

GE_GERICHTE ACJC/405/2024 vom 23. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_405_2024

FR: GE_GERICHTE ACJC/405/2024 du 23 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/405/2024 del 23 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 143 et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, rendue dans un litige dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

Quoi qu'en dise l'intimée, les conclusions subsidiaires formulées par l'appelant sont également recevables, puisque la lecture de l'acte d'appel permet de comprendre que le précité sollicite le renvoi de la cause en première instance pour instruction complémentaire avant nouvelle décision.

E. 1.2

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). 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) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 1.3

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, SJ 2017 I 16; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3). Les parties doivent formuler leurs griefs de façon complète dans le délai d'appel ou de réponse à l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_621/2021 du 30 août 2022 consid. 3.1).

E. 2

Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse à la présente cause, au vu de l'élection de for et de droit convenue entre la mère de l'appelant et la banque (cf. art. 5 et 116 LDIP).

E. 3

Bien que l'appelant ne l'invoque pas comme tel, l'on comprend qu'il se plaint d'une constatation inexacte des faits au motif que le premier juge aurait omis certains éléments.

C/3218/2016 L'état de fait ci-dessus a été complété dans la mesure utile (sous réserve des éléments déclarés irrecevables ci-dessous; cf. consid. 4), de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce grief. L'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal sera examinée dans les considérants qui suivent en tant que de besoin.

E. 4

Sans véritablement critiquer l'état de fait retenu par le premier juge, l'appelant se prévaut en appel de faits qui ne résultent pas du jugement attaqué. En première instance, la plupart des faits en question ont été allégués par l'appelant pour la première fois au stade des plaidoiries écrites de première instance et dans les déterminations spontanées postérieures auxdites plaidoiries. D'autres faits sont invoqués pour la première fois en seconde instance.

L'appelant reproche par ailleurs au premier juge d'avoir déclaré irrecevable la pièce n° 91 qu'il a produite en août 2022, à l'appui de ses plaidoiries finales écrites.

E. 4.1.1

Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC) – comme c'est en l'espèce le cas –, il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC; ATF 144 III 519 consid. 5.1).

Les faits sur lesquels le demandeur fonde ses prétentions et qui doivent être allégués sont les faits pertinents (cf. art. 150 al. 1 CPC), c'est-à-dire les éléments de fait concrets correspondant aux faits constitutifs de la règle de droit applicable dans le cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_126/2019 précité consid. 6.1.2 et les références).

Conformément à l'art. 221 al. 1 let. d CPC, les allégations de fait doivent être contenues dans la demande. Cette disposition exige des allégations détaillées, qui doivent permettre de préciser les preuves offertes pour chaque fait (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 17 ad art. 221 CPC). L'allégation globale d'un ensemble de faits par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante; à plus forte raison, un ensemble de faits passé entièrement sous silence dans les mémoires, même s'il peut être reconstitué par l'étude des pièces, n'est pas valablement introduit dans le procès, et il est donc nouveau si une partie s'avise de s'en prévaloir en appel seulement. Un renvoi à des annexes à la demande pour compléter les allégations de faits n'est admissible que très exceptionnellement et suppose notamment que les faits soient allégués dans leurs traits ou contours essentiels dans le mémoire lui-même (arrêts du Tribunal

- 15/37 -

C/3218/2016 fédéral 4A_429/2019 du 13 novembre 2019 consid. 4.2; 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2). Il n'y a pas de formalisme excessif à ne pas tenir compte de faits non allégués découlant de pièces produites - à la différence du cas d'une allégation pertinente mais un peu trop générale, que le juge pourrait être amené à faire préciser en vertu de son devoir d'interpellation selon l'art. 247 al. 1 CPC et/ou l'art. 56 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.3; 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2).

E. 4.1.2

Après la clôture de la phase d'allégation - soit après la clôture du second échange d'écritures, après l'audience de débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC), ou après l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC), c'est-à-dire dès les premières plaidoiries au sens de l'art. 228 CPC -, la présentation de nova n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_910/2021 du 8 mars 2023 consid. 5.2.1). Selon l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (nova proprement dits); b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (nova improprement dits). S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux (al. 2). Ceci s'applique notamment à la contestation des allégués dits de duplique, c'est-à-dire aux faits et moyens de preuve nouveaux que le défendeur (n') articule (que) dans la duplique. Si pour riposter à de tels allégués – en vertu de son droit inconditionnel de réplique -, le demandeur est contraint d'introduire de vrais nova, ceux-ci peuvent d'emblée être présentés, selon l'art. 229 al. 1 lit. a CPC. En revanche, pour les pseudo nova, l'art. 229 al. 1 lit. b CPC exige qu'ils n'aient pas pu être invoqués antérieurement, même en faisant preuve de la diligence requise. Il faut, d'une part, que (seuls) les nova de duplique aient donné lieu à la présentation des pseudo nova, et, d'autre part, que tant techniquement que thématiquement, les pseudo nova apparaissent comme une réaction aux nova de duplique. Pour examiner ce lien de causalité, un véritable examen des faits et moyens de preuve nouveaux en question est dès lors inévitable (arrêts du Tribunal fédéral 5A_259/2019 précité, *ibidem*; 4A_70/2019 du 6 août 2019 destiné à publication consid. 2.5.2, avec note de BASTONS BULLETTI in newsletter CPC Online 2019-N22).

- 16/37 -

C/3218/2016 La loi ne fixe pas de délai dans lequel les nova doivent être invoqués pour que l'on puisse admettre qu'ils l'ont été sans retard. La doctrine et la jurisprudence cantonale retiennent majoritairement que la réaction doit être rapide, l'introduction des nova devant intervenir au plus tard dans les cinq jours, respectivement dix jours dès leur découverte. Si dans une affaire complexe, le Tribunal fédéral a estimé qu'alléguer des nova une trentaine de jours après la réception de la duplique ne les rendait pas encore irrecevables faute d'avoir été invoqués sans retard (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2017 du 31 août 2017 consid. 6.2.2), il n'en demeure pas moins que l'invocation sans retard tend à assurer la célérité de la procédure et qu'il est en tous les cas exclu de laisser s'écouler plus de quelques semaines (arrêt du Tribunal fédéral 5A_141/2019 du 7 juin 2019 consid. 6.3 et les références). La réglementation des nova découle de la maxime éventuelle, qui comporte deux aspects : d'une part, les faits doivent être présentés de manière concentrée et, d'autre part, ils peuvent dans certaines circonstances - dans l'intérêt de la vérité matérielle - être encore introduits par la suite; il est contraire au premier aspect de la maxime éventuelle que de qualifier de vrais nova des nova créés ultérieurement par un plaideur, qui - au gré de ce plaideur - auraient pu exister déjà avant la clôture de la phase d'allégations (nova dits potestatifs) (ATF 146 III 416 consid. 5.3).

