

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26552/2013

ACJC/919/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 JUIN 2016

Entre

A_____ SA, sise _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 novembre 2015, comparant par Me Laurent Marconi, avocat, rue des Deux-Ponts 14, case postale 219, 1211 Genève 8, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

SCI B_____, sise _____ (France), intimée, comparant par Me Rodrigue Sperisen, avocat, avenue de Champel 35, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 juillet 2016 et au Tribunal de première instance, le même jour.

EN FAIT

- A. Par jugement du 2 novembre 2015, notifié aux parties le 3 novembre 2015, le Tribunal de première instance s'est déclaré incompétent en raison du lieu pour connaître de la demande initiée le 5 septembre 2014 par A_____ SA à l'encontre de SCI B_____ (ch. 1 du dispositif), a déclaré en conséquence la demande irrecevable (ch. 2), a arrêté les frais à 20'200 fr., mis à charge de A_____ SA et compensés avec l'avance effectuée par elle et ordonné la restitution à A_____ SA du solde de ses avances ainsi que la restitution à SCI B_____ de la somme de 2'000 fr. (ch. 3), condamné A_____ SA à payer à SCI B_____ la somme de 17'500 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le Tribunal a retenu qu'en application des art. 15 al. 1 let. c et 17 de la Convention de Lugano (CL), l'intimée devait être qualifiée de consommateur et que dès lors, l'élection de for convenue par les parties dans le contrat de prêt du 9 novembre 2007 était nulle, de sorte que le Tribunal était incompétent et la demande irrecevable.

- B. Contre ce jugement, A_____ SA a formé appel en date du 2 décembre 2015 et a conclu à l'admission de son appel et à l'annulation du jugement entrepris, ainsi qu'au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour instruction et pour statuer au fond, sous suite de dépens. Elle fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en ce sens qu'il ne motive pas l'argument "consistant à dénier l'applicabilité de l'art. 15 CL au motif que le contrat en cause avait été conclu avec trois co-emprunteurs domiciliés ou ayant leur siège dans des Etats différents". Elle fait grief au Tribunal en outre, d'avoir appliqué de manière erronée voire arbitraire les principes juridiques qu'il rappelle par ailleurs de manière correcte et d'avoir violé l'art. 8 CC en retenant arbitrairement des faits qui n'ont nullement été établis ni même allégués par les parties, en se fondant sur des suppositions ou des vraisemblances.

Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Cour le 4 février 2016, SCI B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de dépens. Elle produit une pièce nouvelle en annexe à son mémoire de réponse, consistant en un communiqué de presse du groupe A_____ du 27 novembre 2006.

Dans son acte d'appel l'appelante expose contester formellement et vigoureusement que C_____ (cf. c.a) ait procédé à une quelconque forme de publicité ou marketing dirigée vers ou pour le territoire français. C'est aux fins de contrer cette allégation que l'intimée produit sa pièce nouvelle en appel. Selon ce communiqué de presse du groupe A_____ du 27 novembre 2006, sa filiale C_____ en Suisse avait pour but "la création de la première structure

opérationnelle dédiée aux investissements immobiliers "offshore" d'une clientèle locale et internationale. Deuxième investisseur en résidence secondaire en France, les suisses comptent aussi une proportion importante de non-résidents. Pour répondre à cette clientèle dont les actifs immobiliers s'inscrivent dans une perspective de gestion patrimoniale à long terme, C_____ a créé à Genève une plateforme spécialisée pour des financements immobiliers réalisés par des particuliers résidents suisses ou frontaliers dans des pays où C_____ est ou sera présente. Cette offre exclusivement "offshore", aujourd'hui plutôt tournée vers la France et l'Europe du Sud, s'appuie sur les compétences et services des filiales C_____ locales et s'intensifie au moyen de partenariat mis en œuvre avec les banques locales qui ne possèdent souvent pas de réseau de banque de détail à l'international".

C. Les faits pertinents suivants résultent pour le surplus du dossier :

a. En date du 21 septembre 2007, D_____ et E_____, agissant au nom et pour le compte de SCI B_____, domiciliée à Paris (France), ont sollicité un prêt de 6'035'000 EUR de C_____ (ci-après : C_____), établissement bancaire sis à Genève, pour l'achat d'un chalet à F_____ (France).

