

# **GE\_GERICHTE ACJC/800/2016 vom 16. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_800\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_800_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/800/2016 du 16 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/800/2016 del 16 giugno 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

S'agissant, en l'espèce, d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, dès lors que la demande a été introduite le 17 septembre 2010, soit avant cette date, la procédure de première instance a été soumise au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 404 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A\_668/2011 du 11 novembre 2011 consid. 5), soit notamment à la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

### **E. 1.2**

Le jugement querellé constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La présente action porte sur le paiement de sommes totalisant plus de 300'000 fr., de sorte que la valeur litigieuse minimale de 10'000 fr. est atteinte (art. 91 al. 1 CPC). La voie de l'appel est en conséquence ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

### **E. 1.3**

Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 142 al. 3, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 8/13 -

C/20828/2010

## **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

## **E. 3**

Il convient tout d'abord d'examiner si les conclusions de l'appelant auraient dû être libellées en euros.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 84 CO, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention qui doit être exprimée en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement dans cette monnaie. Si elle requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, ne serait-ce que parce que le débiteur ne peut être condamné à une autre prestation que celle qu'il doit (ATF 137 III 158 consid. 4.1, publié in SJ 2011 I 155 et références citées; cf. ég. ATF 134 III 151 consid. 2.2, résumé in SJ 2008 I 271). Le choix de la monnaie de paiement évoqué à l'art. 84 al. 2 CO n'est offert qu'au seul débiteur (ATF 137 III

158 consid. 4.2; 134 III 151 consid. 2.2) et le dispositif d'un jugement qui ne serait libellé qu'en monnaie nationale n'apparaîtrait pas admissible (arrêts du Tribunal fédéral 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 6, publié in SJ 2005 I 174; 4C.399/1996 du 17 juillet 1997 consid. 9a, publié in SJ 1998 205 et la référence citée; cf. aussi, LOERTSCHER, Commentaire romand, CO I, 2012, n. 17 ad art. 84 CO). Les créances en dommages-intérêts doivent en principe être établies dans la monnaie de l'État dans lequel le dommage est survenu, étant précisé que, selon les circonstances, il se justifie de se fonder sur la monnaie du contrat. Tel est en particulier le cas lorsque les dommages-intérêts viennent remplacer une prestation en paiement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.191/2004 précité consid. 6 et références citées). L'application de l'art. 84 CO est une question juridique, et non factuelle, que le juge peut examiner librement compte tenu du principe *iura novit curia* (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_232/2008 du 27 mars 2009 consid. 5.3.1; cf. ég. 4A\_218/2010 du 6 octobre 2010 consid. 5.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la monnaie de référence du compte ouvert par l'appelant et du portefeuille était le franc suisse et l'appelant a effectué des dépôts dans cette même monnaie pour couvrir les placements effectués par la banque. Les éventuels dommages-intérêts dus par l'intimée en raison de la prétendue violation de ses obligations contractuelles découlant du contrat de gestion de fortune tendent à compenser la perte subie par l'appelant du fait de cette gestion, dont il avait été convenu que la monnaie de référence serait le franc suisse. L'appelant n'a pas donné d'instruction à la banque s'agissant de la monnaie dans laquelle les investissements devaient être effectués. La banque a ainsi acquis des obligations perpétuelles tant en francs suisses qu'en euro, mais toujours en débitant le compte

- 9/13 -

C/20828/2010 de l'appelant en francs suisses. Il faut donc en déduire que le franc suisse est la monnaie dans laquelle est due l'éventuelle créance en dommages-intérêts au sens de l'art. 84 al. 1 CO en ce qui concerne les prétentions découlant de la violation alléguée du contrat de gestion de fortune. Par conséquent, c'est à juste titre que l'appelant a libellé ses conclusions en francs suisses. Le grief de l'intimée est ainsi infondé.

### **E. 4**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré que la banque a exercé son mandat de gestion de manière conforme à ce qui avait été convenu entre les parties. 4.1.1 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. Le mandat de gestion est un mandat au sens des art. 394 ss CO, au moins en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du gérant (ATF 132 III 460 consid. 4.1; 124 III 155 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1). La responsabilité du gérant étant soumise aux règles du mandat, la banque est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat (art. 398 al. 2 CO; ATF 124 III 155 consid. 2b). Le gérant a un devoir de diligence et il répond du dommage qu'il cause au client en violant ce devoir intentionnellement ou par négligence (art. 321e CO applicable par le renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). Sans instruction précise, le gérant peut accomplir toutes les opérations bancaires ordinaires, et 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 (arrêt du Tribunal fédéral in SJ 1994 p.

729 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A.90/2011 précité consid. 2.2.2). Si la banque a reçu des instructions précises, elle ne peut s'en écarter qu'aux conditions de l'art. 397 al. 1 CO. Son devoir de diligence doit être déterminé de manière objective. Le gérant doit déployer la diligence due, mais il ne garantit aucun résultat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 précité consid. 2.2.2). 4.1.2 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 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 précité consid. 2.2.2).

- 10/13 -

C/20828/2010 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.5 et 1.8). 4.1.3 L'ancien droit (art. 255 aLPC) – applicable en l'espèce devant le premier juge – comme le nouveau droit (art. 168 al. 1 let. d CPC), n'admettent en tant que moyen de preuve que les expertises ordonnées par le tribunal. Les expertises privées produites par les parties n'ont pas valeur de moyen de preuve et ne constituent que de simples allégations de partie (arrêt du Tribunal fédéral 4P.169/2003 du 30 octobre 2003 consid. 2.1.4 sous l'ancien droit et ATF 141 III 433 consid. 2.3 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_629/2014 du 29 septembre 2015 consid. 2.5.2 traduit in SJ 2016 I 162 pour le nouveau droit). S'il apprécie librement la force probante d'une expertise, le juge du fait ne peut toutefois s'écarter des conclusions de l'expert sur des éléments ressortissant de sa compétence professionnelle que pour des motifs importants, qui doivent être indiqués, par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions. Il lui appartient dès lors d'examiner, au regard des autres preuves et des observations des parties, si des objections sérieuses mettent en doute le caractère concluant de l'expertise sur des points essentiels (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 et les références citées ; 101 IV 129 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_396/2015 du 9 février 2016 consid. 4.1 ; 4A\_34/2011 du 10 mai 2011 consid. 5). 4.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de gestion de fortune de 1997 à novembre 2008 et que ce type de convention relève du contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO. Dès le mois de mai 2005, l'appelant a instruit la banque de procéder à une gestion conservatrice de ses avoirs, impliquant, selon les documents signés, une tolérance faible à la volatilité et au risque et un horizon d'investissement supérieur à trois ans. Dans un premier temps, l'appelant n'a donné aucune instruction plus précise à la banque qui était donc libre de choisir les investissements effectués pour autant que les avoirs soient gérés de manière conservatoire. C'est ainsi que les actifs ont été placés par la banque de manière conforme à sa stratégie de gestion dite «Rendement». Le portefeuille de l'appelant comprenait alors globalement 17%