E. 4.2

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant des faux novas, à savoir les faits et moyens de preuve qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant la première instance : il incombe au plaideur qui désire les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits devant la première instance. La partie qui se prévaut d'avoir usé de la diligence requise doit exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve ou le fait nouveau n'a pas été porté plus tôt à la procédure, étant rappelé – s'agissant des faux nova – qu'il incombe, en première instance, à chaque plaideur d'exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète ainsi que de faire état de tous les moyens de preuve propres à établir les faits pertinents (JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 8 ad art. 317 CPC et les références citées).

E. 4.3.1

En l'espèce, dans la demande et la réplique déposées en première instance, l'appelant s'est contenté de formuler des allégués très généraux au sujet de la manière dont la banque avait géré le portefeuille de sa mère. Il s'est borné à

- 17/37 -

C/3218/2016 indiquer des pourcentages d'obligations, d'actions et de placements alternatifs figurant dans ledit portefeuille, sans indiquer quels placements spécifiques auraient été effectués par la banque en violation du mandat qui lui avait été confié. Il sera relevé à cet égard que le simple renvoi à un tableau de douze pages (pièce n° 33 dem) que l'appelant a lui-même établi n'est pas admissible.

Ce n'est qu'au stade des plaidoiries finales et dans des déterminations spontanées subséquentes, soit près de cinq ans après le double échange d'écritures, qu'il a allégué pour la première fois certains placements figurant dans le portefeuille de sa mère en 2008 et leurs performances, alors que les faits en question résultaient des documents dont il avait d'ores et déjà connaissance. C'est également dans ces écritures qu'il s'est prévalu pour la première fois de "gestion benchmarkée", d'emprunts et obligations convertibles, de placements à court terme, ainsi que des aspects de diversification géographique dans la stratégie d'investissement. Dans la mesure où il ne s'agit pas de faits régulièrement présentés en première instance, ils sont irrecevables au stade de l'appel. Il en va de même des éléments invoqués par la première fois en seconde instance, soit notamment le fait que les actions figurant dans le portefeuille de feu C_____ ne seraient pas des "actions défensives propres à résister à une crise" ou le "manque de réflexion de la banque dans le choix de la composition du portefeuille" puisqu'il comporterait des actions russes et sud-américaines ou encore le fait que les effets de la crise financière de 2008 auraient été pris en compte par l'expert privé qu'il a mandaté et que les obligations figurant dans le portefeuille de sa mère auraient parfaitement résisté à ladite crise, l'appelant renvoyant à cet égard à l'expertise privée qu'il a produite et au sujet de laquelle il n'a formulé aucun allégué concret en première instance, hormis ceux mentionnés sous let. C.m de la partie EN FAIT ci-dessus. L'ensemble de ces éléments ne seront donc pas pris en considération dans l'examen des griefs formulés en appel.

E. 4.3.2

Par ailleurs, la pièce n° 91 que l'appelant souhaite voir admise à la procédure est un certificat médical post-mortem censé établir que C_____ souffrait de démence sénile depuis le début des années 2000 et que son état était reconnaissable par les tiers, y compris ses gestionnaires au sein de la banque. Il affirme avoir entrepris des démarches en vue d'obtenir ce document après avoir entendu le témoignage de I_____ en octobre 2021, celle-ci ayant affirmé qu'elle ignorait si C_____ souffrait de problèmes psychologiques. Or, il résulte du dossier que l'appelant a fait valoir, dès le début de la procédure, que sa mère ne disposait pas de la capacité de discernement (cf. notamment all. 177, p. 11 réplique du 14 juillet 2017), cet allégué ayant été contesté par la banque dans sa duplique du 25 septembre 2017. Il est dès lors surprenant que l'appelant

- 18/37 -

C/3218/2016 prétende que c'est uniquement à l'occasion du témoignage de la personne susmentionnée en octobre 2021 qu'il s'est rendu compte de la nécessité de démontrer que la santé mentale de sa mère était déficiente et que cet état était reconnaissable par toute personne qui la côtoyait. Quoi qu'il en soit, en faisant preuve de la diligence requise, l'appelant aurait pu obtenir le rapport médical litigieux dès le début de la procédure, s'il le jugeait utile. En tout état, le document en question est daté du 11 avril 2022 et n'a été produit que le 17 août de la même année, ce qui ne répond pas non plus à l'exigence de production sans retard. Pour l'ensemble de ces motifs, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que ce document et les faits qu'il comporte étaient irrecevables.

E. 5

décembre 2001" qui aurait permis de déterminer si la gestion effectuée par la banque depuis fin 2001 était conforme au mandat confié par la cliente. L'appelant fait en outre grief au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner une expertise judiciaire en vue d'examiner si la banque avait géré le portefeuille de sa mère conformément à ses devoirs.

E. 5.1.1

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable ancrée à l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. englobe notamment le droit à la preuve. Celui-ci, qui se déduit aussi de l'art. 8 CC et trouve une consécration expresse à l'art. 152 CPC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_397/2022 du 17 mai 2023 consid. 3.1.1 et 5A_926/2021 du 19 mai 2022 consid. 4.1.1), implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 144 II 427 consid. 3.1; 143 III 297 consid. 9.3.2; art. 152 al. 1 CPC). En revanche, le droit à la preuve n'est pas mis en cause lorsque le juge, par une appréciation anticipée, arrive à la conclusion que la mesure requise n'apporterait pas la preuve attendue, ou ne modifierait pas la conviction acquise sur la base des preuves déjà recueillies (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 143 III 297 consid. 9.3.2; 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2021 du 15 septembre 2021 consid. 4.2). Le droit à la preuve ne régit pas l'appréciation des preuves (ATF 131 III 222 consid. 4.3), ni n'exclut l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_3/2020 du 28 août 2020 consid. 4.1).

- 19/37 -

C/3218/2016 En cas d'appréciation anticipée des preuves, il doit au moins implicitement en ressortir les raisons pour lesquelles le tribunal dénie toute importance ou pertinence aux moyens de preuve qu'il n'administre pas (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 114 II 289 consid. 2b, JdT 1989 I 84; arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3 ss). Le droit à la preuve n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 295 consid. 7.1 in SJ 2007 I 513; arrêts du Tribunal fédéral 5A_763/2018 du 1er juillet 2019 consid. 2.1.1.1 et 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1). La procédure probatoire ne sert pas à remplacer ou à compléter l'absence d'allégations, mais au contraire, elle suppose ces dernières (arrêts du Tribunal fédéral 4A_113/2017 du 6 septembre 2017 consid. 6.1.1 in fine et 4A_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.4, résumés in CPC Online, art. 221 al. 1 let. d, ch. 5).

