

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26350/2008

ACJC/34/2010

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU VENDREDI 15 JANVIER 2010**

Entre

**X**\_\_\_\_\_ **SA**, ayant son siège \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 juin 2009, comparant par Me Sébastien Besson et Me Maylis Dejardin-Verlinder, avocats, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

1) **Y**\_\_\_\_\_ , domicilié \_\_\_\_\_ (VD), intimé,

2) **Z**\_\_\_\_\_ **SA**, ayant son siège \_\_\_\_\_ (VD), autre intimée, comparant tous deux par Me Gérald Page, avocat, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance par plis simple le 21.01.2010.

---

## **EN FAIT**

Par jugement JTPI/6402/2009 rendu le 11 juin 2009 et reçu le lendemain par X\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal de première instance, statuant sur incident d'incompétence *ratione loci*, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande déposée par X\_\_\_\_\_ SA (ch. 1), a déclaré, en conséquence, la demande irrecevable (ch. 2), a condamné cette dernière aux dépens de l'incident et de l'instance, y compris une indemnité de procédure de 1'500 fr. (ch. 3), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

X\_\_\_\_\_ SA appelle de ce jugement par acte déposé au greffe de la Cour le 13 juillet 2009. "Sur incident d'incompétence", elle conclut à l'annulation du jugement querellé et, cela fait, à ce que le Tribunal de première instance soit déclaré compétent pour connaître de la demande déposée par elle, laquelle devra, en conséquence, être déclarée recevable. "Au fond", elle sollicite que ses parties adverses, Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA, soient condamnées conjointement et solidairement à lui verser une somme de 234'964 fr. 20 avec suite d'intérêts ainsi que la levée des oppositions faites aux poursuites no 1...et no 2..., notifiées par l'Office de Genève, de même qu'aux poursuites no 3... et no 4..., notifiées par l'Office de Nyon-Rolle. "Subsidiairement", elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il soit statué sur le fond de la demande. Enfin, elle requiert d'être acheminée à prouver la véracité de ses allégués. Le tout, sous suite de dépens de première instance et d'appel.

En réponse, Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA concluent au déboutement de X\_\_\_\_\_ SA ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

Le jugement dont est appel a été rendu à la suite d'une demande en paiement formée par X\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de Y\_\_\_\_\_ et de Z\_\_\_\_\_ SA, dont elle soutient qu'ils ont signé un contrat de licence au nom de la société A\_\_\_\_\_ sans disposer des pouvoirs de représentation nécessaires.

Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

- A.**
- a.** Y\_\_\_\_\_, domicilié dans le canton de Vaud, est le créateur du "système A. \_\_\_\_\_" - technologie permettant la fabrication rapide de bâtiments au moyen de tubes métalliques - pour laquelle il détient le brevet américain no US 5....
  - b.** Des licences d'exploitation de ce brevet sont octroyées à diverses sociétés dans différents pays; au nombre de celles-ci figurent notamment, ou ont figuré, les entités suivantes :
    - Z\_\_\_\_\_ SA, société suisse ayant son siège à Genève (E\_\_\_\_\_), dont Y\_\_\_\_\_ est l'administrateur;

- A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL, inscrite au Registre des sociétés des Iles Cayman du 8 juillet 1998 au 28 février 2002, date de sa radiation; le précité soutient en avoir été également l'administrateur;
- Z\_\_\_\_\_ (A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL, Grand Cayman), inscrite au Registre des sociétés des Iles Cayman depuis le 5 novembre 2003, dont Y\_\_\_\_\_ est le directeur.

c. C\_\_\_\_\_ est administrateur de la société X\_\_\_\_\_ SA, laquelle a son siège à Genève; celle-ci offre des services et conseils en matière fiduciaire, de gestion, ainsi que de contrôle et d'organisation d'entreprises en Suisse et au Moyen-Orient, et en particulier au Liban.

A la fin du mois de juillet 2006, C\_\_\_\_\_ a contacté Y\_\_\_\_\_ en vue de l'exploitation du "système A. \_\_\_\_\_" dans ce dernier pays.

Dans le cadre des négociations, il a été décidé qu'une société serait créée par C\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ SA, pour permettre l'exploitation du système breveté, soit A\_\_\_\_\_ DEVELOPMENT CONSORTIUM SA (ci-après : ADC), société de droit panaméen.

d. Le 26 septembre 2006, un contrat de licence (*Licence Agreement*) a été signé, en un lieu indéterminé, entre ADC SA, soit pour elle son seul représentant autorisé C\_\_\_\_\_, et "A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL Z\_\_\_\_\_ of Georgetown, Grand Cayman, British West Indies", sous la plume de Y\_\_\_\_\_, en sa qualité de "*Chairman and CEO*".

Aux termes de l'article 11.06 de ce contrat, la validité de l'accord et les droits et obligations des parties en découlant sont régis par les lois de l'Etat de Géorgie (USA); tout litige en lien avec le contrat doit être soumis à la juridiction compétente d'Atlanta (Géorgie). Les parties accepteront de se rencontrer, avant de déposer toute demande en justice, afin de soumettre leur différend à la médiation. La procédure de médiation sera dépourvue de force obligatoire et ne concernera que les parties.

e. Pour permettre l'exploitation de la technologie A\_\_\_\_\_ par ADC, "A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL" a émis trois factures totalisant USD 100'742,70, de respectivement USD 12,70, USD 88'000 et USD 12'730 - au titre de *License Fee (ADC-Lebanon)*, *Pré-paid Royalties and Know-How-Fees (ADC-Lebanon)* ainsi que de *Retainer for Design & Engineering Services (ADC-Lebanon)* -, lesquelles ont été acquittées.

f. Aux mois d'octobre et de novembre 2006, D\_\_\_\_\_, directrice de la société genevoise Z\_\_\_\_\_ SA, a adressé deux courriels électroniques à C\_\_\_\_\_ relatifs

---

à la mise en œuvre d'un projet au Liban; D\_\_\_\_\_ s'est notamment rendue sur place dans ce cadre.

X\_\_\_\_\_ SA est également intervenue pour permettre l'exploitation du "système A\_\_\_\_\_" au Liban. A cet égard, elle a adressé à ADC une note d'honoraires de 131'330 fr. 20 concernant l'activité et les avances de frais effectués par elle "dans le cadre de [son] mandat" entre les mois d'août 2006 et de mai 2007; cette activité avait notamment consisté dans l'étude et l'élaboration du contrat de licence, dans divers entretiens avec Y\_\_\_\_\_ et la directrice de Z\_\_\_\_\_ SA ainsi que l'organisation des déplacements des précités au Liban.

**g.** Au printemps 2007, des discussions ont eu lieu entre Y\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ en vue de reconduire le contrat de licence précité, lequel était venu à échéance.

Dans le cadre des négociations, qui n'ont pas abouti, ADC a vainement requis de A\_\_\_\_\_ INTERATIONAL Z\_\_\_\_\_ le remboursement de la somme de USD 100'742,70 qu'elle avait versée en paiement des trois factures mentionnées au considérant e., en raison du fait que l'accord était arrivé à échéance de manière anticipée, raison pour laquelle aucune taxe n'était due, selon elle; ayant appris par la suite qu'il n'existait aucune société A\_\_\_\_\_ INTERATIONAL Z\_\_\_\_\_ inscrite aux Iles Vierges britanniques et que la société A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL n'était plus inscrite au Registre des sociétés des Iles Cayman depuis le 28 février 2002, elle a réclamé le remboursement de la somme précitée, toujours pour le même motif, à Y\_\_\_\_\_ et/ou A\_\_\_\_\_ INTERATIONAL Z\_\_\_\_\_, en vain.

**h.** ADC a fait notifier, en été 2008, un commandement de payer à Y\_\_\_\_\_, poursuite vaudoise no 4..., ainsi qu'à Z\_\_\_\_\_ SA, poursuite genevoise no 1..., pour des montants de 103'634 fr. chacun (soit la contrevaletur de USD 100'742,70) et de 131'330 fr. 20 chacun également, au titre "d'action en réparation du préjudice (art. 39 CO) et/ou délictuelle et/ou enrichissement illégitime en relation avec des paiements effectués et des frais encourus [à la suite d'un] Licence Agreement".

