

VD_FINDINFO HC / 2018 / 854 vom 27. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___854

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 854 du 27 septembre 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 854 del 27 settembre 2018

Regeste

PRINCIPE DE LA CONFIANCE {INTERPRÉTATION DU CONTRAT},
ENRICHISSEMENT ILLÉGITIME, FARDEAU DE LA PREUVE, POUVOIR DE
REPRÉSENTATION | 18 CO, 32 al. 1 CO, 67 al. 1 CO, 933 CO

Erwägungen

E. 1.1

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel d'I. _____ SA est recevable. Il en va de même de la réponse de G. _____.

E. 2.1

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, JdT 2010 III 138). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : SJ 2013 1311). On distingue à cet effet vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et

au recours en matière civile, in : JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante a produit, à l'appui de son appel, deux pièces nouvelles dont il y a lieu d'examiner la recevabilité à la lumière des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et des principes rappelés ci-dessus. La pièce 2 est une pièce bancaire, soit un document signé par l'intimé le 1^{er} février 2004. S'agissant d'une pièce antérieure à la clôture de l'instruction de première instance, elle est irrecevable en appel, faute pour l'appelante de légitimer sa production tardive. La pièce 3, soit la procuration limitée à la gestion conférée à un gérant externe signée le 8 mars 2001, est également irrecevable en appel, dès lors que l'appelante ne démontre pas en quoi elle aurait été empêchée de la requérir et de la produire devant les premiers juges.

E. 3.1

L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelante, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e édition, Berne 2010, n. 2399). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396 ; Spühler, Schweizerische Zivilprozess-ordnung, 2^e édition, Bâle 2013, n. 1 ad art. 310 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

E. 3.2

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. L'appelante doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, in RSPC 2012 p. 128, SJ 2012 I 231 ; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 29 ; TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelante doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2 ; TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, RSPC 2015 p. 512).

E. 3.2.2

; 119 II 23 consid. 3c/aa). 5.2.2 Aux termes de l'art. 933 al. 1 CO, les tiers auxquels une inscription est devenue opposable ne peuvent pas se prévaloir de ce qu'ils l'ont ignorée (effet positif de la publicité du Registre du commerce). L'inscription n'est opposable aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la Feuille officielle suisse du commerce où est publiée l'inscription (art. 932 al. 2 in limine CO). Selon la jurisprudence cependant, les règles de la bonne foi l'emportent sur le principe posé à l'art. 933 al. 1 CO (ATF 106 II 346 consid. 4, JdT 1982 I 77) ; on ne s'écartera de l'effet positif de la publicité du Registre du commerce qu'en cas d'abus de droit (ATF 123 III 220 consid. 3a, JdT 1997 I 242). L'art. 933 al. 1 CO n'est ainsi pas opposable à la partie induite en erreur par son cocontractant (ATF 106 II 346 consid. 4, JdT 1982 I 77). 5.3 En l'espèce, la thèse de l'offre soutenue par l'appelante est manifestement infondée, au regard du formulaire signé le 8 mars 2007 par l'intimé et M. _____ sous l'inscription I. _____ SA. On ne voit pas qu'un tel document puisse constituer une offre soumise à acceptation par l'appelante. Par ailleurs, dès lors que les premiers juges se sont placés sur le terrain de l'art. 33 al. 3 CO et de la procuration externe apparente, les développements de l'appelante sur la procuration interne apparente (cf. ATF 141 III 289) manquent leur cible. En outre, il est admis que M. _____ a excédé les pouvoirs collectifs qui lui étaient confiés par son employeur, de sorte qu'il convient d'examiner si les conditions de l'art. 33 al. 3 CO sont réalisées, soit si la bonne foi de l'intimé peut être retenue et si l'appelante a communiqué les pouvoirs à l'intimé dans une mesure allant au-delà de celle dans laquelle ils ont effectivement été conférés. D'après les témoignages de N. _____ et K. _____, les documents contractuels signés à Courchevel le 8 mars 2007 ont été versés au dossier de l'appelante et H. _____ a informé les employés de l'appelante qu'aucune commission ne devait plus être prélevée sur le compte. La suspension des commissions résulte aussi d'un rapport de M. _____ établi à l'issue de l'entrevue de Courchevel où il est écrit que celui-ci a « fais (sic) signer [à l'intimé] les contrat (sic) de commission mais en suspendant pour l'instant le prélèvement de ladite commission jusqu'au retour à une situation équilibré (sic) en terme de résultat » ; ce document porte la signature de H. _____, avec mention « juste lu [illisible] » et la date du 9 mars 2007. Ainsi, comme retenu par les premiers juges, il s'ensuit que l'appelante – soit pour elle son administrateur président, respectivement ses auxiliaires – était parfaitement informée de ce que M. _____ avait agi en son nom en signant divers documents le 8 mars 2007, respectivement avait connaissance du contenu de ces documents. Par son silence jusqu'en 2012, elle a créé l'apparence de ce que M. _____ disposait des pouvoirs de représentation nécessaires et doit être liée par les contrats signés le 8 mars 2007. Contrairement à ce qu'elle soutient, la lettre de l'intimé du 12 juin 2012, dans laquelle celui-ci explique – peut-être maladroitement – avoir demandé la suppression des commissions ne suffit pas à retenir que les actes du 8 mars 2007 ne sont pas venus à chef au regard de l'ensemble des circonstances invoquées ci-dessus. S'agissant de la bonne foi de l'intimé, le fait qu'il soit devenu le client de M. _____ cinq années après les faits litigieux ne saurait conduire à admettre une intention dolosive reconnaissable du signataire au moment de la signature des actes. Rien n'indique qu'à ce moment, M. _____ aurait agi dans son propre intérêt et au détriment de son employeur alors que l'intimé menaçait de mettre un terme à leurs relations commerciales. On relève d'ailleurs que le contrat signé le 1^{er} février 2004 et dont se prévaut l'appelante pour justifier l'ensemble des commissions prélevées sur la période litigieuse a, lui aussi, été signé par un conseiller qui ne bénéficiait pas de la signature individuelle. Enfin, compte tenu des éléments exposés ci-dessus, la

question se pose de savoir s'il n'y a pas eu ratification au sens de l'art. 38 CO, celle-ci n'étant soumise à aucune exigence de forme et pouvant être faite par actes concluants et le silence pouvant valoir ratification à condition qu'une opposition soit possible et puisse être exigée du représenté (Chappuis, op.cit., n. 8 ad art. 38 CO et les réf. cit.). Les conditions de l'art. 33 al. 3 CO étant réalisées, la question de la ratification peut toutefois demeurer ouverte.

6. 6.1 L'appelante conteste ensuite l'interprétation faite par les premiers juges des avenants du 8 mars 2007, dont on ne saurait selon elle déduire que la commission de gestion aurait été suspendue et le seuil de reprise fixé à 4'200'000 USD. Cela ne ressortirait pas des documents signés et ne serait pas soutenable dès lors que la valeur initiale déposée par le demandeur sur le compte litigieux était de 3'932'723 USD. L'appelante conteste également qu'il ait été convenu de suspendre la commission de performance, le paragraphe biffé n'ayant pas été paraphé. Elle soutient que l'on pouvait tout au plus retenir que cette commission était supprimée jusqu'au retour à l'équilibre et qu'il ressortirait de l'expertise que l'équilibre était largement dépassé. Au demeurant, elle estime que l'on ne saurait admettre que les comptes aient été gérés pendant cinq ans sans que l'appelante perçoive une quelconque rémunération. Pour l'intimé, en premier lieu, la clause litigieuse devrait être interprétée en défaveur de l'appelante, qui l'a rédigée. Par ailleurs, le rapport de visite, signé par H. _____, attesterait du fait que les prélèvements de la commission devaient être suspendus et l'appelante n'offrirait aucune alternative d'interprétation des clauses contractuelles en question.

6.2 En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée, ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (Winiger, Commentaire romand, Code des Obligations I, 2^e édition, 2012, nn. 15 ss, spéc. nn. 25 et 32 à 34 ad art. 18 CO ; Kramer/Schmidlin, Berner Kommentar, 1986, nn. 22 ss ad art. 18 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective ; ATF 133 III 675 consid. 3.3, JdT 2008 I 508).

6.3 En l'espèce, il s'agit d'interpréter tous les documents qui ont été signés par les parties le 8 mars 2007, à savoir le mandat d'administration, gestion discrétionnaire/conseil, le document manuscrit et le profil de placement. Ces deux documents sont en réalité parfaitement clairs et limpides. Le mandat d'administration est un document type élaboré par l'appelante sur son papier à en-tête et qui prévoit, outre le fait qu'un pouvoir de gestion lui est attribué, qu'elle perçoit deux commissions, soit une commission de gestion perçue trimestriellement et une commission de performance perçue semestriellement. Pour chacune des commissions, les parties doivent prévoir le taux appliqué, un espace pointillé étant prévu à cette fin. Le document signé par les parties prévoit une commission de gestion de 0,5 % et la suppression de la commission de performance. En effet, les lignes relatives à la commission de performance ont été intégralement biffées. Certes, il n'y a pas de paraphe apposé par les parties à côté de la partie qui a été supprimée. Cela étant, comme cela profite à l'intimé, si celui-ci avait modifié le contrat après la signature par l'appelante, alors celle-ci

