

VD_FINDINFO HC / 2021 / 722 vom 29. September 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___722

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 722 du 29 septembre 2022

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 722 del 29 settembre 2022

Regeste

GESTION DE FORTUNE, RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ, MANDAT, ACCEPTATION DE L'OFFRE, TACITE, OBLIGATION DE RENSEIGNER | 394 CO

Erwägungen

E. 5.1

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 p. 156, JdT 2018 II 287 ; TF 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.2 ; 4A_41/2016 du 20 juin 2016 consid. 3.1 ; 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1.2 ; 4A_336/2014 du 18 décembre 2014 consid. 4.1 ; 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, in SJ 2009 I 13 ; au sujet des délimitations avec le contrat de conseil en placement et avec la relation de simple compte/dépôt bancaire, cf. ATF 144 III 155 précité consid. 2.1 s. p. 156 s. ; TF 4A_54/2017 précité consid. 5.1). L'existence d'un tel contrat n'exclut nullement que le client puisse occasionnellement donner des ordres d'achat ou de vente au gérant (TF 4A_54/2017 précité consid. 5.1.2 ; 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1). Le contrat 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 (ATF 132 III 460 consid. 4.1 p. 464 ; 124 III 155 consid. 2b p. 161). Du fait que sa responsabilité est soumise aux règles du mandat, le gérant répond du dommage qu'il cause au client intentionnellement ou par négligence (art. 398 al. 1 CO qui renvoie à l'art. 321e al. 1 CO). Sa responsabilité est donc subordonnée aux quatre conditions suivantes, conformément au régime général de l'art. 97 CO (TF 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2 ; 4A_588/2011 du 3 mai 2012 consid. 2.2.2) : (1 re) une violation des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, notamment la violation de ses obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO ; ATF 134 III 534 consid. 3.2.2 p. 537 ; 127 III 357 consid. 1 p. 359) ; (2 e) un dommage ; (3 e) un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du contrat et le dommage ; et (4 e) une faute. Le mandant supporte le fardeau de l'allégation objective (objektive Behauptungslast) et le fardeau de la preuve (Beweislast) des trois premières conditions conformément à l'art. 8 CC (TF 4A_588/2011 précité consid. 2.2.2) ; il incombe en revanche au mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (« à moins qu'il ne prouve... ») (TF 4A_444/2019 du 21 avril 2020 consid. 3.3 ; 4A_89/2017 du 2 octobre 2017 consid. 5.1). S'agissant de la première de ces conditions, le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat (art. 398 al. 2 CO ; ATF 124 III 155 consid. 2b p. 161). Le gérant a donc un devoir de diligence (« la bonne exécution » de l'art. 398 al. 2 CO). Ce devoir de diligence doit être déterminé de manière objective (TF 4A_90/2011 précité consid. 2.2.2 ; 4C.158/2006 du 10 novembre 2006 consid. 3.1 ; 4C.126/2004 du 15

