

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13424/2013

ACJC/1242/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 OCTOBRE 2015

Entre

1. Monsieur C._____, domicilié _____, (Israël),

2. Monsieur A._____ et **Madame E.**_____, domiciliés _____, (Israël),

appelants d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 mars 2015, comparant tous deux par Me Christian Pirker, avocat, 36, rue des Maraîchers, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

B._____ **INC.**, ayant son siège _____ (Îles Caïmans), intimée, comparant par Me G._____, avocat, _____, Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 octobre 2015.

EN FAIT

A. a. B._____ INC. est une société sise aux Îles Caïmans. Son directeur général, avec signature individuelle, est F._____, citoyen israélien domicilié à Genève. Celui-ci est également directeur, avec signature individuelle, d'I._____ SA, sise à Genève et entièrement détenue par B._____ INC. Par ailleurs, F._____ est l'ayant droit économique de la relation bancaire de B._____ INC. auprès d'O._____ SA à D._____ (VD).

Il n'existe aucune société suisse dénommée "B._____ SA".

b. C._____, A._____ et E._____ sont des citoyens israéliens, domiciliés en Israël.

En 1998, respectivement en 2002, ils ont ouvert des relations bancaires dans les livres d'O._____ SA à Genève en confiant la gestion de leurs avoirs à I._____ SA, respectivement d'abord à F._____ en personne. Ils ont convenu avec O._____ SA de la rétention de leur courrier bancaire auprès de cette banque, à Genève.

A partir du deuxième trimestre 2003, leurs avoirs gérés par I._____ SA, respectivement par F._____, ont fortement diminué.

c. Le 15 juillet 2004, C._____, A._____ et E._____ ont signé des mandats spécifiques de gestion en faveur d'I._____ SA, l'instruisant d'investir leurs avoirs en "*financial futures*", options et tous autres produits financiers dérivés, en déclarant vouloir maximiser leurs profits. Le 26 novembre 2004, ils ont signé des procurations de gestion de leurs avoirs bancaires auprès d'O._____ SA, en faveur d'I._____ SA.

Leurs avoirs gérés par I._____ SA ont continué à diminuer.

d. Les extraits du compte courant d'A._____ et E._____ auprès d'O._____ SA, au 1^{er} octobre 2004 et au 1^{er} avril 2005, gardés pour eux auprès d'O._____ SA à Genève, indiquent chacun une bonification en provenance du compte de B._____ INC. (sans précisions quant au siège de cette société) auprès d'O._____ SA à D._____ (VD).

C._____, A._____ et E._____ contestent avoir pris connaissance de l'existence de la société B._____ INC., avec siège aux Îles Caïmans, avant la remise, à fin juin 2010, du projet de convention dont il sera question ci-dessous sous let. h.

e. Au plus tard en juin 2005, C._____, A._____ et E._____ ont appris que leurs avoirs bancaires avaient fortement diminué alors qu'à terme, ils devaient rembourser à un proche un prêt portant sur une partie des avoirs perdus dans le cadre de la gestion effectuée par I._____ SA et/ou F._____.

C'est dans ces circonstances qu'I.____ SA et F.____ ont fait signer par C.____, A.____ et E.____, en juin 2005, une convention (non datée) soumise au droit suisse et comportant une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois, aux termes de laquelle ils donnaient pleine décharge et libération à I.____ SA et F.____ pour la gestion des fonds confiés, à la condition d'obtenir simultanément une facilité de crédit de la part d'une société "B.____ SA".