E. 5.1.2

Parmi les moyens de preuve se trouve l'expertise (art. 168 al. 1 let. d CPC). Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts (art. 183 al. 1 CPC). On ne peut soumettre à un expert que des questions de fait, non des questions de droit, dont la réponse incombe impérativement au juge, qui ne peut pas déléguer cet examen à un tiers (arrêts du Tribunal fédéral 5A_795/2013 du 27 février 2014 consid. 5.1.2; 5A_911/2012 du 14 février 2013 consid. 6.4.2). L'expert judiciaire a pour tâche d'informer le juge sur des règles d'expérience ou sur des notions relevant de son domaine d'expertise, d'élucider pour le tribunal des questions de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales - scientifiques, techniques ou professionnelles - ou de tirer, sur la base de ces connaissances, des conclusions sur des faits existants; il est l'auxiliaire du juge, dont il complète les connaissances par son savoir de spécialiste (arrêt du Tribunal fédéral 4A_599/2019 du 1er mars 2021 consid. 6.1). Pour qu'il y ait matière à expertise, il faut que le tribunal s'estime insuffisamment outillé intellectuellement pour élucider seul un point de fait pertinent, et que des personnes tierces disposent de connaissances leur permettant d'émettre un avis plus fiable sur la question. Le tribunal doit se poser cette question lorsqu'une partie sollicite une expertise. S'il estime soit que l'appel à un expert n'est pas nécessaire parce qu'il dispose de connaissances suffisantes pour juger, soit qu'une expertise ne serait pas de nature à apporter une quelconque lumière, soit encore que la requête d'expertise porte sur un fait non pertinent ou non contesté, il peut rejeter une telle offre de preuve sans violer le droit d'être entendu des parties (SCHWEIZER, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., 2019, n. 3 et 4 ad art. 183 CPC).

- 20/37 -

C/3218/2016

E. 5.2.1

En l'espèce, l'appelant reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner à la banque de produire le descriptif détaillé de la stratégie de placement sous-jacente au profil d'investissement S2, ce document étant interne à la banque. Il fait valoir que ce descriptif serait nécessaire pour établir les "contours et le contenu" du mandat de gestion que sa mère avait confié à la banque, car le "profil d'investissement" et les autres documents contractuels versés au dossier seraient insuffisants à cet égard. Dans la mesure où l'appelant n'a pas suffisamment motivé le grief selon lequel le secret d'affaires invoqué par la banque ne lui

serait pas opposable – même s'agissant d'un document interne –, il n'y a pas lieu d'examiner cette question plus avant. Par ailleurs, il y a lieu de rappeler qu'en première instance, l'appelant s'est borné à faire valoir de manière toute générale que la banque aurait violé le mandat de gestion qui lui a été confié du fait qu'elle avait placé une trop grande proportion d'actions ainsi que des actifs non autorisés (produits alternatifs) dans le portefeuille de sa mère. Comme cela a été constaté ci-dessus, l'appelant n'a formulé aucun allégué spécifique au sujet des placements que la banque aurait effectués en violation de son mandat. Il n'a pas davantage évoqué les questions de "benchmark" (indice de référence) ou de zones géographiques dans lesquelles les investissements auraient dû être effectués. Les éléments invoqués de manière irrecevable au stade de l'appel ne peuvent dès lors être pris en considération pour examiner si le premier juge a violé le droit en refusant d'ordonner à la banque de produire le document litigieux.

Au regard des seuls faits régulièrement allégués en première instance, il ne peut être reproché au Tribunal d'avoir refusé de donner suite à la demande de l'appelant visant à obtenir le descriptif détaillé de la stratégie de placement sous-jacente au profil d'investissement S2, puisque ce document n'apparaissait pas nécessaire pour statuer sur la demande formée par l'appelant (cf. développements sur ce point aux consid. 7 et 8 ci-dessous). Pour le surplus, il semble peu plausible qu'un document aussi ancien émis par la banque H_____ en 2001 soit encore disponible tant d'années après son rachat par l'intimée. Il sera en tout état rappelé que le droit à l'administration de preuves ne peut être invoqué de manière purement exploratoire dans l'espoir de compléter des allégués déficients (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.4).

E. 5.2.2

L'appelant reproche également au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner l'expertise judiciaire sollicitée en vue d'examiner si la gestion effectivement opérée par la banque était conforme au profil de risque de C_____ et au mandat confié par cette dernière. Il soutient que ce moyen de preuve lui aurait permis de

- 21/37 -

C/3218/2016 prouver que la banque avait violé ses obligations de même que la quotité de son dommage. L'appelant fait en particulier grief au Tribunal de s'être substitué à un expert en se prononçant lui-même sur la question de la stratégie d'investissement souhaitée par C_____ et sur l'adéquation de la gestion opérée par la banque à cet égard. Le précité perd cependant de vue que la détermination de la volonté des parties et la question d'une éventuelle violation de ses obligations par la banque relèvent du droit, et non de l'établissement des faits, de sorte que la mise sur pied d'une expertise n'est pas utile à cet égard. En tant que l'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu que le profil de la cliente susmentionnée oscillait entre S2 et S3, l'on peine à discerner en quoi une expertise aurait permis de mieux faire la lumière sur le profil choisi par la cliente, cette dernière ayant coché deux profils différents sur le document signé en décembre 2001. A noter que la question de la stratégie d'investissement voulue par la cliente avant l'année 2002 est dépourvue de pertinence, puisque le dommage invoqué par l'appelant se rapporte aux années 2005 à 2010. Par ailleurs, les parties s'accordent sur le fait que la cliente avait opté pour une stratégie d'investissement conservatrice depuis la fin de l'année 2001 (à tout le moins) et sur le fait qu'un pourcentage de 20 à 25% d'actions était admissible à cet égard dans le portefeuille de l'intéressée, de sorte que l'on ne voit pas en quoi une expertise aurait

été nécessaire sur ce point. La circonstance que le Tribunal ait considéré, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation, qu'une marge d'écart de 1 à 2% était tolérable par rapport au seuil précité ne suffit pas à démontrer que le juge ne disposait pas de connaissances suffisantes pour statuer sur les questions qui lui étaient soumises. L'appelant remet par ailleurs en cause les pourcentages retenus par le premier juge pour les trois principales catégories d'actifs (actions, obligations et investissements alternatifs; cf. tableau en page 6 du jugement attaqué, ch. 19) figurant dans le portefeuille de sa mère entre les années 2003 et 2009, faisant valoir qu'un expert aurait détecté que certains actifs étaient placés dans la mauvaise catégorie. Or, le Tribunal s'est fondé sur ce point sur les allégations concordantes des parties, qui étaient corroborées par les documents figurant au dossier, étant rappelé que les allégués nouvellement formulés par l'appelant au sujet des autres classes d'actifs qui auraient été omises ont été déclarés irrecevables ci-dessus (cf. consid. 4.2). Enfin, l'appelant ne conteste pas avoir omis d'indiquer quels investissements et/ou opérations spécifiques lui auraient causé un dommage (les éléments nouvellement développés sur ce point en appel – au demeurant de manière très partielle – ayant été déclarés irrecevables). Faute d'allégués suffisants sur la question du dommage,

- 22/37 -

C/3218/2016 c'est à bon droit que le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas non plus matière à expertise sur ce point. L'appelant n'ayant pas démontré que le premier juge ne disposait pas de connaissances suffisantes pour rendre une décision sur la base de l'état de fait qui lui a été soumis, les critiques du premier nommé relatives au refus du second de mettre en œuvre une expertise judiciaire seront toutes rejetées.

