représentaient 1'915'849 fr. 49, dont 1'872'539 fr. 68 d'investissements et 30'245 fr. de participations dans sa filiale. Les dettes à court terme envers des tiers ont été réduites à 300'205 fr. 67. Les dettes à long terme ont également été réduites à 293'466 fr. 29 envers les actionnaires et à 246'944 fr. 49 envers les tiers, réduisant dès lors l'engagement financier de la société à 910'332 fr. 33. Durant cet exercice les pertes se sont élevées à 232'719 fr. 20, le total des pertes ascendant désormais à 893'282 fr. 84. A noter que le capital-actions a été porté à 500'000 fr. le 4 janvier 2011 par compensation de la créance actionnaire de B\_\_\_\_\_ à concurrence de 325'000 fr., puis à 1'000'000 fr. le 18 novembre 2011, par compensation de créances actionnaires et de tiers pour une somme totale de 1'398'800 fr.

**a.o.g.** Le rapport de révision relatif à cet exercice a été effectué le 17 septembre 2012. Les remarques au sujet de la valorisation de la participation et des investissements dans J\_\_\_\_\_ SPRL ont été reconduites, ainsi que celle concernant la vérification des dettes à long terme en 246'944 fr. 48. Il en est de même de l'avertissement en fonction de l'évolution de cette participation et des investissements dans J\_\_\_\_\_ SRPL qui, si elles devaient se trouver dépréciées, impliquerait la constitution d'une provision et dès lors un risque de surendettement ou d'insolvabilité au sens de l'article 725 CO. Sous la rubrique note, le conseil d'administration avait réitéré sa remarque quant à la valeur de l'investissement dans sa filiale et précisé que l'augmentation de capital de 500'000 fr. supplémentaire avait eu lieu par compensation de créances pour un montant supérieur, impliquant un agio de 898'800 fr.

**a.o.h.** Le projet des états financiers de J\_\_\_\_\_ AG au 31 décembre 2012 fait état d'un "*investissement au Congo*" à concurrence de 1'875'539 fr. 68, de participations dans J\_\_\_\_\_ SPRL estimée sans valeur, de dettes à long terme en 923'014 fr. 39 dont 412'244 fr. 79 de prêts actionnaires et 510'604 fr. 43 de prêts envers des tiers et d'une perte de 133'400 fr. 02, les fonds étrangers pour cet exercice s'élevant au total à 1'011'827 fr. 34.

- 
- D. a.** Par acte, déposé le 4 juin 2015 et non concilié le 27 août 2015, puis introduit au greffe du Tribunal de première instance le 2 septembre 2015, R\_\_\_\_\_ a assigné les administrateurs de J\_\_\_\_\_ AG, les réviseurs de cette dernière et G\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement, en paiement du montant de 602'607 fr. 20 correspondant au découvert subsistant à la suite de la faillite de J\_\_\_\_\_ AG.

Préalablement, R\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal ordonne aux défendeurs de produire les extraits complets et détaillés d'un compte postal de la société de 2011 à 2014, les contrats signés avec les investisseurs depuis 2009, tous les bilans, comptes de pertes et profits et les rapports de révision des exercices 2007 à 2008, ainsi qu'une expertise comptable et financière de J\_\_\_\_\_ AG de 2007 à la date de la faillite. Elle n'a cependant pas explicité sur quels allégués de sa demande devait porter l'expertise, ni exposé sur quelles questions factuelles il y avait lieu de consulter un expert.

S'agissant de la question du dépôt de bilan par les organes de J\_\_\_\_\_ AG, R\_\_\_\_\_ a allégué qu'il aurait dû intervenir "*à la fin de l'exercice 2009 déjà, mais au plus tard au cours de l'année 2010*", voire même antérieurement, selon le contenu de pièces comptables antérieures à 2009 dont elle demandait la production.

**b.** Dans leurs réponses respectives, les administrateurs, les réviseurs et G\_\_\_\_\_ ont conclu au déboutement de R\_\_\_\_\_.

**c.** Le 15 septembre 2016, R\_\_\_\_\_ a déposé des "*déterminations sur allégués et bordereau de preuves*", écriture dans laquelle elle a sollicité l'audition de témoins et la comparution des parties, sans évoquer d'expertise.

**d.** Lors de l'audience de débats d'instruction et de comparution personnelle du 16 mai 2017, les parties se sont déterminées sur les probatoires, sans évoquer une éventuelle expertise. Les débats principaux ont été ouverts et les parties ont plaidé et persisté.

Lors des audiences subséquentes, les parties ont été entendues.

**e.** Par ordonnance de preuve du 7 décembre 2017, le Tribunal a admis l'audition de plusieurs témoins et réservé l'admission d'éventuels autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure.

Lors des audiences subséquentes, les témoins ont été auditionnés.

**f.** Par ordonnance du 30 octobre 2018, le Tribunal a ordonné des débats d'instruction pour fixer la suite de la procédure.

Lors de cette audience, les parties ont opté pour le dépôt de plaidoiries écrites. Il n'est pas allégué que R\_\_\_\_\_ aurait requis une expertise à cette occasion.

---

g. R\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions préalables et, une fois les pièces produites, a conclu à ce que le Tribunal ordonne une expertise comptable et financière de J\_\_\_\_\_ AG pour déterminer le dommage qu'elle a subi et l'existence d'un surendettement imposant l'avis au juge par les organes. Elle a également persisté dans ses conclusions au fond.

Les autres parties ont persisté dans leurs conclusions.

- E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a, préalablement et s'agissant de l'expertise comptable requise par R\_\_\_\_\_ dans ses plaidoiries finales écrites, constaté que cette réquisition de preuve était tardive, au vu de son comportement durant la procédure, et n'était offerte à l'appui d'aucun allégué. Par ailleurs, la requête en production de pièces qu'elle avait formulée à l'égard de ses parties adverses ne précisait pas quelles pièces elle n'aurait pas déjà obtenues ou pu obtenir auprès de l'Office des faillites. Le dossier étant en état d'être jugé, ces réquisitions de preuves étaient rejetées.

Au fond, il a considéré que R\_\_\_\_\_ disposait d'une action propre et directe à l'égard des administrateurs B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, puisqu'elle faisait valoir la commission d'un acte illicite à son détriment. Cet acte, soit une forme de tromperie, n'avait toutefois pas été démontré, puisque le projet minier était une réalité et que les précités avaient bénéficié d'une ordonnance de classement pénale pour l'accusation d'escroquerie. Concernant l'action sociale, dont elle s'était fait céder les droits de la masse en faillite de J\_\_\_\_\_ AG, elle était infondée en tant qu'elle visait G\_\_\_\_\_, faute de tout allégué le concernant ou mettant en cause sa responsabilité. Les administrateurs et réviseurs étaient mis en cause pour l'omission de déposer l'avis de surendettement au juge. Or, l'unique but de J\_\_\_\_\_ AG était d'exploiter une mine d'or, ce qui n'était possible que par le biais d'une société congolaise et moyennant des investissements conséquents. Les investissements consentis dans ce but étaient donc des actifs, qualifiés d'immobilisation corporelle. Ces actifs devaient être valorisés en fonction des investissements consentis. La comptabilité montrait une corrélation entre les prêts contractés auprès de tiers et les investissements engagés au Congo. Le prononcé de la faillite avait provoqué une évaluation de ces actifs à leur valeur de liquidation, qui était nulle en l'absence de perspective d'exploiter un jour la mine d'or, due aussi à la perte des droits miniers. L'évaluation des passifs dans la faillite était correcte, puisque les actionnaires n'avaient pas produit leur créance. En parallèle, il ne ressortait pas des circonstances qu'une provision aurait dû être constituée. La conversion de créances des actionnaires en capital avait permis l'assainissement de la société et n'était donc pas critiquable. Un agio avait été inscrit au bilan et correspondait à la quotité des créances abandonnées par les créanciers. La postposition des créances des actionnaires avait permis au fil des ans de diminuer l'endettement de la société. Ainsi les administrateurs n'avaient pas violé leurs devoirs. Enfin, s'agissant de la responsabilité des réviseurs, ceux-ci

étaient suffisamment indépendants. I\_\_\_\_\_ avait procédé aux vérifications nécessaires, même si elle n'avait pas pu valoriser la concession minière, ni la participation dans la société congolaise. Elle avait dûment exposé les risques concernant ces actifs. Quant à H\_\_\_\_\_, nommée en février 2013, soit peu de mois avant la faillite, elle ne pouvait se voir reprocher une violation de ses obligations. Le contrôle restreint n'imposait pas aux réviseurs de procéder à une quelconque démarche directement, lorsqu'existait un risque de surendettement. Or, il n'y avait pas non plus de surendettement, au vu de de la postposition de certaines créances. Les réviseurs étaient donc exempts de reproches.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions prises en dernier lieu par l'appelant devant le premier juge tendaient au paiement de sommes en capital s'élevant à un total équivalant à plus de 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Il en va de même de la réplique spontanée de l'appelante du 8 juin 2020 expédiée dans le délai de dix jours (art. 142 al. 3 CPC) suivant la réception des dernières écritures de ses parties adverses.

**1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'aucun acte illicite ou *culpa in contrahendo* ne pouvait être reproché aux administrateurs B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Dans ce cadre, elle se prévaut, à titre de dommage, de deux montants versés par Q\_\_\_\_\_, soit 50'000 EUR le 15 mai 2009 et 80'000 EUR le 30 septembre 2009 (*cf. infra* consid. 3), ainsi que 300'000 fr. versés par elle-même (*cf. infra* consid. 4).

3. Les montants de 50'000 EUR et 80'000 EUR seront traités en premier.

**3.1** Selon l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Il découle en outre de l'al. 2 que le débiteur tenu de payer en Suisse une dette exprimée en monnaie étrangère a la faculté alternative de s'acquitter en francs suisses, sauf convention contraire des parties. Quant au créancier, il ne peut faire valoir sa prétention - contractuelle ou délictuelle - contractée en monnaie étrangère que dans cette monnaie, et le juge ne peut admettre la prétention que dans cette monnaie également (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_341/2016 du 10 février 2017 consid. 2.2 et les références citées).

