

GE_GERICHTE C/27701/2003 vom 15. September 2006

GE Cour de justice, 2006-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_27701_2003

FR: GE_GERICHTE C/27701/2003 du 15 septembre 2006

IT: GE_GERICHTE C/27701/2003 del 15 settembre 2006

Regeste

GESTION DE FORTUNE ; OBLIGATION DE RENSEIGNER | Par arrêt | CO.394

Erwägungen

E. 1

Le jugement du Tribunal de première instance a été notifié aux parties le 18 mai 2005. L'appel ayant été déposé au Greffe de la Cour de justice le 17 juin 2005, il respecte le délai de l'art. 296 LPC et les formes prévus par l'art. 300 LPC. Il est en conséquence recevable. Compte tenu de la valeur litigieuse, supérieur à 8'000 fr., le jugement entrepris a été rendu en premier ressort et la cognition de la Cour est complète.

E. 2

Les appelants soutiennent avoir été liés avec l'intimée par un mandat de gestion de fortune oral, voire tacite, dès le transfert de leurs avoirs en décembre 2000. Ce contrat aurait pris la forme écrite dès le 10 juillet 2002, date de la signature du mandat de gestion. Les appelants en veulent pour preuve le fait que la banque a procédé pour eux à diverses transactions, sans recevoir d'instructions à cet effet, notamment à l'acquisition des actions VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS, puis à la revente de ces titres. Le contrat de gestion de fortune est un contrat mixte qui comporte un mandat du client de gérer le dépôt au mieux de ses intérêts. Contrairement à la gestion ordinaire et extraordinaire, la banque a le droit de procéder à tous les actes de disposition sur le dépôt pour atteindre le but proposé. Elle peut donc modifier la nature et la composition du dépôt. Un tel contrat est soumis aux règles sur le mandat (art. 394 ss CO). La doctrine précise que la banque doit obtenir dans ce sens un contrat de mandat. Le mandat étant un contrat consensuel, il est théoriquement possible que celui-ci soit donné oralement, bien que ce ne soit pas la pratique des banques; ainsi, selon les directives de l'Association Suisse des banquiers, le mandat de gestion conféré à une banque doit revêtir la forme écrite (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2^{ème} édition p. 91; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, p. 504, n. 11). En l'espèce, la preuve de l'existence d'un tel contrat incombe aux appelants, qui s'en prévalent, conformément à l'art. 8 CC. Il est établi que les époux Y_____ ont transféré leurs biens à l'intimée en décembre 2000 suivant A_____ qui quittait son ancien employeur pour travailler auprès de celle-ci. En revanche, les appelants échouent à démontrer que A_____ se serait engagé à gérer leurs avoirs placés auprès de l'intimée en qualité de gérant de fortune. Il est établi que A_____, qui travaillait comme assistant de vente auprès de l'intimée, a présenté les époux Y_____ à B_____, lequel travaillait comme gestionnaire de fortune dans un autre département de cette dernière. Au jour de l'ouverture des comptes, en décembre 2000, les parties n'ont signé aucun contrat de gestion de fortune formel et aucun des documents signés ce jour ne fait état d'un tel contrat. Un tel contrat n'a été établi et signé qu'en juillet 2002, ce que les appelants ne contestent d'ailleurs

pas. Les appelants n'ont pas davantage établi que la conclusion orale ou tacite d'un contrat de gestion de fortune avant le 10 juillet 2002. A _____ n'a en effet pas été entendu comme témoin et, partant, rien ne vient étayer l'allégué des appelants, à teneur duquel il se serait engagé, en décembre 2002, à gérer leurs avoirs, sans prélever de commission, de manière à leur procurer un revenu mensuel de 1'000 fr. à 1'500 fr. Au contraire, B _____, entendu sous serment, a déclaré que, lors de l'ouverture du compte en décembre 2002, rien n'avait été promis aux appelants qui ne figurât déjà dans les documents signés et a précisé que les appelants ne souhaitaient alors conclure aucun contrat de gestion. Certes, B _____ a déclaré, lors des enquêtes, que le compte des appelants était «suivi et géré» par A _____. Une telle formulation ne permet toutefois pas de retenir l'existence d'un contrat de gestion, mais peut tout aussi bien se rapporter aux entrevues régulières que les appelants avaient avec A _____ au sujet de leur avoirs, et qui pouvaient également s'inscrire dans le cadre d'un contrat de dépôt non assorti d'un contrat de gestion. Si B _____ a également déclaré que A _____ lui avait affirmé en juillet 2002 que Y _____ n'était pas satisfait des services rendus, il n'a toutefois pas précisé la nature desdits services. Ces faits démontrent l'insatisfaction de Y _____, mais ne permettent pas de donner une qualification particulière au contrat. Enfin, B _____ a, en juillet 2002, refusé Y _____ de s'occuper de la gestion de son compte avant qu'un contrat de mandat de gestion soit signé, ce que ce dernier a fait le même jour. Enfin, à teneur des directives de l'Association suisse des banquiers, le contrat de gestion de fortune est conclu par écrit et donne droit à des commissions en faveur de la banque. L'existence d'un usage contraire, consistant à renoncer à un contrat écrit et au prélèvement de commission durant un certain temps n'a pas été établie. La Cour ne conçoit d'ailleurs pas les raisons pour lesquelles l'intimée aurait renoncé à un contrat de gestion de fortune écrit et autorisé un membre nouveau de son personnel, n'appartenant de plus au service de gestion de fortune, à s'engager à gérer les avoirs des appelants, qui plus est gratuitement. Il s'ensuit que le premier juge a retenu avec raison que les appelants n'avaient pas rapporté la preuve de l'existence d'un contrat de gestion antérieurement au 10 juillet 2002. En revanche, les parties ont effectivement conclu un contrat de gestion écrit le 10 juillet 2002 qui couvre la période courant de cette date à la fin des rapports contractuels. C'est le lieu de préciser que les appelants n'ont jamais contesté que leur portefeuille avait été géré dans les règles de l'art pendant la période courant du 10 juillet 2002 à la fin des rapports contractuels.