aurait été en mesure de produire un contrat dans lequel la commission de performance n'aurait pas été supprimée. S'agissant de la commission de gestion, elle n'a pas été supprimée et son taux a été fixé. Les parties ont néanmoins signé un document annexe qui, contrairement à ce que prétend l'appelante, n'est pas sujet à interprétation en ce qui concerne le principe de la suspension de ladite commission. Le fait d'en prévoir néanmoins le taux n'est pas contradictoire dès lors que la commission de gestion devait pouvoir être prélevée une fois certaines performances atteintes. L'appelante remet en cause l'authenticité du paragraphe concernant ce seuil de reprise de la commission de gestion, respectivement son caractère contractuel, dès lors qu'il n'est pas signé par M._____. Certes, seule la signature de l'intimé figure après ce paragraphe, alors que celle de M._____ figure après le paragraphe précédent. Dans la mesure où l'appelante soutiendrait que le paragraphe litigieux aurait été ajouté par après, elle aurait été en mesure de produire un document où il ne figurait pas. Rien ne permet de retenir son allégation, comme les premiers juges l'ont relevé. Le fait que ce paragraphe ne soit pas contresigné par M._____ ne permet pas d'en nier le caractère contractuel, dès lors qu'il a été écrit de la même main que le paragraphe précédent contresigné par M._____ et que ce document a été proposé par ce dernier, selon les constatations faites par les premiers juges. Ainsi, quant au seuil à compter duquel la commission de gestion devait être prélevée, il est expressément mentionné dans le document qui prévoit une valeur de 4'200'000 USD. Certes, le document prévoit aussi « jusqu'à revenir à la valeur initiale » « (incrémenté du taux de croissance usuel) » si bien que l'on peut se demander comment le seuil doit être fixé si les deux valeurs ne sont pas équivalentes, ce que prétend l'appelante. Or dès lors qu'un montant chiffré a été indiqué, il faut retenir, en application du principe de la confiance, que les parties ont convenu le 8 mars 2007 que la valeur initiale incrémentée du taux de croissance usuel était alors de 4'200'000 USD. Il s'agit encore de déterminer s'il faut appliquer la variante 1 ou la variante 2 de l'expertise, à savoir si l'objectif de performance de 4'200'000 USD doit être atteint en tenant compte des prélèvements clients uniquement (variante 1) ou en tenant compte de tous les retraits, soit des prélèvements clients et des autres sommes débitées du compte au titre de commissions notamment (variante 2), étant précisé que la variante 2 permettrait de considérer que la cible de 4'200'000 USD a été atteinte pour l'année 2007, ce qui justifierait la perception des commissions de gestion pour cette année-là. L'expert est muet sur la variante qu'il convient de retenir et il faut procéder à une interprétation de l'accord du 8 mars 2007 pour déterminer laquelle d'entre elles doit être appliquée. Il faut relever en premier lieu qu'il n'est pas habituel de prévoir un seuil minimal à la perception d'une commission de gestion, celle-ci n'étant, par définition, pas liée au résultat, contrairement à la commission de performance. En effet, on trouve dans la pratique essentiellement trois types d'honoraires du gérant de fortune : les honoraires de gestion ou d'administration, les honoraires de performance et les honoraires mixtes. Les premiers représentent un pourcentage des fonds gérés. Les deuxièmes constituent un pourcentage de la performance. Enfin, les honoraires mixtes résultent de la combinaison des deux systèmes ; les pourcentages sont alors inférieurs à ceux appliqués dans les deux premiers systèmes (Bretton-Chevallier, Le gérant de fortune indépendant, 2002, p. 109). La performance se détermine en fonction de la plus-value nette en capital, qui doit prendre en compte les apports, les retraits, les éventuelles pertes non réalisées sous déduction des pertes reportées (art. 31 du Code suisse de conduite relatif à l'exercice de la profession de gérant de fortune indépendant). Dans le cas d'espèce, dans le document signé par l'intimé et M._____ le 8 mars 2007, les parties ont convenu de suspendre les commissions de gestion jusqu'à ce que

le compte revienne à sa valeur initiale de 4'200'000 USD. Ce faisant, elles ont décidé que la commission de gestion ne serait due que si la performance requise était réalisée. Dans la deuxième partie de l'accord, dont on a vu qu'il avait été accepté par les deux parties, il est précisé qu'il faut tenir compte d'éventuels prélèvements ou versements qui pourraient modifier le solde du compte. A la lecture du rapport de visite rédigé ensuite par M. _____, on comprend que l'intimé a réclamé la rétrocession des commissions de gestion de 2006 mais que cela ne pouvait pas se faire à titre rétroactif. En conséquence, celle-ci a été suspendue pour l'avenir jusqu'à ce que la performance requise soit atteinte, ce qui doit être compris comme un geste commercial de la part de l'appelante. La mention supplémentaire apposée sous la signature de M. _____ s'agissant de la manière de calculer si la cible est atteinte, soit « compte tenu d'éventuel prélèvement ou versement qui pourrait modifier le solde du compte, notre objectif est de 4'200'000 USD (neutralisé mouvement de fonds) », doit être comprise en ce sens que l'intimé ne doit pas pouvoir se soustraire au paiement de la commission de gestion en retirant lui-même des montants de son compte de telle sorte que le montant de 4'200'000 USD ne soit pas atteint. Par contre, la Cour d'appel de céans peut retenir qu'il était clair pour les deux signataires qu'au jour de la signature de ce document, la commission de gestion n'était pas due. Cela résulte non seulement du document lui-même : « jusqu'à revenir à la valeur initiale » ainsi que de la note subséquente de M. _____ « en suspendant pour l'instant le prélèvement de ladite commission jusqu'au retour à une situation équilibrée en terme de résultat ». Ainsi, pour les deux signataires, la situation n'était pas équilibrée au moment de la signature de l'acte en mars 2007. Retenir la variante 2 de l'expert selon laquelle, pour le premier semestre 2007 – et pour le suivant – la commission de gestion serait due conduirait à un résultat contraire à la volonté des parties telle qu'elle résulte du dossier. Pour ces motifs, c'est bien la variante 1 du complément d'expertise qui doit être retenue et les commissions de gestion perçues pour l'année 2007 doivent être restituées. En outre, contrairement à ce que soutient l'appelante, une telle interprétation ne doit pas être écartée au motif qu'elle reviendrait à ne lui reconnaître aucun droit à la rémunération pour la gestion des portefeuilles de l'intimé pour les années 2007 à 2012, dès lors qu'elle recevait de la banque des rétro-commissions. Pour le surplus, les considérants des premiers juges sur cette question, y compris lorsqu'ils s'écartent du rapport d'expertise pour la commission de performance de 2007, sont parfaitement convaincants et peuvent être intégralement repris. Enfin, l'argument de l'appelante, tiré de l'impossibilité d'exécution en raison de la débâcle financière due à la faillite de Lehman Brothers, est irrecevable en appel puisque l'appelante n'a rien allégué à ce sujet en première instance. Il devrait quoi qu'il en soit être rejeté au motif qu'il incombait à l'appelante de s'en prévaloir au moment de sa prétendue survenue. 7. L'appelante plaide enfin que l'intimé serait de mauvaise foi lorsqu'il prétend ne pas avoir eu connaissance de la perception des commissions. Elle soutient que le fait de n'avoir pas examiné attentivement les documents reçus serait incompatible avec l'attention que l'on pouvait exiger de l'intimé. A cet égard, on peut se référer intégralement à ce qui a été retenu au sujet de la prescription (consid. 4.3 ci-dessus). 8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. S'agissant de la procédure relative à la fourniture de sûretés, pour laquelle les frais et dépens n'ont pas encore été arrêtés, il y a lieu de relever que, compte tenu de la situation financière de l'appelante au moment du dépôt de l'appel, la requête était parfaitement justifiée. Ainsi, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (art. 6 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) pour la procédure tendant à la fourniture de sûretés et à 2'073 fr. pour la procédure d'appel (art. 62

al. 1 TFJC), soit à 2'373 fr. au total, seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Vu l'issue du litige, l'appelante versera à l'intimé de pleins dépens de deuxième instance, comprenant les dépens relatifs à la cause en fourniture de sûretés et ceux relatifs à la procédure d'appel, qui seront arrêtés globalement à 4'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse, de l'importance et des difficultés de la cause, ainsi que des opérations nécessaires auxdites procédures (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) .

E. 3.3

En l'espèce, l'appelante indique commenter ou compléter l'état de fait (appel pp. 2 à 9). Le grief de mauvaise appréciation de faits ne sera examiné que dans la mesure où l'appelante explique en quoi les lacunes dans l'établissement des faits ou leur mauvaise appréciation auraient une incidence sur la solution retenue par les premiers juges.

E. 4.1

Dans un premier moyen, l'appelante soutient que l'intimé aurait toujours été informé des commissions perçues et que l'action serait ainsi prescrite. Elle estime avoir apporté la preuve de la connaissance, par l'intimé, des commissions perçues. D'un point de vue procédural, l'absence de connaissance de telles commissions constituerait un fait négatif, qu'il appartenait à l'intimé de prouver. Comme l'intimé invoquait n'avoir reçu que des « états de situation », il lui aurait incombé de produire ces documents pour démontrer qu'il n'avait pas eu connaissance du fait que des commissions étaient prélevées. L'intimé, pour sa part, persiste à soutenir qu'il n'aurait pas eu connaissance du fait que des prélèvements étaient effectués directement par l'appelante sur son compte et qu'il n'avait pas de raison de douter que celle-ci respectait ses engagements selon lesquels elle renonçait à percevoir des commissions de gestion. L'appelante n'aurait pas produit de biens-trouvés pour la période de 2007 à 2012 ni aucun document attestant du fait qu'elle aurait informé l'intimé des prélèvements effectués pendant la période litigieuse.

E. 4.2.1

La prétention en enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition (art. 67 al. 1 CO). Le délai commence à courir dès la connaissance de la cause d'enrichissement illégitime (TF 4C.248/2006 du 3 octobre 2006 consid. 2.4). La question de savoir si le créancier commet une faute, respectivement si, en vouant l'attention nécessaire au décompte, il aurait pu déceler le problème et s'informer de ses droits n'est ici pas déterminante. Le cas se distingue en effet de celui où une partie fonde ses prétentions sur les vices du consentement. La certitude quant à l'existence d'une prétention fondée sur l'enrichissement illégitime suppose que la partie qui s'en prévaut ait connaissance de l'ampleur approximative de sa perte, de l'absence de fondement du montant versé et qu'elle puisse identifier la personne de l'enrichi. Le délai ne commence donc à courir qu'à partir du moment où le créancier a tous les éléments en mains, c'est-à-dire au moment où sa connaissance atteint un degré tel que l'on peut considérer qu'il n'existe plus de motif ou de possibilité de mener plus avant ses investigations et qu'il dispose par ailleurs des justificatifs pour formuler ses prétentions (TF 4C.248/2006 précité consid. 2.3). Il résulte de ce qui précède que le dies a quo ne coïncide pas nécessairement avec le moment de la présentation du décompte. Par exemple, n'est pas prescrite la prétention du locataire qui, durant de nombreuses années, a payé des frais non prévus par le bail sans les contester, faisant confiance au bailleur qui était juriste, et ignorait

que les sommes n'étaient pas dues (TF 4P.164/2006 du 24 octobre 2006 ; Bieri, CPra-Bail, n. 159 ad art. 257a-257b CO).

E. 4.2.2

Aux termes de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette règle est considérée comme le principe de base de la répartition du fardeau de la preuve en droit privé. Lorsque l'intéressé doit apporter la preuve d'un fait négatif, les règles de la bonne foi (art. 2 CC) obligent l'autre partie à coopérer à la procédure probatoire (TF 5A_719/2010 du 6 décembre 2010 consid. 5.2 ; TF 5D_63/2009 du 23 juillet 2009 consid. 3.3 ; ATF 119 II 305 consid. 1b/aa ; ATF 106 II 29 consid. 2 et les arrêts cités ; TF 5C.13/2007 du 2 août 2007 consid. 6.1 publié in SJ 2008 I p. 125). Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 précité, consid. 1b/aa ; ATF 106 II 29 consid. 2 et les arrêts cités ; TF 5P.344/2003 du 8 janvier 2004 consid. 2.2.2 ; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB [Art. 1-10 ZGB], 2003, n. 56 ad art. 8,

E. 4.3

Les premiers juges ont retenu en substance que l'appelante avait échoué à démontrer que l'intimé aurait effectivement eu connaissance, antérieurement à son passage à la Banque en juin 2012, des commissions prélevées en faveur d'I. _____ SA, et dès lors de son droit à répétition, de sorte qu'ils ont retenu que le délai de prescription d'une année prévu à l'art. 67 CO avait commencé à courir le 11 juin 2012, au plus tôt. Pour l'appelante, d'un point de vue procédural, l'absence de connaissance, par l'intimé, des commissions perçues constituerait un fait négatif dont il aurait, en conséquence, la charge de la preuve. On ne saurait suivre l'appelante sur cette question. En effet, c'est à celui qui se prévaut de la prescription, qui constitue un fait libératoire, d'en apporter la preuve (ATF 111 II 55 consid. 3 ; Lardelli, Basler Kommentar ZGB I, 5 e édition, 2014 n. 58 ad art. 8 CC). Cela vaut en particulier pour la preuve des circonstances de fait qui déterminent le point de départ de la prescription, par exemple la connaissance du dommage (Walter, Berner Kommentar, art. 1-9 ZGB, 2012, n. 621 ad art. 8 CC). En l'espèce, il incombait donc à l'appelante, qui se prévaut de la prescription, de prouver que l'intimé aurait eu connaissance avant juin 2012 des prélèvements de commissions et il s'agit d'un fait positif, pour lequel une preuve stricte est exigée. L'appelante estime par ailleurs avoir pu prouver que l'intimé aurait reçu notamment le 9 janvier 2009 un état de situation de ses comptes. Pour l'appelante, il ressortirait du dossier que l'intimé surveillait et vérifiait très précisément la manière dont les ordres étaient donnés. Il ressort de la pièce 102 – dont on doit en outre relativiser la force probante au motif qu'il s'agit de rapports internes à l'appelante – que des échanges téléphoniques ont eu lieu à tout le moins deux fois par année pour échanger sur les positions et les performances et prendre les décisions quant à la gestion du portefeuille. Ces rapports – émis sur des fiches types dont on peut supposer qu'elles ont été élaborées par l'appelante – sont manifestement rédigés dans le but de garder un suivi des ordres passés par le client quant à la gestion de son portefeuille. On lit néanmoins sur celui du 15 octobre 2009 (rectifié 15 janvier 2009) que l'intimé a bien reçu son courrier à l'Hôtel [...] et que sa situation a été étudiée. L'appelante entend déduire de cette notice interne que l'intimé aurait reçu un décompte précis de son compte avec les montants prélevés au titre de commissions mais cette pièce ne l'établit pas. Le fait que le gestionnaire indique « nous avons contrôlé ensemble les détails » en dessous du descriptif d'une opération à venir ne signifie pas non plus qu'il avait connaissance des prélèvements litigieux. A cela s'ajoute le fait que l'intimé a

signé des relevés bancaires, respectivement des documents intitulés « bien-trouvé » – dont le contenu fait clairement état de commissions prélevées en faveur de la défenderesse – le 2 novembre 2005 puis le 8 mars 2007, mais pas ultérieurement. Pour le surplus, comme retenu par la Chambre patrimoniale cantonale, si les documents faisant état de la « situation » de l'intimé – étudiée ensuite par téléphone avec M. _____ – ont effectivement été adressés à ce dernier le 9 janvier 2009 à Courchevel, l'instruction ne permet pas de définir la nature et le contenu exacts desdites pièces, en particulier si elles faisaient état des mouvements intervenus sur le compte « C. _____ R. _____ » de l'intimé, respectivement des commissions prélevées à son débit. Il faut en outre souligner qu'il ne ressort pas du dossier que des informations précises auraient été transmises par téléphone à l'intimé ou que les relevés bancaires établis par la Banque – lesquels ont été annexés à ses rapports par l'expert et font état des commissions litigieuses – auraient été effectivement transmis à l'intimé par cette dernière ou par l'appelante, respectivement que l'intimé aurait opté pour le système « banque restante ». 5. 5.1 Dans un deuxième moyen, l'appelante conteste que M. _____ l'ait valablement représentée lors de la signature des avenants du 8 mars 2007. Elle explique que lors de la signature de l'avenant, il se serait agi de modifier de façon substantielle les rapports contractuels entre les parties en portant atteinte à la rémunération de la défenderesse, selon ce que soutient l'intimé. S'il était retenu que M. _____ avait dépassé ses pouvoirs, il aurait aussi fallu retenir qu'il avait un intérêt personnel à agir de la sorte, dès lors que l'intimé était son unique client et qu'il est devenu son client personnel par la suite. Il n'y aurait dès lors pas eu de procuration interne apparente allant au-delà des pouvoirs inscrits au registre du commerce. L'intimé aurait d'ailleurs demandé à M. _____ si « la nouvelle convention » « était en ordre » selon ses déclarations le 15 décembre 2014, ce qui prouverait que M. _____ ne pouvait pas engager l'appelante sur cette question. L'intimé aurait lui-même indiqué, dans un courrier du 12 juin 2012, avoir demandé de bien vouloir annuler les frais de gestion. Le fait que les commissions de gestion aient continué à être prélevées prouverait que l'offre de M. _____ du 8 mars 2007 ne serait pas venue à chef. Pour l'intimé, il s'agirait bien d'un contrat venu à chef et non d'une offre. Il serait manifeste que M. _____ ne disposait pas des pouvoirs de représentation et ce serait sous l'angle de sa bonne foi que le cas d'espèce devrait être examiné. M. _____ aurait indiqué à Courchevel que H. _____ (ndlr : administrateur de la société appelante avec signature individuelle) était à l'origine de la proposition et qu'il l'avait approuvée. K. _____, lui, aurait confirmé que H. _____ était à l'origine de la proposition et les avait informés qu'aucune commission ne devait être prélevée sur le compte de l'intimé et que les contrats du 8 mars 2007 se trouvaient dans le dossier client. 5.2 5.2.1 À teneur de l'art. 32 al. 1 CO, les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté. Si les pouvoirs d'accomplir des actes juridiques pour autrui ont été portés par le représenté à la connaissance d'un tiers, leur étendue est déterminée envers ce dernier par les termes de la communication qui lui a été faite (art. 33 al. 3 CO). Pour que le représenté soit lié par un acte accompli en son nom, il doit avoir conféré au représentant le pouvoir de l'engager (rapports internes entre le représenté et le représentant). En l'absence d'exigence légale de forme, l'octroi des pouvoirs peut intervenir soit de manière expresse soit par actes concluants (CCIV 7 mai 2014/39/2014/SNR consid. IIIc/ca ; 2 novembre 2012/129 consid. VIb/bb ; Chappuis, Commentaire romand, CO I, nn. 5 et 9 ad art. 33 CO). Dans le cas normal, le représenté a la volonté d'octroyer des pouvoirs au représentant et exprime correctement cette volonté en accordant expressément au représentant le pouvoir de le

