

## Cour d'appel, 12 février 2019, Monsieur m.S. et autres c/ La SA B et autres

---

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Juridiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	12 février 2019
<i>IDBD</i>	17764
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Procédures - Général ; Procédure civile

---

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2019/02-12-17764>

**LEGIMONACO**

[www.legimonaco.mc](http://www.legimonaco.mc)

## Abstract

Demande d'enquête – Conditions

Autorité de la chose jugée – Modification du quantum d'une demande

Action en responsabilité contractuelle – Prescription – Point de départ

## Résumé

Aux termes des dispositions de l'article 326 du Code de procédure civile, la partie qui demande une enquête doit articuler les faits dont elle entend rapporter la preuve. S'agissant d'une mesure d'instruction, celle-ci peut être demandée pour la première fois en cause d'appel et ne se heurte pas à l'irrecevabilité prévue par les dispositions de l'article 431 du Code de procédure civile. Il appartient à celui qui sollicite cette mesure d'instruction d'en démontrer la pertinence pour la solution du litige et de fournir les éléments permettant de circonscrire les faits devant être prouvés.

La seule modification du quantum d'une demande n'est pas susceptible en elle-même de priver la décision de l'autorité de la chose jugée lorsque les conditions de cette fin de non-recevoir sont remplies.

Le point de départ de la prescription d'une demande en responsabilité contractuelle est fixé au jour de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.

---

## COUR D'APPEL

### ARRÊT DU 12 FÉVRIER 2019

En la cause de :

- 1/ Monsieur m. S., né le 3 mai 1959 à Battice (Belgique), de nationalité belge, auto-entrepreneur, demeurant et domicilié au X1- 06320 Cap-d'Ail ;

Bénéficiaire de l'assistance judiciaire n°XX, par décision du Bureau du 6 mai 2014

- 2/ La Fondation A., fondation de droit du Liechtenstein, dont l'adresse est sise X2 à Vaduz (Liechtenstein), agissant poursuites et diligences de son curateur, Maître m. W. avocat au barreau de Vaduz (Liechtenstein), domicilié en cette qualité au Cabinet B. W. B. situe X3- 9490 Vaduz (Liechtenstein) ;

Ayant tous deux élu domicile en l'Étude de Maître Régis BERGONZI, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et plaidant par Maître Charles LECUYER, avocat près la même Cour ;

APPELANTS,

d'une part,

contre :

- 1/ La société de droit suisse B, immatriculée au Registre du Commerce de Genève sous le n°YY, dont le siège social est sis X5 Genève 1204, prise en la personne de son Président du Conseil d'administration en exercice, domicilié en cette qualité audit siège es-qualités, venant au droit de la SA L (Suisse) : Société de droit suisse, filiale de la société O (Suisse), enregistrée sous le n°ZZ et le n°WW ; dont le siège social est au sis X4- Suisse ;

Ayant élu domicile en l'Étude de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

- 2/ La société C, société de droit anglais dont le siège social est sis X6 à Londres E14 5HP Grande-Bretagne, inscrite au « *Register of Companies* » sous le n°VV, prise en sa succursale en Principauté de Monaco, dont l'établissement principal, inscrit au Répertoire du Commerce et de l'Industrie sous le n°UU, est situé à Monte-Carlo - X7 représentée par Monsieur f. G. Directeur Général et représentant légal de la succursale, domicilié en cette qualité à ladite succursale ;
- 3/ La société D (anciennement dénommée E), société anonyme de droit monégasque, inscrite au Répertoire du Commerce et de l'Industrie de Monaco, sous le n°TT, dont le siège social est sis X8 à Monte-Carlo, prise en la personne de son Président Délégué, domicilié en cette qualité audit siège ;

Ayant toutes deux élu domicile en l'Étude de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

INTIMÉES,

d'autre part,

## LA COUR,

Vu le jugement rendu par le Tribunal de première instance, le 13 juillet 2017 (R. 6803) ;

Vu l'exploit d'appel parte in qua et d'assignation du ministère de Maître Marie-Thérèse ESCAUT-MARQUET, huissier, en date du 17 octobre 2017 (enrôlé sous le numéro 2018/000034) ;

Vu les conclusions déposées les 12 décembre 2017, 5 juin 2018 et 27 novembre 2018 par Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, au nom de la société de droit suisse B ;

Vu les conclusions déposées les 30 janvier 2018, 5 juin 2018 et 27 novembre 2018 par Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur, au nom de la société C et de la SAM D SAM ;

Vu les conclusions déposées les 20 mars 2018 et 2 octobre 2018 par Maître Régis BERGONZI, avocat-défenseur, au nom de Monsieur m. S. et de la Fondation A.;

À l'audience du 4 décembre 2018, où les conseils des parties en leurs plaidoiries ;

*Après en avoir délibéré conformément à la loi ;*

La Cour statue sur l'appel relevé par Monsieur m. S. et la Fondation A. à l'encontre d'un jugement du Tribunal de première instance du 13 juillet 2017.