X\_\_\_\_\_ SA a également fait notifier, en été 2008, un commandements de payer à Y\_\_\_\_\_, poursuite vaudoise no 3..., ainsi qu'à Z\_\_\_\_\_ SA, poursuite genevoise no 2..., pour un montant de 131'330 fr. 20, au même titre que celui énoncé ci-dessus.

Les intimés y ont fait opposition.

**i.** Le 19 novembre 2008, ADC a cédé par écrit ses droits à X\_\_\_\_\_ SA, à savoir ses prétentions à l'encontre des intimés du fait des taxes et frais réglés à concurrence de USD 100'742,70; cette cession de créance indiquait qu'elle était soumise au droit suisse.

- 
- B. a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 novembre 2008, X\_\_\_\_\_ SA a assigné solidairement Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA en paiement de 234'964 fr. 20 avec suite d'intérêts; elle a également conclu au prononcé de la mainlevée des oppositions faites aux commandements de payer.

S'agissant de la compétence *ratione loci* des autorités genevoises, elle a fait valoir que, dans la mesure où la société A. \_\_\_\_\_ INTERNATIONAL était inexistante au moment de la signature du contrat de licence, l'article 11 dudit accord ne pouvait constituer une prorogation de for valable. Dans la mesure où Z\_\_\_\_\_ SA avait son siège à Genève, Y\_\_\_\_\_ pouvait également y être attiré, en application des articles 3 let. b et 7 al. 1 LFors.

Sur le fond, elle a soutenu que Y\_\_\_\_\_ n'était pas autorisé à représenter A. \_\_\_\_\_ INTERNATIONAL Z\_\_\_\_\_, celle-ci n'existant pas ou plus au moment de la signature du contrat de licence, ce que ADC ignorait alors. Ayant agi sans disposer des pouvoirs nécessaires, Y\_\_\_\_\_ devait, en conséquence, réparer le préjudice qu'il avait causé, sur la base de l'article 39 CO. Le dommage consistait dans la somme de USD 100'742,40 versée par ADC au moment de la conclusion du contrat, somme qu'elle réclamait en sa qualité de cessionnaire des droits de cette dernière société, ainsi que dans les frais que ADC et elle-même avaient personnellement encourus pour la mise en œuvre du contrat, correspondant au montant de la note d'honoraires de X\_\_\_\_\_ SA, soit 131'330 fr. 20. Elle a également soutenu que les conditions de l'action en enrichissement illégitime étaient réalisées dans le cas d'espèce.

Selon elle, "tout ce qui s'applique à [Y\_\_\_\_\_ vaut] *mutatis mutandis* [pour] Z\_\_\_\_\_ SA, dans la mesure où [le premier] est un organe de cette société et qu'il a agi - [en signant le contrat de licence] - aussi bien en son nom propre [qu'en qualité de] représentant légal de Z\_\_\_\_\_ SA".

**b.** Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA ont soulevé une exception d'incompétence *ratione loci*. Ils ont soutenu, et démontré par pièces, que la société Z\_\_\_\_\_ (A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL, Grand Cayman) était inscrite dans le Registre des sociétés des Iles Cayman depuis le 5 novembre 2003. Directeur de cette société, Y\_\_\_\_\_ avait le pouvoir de l'engager valablement; il n'était donc jamais intervenu à titre personnel, ni en qualité d'organe de Z\_\_\_\_\_ SA. Z\_\_\_\_\_ (A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL, Grand Cayman) étant la seule entité du groupe A\_\_\_\_\_ présente aux Iles Cayman, ADC ne pouvait ignorer qu'elle avait été sa partenaire contractuelle, malgré l'indication erronée de la raison sociale dans le *Licence Agreement* (soit A\_\_\_\_\_ INTERNATIONAL Z\_\_\_\_\_). L'élection de for prévue dans le contrat était donc valable. En tout état de cause, la problématique devait être tranchée par les juges compétents d'Atlanta, la demande étant fondée sur le contrat de licence litigieux. Enfin, tant Z\_\_\_\_\_ SA que X\_\_\_\_\_ SA ne disposaient pas de la légitimation dans le cadre de la présente procédure, faute

d'être parties à l'accord concerné; pour cette raison, l'application de l'article 7 LFors ne pouvait entrer en considération.