septembre 2004 consid. 2.2). S'il doit déployer la diligence due, le gérant ne garantit toutefois aucun résultat (TF 4A_41/2016 précité consid. 3.2 ; 4C.158/2006 précité consid. 3.1 ; 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.1, in Praxis 2005 n° 73 p. 566). 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 (Erstellen eines Kundenprofils) : 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) (TF 4A_118/2019 du 9 août 2019 consid. 3.1 ; 4A_436/2016 du 7 février 2017 consid. 3.2 ; 4A_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.5.1 ; 4A_140/2011 du 27 juin 2011 consid. 2.1 ; 4C.158/2006 du 10 novembre 2006 consid. 3.3.1). Cette obligation découle de son devoir de diligence au sens de l'art. 398 al. 2 CO (TF 4A_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 5.1.1). Le non-respect de la stratégie de placement établie sur la base du profil de risque du client constitue en principe une violation du mandat de gestion et engage la responsabilité du gestionnaire (Béguin/Chappuis in Le mandat de gestion de fortune, 2 e éd., 2017, p. 453 et réf. cit.). En revanche, une violation du mandat de gestion doit être niée si le client ratifie la gestion opérée en violation de la stratégie de placement initialement agréée (Béguin/Chappuis, op. cit., pp. 455 s. et réf. cit.). Les personnes qui s'occupent à titre professionnel de gestion de patrimoine, à l'instar du gestionnaire de fortune, ont un devoir particulier d'information envers leurs clients, qui trouve sa source dans la bonne et fidèle exécution du mandat requise par l'art. 398 al. 2 CO. Le client doit ainsi être renseigné sur les risques des investissements qu'il envisage, conseillé au besoin de manière appropriée quant aux différentes possibilités de placement et prévenu contre la prise de décisions inconsidérées, cela en fonction du niveau propre de connaissances du client et de la nature des placements entrant en considération. Il incombe ainsi au mandataire de s'informer, en questionnant son client, sur le niveau de connaissances de ce dernier et sur sa tolérance au risque (ATF 124 III 155 consid. 3a et nombreuses réf. citées de doctrine). Les obligations du mandataire sont d'autant plus strictes lorsqu'il s'agit d'affaires à option ou d'opérations à terme, lesquelles sont, selon l'expérience, hautement spéculatives et en conséquence risquées (ATF 124 III 155 consid. 3a). La violation du devoir d'information constitue une mauvaise exécution du mandat de gestion susceptible d'engager la responsabilité du gestionnaire de fortune (Béguin/Chappuis, op. cit., p. 452). Le client qui ne réagit pas aux communications qui lui sont adressées ne perd pas pour autant le droit de se plaindre d'une gestion de mauvaise qualité. Si le client a donné un mandat de gestion, c'est justement parce qu'il veut être déchargé d'une tâche qu'il confie à un professionnel. Il ne saurait donc être question de contraindre le client à intervenir, en l'obligeant à analyser régulièrement les transactions sur son compte, alors que justement il a indiqué ne pas vouloir s'occuper de ces mêmes transactions (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2 e éd., 2008, n°75, p. 822). Une acceptation tacite d'opérations s'écartant de la stratégie d'investissement convenue est toutefois possible. Mais encore faut-il que le mandant soit informé de manière adéquate sur le fait que le mandataire n'a pas suivi ses instructions ; le client non expérimenté peut partir du principe que le spécialiste a respecté la stratégie d'investissement convenue, sans devoir assumer le risque d'analyser chacune des opérations (TF 4A_41/2016 du 20 juin 2016 précité consid. 4.3 ; TF 4A_484/2009 du 31 août 2010 consid. 3.3.1, rés. in SJ 2011 I 42 ; TF 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.8). C'est au gérant d'apporter la preuve qu'il a informé de manière adéquate son mandant du fait de s'être écarté de la stratégie de placement convenue (TF 4A_41/2016 précité consid. 4.3 ; Béguin/Chappuis, op. cit., p.

463).

E. 5.2

Conformément à l'art. 1 CO, un contrat n'est conclu qu'à partir du moment où les deux parties ont échangé des manifestations de volonté concordantes, exprimées sous forme d'offre et d'acceptation (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*,

E. 6

e éd., 2019, nn. 644 à 647, pp. 156 s.). En vertu de l'art. 1 al. 2 CO, un contrat peut être conclu par actes concludants. Il y a acte concludant lorsque la volonté exprimée d'accomplir un acte juridique ne peut être déduite qu'indirectement d'un comportement donné (Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, nn. 214 et 217, pp. 57 s.). Si une interprétation subjective, fondée sur la volonté réelle de la partie, ne peut être donnée à la manifestation de volonté, celle-ci doit recevoir une interprétation objective, effectuée au regard du principe de la confiance, qui est une expression des règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC ; Tercier/Pichonnaz, *op. cit.*, nn. 218 ss, pp. 58 s.). Selon ce principe, les manifestations de volonté peuvent et doivent être comprises dans le sens que le destinataire pouvait et devait leur donner compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 à 5.2.3 ; Tercier, *op. cit.*, n. 221, pp. 58 s. et réf. citées).

E. 6.1

En l'espèce, on précisera tout d'abord que dans la mesure où la démonstration de l'appelante est fondée sur l'admission de ses griefs relatifs à la constatation inexacte ou incomplète des faits examinés ci-dessus, le moyen ne peut être que rejeté.

E. 6.2

Cela étant, il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un mandat de gestion de fortune. Il est par ailleurs établi que le profil de gestion formalisé dans le contrat de mandat signé le 23 septembre 2011 correspond à celui arrêté par les parties depuis le début de leur relation contractuelle en 2004 (cf. supra consid. 3.3). Ce profil est intitulé « Equilibré – Immobilier » et prévoit les fourchettes d'investissement suivantes : Equilibré – Immobilier Min Max Actions de sociétés émergentes cotées 0% 30% Actions 0% 30% Obligations ou obligations immobilières 0% 30% Fonds immobiliers 50% 70% Liquidités 5% 100% Entre le 1^{er} juillet 2009 et le 11 janvier 2010, l'appelante a acquis, pour le compte de l'intimé, un total de 789 parts du fonds de placement [...], ce qui représente un investissement de 107'500 fr. 20 en trois étapes (série 2 : 200 parts x 99 fr. 2912 ; série 6 : 495 parts x 137 fr. 2216 ; série 9 : 94 parts x 153 fr. 2732). Ce fonds a lui-même investi dans les sociétés [...] et [...], soit deux sociétés émergentes actives dans le domaine de la biotechnologie et considérées par les experts comme étant par essence spéculatives avec un potentiel de variation de cours très largement supérieur à la moyenne. Ces investissements de nature hautement spéculatifs ne sont manifestement pas compatibles avec un profil de gestion « Equilibré-Immobilier » tel que celui convenu par les parties. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, ils ne sont d'ailleurs pas conformes aux catégories de placement prévues par les parties dans le profil de gestion susmentionné. En effet, l'acquisition de parts dans un fonds en valeurs mobilières (cf. art. 53 LPCC [loi sur les placements collectifs de capitaux du 23 juin 2006 ; RS 951.31]), tel le fonds [...], ne figure pas au rang des placements listés ci-dessus. Un tel investissement n'est en outre pas assimilable à un achat direct d'actions de société émergentes cotées : les experts ont en effet indiqué que le fonds de placement [...] ne pouvait pas être considéré comme un fonds de placement coté en

bourse ; il ne ressort en outre pas du dossier que les actions achetées par ce fonds étaient elles-mêmes cotées en bourse. Par surabondance, on relèvera que même si cet investissement dans le fonds [...] avait pu être assimilé à un achat direct d'actions de sociétés émergentes cotées, la quotité de 789 parts achetées de ce fonds aurait excédé la limite de 30 % autorisée pour ce type d'investissement et cela indépendamment de la question de savoir si les avoirs gérés incluaient les obligations [...] et les liquidités en euros ou non, la part des fonds [...] représentant dans le premier cas 39.09 % et dans le second cas 49 % des avoirs sous gestion. Il découle de ce qui précède qu'en acquérant 789 parts du fonds de placement [...] pour le compte de l'intimé, l'appelante n'a pas respecté le profil de gestion convenu par les parties.

E. 6.3

Cela étant, il convient d'examiner si, comme le soutient l'appelante, l'acquisition des parts du fonds [...] aurait été faite avec l'accord de l'intimé, ce que ce dernier réfute. A cet égard, l'appelante n'apporte aucun élément qui permettrait d'établir que l'intimé aurait donné son accord exprès à l'achat des parts du fonds [...] au moment de leur acquisition en date des 3 juillet 2009, 26 octobre 2009 et 12 janvier 2010 (cf. supra ch. 12 et 22). On ne saurait par ailleurs considérer que l'intimé aurait tacitement ratifié ces acquisitions en ne réagissant pas à la réception des décomptes en date des 28 juillet 2009, 16 novembre 2009 et 5 mars 2010, et cela quand bien même ces décomptes mentionnaient qu'il s'agissait de parts d'un fonds de placement non-coté (cf. supra ch. 13 in fine). Comme cela a été relevé ci-dessus, le client qui ne réagit pas aux communications qui lui sont adressées ne perd pas le droit de se plaindre d'une gestion de mauvaise qualité, ce dernier n'ayant aucune obligation d'analyser régulièrement les transactions sur son compte et ainsi aucune obligation d'intervenir auprès du gérant de fortune professionnel (cf. supra consid. 5.1 7 e §). Selon l'appelante, l'intimé aurait néanmoins avalisé la situation de son portefeuille lorsqu'il a signé le nouveau contrat de mandat de gestion le 23 septembre 2011 . Il aurait en outre confirmé l'interdiction de céder ses actions du fonds de placement [...] – tant qu'elles n'étaient pas bénéficiaires – par l'apposition sur le contrat de la mention manuscrite suivante : « Mon objectif est de mettre l'accent sur les fonds immobiliers et d'atteindre 70 % dès que possible sans effectuer des pertes sur les autres positions ». L'intimé aurait ainsi pris acte, au plus tard le 23 septembre 2011, des investissements réalisés jusqu'alors, les aurait validés et aurait donné des instructions claires en ce qui concerne la partie du portefeuille relative au fonds [...]. Conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 5.1 in fine) , la preuve d'une acceptation tacite d'opérations s'écartant de la stratégie d'investissement convenue incombe au gestionnaire. En l'occurrence, il est établi que le profil de gestion convenu depuis le début de la relation contractuelle en 2004 correspondait à celui formalisé dans le contrat de gestion signé le 23 septembre 2011, à savoir un profil « Equilibré – Immobilier ». Cela étant, on ne voit pas que l'on puisse inférer de la conclusion du nouveau contrat de mandat le 23 septembre 2011, couplée à la signature le même jour de la situation du portefeuille de l'intimé, une quelconque validation, par actes concluants, des placements litigieux. En effet, il ressort des courriers des 5 juillet 2010 et 13 septembre 2011 de l'appelante à l'intimé que la conclusion du nouveau contrat n'avait d'autre but que de mettre le mandat de gestion en conformité avec les nouvelles règles-cadres pour la gestion de fortune émises par la FINMA. Quant à la signature de la situation du portefeuille de l'intimé le même jour, tout au plus permet-elle de retenir que celui-ci a eu connaissance et pris acte des placements litigieux à ce moment-là au plus tard, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il aurait ce faisant validé la stratégie adoptée par l'appelante en contradiction avec

le niveau de risque dit « prudent » adopté jusqu' alors et repris dans le mandat signé le même jour. Le fait que l'intimé ait potentiellement réagi en donnant dans le nouveau contrat de mandat des instructions allant dans le sens d'une plus grande sécurité des placements n'implique pas davantage qu'il ait ratifié l'acquisition de parts d'un fonds d'investissement dans des sociétés spéculatives à hauts risques et n'exclut en tout cas pas qu'il se soit réservé de contester ce pour quoi il a été placé devant le fait accompli. Il faut en effet rappeler que les investissements ont eu lieu avant la signature des documents du 23 septembre 2011 et que la réserve manuscrite apposée sur le mandat peut tout aussi bien se comprendre comme la volonté de se débarrasser – avec le moins de pertes possible – de valeurs spéculatives ne correspondant pas à la stratégie de placement appliquée jusqu' alors et réitérée lors de la conclusion du nouveau contrat de mandat. De toute manière, même à considérer qu'en signant les documents précités, l'intimé aurait avalisé les placements antérieurs au 23 septembre 2011, en particulier l'achat des parts du fonds [...], encore faudrait-il qu'il l'ait fait en toute connaissance de cause, soit qu'il ait été informé de manière adéquate de la nouvelle stratégie de placement, ainsi que de la nature spéculative du fonds [...] et des risques encourus en achetant des parts de ce fonds. Or, sur ce point, l'appelante échoue à rapporter la preuve qu'elle se serait dûment acquittée du devoir d'information qui lui incombait en sa qualité de gestionnaire de fortune. Elle évoque certes un entretien qu'elle aurait eu avec l'intimé avant la signature du nouveau contrat de mandat. Aucun élément du dossier ne permet toutefois de retenir que cet entretien aurait effectivement eu lieu, ni qu'elle aurait à cette occasion renseigné l'intimé sur la nature des actions détenues par le fonds [...] et sur les profits et risques liés à un tel investissement. Au demeurant, que l'intimé ait assisté à une, voire deux présentations relatives aux sociétés [...] et/ou [...], ne saurait non plus suffire à considérer qu'il connaissait les risques liés au fonds [...], étant relevé que la présentation dont fait mention l'appelante a eu lieu le 29 novembre 2012, soit plus d'une année après l'achat des valeurs litigieuses et la conclusion du nouveau mandat de gestion. Se prévalant de la supposée maîtrise de l'intimé en matière financière, l'appelante semble contester toute violation de son devoir d'information. On ne discerne cependant aucun élément qui permettrait de qualifier l'intimé d'investisseur expérimenté, capable d'appréhender et de mesurer les risques pris dans la gestion de son portefeuille. L'appelant fait en particulier grand cas du fait que l'intimé a dans un premier temps investi une partie de son capital 2 e pilier dans un produit qualifié par l'appelante de « montage sophistiqué » et « risqué avec un rendement très incertain ». Il n'est cependant nullement établi qu'il s'agissait d'un produit financier risqué d'une singulière complexité, ni surtout que cette stratégie d'investissement ait pu être imaginée par l'intimé, les pièces produites démontrant au contraire que ce produit a été proposé à l'intimé par [...] SA (P. 19), qui a établi une planification financière des revenus de retraite de l'intimé (P. 20), et que l'intimé bénéficiait dans ce cadre des conseils de M. _____, qui lui a finalement recommandé de « sortir » de ce produit et de réinvestir la somme récupérée dans un fonds immobilier suisse (P. 22). Par ailleurs, l'instruction n'a pas établi que l'intimé aurait décidé de son propre chef, sans conseil, d'acquiescer des obligations [...]. Même à considérer que tel ait été le cas, il n'est de toute manière pas démontré en quoi une telle acquisition supposerait une expérience et des connaissances particulières de l'intimé en matière financière, qui auraient dû lui permettre de se rendre compte de la nature spéculative et à hauts risques du fonds [...]. En définitive, l'appelante échoue à démontrer que l'intimé aurait tacitement consenti aux investissements effectués en violation de la stratégie de placement convenue par les parties. Dès lors qu'elle n'a pas rapporté la preuve des faits libératoires invoqués à l'appui de son appel, la

responsabilité civile de l'appelante est engagée et il lui incombe de réparer le dommage en résultant, étant relevé que celle-ci ne conteste pas le calcul du préjudice subi par l'intimé.

E. 7

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le jugement querellé doit être confirmé. L'appelante ayant entièrement succombé dans ses conclusions, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'368 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé ayant été invité à déposer une réponse et compte tenu de l'issue de la procédure, il se justifie de lui allouer de pleins dépens arrêtés à 3'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.1.6]). L'appelante versera cette somme à l'intimé à titre de dépens de deuxième instance.

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