*Considérant les faits suivants :*

Le 1er avril 1998, m. S. a ouvert un compte courant (n°RR) et un compte titres (n°SS) dans les livres de la société C en y déposant la somme de 650.000 euros.

Il y a ensuite transféré le prix de cession de son entreprise de transport routier en Belgique d'un montant de 850.000 euros.

En vue de placer la majeure partie de ce capital, la société C lui a proposé de créer une Fondation de droit du Liechtenstein et de faire gérer les fonds versés à cette fondation par la SAM E, dénommée D.

Le 14 juin 1999, la Fondation A. a été constituée dont le bénéficiaire économique désigné à l'acte est m. S.

Ce dernier a transféré le 17 juin 1999 une somme totale de 850.000 euros sur le compte courant et le compte titres de la Fondation A.

Le même jour, la Fondation A. a confié à la SAM E un mandat de gestion prévoyant un « *profil 4 croissance* ».

Afin d'acquiescer un fonds de commerce de restauration en Principauté, la société C a consenti le 3 juillet 2001 à m. S. un prêt d'un montant de 381.080 euros, remboursable en 14 échéances semestrielles de 27.220 euros, outre intérêts, prêt garanti par la caution de la Fondation A. mais également par un gage sur les valeurs mobilières et de monnaies détenues par cette même Fondation, laquelle s'est ainsi engagée à toujours maintenir l'assiette de son gage à hauteur de 130 % des sommes restant dues par m. S.

Le mandat de gestion consenti par la Fondation A. à la SAM E a été résilié le 3 juillet 2002.

Après avoir retrouvé la gestion directe de ce portefeuille dont la valeur des actions s'élevait à 375.000 euros, m. S. a effectué le 29 juillet 2002 un apport supplémentaire de 80.000 euros.

En accord avec la société C, ce dernier a acquis le 30 juillet 2002 pour 200.000 euros d'actions à la société F, et 250.000 euros d'actions à la société G, la société H, la société I et la société J.

Entre le 14 septembre 2002 et le début du mois d'octobre 2002, l'action de la société G subissait une chute brutale de son cours en raison de rumeurs de privatisation de la société.

Le 18 septembre 2002, la valeur du portefeuille d'actions ayant fortement baissé pour atteindre 178.050 euros, la société C a mis en demeure m. S. de rétablir sous huit jours la marge de 150 % de l'encours estimé à 326.640 euros du portefeuille sous peine de réalisation du gage.

Le 25 septembre 2002, après une baisse supplémentaire de la valeur du portefeuille, la société C l'a mis en demeure à nouveau de reconstituer la marge en procédant à un apport de 69.503 euros avant le 26 septembre 2002.

Le même jour, m. S. a sollicité un délai jusqu'au 9 octobre 2002, délai qui lui a été accordé jusqu'au 2 octobre 2002.

Cette somme n'ayant pas été apportée au 2 octobre 2002, la société C a procédé à la vente forcée de la totalité des actions détenues par la Fondation A. pour un total de 160.167 euros et a placé immédiatement le produit de cette vente en fonds à la société F.

La totalité de l'échéance du prêt du mois d'août 2003 n'ayant pas été réglée, après une mise en demeure du 11 septembre 2003, la société C a prononcé la déchéance du terme le 19 septembre 2003 et a réalisé le gage constitué en garantie du prêt sur les avoirs de la Fondation A. laquelle a été dissoute et radiée au cours de l'année 2004.

Suivant acte du 12 mars 2007, m. S. a assigné la société C en responsabilité bancaire.

Par jugement en date du 28 février 2008, confirmé par arrêt en date du 8 janvier 2013, ses demandes en réparation des préjudices invoqués à hauteur des sommes de 470.000 et 168.000 euros ont été déclarées irrecevables, faute d'intérêt à agir au nom de la Fondation A. qu'il ne représentait pas.

Il faisait ensuite procéder à la « *réactivation* » de cette fondation selon une procédure spéciale prévue à cet effet qui a abouti, le 9 novembre 2015, à la nomination d'un curateur, Maître m. W. avec mission de représenter les intérêts juridiques de la Fondation A. dans le cadre des instances l'opposant à la société C et des autres sociétés du groupe K.

Par acte en date du 28 septembre 2016, m. S. et la Fondation A. ont fait assigner devant le Tribunal de première instance la société de droit anglais C, la SAM E et la société de droit suisse BL devenue la SA B aux fins de les voir condamner solidairement à payer :

- à la Fondation A. la somme de 800.000 euros outre intérêts au taux légal à compter du mois de juillet 2002,
- à m. S. les sommes suivantes :
  - 1.207.167,40 euros en réparation de son préjudice matériel outre intérêts au taux légal à compter du mois de juillet 2002,
  - 210.000 euros à titre de rémunération qu'il aurait dû continuer à percevoir,
  - 1.300.000 euros au titre de son préjudice moral.