Par contrat de prêt du 9 novembre 2007, C_____ a prêté à E_____ domicilié à Moscou (Russie), D_____ domiciliée à Keston Kent (Royaume-Uni) et SCI B_____ avec siège à Paris (France), la somme de 10'150'000 fr. dans ce but.

L'art. 22 du contrat de prêt du 9 novembre 2007 contient une élection de for à Genève.

Le prêt était notamment garanti par une hypothèque de premier rang, sans concours, grevant l'entier dudit chalet avec terrain attenant.

Ce contrat n'a été signé que par E_____ et D_____.

SCI B_____ est une "société civile immobilière" de droit français au capital de 1000 EUR dont le gérant est un citoyen chypriote domicilié à Chypre et les associés deux sociétés holding chypriotes. Son but est notamment l'achat, la vente et la détention de biens immobiliers.

Par courrier du 31 janvier 2012, C_____ a dénoncé le prêt avec effet immédiat. Suite à l'appel d'une garantie à hauteur de 400'000 fr., le solde du découvert s'est élevé à 6'328'173 fr. 53 dès février 2012. Le 1^{er} juin 2012, un mandat d'arrêt européen a été émis à l'encontre de E_____.

Le 18 octobre 2013, C_____ a été absorbée par fusion par A_____ SA.

b. Suite à l'échec de la tentative de conciliation, en date du 5 septembre 2014, A_____ SA a saisi le Tribunal de première instance d'une demande dirigée

contre SCI B_____, concluant à ce qu'elle soit condamnée à lui payer la somme de 6'328'173 fr. 53, avec intérêts à 4.34 % dès le 12 février 2012.

Par mémoire du 29 janvier 2015, SCI B_____ a conclu à ce que le Tribunal se déclare incompétent *ratione loci* pour connaître de la demande en paiement déposée contre elle par A_____ SA et déclare la demande irrecevable. Elle a en outre formé une demande d'appel en cause contre E_____ et, au fond, a conclu à ce que le Tribunal déboute la demanderesse de toutes ses conclusions. Ne contestant pas l'existence d'une clause d'élection de for contenue dans le contrat liant les parties, elle en conteste la validité au regard de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 et en particulier des règles relatives à la protection des consommateurs dans les relations bancaires.

Sur cette question A_____ SA a soutenu que la clause d'élection de for était pleinement valable, les trois co-emprunteurs étant domiciliés dans des Etats différents, SCI B_____ ayant pour le surplus emprunté dans le cadre de son activité professionnelle, le contrat ayant en outre été conclu à l'initiative des co-emprunteurs.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 CPC, l'appel est recevable contre les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (let. a) dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel écrit et motivé est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée.

1.2 En l'espèce, le jugement attaqué a été notifié aux parties le 3 novembre 2015 et reçu par l'appelante le 4 novembre 2015, de sorte que l'appel déposé au greffe de la Cour de justice le 2 décembre 2015 l'a été devant l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ) et dans le délai légal. Pour le surplus, il répond aux conditions fixées par la loi.

Il est par conséquent recevable.

2. **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b) (cf. TF 4A_305/2012 c. 3.3. et 3.4).

2.2 Dans le cas d'espèce, l'intimée a produit en appel une nouvelle pièce consistant en un communiqué de presse du groupe A_____ daté du 27 novembre 2006. Elle allègue que cette pièce a été produite pour répondre à un argument soulevé en

appel par l'appelante, alors que la question de la publicité ou du marketing opéré le cas échéant par l'appelante en direction du territoire français n'avait pas été évoquée par-devant le Tribunal.

A la lecture des pièces de la procédure du Tribunal, l'on constate que tel n'avait effectivement pas été le cas. Dans la mesure où, par un nouvel allégué contestant toute forme de publicité ou de marketing dirigée vers la France, l'appelante a amené cet argument à la procédure en appel, il était légitime pour l'intimée de le contester par la production de la pièce nouvelle en question.

Cette production répond dès lors aux réquisits de l'art. 317 al. 1 CPC, de sorte que la pièce produite sera reçue.