- C. Aux termes du jugement dont est appel, le Tribunal a estimé que les parties au contrat souhaitaient que sa conclusion intervienne entre ADC et la société du groupe Z\_\_\_\_\_ sise aux Iles Cayman; il n'était donc pas déterminant que la raison sociale ait été libellée de manière incorrecte dans l'accord litigieux. Le contrat ayant été valablement conclu, "rien ne faisait obstacle à une pleine application de la clause de for" qu'il contenait. En application de l'article 5 LDIP (élection de for), la demande en paiement était donc irrecevable, les autorités genevoises n'étant pas compétentes *ratione loci* pour en connaître.
- D. En appel, X\_\_\_\_\_ SA reprend son argumentation de première instance. Critiquant l'appréciation qu'a faite le Tribunal des faits de la cause, elle expose que ses prétentions ne sont pas fondées sur le *Licence Agreement* mais sur les articles 39 CO et 62 CO. La compétence des autorités genevoises devaient ainsi être examinée à la lumière de la LFors, laquelle permettait l'attraction du défendeur en cas de "solidarité passive simple", comme en l'occurrence. Enfin, même à admettre que l'existence du contrat de licence aurait été pertinente et devait être examinée à titre préalable, cette problématique ne pouvait être tranchée sur le fond, s'agissant d'un "fait de double pertinence".

En réponse, Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA adhèrent à la motivation du Tribunal. Reprenant leur argumentation de première instance, ils font valoir que l'action fondée sur l'article 39 CO pourrait uniquement être dirigée contre Y\_\_\_\_\_, dans la mesure où l'appelante n'allègue, ni ne démontre aucun fait précis expliquant au moyen de quel acte Y\_\_\_\_\_ aurait agi en qualité d'administrateur de la société genevoise. L'appelante n'a donc assigné la société Z\_\_\_\_\_ SA, laquelle n'a joué aucun rôle dans le contrat ou sa négociation, que pour attirer Y\_\_\_\_\_ devant les juridictions genevoises; au surplus, celles-ci ne pourraient se déclarer compétentes que si un acte commis par Z\_\_\_\_\_ SA, et lié au fondement de l'action, était, d'une part, allégué et, d'autre part, prouvé, ce qui n'était pas le cas. En tout état, il n'est pas admissible "d'éluder une clause de for en cédant des droits contractuels que l'on fait ensuite valoir contre un tiers".

## EN DROIT

1. Interjeté dans les forme et délai requis par la loi, l'appel est recevable (art. 29 al. 3, 296 et 300 LPC).

Le Tribunal a statué sur un incident d'incompétence, décision qui a été rendue en premier ressort à teneur de l'article 26 LOJ. La Cour connaît dès lors de l'appel avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

2. Comme l'appelante soutient que la LFors fonde la compétence *ratione loci* des autorités genevoises, il convient de qualifier la nature - interne ou internationale - du litige pour chacune des deux prétentions invoquées par l'appelante.

**2.1.** La Suisse est partie à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale (ci-après : CL; RS 0275.11).

Aux termes de l'article 2 al. 1 CL, sous réserve des dispositions de cette convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat. Selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne - qu'il y a lieu de prendre en considération (ATF 135 III 185 consid. 3.3 et les nombreuses références citées, publié *in* SJ 2009 I 305) - l'application de cette disposition n'exige que le domicile du défendeur dans un Etat contractant, ainsi qu'un autre élément international, comme par exemple le domicile du demandeur à l'étranger (ATF 135 III 185 consid. 3.3).