Par jugement du 13 juillet 2017, le Tribunal de première instance a statué comme suit :

- déclare irrecevables les demandes formées par m. S. à l'encontre de la société C en ce qu'elles se heurtent à l'autorité de la chose jugée,
- déclare prescrite l'action de la Fondation A. à l'encontre de la SAM E et de la société C,
- déclare prescrite l'action de m. S. à l'encontre de la SAM E,
- déboute m. S. et la Fondation A. de leurs demandes à l'encontre de la SA B, venant aux droits de la SA L comme étant mal fondées,
- déboute la SA B, venant aux droits de la SA L, de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamne m. S. et la Fondation A. aux entiers dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean-Charles GARDETTO et de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocats-défenseurs, sous leur due affirmation.

Par acte en date du 17 octobre 2017 et par conclusions en date des 20 mars et 2 octobre 2018, m. S. et la Fondation A. ont formé appel de ce jugement en ces termes :

- recevoir les requérants en leur appel, le dire bien fondé et y faire entièrement droit,

Par voie de conséquence,

- réformer en toutes ses dispositions la décision entreprise,

Et statuant à nouveau,

À titre principal,

- ordonner une enquête afin de procéder à l'audition de Madame c. C. demeurant et domiciliée X9 06500 SAINTE-AGNES (Menton),

À titre subsidiaire,

- déclarer Monsieur m. S. ainsi que la Fondation A. recevables et bien-fondés en leurs demandes,
- juger que la société C Monaco, la SA L et la SAM E ont commis de nombreuses et graves fautes dans l'exécution de leurs obligations légales et générales de conseil, d'information et de loyauté au préjudice de la Fondation A. et de Monsieur S.

En conséquence,

- condamner solidairement les défenderesses à verser à la Fondation A. la somme de 800.000 euros outre intérêts au taux légal à compter du mois de juillet 2002,
- condamner solidairement les défenderesses à verser à Monsieur m. S. les sommes suivantes :
  - 1.207.167,40 euros en réparation de son préjudice matériel, outre intérêts au taux légal à compter du mois de juillet 2002,
  - 210.000 euros à titre de rémunération qu'il aurait dû continuer à percevoir,
  - 1.300.000 euros au titre de son préjudice moral.
- condamner solidairement les défenderesses aux entiers dépens distraits au profit de Maître Régis BERGONZI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation ;

Aux motifs essentiellement que :

- une mesure d'enquête doit être diligentée pour procéder à l'audition de c. C. ex-salariée de la société C en application de l'article 326 du Code de procédure civile laquelle a été témoin des agissements fautifs de son employeur dans le cadre des relations entretenues avec m. S.
- l'action de m. S. est recevable à l'encontre de la société C dès lors qu'il agit en qualité d'ayant droit économique de la Fondation A. et non à titre personnel,
- m. S. n'a pas intenté la présente action en son nom personnel,
- les relations de m. S. et de la Fondation A. avec la société C n'ont pas de caractère commercial et ne peuvent qu'être des relations de droit civil,
- aucun élément ne permet de donner à leur relation contractuelle une nature commerciale,
- la Fondation A. n'exerce aucune activité à caractère commercial comme le prévoit ses statuts,
- le préjudice ayant été subi en 2002, la durée de la prescription est de 30 ans,
- en application de l'article 2041 du Code civil, le nouveau délai de prescription acquise a recommencé à courir à compter de 2013 pendant cinq ans, soit jusqu'au 27 novembre 2018,
- le point de départ du délai de prescription ne peut être situé au 2 octobre 2002 car la Fondation A. reproche aux intimées leurs fautes dans le cadre de la gestion de portefeuille pendant trois ans,
- le Tribunal n'a pas tenu compte des nombreuses pièces qui démontrent que la SA L a joué un rôle prépondérant dans les relations qu'ils ont entretenu avec cette entité,
- la Fondation A. est domiciliée auprès de la SA L,
- il est démontré l'existence d'un lien entre eux et la SA L,
- la Fondation A. a subi également un préjudice de fautes des établissements bancaires dans le cadre de la gestion de portefeuille pendant 3 ans et d'avoir modifié la clause d'arrosage stipulée lors de la constitution du gage,
- les établissements du groupe K ont commis des fautes en ne respectant pas leurs obligations générales d'information, de loyauté et de conseil a fortiori face à un client profane en matière de gestion de patrimoine,
- le portefeuille titres de la Fondation A. géré par la SAM E, était valorisé à 797.000 euros en juillet 1999, pour atteindre 900.000 euros en mars 2000 puis 360.000 euros en juillet 2002, raison pour laquelle il a résilié ledit mandat de gestion le 3 juillet 2002,
- les actifs de la Fondation A. s'élevaient ainsi à la somme totale de 349.868 euros le 9 octobre 2002, somme supérieure à celle du prêt restant à rembourser qui s'élevait à cette date à la somme de 326.640 euros,
- en vendant les titres de la Fondation A. et en rendant le produit de cette vente indisponible, la société C l'a directement placé dans une situation intenable dans l'hypothèse où son commerce de restauration ne parvenait pas à générer le bénéfice attendu,
- l'obligation d'information a pour objet la fourniture au client des renseignements utiles à la détermination de son consentement et à l'exécution du contrat conclu avec la banque,
- le corollaire de cette obligation d'information est la mise en garde qui porte sur les aspects négatifs des opérations envisagées et sur les risques qu'elles impliquent pour le client,
- m. S. n'a jamais eu d'autres interlocuteurs que les salariés de la société C laquelle n'a jamais établi son profil ni n'a défini avec lui ses objectifs et ne l'a pas davantage renseigné sur les risques de cette gestion,
- lors de la constitution de la Fondation A. aucune information ne lui a été donnée, ni par la société C ni par la SA L sur les risques existants quant à ce type de montage financier, impliquant l'interposition de représentants légaux disposant seuls du pouvoir d'engager contractuellement la fondation,
- à aucun moment, la société C ou la SAM E ne l'ont mis en garde sur les risques que faisait peser le prélèvement mensuel de la somme de 5.000 euros sur les comptes de ladite Fondation,
- l'obligation de conseil implique pour la banque de s'informer d'abord sur la situation et les objectifs de son interlocuteur afin de proposer la solution la plus pertinente ou, le cas échéant, une alternative,
- le Groupe K n'a pas recherché les objectifs de son client et le choix d'une gestion spéculative n'était pas pertinent pour des actifs constituant la quasi-totalité d'un patrimoine destiné, un jour, à être transmis à ses héritiers,
- l'octroi d'un prêt pour l'exploitation d'un fonds de commerce nouvellement créé et, donc susceptible de ne pas réaliser de bénéfices conséquents, était irrationnel, ce d'autant que la somme empruntée était disponible sur les comptes de la Fondation A.
- l'obligation de loyauté implique que la banque veille aux intérêts de ses clients et parfois les fasse prévaloir sur les siens,

- la banque lui a conseillé de recourir à un prêt afin, selon elle, de préserver le capital de la Fondation A. et l'a contraint à accepter que ce prêt soit garanti à la fois par le cautionnement de ladite Fondation mais également par un gage sur les valeurs mobilières détenues par cette dernière,
- en agissant ainsi, la société C a privilégié le maintien dans ses livres de fonds conséquents tout en créant un risque disproportionné pour lui qui s'engageait à rembourser ce prêt grâce à l'exploitation d'un fonds de commerce nouvellement créé générant des bénéfices insuffisants,
- la vente forcée des actions détenues par la Fondation A. intervenue au mois d'octobre 2002 par la société C et l'attitude adoptée par la banque vis-à-vis de ses clients qui a conduit à cette vente, établissent à suffisance l'existence d'une faute,
- cette attitude est d'autant plus inexplicable, qu'à cette date, il avait toujours honoré ses échéances de remboursement du prêt,
- les fautes commises par les trois établissements du groupe K ont directement causé la perte des avoirs de la Fondation A. la perte de poursuivre l'exploitation de son restaurant, la perte de rémunération mais également des frais de justice,
- l'équilibre psychologique de m. S. en a été gravement affecté, ce qui justifie sa demande en réparation du préjudice moral.

Par conclusions en date des 30 janvier, 5 juin et récapitulatives du 27 novembre 2018, la société de droit anglais C et la SAM E, devenue la SAM D, appelantes incidentes, demandent la confirmation du jugement en ces termes :

- confirmer le jugement du 17 juillet 2017 en toutes ses dispositions,

Par voie de conséquence :

- déclarer irrecevables les demandes de Monsieur m. S. à l'encontre de la société C en ce qu'elles se heurtent à l'autorité de la chose jugée,
- déclarer prescrite l'action de la Fondation A. à l'encontre de la SAM D (anciennement dénommée E),
- déclarer prescrite l'action de Monsieur m. S. à l'encontre de la SAM D (anciennement dénommée E),

Subsidiairement,

- dire et juger que la société C n'a commis aucune faute,

En conséquence,

- débouter Monsieur S. et la Fondation A. de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,
- dire et juger que les demandes de Monsieur S. et la Fondation A. dirigées contre la SAM D (anciennement dénommée E) sont mal fondées,
- déclarer irrecevable la demande d'enquête formée par Monsieur S. et la Fondation A. pour la première fois en cause d'appel,