E. 5.3

Compte tenu de ce qui précède, les griefs de l'appelant visant les ordonnances ORTPI/512/2020 du 16 juin 2020 et ORTPI/513/2022 du 5 mai 2022 rendues par le Tribunal les 16 juin 2020 et 5 mai 2022 sont infondés et l'appel sera rejeté sur ces points.

E. 6

L'appelant fait également grief au premier juge d'avoir refusé de rectifier le procès-verbal de l'audience du 19 avril 2021.

E. 6.1

Selon l'art. 235 al. 3 CPC, le tribunal statue sur les requêtes de rectification du procès-verbal. S'il incombe au juge de veiller à la tenue correcte du procès-verbal, les parties ont cependant aussi une responsabilité à cet égard, en particulier s'agissant des allégations qu'elles entendent faire verbaliser selon l'art. 235 al. 2 CPC; il leur appartient dès lors, surtout lorsqu'elles sont dûment assistées, de s'assurer que toutes les déclarations pertinentes ont été consignées, que ce soit pendant l'audience elle-même ou à l'issue de celle-ci en demandant la lecture du procès-verbal (arrêt du Tribunal fédéral 5A_457/2023 du 16 novembre 2023 consid. 3.3). Il n'est pas exagérément formaliste d'exiger qu'une telle demande de rectification soit faite immédiatement après avoir pris connaissance de l'erreur présumée (arrêt précité consid. 3.2).

E. 6.2

En l'espèce, les considérations du premier juge au sujet de son refus de rectifier le procès-verbal litigieux ne prêtent pas le flanc à la critique. En effet, l'appelant, dûment représenté par une avocate, a eu la possibilité de lire le procès-verbal à l'issue de l'audience

avant de le signer. Or, il n'a pas demandé de complément au procès-verbal à ce moment-là. Il n'était dès lors pas légitimé à se prévaloir du caractère prétendument incomplet du procès-verbal une semaine après l'audience en question.

Partant, l'appel sera rejeté sur ce point.

E. 7

septembre 2004 consid. 4.2). On discerne donc quatre conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage. S'agissant du fardeau de la preuve (art. 8 CC), il incombe au client de prouver les faits permettant de constater que les conditions de la responsabilité de la banque sont réunies, à savoir qu'un contrat a été conclu, que la banque l'a mal exécuté, qu'un dommage est survenu et qu'il existe un rapport de causalité entre la mauvaise exécution et le dommage. La banque, pour sa part, pourrait apporter la preuve qu'elle n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO) et elle peut également établir des faits libératoires, par exemple que le client a donné de nouvelles instructions ou qu'il a ratifié après coup les opérations effectuées (arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2011 du 22 juin 2011; 4C_18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.5 et 1.8).

E. 7.1

Dans le contrat de gestion de fortune, le client charge le gérant de gérer tout ou partie de sa fortune en déterminant lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le contrat (ATF 144 III 155 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_556/2019 du 29 septembre 2020 consid. 4.1; 4C_108/2002 du 23 juillet 2002 consid. 2a; LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune: état de la jurisprudence et questions ouvertes in SJ 2008 II 415; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2ème éd., 2008, n. 3, p. 801). Avec le mandat de gestion, le client délègue le pouvoir de conclure des transactions, dont il supporte les conséquences économiques, au prestataire de services financiers. Ce dernier se substitue au client dans le processus de prise de décision: non seulement, il est l'initiateur intellectuel de l'opération mais il la conclut également sans avoir d'autorisation à demander au client. Les exigences qui doivent être respectées pour protéger le client sont donc assez étendues. En revanche, elles tiennent compte du fait que les décisions relatives à l'achat et la vente d'instruments financiers sont prises par le gérant et non par le client (LOMBARDINI, Gestion de fortune, réglementation, contrats et instruments, 2021, p. 112). Le mandat de gestion de fortune est un mandat au sens des art. 394 ss CO, au moins en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du gérant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2019 précité, *ibid.*). Il en découle que le gérant doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son mandant, conformément à l'art. 321a al. 1 CO applicable par renvoi de l'article 398 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C_378/2004 du 30 mai 2005 publié in SJ 2006 I 1 consid. 2a), le mandataire ayant pour premier devoir d'agir au profit du mandant et de s'abstenir de tout acte qui pourrait lui porter préjudice (ATF 108 II 197 consid. 2a). Le gérant n'agit pas avec diligence s'il ne respecte pas les limites posées par le client (arrêt du Tribunal fédéral 4C_295/2006 du 30 novembre 2006 consid. 4.2; LOMBARDINI, *op. cit.* SJ 2008 II, p. 438). Le devoir de diligence doit être déterminé de manière objective. S'il doit déployer la diligence due, le gérant ne garantit aucun résultat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2016 du 20 juin 2016 consid. 2.2 et les références citées).

E. 7.1.1

Avant de conclure un tel contrat et pour qu'il puisse l'être, le gérant de fortune doit tout d'abord établir le profil de risque du client: celui-ci a pour but de définir l'ampleur des risques que le client est prêt à assumer (propension subjective au risque du client) et qu'il peut se permettre de prendre compte tenu de son niveau de vie (capacité objective à supporter des risques). Cette obligation découle de son devoir de diligence au sens de l'art. 398 al. 2 CO. Pour ce faire, le gérant de fortune doit se renseigner (devoir d'investigation) sur la situation financière du client, ses objectifs d'investissement, sa disposition à prendre des risques, ainsi que sur ses connaissances et son expérience en matière de

- 24/37 -

C/3218/2016 placements (arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2019 précité consid. 4.1.1 et les références citées).

E. 7.1.2

Le profil de risque permet ensuite au gérant d'établir la stratégie de placement de son client, laquelle comprend les objectifs d'investissement de celui-ci et les restrictions de placement. La stratégie de placement doit correspondre au profil de risque du client. Le gérant doit informer le client des risques liés à la stratégie et aux restrictions de placement proposées (devoir d'information). Il doit prendre en considération les connaissances et l'expérience du client dans ce domaine, de façon que celui-ci puisse se décider en toute connaissance de cause. Ce devoir d'information du gérant est encore accru lorsque celui-ci propose des opérations spéculatives risquées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2019 précité consid. 4.1.2 et les références citées). Le gérant doit s'assurer que le client a compris l'étendue des risques qu'il court compte tenu de la gestion envisagée et qu'il les accepte (arrêts du Tribunal fédéral 4C_51/2005 du 5 juillet 2005 consid. 3.2; 4C_158/2006 du 10 novembre 2006 consid. 3.3.1; LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, 2012, n. 33, p. 580).