Parallèlement, C.____, A.____ et E.____ ont signé une convention datée du 28 juin 2005, rédigée en langue anglaise et intitulée "*credit facility and management agreement*" (soit, en traduction libre: "facilité de crédit et contrat de gestion"), également soumise au droit suisse et comportant une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois, aux termes de laquelle "B.____ SA" devait leur accorder un crédit de 500'000 USD et gérer, avec un droit de substitution, tant le montant prêté que leurs avoirs bancaires résiduels d'environ 150'000 USD (à transférer à cet effet sur un sous-compte de "B.____ SA") pendant une période maximale de cinq ans à partir du 1er juillet 2005 et contre paiement d'une commission de gestion de 0,5% de la valeur des avoirs à la fin de chaque année civile. A la fin du contrat, B.____ SA pouvait garder 625'000 USD à titre de capital et d'intérêts, le surplus éventuel des avoirs gérés revenant à C.____, A.____ et E.____ et le manque éventuel devant être supporté par eux, à l'exclusion de toute responsabilité de "B.____ SA". Il était précisé que la facilité de crédit était utilisée dans le seul but de rembourser "*the lender*" (soit, en traduction libre : le prêteur).

Cette convention, qui n'indiquait aucun lieu de signature, désignait en tête, sous la dénomination "*the lender*", "B.____ SA, _____ Geneva". Au nom de "B.____ SA", elle a été signée à Genève, de façon illisible et sans indication d'un rapport de représentation ou d'une fonction d'organe, par G.____, avocat à Genève.

G.____ avait rédigé et signé la convention pour "B.____ SA" au bénéfice d'une procuration signée à Genève le 11 avril 2005 par F.____ au nom de B.____ INC. et indiquant le siège de cette société aux Îles Caïmans. A la demande de F.____, G.____ avait remplacé, dans la convention, l'indication "INC." par "SA" et l'adresse du siège de la société, aux Îles Caïmans, par sa propre adresse professionnelle, à Genève.

C.____ (qui était hospitalisé à cette époque à la suite d'un grave accident de la circulation), A.____ et E.____ ont signé cette convention en Israël où F.____ leur a personnellement apporté ce document. Selon leurs allégués, contestés par B.____ INC., F.____ a omis de leur présenter simultanément la procuration établie par B.____ INC. en faveur de G.____.

C.____, A.____ et E.____ soutiennent avoir cru s'engager avec une société de droit suisse et s'être fiés au gage de sérieux émanant, pour eux, de la signature de

la convention par un avocat suisse, dont l'Etude était désignée comme siège de "B._____ SA". Ils affirment qu'ils n'auraient pas conclu le même contrat avec une société des Îles Caïmans, de surcroît dirigée par ou liée à F._____ et/ou I._____ SA.

B._____ INC. conteste ces allégués et affirme qu'il importait peu à C._____, A._____ et E._____ de savoir qui leur prêtait de l'argent.

f. Le 30 juin 2005, C._____ a également signé un document manuscrit en anglais (qui, selon lui, avait été rédigé par F._____) instruisant O._____ SA à Genève, de fermer son compte auprès d'elle et d'en transférer le solde sur un compte (dont le numéro était précisé) au nom de "B._____ SA".

Le solde du compte de C._____ a été crédité par O._____ SA sur le compte de B._____ INC., compte qui portait le numéro indiqué dans l'ordre de transfert signé par C._____.

g. A fin 2009, les avoirs de C._____, A._____ et E._____, gérés par "B._____ SA", avaient quasiment disparu.

h. A fin juin 2010, pendant les pourparlers engagés au sujet du remboursement du prêt concédé par "B._____ SA", F._____ a fait parvenir à A._____ un projet de convention de règlement entre C._____, A._____ et E._____, d'une part, et B._____ INC. sise aux Îles Caïmans, d'autre part. Cette convention n'a toutefois jamais été signée, malgré des rappels lancés par F._____.

i. Le 20 août 2010, le compte de B._____ INC. auprès d'O._____ SA à Genève a été crédité d'un montant de 17'569 USD en provenance du compte d'A._____ et E._____ auprès de la même banque. La teneur de l'ordre de virement à l'origine de cette opération est inconnue.

j. En octobre 2010, A._____ a prié F._____ de bien vouloir lui transmettre tous les relevés d'activité, respectivement tous les relevés bancaires de toutes les années passées, tant pour lui-même que pour C._____, afin qu'ils puissent les vérifier.

