



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8704/2017

ACJC/330/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 21 FEVRIER 2020**

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 7ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 juin 2019, comparant par Me Jean-Marie Faivre, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Antoine Kohler, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 mars 2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8284/2019 rendu le 11 juin 2019, notifié aux parties le 17 juin 2019, le Tribunal de première instance a condamné A_____ SA à verser à B_____ 86'250 fr. avec intérêts à 5% par an dès le 6 juillet 2016 (chiffre 1 du dispositif), prononcé à due concurrence la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 10'200 fr. (ch. 3), compensés avec les avances fournies par les parties (ch. 4) et mis à la charge de B_____ à hauteur de 4'800 fr. et à la charge de A_____ SA à hauteur de 5'400 fr. (ch. 5), condamné A_____ SA à verser 5'100 fr. à B_____ (ch. 6), ordonné à l'Etat de Genève, soit aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, de restituer 600 fr. à B_____ (ch. 7) et condamné A_____ SA à verser 8'600 fr. à B_____ à titre de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 19 août 2019, A_____ SA a formé appel de ce jugement et conclu à son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour déboute B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens de première instance et d'appel.
- b.** B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions.
- d.** Par avis du 12 décembre 2019, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :
- a.** A_____ SA, société inscrite au registre du commerce de Genève, est active dans la gestion de patrimoines, notamment de tous portefeuilles de valeurs déposées en banque ou dans d'autres établissements financiers, de même que tous conseils en matière de gestion financière ou commerciale.
- Ses administrateurs sont C_____, D_____ et E_____.
- b.** B_____ a conclu les 18 et 22 mars 2015 un mandat de gestion de fortune avec A_____ SA pour les avoirs déposés ou à déposer auprès de la banque d'investissement en ligne F_____.
- Le profil client retenu était "G_____", soit un "*degré de risque moyen combiné avec un rendement au-dessus de la moyenne*". Le capital protégé était de 70%.

Ainsi, A_____ SA a expressément promis à B_____ que les avoirs gérés pouvaient augmenter ou diminuer, mais qu'il bénéficiait d'une protection de son capital investi à hauteur de 70%.

D_____ a allégué qu'une alarme était transmise aux clients bénéficiant d'un capital protégé dès que la perte de leurs avoirs était de 30%. Les clients pouvaient alors, en 48 heures, sortir du programme et récupérer le 70% du capital investi. C'est ainsi que s'exerçait la protection du capital de 70%.

c. En avril 2015, B_____ a transféré 250'000 fr. sur le compte qu'il avait ouvert auprès de F_____. Ces avoirs ont été gérés par A_____ SA selon le modèle de trading qu'elle avait développé pour le profil "G_____". Les ordres y relatifs ont été enregistrés par D_____ via la plateforme en ligne. L'historique de ceux-ci était enregistré dans le compte de B_____. Ce dernier disposait d'un login lui permettant notamment de consulter en ligne l'état de son compte.

d. Les 29 mai, 14 septembre et 16 novembre 2015, des réunions se sont tenues en présence de, notamment, B_____ et D_____ dans les locaux de A_____ SA.

B_____ s'est inquiété des pertes subies. D_____ lui a déclaré qu'il espérait que "*cela allait remonter*", mais que certaines périodes étaient plus difficiles que d'autres et que la performance du portefeuille ne pouvait pas être appréciée à court terme.

Au 16 novembre 2015, la valeur des avoirs de B_____ déposés auprès de F_____ était de 135'390 fr. La perte était de près de 46% du portefeuille.

B_____ a affirmé n'avoir pas reçu d'alarme lorsque la perte de ses avoirs avait été de 30%, mais avoir lui-même constaté les pertes en consultant l'état de son compte en ligne.

Par courriel du 16 novembre 2015, D_____ a confirmé à B_____ ce qui avait été convenu lors de la réunion : garantie de la protection en capital maintenue à 70% du compte, prochaine visite prévue pour le mois de février 2016 et décision finale de sa part à fin avril 2016.

B_____ a répondu à ce courriel en précisant que la garantie de protection du capital (en ce qui le concernait à 70% de l'apport initial de 250'000 fr.) signifiait qu'en tout temps, il pouvait clôturer le compte en échange du versement par A_____ SA de la somme se trouvant sur son compte, mais au minimum d'un montant de 175'000 fr.

Il a ajouté qu'il lui avait été demandé de patienter jusqu'à fin avril 2016 (après un an de gestion) pour refaire le point et que la décision qu'il prendrait à ce moment-là, s'il n'en avait pas pris d'autre avant, ne serait pas forcément finale.

D_____ a confirmé la réception de ce courriel.

Il a déclaré que A_____ SA avait accepté, pour des raisons commerciales et d'image, de maintenir la garantie de protection du capital à 70%, même si à l'époque il y avait déjà une perte du capital de plus de 30%. Puis, A_____ SA avait finalement renoncé à garantir le 70% du capital investi par B_____ car celui-ci avait, lors des discussions, effectué un marchandage qui l'avait fâchée et outrée.

e. Le 30 avril 2016, la valeur des avoirs de B_____ déposés auprès de F_____ était de 88'750 fr., soit une perte de 64.5% du portefeuille.

f. Par courriel du 8 mai 2016, B_____ a demandé à A_____ SA de clôturer son compte auprès de F_____ et de lui verser le montant de 175'000 fr., soit 88'750 fr. déposés auprès de F_____, plus 86'250 fr.

g. Les échanges transactionnels entre les parties ayant échoué, B_____ a, par courrier du 1^{er} juin 2016, mis en demeure A_____ SA de lui verser 86'250 fr.

h. Le 9 novembre 2016, B_____ a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour 161'250 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 juillet 2016 et 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 14 juillet 2016, lequel a été frappé d'opposition.

i. Par demande non conciliée le 20 septembre 2017 et introduite au Tribunal le 17 novembre 2017, B_____ a conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ SA à lui verser 161'250 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juillet 2016 à titre de dommages et intérêts et 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 14 juillet 2016 à titre de participation aux frais juridiques, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais et dépens.

Le montant de 161'250 fr. correspond au capital initial de 250'000 fr. sous déduction du solde des avoirs en 88'750 fr. déposés auprès de F_____.

j. Dans son mémoire réponse du 20 avril 2018, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____, sous suite de frais et dépens.

k. A l'occasion de leurs plaidoiries finales écrites, B_____ a réduit ses conclusions à 86'250 fr., correspondant à 70% de son investissement originel sous déduction du solde des avoirs investis et A_____ SA a persisté dans ses conclusions en déboutement.

l. La cause a été gardée à juger quinze jours après la transmission le 21 mars 2019 des dernières répliques spontanées.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que, les parties étant liées par un contrat de mandat, B_____ avait cependant renoncé à rechercher A_____ SA pour les pertes subies en raison d'un manque de diligence, celui-ci n'ayant d'ailleurs pas été démontré, et limité ses conclusions à la question de la protection du capital à raison de 70%. Or, le contrat de gestion de fortune prévoyait dite protection du capital, qui avait été subséquemment confirmée par un échange de courriels du 16 novembre 2015.

A_____ SA ne s'était pas conformée à cette obligation, la faute étant présumée et un dommage de 86'250 fr., correspondant à la différence entre le 70% de 250'000 fr. et le solde de 88'750 fr. demeurant sur le compte de B_____ au jour de la résiliation du contrat de mandat, ayant été causé par la violation de l'obligation contractuelle.

Le Tribunal a refusé d'entrer en matière sur la conclusion en paiement de 2'000 fr. faute de preuve.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions prises en dernier lieu par l'appelant devant le premier juge tendaient au paiement de sommes en capital s'élevant à un total de plus de 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. L'appelante reproche au premier juge de l'avoir condamnée à payer la différence entre le solde des avoirs en compte de l'intimé et les 70 % de son investissement initial.