L'article 17 al. 1 CL *in initio* a trait à l'élection de for; il s'applique si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant, sont convenues d'un tribunal pour connaître de leur différend. Le tribunal élu doit toutefois se trouver sur le territoire d'un Etat contractant, dans la mesure où le traité ne saurait déployer d'effets à l'endroit d'Etats qui n'en sont pas signataires (arrêt du Tribunal fédéral 4C.189/2001 du 1<sup>er</sup> février 2002, consid. 3 et les références citées; ATF 125 III 108 consid. 3e).

**2.2.** La LDIP régit la compétence des autorités judiciaires en matière internationale (art. 1 al. 1 let. a). Cela suppose l'existence d'une connexité suffisante de la cause avec l'étranger. La loi ne précise toutefois pas de quelle sorte et de quelle intensité doit être cette connexité. L'internationalité de la cause est généralement admise lorsqu'une partie a son domicile ou son siège à l'étranger; la nationalité d'une partie ne constitue, en revanche, pas toujours un rapport d'extranéité suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_146/2009 du 16 juin 2009, consid. 3.2; ATF 131 III 76 consid. 2.3 = JdT 2005 I 402).

---

Lorsque les parties ont leur domicile ou siège en Suisse, on se trouve en présence d'une situation internationale chaque fois que, dans le domaine considéré, au moins l'un des points de rattachement prévus par la règle de for de la LDIP applicable est situé à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 1994, consid. 4a, publié in SJ 1995 I 57; ATF 117 II 204 = JdT 1992 I 381).

Selon l'article 112 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses du domicile du défendeur sont compétents pour connaître des actions découlant d'un contrat. Pour l'application de cette disposition, on retiendra une notion large de contrat, y compris les cas de *culpa in contrahendo* (HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2<sup>e</sup> éd., 2007, n. 5 *ad* art. 112; DUTOIT, Commentaire romand de la LDIP, 4<sup>e</sup> éd., 2005, n. 2bis *ad* 112 LDIP). Cette disposition détermine le for des litiges ayant trait à la représentation, l'article 126 LDIP - qui traite, à son alinéa 4, du droit applicable aux rapports entre le représentant sans pouvoir et le tiers - se trouvant dans la section "contrat" de cette loi.

Aux termes de l'article 127 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses du domicile du défendeur sont compétents pour connaître des actions pour cause d'enrichissement illégitime.

Le for élu constitue également un point de rattachement selon l'article 5 LDIP - disposition qui prévoit que les parties peuvent convenir, en matière patrimoniale, d'un tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, prorogation exclusive sauf stipulation contraire. Cet article vise, entre autres, l'hypothèse d'un litige helvétique entre des parties domiciliées en Suisse, l'élément étranger consistant alors dans le seul choix du for à l'étranger (HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI, op. cit., n. 7 *ad* art. 5; BUCHER, Droit international privé suisse, 1998, p. 125 n. 140).

**2.3.** En l'espèce, l'appelante réclame le versement d'une somme de 131'330 fr. 20 au titre d'un dommage qu'elle prétend avoir personnellement subi.

Il est constant que toutes les parties à la procédure sont domiciliées, respectivement, ont leurs sièges, en Suisse.

De plus, la prétention concernée - dirigée personnellement contre les intimés - est consécutive au dommage que l'appelante soutient avoir subi du fait de l'activité qu'elle a déployée entre les mois d'août 2006 et de mai 2007.

Partant, il n'existe aucun élément d'extranéité la concernant, étant rappelé qu'aucune élection de for n'est intervenue entre les parties au sujet de cette prétention et que la prorogation de for prévue par l'article 11 du contrat de licence litigieux ne saurait être opposée à l'appelante, cette dernière n'étant pas partie au

rapport de droit concerné par la prorogation et sa prétention se fondant sur un dommage prétendument personnel.

Au vu de ce qui précède, la nature du litige n'est pas internationale, en tant qu'elle concerne la première prétention de l'appelante.

**2.4.** L'appelante réclame également le remboursement d'une somme de 103'634 fr. en sa qualité de cessionnaire des droits de ADC, prétention qu'elle allègue fonder sur la responsabilité du représentant sans pouvoir, voire sur l'enrichissement illégitime.