k. Le 18 janvier 2011, A._____ a adressé à F._____ un courrier dont il résulte que lui-même et C._____ avaient appris peu avant, dans le cadre d'une procédure judiciaire en Israël et à leur grande surprise, l'existence de liens étroits entre F._____, "I._____" et "B._____", et qu'ils estimaient avoir été trompés par F._____.

l. Par demande déposée en vue de conciliation le 21 janvier 2011 et enregistrée sous cause n° C/824/2011, B._____ INC. a assigné C._____, A._____ et E._____ en paiement de 335'054 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2010,

correspondant à la contre-valeur à cette date du solde du prêt (de 500'000 USD), sous déduction des soldes de leurs avoirs, de 17'533 USD et de 150'000 USD.

C._____, A._____ et E._____ s'y sont opposés, invoquant d'entrée de cause l'absence de légitimation active de B._____ INC. puisque le contrat litigieux avait été conclu avec une société "B._____ SA" sise à Genève, et non pas avec B._____ INC. sise aux Îles Caïmans.

m. Par jugement JTPI/7680/2013 du 3 juin 2013, le Tribunal, après avoir admis la légitimation active de B._____ INC. dans ses considérants, a débouté B._____ INC. des fins de sa demande, au motif que celle-ci était libellée en francs suisses et non en USD. La légitimation active devait être retenue dès lors que la dénomination B._____ SA relevait d'une erreur de désignation, qui demeurait sans influence sur l'identité des parties.

n. Dans l'intervalle, le 25 juin 2012, C._____, A._____ et E._____ ont déposé plainte pénale contre "B._____ SA", B._____ INC., I._____ SA et F._____.

Cette cause, inscrite sous n° P/9085/2012, est actuellement toujours en cours d'instruction.

B. Le 18 juin 2013, B._____ INC. a introduit à Genève en justice une demande en paiement de 332'467 USD avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2010, contre C._____, A._____ et E._____.

C._____, A._____ et E._____ s'y sont opposés, concluant principalement à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet et encore plus subsidiairement à la suspension comme dépendant de l'issue de la procédure pénale P/9085/2012.

C. a. Par ordonnance du 20 novembre 2013, le Tribunal a limité la procédure aux questions de sa compétence, de la légitimation active de B._____ INC. et de la suspension de l'instruction de la cause.

b. Par ordonnance de preuve du 11 juillet 2014, il a ordonné l'apport de la procédure pénale P/9085/2012 (sans les pièces bancaires) et fixé les plaidoiries finales, écartant l'audition des parties sollicitée à titre de moyen de preuve dans le cadre de l'instruction limitée.

Le recours interjeté par C._____, A._____ et E._____ contre cette ordonnance de preuve a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour (ACJC/1527/2014) du 12 décembre 2014, au motif que la décision querellée ne causait pas de préjudice difficilement réparable.

c. En dernier lieu, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

-
- D.** Par jugement JTPI/3709/2015 du 27 mars 2015, reçu par C.____, A.____ et E.____ le 30 mars 2015, le Tribunal a constaté que B.____ INC. avait la légitimation active pour agir à l'encontre de C.____, A.____ et E.____ (ch. 1 du dispositif), s'est déclaré compétent pour connaître du litige (ch. 2), puis a rejeté la demande de suspension de la procédure comme dépendant de l'issue de la P/9085/2012 (ch. 3), réservé la suite de la procédure à l'issue du délai de recours (ch. 4), renvoyé la décision sur le sort des frais judiciaires et des dépens au jugement final (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Le Tribunal a considéré que la question de la légitimation active avait déjà été tranchée dans le jugement JTPI/7680/2013 et que, pour des motifs identiques, elle devait être reconnue dans le présent jugement. La convention litigieuse était un contrat de prêt et la désignation erronée du prêteur relevait d'une simple erreur de plume, la personne du prêteur ne revêtant aucune importance pour C.____, A.____ et E.____.