E. 7.1.3

Les devoirs d'information, de conseil et d'avertissement sont les plus étendus dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune par rapport aux autres types de relations bancaires (arrêts du Tribunal fédéral 4A_556/2019 précité consid. 4.1.3; 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 partiellement publié in SJ 2017 I 331, consid. 7.1.2). Le devoir d'information général du gérant quant aux risques que présente un certain genre d'opérations dépend des connaissances du client et du genre de placement envisagé. Lorsque le client est inexpérimenté, il doit être informé des risques des opérations risquées; lorsqu'il est expérimenté, il n'a pas besoin de telles informations. En règle générale, le gérant de fortune peut partir du principe que chaque client connaît les risques habituels liés à l'achat, la vente et la détention d'actions, d'obligations et de parts de fonds de placement et que l'information ne doit porter que sur des facteurs de risques qui dépassent les risques courants, comme ceux des produits dérivés ou des produits structurés. Ces devoirs d'investigation et d'information du gérant sont de nature précontractuelle. Si le contrat est ensuite conclu, les prétentions fondées sur la violation de ces devoirs sont soumises à la responsabilité contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2019 précité consid. 4.1.3 et les références citées).

E. 7.2

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

- 25/37 -

C/3218/2016 ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, la banque est tenue de réparer le dommage en résultant, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.6; 4C_191/2004 du

E. 7.3

Selon l'art. 18 al. 1 CO, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_155/2017 du

E. 7.4

En l'occurrence, il convient d'examiner la stratégie générale de placement convenue par les parties au contrat, étant relevé que le mandat de gestion initial a été conclu en 1995 et qu'un "profil d'investissement" a été établi en décembre 2001, soit bien avant que ne soit rendu le premier arrêt (non publié) sur le profil de risque et avant l'adoption des règles prudentielles qui s'y réfèrent (cf. sur ce point arrêt du Tribunal fédéral 4A_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 6.2). A noter que les longs développements consacrés par l'appelant au sujet de la gestion opérée par la banque H_____ durant les années nonante ne seront pas pris en considération, puisqu'ils concernent une période largement antérieure à celle qui est présentement litigieuse, seul le document contractuel signé en décembre 2001 étant décisif pour déterminer la stratégie d'investissement choisie à compter de cette date.

E. 7.4.1

Contrairement à ce que fait valoir l'appelant, aucun élément ne conduit à retenir que la banque n'aurait pas satisfait à ses devoirs d'investigation et d'information au moment où la stratégie d'investissement a été (re)discutée en décembre 2001. La mère de l'appelant était cliente de la banque depuis plusieurs dizaine d'années, de sorte qu'il ne fait aucun doute que la banque connaissait sa situation personnelle et financière, son niveau de vie ainsi que son niveau de connaissance en matière de finance et de placements. La banque a, pour le surplus, formellement mis à jour le dossier de la cliente en mai 2002, comme en atteste le "profil client" établi à ce moment-là.

- 27/37 -

C/3218/2016 Sous l'angle des devoirs susmentionnés de la banque, l'on peine à discerner quel reproche l'appelant entend faire valoir à l'encontre de l'intimée en lien avec les facultés psychiques de sa mère, étant rappelé que la capacité de discernement est présumée (art. 16 CC) et qu'une cliente ayant l'exercice des droits civils est libre de disposer de ses avoirs à sa

guise. L'appelant n'a d'ailleurs invoqué aucun acte concret (comme, par exemple, la formulation d'une demande inconsiderée) qui aurait dû conduire les gestionnaires de la banque à suspecter que sa mère se trouvait durablement dans un état correspondant à l'incapacité de discernement avant sa mise sous tutelle en 2008. L'appelant ne peut donc être suivi lorsqu'il prétend que la banque aurait violé ses devoirs d'investigation et d'information envers sa mandante. Il ne sera pas entré en matière sur l'argumentation nouvellement développée par l'appelant au stade de la réplique de seconde instance au sujet du devoir de loyauté de la banque (qui aurait dû l'inciter à entreprendre elle-même des démarches auprès de l'autorité de protection de l'adulte compétente, comme prévu par l'art. 397a CO entré en vigueur en 2013, qui n'aurait fait que concrétiser des devoirs du mandataire qui existaient déjà), puisque l'exercice du droit de réplique ne peut servir à compléter une critique insuffisante ou à formuler de nouveaux griefs (cf. arrêt du Tribunal fédéral précité 4A_621/2021 consid. 3.1). Au demeurant, si l'appelant considérait que, depuis l'année 2002 au moins, sa mère n'était pas apte à comprendre, en raison de sa démence sénile, les informations qui lui ont été fournies par la banque au sujet de la gestion de son portefeuille et les risques qui pouvaient potentiellement en découler pour son patrimoine, il apparaît peu compréhensible qu'il n'ait pas lui-même entrepris plus tôt les démarches en vue de la placer sous tutelle. L'appelant a certes fait des allusions à la santé fragile de sa mère à l'occasion de certaines missives adressées à la banque (sans qu'il n'allègue avoir fourni des preuves à l'appui de ses dires), mais il paraît curieux, pour ne pas dire contradictoire, de faire valoir une incapacité de discernement d'un membre de sa famille (qui aurait d'ailleurs pour conséquence la nullité de tous les actes juridiques conclus; cf. art. 18 CC, étant rappelé que la nullité intervient indépendamment du fait que le partenaire contractuel connaissait ou aurait dû connaître l'incapacité de discernement; WERRO/SCHMIDLIN, Commentaire romand CC I, 2023, n. 17 ad art. 18 CC), sans prendre aucune mesure pour protéger cette personne de ses propres actes, alors qu'ils pourraient lui être préjudiciables. Pour le surplus et comme il sera exposé ci-dessous (cf. consid. 8.2), il n'est pas établi que la banque aurait effectué des placements particulièrement risqués (sous réserve éventuellement des produits dérivés). Par exemple, les actions ne présentent pas en soi un risque accru (puisque une chute du cours peut être suivie d'une reprise avec la perspective d'un gain futur; cf. arrêt précité 4A_45/2016 consid. 3.1). Par conséquent, la banque n'avait pas de devoir

- 28/37 -

C/3218/2016 d'information particulier à l'égard de sa cliente une fois que la stratégie d'investissement a été fixée. En ce qui concerne les produits dérivés, qui sont par nature plus risqués que des actions, ils se trouvaient dans une proportion tellement minime dans le portefeuille de la cliente (soit 0.02% en 2005, d'après les faits régulièrement amenés dans le procès, étant précisé qu'aucun allégué concret n'a été formulé à cet égard pour la période postérieure; cf. partie EN FAIT, let. C.i), qu'une violation du devoir d'information à cet égard, pour autant qu'elle soit avérée, apparaîtrait sans conséquence. En effet, les opérations globalement effectuées par la banque cette année-là ont généré un bénéfice, sauvegardant par là-même les intérêts de la cliente.