E. 3

Pour la période antérieure, à teneur des documents signés le 7 décembre 2000, les appelants étaient liés à l'intimée par un contrat de dépôt ouvert de titres et documents. Ce contrat doit être qualifié de contrat mixte de dépôt et de mandat soit un rapport de dépôt selon les art. 472 ss CO et un mandat au sens des art. 394 ss CO (BARBEY, in Commentaire romand, ad. art. 472, n. 21 A; BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, th. Fribourg 1992, p. 15 ss; GUGGENHEIM, op. cit., p. 84; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2^{ème} édit., n. 4827). Ce contrat est en outre réglé par les conditions générales signées par les parties. Selon la jurisprudence et la doctrine, la banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion, s'engage uniquement à exécuter des ordres en bourse confiés sporadiquement, n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant. Un devoir général d'information n'existe pas en pareille hypothèse. En principe, la banque ne doit renseigner le client que s'il le demande; s'il apparaît qu'il n'a aucune idée des risques qu'il court, la banque doit toutefois l'y rendre attentif. Elle n'a pas à intervenir, par exemple pour éviter une diminution de la valeur économique des avoirs confiés ou mettre en garde le titulaire contre

le risque financier qu'il encourt à raison du caractère spéculatif des avoirs, sauf si elle remarque ou doit remarquer l'inexpérience du déposant. Le devoir de fidélité n'impose pas non plus à la banque chargée d'exécuter des ordres déterminés et de conseiller spontanément le client sur les développements probables des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques (ATF 119 II 333 et jurisprudences citées; SJ 2002 I 274 et réf. citées; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.366/2004 ; BARBEY, op. cit. n. 15 ad. art. 472). Ainsi, le banquier n'est pas le tuteur de son client et doit en principe exécuter les ordres licites qui lui sont donnés (PRA 2003 no 51 p. 244; SJ 1994 I 284 Arrêts du Tribunal fédéral 4C.366/2004 ; 4C.108/2002 ; 4C.24/1993 du 13.12.1993). Il n'y a de devoir d'information que dans des situations exceptionnelles, soit lorsque la banque, en faisant preuve de l'attention requise, a reconnu ou aurait dû reconnaître que le client n'a pas identifié un danger lié au placement, ou lorsqu'un rapport particulier de confiance s'est développé dans le cadre d'une relation d'affaire durable entre le client et la banque, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre conseils et mise en garde même s'il n'a rien demandé (ATF 131 III 377 ; 124 III 155 ; SJ 1999 I 205; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.366/2004 consid. 3.1; WEBER, Commentaire bâlois, no 29 ad. art. 398 CO; WERRO, Commentaire romand no 13, 17 et 19 ad. art. 398 CO). Ce devoir d'information peut être fondé sur l'art. 398 al. 2 CO dans le cadre d'un contrat de gestion, voire sur l'art. 11 al. 1 let. B LBVM (ATF 4C.45/2001 = JT 2005 p. 612 et ss; BERGER, Die Informationspflicht des Effekthändlers nach der Richtlinieder Schweizer Bankiervereinigung in RSDA 2/2001 p. 69) ou encore être considéré comme un cas d'application de la responsabilité fondée sur la confiance (WIEGANG, Zur rechtssystematischen Einordnung von art 11 BEHG, in RJB 135/1999 p. 713 ss). Le comportement adopté par un auxiliaire de la banque au sens de l'art. 101 CO engage la responsabilité de celle-ci.

E. 4

En l'espèce, l'intimée n'a certes pas produit à la procédure de documents démontrant que les opérations de vente ou d'achat de titres effectuées entre décembre 2000 et le 10 juillet 2002 auraient été données par les appelants. Le témoignage de B _____ permet toutefois de retenir que les appelants avaient des discussions régulières avec A _____, collaborateur de l'intimée, qui «suivait» leur dossier. Ils n'ont en outre jamais protesté au reçu des relevés trimestriels qui lui ont été régulièrement transmis par l'intimée. Il y a partant lieu d'admettre qu'ils ont à tout le moins ratifié les opérations effectuées antérieurement à la signature du mandat de gestion le 10 juillet 2002. La responsabilité de l'appelante ne saurait ainsi être engagée, du fait qu'elle aurait procédé à des opérations non autorisées par ses clients. Ont ainsi en particulier été ratifiées tant la répartition sectorielle des titres que l'acquisition des actions VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPET NETWORKS. A cela s'ajoute, comme le relève l'intimée, que le dossier titres des appelants présentait déjà, au moment de son transfert en décembre 2000, une répartition des avoirs plus spéculative que celle correspondant à une gestion de conservation du capital. Les actions et fonds actions représentaient en effet 43,5% du portefeuille, pour une part obligations, placements privés et fonds obligataires de 25,2% seulement. En revanche, il n'est pas contesté que les appelants ont, en décembre 2000, transféré leurs avoirs à l'intimée pour suivre A _____, avec lequel ils avaient une relation de confiance, et que ce dernier, après les avoir présentés à B _____ et bien qu'il ne travaillât pas au département de gestion de fortune de l'intimée, les a régulièrement rencontrés pour discuter de l'évolution de leur dossier, ce au su de B _____. A _____ savait que les appelants n'avaient aucune formation dans le domaine

bancaire et n'avaient pas conscience des risques encourus. Ainsi, par son comportement, A_____ a créé une situation exceptionnelle en discutant de leur dossier avec les appelants, malgré le fait qu'il ne travaillait pas au département de gestion de fortune et qu'il ne fût formellement pas en charge de leur dossier. Les appelants étaient ainsi en droit d'attendre de lui des conseils diligents. Compte tenu de ce lien de confiance particulier, l'intimée avait à l'encontre des appelants un devoir de conseil et devait les mettre en garde dans le cadre de transactions qu'elle jugeait risquées.

E. 5

Plus spécifiquement, les appelants contestent l'acquisition de 400 actions JUNIPER NETWORKS effectuée le 27 juin 2001. Comme indiqué ci-dessus, cette acquisition d'achat a été à tout le moins ratifiée par les appelants, qui n'ont pas contesté le relevé trimestriel au 30 juin 2001 qui leur a régulièrement été adressé. Les appelants ont en outre donné aucune suite à la proposition de l'intimée, faite le 30 avril 2002, de vendre ces titres au prix de USD 10, ce qui aurait permis d'éviter d'aggraver la perte sur ces titres. Il est ainsi établi, en relation avec ces titres, que lorsque la banque leur a donné des informations, les appelants n'y ont pas donné suite. La banque ne porte dès lors aucune responsabilité dans cette transaction. Les appelants contestent encore l'acquisition de 1000 actions VIVENDI UNIVERSAL, estimant que leurs avoirs ont alors été concentrés de manière trop importante sur cette position. L'intimée, quant à elle, allègue que A_____ a déconseillé aux appelants de procéder à cette acquisition, lors d'un entretien du 27 février 2002. Cet allégué n'est toutefois pas étayé de preuves : A_____ n'a pas été entendu comme témoin et l'intimée n'a produit aucun courrier ou note interne écrite dont il résulterait que A_____ aurait déconseillé aux appelants de renoncer à cette transaction. Faute pour la banque d'avoir apporté la preuve qu'elle avait, dans ce cas spécifique, rempli son devoir d'information, la Cour retiendra une violation par l'intimée de ses devoirs contractuels en relation avec l'acquisition de 1000 actions VIVENDI UNIVERSAL. L'état des titres du 31 mars 2002 fait apparaître une valeur de 78'492 fr. pour 1200 titres VIVENDI UNIVERSAL, soit de 65'410 fr. pour les 1000 actions nouvelles. Ces 1200 titres ont été vendues le 17 juillet 2002 pour le prix de 20'100 fr. brut, moins commission et frais, soit un montant net de 19'811 fr. 82 ou 16'509 fr. 85 pour 1000 actions. Il en résulte une perte de valeur de 48'900 fr. 15 correspondant au dommage qu'ils ont subi dans le cadre de cette transaction. Ils peuvent ainsi prétendre au remboursement de ce montant, étant précisé que l'expertise sollicitée par les appelants pour déterminer leur dommage est inutile, dès lors que celui-ci peut être établi sur la base des pièces du dossier.

E. 6

L'appel est très partiellement fondé. Vu l'issue du litige, les dépens des deux instances seront compensés.