- E. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 12 mai 2015, C.____, A.____ et E.____ appellent du jugement JTPI/3709/2015 dont ils sollicitent l'annulation des chiffres 1 et 2 du dispositif en reprenant leurs conclusions formulées en première instance. Préalablement, ils concluent à la suspension de leur appel dans l'attente du sort de leur recours contre le chiffre 3 du dispositif du même jugement.

B.____ INC. conclut au rejet de l'appel.

Aux termes de leur réplique, C.____, A.____ et E.____ persistent dans leurs conclusions, tandis que B.____ INC. a renoncé à dupliquer.

Ils produisent une pièce nouvelle n° 115, à savoir le procès-verbal d'une audience du 21 mai 2015, dans la procédure pénale n° P/9085/2012.

B.____ INC. ne s'oppose pas à l'éventuelle prise en considération de cette pièce.

- b.** Par arrêt de la Cour du 28 août 2015, le recours interjeté par C.____, A.____ et E.____ contre le chiffre 3 du dispositif du jugement JTPI/3709/2015 du 27 mars 2015 a été déclaré irrecevable.

EN DROIT

- 1. 1.1** Compte tenu de la suspension des délais légaux du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus, l'appel a été interjeté dans le délai légal et suivant la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1, 145 al. 1 let. a CPC). Il est dirigé contre une décision de première instance, dans une affaire patrimoniale d'une valeur litigieuse largement supérieure à 10'000 fr. (art. 308 CPC).

Partant, il est recevable.

1.2 Le jugement attaqué n'ayant pas été contesté quant aux chiffres 4 à 6 de son dispositif, il est entré en force à cet égard (art. 315 al. 1 CPC). Ces points ne feront dès lors l'objet d'aucun examen, tandis que le chiffre 3 a déjà fait l'objet d'un recours distinct du présent appel.

Pour le surplus, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Elle peut prendre en compte la pièce nouvelle n° 115 des appelants, déposée sans retard et qu'ils n'ont pas pu produire plus tôt (art. 317 al. 1 CPC), compte tenu de la date de l'audience dont la pièce constitue le procès-verbal. A juste titre, l'intimée ne s'y oppose d'ailleurs pas.

- 2. 2.1** Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité de l'action sont remplies (art. 60 CPC). Il n'entre en matière que sur des demandes qui satisfont à ces conditions (art. 59 al. 1 CPC), parmi lesquelles figurent, notamment, sa propre compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC) et l'absence de décision entrée en force sur le même sujet (art. 59 al. 2 let. e CPC), c'est-à-dire l'absence de décision entre les mêmes parties portant sur le même objet du litige. L'identité des prétentions déduites en justice est déterminée par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2015, p. 67).

En revanche, parmi les conditions dont dépend la recevabilité de la demande ne figure pas la question de la qualité pour agir (arrêt du Tribunal fédéral 9C_14/2010 du 21 mai 2010 consid. 3.1) qui revient à savoir qui peut faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom (ATF 125 III 82 consid. 1a).

La qualité pour agir (ou légitimation active) appartient aux conditions matérielles de la prétention litigieuse, lesquelles se déterminent selon le droit au fond et dont le défaut conduit au rejet de l'action (ATF 138 III 537 consid. 2.2.1 avec références).

2.2 L'objet du présent litige n'est pas identique à celui tranché par jugement JTPI/7680/2013 du 3 juin 2013, rendu dans la cause n° C/824/2011. En effet, les conclusions de l'intimée tendaient au paiement d'une somme d'argent en francs suisses, alors que dans la présente cause, elles tendent au paiement d'une somme d'argent en dollars américains.

Sous réserve de la compétence des tribunaux genevois, il y a donc lieu d'entrer en matière sur la présente demande et, en particulier, sur la légitimation active de l'intimée.

2.3 Un jugement antérieur rendu dans une autre cause ne peut déployer un effet préjudiciel sur une nouvelle cause ultérieure que dans la mesure où la question principale tranchée dans le premier procès est une question préjudicielle dans le deuxième procès (OBERHAMMER, *in* OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS, *Kurzkommentar ZPO*, 2^{ème} éd. 2014, n° 43 ad art. 236 CPC).

En l'espèce, le premier juge a relevé que la question de la légitimation active de l'intimée avait déjà été tranchée dans le jugement JTPI/7680/2013, rendu dans la cause n° C/824/2011. Or, la légitimation active de l'intimée n'était pas la question principale tranchée par ce jugement. Elle n'a été abordée que dans les considérants de cette décision antérieure, et ainsi que cela résulte en particulier du considérant 5 ci-après, la légitimation active de l'intimée ne revêt pas la qualité d'une question purement préjudicielle.

Les juges saisis de la présente action ne sont donc pas tenus par les considérants du jugement JTPI/7680/2013 au sujet de la légitimation active de l'intimée.

- 3. 3.1** La cause est de nature internationale, puisque toutes les parties sont domiciliées, respectivement sise à l'étranger (art. 1 al. 1 LDIP et art. 2 CPC). En effet, selon la jurisprudence, une cause est de nature internationale lorsqu'elle a une connexité suffisante avec l'étranger, ce qui est toujours le cas lorsque l'une des parties possède son domicile ou son siège à l'étranger, peu importe que ce soit le demandeur ou le défendeur, et indépendamment de la nature de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 4 avec références).

En matière internationale et en l'absence d'un traité international applicable, comme en l'espèce, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP (art. 1 al. 1 let. a et b, al. 2 LDIP).

3.2 En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (art. 5 al. 1 LDIP). Le tribunal élu ne peut décliner sa compétence si, en vertu de la LDIP, le droit suisse est applicable au litige (art. 5 al. 3 let. b LDIP).

Lorsqu'il doit statuer d'entrée de cause sur la recevabilité de la demande et, plus particulièrement, sur sa compétence (art. 60, 59 al. 2 let. b CPC), le tribunal doit tout d'abord examiner si le ou les faits pertinents de la disposition légale applicable sont des faits simples ou des faits doublement pertinents, les exigences de preuve étant différentes pour les uns et pour les autres.

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. Conformément à la théorie dite de la double pertinence, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la

partie défenderesse. L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond (arrêts du Tribunal fédéral 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 5.2 avec références; 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2 avec références).

En d'autres termes, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, qui ont lieu d'entrée de cause, les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés, mais ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur.

Ainsi, le tribunal doit décider, en fonction des écritures du demandeur, si, par exemple, un contrat a été conclu. Si tel n'est pas le cas, les conditions permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal saisi admet sa compétence.

L'administration des moyens de preuve sur les faits doublement pertinents aura lieu ultérieurement dans la phase du procès au fond, soit au cours des débats principaux: s'il se révèle alors que le fait doublement pertinent n'est pas prouvé, le tribunal rejettera la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée; s'il se révèle que le fait doublement pertinent est prouvé, le tribunal examinera les autres conditions de la prétention au fond (arrêts du Tribunal fédéral 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 5.2 avec références; 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2 avec références).

3.3 En l'espèce, l'intimée est une société sise aux Îles Caïmans qui allègue avoir conclu avec les appelants, tous domiciliés en Israël, un contrat de prêt et de gestion prévoyant un for judiciaire à Genève et l'application du droit suisse.

Par conséquent, il y a lieu d'admettre la compétence internationale des tribunaux genevois, en vertu de l'art. 5 al. 1 et 3 LDIP.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé sera donc confirmé.

- 4.** **4.1** En matière patrimoniale, le contrat est régi par le droit choisi par les parties (art. 116 al. 1 LDIP). L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat; en outre, elle est régie par le droit choisi (art. 116 al. 2 LDIP).