Dans l'ATF 137 III 158 consid. 3.2.2, le Tribunal fédéral a considéré qu'en présence de prétentions pécuniaires extracontractuelles, compte tenu de la définition juridique du dommage, à savoir une diminution involontaire du patrimoine net correspondant à la différence entre l'état actuel du patrimoine du lésé et son état dans l'hypothèse où le fait dommageable ne se serait pas produit, et du but de la demande en dommages-intérêts, à savoir la réparation de ce dommage, la monnaie de paiement devait être déterminée en fonction de la valeur dans laquelle la diminution du patrimoine s'était produite.

**3.2** En l'espèce, il découle de ce qui précède que l'appelante - pour peu qu'on considère que la créance de Q\_\_\_\_\_ lui a été cédée valablement, ce qui n'a pas à être traité ici - ne pouvait pas réclamer en francs suisses la réparation d'un dommage subi en euros. En effet, la diminution involontaire du dommage plaidée par l'appelante s'est faite en euros, par le biais de deux versements de 50'000 EUR et 80'000 EUR.

L'appelante a donc été à bon droit déboutée de ses conclusions en paiement de ces deux montants, faute d'avoir formulé ses conclusions dans la monnaie de paiement. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les autres griefs de l'appelante en lien avec cet investissement.

- 4.** La question d'une éventuelle responsabilité des administrateurs B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ pour le versement de 300'000 fr. par l'appelante en exécution du contrat du 30 juin 2011 se pose.

#### **4.1**

**4.1.1** A teneur de l'art. 754 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion d'une société anonyme répondent à l'égard de celle-ci, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.

En ce qui concerne la qualité pour agir du créancier social, la jurisprudence distingue trois éventualités. D'abord, le créancier peut être lésé à titre personnel par le comportement des organes, à l'exclusion de tout dommage causé à la société

---

(ATF 141 III 112 consid. 5.2.1; 132 III 564 consid. 3.1.1); l'action n'est alors soumise à aucune restriction (ATF 131 III 306 consid. 3.1.2). Ensuite, le créancier peut être lésé parce que la société subit un dommage causé par le comportement fautif de l'organe; ce créancier ne subit alors qu'un dommage indirect ou réfléchi et il n'a pas qualité pour agir tant que la société demeure solvable; c'est dans sa faillite, seulement, que la communauté des créanciers peut poursuivre l'organe (ATF 141 III 112 consid. 5.2.2; 132 III 564 consid. 3.1.2; 131 III 306 consid. 3.1.1). Enfin, le créancier et la société peuvent être l'un et l'autre lésés; dans ce cas, pour éviter la compétition de leurs actions respectives lors de la faillite de la société, la jurisprudence a posé que le créancier ne peut qu'exceptionnellement agir en réparation de son dommage direct, et ceci lorsque le comportement de l'organe était illicite aux termes de l'art. 41 CO, constituait une *culpa in contrahendo*, ou violait des règles du droit des sociétés destinées exclusivement à la protection des créanciers (ATF 141 III 112 consid. 5.2.2; 132 III 564 consid. 3.1.3; 131 III 306 consid. 3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_407/2018 du 5 février 2019 consid. 2). Ainsi, lorsque l'art. 97 al. 1 CO autorise le lésé à exiger de la personne morale la réparation de son dommage, la dette correspondante diminue le patrimoine de la société, de sorte que celle-ci subit elle aussi un dommage par suite du comportement de ses administrateurs (cf. ATF 141 III 112 consid. 5.3.2, où le Tribunal fédéral a retenu un dommage subi cumulativement par le salarié d'une société anonyme et par cette société, dommage dont l'organe était responsable). Il s'agit dans ce cas d'une situation où, selon la jurisprudence susmentionnée, le créancier social ne peut agir sur la base de l'art. 754 al. 1 CO que si le dommage résulte d'un acte illicite aux termes de l'art. 41 CO, ou d'une *culpa in contrahendo*, ou de la violation d'une règle du droit de la société anonyme destinée exclusivement à la protection des créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_407/2018 du 5 février 2019 consid. 3).

La doctrine cite à titre d'exemple de dommage direct à un créancier social le cas où une personne consent, sur la base d'un bilan inexact, un prêt pour un taux usuel à une société en grande difficulté. Dans une telle hypothèse, la société reçoit un actif qui correspond au passif créé et on peut même considérer qu'elle est avantagée sur le plan économique, puisque les fonds mis à sa disposition lui apportent un ballon d'oxygène qui pourrait peut-être lui permettre de surmonter ses difficultés (CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, Commentaire romand - CO II, 2<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 62 ad art. 754 CO).

**4.1.2** La responsabilité des administrateurs est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir un manquement par l'organe à ses devoirs, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage. Il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions cumulatives (art. 8 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4C.281/2004 du

---

9 novembre 2004, consid. 2.3, SJ 2005 I p. 221; ATF 128 III 180, consid. 2d; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_613/2018 du 17 janvier 2020 consid. 3.2).

**4.1.3** Même lorsque le demandeur pourrait fonder son action sur l'art. 41 CO (ou la *culpa in contrahendo*), il est admis que l'action du créancier (ou de l'actionnaire) dirigée contre l'organe relève de l'art. 754 CO et que les art. 759 et suivants CO sont applicables (CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 71 ad art. 754 CO).

Ainsi, le créancier peut se prévaloir de la commission d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO à titre de norme de comportement qui s'impose à tous, y compris aux administrateurs, pour fonder son action (CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 68 ad art. 754 CO).