**2.4.1.** Il n'existe pas, au sujet de cette prétention, de règle de compétence à prendre en considération sur la base de la Convention de Lugano, compte tenu du domicile en Suisse des parties à la procédure et du fait que l'élection de for ne lie aucune de celles-ci; en tout état, cette prorogation n'aurait pas pour effet d'attirer les parties dans un Etat signataire de la convention (art. 17 CL).

Les articles 112 et 127 LDIP ne permettent pas non plus de fonder un élément d'extranéité au sens de cette loi, le critère de rattachement prévu par ces dispositions étant le domicile ou le siège des intimés, lesquels sont tous deux sis en Suisse.

**2.4.2.** Il importe encore d'établir si la clause d'élection de for figurant dans le contrat de licence lie les parties au litige, élément qui constituerait un facteur d'extranéité selon la LDIP. Pour ce faire, il convient de déterminer si, dans le cadre d'une demande fondée sur la responsabilité du représentant sans pouvoirs, les intimés pouvaient opposer à ADC, société cédante, la prorogation de for, et, dans l'affirmative, s'ils pouvaient également opposer cette clause à la société cessionnaire; cela, sans préjuger, à ce stade de la procédure, de la validité de l'élection de for, ni de la cession de créance.

La Cour de céans statuera sur cette problématique selon le droit suisse, celui-ci étant applicable tant au titre de *lex fori*, s'agissant de statuer sur la compétence des autorités genevoises ou sur celle d'un tribunal étranger et de qualifier les rapports juridiques litigieux (ATF 129 III 738, consid. 3.3 et les références citées, 119 II 66 consid. 2b = JdT 1994 I 112; arrêt du Tribunal fédéral 4C.189/2001 du 1<sup>er</sup> février 2002, consid. 4; ATF 122 III 439 consid. 3a = JdT 1995 II 3, 119 II 177 consid. 3d = JdT 1994 I 34), que de la *lex causae* (l'article 126 al. 2 et 4 LDIP renvoyant au droit de l'Etat de l'établissement du représentant sans pouvoir).

Aux termes de l'article 38 al. 1 CO, lorsqu'une personne contracte sans pouvoirs au nom d'un tiers, celui-ci ne devient créancier ou débiteur que s'il ratifie le contrat. A défaut d'une telle ratification, expresse ou tacite, celui qui a pris la qualité de représentant peut être actionné en réparation du préjudice résultant de l'invalidité du contrat, à moins qu'il ne prouve que l'autre partie a connu ou dû

connaître l'absence de pouvoirs (art. 39 al. 1 CO). En cas de faute du représentant, le juge peut, si l'équité l'exige, le condamner à des dommages-intérêts plus considérables (art. 39 al. 2 CO). L'action en enrichissement illégitime subsiste dans tous les cas (art. 39 al. 3 CO).

Le représentant n'est pas personnellement lié ou obligé à la place du représenté par le contrat qu'il a conclu sans disposer des pouvoirs nécessaires; n'étant pas partie audit contrat, il ne devient ni créancier, ni débiteur du tiers cocontractant de ce chef (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9<sup>e</sup> éd., 2008, p. 320 n. 1419).

La réparation par le représentant sans pouvoir du préjudice résultant de l'invalidité du contrat consiste dans l'intérêt négatif (art. 39 al. 1 CO) ou positif (art. 39 al. 2 CO) au contrat (ATF 116 II 689 consid. 3a = JdT 1992 I 197). Le choix entre les deux manières, non cumulatives, de calculer le dommage appartient au tiers (THEVENOZ, Commentaire romand du CO, 2003, n. 9 *ad* art. 39 CO; HONSELL, VOGT, WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3<sup>e</sup> éd., 2003, n. 9 *ad* art. 39).

La créance en dommages-intérêts du lésé contre le représentant sans pouvoirs ressortit de la responsabilité précontractuelle; elle découle d'une *culpa in contrahendo* (ATF 104 II 94 consid. 3a), quand bien même le représentant n'a pas participé en qualité de partie aux pourparlers contractuels (GAUCH/SCHLUEP, *op. cit.*, p. 320 n. 1421). En principe, les règles relatives à la responsabilité contractuelle s'appliquent par analogie, par exemple la solidarité prévue par l'article 403 CO (ATF 58 II 429 = JdT 1933 I 345).

