

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 25 août 2014

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Giroud et Abrecht  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 237, 308 al. 1 let. a et al. 2, 312 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **R.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], requérante, contre la décision incidente rendue le 1<sup>er</sup> avril 2014 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y.\_\_\_\_\_ SA**, à Panama, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par décision incidente du 1<sup>er</sup> avril 2014, envoyée pour notification le 11 juin 2014, la Chambre patrimoniale cantonale a prononcé que la demande déposée le 29 mai 2013 par la demanderesse Y. \_\_\_\_\_ SA contre la défenderesse R. \_\_\_\_\_ SA est recevable (I), que les frais judiciaires de la présente décision sont fixés à 900 fr. à la charge de la défenderesse (II) et que la défenderesse doit payer à la demanderesse la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont constaté que la société Y. \_\_\_\_\_ SA était inscrite au Registre public du Panama depuis le [...] 1987 et que son existence avait été prouvée. La signature figurant sur la procuration de pouvoirs généraux conférée à L. \_\_\_\_\_ appartenait à P. \_\_\_\_\_, inscrite au Registre public de Panama en qualité d'administratrice de la société Y. \_\_\_\_\_ SA. Aucune disposition de la loi panaméenne sur les sociétés anonymes, ni même les articles 51, 53 et 54 régissant les pouvoirs des administrateurs et les modalités nécessaires à une prise de décision, ni le Registre public du Panama ne prévoyaient l'obligation d'une signature collective à deux, de sorte que la procuration délivrée par P. \_\_\_\_\_ en faveur de L. \_\_\_\_\_ devait être considérée comme valable.

**B.** Par acte du 9 juillet 2014, R. \_\_\_\_\_ SA a formé appel contre cette décision en concluant à la réforme en ce sens qu'ordre soit donné à Y. \_\_\_\_\_ SA de verser en mains du greffe de la Chambre patrimoniale cantonale, dans un délai de trois semaines, une sûreté en garantie des dépens de 40'000 fr. « plus encore la totalité des frais judiciaires présumés, sous la menace de l'irrecevabilité pure et simple de sa demande » (II), qu'une fois la garantie constituée, la demande soit déclarée irrecevable (IV) et que des « dépens sont dus sur la garantie du chiffre II ci-dessus, ou dus par le conseil agissant, ou dus par Mme L. \_\_\_\_\_, ou dus par la demanderesse, ou dus par ces trois intervenants,

solidairement entre eux, ou selon ce que justice dira ». Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause en première instance pour statuer dans le sens des considérants.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de la décision querellée, complétée par les pièces du dossier :

1) Selon un extrait du Registre public du Panama du 1<sup>er</sup> novembre 2013, Y.\_\_\_\_\_ SA est une société enregistrée sous « la jacket microfilm : [...] Film : [...] Cadre : [...] », en date du [...] 1987. Cet extrait indique que la société existe valablement et que ses administrateurs sont N.\_\_\_\_\_, [...] et P.\_\_\_\_\_.

Selon un extrait du Registre du commerce du 13 mars 2013, N.\_\_\_\_\_ est également administrateur de la société R.\_\_\_\_\_ SA, qui a son siège à [...].

2) Par procuration du 7 juin 2012, signée par L.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ SA a donné au cabinet d'avocats « Chabrier & Partners, Me Marc Hassberger » les pouvoirs de la représenter devant les autorités judiciaires genevoises.

Le 12 décembre 2012, Y.\_\_\_\_\_ SA a donné une procuration générale à L.\_\_\_\_\_, en autorisant celle-ci à entreprendre toute action utile en justice pour la société. Cette procuration a été signée par P.\_\_\_\_\_ devant un notaire, avec la mention « notary public my commission expires 01-19-13 ». La signature apposée au bas de cette procuration est identique à celle de P.\_\_\_\_\_ figurant au bas du contrat cadre [...] pour un crédit lombard conclu le 26 janvier 2010 entre l'emprunteur, la société R.\_\_\_\_\_ SA, la [...] SA, et le tiers-garant, la société Y.\_\_\_\_\_ SA.