En tout état de cause,

- l'en débouter comme étant mal fondée,
- condamner Monsieur m. S. au paiement d'une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure et appel abusifs,

En tout état de cause,

- condamner solidairement Monsieur m. S. et la Fondation A. aux entiers dépens distraits au profit de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur, sous sa due affirmation ;

Aux motifs essentiellement que :

- la demande d'enquête formulée pour la première fois en cause d'appel est irrecevable en application de l'article 431 du Code de procédure civile et est mal fondée dans la mesure où il n'est pas articulé les faits dont ils entendent rapporter la preuve sans qu'aucune pièce probante ne soit fournie,
- les demandes de m. S. à l'encontre de la société C se heurtent à l'autorité de la chose jugée,
- m. S. a déjà saisi le Tribunal de première instance par assignation en date du 12 mars 2007 en son nom personnel, pour la même cause d'une demande identique de réparation des préjudices subis consécutifs aux manquements qu'il impute à la banque même si le quantum des demandes n'est pas similaire dans les deux assignations,

- les conditions légales de l'autorité de chose jugée sont réunies car dans les deux instances il a agi en nom personnel alors qu'il y a identité de demande et de cause,
- il résulte de l'assignation et de l'acte d'appel qu'il a bien agi en son nom personnel,
- les actions de m. S. et de la fondation A. sont prescrites,
- les manquements qui lui sont reprochés remontent à plus de 15 années et se prescrivaient alors par dix ans en application de l'article 152 bis du Code de commerce,
- la prescription décennale était acquise le 10 octobre 2012, c'est-à-dire antérieurement à la loi modificative de la prescription du 5 décembre 2013, laquelle au demeurant a réduit le délai de la prescription en pareille matière à cinq ans,
- s'agissant de la connaissance des faits, il figure dans l'assignation du 12 mars 2007 que m. S. en a eu connaissance le 10 octobre 2012,
- l'ensemble des relations entre les parties était de nature commerciale,
- le point de départ de la prescription d'une demande en responsabilité contractuelle est constitué à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime,
- elles n'ont pas conseillé à m. S. de constituer une fondation : le mandat de constitution ayant été confié à une société M, autrement dénommée N,
- contrairement à ses affirmations, m. S. devait être parfaitement informé de l'interposition des représentants légaux de la Fondation A. dont il restait par ailleurs le bénéficiaire économique,
- la société C ne lui a jamais assuré un rendement annuel de 7 % avec garantie de la préservation du capital de la Fondation A.
- cette Fondation a régularisé le 17 juin 1999 un mandat de gestion avec la société dénommée E pour gérer les fonds déposés sur le compte titre ouvert à la société C,
- dans ce même document, il était indiqué le profit d'investissement choisi par le client, à savoir de type « CROISSANCE » comportant un certain niveau de risque puisque impliquant une forte exposition aux marchés actions et la possibilité de se placer sur tous les marchés financiers, y compris les marchés émergents,
- il n'a jamais été convenu que m. S. puisse retirer 5.000 euros par mois sur les fonds de la Fondation A. pour satisfaire ses besoins personnels,
- ayant mis un terme au mandat de gestion le 3 juillet 2002, il est seul responsable de l'évolution de la valeur de ce portefeuille à compter de cette date et doit assumer seul les conséquences de la chute du cours de l'action de la société G,
- dès le 10 juin 2002, les appelants ont été avisés par la société C du non-respect du taux de couverture du gage constitué par ladite Fondation et de la demande de régularisation mais pour autant les différentes mises en demeure sont restées vaines,
- la société C a seulement consenti le 31 juillet 2002 à aménager le taux de couverture (modification de la clause d'arrosage), permettant le calcul de la marge requise pour couvrir le prêt personnel consenti à m. S. dans l'intérêt de ce dernier,
- son rôle s'est limité à l'octroi d'un prêt pour sa nouvelle activité commerciale, outre la gestion, dans le cadre d'un mandat, des avoirs de la Fondation A. jusqu'à la révocation dudit mandat par m. S.
- m. S. a confondu ses avoirs personnels avec ceux de la Fondation A.
- m. S. a rencontré dès le départ des difficultés à honorer ses engagements contractuels puisque la toute première échéance du prêt (celle du 5 février 2002) s'est révélée immédiatement impayée alors que tout avait été conçu pour lui permettre de faire face à ses obligations,
- le compte de la Fondation A. géré par la SAM E n'a cessé de décroître en raison d'une conjoncture internationale défavorable au marché actions et des ponctions régulières opérées par m. S. pour ses besoins personnels,
- la responsabilité de la SAM E n'est pas susceptible d'être engagée pour des faits postérieurs à la révocation du mandat de gestion, laquelle a été effectuée par m. S. lui-même le 3 juillet 2002.

