

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.51/2005 /ech

Arrêt du 5 juillet 2005
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mme les juges Corboz, président, Favre et Kiss.
Greffier: M. Thélin.

Parties
les époux A. _____,
demandeurs et recourants, représentés par Me Serge Rouvinet,
contre

X. _____ SA,
défenderesse et intimée, représentée par Me Alain Bruno Lévy.

Objet
devoir de diligence du mandataire

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du
17 décembre 2004.

Faits:

A.
Dès 1986, B. _____ a géré les avoirs que les époux A. _____ détenaient auprès d'une banque de Genève. Par la suite, B. _____ est entré au service de la société financière d'investissements X. _____ SA, à Genève, et le 3 janvier 1997, les époux A. _____ ont conclu un premier contrat de gestion avec cette société. En septembre de cette année, les fonds furent transférés à la banque Y. _____; à cette occasion, les clients signèrent de nouveaux documents. X. _____ SA était chargée de gérer librement le compte, selon le profil d'investissement choisi par ses clients. Des opérations à terme furent entreprises sur le marché des devises dès septembre 1998. Il en résulta des pertes, parfois importantes, à partir de mars 1999. Le 15 décembre 1999, les clients sollicitèrent de la banque un crédit en compte courant de 300'000 fr., garanti par le nantissement de leurs avoirs. Le crédit était destiné à des opérations à terme ou sur produits dérivés. La valeur du portefeuille s'élevait à 717'346 fr. le 11 décembre 1997, à 562'506 fr. le 31 décembre 1998, à 640'193 fr. le 31 décembre 1999, à 589'103 fr. le 31 décembre 2000 et à 554'743 fr. le 30 juin 2001. Le portefeuille était géré par B. _____, qui rencontrait régulièrement les clients, choisissait les opérations à effectuer et donnait les ordres destinés à la banque. En juillet 2001, les clients ont réclamé à X. _____ SA le remboursement des pertes consécutives à des opérations qui, à leur avis, n'étaient pas prévues par le contrat de gestion. La société a répondu par une lettre du 2 août 2001 où elle affirmait, au contraire, que les opérations concernées s'inscrivaient dans son mandat de gestion. Le 14 du même mois, les clients ont retiré ce mandat avec effet immédiat.

B.
Le 28 mai 2003, agissant conjointement, les époux A. _____ ont ouvert action contre X. _____ SA devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. Leur demande tendait au paiement de dommages-intérêts par 385'729 fr.50, avec intérêts au taux annuel de 5% dès le 10 septembre 1997.

La défenderesse, contestant toute obligation, a conclu au rejet de cette demande.

Statuant par un jugement du 27 mai 2004, le tribunal l'a condamnée à payer aux demandeurs le montant de 228'912 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 juillet 2001. Il a jugé que les opérations à terme, sur le marché des devises, n'étaient pas couvertes par le mandat de gestion conféré par écrit. Les demandeurs n'avaient pas non plus autorisé ces opérations de manière tacite. Ils étaient dépourvus de connaissances et d'expérience en matière financière et la défenderesse ne les avait pas informés des risques inhérents aux opérations à terme; par conséquent, le consentement qui pouvait éventuellement être déduit de certains indices n'était pas éclairé et il ne pouvait donc pas leur être

opposé. Dans ces conditions, la défenderesse avait mal exécuté le mandat de gestion et les pertes consécutives aux opérations à terme constituaient un dommage dont elle devait réparation.

C.

La défenderesse a appelé du jugement afin d'obtenir le rejet de la demande. La Cour de justice s'est prononcée le 17 décembre 2004; elle lui a donné gain de cause. Elle a confirmé que le mandat conféré par écrit n'incluait pas l'exécution d'opérations à terme. Par la suite, toutefois, les demandeurs avaient été régulièrement informés des opérations effectivement entreprises en leur nom et ils ne s'y étaient aucunement opposés; ils avaient aussi signé des documents destinés à la banque, tels que la demande d'un crédit garanti par le portefeuille, où les opérations à terme étaient expressément envisagées. Interprété selon le principe de la confiance, ce comportement dénotait leur consentement auxdites opérations. Le gestionnaire employé par la défenderesse avait régulièrement rencontré les demandeurs pour leur présenter et leur expliquer les résultats de sa gestion; ses explications avaient nécessairement porté, notamment, sur les risques particuliers que les demandeurs encourageaient dans les opérations en cause. Le mandat avait donc été correctement accompli, de sorte que le résultat défavorable de ces opérations n'était pas imputable à la défenderesse.

