Droit des obligations - contrat de conseil en placement - devoir d'information - ATC (Cour civile II du 22 octobre 2014), dame X. c. Banque Y. - TCV C1 13 238

Devoir d'information du conseiller en placement (art. 394 ss CO)

- Dans le contrat de conseil en placement, le client décide lui-même des opérations à effectuer, après avoir obtenu des renseignements de la banque, et doit supporter seul le risque en découlant, que le conseil soit ponctuel ou fourni de manière durable (consid. 3.1).
- En l'espèce, l'appelante, titulaire de plusieurs comptes bancaires, a procédé, par l'intermédiaire de son époux, à l'acquisition et à la vente d'actions sans bénéficier préalablement d'un conseil de la banque. Elle n'a conclu avec celle-ci un contrat de conseil en placement que lors d'un investissement pour l'achat d'un produit structuré (consid. 3.2).
- Les devoirs et la responsabilité du conseiller en placement sont définis par les règles du mandat (art. 394 ss CO ; consid. 4.1.1). Le service rendu comprend le renseignement et le conseil. La portée du devoir d'information et de conseil découle des obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO), du principe de la confiance (art. 2 CC) ou encore de l'art. 11 LBVM (consid. 4.1.2). L'obligation de renseigner porte sur des faits précis et objectifs, alors que celle de conseiller est plus personnelle et subjective (art. 4.1.2).
- En l'absence de mandat de gestion, la banque n'a pas à chercher activement à limiter les risques de perte du client (consid. 4.1.4)
- En l'espèce, au vu de la gestion antérieure, des risques ainsi encourus et du rendement attendu, la proposition d'acquérir un produit structuré n'exigeait pas de devoir d'information accru. Les renseignements fournis par la banque en termes simples sur les risques et l'évocation de la possibilité d'une perte correspondent à une information claire, complète et compréhensible. Le conseil, à l'époque où il a été donné, n'apparaît pas clairement déraisonnable, étant donné que tant l'émetteur du produit que les trois sociétés dont les actions constituaient les valeurs sous-jacentes figuraient parmi les 50 sociétés suisses les mieux cotées en bourse et que la crise survenue en 2008 étant imprévisible. (consid. 4.2).
- Il n'y a pas eu de violation du devoir de fidélité de la part de Banque Y. du fait qu'elle a proposé un produit structuré émanant d'une banque dont elle est actionnaire minoritaire (consid. 5.2.1). En outre, l'appelante n'a établi ni l'ampleur exacte de son dommage, ni le lien de causalité naturelle et adéquate entre la prétendue violation des obligations contractuelles et le préjudice subi (consid. 5.2.2).

Informationspflicht des Anlageberaters (Art. 394 ff. OR)

- Beim Anlageberatungsvertrag trifft der Kunde nach erfolgter Beratung durch die Bank die jeweiligen Anlageentscheide selbst und er allein trägt das damit verbundene Risiko, unabhängig davon, ob die Beratung auf ein einzelnes Geschäft beschränkt oder auf Dauer ausgelegt ist (E. 3.1).
- Vorliegend hat die Berufungsklägerin als Inhaberin mehrerer Bankkonten über ihren Ehemann den Kauf und Verkauf von Aktien abgewickelt, ohne vorgängig die Beratung der Bank in Anspruch genommen zu haben. Mit Letzterer hat sie einzig im

Zusammenhang mit dem Kauf eines strukturierten Produkts einen Anlageberatungsvertrag abgeschlossen (E. 3.2).

- Die Pflichten und die Verantwortlichkeit des Anlageberaters richten sich nach den Regeln des Auftrags (Art. 394 ff. OR; E. 4.1.1). Die Dienstleistung umfasst Auskunft und Beratung. Der Umfang der Informations- und Beratungspflicht leitet sich ab aus der Verpflichtung zur getreuen und sorgfältigen Ausführung (Art. 398 Abs. 2 OR), aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) sowie aus Art. 11 BEHG (E. 4.1.2). Die Auskunftspflicht bezieht sich auf präzise und objektive Sachverhalte, während die Beratungspflicht persönlicher und subjektiver ist (E. 4.1.2).
- Bei Fehlen eines Vermögensverwaltungsauftrags hat sich die Bank nicht aktiv um eine Begrenzung des Verlustrisikos zu bemühen (E. 4.1.4).
- Unter Berücksichtigung der früheren Verwaltung, der damit eingegangenen Risiken und der erwarteten Rendite erforderte der Vorschlag, ein strukturiertes Produkt zu erwerben, keine erhöhte Informationspflicht. Die von der Bank in knapper Form erteilten Auskünfte betreffend die Risiken und die Möglichkeit eines Verlusts entsprechen einer klaren, vollständigen und verständlichen Information. Der damalige Ratschlag erscheint unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sowohl die Emittentin des Produkts als auch die drei Gesellschaften, deren Aktien den Basiswert bildeten, unter den 50 am besten börsenkotierten Schweizer Unternehmen figurierten und dass die Krise 2008 nicht voraussehbar war, nicht als völlig unvernünftig (E. 4.2).
- Die Bank Y. beging keine Treuepflichtverletzung, dadurch dass sie ein strukturiertes Produkt einer anderen Bank empfahl, deren Minderheitsaktionärin sie ist (E. 5.2.1). Ausserdem hat die Berufungsklägerin weder die genaue Schadens-höhe noch den natürlichen sowie adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Vertragsverletzung und dem erlittenen Schaden nachgewiesen (E. 5.2.2).