Par conclusions en date des 12 décembre 2017, 5 juin et 27 novembre 2018, la société de droit suisse B, venant aux droits de la société de droit suisse L, appelantes incidentes, demandent la confirmation du jugement en ces termes :

- recevoir les intimés en leurs demandes, fins et conclusions,

Y faisant droit,

- débouter Monsieur S. et la Fondation A. de leur appel,
- dire et juger que la demande d'enquête est irrecevable,

- confirmer le jugement rendu par le Tribunal de première instance le 12 juillet 2017 en ce qu'il a débouté Monsieur m. S. et la Fondation A. de leurs demandes à l'encontre de la SA B venant aux droits de la SA L, comme étant mal fondées,

Reconventionnellement,

- recevoir la SA B venant aux droits de la SA L en son appel incident,
- constater que la procédure diligentée par Monsieur m. S. et la Fondation A. est empreinte de mauvaise foi et abusive,
- constater que la SA B subit un préjudice matériel du fait de cette procédure dont elle est fondée à solliciter réparation,

En conséquence,

- condamner conjointement et solidairement Monsieur m. S. et la Fondation A. à payer à la SA B une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel subi,
- condamner conjointement et solidairement Monsieur m. S. et la Fondation A. aux entiers dépens tant de première instance que d'appel en ce compris tous frais et accessoires, tels que frais d'huissier, procès-verbaux de constat, sommations, frais d'expertise et de traduction éventuels, dont distraction au profit de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, sous son affirmation de droit ;

Aux motifs essentiellement que :

- la demande d'enquête formulée pour la première fois en cause d'appel est irrecevable en application de l'article 431 du Code de procédure civile et celle-ci est mal fondée dans la mesure où il n'est pas articulé les faits dont ils entendent rapporter la preuve,
- les appelants se bornent à donner le nom d'une personne présentée prétendument comme témoin sans préciser de quels agissements il s'agit et sans qu'aucune pièce probante ne soit fournie,
- il appartient aux appelants de démontrer l'existence d'une relation contractuelle entre eux en application de l'article 1162 du Code civil,
- un simple lien ne suffit pas, il est nécessaire de démontrer l'existence d'un lien de droit,
- les pièces produites aux débats ne démontrent que l'existence d'une relation contractuelle entre m. S. et la société M (la société N), ce qui est confirmée par les statuts de la Fondation A.
- la Fondation A. a son siège social à la société N,
- la société SA L n'a pas attiré dans les précédentes décisions judiciaires, ce qui révèle que m. S. connaissait l'absence de lien de droit tout en mettant en cause toutes les entités juridiques possibles pour obtenir gain de cause,
- cette attitude est la preuve manifeste de sa mauvaise foi justifiant l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour se réfère à leurs écritures ci-dessus évoquées auxquelles il est expressément renvoyé.

#### **SUR CE,**

Attendu que les appels régularisés dans les formes et délais prescrits sont recevables ;

##### *Sur la demande d'enquête*

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 326 du Code de procédure civile, la partie qui demande une enquête doit articuler les faits dont elle entend rapporter la preuve ;

Que s'agissant d'une mesure d'instruction, celle-ci peut être demandée pour la première fois en cause d'appel et ne se heurte pas à l'irrecevabilité prévue par les dispositions de l'article 431 du Code de procédure civile ;

Qu'il appartient à celui qui sollicite cette mesure d'instruction d'en démontrer la pertinence pour la solution du litige et de fournir les éléments permettant de circonscrire les faits devant être prouvés ;

Qu'en l'espèce, les appelants se bornent à solliciter l'audition de c. C. en sa qualité d'ex-salariée de la société C en indiquant que celle-ci aurait été témoin des agissements fautifs de son employeur dans le cadre des relations entretenues avec m. S.;

Que ceux-ci n'indiquent pas les circonstances qui expliquent que cette audition n'est sollicitée qu'à ce stade de la procédure, ni à quels faits précis, celle-ci se rapporte et sans fournir aucun élément démontrant la réalité des relations entre c. C. et la société C ;

Qu'il convient, par conséquent de débouter les appelants de leur demande d'enquête ;

*Sur la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée*

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 1198 du Code civil : « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* » ;

Que par ailleurs, la seule modification du quantum d'une demande n'est pas susceptible en elle-même de priver la décision de l'autorité de la chose jugée lorsque les conditions de cette fin de non-recevoir sont remplies ;

Qu'en l'espèce, il est constant que par jugement en date du 28 février 2008, m. S. qui agissait en responsabilité contractuelle contre les intimés a été déclaré irrecevable en ses demandes en paiement de dommages-intérêts en réparation des préjudices financiers de 470.000 euros et 168.000 euros, en conséquence de la fin de non-recevoir tirée du défaut à agir de m. S. ;