Dans la conception objective de l'illicéité suivie par le Tribunal fédéral (ATF 132 III 122 consid. 4.1 et les arrêts cités), on distingue l'illicéité de résultat ("*Erfolgsunrecht*"), qui suppose l'atteinte à un droit absolu du lésé, de l'illicéité de comportement ("*Verhaltensunrecht*"). Lorsqu'il est question, comme en l'espèce, d'un préjudice purement économique, celui-ci ne peut donner lieu à réparation, en vertu de l'illicéité déduite du comportement, que lorsque l'acte dommageable viole une norme de comportement ("*Schutznorm*") qui a pour finalité de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (ATF 133 III 323 consid. 5.1; 132 III 122 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_653/2010 du 24 juin 2011 consid. 3) et, en cas d'omission, si l'auteur avait une obligation juridique d'agir (ATF 126 III 113 consid. 2a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4C.202/2002 du 30 octobre 2002 consid. 3.1); l'illicéité ne peut résulter que de la violation d'une norme protégeant le lésé contre un dommage du genre de celui qui est survenu, la création d'un état de choses dangereux ne suffisant pas (ATF 124 III 297 consid. 5b et les références; arrêts du Tribunal fédéral 4C.202/2002 déjà cité consid. 3.1 et 4A\_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 6.1).

De telles normes peuvent résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse du droit privé, administratif ou pénal; peu importe qu'elles soient écrites ou non écrites, de droit fédéral ou de droit cantonal (ATF 133 III 323 consid. 5.1; 116 Ia 169 consid. 2c et les références).

**4.1.4** L'art. 28 CO est une telle norme de comportement, découlant du droit privé. Selon la jurisprudence, le dol au sens de cette disposition constitue manifestement un acte illicite (ATF 108 II 419 consid. 5 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 4C.202/2002 déjà cité consid. 3.1; 4C.270/2003 du 28 novembre 2003 consid. 3.1).

Le dol est une tromperie intentionnelle de la victime par l'auteur. Il peut être commis aussi bien par une affirmation inexacte que par le silence relatif à un fait

---

que l'auteur avait le devoir de révéler (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 6.1).

La notion même de dol, considérée au cours des pourparlers précédant la conclusion du contrat, est appréhendée, selon les circonstances, dans des perspectives différentes par la jurisprudence (cf. ATF 121 III 350 consid. 6c). Ainsi, celui qui se tait sur des faits que la loyauté en affaires exigeait qu'il indiquât (obligation de renseigner) à l'autre partie déjà lors de pourparlers précédant la conclusion du contrat, avec pour effet que cette partie se trouve dans une erreur essentielle (art. 24 al. 1 ch. 4 CO), commet un dol (cf. ATF 113 II 25 consid. 1). Agit également par dol, même en l'absence d'erreur essentielle de l'autre partie (art. 28 al. 1 in fine CO), celui qui, de manière générale, dissimule des faits alors qu'il avait l'obligation juridique de renseigner celle-ci. Une obligation de renseigner existe dans le cadre de pourparlers contractuels car il existe un rapport de confiance qui oblige les parties à se renseigner l'une l'autre de bonne foi, dans une certaine mesure, sur les faits qui sont de nature à influencer sur la décision de l'autre partie de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 106 II 346 consid. 4a; 105 II 75 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.202/2002 déjà cité consid. 3.1; sur les fondements d'une obligation de renseigner en général, cf. ATF 117 II 218 consid. 6a et l'arrêt cité p. 228; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_28/2007 du 30 mai 2007 consid. 2.2, non publié aux ATF 133 III 421). L'étendue du devoir d'information des parties ne peut être déterminée de façon générale, mais dépend des circonstances du cas particulier, notamment de la nature du contrat, de la manière dont les pourparlers se sont déroulés, de même que des intentions et des connaissances des participants (ATF 116 II 431 consid. 3a; ATF 105 II 75 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.202/2002 déjà cité consid. 3.1). Ainsi, entre les futures parties au contrat, les règles de la bonne foi commandent la conduite des pourparlers, dont l'ouverture crée déjà une relation juridique entre les interlocuteurs, et leur imposent des devoirs réciproques. Au nombre de ceux-ci figurent l'obligation de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions, et celle de fournir des renseignements à l'autre partie, propres à influencer sa décision de conclure, le cas échéant à des conditions déterminées (ATF 121 III 350 consid. 6c p. 354; 105 II 75 consid. 2a p. 80; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_28/2007 déjà cité consid. 2.2).

Il incombe à celui qui invoque un dol comme constituant un acte illicite et, partant, comme fondement d'une responsabilité délictuelle, d'apporter la preuve qu'il y a eu tromperie et que celle-ci l'a déterminée à contracter (cf. ATF 129 III 320 consid. 6.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.4.1 et les références citées et 4A\_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 6.1).

**4.1.5** Pour le cas où la remise de l'information inexacte a lieu involontairement, la question de la responsabilité de l'administrateur et de son fondement se pose et n'a pas été traité par la doctrine. Une responsabilité fondée sur la confiance

(art. 2 CC) pourrait s'appliquer pour les cas de responsabilité pré-contractuelle (DUPASQUIER, Le financement d'une jeune société, 2020, n. 985 et suivante).