3. Comme évoqué dans la partie EN FAIT ci-dessus, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en ne se prononçant pas de manière motivée sur l'argument consistant à dénier l'applicabilité de l'art. 15 CL au motif que le contrat en cause a été conclu avec trois co-emprunteurs domiciliés ou ayant leur siège dans des Etats différents; d'avoir appliqué les principes juridiques retenus de façon erronée voire arbitraire au cas d'espèce; et d'avoir violé l'art. 8 CC en retenant arbitrairement des faits qui n'ont nullement été établis ni même allégués par les parties en se fondant sur des suppositions ou des vraisemblances.

3.1 La Suisse et la France sont l'une et l'autre parties à la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue le 30 octobre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 pour la France et le 1^{er} janvier 2011 pour la Suisse (CL; RS 0.275.11).

Selon l'art. 1^{er} al. 2 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), les dispositions de la Convention priment les règles du droit interne concernant la compétence.

Selon l'art. 15 § 1 let. c CL, en matière de contrat conclu par un consommateur pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par ladite section lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat lié par la présente Convention sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui par tout moyen dirige ses activités vers cet Etat ou vers plusieurs Etats dont cet Etat et que le contrat entre dans le cadre de ses activités. L'art. 15 § 1 délimite le champ d'application des art. 16 et 17 CL. L'art. 16 CL prévoit notamment (§ 2) que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat lié par la présente Convention sur le territoire duquel est domicilié le consommateur. Selon l'art. 17 CL quant à lui, il ne peut être dérogé

aux dispositions de ladite section que par des conventions postérieures à la naissance du différend (ch. 1).

Le libellé de l'art. 15 § 1 let. c CL est complexe. Il appréhende tout contrat qui est étranger à l'activité professionnelle de l'un des co-contractants, dit consommateur, et qui entre au contraire dans le cadre des activités commerciales ou professionnelles de l'autre contractant. Une condition supplémentaire doit être satisfaite : soit l'autre contractant exerce les activités commerciales ou professionnelles en cause dans l'Etat où le consommateur a son domicile, soit il les exerce ailleurs mais les "dirige" vers cet Etat. Cette condition supplémentaire suppose un lien entre le contrat concerné et l'Etat où le consommateur a son domicile. Un besoin de protection n'est consacré sur le plan international qu'en faveur du consommateur qui a commandé des biens ou des services par la suite d'une sollicitation faite dans son propre pays par un fournisseur à l'étranger. Au contraire, un consommateur qui s'est adressé de sa propre initiative à un fournisseur à l'étranger sans y avoir été incité par une offre ou une publicité dans son propre pays, est censé être conscient du caractère international du contrat et censé accepter le risque d'un procès à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 4A_430/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, il ressort du dossier qu'en date du 21 septembre 2007, D _____ et E _____, disant pour le surplus agir au nom et pour le compte de l'intimée, ont sollicité un prêt de 6'035'000 EUR de C _____ pour l'achat d'un chalet à F _____ (France).

3.2.1 Il s'agit de déterminer si l'intimée doit être qualifiée de consommateur au sens de la disposition de l'art. 15 § 1 let. c CL.

La notion de consommateur doit être interprétée dans un sens étroit car les dispositions de la section 4 CL dérogent au principe général de la Convention à savoir le for du domicile du défendeur (BONOMI, Commentaire romand, 2011 ad art. 15 CL n° 11; ATF 134 III 2018 consid. 3.5). Par conséquent, la définition du consommateur fondée sur la destination des biens ou des services implique que si les biens ou les services sont destinés en partie à un usage privé et en partie à un usage professionnel, la qualité de consommateur devra en principe être écartée. En effet, dans ce cas la protection particulière réservée au consommateur ne se justifie pas. Il n'en va autrement que si le lien avec l'activité professionnelle est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause (BONOMI, idem n° 13). Le fardeau de la preuve de la qualité de consommateur pèse sur la partie qui entend bénéficier des règles protectrices de la section 4 (BONOMI, idem n° 15). L'art. 15 CL n'exige pas que le contrat porte sur une prestation de consommation courante. Il peut ainsi s'appliquer à des contrats portant sur des biens de luxe ou des services de valeur très élevée (BONOMI, idem n° 18).

3.2.2 Dans le cas d'espèce, le contrat de prêt du 6 novembre 2007 a été passé entre C_____ SUISSE SA, prêteur et SCI B_____, Paris d'une part, E_____, Moscou d'autre part, D_____, Keston Kent/Royaume-Uni de troisième part, emprunteurs. Son but fixé en son art. 3 était l'acquisition d'un chalet d'habitation à titre de résidence secondaire à F_____, en France. Le prêt est soumis au droit suisse et l'élection de for à Genève a été convenue. Le lieu d'exécution du contrat est Genève (art. 22 du contrat). Le contrat de prêt n'est signé pour les emprunteurs que par E_____ et D_____. Il n'est pas signé par SCI B_____, dont le gérant est un citoyen chypriote domicilié à Chypre et les associés des sociétés holding chypriotes. La question des conséquences de cet état de fait peut rester indécise à ce stade de la procédure.

Conformément à la jurisprudence (ATF 121 III 336 consid. 5d), la définition de contrat de consommation est horizontale c'est-à-dire qu'elle ne dépend pas du type de contrat en cause mais de la raison (privée ou professionnelle) pour laquelle l'accord est conclu. Du complexe de fait qui ressort du dossier, l'on doit retenir que la société civile immobilière intimée est une personne juridique dont les buts commerciaux sont ceux, notamment, d'achat, de vente et de détention de biens immobiliers. Dans ce sens, elle n'est pas un consommateur au sens de l'art. 15 CL et n'agit pas à titre privé mais conformément à ses buts commerciaux dans le cadre du prêt consenti pour l'acquisition d'un bien immobilier.

L'appelante a fait le choix d'assigner la société civile immobilière avec laquelle elle estimait avoir conclu le contrat de prêt plutôt que les personnes physiques co-emprunteurs. C'est un choix personnel qu'il n'appartient pas à ce stade à la Cour d'apprécier, mais au juge saisi de la demande, le cas échéant.

Dans la mesure où il est retenu que le contrat n'est pas un contrat de consommation conclu avec un consommateur, les règles des art. 15 et ss CL sont inapplicables.

Par conséquent en vertu de l'art. 23 al. 1 CL, applicable par renvoi de l'art. 1 al. 2 LDIP, l'élection de for prévue à l'art. 22 du contrat du 6 novembre 2007 est valable et conduit à admettre la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige.

Le jugement attaqué est donc annulé et la cause retournée au Tribunal pour instruction et jugement.

- 4. 4.1** Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

4.2 Les frais de première instance seront fixés à 2'000 fr., de même que les frais d'appel (art. 36 RTFMC). L'appelante a versé en première instance une avance de frais de 80'000 fr. et en seconde une avance de frais de 20'000 fr.

Les frais judiciaires fixés ci-dessus à 4'000 fr. pour les deux instances seront compensés en totalité avec l'avance de frais globale versée par A_____ SA. Les frais seront mis à la charge de SCI B_____ qui succombe de sorte que celle-ci remboursera la somme de 4'000 fr. à l'appelante.

La procédure se poursuivant par-devant le Tribunal, il n'y a pas lieu à restitution du solde des avances versées.

L'intimée s'acquittera en outre de dépens à hauteur de 8'000 fr. pour les deux instances en faveur de l'appelante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 décembre 2015 par A_____ SA contre le jugement JTPI/12636/2015 rendu le 2 novembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26552/2013-8.

Au fond :

L'admet et annule le jugement attaqué.

Retourne le dossier au Tribunal pour instruction et décision au fond.

Fixe les frais des deux instances à 4'000 fr. et les met à la charge de SCI B_____.

Les compense en totalité avec les avances de frais versées par A_____ SA, qui restent acquises à due concurrence à l'Etat.

Condamne en conséquence SCI B_____ à rembourser la somme de 4'000 fr. à A_____ SA.

Condamne en outre SCI B_____ au paiement à A_____ SA d'une somme de 8'000 fr. à titre de dépens des deux instances.

Débouté les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président:

Cédric-Laurent MICHEL

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), la présente décision peut être portée 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.