D.

Agissant par la voie du recours en réforme, les demandeurs requièrent le Tribunal fédéral de modifier l'arrêt de la Cour de justice en ce sens que la défenderesse soit condamnée à leur payer 228'912 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 juillet 2001. Ces conclusions tendent ainsi à la confirmation du jugement de première instance.

La défenderesse conclut au rejet du recours.

Les demandeurs ont également saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public dirigé contre le même prononcé.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Selon l'art. 57 al. 5 OJ, lorsque la décision attaquée est en même temps l'objet d'un recours en réforme et d'un recours de droit public, il est sursis, en règle générale, à l'arrêt sur le premier jusqu'à droit connu sur le second. Cela se justifie par le fait que, si le Tribunal fédéral devait d'abord examiner le recours en réforme, son arrêt se substituerait à la décision cantonale, rendant ainsi sans objet le recours de droit public faute de décision susceptible d'être attaquée par cette voie; la jurisprudence déroge toutefois à ce principe lorsque la décision sur le recours de droit public n'a aucune influence sur le sort du recours en réforme ou lorsque ce dernier paraît devoir être admis même sur la base des constatations de fait critiquées par la voie du recours de droit public (ATF 122 I 81 consid. 1 p. 82; 120 Ia 377 consid. 1 p. 378). Une hypothèse de ce genre est réalisée en l'espèce, en ce sens que l'arrêt attaqué doit de toute manière être annulé en raison d'une lacune dans les constatations de fait.

2.

Le recours est formé par une partie qui a succombé dans ses conclusions. Il est dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal suprême (art. 48 al. 1 OJ), dans une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ). Déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ), il est en principe recevable.

Le recours en réforme peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ), tandis qu'il ne permet pas de critiquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1, 2e phrase, OJ) ni celle du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou que les constatations ne soient pas suffisamment complètes pour permettre l'application du droit. Dans cette dernière situation, en règle générale, le Tribunal fédéral annule la décision attaquée et il renvoie la cause à la juridiction cantonale afin que celle-ci prenne une nouvelle décision après complètement de l'état de faits (art. 64 al. 1 OJ).

3.

Il est constant que les parties se sont liées par un contrat de mandat et que les demandeurs ont chargé la défenderesse d'effectuer en leur nom, avec les avoirs qu'ils lui ont confiés et dans le but d'augmenter ce patrimoine, certains placements et autres opérations qu'il lui incombait de déterminer elle-même. La gestion de la défenderesse ayant engendré des pertes, cette partie est poursuivie sur la base de l'art. 398 al. 2 CO selon lequel le mandataire est responsable, envers le mandant, de la bonne et fidèle exécution du mandat.

3.1 Il y a contestation sur le point de savoir si le contrat autorisait la défenderesse à entreprendre des opérations à terme sur le marché des devises. Cette partie admet qu'elle n'y était pas autorisée selon les documents que les demandeurs ont signés à son intention; elle soutient toutefois que ses clients

ont accepté de façon tacite une extension du mandat à ce genre d'opérations.

La validité du contrat de mandat n'est pas subordonnée à l'accomplissement d'une forme particulière et ce contrat peut donc être conclu de façon tacite, conformément à l'art. 1 al. 2 CO. La modification d'un contrat que les parties ont conclu en termes exprès, même par écrit, peut aussi intervenir de façon tacite (ATF 40 II 614 consid. 1 p. 615). Une manifestation de volonté tacite ne peut cependant être retenue qu'en présence d'un comportement univoque, dont l'interprétation ne suscite raisonnablement aucun doute. Le principe de la confiance est ici déterminant (ATF 123 III 53 consid. 5a p. 59; 113 II 522 consid. 5c): le juge doit rechercher comment l'attitude de la partie pouvait être comprise de bonne foi, en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5).

3.2 Il y a aussi contestation sur le point de savoir si la défenderesse avait dûment informé les demandeurs au sujet du risque encouru dans les opérations concernées.