Cependant, selon la jurisprudence, la responsabilité fondée sur la confiance, y compris la responsabilité consécutive à une *culpa in contrahendo*, revêt un caractère subsidiaire et n'entre éventuellement en considération que si le lésé ne peut invoquer aucune responsabilité contractuelle (ATF 131 III 377 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_407/2018 du 5 février 2019 consid. 6).

**4.2** En l'espèce, la première question à examiner est celle de savoir si, en tant que créancier social, l'appelante est légitimée à agir à l'encontre des deux administrateurs de J\_\_\_\_\_ AG.

Le dommage invoqué par l'appelante est constitué par l'investissement effectué dans J\_\_\_\_\_ AG, formalisé par le contrat du 30 juin 2011.

La particularité de la situation d'espèce réside cependant dans le fait que les deux administrateurs dont la responsabilité est invoquée par l'appelante sont parties à ce contrat, qui a déployé des effets juridiques et n'a jamais été révoqué.

En l'occurrence, un dommage direct à la société par l'éventuel comportement dolosif et/ou la *culpa in contrahendo* invoqués par l'appelante est exclu, dès lors que celle-ci a reçu un actif, sous la forme d'un investissement, sans verser aucune contrepartie, ni avoir d'obligation de restitution, puisque la contreprestation reposait sur une cession d'une part du capital-actions en faveur de l'appelante, laquelle devait procéder d'une augmentation de capital, voire être cédée par des actionnaires. Ainsi, l'action directe de l'appelante, en qualité de créancier social, contre les deux organes visés est ouverte en application de l'art. 754 CO.

**4.3** Il s'ensuit, premièrement, qu'une *culpa in contrahendo* éventuellement commise par les administrateurs ne saurait entrer en considération, dès lors que le contrat est venu à chef, qu'il lie aussi les administrateurs en question, qui l'ont signé à titre personnel, et que l'invocation d'une inexécution contractuelle était possible pour l'appelante.

Ainsi, la *culpa in contrahendo* ayant un caractère subsidiaire, celle-ci est exclue *in casu*. De toute manière, la *culpa in contrahendo*, en ce qu'elle viserait la communication d'informations prétendument erronées avant ou au moment de la conclusion du contrat, se confond avec la question du dol traitée ci-après, celui-ci englobant les déclarations des parties durant les négociations.

**4.4** Reste à déterminer si l'appelante pouvait invoquer la commission d'un dol à son encontre, par les deux administrateurs concernés B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

L'acte invoqué consisterait à avoir donné à l'appelante des fausses informations concernant la structure de l'actionariat de J\_\_\_\_\_ SPRL pour la convaincre à investir des montants en faveur de J\_\_\_\_\_ AG. Les administrateurs lui auraient fait accroire que J\_\_\_\_\_ AG détenait l'intégralité du capital-actions de cette société congolaise, alors qu'en réalité elle n'en possédait qu'une participation minoritaire, voire aucune participation du tout.

S'agissant de l'inexistence du projet minier en Afrique, invoquée en première instance par l'appelante, celle-ci ne revient que brièvement sur ce point en appel, sans indiquer en quoi l'état de fait du Tribunal serait erroné lorsqu'il retient que des contrats miniers ont été conclus et que la volonté de produire de l'or était réellement à l'origine des démarches entreprises par J\_\_\_\_\_ AG et ses administrateurs. Il ne sera donc pas revenu sur ce point.

Ainsi, il incombe à l'appelante de démontrer que des fausses informations lui ont été communiquées et que celles-ci l'avaient décidée à contracter.

**4.4.1** L'appelante invoque, dans un premier grief d'ordre formel, que le Tribunal ne pouvait pas uniquement se fonder sur l'issue de la procédure pénale pour justifier sa décision. Or, le Tribunal a, de façon plus générale, considéré qu'un acte illicite n'était pas démontré, l'issue de la procédure pénale n'étant qu'un indice parmi d'autres.

Ce grief n'est dès lors pas fondé.

**4.4.2** S'agissant ensuite de l'exactitude des informations fournies, il est établi que J\_\_\_\_\_ AG ne détenait pas 100% du capital-actions de J\_\_\_\_\_ SPRL. Tout au plus, en détenait-elle 49%, le solde étant en mains de B\_\_\_\_\_, ce qui n'est pas remis en cause par l'appelante.

L'appelante invoque ainsi que la fausse information qui lui avait été communiquée par les deux administrateurs incriminés consistait à avoir présenté J\_\_\_\_\_ AG comme détenant l'intégralité du capital-actions de J\_\_\_\_\_ SPRL.

D'abord, il sera relevé que l'appelante invoque pour démontrer que les administrateurs avaient activement formulé des mensonges un courrier du 28 octobre 2009 émanant d'un tiers inconnu, soit une société dénommée S\_\_\_\_\_ SA, qui déclare avoir compris, en lien avec la possibilité d'un investissement dans le projet minier, que J\_\_\_\_\_ AG détenait l'intégralité du capital-actions de la société congolaise. Ce premier courrier n'apporte aucun élément sur la compréhension propre de l'appelante, voire de ses prédécesseurs.