Que par jugement du 15 avril 2010, ce même Tribunal :

- a dit que la société C a procédé de manière prématurée à la résiliation anticipée du prêt personnel consenti à m. S. le 26 juin 2001,
- constatant que m. S. n'établissait pas l'existence de son préjudice, l'a débouté de ses demandes d'indemnisation ;

Que sur appel interjeté par m. S. ces deux jugements ont été confirmés intégralement par la Cour d'appel par arrêt du 8 janvier 2013 ;

Que par arrêt en date du 26 mars 2014, la Cour de révision a rejeté le pourvoi formé par ce dernier à l'encontre de l'arrêt précité en relevant notamment que :

*« la Cour d'appel, répondant aux conclusions, a souverainement retenu que M. S. avait toujours agi à titre personnel contre la société C et que même s'il avait entendu dénoncer la mauvaise gestion des avoirs de la fondation A. par le gestionnaire de portefeuille, il lui appartenait nécessairement d'engager son action en agissant ès qualités d'ayant droit économique de la fondation A. et en la dirigeant d'autre part contre la personne morale en charge de la gestion de ce portefeuille, la SAM D » ;*

Qu'à cet égard, il apparaît que l'ensemble des demandes formées par m. S. aux termes de la présente assignation sont exactement les mêmes que celles énoncées dans le jugement du 28 février 2008 à l'exception du quantum des sommes réclamées ;

Que dès lors l'appelant en reprenant les mêmes demandes, fondées sur la même cause à l'égard des mêmes parties sur lesquelles il a déjà été statué, a agi en son nom personnel en la même qualité, peu important à cet égard, qu'il est mentionné dans l'acte d'assignation qu'il agissait comme « *ayant droit économique de la fondation A.* » ;

Qu'en conséquence, les premiers juges ont justement considéré que les demandes formées par m. S. à l'encontre de la société C se heurtaient à l'autorité de la chose jugée et devaient être déclarées irrecevables ;

*Sur les demandes dirigées par la Fondation A. à l'encontre de la société C et de la SAM E*

Attendu qu'aux termes de l'article 152 bis du Code de commerce, dans sa version antérieure à la loi modificative n° 1.401 du 5 décembre 2013 applicable au cours de l'année 2002, dispose que « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes* » ;

Qu'il est constant que la Fondation A. était liée juridiquement à la société de droit monégasque E, établissement en charge du mandat de gestion de son portefeuille depuis le 17 juin 1999 ;

Qu'il est établi que des relations contractuelles sont nées entre la société C et la Fondation A. lors de la signature de l'acte de constitution de gage de valeurs mobilières et de monnaie du 3 juillet 2001 ;

Qu'en cause d'appel, les appelants contestent la nature commerciale de l'ensemble de ces relations pour voir écarter l'application de la prescription décennale alors que m. S. a souscrit le 3 juillet 2001 un prêt en vue de financer l'achat d'un fonds de commerce de restauration en Principauté auprès de la société C, ce qui établit la nature commerciale des relations alors qu'en tout état de cause cette prescription est applicable entre commerçants et non-commerçants ;

Que le point de départ de la prescription d'une demande en responsabilité contractuelle est fixé au jour de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ;

Qu'en l'espèce, le dommage subi par la Fondation A. consiste en des pertes successives consécutives à des cessions de valeurs (actions de la société G) à des moments jugés inopportuns, soit notamment « *la vente précipitée des valeurs détenues sur le compte de titres ouvert aux termes de la convention de compte de titres n° 20302870002 avec mandat de gestion en date du 17 avril 1999* » ;

Qu'il apparaît que la baisse de ces titres est intervenue entre le 18 septembre 2002 et le 9 octobre 2002 ;

Que le Tribunal a retenu, à juste titre, comme point de départ de la prescription décennale le jour de la vente du portefeuille des actions détenues par la Fondation A. à savoir le 2 octobre 2002, de sorte qu'à compter du 2 octobre 2012 la prescription était acquise et a fortiori le 28 septembre 2016, date de l'assignation ;

Que par ailleurs, il n'est justifié d'aucun acte interruptif qui soit intervenu avant la date du 2 octobre 2012 ;

Qu'en conséquence, les premiers juges ont justement considéré que la Fondation A. devait être déclarée irrecevable en ses demandes à l'encontre des sociétés C et E comme étant prescrites ;

*Sur les demandes de m. S. à l'encontre de la SAM D venant aux droits de la SAM E*

Attendu qu'il est établi que m. S. en sa qualité d'unique ayant droit économique de la Fondation A. et la SAM E ont entretenu des rapports commerciaux jusqu'à la révocation du mandat de gestion le 3 juillet 2002 ;