En vertu de l'art. 398 al. 2 CO, le mandataire qui se charge à titre professionnel de gérer la fortune d'autrui est soumis à un devoir de conseil et de mise en garde. Il lui incombe de renseigner son client quant au risque des investissements envisagés et de le mettre en garde contre des décisions hâtives. L'étendue de ce devoir est fonction des connaissances du client et du type d'investissement à entreprendre. Le mandataire doit s'informer complètement sur l'état des connaissances du client et sur sa disposition à prendre des risques. Ce devoir de mise en garde est particulièrement marqué lorsque le mandataire propose des opérations qui, d'expérience, sont hautement spéculatives et risquées. Le client inexpérimenté dans ce type d'affaires doit être clairement renseigné sur le risque de perte et, en particulier, sur le danger de perdre la somme investie en peu de temps. Il ne suffit pas que le mandataire mentionne simplement le risque de perte et qu'il recueille formellement, sur cette base, le consentement du client, si des perspectives de gain irréalistes sont en même temps présentées à ce dernier (ATF 124 III 155 consid. 3a p. 162; 119 II 333 consid. 5a p. 335; 115 II 62 consid. 3a p. 65).

Dans l'hypothèse où la défenderesse n'aurait pas satisfait à ce devoir de conseil et de mise en garde, elle ne pouvait pas admettre de bonne foi que les demandeurs consentaient à une extension du mandat ayant pour objet les opérations à terme sur le marché des devises. En effet, si le mandataire doit interpréter l'attitude de ses clients pour en déduire, le cas échéant, un acquiescement tacite à des opérations risquées, les informations qu'il a reçues d'eux au sujet de leur situation personnelle et de leur disposition à prendre des risques, d'une part, et les informations qu'il leur a données quant au risque à assumer, d'autre part, constituent des éléments de première importance dans cette interprétation. Si le mandataire viole le devoir de conseil et de mise en garde, il se met fautivement hors d'état de prendre ces éléments en considération et il ne peut aucunement invoquer sa bonne foi. Dans la situation particulière de la présente affaire, il existe donc un lien entre les questions juridiques relatives à l'étendue du mandat et à l'information fournie par la défenderesse.

4.

Il est établi que le gestionnaire employé par la défenderesse avait les aptitudes professionnelles nécessaires à une information adéquate des demandeurs. De ce point de vue, la cause diffère de celle jugée par le Tribunal fédéral le 7 octobre 1997 (ATF 124 III 155 consid. 3 p. 161/162). Néanmoins, il est indispensable de connaître concrètement quelles sont les informations reçues des demandeurs, quant à leur situation personnelle, et quelles sont les informations à eux données, quant au risque encouru, afin que l'on puisse évaluer si le devoir de conseil et de mise en garde a été observé. Cette évaluation est inhérente à l'application de l'art. 398 al. 2 CO et elle est donc soumise au contrôle du Tribunal fédéral. Les exigences du devoir de conseil et de mise en garde sont correctement énoncées dans l'arrêt de la Cour de justice; en revanche, ce prononcé ne comporte aucune constatation sur l'information réellement échangée entre le gestionnaire et les demandeurs. Il est seulement établi que le premier a régulièrement rencontré les seconds pour leur présenter et leur expliquer les résultats de sa gestion. Pour le surplus, après discussion de divers éléments de preuve, la Cour constate simplement que les demandeurs "ont eu de la peine à comprendre les opérations sur devises puisqu'ils ne les auraient comprises que plus d'un an après [leur commencement]", que "B._____ a néanmoins eu l'impression qu'ils les auraient comprises et qu'ils auraient donné leur consentement à la poursuite de ces opérations à un moment où elles apparaissaient clairement déficitaires", que le risque s'est réparti sur plusieurs opérations et, enfin, que ces dernières se sont étendues sur une certaine durée, de sorte que les demandeurs ont "pu et dû constater ces pertes et les discuter avec B._____". Or, de ces seules conjectures, on ne peut pas valablement inférer un échange d'information satisfaisant aux exigences de l'art. 398 al. 2 CO. Il est donc nécessaire que les constatations de fait soient complétées conformément à l'art. 64 al. 1 OJ. En conséquence, le recours doit être partiellement admis; l'arrêt attaqué sera annulé et la cause renvoyée à la Cour de justice pour nouveau prononcé.

5.

Lorsque l'instance de réforme aboutit à un arrêt de renvoi à la juridiction cantonale et que, par

conséquent, l'issue de la cause demeure indéterminée, l'émolument judiciaire est réparti par moitié entre les parties et les dépens sont compensés (art. 156 al. 3 et 159 al. 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la Cour de justice pour nouvelle décision.

2.

L'émolument judiciaire est fixé à 6'000 fr. et il sera acquitté à raison de 3'000 fr. par la défenderesse et de 3'000 fr. par les demandeurs, solidairement entre ceux-ci.

3.

Les dépens sont compensés.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 5 juillet 2005

Au nom de la Ire Cour civile

du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: