

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14985/2013

ACJC/1689/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 DECEMBRE 2016

Entre

A_____, domicilié _____, _____ appelant d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 avril 2016, comparant par Me Luc Argand, avocat, 6, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, _____, intimée, comparant par Me Jean-Philippe Klein, avocat, rue de l'Athénée 15, case postale 368, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 janvier 2017.

EN FAIT

A. Par jugement JPTI/4238/2016 rendu le 5 avril 2016, notifié le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant sur la demande en reddition de comptes formée par B_____ à l'encontre de A_____, a admis la demande (ch. 1 du dispositif) et a :

- Ordonné à A_____ de remettre, à ses frais, à B_____, dans un délai de 30 jours à compter de la notification du jugement, les documents suivants (ch. 2) :

i. le détail des avantages financiers reçus directement ou indirectement dans le cadre de la gestion des avoirs de B_____ auprès de C_____ sous numéro de relation 12_____, à savoir en particulier tout document probant établissant toutes les commissions et autres rémunérations de quelque nature que ce soit reçues :

- du C_____;
- de D_____, ses organes ou toute autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de D_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles listées sous numéros de valeur 1_____ et 2_____;
- de E_____, ses organes ou tout autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de E_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles listées sous numéro de valeur 3_____;
- de F_____, ses organes ou tout autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de F_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles listées sous numéros de valeur 4_____ (European), 5_____ (Neutral) et 6_____ (World);
- de G_____, ses organes ou tout autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de G_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles listées sous numéro de valeur 7_____;
- de H_____, ses organes ou tout autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de H_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles listées sous numéro de valeur 8_____ (dès le 20 juin 2011 : 9_____);
- de D_____, ses organes ou tout autre entité impliquée pour la constitution, la gestion, le conseil en placement de D_____ ou la distribution de ses parts, en particulier celles correspondant aux inscriptions manuscrites sur les relevés de compte C_____ au 26 mars

2009 et au 7 février 2011.

ii. Les prospectus de cotation, statuts, règlements de placement, ainsi que les rapports annuels audités pour les exercices 2009 à 2011 relatifs à D_____, E_____, F_____, G_____, H_____.

iii. La correspondance échangée avec, d'une part, C_____ et, d'autre part, avec I_____ en relation avec les opérations réalisées pour le compte de B_____.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____, ont été mis à la charge de A_____, qui a été condamné à payer à B_____ 2'000 fr. à titre de frais judiciaires (ch. 3) et 2'500 fr. à titre de dépens (ch. 4).

B. Par acte déposé le 12 mai 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Il conclut à la constatation de ce qu'il ne dispose pas de la légitimation passive et au rejet de la demande. Il sollicite la rectification de l'état de fait du jugement entrepris, respectivement son complément "*dans le sens des considérants*". Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour complément de l'état de fait et nouvelle décision.

B_____ conclut au déboutement de l'appelant et à la confirmation du jugement entrepris.

L'appelant a répliqué et persisté dans ses conclusions, tandis que l'intimée a renoncé à dupliquer.

C. a. Le _____ février 2003, A_____ a inscrit son entreprise en raison individuelle "J_____" au Registre du commerce de Genève. Il fournit des prestations de service _____.

b. Le _____ janvier 2011, A_____ a fondé K_____, dont il est actionnaire et administrateur unique. Dotée d'un capital social de 100'000 fr., celle-ci poursuit le même but que l'entreprise en raison individuelle exploitée par A_____, élargi entre autres au _____.

A cette même date, la raison individuelle de A_____ a été radiée du Registre du commerce de Genève, transférée à _____ (_____) et inscrite au Registre du commerce de ce canton. En 2014, la raison individuelle est devenue "A_____, _____".

c. B_____ a son siège à 10_____ (______). Le 27 juillet 2006, représentée par L_____, elle a ouvert le compte n° 11 _____ auprès du C_____ à Genève.

d. Le 5 octobre 2006, B_____, représentée par L_____, et A_____, sous sa raison individuelle "J_____", ont conclu un "*CONTRAT DE MANDAT DE GESTION*" des avoirs déposés sur le compte susindiqué.

A teneur de ce contrat, B_____ a confié au gérant la gestion de tous ses avoirs à titre discrétionnaire et l'a autorisé à effectuer toute transaction nécessaire ou utile sans en référer à elle-même au préalable (ch. 1). La monnaie d'évaluation était le dollar américain (ch. 2). Le profil d'investissement visait un "*rendement absolu*" (ch. 3). Le gérant n'était en principe pas autorisé à faire des opérations directes sur des produits dérivés (ch. 4). Sa rémunération était fixée en pourcentage des actifs sous gestion (ch. 5). Tout rabais accordé par le dépositaire au gérant devait être remis dans son intégralité à la cliente (ch. 6). Le contrat, de durée indéterminée, était résiliable en tout temps et perdurait au-delà du décès du client, sauf avis écrit de résiliation (ch. 7). Il était régi par le droit suisse avec un for à Genève (ch. 8).

Sur la base de ce contrat, A_____ a notamment investi plus de sept millions d'euros d'avoirs de B_____ a) en parts du fonds D_____ – partiellement converti en actions H_____ selon le gérant, société détenue par I_____ – b) en actions F_____ et c) en parts du fonds E_____. Le gérant a admis que ce fonds faisait partie des " _____ " _____.

e. Le 12 septembre 2011, K_____ et B_____ (représentée par M_____, selon la première page de ce contrat, lequel a été paraphé et signé par L_____ agissant au nom et pour le compte de B_____) ont conclu un "*CONTRAT – DE GESTION DE FORTUNE*", à teneur duquel cette dernière a donné mandat à K_____ de gérer ses avoirs placés en compte n° 11_____ auprès de C_____ à Genève (ch. 1). La gestion était discrétionnaire (ch. 2.1), le gérant ne pouvait en principe pas rendre ce compte débiteur (ch. 2.3), l'objectif de placement était un rendement absolu (ch. 3), la monnaie de référence était l'euro (ch. 4.1), le gérant pouvait déléguer des tâches relevant de la gestion de fortune à des tiers (ch. 5), la reddition de comptes intervenait à la fin de chaque année calendaire ou à tout moment à la demande du client (ch. 6.2), sur la base des décomptes établis par la banque dépositaire (ch. 6.3). La rémunération du gérant était convenue (ch. 7), il pouvait conserver les prestations perçues de tiers, au titre de sa rémunération (ch. 7.3). Il assumait un devoir de diligence et de fidélité (ch. 8). Le contrat était dénonçable en tout temps (ch. 9), perdurait au-delà du décès du client, sauf révocation écrite (ch. 10). Il était régi par le droit suisse avec un for à Genève (ch. 11).

Par courrier du 5 avril 2012 adressé à K_____, B_____ a résilié le contrat de gestion de fortune signé le 12 septembre 2011.

D. a. Le 23 janvier 2014, B_____ a assigné A_____ devant le Tribunal de première instance en reddition de comptes et en paiement de :

-
- 3'200'000 euros plus intérêts à 5% dès le 27 mars 2012;
 - 1'430'988 euros 78 plus intérêts à 5% dès le 29 juin 2012 contre remise de divers titres et
 - en restitution de toutes les rémunérations reçues de tiers en relation avec la gestion des comptes de B_____ auprès de C_____.

Selon la demande, la valeur litigieuse provisoire s'élevait à 5'716'680 fr.

B_____ a allégué au fond qu'elle avait instruit A_____ d'acquérir de l'or et que celui-ci lui avait recommandé d'investir dans le fonds D_____, dont il était le "trustee", parce que l'investissement était "équivalent, voire supérieur à l'or physique". Elle avait souscrit des parts de ce fonds sur la base de ces affirmations, qui s'étaient révélées fausses. Elle reprochait à A_____ une violation fautive du contrat de gestion et un défaut d'information en raison de son conflit d'intérêt entre sa position de gérant et de "trustee" du fonds. En outre, elle critiquait la concentration excessive des risques effectuée par le gérant dans des placements de fonds _____. Enfin, elle estimait que A_____ était redevable envers elle des commissions qu'il avait perçues de banques et de fonds.

Préalablement, elle a requis une reddition de comptes à l'encontre de A_____, à laquelle le Tribunal a intégralement donné suite (let. A ci-dessus).

b. A_____ a conclu au déboutement de B_____. Il a invoqué son défaut de légitimation passive, à la suite du "*transfert de la gestion du portefeuille*" à son nom à K_____, dès le 12 septembre 2011.

c. B_____ a répliqué que ce second contrat de gestion ne faisait pas mention de reprises de dettes par K_____ résultant de la gestion passée par A_____, ni d'un éventuel effet rétroactif. La création de K_____ n'avait pas entraîné la radiation de la raison individuelle de A_____, devenue "A_____, _____", puisque celles-ci coexistaient. Enfin, K_____ n'avait repris ni actif ni passif de la raison individuelle, puisqu'elle avait été fondée par libération du capital-actions. Le contrat passé avec K_____ n'avait aucune incidence sur le litige, puisque les faits en cause s'étaient réalisés lors de la gestion des actifs de B_____ par A_____ agissant en raison individuelle.

d. Le Tribunal a admis la légitimation passive de A_____ au motif que la gestion en cause était celle qu'il avait effectuée en raison individuelle de janvier 2007 à juin 2011.

e. L'argumentation des parties en appel sera examinée ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Selon l'intimée, seul le recours est recevable, puisqu'elle n'a mentionné aucune valeur litigieuse à l'appui de ses conclusions en reddition de compte en première instance.

1.1 Selon l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre une décision finale rendue dans une cause présentant une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

L'intimée a formé une action échelonnée, comportant une demande auxiliaire en reddition de comptes ayant pour objet les renseignements nécessaires à l'évaluation de son dommage (ATF 123 III 140; arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2014 du 2 octobre 2014 consid. 1).

La reddition de compte est un litige de nature pécuniaire, les renseignements demandés étant susceptibles de fournir le fondement d'une contestation civile de cette nature (ATF 126 III 445 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_479/2008 du 11 août 2009 consid. 3.2 et les références citées). Le demandeur (l'appelant) est toutefois dispensé d'en chiffrer exactement la valeur litigieuse (ATF 127 III 396 consid. 1b/cc; arrêt du Tribunal fédéral 5A_479/2008 du 11 août 2009 consid. 3.2 et les références citées).

1.2 En l'espèce, compte tenu de l'étendue de la demande de renseignements et de la valeur litigieuse provisoire articulée au titre des dommages-intérêts en 5'716'680 fr., la valeur litigieuse de 10'000 fr. est largement atteinte. La voie de l'appel est par conséquent ouverte (ACJC/529/2012 du 13 avril 2012 consid. 2.2).

L'appel a été déposé en temps utile (art. 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite (art. 130 et 131 CPC).

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).
3. L'appelant reproche au Tribunal avec raison une constatation inexacte et incomplète de certains faits, relatifs à la représentation de l'intimée et à la date de la conclusion du premier contrat de gestion, qui ont été rectifiés dans l'état de faits retenus ci-dessus. Les faits tels que retenus par le Tribunal au ch. 9 § 4 à 6 et que l'appelant critique n'ont pas été repris, dans l'état de fait établis par la Cour, car ils se rapportent au fond du litige.
4. L'appelant conteste sa légitimation passive. Il fait valoir qu'un transfert de contrat illimité serait intervenu entre lui-même, en raison individuelle, et K_____, à

laquelle il a transmis ses activités, estimant que la structure de la société était mieux adaptée à ses activités, du point de vue de son organisation et qu'elle offrait de meilleures garanties en matière de responsabilité. A son sens, il résulte de l'interprétation de la volonté des parties que K_____ devait assumer toutes les obligations et acquérir tous les droits ayant pris naissance depuis la conclusion des divers contrats de mandat de gestion qui lui avaient été confiés. Il allègue qu'à la suite de ce transfert d'activité sa raison individuelle est devenue inactive.

4.1 La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (arrêt du Tribunal fédéral 4A_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.1 et les références citées).

4.2 Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004 de la LFus, la cession du patrimoine d'une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce n'est plus soumise à l'art. 181 CO, mais aux art. 69 ss LFus (cf. art. 181 al. 4 CO).

En vertu de l'art. 69 al. 1 LFus, l'entreprise individuelle peut transférer tout ou partie de son patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé. Ce transfert nécessite un contrat de transfert (art. 70 s. LFus) et une inscription de ce transfert de patrimoine au registre du commerce (art. 73 al. 1 LFus). Conformément aux art. 138 et 139 ORC, l'entité juridique transférante doit joindre à sa réquisition d'inscription du transfert de patrimoine au registre du commerce, en particulier, le contrat de transfert (art. 138 let. a ORC) et la date de celui-ci doit être inscrite sous la rubrique de l'entité juridique transférante (art. 139 let. b ORC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_130/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1).