Que dès lors, la prescription décennale apparaît également acquise selon les mêmes critères précédemment évoqués, ceci à compter du 3 juillet 2012 ;

Qu'en conséquence, les premiers juges ont justement considéré que les demandes de m. S. devaient être déclarées irrecevables à l'encontre de la SAM D comme étant prescrites ;

*Sur les demandes de m. S. et de la Fondation A. à l'encontre de la SA B, venant aux droits de la société SA L*

Attendu que les appelants reprochent à la SA B, anciennement SA L, un manquement à l'obligation contractuelle d'information, de conseil et de mise en garde en soutenant que des relations contractuelles existaient entre eux ;

Qu'en application des dispositions de l'article 1162 du Code civil, il leur appartient de démontrer la réalité de ces relations ;

Qu'il ressort des engagements signés par m. S. et la Fondation A. que ce dernier a eu à titre personnel dès 1998 comme seul interlocuteur la société C ;

Que s'il est désigné comme étant le bénéficiaire économique de la Fondation A. il est également établi par les statuts de cette fondation, signés à Genève le 14 juin 1999, que sa fondatrice et sa représentante légale est la société N, autrement nommée M ;

Que de plus, suivant contrat signé à Genève le 17 juin 1999 par la société N, la Fondation A. a confié un mandat de gestion « profil 4 croissance » de son portefeuille à la SAM D et le même jour, cette même société N a signé une demande d'ouverture d'un compte géré en tant que représentante légale de la fondation ;

Que pareillement, la fiche de vérification de l'identité de l'ayant droit économique du 17 juin 1999 a encore été signée par la société N ;

Qu'en outre, l'acte de cautionnement et la constitution de gage de valeurs mobilières souscrit le 26 juin 2001 en garantie du prêt personnel souscrit par m. S. au bénéfice de la société C ont été signés le 3 juillet 2001 encore par la société N ;

Attendu par ailleurs, qu'il apparaît que la SA L, devenue la SA B, est une société de droit suisse immatriculée au Registre du Commerce de Genève depuis le 16 janvier 1986 sous le numéro ZZ alors que la société N, autrement nommée M, est une société de droit liechtensteinois immatriculée au Registre du Commerce du Liechtenstein depuis le 22 décembre 1992 sous le numéro QQ ;

Qu'ainsi, si m. S. et la Fondation A. tentent de faire l'amalgame entre ces deux sociétés à partir d'une dénomination sociale voisine et faisant partie toutes deux du groupe K, il apparaît que ces deux établissements bancaires sont des entités juridiques distinctes ;

Que par conséquent, les premiers juges ont justement considéré qu'il n'était pas démontré l'existence d'un lien contractuel direct entre les appelants et la SA L devenue la SA B et par suite, les ont déboutés de leurs demandes à leur encontre ;

Attendu que l'exercice d'une action en justice est un droit qui ne dégénère en abus que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agit d'une erreur grave équipollente au dol ;

Que les intimées ne démontrent pas que les appelants aient abusé de leur droit d'agir en justice et de leur droit d'exercer un recours dans des conditions qui auraient pu, par dol ou par malice, leur causer un préjudice ;

Que par conséquent, le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Qu'il convient pour les mêmes motifs de débouter la SAM D de sa demande indemnitaire pour appel abusif ;

Attendu que m. S. et la Fondation A. qui succombent en leur appel, supporteront la charge des dépens de l'instance d'appel ;

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR D'APPEL DE LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO,**

**statuant publiquement et contradictoirement,**

Reçoit les appels,

Déclare recevable la demande d'enquête de m. S. et de la Fondation A.;

Les en déboute ;

Confirme le jugement du Tribunal de première instance du 13 juillet 2017 en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute la SAM D de sa demande indemnitaire pour appel abusif ;

Condamne m. S. et la Fondation A. aux entiers dépens d'appel avec distraction aux profits de Maître Jean-Charles GARDETTO et de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocats-défenseurs, sous leur due affirmation, chacun en ce qui le concerne ;

Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable,

Vu les articles 58 et 62 de la loi n° 1.398 du 24 juin 2013 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires,

Après débats en audience de la Cour d'Appel de la Principauté de Monaco, par-devant Madame Sylvaine ARFINENGO, Conseiller, faisant fonction de Président, Monsieur Éric SENNA, Conseiller, Madame Claire GHERA, Conseiller, assistés de Madame Nadine VALLAURI, Greffier en Chef adjoint,

Après qu'il en ait été délibéré et jugé par la formation de jugement susvisée,

Lecture est donnée à l'audience publique du 12 FÉVRIER 2019, par Madame Sylvaine ARFINENGO, Conseiller, faisant fonction de Président, assistée de Madame Nadine VALLAURI, Greffier en Chef adjoint, en présence de Monsieur Hervé POINOT, Procureur Général adjoint.