4.2 Les conditions auxquelles les actes du représentant lient le représenté et le tiers contractant sont régies par le droit de l'Etat de l'établissement du représentant ou, si un tel établissement fait défaut ou encore n'est pas reconnaissable pour le tiers contractant, par le droit de l'Etat dans lequel le représentant déploie son activité prépondérante dans le cas d'espèce (art. 126 al. 1 LDIP). Ce droit régit

également les rapports entre le représentant sans pouvoir et le tiers (art. 126 al. 4 LDIP).

4.3 En l'espèce, le contrat litigieux dont l'intimée déduit des obligations des appelants à son égard comporte une élection expresse en faveur du droit suisse, et l'intimée allègue avoir été valablement représentée par son avocat genevois, lors de la conclusion de ce contrat.

Le droit suisse détermine donc si l'intimée est effectivement partie au contrat litigieux, conclu par le truchement de son avocat genevois.

5. 5.1 La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne le rejet de la demande (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; 126 III 59 consid. 1a). Il appartient au demandeur de prouver les faits desquels il tire sa qualité pour agir (ATF 123 III 60 consid. 3a).

5.2.1 La liberté contractuelle se définit comme le droit d'une personne de décider librement si elle va conclure un contrat, avec qui et de quel contenu. Outre la liberté de conclure ou non un contrat et celle d'en déterminer le contenu, elle englobe donc également la liberté de choisir son partenaire contractuel (GUILLOD/STEFFEN, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 6 ad art. 19 CO; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5^{ème} éd. 2012, p. 127 n° 546 avec références).

5.2.2 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO).

Ainsi, lors de la conclusion d'un contrat, chaque partie doit être destinataire de la déclaration de l'autre (MORIN, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 92 ad art. 1 CO).

Pour savoir s'il y a concordance des manifestations de volonté, non seulement en ce qui concerne l'objet du contrat (art. 19 CO) mais également en ce qui concerne l'identité des parties, il faut rechercher, en premier lieu, la volonté réelle de chaque partie lorsqu'elle a communiqué son offre ou son acceptation. Cette démarche rejoint l'interprétation subjective au sens de l'art. 18 al. 1 CO (MORIN, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 95 ad art. 1 CO) qui permet de déceler un éventuel désaccord latent. Un tel désaccord existe lorsque, à l'insu d'au moins une des parties, l'une n'a pas compris la volonté réelle de l'autre (MORIN, op. cit., n° 103 ad art. 1 CO).

5.3 L'intimée, qui est une société des Îles Caïmans dont le nom complet et exact comporte l'apocope "INC.", prétend déduire des droits du contrat litigieux, de sorte que le fardeau de la preuve de l'existence du contrat lui incombe (art. 8 CC).

Les appelants contestent avoir eu la volonté réelle de conclure avec l'intimée. Ils affirment avoir ignoré l'existence de celle-ci, au moment de conclure, et avoir souhaité conclure avec une société suisse.

Aucun élément de fait ne permet d'établir la volonté réelle des appelants de conclure avec l'intimée. En particulier, n'est établie ni la réception effective, par les appelants et avant la signature du contrat litigieux, de leurs extraits de compte indiquant des bonifications antérieures en provenance de l'intimée (de surcroît sans indication du lieu du siège de celle-ci), ni la production de la procuration établie par l'intimée en faveur de l'avocat qui a signé le contrat litigieux au nom et pour le compte d'une société dont le nom complet et exact comporte l'adjonction "SA", et non pas "INC."

Par conséquent, il ne peut être retenu que la volonté réelle des appelants de conclure avec l'intimée serait établie.

- 6. 6.1** En cas de désaccord latent, il faut appliquer le principe de la confiance et se demander comment la partie qui s'est trompée pouvait et devait raisonnablement comprendre la déclaration de l'autre partie selon les règles de la bonne foi (art. 2 al.1 CC), compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Le sens déduit de cette interprétation objective sera déterminant pour savoir si on peut retenir ou non la conclusion d'un contrat sur la base d'un accord de droit qui pallie l'absence d'un accord de fait (MORIN, op. cit., n° 104 ad art. 1 CO; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5^{ème} éd. 2012, p. 135 n° 590).