L'appelante se réfère ensuite à des documents et à des déclarations des administrateurs (contrat d'amodiation, contrat d'investissement et audiences

---

devant le Ministère public genevois) dans lesquels J\_\_\_\_\_ SPRL est désignée comme une "filiale" de J\_\_\_\_\_ AG.

Certes, selon le dictionnaire de l'Académie française, une filiale est une "*société commerciale juridiquement indépendante, mais contrôlée par la société dont elle est issue et qui détient un pourcentage important de son capital social*". Ainsi, à proprement parler, il n'est pas contestable, en termes de parts de capital-actions, que J\_\_\_\_\_ SPRL n'était pas contrôlée par J\_\_\_\_\_ AG et n'aurait donc pas dû être désignée comme sa filiale. Cependant, l'on comprend du contexte des relations entre ces deux sociétés, notamment la détention d'une part prépondérante du capital-actions par les mêmes personnes physiques que les décisions prises par celles-ci dans le cadre de J\_\_\_\_\_ AG seraient prises de la même manière par J\_\_\_\_\_ SPRL. Il y avait donc une direction unique pour les deux sociétés, dont l'une détenait une part importante du capital de l'autre. Sous cet angle, celle-ci était bel et bien une filiale de celle-là.

Il s'ensuit que, même à supposer que les informations étaient inexactes, elles n'étaient pas trompeuses en l'occurrence.

**4.4.3** Quoi qu'il en soit, même si ces informations - à savoir la désignation de la société congolaise comme une "filiale" de J\_\_\_\_\_ AG - devaient être considérées fausses, l'appelante échoue à démontrer qu'elles l'ont décidée à contracter.

En effet, il n'est pas contestable, car cela ressort clairement du texte du contrat, que le but de l'appelante était, par son investissement, d'obtenir 30% des actions de la société qui allait effectivement exploiter la mine, soit, ainsi que cela ressort expressément du contrat, "*in fine 30% des profits qui seront réalisés par les opérations minières*".

Or, le contrat en question prévoit diverses solutions pour y parvenir. A côté de la possibilité pour l'appelante de détenir 30% du capital de J\_\_\_\_\_ AG, des scénarios alternatifs ont été envisagés et acceptés par les parties. Ainsi, les deux administrateurs prenaient des engagements personnels tendant à permettre la remise à l'appelante des 30% de bénéfice de la mine, notamment en cas de prise de participation de l'Etat congolais. Ces engagements personnels s'accommodent mal de la thèse d'un éventuel dol, puisque les administrateurs ont expressément envisagé que J\_\_\_\_\_ AG ne détienne pas tous les droits dans la société congolaise, ou du moins pas des droits suffisants pour permettre de capter 30% des revenus de la mine, et ils étaient prêts à garantir, en tant que personnes physiques, l'exécution du contrat. En outre, les scénarios envisagés démontraient qu'une participation inférieure à 100% de J\_\_\_\_\_ AG dans le capital-actions de J\_\_\_\_\_ SPRL était possible. Enfin, subsidiairement, il était même prévu que B\_\_\_\_\_ cède 30% des actions de J\_\_\_\_\_ SPRL à l'appelante. Ainsi, si l'appelante conditionnait, comme elle l'affirme en procédure, son investissement à

---

une maîtrise par J\_\_\_\_\_ AG de toutes les actions de J\_\_\_\_\_ SPRL, ces scénarios auraient dû la décourager puisqu'ils révélaient la possibilité réelle, outre des prises de participations de l'Etat congolais, qu'il soit impossible d'obtenir 30% des profits de la mine par une simple détention de 30% des actions de J\_\_\_\_\_ AG. En tous les cas, ils étaient connus d'elle et ce nonobstant, elle a souhaité conclure le contrat.

Comme il n'en fut rien, l'appelante n'a pas pu démontrer que sa volonté d'investir était conditionnée à cette maîtrise préalable et intégrale par J\_\_\_\_\_ AG de la société congolaise.

L'appelante se réfère aux comptes révisés pour étayer sa thèse selon laquelle on l'aurait trompée sur la réalité de la participation de J\_\_\_\_\_ AG dans J\_\_\_\_\_ SPRL. Or, lesdits comptes indiquent que la participation et les investissements n'avaient pas été suffisamment documentés aux yeux des réviseurs pour que leur réalité puisse être affirmée. La connaissance des comptes révisés, si elle l'a eue, supprimerait toute possibilité pour elle d'avoir été trompée par les administrateurs.

**4.4.4** Par conséquent, un dol n'entre pas en considération.

De surcroît, il n'a jamais été plaidé par l'appelante que les administrateurs auraient eu une obligation particulière de l'informer. Il s'ensuit qu'une tromperie par omission n'est pas non plus prouvée.

De surcroît, la prétendue poursuite ultérieure de l'activité par les administrateurs sous une autre raison sociale est sans pertinence pour démontrer l'existence d'un dol antérieur.

Ainsi, l'acte illicite, soit le dol, dont se prévaut l'appelante n'a pas été prouvé, ainsi que l'a retenu à juste titre le Tribunal.

**4.5** Une des conditions de la responsabilité des administrateurs B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ fait donc défaut, de sorte que les conclusions de l'appelante ont été rejetées à bon escient par le Tribunal.