Les effets du transfert de patrimoine se produisent dès l'inscription de celui-ci au registre du commerce (art. 73 al. 2 1^{ère} phr. LFus), consistent en une succession universelle partielle (AMSTUTZ/MABILLARD, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n^{os} 411 ss ad Intro. LFus) et portent sur tous les actifs et passifs désignés dans l'inventaire accompagnant le contrat de transfert (art. 71 al. 1 let. b LFus; arrêt du Tribunal fédéral 4A_130/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1).

4.3 Par la reprise de contrat (Vertragsübernahme), il y a transfert de l'intégralité du rapport contractuel avec tous les droits et obligations y relatifs d'une partie contractante à un tiers qui se substitue à celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 6.1 et les références citées). La reprise de contrat n'est pas réglée expressément par le CO. Selon la jurisprudence, il ne s'agit pas de la simple combinaison d'une cession de créance et d'une reprise de dette mais d'un contrat *sui generis* (arrêt du Tribunal fédéral 4A_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 6.1 et les références citées), qui n'est soumis à aucune forme

particulière. La reprise de contrat suppose l'accord de tous les intéressés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_650/2014 du 5 juin 2015 consid. 6.1 et les références citées).

En cas de transfert illimité de contrat, le nouveau cocontractant prend la place de la partie sortante dans le contrat de base également pour la période précédant le transfert; il assume ainsi toutes les obligations et acquiert tous les droits qui ont pris naissance à partir de la conclusion du contrat de base. En revanche, dans le transfert limité de contrat, le nouveau cocontractant remplace la partie sortante dans le contrat de base uniquement pour la période postérieure au transfert arrêté du Tribunal fédéral 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 4.1 et les références citées). Déterminer si un transfert de contrat conventionnel est illimité ou limité est affaire d'interprétation. En cas de doute sur la volonté des parties, il faut se référer à l'intérêt supposé du nouveau cocontractant au transfert. Ainsi, il est admis que lorsque le contrat de base est un contrat de durée, l'intérêt du nouveau cocontractant est en principe de convenir d'un transfert limité (arrêts du Tribunal fédéral 4A_665/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 4.1 et 4A_79/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.4 et les références citées).

4.4 Sous le titre général "*reddition de compte*", l'art. 400 al. 1 CO met à la charge du mandataire l'obligation, envers le mandant, de lui rendre compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef. L'obligation de rendre compte comprend l'obligation de renseigner (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 et les références citées). Le droit à l'information doit permettre au mandant de vérifier si les activités du mandataire correspondent à une bonne et fidèle exécution du mandat et, le cas échéant, de réclamer des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité du mandataire (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 et les références citées). Grâce à l'information obtenue, le mandant connaîtra également l'objet de l'obligation de restitution (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 et les références citées).

5. En l'espèce, l'appelant n'a pas transféré comme il l'affirme le patrimoine de sa raison individuelle "J_____" à K_____, puisqu'aucune inscription de ce transfert de patrimoine ne résulte d'une inscription, nécessaire, au Registre du commerce. Cette raison individuelle coexiste avec K_____, ce qui ressort explicitement des Registres du commerce de _____ et Genève.

Le rapport contractuel du 5 octobre 2006 entre l'appelant en raison individuelle et l'intimée n'a pas non plus été transféré à K_____, puisque le contrat signé le 12 septembre 2011 ne contient aucune référence au contrat antérieur. L'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC), ne prouve pas que l'intimée aurait consenti à la reprise du rapport contractuel du 5 octobre 2006.

Ainsi que l'intimée le soutient avec raison, le contrat du 12 septembre 2011 est un nouveau contrat qu'elle a conclu avec la société.

L'appelant dispose donc de la légitimation passive pour défendre à l'action de l'intimée, laquelle vise la période où il exerçait son activité en raison individuelle.

Pour le surplus, il ne critique pas l'étendue de la reddition de comptes ordonnée par le Tribunal, de sorte que le dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

6. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel (art. 95 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. art. 17 et 35 RTFMC), arrêtés à 3'000 fr. et compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il sera en outre condamné aux dépens d'appel de l'intimée, fixés à 4'000 fr., débours compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC, art. 23 al. 1 et 25 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 mai 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/4238/2016 rendu le 5 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14985/2013-14.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 4'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.