Il ressort des éléments qui précèdent que le contenu du contrat invalidé ne peut être opposé ni au représentant sans pouvoir, ni au lésé; dans le même ordre d'idées, la créance de ce dernier, fondée sur l'article 39 CO, est indépendante du régime relatif à ce contrat, à l'exception des règles ayant trait à la responsabilité contractuelle. Partant, la prorogation de for - prévue entre ADC et une société A\_\_\_\_\_ des Iles Caymans - ne peut être opposée à ADC/X\_\_\_\_\_ SA, ni aux intimés dans le cadre de la présente procédure.

Au surplus, l'élection de for litigieuse lie les parties au contrat de licence et non ADC/X\_\_\_\_\_ SA et les prétendus représentants sans pouvoirs. En vertu du principe de la relativité des conventions (récemment rappelé dans un arrêt du Tribunal fédéral 4C.382/2004 du 25 janvier 2005, consid. 4.2), cette prorogation ne peut donc pas non plus être opposée à l'appelante par les intimés dans le présent litige.

Il n'existe donc aucun élément susceptible de fonder une extranéité sur la base de l'article 5 LDIP.

**3.** La compétence *ratione loci* pour les deux prétentions invoquées par l'appelante doit dès lors être déterminée sur la base de la LFors, applicable aux litiges de nature interne (art. 1 al. 1 LFors).

**3.1.** Selon l'article 3 al. 1 let. a et b de cette loi, le for est sis au domicile ou au siège du défendeur, sauf disposition contraire.

Aux termes de l'article 7 al. 1 LFors, lorsque l'action est intentée contre plusieurs consorts, le Tribunal compétent à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres.

**3.2.** S'agissant de la première prétention de l'appelante (131'330 fr. 20), il existe un for au siège de Z\_\_\_\_\_ SA (art. 3 let. b LFors), lequel est sis à Genève.

Les autorités de ce canton sont donc compétentes pour connaître de cette prétention à l'égard de cette société.

Y\_\_\_\_\_ peut également être attiré par-devant les juridictions genevoises en application de l'article 7 al. 1 LFors, dans la mesure où cette disposition vaut tant en matière de consorité nécessaire que de consorité simple (ATF 129 III 80 consid. 2.2 = JdT 2003 I 636) et où la prétention que l'appelante fait valoir contre les intimés est fondée sur le même complexe de faits (DONZALLAZ, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, 2001, n. 9 *ad* art. 7).

Le précité ayant été assigné en qualité de consorts de Z\_\_\_\_\_ SA, les Autorités genevoises sont donc également compétentes pour connaître de cette première prétention dirigée contre Y\_\_\_\_\_.

La Cour relève encore qu'il ne lui incombe pas, au stade de l'examen de la compétence *ratione loci*, et donc de la recevabilité, de déterminer si l'une des parties à la procédure dispose de la légitimation et si les prétentions de l'appelante sont ou non fondées, la LFors ne lui permettant pas de procéder à un examen *prima facie* de ces éléments, lesquels devront être traités en relation avec le fond du litige.

**3.3.1.** S'agissant de la prétention cédée, il existe un for à Genève contre la société Z\_\_\_\_\_ SA (art. 3 let. b LFors), de sorte que Y\_\_\_\_\_ peut, en principe, être attiré dans ce canton (art. 7 al. 1 LFors) pour les mêmes raisons que celles évoquées au considérant **3.2.** et dans la mesure où la prétention émise par l'appelante contre chacun des deux intimés porte sur le même complexe de faits.

**3.3.2.** Le principe de la bonne foi étant également applicable en procédure civile (ATF 126 I 165 consid. 3b et les références citées), l'article 7 LFors ne saurait toutefois être utilisé de manière abusive; tel est par exemple le cas lorsque, dans le seul but de profiter du for de la consorité passive, le demandeur a mis

---

abusivement en cause un défendeur à l'encontre duquel il s'est, par la suite, désisté. Cela étant, le juge n'interviendra pour assurer le respect de cette condition que lorsque le caractère abusif du mécanisme est patent (DONZALLAZ, op. cit., n. 22 ad art. 7).