- 5.** Dans le cadre de l'action qu'elle exerce à titre de cessionnaire des droits de la masse, l'appelante reproche aux réviseurs et aux administrateurs d'avoir surévalué les actifs de la société et donc violé leur devoir en cas de perte de capital ou de surendettement. Le dépôt de bilan avait tardé et un dommage avait donc été occasionné à la société.

## **5.1**

**5.1.1** Toutes les personnes qui s'occupent de la vérification des comptes annuels et des comptes de groupe, de la fondation ainsi que de l'augmentation ou de la réduction du capital-actions répondent à l'égard de la société, de même qu'envers

---

chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs (art. 755 al. 1 CO).

La responsabilité des organes envers la société, dont celle des réviseurs aux comptes, est subordonnée à la réunion de quatre conditions générales, soit la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du devoir et la survenance du dommage, la notion de faute se confondant pratiquement avec celle de violation des devoirs (ATF 132 III 564 consid. 4.2; 127 III 453 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.200/2002 du 13 novembre 2002 consid. 6 non publié dans ATF 129 III 129).

Il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la réalisation de ces conditions (art. 8 CC), qui sont cumulatives (ATF 128 III 180 consid. 2d; arrêt du Tribunal fédéral 4C.281/2004 consid. 2.3 in SJ 2005 I 221).

**5.1.2** Dans la détermination du dommage causé à la société par les administrateurs et/ou les réviseurs en raison d'un avis tardif au juge (cf. art. 725 al. 2, 728c al. 3 et 729c CO; art. 729b aCO dans sa teneur applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2008, cf. art. 6c Tit. fin. CC), la théorie de la différence commande de comparer le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.2).

Le dommage de la société consiste ainsi dans l'augmentation du découvert entre le moment où la faillite aurait été prononcée si le défendeur n'avait pas manqué à ses devoirs et le moment (impliquant une perte supérieure) où la faillite a effectivement été prononcée. On parle de "*dommage de poursuite d'exploitation*" ("*Fortführungsschaden*"; ATF 136 III 322 consid. 3.2, JdT 2011 II 537; 132 III 342 consid. 2.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_373/2015 du 26 janvier 2016 consid. 3.4.1; 4A\_214/2015 cité consid. 3.2.1).

Il ne suffit donc pas au demandeur de présenter l'évolution des fonds étrangers de la société faillie, en particulier en se fondant sur les créances admises à l'état de collocation (ATF 136 III 322 consid. 3.3; 132 III 342 consid. 2.3.3, JdT 2007 I 51; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_505/2007 du 8 février 2008 consid. 4.2.5; 4C\_58/2007 du 25 mai 2007 consid. 4.3). L'ensemble des créances admises à l'état de collocation entré en force peut toutefois constituer un indice d'une détérioration de la situation, en particulier lorsque le dividende de faillite est déjà proche de 0% à la première date de comparaison (ATF 136 III 322 consid. 3.3, arrêts du Tribunal fédéral 4A\_611/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2.1).

Dans le calcul du dommage, seule la valeur de liquidation des biens entre en ligne de compte, puisque l'ouverture de la faillite entraîne la dissolution de la société (art. 736 ch. 3 CO) et sa liquidation en conformité des règles de la faillite (art. 740

al. 5 CO). La valeur de liquidation est déterminante non seulement pour fixer le montant du découvert à la date où la faillite a effectivement été prononcée, mais également pour fixer le montant du découvert à la date où la faillite aurait été prononcée si le défendeur n'avait pas manqué à ses devoirs. En effet, dans les deux cas, la valeur d'exploitation n'a plus aucune pertinence dans l'optique de la liquidation de la société (ATF 136 III 322 consid. 3.2.1).

La détermination de la valeur de liquidation permettra de faire émerger d'éventuelles réserves latentes, lesquelles ne sont pas prises en compte dans le calcul de la valeur d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.2.2 et les auteurs cités).

Concrètement, les demandeurs devront solliciter des tribunaux de mandater un expert qui aura pour tâche d'établir les valeurs de liquidation aux deux moments déterminants (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_214/2015 déjà cité consid. 3.2.3 et les auteurs cités).

Ce n'est qu'ainsi qu'il est possible de dire si le dommage total (subi par la société) est au moins équivalent aux conclusions prises par les demandeurs (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_611/2015 du 19 avril 2016 consid. 3.2.1; 4A\_373/2015 du 26 janvier 2016 consid. 3.4.2 et les arrêts cités).

**5.1.3** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, ATF 133 III 189 consid. 5.2.2, ATF 133 III 295 consid. 7.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

En vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), l'instance d'appel peut aussi refuser d'administrer un moyen de preuve régulièrement offert en première instance lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_801/2019 du 26 mai 2020 consid. 6.3; 5A\_272/2015 du 5 juillet 2015 consid. 2.2.1; 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1; 5A\_597/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.3). En d'autres termes, si l'audition requise de témoins n'est pas mentionnée dans l'ordonnance de preuves, il incombe à la partie requérante d'indiquer au tribunal qu'elle maintient sa réquisition d'audition. En ne formulant

pas une telle réquisition à l'audience des débats principaux, ou en ne se plaignant pas de l'omission d'entendre les témoins, et en attendant l'issue de la procédure, elle perd le droit de se plaindre de ce vice dans la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 4D\_5/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.2).