représenter – la procuration pouvant être limitée à la signature collective à deux ou à plusieurs – ; lorsque la manifestation de volonté du représenté tendant à l'octroi de pouvoirs n'est pas claire, en particulier lorsqu'elle intervient par actes concluants, il y a lieu de recourir au principe de la confiance pour déterminer si des pouvoirs ont été accordés au représentant et quelle en est l'étendue (Chappuis, op. cit., nn. 10 et 16 ad art. 33 CO). L'existence des pouvoirs de représentation peut être inférée de la passivité du représenté, qui tolère sans réagir des actes de représentation pendant une certaine durée (procuration tolérée, « Duldungsvollmacht » ; ATF 120 II 197 consid. 2b/bb, JdT 1995 1194 ; CCIV 7 mai 2014/39/2014/SNR consid. Illc/ca ; 2 novembre 2012/129 consid. VIb/bb).

L'imputation d'une manifestation de volonté fondée sur des actes concluants ne doit toutefois pas être admise trop facilement (ATF 123 III 53 consid. 5a). En cas de dépassement de pouvoirs (ou excès de pouvoirs ; « Vollmachtsüberschreitung »), l'acte est accompli sans pouvoirs ; la seconde condition de la représentation n'est donc pas remplie (Chappuis, op. cit., n. 17 ad art. 33 CO). Si l'examen des rapports internes révèle que le représenté n'a conféré des pouvoirs ni expressément, ni par actes concluants au représentant ou que les pouvoirs effectivement conférés ne couvrent pas l'acte accompli, une éventuelle protection du tiers de bonne foi entre en considération (art. 33 al. 3 CO ; Chappuis, op. cit., n. 19 ad art. 33 CO). Cette protection est subordonnée à deux conditions, soit i) une communication des pouvoirs par le représenté au tiers (rapports externes entre le représenté et le tiers), qui va au-delà des pouvoirs effectivement conférés, et ii) la bonne foi du tiers (ATF 131 III 511 consid. 3.2 ; TF 4A_313/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3.4.2.3 ; 4A_58/2010 du 22 avril 2010 consid. 4.2). Si celui-ci s'est fié à cette communication et que, partant, il est en droit d'admettre que le représenté est engagé, sa bonne foi guérit le vice résultant du fait que les pouvoirs ne couvrent pas l'acte accompli (Chappuis, op. cit., n. 19 ad art. 33 CO). La communication des pouvoirs – soit l'acte par lequel le représenté porte les pouvoirs qu'il a conférés à la connaissance du tiers – peut intervenir de manière expresse ou par actes concluants (CCIV 7 mai 2014/39/2014/SNR consid. Illc/ca ; 2 novembre 2012/129 consid. VIb/bb ; Chappuis, op. cit., nn. 20 et 21 ad art. 33 CO). Pour admettre l'existence d'une procuration externe, il faut que la communication des pouvoirs au tiers puisse être objectivement imputable au pseudo-représenté ; le comportement de ce dernier doit être interprété selon le principe de la confiance, et il faut pouvoir conclure que celui-ci a lui-même communiqué des pouvoirs au tiers, qu'il ait ou non eu conscience de le faire. Ainsi, lorsque le pseudo-représenté laisse se créer l'apparence d'un pouvoir de représentation, par simple inaction, alors qu'il aurait pu ou dû réagir, il est juste de protéger le tiers de bonne foi, ou celui dont la bonne foi est légitime ; on parle alors de procuration par tolérance (« Duldungsvollmacht » ; ATF 120 II 197 consid. 2b/bb, JdT 1995 I 194 ; Tercier/Pichonnaz, 5 e édition, Bâle 2012, nn. 448 s. ; Chappuis, op. cit., n. 22 ad art. 33 CO). La communication peut ainsi consister en un comportement passif du représenté, pour autant que le tiers puisse se fonder sur des circonstances objectives suffisantes lui permettant d'admettre l'existence des pouvoirs (TF 4A_313/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3.4.2.3 ; 4A_58/2010 du 22 avril 2010 consid. 4.2 ; CCIV 7 mai 2014/39/2014/SNR consid. Illc/ca ; 2 novembre 2012/129 consid. VIb/bb). L'idée est que celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve lié par les actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1 ; TF 4A_313/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3.4.2.3 ; 4A_58/2010 du 22 avril 2010 consid. 4.2 ; CCIV 7 mai 2014/39/2014/SNR consid. 111c/ca ; 2 novembre 2012/129 consid. VIb/bb). S'agissant de la bonne foi du tiers, elle est présumée (art. 3 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), ce qui signifie

que ce n'est pas la bonne, mais la mauvaise foi qui doit être prouvée (ATF 131 III 511 consid. 3.2.2). Est de bonne foi le tiers qui croit à l'existence de pouvoirs suffisants ; il ne peut cependant pas se prévaloir de sa bonne foi lorsqu'il croit à l'existence des pouvoirs parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui. Dans l'hypothèse où le tiers connaît le défaut de pouvoirs – fait à prouver par l'autre partie – il n'est pas de bonne foi ; l'effet de représentation ne se produit donc pas à son égard (Chappuis, op. cit., n. 26 ad art. 33 CO). Lorsque le tiers conçoit un doute sur l'existence ou l'étendue des pouvoirs, il lui appartient de se renseigner (art. 3 al. 2 CC). Selon une décision rendue en matière de représentation commerciale, les exigences quant à l'attention requise du tiers sont augmentées en cas d'abus des pouvoirs par le représentant ; ainsi, en cas de simple dépassement des pouvoirs, seuls des doutes sérieux sur les réels pouvoirs du représentant peuvent conduire à nier la bonne foi du tiers, alors qu'en cas d'abus, des doutes d'une intensité relativement faible suffisent déjà (ATF 131 III 511 consid. 3.2.2 ; 119 II 23 consid. 3c/aa ; Chappuis, op. cit., n. 27 ad art. 33 CO). Le représentant abuse de son pouvoir lorsqu'il agit de manière apparemment conforme à celui-ci, mais dans son propre intérêt et au détriment du représenté ; ces deux derniers éléments permettent de distinguer entre l'abus de pouvoir et l'excès ou le dépassement (Chappuis, op. cit., n. 31 ad art. 33 CO). Quant à la mesure de l'attention exigée du tiers au vu des circonstances, elle s'évalue selon un critère objectif ; elle doit être conforme à celle qu'aurait adoptée un honnête homme ou un homme moyen placé dans une situation analogue. Elle dépend, d'une part, des connaissances moyennes des gens de la profession ou du milieu social concerné ; pour les affaires commerciales en particulier, plus l'expérience du tiers est grande, plus les exigences quant à son attention sont élevées. D'autre part, elle se détermine selon la nature et le développement de l'affaire ; les offres extraordinairement avantageuses requièrent une prudence accrue, notamment lorsque, dans la branche d'activité considérée, des conditions inhabituelles sont proposées. En définitive, le juge doit apprécier la mesure d'attention dans chaque cas particulier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances (ATF 131 III 511 consid.

E. 9

et 10 ; Hohl, Procédure civile, tome I, 2001, n. 1083).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.