E. 7.4.2

A teneur des éléments figurant au dossier, la mère de l'appelant avait complété le document "profil d'investissement" en optant pour une gestion discrétionnaire de ses avoirs. Dans la mesure où la cliente a coché (respectivement entouré) les cases correspondant aux profils S2 et S3 et que l'administration des preuves n'a pas permis de déterminer si l'une des cases

correspondant auxdits profils avait été sélectionnée avant l'autre, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'elle avait choisi une structure de portefeuille visant une croissance de capital légère à modérée, avec des fluctuations faibles à peu importantes. La circonstance que l'intimée ait formulé des allégués quelque peu contradictoires au sujet des deux profils susvisés est dépourvue de pertinence, puisque la délimitation entre les notions de croissance légère ou modérée et des fluctuations faibles ou peu importantes est en soi difficile à appréhender, mais que les parties s'accordent sur le fait que la cliente souhaitait une stratégie de placement conservatrice. Il sera en outre relevé que cette stratégie n'a pas été modifiée lors du rachat de la banque H_____ par l'intimée, étant relevé que le portefeuille de la cliente a continué à être géré par la même personne, soit I_____, après l'acquisition en question. La stratégie conservatrice convenue apparaît au demeurant conforme au profil de la cliente (que la banque a dûment établi), compte tenu notamment de son âge, de sa situation financière et du fait qu'elle n'avait aucune connaissance en finance. Les structures de portefeuille S2 et S3 mentionnent toutes deux une répartition des actifs en liquidités, obligations et actions. Cela étant, la rubrique "restrictions" (concernant les classes d'actifs, les monnaies, les titres ou les fonds) du profil d'investissement standardisé choisi par la cliente est demeuré vierge, de sorte qu'aucune classe d'actifs n'a a priori été exclue. Rien ne permet dès lors de conclure que le recours à des placements alternatifs n'était en soi pas admissible dans le cadre de la gestion conservatrice souhaitée. La seule circonstance que les produits alternatifs ne figurent pas dans les éléments listés dans la rubrique

- 29/37 -

C/3218/2016 "répartition des actifs" du profil d'investissement ne semble pas déterminant à cet égard, puisque rien n'indique que la liste d'actifs mentionnés serait exhaustive. Cela paraît d'autant plus vrai que le profil S5, qui correspondait à la stratégie de placement la plus agressive, prévoit une répartition entre liquidités et actions seulement. Or, il semble peu plausible que des investissements alternatifs ne seraient pas autorisés dans le profil S5. Au vu de ces éléments, il sera retenu que la volonté commune et réelle des parties cocontractantes, du moins à partir de la signature du profil d'investissement en décembre 2001, était de poursuivre une stratégie d'investissement visant des profits peu importants et comportant un degré de risque correspondant, soit une gestion plutôt conservatrice des avoirs de la cliente, le gérant disposant à cet égard d'une certaine liberté en matière d'allocations des actifs, pour autant que cela soit compatible avec la gestion désirée par la cliente et son profil de risque. 8. Il y a lieu de déterminer si, dans le cadre de ce mandat, l'intimée a failli à ses obligations au vu des placements qu'elle a effectués entre les années 2005 à 2009. 8.1 La banque doit constamment tenir compte du profil de risque du client et doit toujours agir pour sauvegarder ses intérêts dans les décisions d'investissement qu'elle prend. Elle doit s'assurer que les instruments qu'elle acquiert sont compatibles avec la gestion désirée par le client, ne doit pas investir des montants excessifs eu égard aux risques que le client veut courir et doit diversifier son portefeuille pour répartir les risques entre diverses catégories d'instruments financiers et au sein de chaque catégorie par instrument financier (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, op. cit., n. 30, p. 809; LOMBARDINI, Droit et pratique de la gestion de fortune, op. cit., n. 36, p. 165). Dans le mandat de gestion, le gérant qui dispose d'un pouvoir de gestion défini largement ne répond que des pertes résultant d'opérations déraisonnables, c'est-à-dire d'opérations qu'un professionnel n'aurait raisonnablement et objectivement pas entreprises (arrêts du Tribunal fédéral 4A_140/2011 cité consid. 2.2.3; 4C_285/1993 du 5 mai 1994 consid. 2c, publié in SJ 1994 729;

LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, op. cit., n. 47, p. 813; LOMBARDINI, Droit et pratique de la gestion de fortune, op. cit., n. 37, p. 165). Lorsqu'une gestion plutôt conservatrice a été convenue, le pourcentage des placements à revenus variables ne dépasse en principe pas les 40% de la fortune totale du client. Ce pourcentage est normalement supérieur à 50% lorsque les parties ont convenu d'une gestion plus agressive (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire, op. cit., ibid.).

8.2 En l'espèce, l'appelant n'a pas allégué quelles opérations spécifiques effectuées par la banque étaient déraisonnables ou non conformes aux usages bancaires en matière de gestion de fortune. En première instance, il s'est borné à faire valoir de

- 30/37 -

C/3218/2016 manière toute générale que le simple fait de dépasser le seuil de 20-25% d'actions dans le portefeuille et le fait de procéder à des investissements alternatifs suffiraient à démontrer que la banque a violé ses devoirs de mandataire.

Il résulte des documents contractuels que la mère de l'appelant n'a pas imposé de limite de pourcentage par type d'actifs autorisés dans son portefeuille. Le premier juge a considéré que la stratégie de placement voulue par la cliente autorisait un pourcentage d'actions situé entre 20 et 25% du portefeuille. Pour déterminer ce taux, le Tribunal s'est fondé sur les allégués concordants des parties. L'appelant est dès lors malvenu de critiquer ce point en appel. En dehors du taux d'actions admissible, le Tribunal a retenu que le reste du portefeuille devait être alloué aux liquidités et obligations, conformément à ce qui figurait sur le profil d'investissement. Le premier juge ne s'est cependant pas déterminé sur l'existence de produits alternatifs dans le portefeuille de la cliente, alors que l'appelant avait fait valoir que la banque avait violé ses devoirs en procédant à de tels investissements. La violation du droit d'être entendu de l'appelant sur ce point est cependant sans conséquence, puisqu'elle peut être réparée devant l'autorité de céans, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition. Comme cela a été retenu ci-dessus, aucun élément du dossier ne permet de tenir pour établi que le portefeuille de la cliente pouvait uniquement être composé de liquidités, d'actions et d'obligations. Au demeurant, l'appelant n'a pas démontré qu'une gestion conservatrice excluait par principe le recours à des placements alternatifs (étant relevé que cette question n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2019 du 29 septembre 2020 consid. 4.4.3). Il convient de relever à cet égard que de tels placements permettaient une diversification du portefeuille de la cliente. Certes, les produits alternatifs, qui sont très divers, peuvent être plus ou moins influencés par l'évolution des taux d'intérêts ou les marchés boursiers (volatilité), de sorte que certains pourraient éventuellement être considérés comme trop risqués pour figurer dans un portefeuille géré de manière conservatrice, tandis que d'autres non. L'appelant n'a cependant ni allégué ni apporté d'éléments démontrant que les placements effectués par l'intimée auraient une volatilité suffisamment élevée pour être considérés comme sortant du cadre contractuel. Il n'est donc pas établi qu'une exposition à des placements à revenus variables, tels que des investissements alternatifs, n'était en soi pas autorisée en l'occurrence. Cela étant, quand bien même l'appelant n'a ni allégué ni démontré quels investissements spécifiques auraient été particulièrement risqués au point de ne plus être en adéquation avec la gestion conservatrice souhaitée par sa mère et avec son profil de risque, il n'en demeure pas moins que l'ensemble des placements à revenus variables (actions et placements alternatifs) ont représenté un total de 27.24% en 2003, 36.78% en 2004, 45.71% en 2005, 33.65% en 2006, 48.54% en