- 11/13 -

C/20828/2010 d'obligations ordinaires, 15% d'obligations perpétuelles et 19% d'actions ou de fonds en actions. L'appelant ne formule aucun reproche envers la banque sur la manière dont elle a exécuté le contrat de gestion de fortune jusqu'à fin 2007. Au début de l'année 2008, l'appelant a instruit la banque de ne plus acheter d'actions et d'annuler toutes les transactions concernant les dépôts fiduciaires. Il n'est pas contesté que la banque a suivi ces ordres précis. En revanche, l'appelant n'a pas prouvé avoir donné d'autres instructions à la banque, notamment lui avoir fait part d'une volonté de diminuer l'exposition au secteur financier d'une manière générale. Par conséquent, la banque était libre d'investir les avoirs dégagés par la vente des actions et la libération des dépôts fiduciaires dans tous les autres instruments financiers habituels et entrant dans le cadre d'une gestion conservatoire du portefeuille. Elle n'avait, par ailleurs, pas à informer spontanément l'appelant des risques de chaque instrument utilisé pour la gestion du portefeuille, dès lors qu'il ne s'agissait pas de le conseiller pour qu'il décide lui-même de ses placements. Il n'est pas contesté que les obligations ordinaires et les obligations perpétuelles trouvent leur place dans un portefeuille géré de manière conservatoire. La banque ne disposait d'ailleurs plus d'un choix étendu pour diversifier le placement des avoirs de l'appelant, puisque celui-ci ne désirait plus d'actions ni de dépôts fiduciaires. Il restait donc uniquement à la banque à investir dans des obligations. Seul le pourcentage des obligations perpétuelles est critiqué en l'espèce. Selon l'expert, d'une manière générale, une proportion maximale d'obligations perpétuelles de 10% du total du portefeuille peut être considérée comme raisonnable pour le profil de type conservateur qui peut compter jusqu'à 50% d'obligations de manière globale. Dans le cadre de son rapport, cette considération a été faite par l'expert d'une manière générale : le pourcentage estimé prend place dans un portefeuille comprenant en outre des actions, dont l'expert a estimé qu'elles pouvaient représenter 25% du portefeuille. Lors de son audition, l'expert a d'abord réitéré que, d'une manière générale, un portefeuille conservateur ne devait pas contenir plus de 10% d'obligations perpétuelles. Il a ensuite ajouté que s'agissant du portefeuille de l'appelant, 10% d'obligations perpétuelles lui semblait un pourcentage adéquat par rapport à la structure du portefeuille, notamment compte tenu du fait que les actions avaient diminué. A cet égard, le raisonnement de l'expert ne peut être suivi. En effet, si un portefeuille conservatoire peut ordinairement contenir 10% d'obligations perpétuelles et 25% d'actions, il ne sera pas géré de manière moins conservatoire en contenant 36% d'obligations perpétuelles et 5% d'actions, puisque les obligations perpétuelles présentent un risque moins élevé que les actions. A cela s'ajoute que la qualité des émetteurs des obligations perpétuelles a été considérée par l'expert comme globalement adéquate en terme de risque de contreparties, ce

- 12/13 -

C/20828/2010 qui ne s'est pas démenti par la suite puisqu'aucun des émetteurs n'a fait défaut. Les émetteurs étant de bonne qualité, il faut admettre que les obligations perpétuelles acquises par la banque n'étaient pas très risquées. Enfin, l'appelant ne se plaint pas de la gestion opérée par la banque avant le 1er janvier 2008, alors que son portefeuille comprenait déjà 15% d'obligations perpétuelles et 19% d'actions. Aussi, en choisissant de placer 36% des avoirs de l'appelant dans des obligations perpétuelles, la banque a permis à l'appelant d'obtenir un rendement supérieur aux obligations ordinaires tout en restant, en terme de risques, dans le cadre d'un portefeuille géré de manière conservatoire. De plus, tous les instruments financiers ayant connu une décote importante durant la crise de 2008,

on ne saurait, a posteriori, reprocher à la banque d'avoir investi dans des produits financiers – dont la composition était conforme à un portefeuille géré en période ordinaire de manière conservatoire – qui ont, selon l'expert, souffert plus que la normale durant cette période. Il est notoire, et l'expert l'a relevé, qu'en 2008 les conditions du marché étaient anormales et l'appelant n'allègue pas que la banque aurait pu et dû anticiper l'effondrement des marchés financiers à cette époque. En outre, comme l'a relevé l'expert, le profil qualifié de « bon père de famille » n'exclut pas la possibilité que des performances négatives surviennent sur le court terme et celui qui ne veut en aucune manière accepter de moins-value dans le temps doit placer ses fonds sous forme de liquidités, dépôts ou fonds monétaires à court terme, sans aucun investissement en obligations ou actions. L'appelant ne pouvait donc pas exiger qu'aucune perte d'actifs ne survienne, surtout en période de crise. Il résulte enfin de l'expertise qu'indépendamment de la question de la proportion des obligations perpétuelles, la proportion du portefeuille investi dans le secteur banque-assurance était conforme au profil du compte. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la banque avait géré de manière conservatoire les avoirs de l'appelant et qu'elle avait ainsi exercé son mandat avec diligence. Le jugement attaqué sera donc confirmé.

#### **E. 5**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 11'000 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC et 19 al. 5 LaCC), compensés avec l'avance du même montant versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de celui-ci, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les dépens d'appel, arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC ; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA), seront également mis à la charge de l'appelant. \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/20828/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 octobre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/11237/2015 rendu le 28 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20828/2010-3. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 11'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais effectuée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 10'000 fr. au titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARECHAL

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.