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier soumis à la Cour que l'appelante aurait émis une prétention à l'encontre de la société Z\_\_\_\_\_ SA dans le seul but d'attirer Y\_\_\_\_\_ devant les juridictions genevoises. En effet, l'appelante fait valoir - et continue de faire valoir puisqu'elle n'a pas retiré sa demande à l'encontre de la société - que Y\_\_\_\_\_ a agi non seulement en son nom mais également au nom de la société genevoise - dont il est effectivement l'administrateur - et que cette société est intervenue dans le cadre de l'exécution du contrat de licence. A ce stade et faute d'indices permettant de retenir un abus de droit, statuer sur la légitimation de Z\_\_\_\_\_ SA ou sur le bien-fondé de la demande dirigée à son encontre reviendrait à préjuger du fond du litige, ce que le juge chargé d'examiner la compétence *ratione loci*, et donc de la recevabilité, n'est pas habilité à faire.

Au vu de ce qui précède, les autorités genevoises sont donc également compétentes pour statuer sur la seconde prétention formée par l'appelante à l'encontre des deux intimés.

4. A titre superfétatoire, la Cour souligne que la cession de créance intervenue entre ADC et l'appelante n'a, en tout état, pas eu pour conséquence de distraire les intimés, et en particulier Y\_\_\_\_\_, de leur for.

En effet, l'article 169 CO - selon lequel le débiteur peut opposer au cessionnaire comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui appartiennent au moment où il a eu connaissance de la cession - n'autorise pas le débiteur à opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu soulever. Cette disposition ne vise que les exceptions qui pouvaient être opposées à la créance du cédant, à savoir celles touchant à l'existence de la créance ou au droit d'exiger une prestation en vertu de celle-ci. L'on ne peut admettre, au nombre de ces exceptions, celle qui consiste à dire que la créance ne peut être poursuivie au for choisi par le cessionnaire parce que le cédant n'aurait pas lui-même été admis à ouvrir action devant ce for. On ne pourrait parler d'une exception relative à la créance transmise au cessionnaire que dans le cas où, en même temps qu'on la créait en faveur d'une certaine personne, il était convenu que le créancier pourrait uniquement la faire valoir devant un for déterminé, une fois pour toutes, indépendamment du sort futur de la prétention (ATF 56 I 180 consid. 3 = JdT 1931 I 151).

Or, en l'espèce, aucune des parties ne soutient que le for relatif à la prétention litigieuse cédée (fondée sur l'article 39 CO notamment) aurait été fixé

---

indépendamment du sort futur de cette prétention; de même, aucune disposition conventionnelle ou légale n'impose à l'appelante d'agir au for où le cédant aurait lui-même été admis à ouvrir action.

5. Le jugement attaqué sera donc annulé et la cause renvoyée au Tribunal de première instance pour l'ouverture d'une instruction et décision sur le fond, la Cour de céans ne pouvant, à ce stade, se prononcer sur les conclusions au fond de l'appelant sans violer le principe du double degré de juridiction, faute pour le premier juge d'avoir statué sur celles-ci (art. 312 LPC).
6. Les intimés, qui succombent, seront condamnés aux dépens (art. 313 et 176 al. 1 LPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/6402/2009 rendu le 11 juin 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26350/2008-19.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Déclare les tribunaux genevois compétents à raison du lieu pour juger de la demande déposée le 21 novembre 2008 devant le Tribunal de première instance par X\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de Y\_\_\_\_\_ et de Z\_\_\_\_\_ SA.

Renvoie en conséquence la cause au Tribunal de première instance pour l'ouverture d'une instruction et décision sur le fond.

Condamne solidairement Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ SA aux dépens de première instance et d'appel sur incident d'incompétence *ratione loci*, comprenant une indemnité de procédure de 3'000 fr. valant participation aux honoraires du conseil de X\_\_\_\_\_ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Daniel DEVAUD et Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**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.*