

GE_GERICHTE ACJC/319/2014 vom 26. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_319_2014

FR: GE_GERICHTE ACJC/319/2014 du 26 août 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/319/2014 del 26 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC). Il est dirigé contre une décision finale de première instance, dans une affaire patrimoniale d'une valeur litigieuse largement supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Partant, il est recevable et la Cour dispose à son égard d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

E. 2

En raison de la nationalité turque et du domicile turc de l'appelant et demandeur, le litige présente des éléments d'extranéité.

En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP (RS.291), sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et b, al. 2 LDIP).

E. 2.1

La Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 (RS 0.275.12; ci-après : CL) est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 2011, soit avant l'introduction de la présente action.

Conformément à l'art. 2 al. 1 CL et sous réserve d'autres dispositions de la CL, les personnes domiciliées ou sises sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées devant les juridictions de cet Etat, même si l'Etat du domicile étranger du demandeur n'est pas partie à la CL; il suffit donc que le seul défendeur ait son

- 14/22 -

C/16441/2011 domicile - ou son siège - en Suisse (ATF 135 III 185 consid. 3.3, rendu sous l'empire de l'art. 2 de l'ancienne Convention de Lugano du 16 septembre 1988, dont la teneur était identique à celle de l'art. 2 de l'actuelle CL).

Par ailleurs, conformément à l'art. 23 CL, les parties peuvent, en matière patrimoniale et en respectant la forme écrite, convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

En vertu du principe de la perpetuatio fori (cf. art. 64 al. 1 let. b CPC; pour l'application de ce principe en matière d'obligations dans un contexte international, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.238/2002 du 13 novembre 2002), le tribunal saisi alors qu'il est compétent reste compétent pendant toute la durée de la litispendance, même en cas de modification ultérieure des faits déterminants pour la compétence ratione loci.

E. 2.2

En l'espèce, nonobstant le changement de siège de la défenderesse en date du 31 mai 2013, les tribunaux genevois sont restés compétents, en vertu du principe de la *perpetuatio fori*, pour trancher le présent litige opposant à l'origine l'appelant et demandeur, domicilié en Turquie, à la défenderesse initiale qui avait convenu avec l'appelant, par écrit, de la compétence des tribunaux genevois pour trancher tout litige résultant de leurs relations contractuelles (art. 23 CL) et qui avait d'ailleurs son siège à Genève, au moment de l'ouverture de l'action (art. 2 al. 1 CL).

E. 2.3

En matière internationale, les parties peuvent choisir le droit applicable à leur contrat (art. 116 al. 1 LDIP). Par ailleurs, en l'absence d'un choix valable et en matière contractuelle, les tribunaux suisses du lieu où le défendeur a son établissement sont compétents pour connaître des actions relatives aux obligations découlant de l'exploitation de cet établissement (art. 112 al. 2 LDIP) et le droit suisse s'applique au contrat dont la prestation caractéristique est fournie par une partie sise en Suisse (art. 117 LDIP).

E. 2.4

En l'espèce, l'appelant et la banque reprise par l'intimée ont prévu l'application du droit suisse à leurs relations contractuelles; par ailleurs, la banque en question avait son siège à Genève et elle avait fourni les prestations caractéristiques, dans les relations contractuelles avec l'appelant. Le droit suisse est donc applicable.

E. 3.1

Pour le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements, il existe fondamentalement trois constructions juridiques concevables : le simple dépôt bancaire avec ordre donné par le client, le conseil en placements ou le mandat de gestion (ATF 133 III 97 consid. 7.1).

- 15/22 -

C/16441/2011 Dans le mandat de gestion, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1, avec références). Dans un contrat de conseil en placement, en revanche, la banque se limite à conseiller son client à propos de la gestion de ses avoirs, son service - également soumis aux règles du mandat - comprenant un aspect d'information lié à l'aspect d'avis et de conseil (arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2011 du 3 novembre 2011 consid. 6.3, avec références). Le client décide toujours lui-même des opérations à effectuer et la banque ne peut en entreprendre que sur instructions ou avec l'accord de son client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1, avec références). Ce pouvoir décisionnel constitue le principal critère de distinction par rapport au contrat de gestion de fortune (arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2, avec références). S'y ajoutent le fait qu'à la différence de la gestion de fortune, le conseil en placement ne donne normalement pas lieu à la conclusion d'un contrat écrit (BAUEN/ROUILLER, Relations bancaires en Suisse, Zurich 2011, p. 392), ainsi que le fait qu'en matière de conseil, la banque se contente normalement d'une rémunération purement indirecte, sous forme de courtages, commissions et frais de dépôt (BAUEN/ROUILLER, op. cit., p. 393), contrairement à la rémunération directe qui est usuelle en matière de gestion de fortune. Une autre différence existe en matière de suivi des