Faits (résumé)

A. Dame X. disposait d'un dépôt-titres et de cinq autres comptes auprès de la Banque Y. sur lesquels son mari bénéficiait, par procuration, d'un droit de signature individuelle. Ces comptes avaient été utilisés intensément par les époux, notamment pour l'acquisition d'un commerce, et pour les placements en bourse, décidés par le mari et portant sur les titres de sociétés à petites capitalisation ainsi que des warrants. Certains ordres n'avaient pas pu être exécutés, les limites n'ayant pas été atteintes. En 2007, les époux se sont rendus auprès de Banque Y. et, deux jours après avoir eu un entretien avec un conseiller à la clientèle, dame X. a signé un ordre de souscription, pour un montant de 100 000 fr., tendant à l'achat d'un produit structuré intitulé « A. » émis par Banque B. SA. En 2008, la valeur de l'action C. SA est descendue en dessous de la barrière convenue pour provoquer l'achat de l'action et, conformément aux conditions

contractuelle du produit, dame X. s'est vue rembourser, le 23 mai 2008, son investissement par la remise de 1200 actions C. SA, ainsi qu'un solde de 2436 fr. 60. Le 17 juin 2008, dame X., représentée par son époux, a souscrit 420 nouvelles actions C. SA dans le cadre de l'augmentation de capital-actions de cette société, et a, le 22 avril 2010, revendu les 1620 actions C. SA au cours de 17 fr., le montant résultant de la vente, après déduction des taxes, frais et commission, s'élevant à 27 216 fr. 35.

B. Le 25 octobre 2010, dame X. a ouvert action contre Banque Y., lui réclamant 40 000 francs. Déboutée le 26 août 2013 par jugement du tribunal de district, elle a interjeté appel.

Considérants (extraits)

3. A titre préalable, il convient de qualifier juridiquement la relation nouée entre les parties.

3.1.1 Le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements dispose globalement de trois constructions juridiques: le simple dépôt bancaire avec ordre donné par le client (1°), le conseil en placements (2°) ou le mandat de gestion (3°) (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1). Dans le contrat de conseil en placements, le client décide lui-même des opérations à effectuer, après avoir obtenu renseignements et conseils de la banque. Ce pouvoir décisionnel constitue le principal critère de distinction par rapport au contrat de gestion de fortune (arrêts 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, in SJ 2009 I p. 13 ss; 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1, in PJA 2012 p. 1317 ss ; cf. ég. Gutzwiller, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, 2008, p. 49; Bizzozero, Le contrat de gérance de fortune, 1992, p. 14 ss). Le client doit supporter seul le risque découlant de sa décision, sachant qu'il ne peut pas se fier sûrement à un conseil concernant un événement futur et incertain (ATF 119 II 333 consid. 7a; arrêt 4A_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2 ; cf. ég. Lombardini, Droit bancaire, n. 25 ad chap. XXIX, p. 795).

3.1.2 Le conseil demandé peut être ponctuel : le client détient des actions et demande s'il doit les vendre ; il a des liquidités en compte et aimerait savoir ce qu'il peut acheter. Lorsque la banque dispense

des conseils ponctuels, un nouveau contrat est conclu à chaque nouveau conseil donné par la banque. Les effets du contrat s'épuisent de façon instantanée : la banque n'est pas tenue d'examiner si le client va suivre le conseil donné, si ce dernier reste valable avec l'écoulement du temps ou, si la situation s'étant modifiée, le client doit entreprendre d'autres transactions (Lombardini, Droit bancaire, n. 10 et 12 ad chap. XXIX, p. 791).

Inversement, le client peut conclure par écrit avec sa banque un contrat – durable – de conseil en placements par lequel celle-ci s'engage, en principe contre rémunération, à suivre les investissements effectués personnellement par son client, en observant l'évolution des avoirs que celui-ci détient auprès d'elle ou d'un tiers, et à le conseiller régulièrement, en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux (Bizzozero, op. cit., p. 17; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2014, n. 780, p. 258 s.). Il s'agit ici d'une participation active d'une banque ou d'un autre expert à la planification d'investissements et à leurs changements dans le temps (Bizzozero, op. cit., p. 17). L'obligation assumée par la banque de conseiller régulièrement le client se rapproche de l'obligation de gérer du contrat de gestion de fortune, dont il se distingue toutefois, comme on l'a vu (cf. supra, consid. 3.1.1), par le fait que c'est le client qui décide en dernière analyse des placements à effectuer (arrêt 4A_168/2008 précité consid. 2.2).

3.2 Dans le cas particulier, l'appelante était titulaire de plusieurs comptes auprès de la défenderesse, dont un compte de dépôt-titres, au moyen duquel elle procédait, par l'entremise de son époux, à l'acquisition et à la vente notamment d'actions sans bénéficier préalablement d'un conseil de l'établissement bancaire. Elle a en revanche profité d'un tel conseil lors de sa visite du 16 avril 2007, alors qu'elle avait émis le souhait d'opérer un placement pour le montant de 100 000 fr., et a personnellement signé deux jours plus tard l'ordre de souscription tendant à l'achat du produit structuré "10.40 % Multi Defender Vonti sur ABB, UBS, Zurich" émis par Banque Vontobel SA. Ce faisant, les parties ont noué, comme retenu à juste titre par l'autorité de première instance (cf. jugement entrepris, consid. 7.1.2, p. 11), un contrat de conseil en placement, étant encore précisé que celui-ci revêtait un caractère ponctuel – puisque portant exclusivement sur l'investissement en question –, et non durable. Preuve en est qu'ultérieurement, lors de la revente des 1620 actions UBS le 22 avril 2010,

l'appelante et demanderesse a donné l'ordre de vente sans préalablement solliciter le conseil de l'appelée et défenderesse, qui s'est uniquement chargée de son exécution (cf. supra, consid. 2.6).

4. L'appelante tance la juridiction inférieure d'avoir réfuté l'existence d'une violation, par la banque, de son devoir d'information concernant les risques du placement proposé. Elle persiste à soutenir que la défenderesse et appelée aurait dû l'avertir, de même que son époux, "du risque encouru, soit qu'ils pouvaient perdre la totalité de leur investissement".

4.1.1 Les devoirs et la responsabilité du conseiller en placements sont définis par les règles du mandat au sens des art. 394 ss CO (arrêts 4A_274/2011 du 3 novembre 2011 consid. 6.3 ; 4A_168/2008 précité consid. 2.3; 4C.27/2003 du 26 mai 2003 consid. 3.2.2, in SJ 2003 I p. 597 ss). Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO applicable par le renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). Il est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO) (ATF 128 III 22 consid. 2b ; arrêt 4C.295/2006 du 30 novembre 2006 consid. 4.2). L'action en responsabilité est soumise à 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 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2 ; Lombardini, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes [cité ci-après : Responsabilité], in SJ 2008 II p. 415 ss, spéc. p. 437).

4.1.2 Le service que rend la banque comprend un aspect de renseignement et un aspect de conseil (arrêt 4A_274/2011 précité consid. 6.3 ; Lombardini, Droit bancaire, n. 17 ad chap. XXIX, p. 793 s.). Les devoirs d'information et de conseil de la banque sont des notions à géométrie variable. Ils découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO ; cf. infra, consid. 4.1.3), du principe de la confiance (art. 2 CC ; cf. infra, consid. 4.1.4), ou encore de l'art. 11 de la loi fédérale sur les bourses et le

commerce des valeurs mobilières, du 24 mars 1995 (LBVM; RS 954.1 ; cf. infra, consid. 4.1.5). Ils tendent de manière uniforme à la sauvegarde loyale des intérêts d'autrui (arrêts 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.2, in SJ 2007 I p. 413 ss ; 4C.45/2001 du 31 août 2001 consid. 4a, in SJ 2002 I p. 274 ss).

L'obligation de renseigner porte sur des faits précis et objectifs, tels par exemple le cours du dollar par rapport au franc suisse ou le cours de l'action Nestlé à la bourse suisse (Guggenheim, op. cit., n. 776-777, p. 257). L'obligation de conseiller est en revanche plus personnelle et subjective que celle de renseigner, et doit permettre d'évaluer l'opportunité des investissements envisagés par un client (Lombardini, Droit bancaire, n. 17-19 ad chap. XXIX, p. 793 s. ; sur la distinction entre ces deux devoirs caractéristiques du mandat, cf. ég. Werro, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 17-18 ad art. 398 CO).

4.1.3 Comme conseillère en placement, la banque doit renseigner le client sur tous les éléments importants pour la formation de sa volonté (cf. ATF 115 II 62 consid. 3a; Fellmann, Berner Kommentar, n. 433 ad art. 398 CO). Elle doit en particulier l'informer sur les chances et les risques liés aux placements envisagés (arrêt 4A_168/2008 précité consid. 2.4 ; cf. ég. ATF 124 III 155 consid. 3a). L'information donnée doit être exacte, compréhensible et complète (arrêts 4A_444/2012 précité consid. 3.2 ; 4A_168/2008 précité consid. 2.4; Lombardini, Droit bancaire, n. 18 ad chap. XXIX, p. 793 ; Bertschinger, Sorgfaltspflichten der Bank bei Anlageberatung und Verwaltungsaufträgen, 1991, p. 143 ss). D'une manière générale, lorsque l'accomplissement du devoir d'information se fait sous une forme standardisée, il faut partir du principe d'un client dont le degré d'expérience et de connaissance est objectivement bas (ATF 133 III 97 consid. 5.3). Lorsque l'accomplissement du devoir d'information intervient de manière individualisée, on peut attendre du négociant qu'il établisse le degré d'expérience et les connaissances particulières de chaque client (arrêt 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 4.2.2, in SJ 2007 I p. 499 ss).

Par ailleurs, lorsque la banque recommande d'acquérir un titre déterminé, elle doit connaître la situation financière de la société émettrice et ses perspectives d'avenir, ainsi que les avis exprimés par la presse économique et les agences de cotation (Thalmann, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, in

RDS 1994 II p. 195 ss). L'étendue des recherches à effectuer par la banque n'est pas illimitée (arrêt 4C.205/2006 précité consid. 3.4.1 in fine, in SJ 2007 I p. 313 ss; Lombardini, Droit bancaire, n. 23 ad chap. XXIX, p. 795). Les exigences quant au devoir d'information sont plus élevées lorsque le mandant ne spécule pas seulement avec sa fortune, mais avec les crédits de la banque (ATF 133 III 97 consid. 7.1.1 ; 119 II 333 consid. 5a ; arrêt 4A_444/2012 précité consid. 3.2). Le devoir de renseignement et de conseil dans ce type de contrat dépend des circonstances du cas concret, en particulier de la manière dont est organisée la relation avec la banque, du genre de placement effectué et des connaissances du client (arrêts 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.2, in PJA 2012, p. 1317 ss ; 4A_624/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.1).

Le conseil donné par la banque se rapporte à l'opportunité d'effectuer un placement par rapport à la situation personnelle du client. La banque doit donc se renseigner sur cet aspect, et notamment s'enquérir du degré de risque que le client est prêt à assumer (Lombardini, Droit bancaire, n. 19 ss ad chap. XXIX, p. 794 et n. 25 ad chap. XXIX, p. 795 ; Guggenheim, op. cit., n. 792, p. 264). Le cas échéant, la banque peut devoir avertir le client que sa stratégie n'est pas adéquate, devoir qui ne doit pas être admis trop facilement. En effet, en se limitant à demander un conseil, le client affirme implicitement qu'il est à même de prendre ses décisions seul (Lombardini, Responsabilité, p. 431). Si le client veut persister dans sa stratégie alors qu'il a été mis en garde par la banque et/ou qu'il est conscient des risques encourus, la banque n'encourt aucune responsabilité (Lombardini, Responsabilité, p. 431 ; Guggenheim, op. cit., n. 792, p. 264). En fin de compte, sa responsabilité n'est engagée que si le conseil, au moment où il a été donné, était manifestement déraisonnable (ATF 119 II 333 consid. 7a ; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_444/2012 précité consid. 3.2 in fine).

4.1.4 La banque dépourvue de mandat de gestion n'a en principe pas à chercher activement à limiter les risques de perte du client (arrêts 4A_521/2008 du 26 février 2009 consid. 5.2 ; 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.2, in SJ 2003 I p. 359 ss ; 4C.166/2000 du 8 décembre 2000 consid. 3a/cc). Cependant, il peut y avoir entre la banque et le client un rapport de confiance particulier, sur la base duquel la banque est en mesure d'évaluer de manière sûre les relations patrimoniales du mandant ; en pareil cas, un devoir d'information

ou de mise en garde pourra se déduire des règles de la bonne foi (art. 2 CC) (arrêts 4A_450/2010 du 21 décembre 2010 consid. 5.2.1 ; 4A_521/2008 du 26 février 2009 consid. 5.2 ; arrêt 4C.305/2003 du 3 mai 2004 consid. 3.2.1).

4.1.5 Sous le titre "Règles de conduite", l'art. 11 al. 1 LBVM prévoit que le négociant en valeurs mobilières a envers ses clients (a) un devoir d'information (il les informe en particulier sur les risques liés à un type de transactions donné), (b) un devoir de diligence (il assure en particulier la meilleure exécution possible de leurs ordres et veille à ce qu'ils puissent la reconstituer) et (c) un devoir de loyauté (il veille en particulier à ce qu'ils ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts). Dans l'accomplissement de ces devoirs, il sera tenu compte de l'expérience des clients et de l'état de leurs connaissances dans les domaines concernés (art. 11 al. 2 LBVM). Conformément aux conceptions soutenues par la doctrine majoritaire, le Tribunal fédéral a reconnu que cette disposition institue des règles de conduite tant de droit public que de droit privé (ATF 133 III 97 consid. 5.2). Quant au contenu de l'information, l'art. 11 al. 1 let. a LBVM oblige le négociant à informer les clients des risques liés à un type de transaction donné. L'information doit porter sur la structure de risque propre à certains types de transactions, et non sur les risques spécifiques à une transaction concrète portant sur une valeur mobilière (ATF 133 III 97 consid. 5.3; arrêt 4C.205/2006 précité consid. 3.3). En tous les cas, la banque doit tenir compte de l'expérience et des connaissances de son client, comme le précise l'art. 11 al. 2 LBVM (arrêt 4C.205/2006 précité consid. 3.3 ; cf. ég. Chappuis/Werro, Le devoir d'information de l'article 11 LBVM et son rôle en droit civil à la lumière des Règles de conduite de l'ASB, in PJA 2005, p. 560 ss, spéc. p. 569 ss).

La banque doit documenter de quelle façon elle a informé son client, afin de pouvoir en apporter la preuve (Chappuis/Werro, op. cit., p. 567 ; sur la question du fardeau de la preuve du degré de connaissance du client, cf. ég. arrêt 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 4.2.2 - 4.2.4, in SJ 2007 I p. 499 ss, qui ne tranche pas la question). Dans un procès, la présence de documents signés par le client sera clairement utile à la banque ; celle-ci peut néanmoins essayer de démontrer que le client a reçu d'une autre façon l'information nécessaire, soit parce que la banque l'a communiquée oralement, soit parce que le client dispose déjà de l'information nécessaire. Dans la pre-

mière hypothèse, il lui est recommandé d'établir des notes dans le dossier du client et de les conserver (Lombardini, Droit bancaire, n. 52-54 ad chap. XXVII, p. 767).

L'exigence d'une information exhaustive est importante pour les produits dérivés ou structurés (Lombardini, Droit bancaire, n. 24 ad chap. XXVII, p. 758). C'est ici le lieu de préciser que le produit structuré combine plusieurs instruments financiers, par exemple une obligation et une option, pour en faire un nouveau produit (arrêt 4A_525/2011 précité consid. 5.2) ; sa valeur de remboursement dépend de l'évolution d'une ou plusieurs valeurs de base ("sous-jacentes"). Il englobe souvent une opération de taux d'intérêt avec une composante de dérivé (sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_624/2012 précité consid. 2.1 in fine et la réf. notamment à Eggen, Strukturierte Produkte im schweizerischen Recht, in RSDA 2011, p. 122 ss; Rayroux, Les produits structurés, in Journée 2005 de droit bancaire et financier, Genève 2006, p. 44 et 46). Le vendeur de tels produits devrait exposer à l'acheteur les risques de pertes eu égard à l'évolution des valeurs des actifs sous-jacents (Lombardini, Droit bancaire, n. 24 ad chap. XXVII, p. 758).

4.2 En l'occurrence, il a été circonscrit en fait que les renseignements donnés par l'employé de l'appelée et défenderesse – de même que les propres informations reçues de l'appelante et demanderesse, par l'entremise de son époux, concernant ses intentions en matière de placement – correspondaient à ceux retranscrits dans le rapport de visite du 16 avril 2007. L'employé de la banque savait ainsi que, bien qu'étant carrossier de formation, l'époux de l'appelante avait, pour le compte de celle-ci, depuis 2001 à tout le moins, passé des ordres de bourse tendant à l'acquisition d'actions sans solliciter de conseil de la part de l'établissement bancaire. Comme on l'a vu, la passation d'"ordres de bourse limités" présuppose que le client suive le cours de la bourse et dispose ainsi de quelques connaissances en la matière. Dans la mesure où l'appelante et demanderesse avait confié à son époux le soin de s'occuper de la gestion financière de ses avoirs, elle doit se laisser imputer les propres actes ou omissions de celui-ci (art. 32 ss CO), de même que ses connaissances.

L'appelée s'est également enquise du degré de risque que sa cliente était prête à assumer et de sa situation financière. Les importantes fluctuations de valeurs enregistrées sur le compte de dépôt-titres,

consécutivement aux achats ou ventes d'actions opérées par l'époux, constituaient déjà un indice du fait que la titulaire du compte était disposée à prendre des risques importants et n'entendait pas adopter une stratégie de placement conservatrice. L'appelée pouvait par ailleurs déduire de l'intention de sa cliente de transférer 70 000 fr. à partir d'un autre établissement bancaire, en vue de financer la souscription au produit structuré, que l'intéressée n'engageait pas tous ses avoirs dans le placement projeté. Surtout, il a été circonscrit en fait que l'appelante souhaitait obtenir, au moyen du placement de 100 000 fr., un rendement de l'ordre de 10 000 fr. au moins afin de réduire les dettes de son commerce. Or, comme l'a relevé de manière pertinente la juridiction inférieure, même sans formation spécifique, une personne ne peut ignorer qu'un rendement conséquent – ce qui était le cas in casu (10,4 %) – implique une prise de risque importante. C'est dire, à ce stade du raisonnement, que l'appelée et défenderesse était informée de la situation personnelle de sa cliente et des attentes de celle-ci concernant l'investissement envisagé, afin de pouvoir la conseiller utilement.

C'est dans ce contexte, en tenant compte en particulier de la volonté de l'appelante de réaliser un rendement élevé et du fait que l'intéressée avait par le passé effectué des opérations boursières sur actions, que le conseiller de l'établissement bancaire lui a proposé le produit structuré "A." émis par Banque B. SA. Si, d'ordinaire, un produit structuré présente un mécanisme plus difficile à appréhender que d'autres types d'investissements – d'où en principe un devoir accru d'information de la part de la banque –, il convient de souligner que tel n'était pas le cas en l'espèce : en effet, le produit litigieux n'était pas d'une complexité extrême, puisqu'il ne combinait que trois valeurs sous-jacentes du même type, à savoir des actions de trois sociétés suisses cotées en bourse. D'après le rapport de visite auquel se fie la Cour de céans, le conseiller a expliqué que le remboursement du capital était soumis à certaines conditions, "à savoir en cash ou en actions", et que si le remboursement était "effectué en actions, il en ressortira[it] une perte pour le client en cas de vente de ces actions". Ce faisant, l'employé de l'appelée a explicité, en termes simples, la clause b) figurant sous la rubrique "remboursement" de la brochure informative du produit structuré, prévoyant la remise physique des actions de la société dont la valeur clôturerait, à l'échéance prévue, en dessous du prix d'exercice, comme ce fût effectivement le

cas pour les actions C. SA. Il a également clairement évoqué la possibilité d'une perte pour le client. L'information donnée doit ainsi être qualifiée de claire, complète et compréhensible.

Enfin, le conseil donné par l'appelée d'acquérir le produit structuré litigieux n'apparaît pas comme clairement déraisonnable, étant ici rappelé que l'examen de cette question doit s'opérer au regard de la situation prévalant à l'époque où ledit conseil a été donné, soit le 16 avril 2007. Or, on l'a vu, qu'il s'agisse de Banque B. SA – soit l'émetteur du produit – ou des trois sociétés suisses dont les actions constituaient les valeurs sous-jacentes de celui-ci – à savoir C. SA, D. Ltd et E. AG –, toutes figuraient parmi les 50 sociétés suisses les mieux cotées en bourse. De surcroît, le produit structuré était exclusivement composé d'actions "blue chips", soit des actions d'entreprises de premier ordre au niveau de la solvabilité. Enfin, la crise survenue en 2008 était imprévisible même pour les spécialistes les plus chevronnés du domaine financier, de sorte que l'on ne saurait reprocher à l'appelée de ne pas avoir pu augurer la forte baisse du cours des actions C. SA notamment.

Au terme de cet examen, aucune violation du devoir de diligence en vertu des règles du mandat, interprétées à la lumière des dispositions spécifiquement applicables dans le domaine bancaire, ne peut être reprochée à l'appelée et défenderesse. Par ailleurs, si l'appelante et son époux disposaient certes de comptes bancaires auprès de l'appelée, respectivement de la société qui l'a précédée, depuis de nombreuses années, ils n'avaient jusque-là pas sollicité de conseils en vue d'effectuer des placements, et celui demandé le 16 avril 2007 présentait un caractère ponctuel ; dans une telle constellation, un devoir particulier d'informer, fondé sur le principe de la confiance, n'entrait pas en considération.

Le grief de l'appelante s'avère infondé.

5. L'appelante reproche à la juridiction inférieure d'avoir réfuté l'existence d'une violation, par l'appelée, de son devoir de diligence et de fidélité, et d'avoir méconnu la "dernière jurisprudence en la matière qui oblige la banque à ristourner sa commission au client".

5.1.1 En prescrivant que l'exécution doit être "bonne et fidèle", l'art. 398 al. 2 CO impose au mandataire une obligation de diligence et une obligation de fidélité. Alors que la première s'impose à tout

mandataire, la seconde ne s'impose selon la doctrine qu'à celui qui intervient comme intermédiaire. C'est dans l'obligation de fidélité que l'obligation d'éviter des conflits d'intérêts trouve son fondement (Werro, op. cit., n. 12 et 26 ss ad art. 398 CO ; cf. ég. art. 11 al. 1 let. c LBVM). Un conflit d'intérêts peut survenir entre la banque et son client en relation avec une opération de bourse. Par exemple, la banque qui touche des commissions sur toutes les transactions effectuées pour le compte de son client a un intérêt à en exécuter le plus possible (Guggenheim, op. cit., n. 841, p. 281 ; opération dite de barattage ou "churning" ; cf. ATF 137 III 393 consid. 2.3 ; 132 III 460 consid. 4.2 ; Roth, Retrozessionen und Interessenkonflikte – wenn der Berater in der Tat und Wahrheit ein Verkäufer ist, in RJB 2010, p. 522 ss). Une banque peut également être amenée à souscrire des parts de fonds ou des produits structurés au nom et pour le compte de son client, soit dans le cadre d'un rapport de mandat (contrat de conseil en placement ou mandat de gestion de fortune) soit dans le cadre d'un rapport d'exécution simple ("execution only"). Enfin, si la banque agit en qualité de distributeur de produits financiers, elle est liée d'une part au promoteur (i.e. la société de direction de fonds) par un contrat de distribution et, d'autre part, par un contrat de mandat avec ses clients lui ayant confié la gestion de leurs actifs (Guggenheim, op. cit., n. 842 et 843, p. 281 s.). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral s'est penché sur la problématique de l'obligation pour une banque intervenant en qualité de gestionnaire de fortune de restituer, en vertu du devoir de fidélité – et sous réserve d'une renonciation éclairée de la part du client –, tout avantage reçu susceptible de générer un conflit d'intérêts, en ce sens que le mandataire se voit incité à placer des produits financiers déterminés dans l'optique d'obtenir l'indemnité de distribution qui s'y rattache (cf. ATF 138 III 755). La Haute Cour a toutefois laissé ouverte la question de savoir si l'obligation de restitution existe également dans le cadre des autres relations contractuelles que le mandat de gestion de fortune, notamment lorsque les produits financiers sont acquis par la banque sur instruction du client (relation dite d'"execution only" ; cf. ATF 138 III 755 consid. 5.5 in fine). L'arrêt précise encore que l'obligation de restitution d'avantages indirects, tels que les indemnités de distribution, présuppose que celles-ci soient payées au mandataire (la banque) par un tiers (par exemple la société de direction de fonds) (ATF 138 III 755 consid. 8.2).

5.1.2 Outre la conclusion du contrat et la mauvaise exécution de celui-ci, il incombe au client-demandeur de prouver la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi (arrêt 4A_168/2008 précité, in SJ 2009 I p. 13 ss ; Bizzozero, op. cit., p. 180). Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 186 consid. 8.1, 321 consid. 2.2.1; 131 III 360 consid. 6.1 ; arrêt 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 6.2, in SJ 2007 I p. 499 ss). A cet effet, il est nécessaire de se placer au moment où le conseil est donné, sans avoir la tentation d'utiliser les informations qui ont été disponibles par la suite. Ainsi, lorsqu'une banque recommande à un client l'acquisition d'une obligation disposant d'un bon "rating" et que l'émetteur fait faillite, il ne serait pas admissible d'apprécier l'existence d'une éventuelle responsabilité de la banque en tenant compte de ce qui a pu être ultérieurement révélé sur la société émettrice. Le calcul du préjudice subi par le client peut être difficile. A supposer que le conseil obtenu ait été mauvais, le client subit certes une perte de nature pécuniaire ; pour que la perte représente un préjudice au sens juridique du terme, le client doit démontrer quelle aurait été sa situation patrimoniale si le conseil reçu avait été correct. La preuve n'est ainsi pas aisée à rapporter, notamment en période de marchés baissiers (Lombardini, Responsabilité, p. 432). Par ailleurs, la banque peut opposer aux prétentions du client une faute concomitante ; elle est justifiée à s'en prévaloir à double titre : d'abord, si le client était à même de détecter que le conseil qui lui était donné pouvait se révéler défectueux (1°) ; ensuite, si à partir du moment où il s'est aperçu de cette circonstance, il n'a pas pris les mesures qui s'imposaient pour essayer de diminuer le risque encouru (2°) (Lombardini, Responsabilité, p. 433 et la réf. à l'arrêt 4C.68/2007 du 13 juin 2008 consid. 11 et 12 ; cf. ég. arrêt 4C.126/2004 du 15 septembre 2004 consid. 3, in Pra 2005, p. 486 ss [revente de "warrants" acquis en violation du mandat] ; sur l'obligation pour le client de réagir promptement en s'adressant à la banque, cf. Guggenheim, op. cit., n. 796, p. 265).

Dans la mesure par ailleurs où le devoir d'information du banquier qui fournit un conseil ponctuel prend fin une fois celui-ci prodigué, l'intéressé n'a pas à répondre des pertes subies postérieurement en raison du propre comportement du client ; dans un tel cas de figure, le lien

de causalité n'est pas seulement interrompu, il est inexistant (Chappuis, La détermination du dommage dans la responsabilité du gérant de fortune, in Journées 2008 de droit bancaire et financier, Genève, p. 83 ss, spéc. p. 98 s.).

5.2.1 En l'occurrence, la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral dont se prévaut l'appelante est impropre à démontrer l'existence d'une violation par l'appelée de son devoir de fidélité, du fait qu'elle lui a proposé comme placement un produit structuré émanant de Banque B. SA, dont Banque Y. est actionnaire à raison de quelque 12,5 %. En effet, d'une part, l'ATF 138 III 755 a laissé ouverte la question de l'application des principes qui y ont été dégagés lorsque la banque n'est pas liée au client par un contrat de gestion de fortune, mais seulement de conseil ponctuel en placement, comme dans le cas particulier. D'autre part – et surtout –, la seule commission dont il a été fait état en procédure consiste en celle de 925 fr. que l'appelée a perçue pour l'exécution de la souscription du produit "A." et qui a été facturée à l'appelante directement. Il ne s'agit ainsi nullement d'une commission ("finder's fee") qu'aurait reçue l'appelée de la part de la société émettrice du produit.

Indépendamment de ce qui précède, et comme cela résulte du rapport de visite du 16 avril 2007, l'appelée n'a pas fait mystère à l'appelante du fait que le produit proposé émanait de "[leur] partenaire, Banque B. SA". Or, comme relevé à juste titre par l'autorité de première instance, le seul fait que l'appelée, en tant qu'intermédiaire, puisse le cas échéant percevoir une commission ("finder's fee"), voire comme in casu que le groupe dont elle fait partie détienne des actions, de manière minoritaire, de la banque émettrice, constituent des circonstances insuffisantes pour retenir l'existence d'un conflit d'intérêts (jugement entrepris, consid. 7.4 et l'arrêt 4A_274/2011 consid. 6.7).

5.2.2 Outre le fait qu'en définitive aucune violation des obligations ne peut être imputée à charge de l'appelée, l'appelante ne s'est nullement attachée à l'examen des autres conditions de l'action en responsabilité que constituent la relation de causalité entre la prétendue mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi, laissant ainsi intacte la motivation de la juridiction inférieure sur ces points (jugement entrepris, consid. 7.5). Alors que l'appelée n'a pu que constater, en mai 2008, que les valeurs sous-jacentes du produit structuré que

constituaient les actions C. SA avaient chuté à 32 fr.16 – d'où la remise des actions correspondantes, conformément aux conditions contractuelles, en plus du règlement des montants de 10 400 fr. (valeur du coupon) et de 2436 fr. 60 –, l'intéressée, loin de reprocher à la banque de l'avoir mal conseillée un an auparavant, a souscrit 420 actions C. SA complémentaires au prix de 21 fr. l'une, et qu'elle a revendues ultérieurement, le 22 avril 2010 et sans prendre conseil auprès de qui que ce soit, pour le montant encore inférieur de 17 francs. En tout état de cause, la perte supplémentaire qui en résulte ne saurait être le fait de l'appelée, dès lors que le contrat – ponctuel et non durable – de fournir le conseil en placement avait pris fin. L'appelante n'a en définitive établi ni l'ampleur exacte de son dommage au moment déterminant ni, si une violation des obligations contractuelles de la banque avait été retenue, le lien de causalité naturelle et adéquate entre celle-ci et le préjudice subi.

6. Il s'ensuit le rejet de l'appel, mal fondé, et le déboutement intégral des conclusions de la demanderesse.