**5.2** En l'espèce, il ressort du déroulement de la procédure de première instance que l'appelante a conclu, dans sa demande, à ce que le Tribunal ordonne une expertise comptable, sans toutefois exposer sur quoi elle devait porter et pourquoi elle devait être ordonnée, puis elle a, à nouveau, pris cette conclusion au stade des plaidoiries finales. Entretemps, elle a déposé un bordereau de preuves demandant uniquement l'audition de témoins, sans faire état de l'expertise. Cela étant, le Tribunal a, certes, réservé la possibilité, dans sa première ordonnance de preuves concernant l'audition des témoins, à ce que d'autres moyens de preuves soient administrés. Cependant, lors de l'audience d'instruction ultérieure, fixée afin de déterminer la suite à donner à la procédure, les parties se sont limitées à demander des plaidoiries écrites. L'appelante n'a pas mentionné son intention de requérir l'administration de moyens de preuves autres que ceux ordonnés.

Ce faisant, l'appelante, représentée par un avocat, ne pouvait pas ignorer que la clôture de la procédure probatoire et l'octroi d'un délai pour déposer les plaidoiries finales signifiaient que la procédure était considérée comme étant en état d'être jugée et qu'il n'était donc plus question d'ordonner une expertise. Il en va d'autant moins ainsi que de nombreux témoins ont été entendus et que, dans l'écriture introductive d'instance, les points sur lesquels devait porter l'expertise en question n'étaient pas mentionnés et que celle-ci n'était invoquée à l'appui d'aucun des allégués formulés.

De bonne foi, l'appelante ne pouvait donc pas requérir l'administration de cette preuve dans son écriture de plaidoiries finales, puis en appel, puisqu'elle était réputée y avoir renoncé.

Il s'ensuit que le premier juge a, à bon droit, refusé d'ordonner l'expertise.

**5.3** L'appelante, exerçant les droits de la masse en faillite, entend reprocher aux administrateurs et aux réviseurs d'avoir tardé à déposer le bilan en raison d'un surendettement de la société J\_\_\_\_\_ AG qui était selon elle patent depuis plusieurs années avant la faillite effectivement intervenue.

Pour mener à bien son action, l'appelante devait donc notamment démontrer qu'un dommage a été subi par la société. Selon l'appelante, ce dommage consistait dans les pertes subies en raison d'un retard à déposer le bilan.

Conformément à la jurisprudence, il incombait à l'appelante d'alléguer et de prouver à quelle date la société aurait dû être mise en faillite, ce afin de déterminer les pertes subies par un éventuel retard résultant de l'inactivité des

---

organes. Il fallait ensuite prouver l'ampleur des pertes subies entre cette date et la faillite effective.

Or, l'appelante n'a jamais formulé une date à laquelle la société aurait dû être mise en faillite. Par ailleurs, comme le soutient l'appelante, la valeur exacte de la participation de J\_\_\_\_\_ AG et de ses investissements dans la société congolaise n'a pas pu être démontrée, de sorte qu'il est impossible de déterminer si un surendettement existait. L'appelante elle-même affirme qu'une expertise comptable est nécessaire *in casu*.

Il s'ensuit que, en l'état du dossier et des allégués de l'appelante, il n'est pas possible de démontrer la quotité d'un dommage éventuellement subi par la société du fait du retard à déposer le bilan. En effet, les actifs de la société, à savoir des participations et investissements dans une société détenant des droits miniers en Afrique, ne peuvent pas être évalués sans l'aide d'une expertise. Une expertise était en outre nécessaire pour déterminer, pour peu qu'on parvienne à évaluer la valeur de ces actifs et même si elle était, par hypothèse de zéro, les pertes subies par la société en raison d'un éventuel retard à déposer le bilan.

Or, ainsi qu'il a été vu au considérant précédent, le Tribunal n'a à juste titre pas ordonné d'expertise.

**5.4** Par conséquent, le dommage subi par la société étant insuffisamment prouvé, l'action en réparation de l'appelante sera rejetée et la décision entreprise intégralement confirmée.

Nul n'est besoin de statuer sur la question de la violation des devoirs des administrateurs et des réviseurs, dès lors qu'une des conditions de leur responsabilité, soit l'existence d'un dommage, fait défaut.

- 6.** Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront fixés à 15'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant, le solde étant restitué à l'appelante (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera condamnée aux dépens d'appel des intimés, arrêtés à un montant unique de 15'000 fr., débours et TVA compris pour B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, qui ont comparu par le même avocat, 10'000 fr. débours et TVA compris pour G\_\_\_\_\_, dans la mesure où l'intervention de son avocat a été plus limitée en appel, et un montant unique de 15'000 fr. pour I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, qui ont comparu par le même avocat (art. 85 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ SA le 7 janvier 2020 contre le jugement JTPI/16455/2019 rendu le 19 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11136/2015-18.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense à concurrence de ce montant avec l'avance de frais versée par celle-ci et qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 15'000 fr. à A\_\_\_\_\_ SA.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 15'000 fr. TTC à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, pris solidairement entre eux, à titre de dépens d'appel.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 1'000 fr. TTC à G\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser 15'000 fr. TTC à I\_\_\_\_\_ AG et H\_\_\_\_\_, pris solidairement entre elles, à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

**Indication des voies de recours :**

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification

*avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*