3) Par demande du 28 mai 2013, Y.\_\_\_\_\_ SA a pris des conclusions à l'encontre de R.\_\_\_\_\_ SA en ce sens que cette dernière

soit condamnée à lui verser respectivement la somme de 350'316 fr. 10, portant intérêt à 15% dès le 15 mars 2013 à titre de remboursement de la créance principale, la somme de 187'158 fr. 50 à titre de remboursement des intérêts dus sur la créance en capital, ainsi que tous les frais et dépens.

A l'appui de sa demande, Y.\_\_\_\_\_ SA a produit un bordereau de pièces le 28 mai 2013 et un second bordereau le 16 décembre 2013.

4) Par requête incidente du 26 septembre 2013, la défenderesse R.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que soit versée en mains du greffe du Tribunal, dans un délai de trois semaines, une sûreté en garantie des dépens de 40'000 fr., plus encore la totalité des frais judiciaires présumés, sous la menace de l'irrecevabilité pure et simple de la demande (I). Cette formalité étant effectuée, elle a conclu à ce que soit traitée préjudiciellement la question de la recevabilité de la demande (II), en ce sens que la demande déposée le 29 mai 2013 est irrecevable au regard de l'art. 59 al. 2 let. c CPC, les conditions de recevabilité relatives à l'action, que sont la capacité d'être partie et d'ester en justice, n'étant pas réalisées (III). Les dépens à fixer sont dus sur la garantie du ch. I ci-dessus, ou par le conseil agissant, ou par L.\_\_\_\_\_, ou par la demanderesse, ou ces trois intervenants solidairement entre eux, ou selon ce que justice dira (IV). Un nouveau délai de réponse sera fixé si nécessaire, une fois ces questions définitivement réglées (V).

Dans ses déterminations du 16 décembre 2013, la demanderesse Y.\_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête incidente précitée, à ce que la société R.\_\_\_\_\_ SA soit condamnée au paiement d'une amende disciplinaire fixée à dire de justice, à ce que R.\_\_\_\_\_ SA soit déboutée de toutes autres conclusions et à ce que la demande en paiement déposée par Y.\_\_\_\_\_ SA le 28 mai 2013 soit déclarée recevable.

Le 10 janvier 2014, R.\_\_\_\_\_ SA s'est déterminée sur les écritures déposées le 16 décembre 2013 par la société Y.\_\_\_\_\_ SA.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), l'appel peut être interjeté contre une décision incidente de première instance lorsque, s'agissant d'une affaire patrimoniale, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). La décision est incidente selon l'art. 237 al. 1 CPC, lorsqu'elle tranche une question – telle la recevabilité de la demande – qui pourrait entraîner la fin du procès s'il était statué en sens contraire (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 308 CPC).

**1.2** En l'espèce, l'appel est tout d'abord dirigé contre une décision déclarant la demande du 29 mai 2013 recevable, rendue dans le cadre d'une cause patrimoniale d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., à savoir contre une décision incidente. Il a été déposé dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RS 173.01]). Interjeté par une partie qui y a intérêt (art. 59 a. 2 let. a CPC), il est recevable.

On relèvera encore que, dans la mesure où l'appel porte sur l'existence d'une personne morale, soit, en l'espèce, la société Y.\_\_\_\_\_ SA, la capacité d'être partie doit être reconnue à l'entité prétendue (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 72 ad art. 59 CPC; ATF 108 II 398; ATF 117 II 494).

**1.3** L'appel est également dirigé contre l'omission du premier juge de statuer sur la requête de sûretés du 26 septembre 2013. Toutefois, seule la voie du recours est ouverte pour contester cette omission, en

vertu de l'art. 319 let. c CPC. La notion de retard injustifié au sens de cette disposition comprend l'absence de décision, qui est constitutive d'un déni de justice matériel (Jeandin, op. cit., n. 27 ad art. 319 CPC et réf. citées). La voie du recours doit être envisagée indépendamment de la voie de remise en cause (appel ou recours) à laquelle serait théoriquement soumise la décision que le juge (de première instance) tarde indûment à rendre (Jeandin, op. cit., n. 28 ad art. 319 CPC).