6.2 Les règles du mandat (art. 394 ss CO) sont applicables au contrat de gestion de fortune (ATF 132 III 460 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_380/2010 du 16 novembre 2010 consid. 2.1).

En principe, le gérant n'est pas autorisé à se substituer intégralement quelqu'un d'autre dans l'exécution du mandat qui lui est confié (art. 398 al. 3 CO) parce que le client a confiance en une contrepartie et c'est elle qu'il choisit (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2^{ème} éd. 2008, p. 807 n° 26). La nature même de l'activité requise du gérant implique que le client ait confiance en lui (BRETTON-CHEVALLIER, Le gérant de fortune indépendant, Zurich 2002, p. 71).

Même en cas de substitution autorisée, le substitut choisi par le mandataire reste à l'égard du mandant un gérant sans mandat (WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5^{ème} éd. 2011, n° 6 ad art. 399 CO). Contrairement au mandant qui peut faire valoir ses droits contractuels directement contre le substitut, en vertu de l'art. 399 al. 3 CO qui déroge au principe de la relativité des contrats (MORIN, op. cit., n° 42 ad art. 1 CO; THEVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 42 ad art. 97 CO), le substitut ne peut déduire aucun droit du mandat auquel il n'est pas partie. L'effet relatif des conventions (THEVENOZ, loc. cit.), qui veut qu'un contrat ne puisse générer des

obligations qu'à la charge des parties au contrat (BUCHER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5^{ème} éd. 2011, n° 38 avant art. 1-40 CO), s'y oppose.

6.3 Les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté (art. 32 al. 1 CO).

Lorsqu'au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre (art. 32 al. 2 CO). Cette indifférence ne se rapporte ainsi qu'au choix entre le représentant et le représenté et non pas au choix de n'importe quel cocontractant, par un représentant qui indique agir au nom d'autrui (ZÄCH/KÜNZLER, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Stellvertretung, art. 32-40 OR, 2^{ème} éd. 2014, n° 90 ad art. 32 CO). Une indifférence par rapport à la personne du cocontractant doit d'ailleurs être niée, en règle générale, si le contrat porte sur une opération à crédit (ZÄCH/KÜNZLER, op. cit., n° 112 ad art. 32 CO), si le contrat n'est pas entièrement exécuté au moment même ou peu après sa conclusion (ZÄCH/KÜNZLER, loc. cit.), si le cocontractant choisi par le représentant n'offre pas autant de garanties de solvabilité que la personne avec laquelle le tiers envisageait de conclure (ZÄCH/KÜNZLER, op. cit., n° 113 ad art. 32 CO) ou si le tiers a déjà vécu de mauvaises expériences avec le cocontractant choisi par le représentant (ZÄCH/KÜNZLER, op. cit., n° 115 ad art. 32 CO).

Par ailleurs, la personne du représenté doit être déterminable (CHAPPUIS in Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd. 2012, n° 15 ad art. 32 CO). L'acte entrepris au nom d'une personne physique ou morale inexistante ("*Handeln in falschem Namen*"; ZÄCH/KÜNZLER, op. cit., n° 88 ad art. 32 CO) n'entraîne aucun effet de représentation puisqu'une personne inexistante ne peut pas conférer des pouvoirs de représentation à un représentant (ZÄCH/KÜNZLER, op. cit., n° 89 ad art. 32 CO). Seule une responsabilité personnelle du prétendu représentant entre en considération, en vertu du principe énoncé à l'art. 39 al. 1 CO (CHAPPUIS, loc. cit.; ZÄCH/KÜNZLER, loc. cit.).

6.4 En l'espèce, agissant sur la base d'une procuration émanant de l'intimée, un avocat genevois a déclaré agir pour une société dont le nom comporte l'adjonction "SA", en lieu et place de "INC." figurant dans le nom complet et exact de l'intimée, alors que le contrat est par ailleurs rédigé en langue anglaise. Dans ce contrat, le nom de la société est directement suivi d'une adresse à Genève, à l'étude de l'avocat précité. Par ailleurs, il n'est pas établi que les appelants connaissaient déjà l'intimée, son nom exact et son siège hors de Suisse, ni qu'ils avaient vu la procuration en faveur de l'avocat genevois, de sorte qu'ils auraient pu

faire le lien entre l'intimée et la société qui leur offrait la conclusion du contrat litigieux.

L'intimée affirme que l'identité de son cocontractant n'avait objectivement aucune importance pour les appelants et que l'avocat genevois pouvait ainsi représenter valablement n'importe qui, dont elle-même. Elle ne saurait cependant être suivie. En effet, le contrat intitulé "*Credit Facility and Management Agreement*" portait tant sur une opération de crédit que sur une gestion de fortune, pendant plusieurs années. Par ailleurs, il est notoire qu'une société sise aux Îles Caïmans et organisée selon le droit de cet Etat n'offre pas les mêmes garanties qu'une société anonyme suisse en matière d'organisation, de capital social minimal et de possibilités de poursuite pour dettes. Qui plus est, les appelants avaient déjà fait l'expérience de pertes financières importantes durant la gestion précédente de leurs avoirs par le directeur général de l'intimée (respectivement par une société anonyme suisse dirigée par ce même directeur). Lors de la découverte ultérieure de ce lien personnel, les appelants s'en sont d'ailleurs plaints expressément.

La Cour déduit de l'ensemble de ces circonstances que, selon les règles de la bonne foi, l'intimée ne pouvait et ne devait pas raisonnablement comprendre qu'en signant le contrat litigieux, les appelants ont accepté de le conclure avec une autre société que "*B._____ SA*", singulièrement pas avec l'intimée.

Par ailleurs, l'avocat a déclaré agir au nom et pour le compte de "*B._____ SA*", soit une société anonyme suisse déterminée. Celle-ci n'existe toutefois pas. Le contrat litigieux conclu au nom d'une personne morale inexistante n'entraînerait aucun effet. Les appelants et l'intimée ne sont donc liés par aucun contrat. L'intimée n'allègue pas qu'elle détiendrait une créance à l'encontre des appelants fondée sur un rapport extracontractuel. Il s'ensuit que la légitimation active de l'intimée doit être niée.

Le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera donc annulé et l'intimée déboutée de son action en paiement contre les appelants.

7. 7.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 48'000 fr. (art. 17, 12, 13 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant fournie par l'intimée, qui reste acquise à l'Etat. Ils seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée aux dépens des appelants, arrêtés à 20'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 CPC, art. 84, 85 al. 1 RTFMC, art. 25, 26 LaCC).

7.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'400 fr. (art. 36, 12, 13 RTFMC) et compensés avec l'avance du même montant, qui reste acquise à l'Etat. Ils seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci sera donc condamnée à rembourser aux appelants la somme de 2'400 fr.

L'intimée sera en outre condamnée aux dépens d'appel, arrêtés à 7'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 CPC, art. 84, 85 al. 1, art. 90 RTFMC, art. 25, 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par C.____, A.____ et E.____ contre les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement JTPI/3709/2015 rendu le 27 mars 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13424/2013-2.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Déboute B.____ INC. de toutes ses conclusions dirigées contre C.____, A.____ et E.____.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 48'000 fr., les met à charge de B.____ INC. et les compense avec l'avance, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B.____ INC. à verser à C.____, A.____ et E.____, solidairement entre eux, la somme de 20'000 fr. à titre de dépens de première instance.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'400 fr., les met à la charge de B.____ INC. et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne B.____ INC. à payer à C.____, A.____ et E.____, solidairement entre eux, la somme de 2'400 fr., à titre de frais judiciaires d'appel.

Condamne B.____ INC. à verser à C.____, A.____ et E.____, solidairement entre eux, la somme de 7'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.