2.1

2.1.1 Dans le mandat de gestion de fortune (appelé aussi contrat de gestion de fortune), le gérant s'oblige à gérer, dans les termes du contrat, tout ou partie de la fortune du mandant, en déterminant lui-même les opérations boursières à

effectuer, dans les limites fixées par le client (arrêts du Tribunal fédéral 4A_336/2014 du 18 décembre 2014 consid. 4.1; 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1; 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, in SJ 2009 I 13). Le mandat de gestion est un mandat au sens des art. 394 et suivants CO, au moins en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du gérant (ATF 132 III 460 consid. 4.1; 124 III 155 consid. 2b).

2.1.2 La responsabilité du gérant étant soumise aux règles du mandat, le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat (art. 398 al. 2 CO; ATF 124 III 155 consid. 2b). Le gérant a un devoir de diligence et répond du dommage qu'il cause au client en violant ce devoir intentionnellement ou par négligence (art. 321e CO applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO; ATF 124 III 155 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2). Le gérant doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son mandant, son premier devoir étant d'agir au profit du mandant et de s'abstenir de tout acte susceptible de lui porter préjudice (arrêts du Tribunal fédéral 4A_351/2007 du 15 janvier 2008 consid. 2.2; 4C_387/2000 du 15 mars 2001 consid. 2a, in SJ 2001 I 525; ATF 108 II 197 consid. 2a). Le devoir de diligence doit être déterminé de manière objective (arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2; 4C_158/2006 du 10 novembre 2006 consid. 3.1; 4C_126/2004 du 15 septembre 2004 consid. 2.2). S'il doit déployer la diligence due, le gérant ne garantit aucun résultat (arrêts du Tribunal fédéral 4C_158/2006 précité consid. 3.1; 4C_18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.1, in Praxis 2005 n° 73 p. 566).

2.1.3 En matière contractuelle, les conditions d'une action en responsabilité sont énoncées à l'art. 97 al. 1 CO. Si le client ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le gérant est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêt du Tribunal fédéral précité 4A_90/2011 consid. 2.2.2).

2.1.4 La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO; ATF 87 II 290 consid. 4a). Elle consiste dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable - ou la violation du contrat - ne s'était pas produit. Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2016 du 20 juin 2016 consid. 2.1 et suivants).

2.1.5 Selon la doctrine, lorsque les parties à un contrat de gestion de fortune conviennent d'un résultat de gestion quantifié, par exemple une performance minimale, la nature du contrat est modifiée. La convention intègre alors une

composante de résultat qui pourrait relever davantage du contrat d'entreprise que du contrat de mandat. La responsabilité du gestionnaire peut être engagée sur la base d'une garantie indépendante du mandat, voire éventuellement sur la base des règles du contrat d'entreprise (art. 368 et suivants CO; BIZZOZERO/FALLETI, Le mandat de gestion de fortune, 2^{ème} éd. 2017, p. 147 et suivante). Si une garantie de résultat n'est pas respectée, le gestionnaire de fortune doit compenser, en argent, l'intérêt positif à l'exécution du contrat. La conclusion d'une telle garantie de résultat est valable, car elle est l'expression de la liberté contractuelle des parties (art. 19 al. 1 CO; SCHALLER, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, 2013, n. 89 et les références citées; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_514/2015 du 28 janvier 2016 consid. 5.2).

2.1.6 A teneur de l'art. 404 CO, le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (al. 1). Celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause (al. 2).

2.2 En l'espèce, l'appelante considère que le Tribunal ne pouvait logiquement pas, d'une part, retenir qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée dans la gestion et, d'autre part, retenir qu'elle avait fautivement refusé de restituer la part de capital protégé. Elle estime ensuite que l'intimé avait résilié le mandat en temps inopportun. L'intimé lui avait ainsi "*créé préjudice*", car, si elle avait eu la possibilité de conserver les fonds plus longtemps, elle aurait pu redresser la situation.

2.2.1 Les rapports contractuels des parties sont de deux sortes. Ils ne sont en effet pas similaires pour la part de 30% de l'investissement qui n'était pas garantie et pour la part de 70% qui l'était.