investissements du client. Ainsi, en l'absence d'un mandat de gestion (onéreux), la banque n'est pas tenue d'examiner si son client suit son conseil et si l'investissement conseillé reste valable avec l'écoulement du temps, et elle est encore moins tenue de liquider des positions lorsque les cours chutent, pour éviter ou diminuer une perte du client. Le client qui souhaite ce genre de service de la part de sa banque doit lui délivrer un mandat de gestion, et s'il ne le fait pas, c'est à lui qu'incombe la surveillance de ses placements (arrêt du Tribunal fédéral 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 8.1; BAUEN/ROUILLER, op. cit., p. 181; LOMBARDINI, Droit et pratique de la gestion de fortune, 3ème éd. 2003, p. 147 n. 8 et p. 151 n. 24). Autrement dit, le conseil en placement a normalement un caractère ponctuel et ne procure à la banque aucune rémunération directe, alors que le mandat de gestion a toujours un caractère permanent, comporte également une responsabilité pour le suivi des investissements et donne droit à une rémunération directe de ce service, beaucoup plus complet et de longue durée. Le caractère ponctuel du contrat de conseil n'empêche pas la banque de contacter régulièrement le client pour lui suggérer des transactions qui semblent opportunes compte tenu des exigences posées par le client (LOMBARDINI, Droit bancaire - 16/22 -

C/16441/2011 suisse, 2ème éd. 2008, p. 791 n. 11). Lorsqu'aucune rémunération directe n'est convenue pour l'activité de conseil de la banque, le client n'est d'ailleurs profitable pour elle que lorsqu'il génère beaucoup de courtages, commissions et frais de dépôt, ce qui devrait inciter la banque à s'occuper de lui le plus activement possible, en lui soumettant des propositions d'investissement intéressantes (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7ème éd. 2011, p. 595 n. 1757). Dans le cadre d'un tel conseil "actif", l'empressement de la banque d'augmenter son chiffre d'affaires, notamment par le biais de ses commissions, ne viole son devoir de fidélité à l'égard de son client que lorsqu'elle ne satisfait nullement les besoins de celui-ci, mais exclusivement les siens (cf. EMCH/RENZ/ARPAGAUS, op. cit., p. 597 n. 1763). Un mandat de gestion "caché", engageant la responsabilité du gérant selon l'art. 423 CO, n'existe en revanche que lorsque la banque procède, dans son propre intérêt et en l'absence d'un mandat de gestion ou d'instructions particulières de son client, à des transactions sur le portefeuille de celui-ci (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, op. cit., p. 598 n. 1770).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant avait ouvert auprès de la banque (reprise depuis lors par l'intimée; ci-après : la Banque) des comptes courants et un dépôt de titres, sans pour autant conclure avec elle un mandat écrit de gestion de fortune, et il n'a payé aucune rémunération directe pour une prestation de gestion de fortune, ni d'ailleurs pour une prestation de suivi permanent de son portefeuille, en vue de conseils d'investissements. Certes, il nie avoir donné lui-même des instructions d'investissement et, après avoir soutenu dans un premier temps que la Banque avait géré ses avoirs d'une façon cachée, il allègue actuellement, au contraire, avoir mandaté la Banque pour gérer ses avoirs. Il relève aussi la teneur du rapport de visite du 25 septembre 2008, aux termes de laquelle l'employé de la Banque qui était régulièrement en contact avec lui, avait utilisé les termes "nous", "gérer" et "décisions" en relation avec la gestion passée des avoirs de l'appelant. Or, outre la contradiction dans les allégués successifs de l'appelant, la teneur du rapport de visite du 25 septembre 2008 doit être placée dans le contexte de la relation amicale liant l'appelant à l'employé de la Banque depuis une période antérieure à la relation entre l'appelant et la Banque; dans ce contexte, l'employé a pu faire usage de termes ambigus, rapportant sa compréhension manifestée à

l'égard d'un client dont il se sentait particulièrement proche. Le même rapport de visite comporte d'ailleurs aussi un passage permettant une autre interprétation de la relation entre l'appelant et la Banque, puisqu'il fait état de la question de l'employé "pourquoi ne pas nous avoir demandé de liquider, s'il était sûr des mauvaises performances des marchés" et de l'absence de réponse de l'appelant, à cette question.

- 17/22 -

C/16441/2011 Contrairement à ce qu'il allègue, l'appelant pouvait aussi gérer ses avoirs lui-même, en donnant des instructions orales et téléphoniques, même si la Banque préférait des instructions données en la forme écrite. Il a d'ailleurs reçu des relevés et avis qu'il n'a pas contestés, tant que ses investissements lui étaient profitables. La Cour déduit de l'ensemble de ces circonstances que la Banque n'a jamais conclu un mandat de gestion de fortune avec l'appelant, ni d'ailleurs un mandat de surveillance permanente de son portefeuille, mais qu'elle s'est contentée de lui fournir, gratuitement, des propositions et conseils d'investissement, en espérant en retirer une rémunération indirecte sous forme d'un volume accru de commissions sur les achats et vente de titres, par l'appelant, et peut-être aussi sous forme d'éventuelles rétrocessions en provenance des fonds d'investissement dont l'appelant achetait des parts. Dans le cadre de leur relation de comptes courants et de dépôt, la Banque n'a conclu avec l'appelant que des contrats de conseil isolés, un nouveau contrat ayant été conclu lors de chaque conseil de prendre une ou plusieurs décisions de gestion déterminées.

E. 4.1

Dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune, le gérant a l'obligation de gérer les avoirs du client en tenant compte des souhaits du client en termes de sécurité, rentabilité et liquidité des investissements, notamment en répartissant les avoirs en placements à revenus fixes (obligations, placements fiduciaires, etc.) et à revenus variables (actions, etc.), les seconds ne devant en principe pas dépasser 40 % des avoirs gérés, en cas de gestion assez conservatrice (BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, Fribourg 1992, p. 141). La stratégie d'investissement doit mettre en rapport les éléments de sécurité, rentabilité et liquidité, pour réaliser les objectifs fixés dans l'horizon temporel voulu, sans exposer l'investisseur à des pertes objectivement ou subjectivement inacceptables, compte tenu du risque découlant des instruments financiers employés (LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, Zurich 2012, p. 569s n. 40). L'investisseur ne doit en effet pas être exposé à un risque différent de celui qu'il a voulu, étant précisé que le seul fait qu'une perte soit subie ne signifie pas encore que tel a été le cas (LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, Zurich 2012, p. 557 n. 2).

E. 4.2

En l'absence d'un mandat de gestion, le conseil donné par la banque se rapporte aussi à l'opportunité d'effectuer un placement par rapport à la situation personnelle du client. La banque doit donc se renseigner sur cet aspect, et notamment s'enquérir du degré de risque que le client est prêt à assumer. Un devoir d'avertir le client que sa stratégie n'est pas adéquate ne doit toutefois pas être admis trop facilement. Par ailleurs, si le client veut persister dans sa stratégie alors qu'il a été mis en garde par la banque et/ou qu'il est conscient des risques

- 18/22 -

C/16441/2011 encourus, la banque n'encourt aucune responsabilité. En fin de compte, sa responsabilité n'est engagée que si le conseil, au moment où il a été donné, était manifestement déraisonnable. Le client doit supporter seul le risque découlant de sa décision, sachant qu'il ne peut pas se fier sûrement à un conseil concernant un événement futur et incertain (arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2, avec références).

Parmi les risques encourus par l'investisseur figurent notamment le risque (de marché ou systémique) découlant de la mobilité du cours des actions, des taux d'intérêts et des taux de changes (BAUEN/ROUILLER, op. cit., p. 453) et le risque (de solvabilité ou de crédit et de contrepartie) affectant, en particulier, les obligations (BAUEN/ROUILLER, op. cit., p. 454). Or, le négociant en valeurs mobilières peut partir de l'idée que le client connaît les risques de solvabilité et de cours habituellement liés à l'achat, la vente et la détention d'actions, d'obligations et de parts de fonds de placement (LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, Zurich 2012, p. 573 n. 8; EMCH/RENZ/ARPAGAUS, op. cit., p. 550 n. 1619); ceci vaut également pour la banque qui conseille à son client d'acheter, de vendre ou de garder des obligations, actions ou parts de fonds de placements, parce qu'elle intervient en qualité de négociante en valeur mobilières lorsqu'elle exécute ensuite les instructions de son client.

En revanche, la répartition des investissements entre ces différents instruments financiers relève de la stratégie d'investissement que le client met lui-même en œuvre pour réaliser ses objectifs en tenant compte des risques qu'il juge acceptables. Comme relevé ci-dessus sous ch. 3.1, un devoir d'avertissement de la banque ne doit pas être admis facilement, par rapport à la stratégie d'un client qui souhaite gérer sa fortune lui-même et ne rien payer pour un suivi continu, accompagné de mises en gardes et de conseils permanents.

Qui plus est, tant la situation personnelle et financière du client que ses exigences de rendement et, enfin, son acceptation subjective des risques peuvent évoluer au fil du temps, ce dont la banque doit tenir compte dans ses conseils d'investissement (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, op. cit., p. 594 n. 1755).

E. 4.3

En l'espèce, l'appelant prétend avoir toujours souhaité investir de façon conservatrice, avoir ignoré qu'il ne pouvait pas compter sur des revenus fixes s'il achetait des actions ou des parts de fonds investis en actions et, enfin, ne pas avoir compris que son portefeuille comportait, au fil du temps, toujours plus d'actions et de parts de fonds investis en actions. Il en déduit une violation des obligations contractuelles de la Banque.

Or, l'appelant détenait déjà, aux côtés de ses obligations, non seulement des parts de fonds investis en actions mais encore des investissements en hedge funds et en produits structurés alors qu'il était encore client, pendant plusieurs années, d'une

- 19/22 -

C/16441/2011 autre banque en Suisse. Il avait donc eu l'occasion de constater que seules ses obligations lui procuraient des revenus fixes, à la différence des autres investissements qui lui conféraient d'ailleurs un profil d'investisseur non pas conservateur, mais bel et bien orienté vers la réalisation d'un revenu (ou gain) irrégulier et vers l'acceptation d'une exposition modérée aux risques - notamment le risque de variation des cours qu'aucun acquéreur d'actions n'est censé ignorer.

S'y ajoute le fait que l'appelant a signé, lors de l'ouverture de sa relation avec la Banque, de nombreux documents lui permettant d'opérer des investissements n'entrant pas dans le cadre d'une gestion purement conservatrice, soit notamment le contrat-cadre de crédit (garanti par ses titres mis en gage) et de déclaration de connaissance des risques liés aux opérations sur devises, qui n'était soumis qu'aux clients souhaitant en faire usage.

Qui plus est, son orientation subjective vers une exposition modérée aux risques n'était pas inadéquate au vu de sa fortune totale d'USD 10'000'000.- et de ses revenus annuels d'USD 2'000'0000.-.

Il s'ensuit que même au début de sa relation avec la Banque, le profil d'investisseur de l'appelant n'était pas conservateur et limité aux seules obligations, comme il le prétend.

Par la suite, ce profil a évolué vers une prise de risque plus importante, en vue de l'obtention d'une véritable croissance de sa fortune. Certes, l'appelant s'en défend, puisqu'il allègue avoir toujours souhaité investir de façon conservatrice, et un témoin a effectivement rapporté que l'appelant aurait manifesté une réticence à prendre des risques, lors d'une réunion avec l'employé de la Banque, à fin 2006 ou début 2007 : l'appelant aurait certes voulu investir en actions, mais sans prendre de risques et tout en réalisant des revenus fixes. Toutefois, ce témoignage doit être apprécié avec une certaine retenue, puisque le témoin est l'employé et/ou le partenaire de l'appelant. Par ailleurs, les avoirs de l'appelant ont effectivement été investis de manière croissante en actions et fonds en actions, à une époque où le marché des actions se portait bien, et l'appelant ne pouvait pas ignorer cette modification progressive de la composition de son portefeuille, puisqu'il en a été régulièrement informé, par l'envoi d'extraits et d'avis individuels. La valeur de son portefeuille a d'ailleurs augmenté constamment, avant de chuter en 2008, lors de la crise financière mondiale. La Cour en déduit que l'appelant a voulu profiter de la montée du marché des actions pour réaliser des gains supérieurs à ceux qu'il aurait pu réaliser au moyen d'obligations, qu'il a donc augmenté ses exigences de rendement, comme l'employé de la Banque l'a rapporté par écrit, et qu'en conséquence, il a modifié son profil d'investisseur, comme cela a également été documenté.

- 20/22 -

C/16441/2011 Etant donné que le risque de variation des cours des actions est supposé être connu, la Banque, qui n'était pas mandatée pour gérer la fortune de l'appelant ni même mandatée aux fins de suivre systématiquement et constamment son portefeuille, ne devait pas le mettre spécialement en garde contre le risque découlant d'un investissement grandissant en actions, au détriment d'un investissement - faiblissant - en obligations. Autrement dit, la Banque pouvait simplement accepter que l'appelant, qui disposait d'une fortune importante dont seulement une quote-part mineure était déposée auprès d'elle, avait augmenté ses exigences de rendement et sa prise de risques, par rapport à ses avoirs en mains de la Banque. En s'abstenant de le mettre spécialement en garde contre le risque découlant d'un investissement grandissant en actions, la Banque n'a donc violé aucune obligation contractuelle à l'égard de l'appelant. Enfin, les risques liés au recours à des facilités de crédit et à des opérations en devises ont fait l'objet d'une mise en garde détaillée au début de la relation contractuelle entre l'appelant et la Banque. Dans ces conditions, l'appelant ne peut pas se plaindre d'un manque d'informations à ce sujet; en particulier, la Banque n'avait aucune obligation contractuelle de le mettre en garde une nouvelle fois, lorsqu'il a effectivement emprunté des fonds en monnaie japonaise, pour financer un prêt

privé - ou un investissement privé - dans une autre monnaie. Qui plus est, en tant qu'importateur, dans son pays, de marchandises provenant d'un autre pays doté d'une autre monnaie, l'appelant avait déjà nécessairement une notion personnelle du risque lié à l'évolution des taux de change. C'est donc à juste titre que le premier juge, ayant nié une responsabilité contractuelle de l'intimée, a débouté l'appelant de toutes ses conclusions en réparation de son préjudice découlant, selon lui, de la perte qu'il a subie sur ses avoirs, pendant la durée de sa relation contractuelle de comptes courants et de dépôt avec la Banque.

E. 5

L'appelant se plaint également de ne pas avoir été informé par la Banque des rétrocessions que celle-ci aurait reçues en raison de ses achats de parts de fonds de placement, et en appel, il reproche aussi à la Banque, pour la première fois, de ne pas lui avoir restitué ces rétrocessions.

A cet égard, la Cour relève que l'appelant peut faire valoir, dans le cadre d'un autre procès, ses prétentions en remise d'éventuelles rétrocessions reçues par la Banque, en vertu de l'art. 400 al. 1 CO. En revanche, le cadre de la présente procédure est limité, en fonction des conclusions prises en première instance et en l'absence de faits nouveaux (art. 317 al. 2 CPC), aux dommages-intérêts pour mauvaise exécution du ou des mandats conférés à la Banque (art. 398 al. 2 CO).

- 21/22 -

C/16441/2011

E. 6.1

Les frais de procédure de première instance et leur répartition n'étant pas contestés en tant que tels, il convient donc de confirmer les chiffres 2 à 8 du dispositif du jugement entrepris.

E. 6.2

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 20'000 fr. (art. 95 al. 2, art. 96 CPC, art. 19 al. 3 let. d LaCC, art. 17, 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe. Ces frais judiciaires sont compensés avec l'avance de 30'000 fr. fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), l'Etat étant invité à restituer à l'appelant le surplus de 10'000 fr.

L'appelant est également condamné aux dépens de l'intimée, lesquels sont arrêtés à 9'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 let. a et b, art. 96 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, art. 25, 26 al. 1 LaCC), la Cour tenant notamment compte de l'activité réduite du conseil de l'intimée, en deuxième instance. * * * * *

- 22/22 -

C/16441/2011

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