C/3218/2016 2007, 42.8% en 2008 et 36.9% en 2009. L'on pourrait donc se demander si la gestion pratiquée par la banque n'était pas trop agressive durant les années 2005, 2007 et 2008, puisque le seuil de référence de 40% évoqué par certains auteurs pour respecter une stratégie conservatrice a été dépassé ces années-là. Néanmoins, l'analyse des performances du portefeuille de la cliente entre les années 2003 et 2007 (soit avant la crise financière de 2008) permet de constater que les fluctuations ont été faibles, voire peu importantes (rendement du portefeuille de + 3.49% en 2003, + 3.19% en 2004, + 3.21% en 2005, + 2.591% en 2006, - 0.863% en 2007), ce qui apparaît bien conforme, dans le résultat, au profil de risque de la cliente, en dépit du fait que le taux de placements à revenus variables était parfois supérieur à ce qui est généralement admissible. Le rendement négatif de -18.86% du portefeuille de la mère de l'appelant en 2008 ne suffit par ailleurs pas à démontrer que la gestion pratiquée par la banque était plus risquée que ce qui était autorisé dans le cadre d'une gestion conservatrice. En effet, les pertes subies par ce portefeuille l'année en question doivent s'apprécier en fonction de l'évolution générale des marchés financiers sur la période considérée. Lors de la crise financière survenue en 2008, lesdits marchés ont fortement baissé. A teneur des pièces fournies par l'intimée, les indices boursiers ont chuté à raison de - 40.69% pour l'indice S&P 500, - 44.58% pour l'indice SX5E, - 33.63% pour l'indice SME et - 48.81% pour l'indice MIB. Dans la mesure où la cliente a subi des pertes bien moins importantes que les marchés de référence précités, cela tend à démontrer que la gestion pratiquée par la banque n'était pas particulièrement risquée et que les placements qu'elle a effectués n'étaient pas déraisonnables. Au regard de l'ensemble de ce qui précède, l'appelant n'est pas parvenu à démontrer que les opérations effectuées par la banque n'étaient pas en adéquation avec l'objectif d'investissement convenu. Il en résulte que la banque a correctement exécuté la mission qui lui a été confiée par C_____. 9. Dans la mesure où la violation alléguée des devoirs de l'intimée n'est pas établie, il est en principe superflu d'examiner les autres conditions d'une action en responsabilité. La question du dommage sera cependant brièvement traitée ci- après. 9.1 Le dommage peut résulter d'une gestion irrégulière de l'ensemble du portefeuille en raison d'une stratégie de placement irrégulière, auquel cas il faut prendre en compte l'entier de la fortune générale et procéder à la comparaison entre le portefeuille effectif (à la suite de la mauvaise exécution du contrat) et le portefeuille hypothétique (qu'il aurait eu si le contrat avait été géré correctement) (ATF 144 III 155 consid. 2.2.1).

C/3218/2016 Le dommage peut aussi résulter de certains placements contraires à la stratégie convenue, auquel cas il ne faut prendre en considération que la partie du patrimoine concernée par les placements contraires à la stratégie convenue et déterminer la différence entre la valeur effective des placements irréguliers et la valeur hypothétique qu'ils auraient atteinte si le capital avait été investi conformément au contrat. Comme mesure de comparaison, il faut prendre en compte les placements alternatifs qui correspondent à la stratégie de placement convenue contractuellement, qui auraient été effectués par le gérant et dont le résultat se situe dans la moyenne (ATF 144 III 155 consid. 2.2.2). Le client qui se plaint du fait que la banque gérante ne s'est pas comportée de façon diligente doit indiquer les transactions qu'il conteste et celles qu'il approuve. Il doit préciser pourquoi et en quoi la banque n'a pas fait preuve de diligence. Le client mécontent ne saurait se contenter d'affirmer en bloc que la gestion n'a pas été satisfaisante. Le client doit

donc être très précis dans la description des actes de gestion qui auraient dû être entrepris et qui ne l'ont pas été. À défaut, il court le risque de voir ses prétentions rejetées (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, op. cit., p. 817-818.). 9.2 En l'occurrence, l'appelant a évalué son préjudice financier à 45'936.45 EUR, ce montant correspondant, selon ses explications, à la rémunération indûment perçue par la banque pour les années 2005 à 2010, soit 16'657 fr. 80 (que l'appelant a converti en EUROS, soit 18'157 EUR, selon le taux de change de 1 CHF = 1.09 EUR au 3 octobre 2016) ainsi que 21'837.47 EUR – soit un total de 39'994.47 EUR de frais et commissions de gestion perçues par la banque ces années-là – , auxquels s'ajoutait selon lui un montant estimé à 5'941.97 EUR, ce montant correspondant à des pertes directement liées aux investissements (soit, d'après ses explications, 1'188.40 EUR par année de mauvaise gestion de 2005 à 2009). En dehors du fait qu'une partie des prétentions précitées auraient de toute manière dû être rejetées du fait que les conclusions y relatives ont été libellées en EUROS alors que le prétendu préjudice a été subi en francs suisses (11'229 fr. 05 en 2005 et 5'428 fr. 75 en 2006; cf. art. 84 CO et la jurisprudence y relative, notamment ATF 137 III 158 consid. 4.1-4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_206/2010 du

E. 12

octobre 2017 consid. 2.3). Il découle de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est par conséquent prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 131 III 606 consid. 4.2).

- 26/37 -

C/3218/2016 Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat, - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 143 III 157 consid. 1.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_155/2017 précité consid. 2.3). L'application du principe de la confiance est une question de droit. Pour trancher cette question, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 586 consid. 4.2.3.1; 130 III 417 consid. 3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2016 du 27 juillet 2016 consid. 2.2.1 et les références citées).

E. 15

décembre 2010 consid. 5, non publié in ATF 137 III 158), l'appelant n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de considérer qu'il a véritablement subi un préjudice. En ce qui concerne les frais et commissions de gestion, l'appelant s'est contenté d'exiger le remboursement de toute la rémunération perçue par la banque durant les années 2005 à 2010. Or, il lui appartenait de préciser et de démontrer quelle rémunération avait été perçue par la banque pour les transactions prétendument exécutées en violation de son devoir de diligence, ce qu'il n'a pas fait.

- 33/37 -

C/3218/2016 Par ailleurs, en ce qui concerne plus spécifiquement le dommage causé par les investissements prétendument non autorisés effectués par la banque, l'appelant a limité son soi-disant préjudice à 1'188.40 EUR par année de mauvaise gestion. Or, rien ne permet de comprendre sur quelle base il a estimé ce montant, identique pour chaque année. L'appelant n'a en tout état pas fourni d'éléments utiles qui auraient permis d'établir un quelconque dommage en relation avec les placements effectués par la banque, soit qu'une gestion pratiquée selon ce qu'il considère comme conforme au contrat aurait eu des résultats économiques plus favorables que ceux qui ont été effectivement réalisés. Il n'a pas davantage fourni d'indices permettant d'estimer la perte supposément moins importante que le portefeuille de sa mère aurait subie malgré la baisse généralisée des cours en 2008, avec un gérant soi-disant plus consciencieux.

Les éléments permettant d'établir ou d'estimer un éventuel dommage n'ayant pas été apportés et les conclusions y relatives ayant en outre partiellement été libellées dans la mauvaise monnaie, c'est à juste titre que les prétentions de l'appelant ont été rejetées dans leur intégralité. 10. A titre superfétatoire, quand bien même l'appel doit déjà être rejeté pour l'ensemble des motifs qui précèdent, les prétentions de l'appelant appellent encore les développements suivants. 10.1 Le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sont des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst.). Ils s'appliquent aussi en procédure civile (arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1). L'art. 2 CC énonce que chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). Il est notamment abusif d'adopter des comportements parfaitement incompatibles, ou d'invoquer un droit de façon contradictoire avec un comportement antérieur et de trahir ainsi les attentes légitimes qu'un tel comportement a suscitées (ATF 143 III 666 consid. 4.2). Selon la jurisprudence, le simple fait de tarder à faire valoir son droit en justice ne constitue toutefois pas un abus de droit. Il faut qu'à l'écoulement du temps s'ajoutent des circonstances qui font apparaître l'exercice du droit comme étant en contradiction irrémédiable avec l'inaction antérieure du créancier et donc comme contraire aux règles de la bonne foi. De telles circonstances doivent être admises lorsque le silence de l'intéressé permettait de conclure avec certitude à une renonciation à faire valoir son droit ou lorsque l'inaction a engendré des inconvénients pour l'autre partie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_490/2019 du 19 août 2019 consid. 3.1.3 et les références citées).

- 34/37 -

C/3218/2016 Si le client a accepté une gestion agressive et risquée, il ne peut pas ensuite se plaindre, lorsqu'il subit des pertes, du fait qu'un profil de risque n'a pas été établi et qu'une politique d'investissement plus conservatrice correspondait mieux à sa situation personnelle

(arrêt du Tribunal fédéral 4A_72/2020 précité consid. 6.2). 10.2 En l'occurrence, c'est avec une certaine mauvaise foi que l'appelant tente de remettre en cause a posteriori, plusieurs années après la fin du mandat, la manière dont les avoirs de sa mère ont été gérés par la banque. En vertu du droit de regard qui lui a été conféré par sa mère, l'appelant s'est intéressé de près à la gestion pratiquée par la banque et à l'évolution du portefeuille de la précitée, et ce de manière très régulière au fil des ans. Dans la mesure où l'appelant n'a cessé de faire valoir en cours de procédure qu'il aurait fréquemment avisé la banque, depuis la fin des années 1990, du fait que la gestion du portefeuille de sa mère n'était pas suffisamment conservatrice, il ne peut être suivi lorsqu'il prétend, de manière tardive au cours de la présente procédure, qu'il ne dispose d'aucune connaissance en matière de finances et d'investissements. Quoi qu'il en soit, son niveau de compréhension était assurément suffisant pour comprendre que des placements alternatifs, mentionnés comme tels sur les relevés de portefeuille de sa mère, figuraient dans celui-ci. Or, lorsque l'appelant s'est rendu à la banque en avril 2005 pour examiner avec le gestionnaire les performances du portefeuille de sa mère pour les années 2004 et début 2005, il s'en est déclaré satisfait, à teneur des notes internes de la banque. L'appelant étant content des performances de +3.19% réalisées en 2004 (nonobstant le contenu du portefeuille de sa mère), il en allait logiquement de même des résultats des années suivantes (+3.21% en 2005, +2.591% en 2006, qui entrent dans la fourchette de +2.5% à 4% qui était attendue selon lui). L'appelant n'était certainement pas satisfait des résultats de l'année 2007, le portefeuille en cause ayant enregistré un résultat négatif de -0.863%. Cela étant, si la banque doit remplir son mandat avec diligence, il n'en demeure pas moins qu'elle ne garantit aucun résultat, étant rappelé qu'il existe toujours un risque en matière d'opérations boursières, ce dont l'appelant et sa mère étaient nécessairement conscients. L'appelant a, soit explicitement soit implicitement selon les années en cause, démontré qu'il était globalement satisfait de la gestion pratiquée par la banque dans son résultat, et ce jusqu'à ce que le portefeuille géré accuse des pertes. Il apparaît dès lors contraire à la bonne foi que l'appelant vienne se plaindre après coup du fait que le profil de risque de sa mère n'aurait pas été correctement établi et qu'une stratégie d'investissement encore plus conservatrice correspondait mieux à la situation personnelle de l'intéressée, alors qu'il était parfaitement au courant de l'ensemble de la situation et qu'il n'a entrepris aucune démarche en temps utile pour protéger sa mère et son patrimoine s'il l'estimait nécessaire.

- 35/37 -

C/3218/2016 Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit également être rejeté du fait que les prétentions de l'appelant apparaissent abusives, en plus d'être infondées. 11. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel. Ceux-ci seront arrêtés à 8'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC et 106 al. 1 CPC), compte tenu de la valeur litigieuse et de l'ampleur du travail engendré par cette procédure, notamment en raison des nombreux allégués nouvellement formulés, tant dans la partie en fait que dans les développements en droit des actes de seconde instance, et des griefs développés de manière confuse. Ces frais seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 2'700 fr. que le précité a versée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera donc condamné à verser 5'300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers de l'Etat de Genève, à titre de solde de frais judiciaires d'appel. L'appelant sera en outre condamné à verser à sa partie adverse le montant de 6'000 fr. au titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 36/37 -

C/3218/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 26 juin 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/6060/2023 rendu le 23 mai 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3218/2016. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 8'000 fr., les met à la charge de A_____, et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 5'300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers de l'Etat de Genève, à titre de solde de frais judiciaires d'appel. Condamne A_____ à verser à B_____ 6'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

- 37/37 -

C/3218/2016

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.

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