En effet, s'agissant des 30% - que l'intimé ne réclame plus -, les parties étaient liées par un contrat de gestion de fortune "*classique*", à savoir que l'appelante devait agir avec diligence dans la gestion de cet avoir dans le but de le faire fructifier, sans pour autant assumer plus qu'une obligation de moyens. La mesure de sa diligence était celle d'un gestionnaire de fortune "*ordinaire*".

S'agissant de la part garantie du capital, soit les 70% restant, l'appelante assumait une obligation de résultat. En effet, il est établi qu'elle s'était obligée à rendre à première demande, ou pour le moins sous deux jours, les 70% du capital investi, peu importe l'état des pertes subies sur l'ensemble du portefeuille. Il s'ensuit qu'elle s'était obligée à assurer en tout temps et peu importe l'évolution du marché une protection de l'investissement à concurrence de 70%.

Ces considérations confirment la position du Tribunal à savoir qu'il pouvait retenir une absence de violation contractuelle et de faute pour la part de capital représentant 30%, tout en retenant une violation contractuelle et une faute

présumée pour la part représentant 70%, puisque les obligations étaient de nature différentes et que le degré de diligence applicable n'était pas le même.

Les griefs de l'appelante sur ce premier point seront rejetés.

2.2.2 En deuxième lieu, il ne saurait être question d'une résiliation en temps inopportun justifiant une réduction de la garantie accordée par l'appelante à concurrence de 70% du capital investi.

En effet, il ne peut y avoir résiliation du mandat en temps inopportun lorsque le gestionnaire de fortune s'est obligé à la protection d'une partie du capital investi, sauf à enlever toute effet à une telle clause. Si le client se voit reprocher une résiliation en temps inopportun à chaque fois qu'il résilie le contrat lorsque la part des fonds encore disponible est inférieure au montant du capital protégé, il ne pourra jamais obtenir l'exécution de l'obligation convenue.

Or, la doctrine et la jurisprudence ont reconnu qu'une clause tendant à garantir un certain résultat est valable dans le cadre de la gestion de fortune, soit qu'elle relève de la liberté contractuelle, soit qu'elle découle d'une qualification autre que celle du mandat. Il importe donc peu en l'espèce de qualifier plus précisément la nature de la clause de protection du capital, puisqu'il s'agit d'une simple promesse de payer un certain montant.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'appelante s'est valablement obligée à garantir la protection de 70% du capital investi et que l'invocation de l'art. 404 al. 2 CO est incompatible avec cette obligation.

De surcroît, il faut souligner que l'appelante a, dans un deuxième temps, proposé à l'intimé d'attendre pendant environ une année, soit jusqu'à fin avril 2016, avant qu'il ne prenne la décision de retirer ou non la somme correspondant au capital protégé. L'intimé s'est conformé à cette proposition, alors qu'il n'y était très vraisemblablement pas obligé, laissant ainsi à l'appelante le temps qu'elle estimait nécessaire. L'appelante est donc particulièrement malvenue de soutenir que la résiliation avait eu lieu en temps inopportun, puisqu'elle a elle-même suggéré qu'un délai d'une année serait suffisant pour redresser la situation financière du portefeuille et que ce délai a été respecté par l'intimé.

Le grief lié à une résiliation en temps inopportun sera donc écarté.

2.2.3 Enfin, les conditions de la responsabilité contractuelle de l'appelante sont manifestement réunies, puisqu'en refusant de restituer la somme correspondant au 70% du capital investi elle a occasionné, fautivement en l'absence de preuve contraire, un dommage de 86'250 fr. à l'intimé, correspondant à la différence entre 175'000 fr. (70% du capital investi) et 88'750 fr. (encore détenus sur les comptes en banque).

2.2.4 Le jugement entrepris sera donc confirmé.

- 3.** L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel, arrêtés à 5'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC et 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant qu'elle a versée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser à sa partie adverse 3'800 fr. au titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/8284/2019 rendu le 11 juin 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8704/2017-7.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 5'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant qu'elle a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 3'800 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.