En l'espèce, l'appelante n'a déposé qu'un seul acte intitulé « appel » pour contester les deux objets, soit la décision incidente admettant la recevabilité de la demande et l'absence de décision sur la requête de sûretés. En principe, l'intitulé erroné d'une voie de droit ne nuit pas à son auteur, pour autant que les conditions de recevabilité du pourvoi qu'il aurait dû interjeter soient réunies (ATF 134 III 379 c. 1.2 et réf. citées). Cependant, une conversion est exclue lorsque certains griefs relèvent de la voie de droit choisie alors que d'autres devaient être soulevés dans une autre voie de droit (ATF 134 III 379 c. 1.2 ; ATF 131 III 268 c. 6). En effet, la conversion, qui ne peut concerner que le moyen de droit dans son ensemble, ne saurait conduire à ce que celui-ci soit traité dans deux procédures distinctes (ATF 131 III 268 c. 6 et réf. citées). En l'occurrence, l'appelante invoque le grief du déni de justice matériel tant pour obtenir des sûretés que pour faire constater l'irrecevabilité de la demande. Partant, la Cour de cassation ne saurait transmettre à la Chambre des recours civile un recours pour déni de justice et, après interpellation de la partie intimée, suspendre l'appel dirigé contre la décision incidente jusqu'à droit connu sur le recours, respectivement le cas échéant sur la décision relative à la fourniture de sûretés, voire le paiement de celles-ci. Cela étant, l'appel est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre un déni de justice en ce qui concerne la requête de sûretés. Il appartiendra à l'appelante de requérir des magistrats de première instance de statuer formellement sur sa requête en fourniture de sûretés.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

### **3.**

**3.1** L'intimée ayant son siège à Panama, il convient de déterminer le droit applicable. L'art. 154 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291) dispose que les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit ou, dans le cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet Etat. Selon l'art. 155 LDIP, le droit applicable à la société régit notamment, sous réserve des art. 156 à 161, l'organisation (let. e), les rapports internes, en particulier les rapports entre la société et ses membres (let. f) et le pouvoir de représentation des personnes agissant pour la société, conformément à son organisation (let. i).

En l'espèce, il ressort de l'extrait du registre public de Panama du 1<sup>er</sup> novembre 2013 que la société intimée a été valablement constituée le 7 juillet 1987 et qu'elle existe. Partant, le droit panaméen est applicable, sous réserve de l'art. 16 LDIP.

### **3.2**

**3.2.1** Selon l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office par le juge, la collaboration des parties pouvant être requise à cet effet (al. 1) ; si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, le droit suisse s'applique (al. 2). La jurisprudence a précisé que le juge peut appliquer le droit suisse à la place du droit étranger déterminant dans toutes les causes, d'une part lorsqu'il s'avère impossible d'établir le contenu de ce droit, du moins sans difficultés excessives et nonobstant la

collaboration éventuelle des parties, et dans les seules causes patrimoniales, d'autre part, lorsque le juge en a imposé la preuve aux parties et que celles-ci ne l'ont pas rapportée. Encore faut-il que la méconnaissance du droit étranger ou les difficultés rencontrées soient réelles (ATF 121 III 436 c. 5a ; CREC II 16 mars 2009/109c. 4d).

**3.2.2** L'art. 49 de la loi panaméenne sur les sociétés (Panama Law 32 (1927) - Regarding Corporation) prévoit que « *The business of the corporation shall be administered and directed by a Board of Directors composed of at least three members, of legal age, without distinction of sex* ». Selon l'art. 54 de cette loi, « *The resolutions of the majority of the directors present in a meeting in which the required quorum was present shall be considered as resolutions of the Board of Directors* ». L'art. 65 de cette loi prévoit que « *The corporation shall have a President, a Secretary and a Treasurer who shall be elected by the Board of Directors; and may also have the officers, agents and representatives that the Board of Directors, Bylaws or the Articles of Incorporation determine, and shall be elected in the manner established therefore* ». Compte tenu de ces dispositions et des autres articles de la loi panaméenne sur les sociétés, il n'existe aucune règle particulière concernant le mode de représentation d'une société.

Le contenu du droit panaméen concernant les sociétés étant établi, la validité de la procuration de pouvoirs généraux en faveur de L.\_\_\_\_\_ doit être examinée au regard de ce droit.

### **3.3**

**3.3.1** L'appelante invoque les art. 49, 54 et 65 de la loi panaméenne sur les sociétés et soutient qu'en vertu de ces dispositions, la société serait administrée par un conseil de directeurs qui comprendrait au moins trois membres et qui prendrait ses décisions à la majorité, le principe étant que les personnes habilitées à représenter la société seraient désignées par le conseil d'administration à la majorité, sauf disposition contraire dans les statuts. L'appelante estime que P.\_\_\_\_\_, membre du conseil d'administration de l'intimée, ne pouvait pas signer seule une

procuration générale en faveur de L.\_\_\_\_\_, qui a mandaté le conseil de l'intimée pour déposer la demande du 29 mai 2013. Elle tire encore argument de ce que la procuration produite par l'avocat de l'intimée au moment du dépôt de la demande a été établie le 7 juin 2012, à savoir avant que P.\_\_\_\_\_ ne donne à L.\_\_\_\_\_ la procuration de pouvoirs généraux, signée le 12 décembre 2012, l'habilitant à mandater un avocat. Partant, la demande serait irrecevable.

**3.3.2** On constate qu'aucun élément dans les dispositions de la loi panaméenne, qui ont trait au fonctionnement interne de la société, ne permet d'exclure que l'un seul des membres du conseil soit habilité à représenter la société au moment de conférer une procuration à un tiers. L'art. 65 de cette loi, qui a également trait au fonctionnement de la société, prévoit que la société peut avoir des agents et représentants selon décision du conseil des directeurs. Cette disposition ne signifie pas pour autant qu'un pouvoir ne puisse pas être formellement conféré à un agent ou représentant sous la signature de l'un seul des directeurs après que la décision de nomination y relative eut été prise par le conseil. Comme l'ont retenu les premiers juges, il y a lieu de considérer qu'une signature collective à deux ne correspond pas à une exigence légale. La procuration conférée par P.\_\_\_\_\_ est ainsi valable, ce que confirme le fait qu'elle a été établie devant un notaire. Contrairement à ce qu'expose l'appelante, la circonstance que cette procuration de pouvoirs généraux du 12 décembre 2012 soit postérieure à la procuration établie le 7 juin 2012 par L.\_\_\_\_\_ en faveur de l'avocat de l'intimée n'exclut pas que celle-là ait été au bénéfice d'un pouvoir de la société l'habilitant à mandater ce conseil en juin déjà. Si l'appelante avait des doutes au sujet du pouvoir de représentation du conseil de l'intimée, elle aurait pu demander qu'un délai soit fixé à celui-ci pour les lever en vertu de l'art. 132 al. 1 CPC. Elle n'en a rien fait et sa seule invocation de l'antériorité susmentionnée ne suffit pas pour nier la validité de la procuration produite par le conseil de l'intimée et tenir la demande pour irrecevable.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision incidente attaquée confirmée.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'503 fr. (art. 66 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement incident est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'503 fr. (quatre mille cinq cents trois francs), sont mis à la charge de l'appelante R. \_\_\_\_\_ SA.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 août 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christophe Misteli (pour l'appelante),
- Y. \_\_\_\_\_ SA, c/o Mme L. \_\_\_\_\_.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 350'316 fr. 10 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :