



# Chronique de la jurisprudence civile

**Carlo LOMBARDINI, Avocat au barreau de Genève et Professeur associé à l'Université de Lausanne**





# SOMMAIRE

- I. Procédure
- II. Domicile
- III. Héritage du passé
- IV. Secret bancaire
- V. Conditions générales
- VI. Ordres non autorisés
- VII. Non protestation
- VIII. Gestion de fortune
  - *Execution only*
  - Tiers gérants
  - Conseil
  - Gestion
  - Pour conclure
- IX. Banque prêteuse
- X. Divers
- XI. Le meilleur pour la fin





# I. PROCEDURE

- 13 décembre 2016, 4A\_593/2015
- 5.1 *Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (arrêt 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière.*
- 26 avril 2017, 4A\_3/2016 : liquidation de positions effectuée par la banque en 2000!
- 4.2 *Come indicato in precedenza, egli ha infatti adito le autorità giudiziarie, facendo valere crediti sorti in valuta straniera (lire italiane), postulando erroneamente la condanna della convenuta al pagamento di un importo in franchi svizzeri, di modo che la sua domanda andava respinta, poiché la legge non gli dava nessun diritto di scelta (art. 84 CO; DTF 134 III 151 consid. 2.2 pag. 154). Nel contempo, davanti alla richiesta formulata in franchi svizzeri, il Pretore non poteva nemmeno d'ufficio riconoscere il pagamento di un importo in euro (sentenza 4A\_391/2015 del 1° ottobre 2015 consid. 3).*





## II. DOMICILE

- 19 juin 2017, 5A\_278/2017, notion de domicile compétence internationale en matière successorale (action en partage)
- Voir aussi 5C.299/2005, 4C.4/2005, 5C.263/2004
- Importance droit bancaire:
  - fiscalité (Amérique du Nord)
  - succession





## II. DOMICILE

- 96 LDIP, RS 291
- *III. Décisions, mesures, documents et droits étrangers*
- *<sup>1</sup> Les décisions, les mesures ou les documents relatifs à une succession, de même que les droits qui dérivent d'une succession ouverte à l'étranger, sont reconnus en Suisse:*
  - *a. lorsqu'ils ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'Etat du dernier domicile du défunt ou dans l'Etat au droit duquel le défunt a soumis sa succession ou s'ils sont reconnus dans un de ces Etats, ou*
  - *b. lorsqu'ils se rapportent à des immeubles et ont été rendus, pris, dressés ou constatés dans l'Etat dans lequel ces biens sont situés ou s'ils sont reconnus dans cet Etat.*





### III. HERITAGE DU PASSE

- Cour de Justice Genève, 2 décembre 2016 ACJC/1585/2016
- Personne physique domiciliée en France titulaire d'un compte dans les livres d'une banque suisse. Demande de conformité fiscale de la banque non retournée par le client.
- Demande de clôture du compte par le client au moyen d'un transfert à destination de Dubaï d'abord des Pays-Bas ensuite. Refus d'exécution par la banque.
- Action en justice du client admise en première instance et en appel.
- Rappel des principes juridiques applicables. Interprétation des conditions générales, des règles de droit bancaire suisse et examen de l'application en droit suisse de règles de droit pénal étranger.





### III. HERITAGE DU PASSE

- 29 juin 2017, 4A\_21/2017 (suite Falciani) : remboursement amende et impôts étrangers, non participation condono.
- **4.6.** *Se così è, la sanzione quadro RW va considerata alla stregua di una multa fiscale (equiparabile a quella che l'art. 175 cpv. 1 LIFD prevede per il caso di sottrazione d'imposta) ed è quindi di principio irrisarcibile nell'ambito di un'azione di responsabilità. Il Tribunale di appello ha tuttavia ritenuto che vi fosse un'eccezione alla predetta regola, poiché le violazioni contrattuali della convenuta avevano indotto l'attrice a credere di essere protetta dal segreto bancario e a non usufruire dello scudo fiscale. Questa tesi è stata ripresa dalla motivazione analoga del Pretore, il quale l'aveva tratta dalla DTF 134 III 59 consid. 2.3.3. Su tale sentenza si appoggiano anche le obiezioni dell'opponente. In realtà in quella sentenza il Tribunale federale non aveva affatto definito un'eccezione; aveva solo accennato, senza prendere posizione, alla dottrina che ammetterebbe la possibilità di scaricare la multa sul consulente che, col suo comportamento errato, impedisce al contribuente di ottenere una riduzione della sanzione tramite un'autodenuncia tempestiva. Nei considerandi successivi il Tribunale federale aveva infatti chiarito che l'addossamento della multa fiscale al mandatario rimane ipotizzabile soltanto qualora il contribuente, tenuto conto del rapporto contrattuale, fosse sanzionato senza avere commesso una colpa propria. Tale non è - ha precisato il Tribunale federale - la situazione del contribuente che assume consapevolmente dei rischi e che avrebbe dovuto riconoscere ed evitare l'infrazione fiscale anche senza le informazioni del consulente.*
- Voir aussi B-104/2014 du 5 juin 2014





### III. HERITAGE DU PASSE

- 20 octobre 2016, 4A\_374/2016
- Etat de fait singulier : client qui retire ses avoirs en espèces d'un compte pour les déposer dans un *safe*. Dans ce contexte action en reddition de comptes (cas clairs) intentée par le client contre une banque qui devait l'aider à redéposer ses fonds dans un compte. Action rejetée puisque les exigences posées en matière de cas clair n'étaient pas satisfaites.





## IV. SECRET BANCAIRE

- 29 août 2017, 4A\_167/2017 : litige civil ordinaire
- **4.2.** *Il résulte toutefois de cet arrêt que le titulaire du compte bancaire n'est pas partie à la procédure d'exécution suisse et ne peut donc pas être entendu par le juge de l'exécution suisse. La banque est partie à cette procédure et doit être entendue, ne pouvant d'ailleurs faire valoir que ses droits propres et non les droits propres des parties au procès au fond à l'étranger (ATF 142 III 116 consid. 3.1.1 et 3.4.3). Le titulaire du compte doit être entendu par le juge étranger saisi du procès au fond (ATF 142 III 116 consid. 3.2).*
- *Il en va de même du titulaire du compte, dont le juge étranger saisi du procès au fond ignore le nom. En effet, il n'est pas partie à la procédure d'exécution suisse et ne peut donc pas être entendu par le juge de l'exécution suisse. Seul le juge étranger saisi du fond est compétent pour statuer sur le droit de refuser de collaborer du titulaire du compte, pour des motifs relevant du fond ou de la procédure étrangère, évidemment pour autant qu'il s'en fasse connaître et requière qu'il l'entende.*



## IV. SECRET BANCAIRE

- 2 février 2017, 5A\_566/2016 entraide judiciaire divorce Mexique
- **4.2.3.** *Le juge peut astreindre soit l'époux récalcitrant, soit des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires (art. 170 al. 2 CC; ATF 118 II 27 consid. 3a). Le devoir de renseigner peut être imposé par le juge pour autant que l'époux requérant rende vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection (Rechtsschutzinteresse; ATF 132 III 291 consid. 4.2; arrêt 5A\_918/2014 précité consid. 4.2.2). Les demandes de renseignements chicanières ou manifestant une pure curiosité sont exclues (ATF 132 III 291 consid. 4.2 précité, qui précise que le devoir de renseigner de l'art. 170 CC n'est pas compatible avec la procédure de "pre-trial discovery" du droit américain; arrêts 5A\_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 7.1; 5A\_918/2014 consid. 4.2.2 précité). L'exigence d'un intérêt digne de protection est une condition de recevabilité de la demande de renseignements, qui s'examine d'office (cf. art. 59 al. 1 et al. 2 let. a et 60 CPC; KOKOTEK, op. cit., p. 38 n° 76).*





## IV. SECRET BANCAIRE

- 2 février 2017, 5A\_566/2016 entraide judiciaire divorce Mexique
- 4.3.3 *Quoi qu'il en soit, le recourant n'expose pas les démarches qu'il aurait entreprises devant le tribunal mexicain au moment où il allègue avoir eu connaissance de la demande d'entraide du 2 septembre 2015 visée dans l'ordonnance du 24 novembre 2015. En particulier, il ne fait pas valoir qu'il aurait demandé au juge mexicain de reconsidérer sa décision ou qu'il aurait recouru devant l'instance compétente à l'encontre de celle-ci. Dans ces conditions, la question de l'intérêt digne de protection de la partie requérante à obtenir des renseignements ne saurait être réexaminée devant le juge suisse saisi d'une demande d'entraide qui n'a fait l'objet d'aucune contestation devant les instances étrangères compétentes.*
- *il apparaît que le recourant remet en cause le bien-fondé des prétentions de son ex-épouse en entretien puisqu'il prétend que celle-ci est limitée à ce qui avait été prévu dans le contrat de mariage, qui, en l'état, n'avait pas été invalidé. Or, une telle discussion du bien-fondé des prétentions élevées dans le cadre de la procédure actuellement pendante au fond au Mexique n'a pas lieu d'être devant le juge de l'Etat requis qui n'examine que l'intérêt digne de protection à obtenir les renseignements requis. Il convient en effet de distinguer l'intérêt digne de protection du bien-fondé de la prétention invoquée par l'époux requérant. Lorsqu'il résulte expressément ou implicitement de la demande de renseignements pour quelle prétention de droit matériel les informations sont demandées, il y a lieu d'admettre l'existence d'un intérêt digne de protection.*





## IV. SECRET BANCAIRE

### ■ LB RS 952.0 Art. 47

*<sup>1</sup> Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement :*

*a. en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi ;*

*b. incite autrui à violer le secret professionnel ;*

*c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers.*





## V. CONDITIONS GENERALES

- 8 novembre 2016, 4A\_62/2016
- Contrat entre une banque et une société qui agit comme apporteur d'affaires. Versements substantiels effectués par la banque sur le compte de la société en ses livres. Litige entre la banque et un client prétendument apporté par la société. Blocage par la banque des avoirs de la société en ses livres en invoquant un droit de gage. Conditions posées pour le droit de gage non reconnues puisque la créance en remboursement des rétrocessions ne pouvait être envisagée par les parties lors de l'entrée en relation d'affaires.
- *Pour toutes ses créances découlant de sa relation d'affaires avec le titulaire du compte et indépendamment de leur échéance ou de la monnaie dans laquelle elles sont libellées, ...*



## V. CONDITIONS GENERALES

- 8 novembre 2016, 4A\_62/2016
- 4. *La garantie d'une créance éventuelle future en restitution de l'enrichissement illégitime n'est en revanche pas expressément prévue. Dans les circonstances de la formation des relations d'affaires, rien n'autorise à présumer que la demanderesse eût accepté de constituer le gage aussi dans l'hypothèse où une pareille garantie eût été textuellement prévue ; on ne saurait donc imputer à cette partie une volonté hypothétique sur ce point.*
- *Si l'on admettait qu'une obligation future de restituer soit raisonnablement prévisible en général et dès la formation de relations d'affaires, il faudrait aussi admettre, logiquement, que le créancier gagiste puisse retenir les valeurs grevées pendant de très nombreuses années après la fin de ces relations, compte tenu qu'en vertu de l'art. 140 CO, un droit de gage mobilier peut subsister même après l'échéance du délai de prescription absolue - dix ans - des créances en restitution de l'enrichissement illégitime prévu par l'art. 67 al. 1 CO. Cette conséquence serait évidemment insupportable et dépourvue de vraie justification.*





## VI. ORDRES NON AUTORISES

- 5 décembre 2016, 4A\_386/2016
- **2.4.2.1** langage utilisé, soit un anglais présentant des erreurs de syntaxe, des fautes d'orthographe (par ex. *"I was hoping you do recieved"*, qui cumule erreurs de grammaire et d'orthographe) et un vocabulaire approximatif,
- **2.4.2.2.** sur les dix dernières années, ... second ordre de virement émanant du demandeur...
- **2.4.2.3.** partie non négligeable (plus d'un quart) des fonds versés par le demandeur un mois et demi auparavant sur son propre compte avec l'intention explicite de les y conserver à long terme dans une optique essentiellement conservatrice (*"I am basically looking for a long-term place to hold some savings with a very defensive posture"*).
- **2.4.2.4.** En quatrième lieu, les instructions formulées en faveur d'une personne tierce ne comportaient aucune explication sur le but du virement, si ce n'est qu'il concernait l'acquisition d'un bien immobilier; elles ne donnaient pas davantage la raison ayant conduit le demandeur à modifier ses premières intentions.
- Non application de la clause banque restante à cause de la négligence grave de la banque.





## VI. ORDRES NON AUTORISES

- Voir aussi Handelsgericht Zurich 25 novembre 2016, HG150071-0
- Questions :
  - Call-back portée contractuelle ?
  - Violation obligations client ?
  - Banques récipiendaires ?





## VI. ORDRES NON AUTORISES

- 15 juin 2017, 4A\_379/2016
- A.d.a. Entre juin 2006 et la fin 2010, B. \_\_\_\_\_ (DIRECTEUR BANQUE ENSUITE SOCIETE GESTION FORTUNE) a détourné à son profit, à l'insu de sa cliente, les montants correspondant à cinq virements effectués en faveur de la société T. \_\_\_\_\_ SA, société active notamment dans les transactions sur les métaux précieux. Tous les montants transférés à T. \_\_\_\_\_ SA ont en réalité été remis en mains propres à une certaine Madame B. \_\_\_\_\_ à son domicile de Neuilly-sur-Seine (France), sur instructions de B. \_\_\_\_\_
- 3.3.2 *En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. En matière de vérification des signatures, elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations, et elle n'a pas à systématiquement présumer l'existence d'un faux .... Elle ne doit procéder à des vérifications supplémentaires que s'il existe des indices sérieux d'une falsification, si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée ou encore si des circonstances particulières suscitent le doute...*





## VI. ORDRES NON AUTORISES

- 15 juin 2017, 4A\_379/2016
- 5.3.2 *En outre, il faut admettre que les quatre ordres de virement litigieux n'étaient pas habituellement demandés, au sens de la jurisprudence rappelée au considérant 3.3.2 ci-dessus. Il a en effet été constaté qu'au 20 juin 2007, deux jours avant que la cliente ne signe la procuration susmentionnée, son portefeuille était composé de cinq actifs financiers (liquidités, obligations, actions, produits structurés, fonds alternatifs), investis en trois devises principales (euros, CHF et USD). Depuis fin 2005 en tout cas, le portefeuille de la cliente contenait toujours au moins trois types d'actifs (actions, obligations, fonds alternatifs), placés en euros, CHF et USD. Il était donc pour le moins inhabituel que la cliente décide de placer désormais la presque totalité de ses avoirs dans deux métaux précieux (or et argent), et cela sans contrepartie dans son compte de dépôt auprès de la banque ou les coffres de celle-ci. En présence de tels ordres, dont les deux premiers avaient pour conséquence de vider le compte de l'essentiel de sa substance sans contrepartie, il appartenait ainsi à la banque de procéder à des mesures de vérification auprès de la cliente elle-même, voire de sa fille recourante, et non seulement auprès du gérant externe.*





## VII. NON PROTESTATION

- 3 juillet 2017, 4A\_614/2016 (4A\_42/2015)
- *It was with great surprise that I received today the statements, as of 02.12.2008, of my accounts with Y.\_\_\_\_\_ Bank. The surprise comes from the fact that I never authorized and had no knowledge, the high risk, speculative transactions, that were carried out in my name, with my funds. I'm writing this note to inform Y.\_\_\_\_\_ Bank that I do not recognize those operations and their results. I am confident in that Y.\_\_\_\_\_ Bank will honor its good name by returning to my accounts the funds that were taken from my account in such a irresponsible way.*
- *5.2 ein Kunde müsse seine Reklamation mit der notwendigen Klarheit formulieren, damit für die Bank eindeutig ersichtlich sei, welche Transaktionen er rüge, und weiter, eine pauschale Bestreitung wie hier genüge nicht, um den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu verhindern.*





## VII. NON PROTESTATION

- 3 juillet 2017, 4A\_614/2016 (4A\_42/2015)
- **6.2.** *Die Beschwerdeführerin meint, eine Beanstandung der Transaktionen "zu Lasten des Subkontos/-portfolios" sei ihr weder objektiv möglich noch zumutbar gewesen, da sie von der Existenz des Subkontos vor dem 4. Dezember 2008 keine Kenntnis gehabt habe. Die Vorinstanz erwog zu diesem Argument, auch wenn das Subkonto ohne Wissen der Beschwerdeführerin eröffnet worden wäre, seien ihr "die Transaktionsbelege bzw. Konto-Vermögensausweise zugestellt worden". Etwas anderes sei nicht behauptet worden. Unter diesen verbindlich festgestellten Umständen ist aber nicht erkennbar, inwiefern es der Beschwerdeführerin objektiv unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, die fraglichen Transaktionen zu beanstanden.*
- *Connaissance vices transactions suite "das Wissen des Kundenberaters um die Nichtgenehmigung der Transaktionen" et das Wissen der bankinternen Expertengruppe zurechnen lassen, welche sie eingesetzt habe, "um das Verhalten des plötzlich freigestellten Kundenberaters Z.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Geschäftsbeziehung der Beschwerdeführerin und anderer Geschädigten aufzuarbeiten".*
- Enquêtes internes/ effet de droit privé des obligations de droit public
- FINMA





## VIII. GESTION DE FORTUNE : *execution only*

- 13 décembre 2016, 4A\_402/2016 (voir 4A\_295/2012).
- Achat par un client d'actions d'une société qui fait faillite quelques semaines après. Action en dommages-intérêts du client contre la banque fondée sur le fait que la banque a profité de son ordre pour lui vendre des actions qui lui appartenaient. Rappel des principes en matière de contrat de commission. Fardeau de la preuve quant à l'origine des actions vendues incombant à la banque (achat sur le marché ou nostro de la banque). Incapacité de la banque de démontrer l'origine des actions vendues. Action en dommages-intérêts du client admise.



## VIII. GESTION DE FORTUNE : tiers gérant

- Cour de Justice Genève, 10 mars 2017, ACJC/274/2017 (renvoi TF 4A\_369/2015)
- 38 Millions USD investis 1'884'112 USD récupérés
- **3.3** *Ainsi que l'a retenu le Tribunal fédéral, l'appelante devait mettre en garde l'intimée en lui révélant également les éléments négatifs dont elle avait connaissance à propos de la gérante externe, tels que décrits ci-dessus. Un tel devoir s'imposait d'autant plus que l'intimée s'apprêtait à emprunter à l'appelante des sommes importantes et à en confier la gestion à la gérante externe. La seule mention par l'appelante de ce qu'elle déclinait toute responsabilité au pied de sa lettre de recommandation était de ce point de vue insuffisante; il en va de même de la réponse donnée au fondateur de l'intimée selon laquelle il risquait de perdre la totalité des sommes investies, sans autre forme d'explication.*
- **4.2.2.1** *Par conséquent, c'est bien la décision de l'appelante de taire à l'intimée les éléments susvisés qui est la cause première des pertes subies par cette dernière, dès lors que selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, toute personne se trouvant dans la situation de l'intimée et disposant de telles informations aurait renoncé à effectuer un investissement aussi risqué et hasardeux, même si celui-ci ne paraissait pas de prime abord frauduleux. En d'autres termes, la fraude commise en sus par les gérants externes n'a fait que favoriser ou accélérer une issue probable, que l'appelante envisageait elle-même.*
- TAF B-5756/2014





## VIII. GESTION DE FORTUNE : conseil

- 13 décembre 2016, 4A\_593/2015
- **6.** *Sur le fond, la recourante expose dans son préambule qu'elle ne comprend pas que les juridictions cantonales puissent cautionner qu'une banque conseille à son client d'investir dans le titre de sa maison-mère, l'informe sur la santé financière de celle-ci, puis finance l'investissement par un crédit à 100%, alors que la maison-mère a menti à sa filiale et au marché sur sa santé financière et finira par tomber en faillite avant d'être sauvée par l'Etat. Elle admet devoir assumer un risque d'investisseur, mais fait valoir qu'elle ne doit pas souffrir d'avoir été mal informée par la banque suisse sur les données économiques et " bilancielle " de la maison-mère. Elle se plaint du système judiciaire suisse qui ne tiendrait pas compte des biais et déviations du secteur bancaire, dont le fonctionnement viserait toujours à faire prévaloir ses intérêts sur ceux du client, de l'épargnant ou de l'investisseur.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE : conseil

- 13 décembre 2016, 4A\_593/2015
- **7.3.2.** *En revanche, il n'est pas possible de suivre la recourante lorsqu'elle soutient qu'en vertu de ce contrat de conseil en placements, la banque suisse devrait répondre de l'information, de contenu erroné, qu'elle lui a donnée sur le groupe H. \_\_\_\_\_, en raison d'une responsabilité objective pour les informations qui se sont révélées fausses.*
- *En effet, comme on l'a vu, en matière d'opérations boursières, il existe toujours un risque, dont le client doit être conscient. L'investisseur doit savoir qu'il ne peut se fier sûrement à un conseil relatif à un événement futur et incertain; il doit assumer lui-même les risques s'il suit le conseil de la banque, à moins que le mauvais conseil n'ait été manifestement déraisonnable. Cela vaut d'autant plus in casu que les ayants droit de la cliente sont des investisseurs expérimentés, qu'ils sont entourés de conseillers professionnels en la matière, qu'ils poursuivent un objectif de forte croissance de leur capital en acceptant un risque élevé, ainsi que l'atteste la fiche client remplie en octobre 2004. De surcroît, comme l'a constaté la cour cantonale, la banque suisse n'a pas donné d'assurances spécifiques sur la santé du titre, ce que la recourante ne conteste pas, se bornant à invoquer une responsabilité objective pour faux renseignements. La banque n'a ni fourni des assurances sur le titre, ni pris l'engagement d'assumer le risque du placement, choisi en définitive par la cliente, à ses risques et périls.*



## VIII. GESTION DE FORTUNE : conseil

- 13 décembre 2016, 4A\_593/2015
- **7.3.3.** *En l'absence de convention particulière dans ce sens, la banque n'avait pas non plus à suivre l'évolution des placements effectués par la cliente, à la conseiller et à l'avertir régulièrement des changements à y apporter.*
- **8.3.2.** *Du moment qu'à cette période, il est établi - et non contesté - que les représentants de la banque suisse ignoraient que la santé financière de la société-mère aurait été mauvaise et que celle-ci aurait caché à sa filiale et au marché tant son exposition aux subprimes américains que son incapacité à absorber l'acquisition de Banque U.\_\_\_\_\_, on cherche vainement comment les premiers auraient pu enfreindre fautivement leurs devoirs d'information, de conseil et d'avertissement.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 10 octobre 2016, 4A\_280/2016
- 4.2. *Der Beschwerdegegner hat die Verluste aus den pflichtwidrigen Anlagegeschäften konkret behauptet und die Vorinstanz hat sie ihm insoweit zugesprochen, als diese konkret bewiesen sind. Die Verminderung der Aktiven im Vermögen des Beschwerdegegners, die durch die pflichtwidrigen Optionsgeschäfte entstanden sind, sind damit konkret ausgewiesen. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass eine Schätzung - namentlich aufgrund eines Vergleichs mit der durchschnittlichen Entwicklung eines hypothetischen, rechtskonform angelegten Vermögens - gegenstandslos ist, wenn eine konkrete Bezifferung möglich und wie hier tatsächlich ausgewiesen ist.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- Cour de Justice Genève, 10 février 2017, ACJC/151/2017 Perte moitié du capital investi entre 2010 et 2012 après légère augmentation/ action rejetée.
- Homme d'affaires actif dans le domaine des transports, par le biais de son entreprise dont le chiffre d'affaires s'élevait, en 2013, à environ 4'000'000 EUR. Au moment des faits, il avait hérité d'un montant d'environ 228'000 EUR dont il souhaitait investir une partie, soit 150'000 EUR. Par ailleurs, la Cour déduit des éléments du dossier qu'il disposait d'une fortune globale supérieure à son seul héritage. En revanche, aucun élément du dossier n'indique que l'appelant avait déjà procédé à d'importants investissements sur les marchés financiers.



## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- Cour de Justice Genève, 10 février 2017, ACJC/151/2017 Perte moitié du capital investi entre 2010 et 2012 après légère augmentation/ action rejetée.
- 3.2.1 *in fine* Les investigations du gérant sur l'état des connaissances de son client et sur sa tolérance au risque ("profil client") servent à la conclusion d'un contrat qui y soit adapté. En revanche, ces investigations n'ont aucune portée propre en matière de risques, lorsque les clauses contractuelles sont univoques à cet égard. Ainsi, lorsque le client accepte, à teneur du contrat de gestion de fortune, une stratégie d'investissement risquée et spéculative, il ne peut pas invoquer plus tard l'absence d'investigations dont le résultat aurait dû conduire à une stratégie de placement plus conservatrice (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_140/2011 du 27 juin 2011 consid. 2.1 avec références).
- 3.2.2 Enfin, la procédure n'a pas permis d'établir que, contrairement aux affirmations de l'intimée, les investissements choisis pour l'appelant ne correspondaient pas, par leur type et/ou par leur concentration dans le portefeuille, à la stratégie d'investissement équilibrée convenue avec l'appelant ou, de façon plus générale, qu'un gérant de fortune professionnel consciencieux, placé dans la même situation que l'intimée, aurait géré les avoirs de l'appelant de manière différente et aurait ainsi évité les pertes subies par l'appelant.



## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 19 décembre 2016, 5A\_502/2016
- **Ordonnance sur la gestion du patrimoine dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle,** RS211.223.11
- **2.1.** *Die Vorinstanz hielt fest, rund drei Viertel des Vermögens der Betroffenen seien in Gold angelegt. Diese Vermögensanlage entspreche nicht den geltenden Vorschriften, weshalb die Erstinstanz zu Recht ihre Umwandlung in vorschriftsmässige Anlagen angeordnet habe. Die erstinstanzlich angesetzte Frist zur Umwandlung sei aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels neu anzusetzen. Angemessen sei eine Frist bis zum 31. Juli 2016, mithin von rund zwei Monaten (angefochtener Entscheid, E. 5 S. 7 ff.). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die derzeitige Vermögenssituation der Betroffenen den geltenden Bestimmungen widerspricht. Er wendet aber ein, der Verkauf des Goldes innert der von der Vorinstanz angesetzten Frist sei mit erheblichen Verlusten verbunden. Die Vorinstanz verlange daher eine Umwandlung zur Unzeit, womit sie Bundesrecht verletze (Beschwerde, Ziff. II S. 6 ff.).*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 19 décembre 2016, 5A\_502/2016
- *Erfolgt eine Umwandlung insbesondere dann zur Unzeit, wenn sie zu einem Zeitpunkt vorgenommen wird, in dem eine bestehende Anlage nur mit Verlust veräußert werden kann. Jedenfalls bei sicheren Anlagen ist in dieser Situation ein Zuwarten geboten. Anderes kann demgegenüber bei unsicheren Anlagen gelten: Hier rechtfertigt sich gegebenenfalls auch ein "Verkauf um jeden Preis", mithin ein Verkauf mit Verlust. Der Entscheid über den richtigen Zeitpunkt hängt damit von der Beurteilung der Marktentwicklung ab; ein sofortiger Verkauf ist eher geboten, wenn bei einer späteren Veräußerung höhere Verluste zu erwarten sind.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 28 décembre 2016, 9C\_752/2015
- Action en responsabilité de Stiftung Sicherheitsfonds BVG contre les membres du conseil de fondation d'une fondation de prévoyance devenue insolvable.
- *6.1.1 hätten sich die Beklagten 1-3 von einer weniger riskanten Langzeitstrategie im Wertschriftenbereich verabschiedet und auf eine sehr aktive Anlagestrategie mit einem gezielt agierenden Trader gesetzt, womit die Risiken massiv erhöht worden seien.*
- *6.1.2 der effektive Anteil der Aktieninvestitionen vom 30. Juni 1999 bis Ende 2000 von 18.86 % auf 32.85 % erhöht worden sei, was eine wesentliche Veränderung der Risikosituation darstelle. Nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz auch die starke Übergewichtung von volatilen Nebenwerten.*
- *6.1.6 Zutreffend ist ebenfalls, dass die gesetzlichen Anlagevorschriften keine passive Anlagestrategie vorschreiben. Damit hängt der Entscheid betreffend aktiver oder passiver Verwaltung von der Risikobereitschaft der Entscheidungsträger ab bzw. ob diese die Option auf Mehrertrag wollen oder ob das Sicherheitsdenken überwiegt. Im Falle des aktiven Managements müssen die verantwortlichen Gremien jedoch fähig sein, auch Phasen mit unterdurchschnittlicher Performance zu verkraften.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 28 décembre 2016, 9C\_752/2015
- *Sowohl bei einer passiven als auch einer aktiven Vermögensverwaltung entsprach es - wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet - bereits damaligem Standard, jeder Anlagekategorie einen Vergleichs- bzw. Referenzindex vorzugeben..... Relativ zum Index war sodann eine Risikokontrolle der verwalteten Vermögen einzuführen. Der erwartete Abweichungsfehler war somit auch bei der aktiven Vermögensverwaltung Entscheidungskriterium, welches das Ausmass und die Aggressivität des aktiven Managements beschrieb. Folglich wurde dafürgehalten, in den Anlagerichtlinien nicht nur den aktiven Anlagestil zu umschreiben, sondern auch maximale Toleranzgrenzen für das aktive Management anzugeben und konkret zu beschreiben In concreto hat der Stiftungsrat in den Richtlinien für den Vermögensverwalter - wie bereits dargelegt (E. 6.1.6 Absatz 1) - weder für in- noch ausländische Aktien einen Referenzindex.*





## VIII. GESTION DE FORTUNE: gestion

- 28 décembre 2016, 9C\_752/2015
- *In concreto hat der Stiftungsrat in den Richtlinien für den Vermögensverwalter - wie bereits dargelegt (E. 6.1.6 Absatz 1) - weder für in- noch ausländische Aktien einen Referenzindex vorgegeben und entsprechend auch keine maximal zulässige Abweichung von diesem. Mithin setzte der Stiftungsrat dem Ausmass und der Aggressivität des aktiven Managements - da jegliche Vorgaben für das aktive Management fehlten und dieses zudem innerhalb der zulässigen drei Anlagekategorien auch masslich nicht begrenzt war - keinerlei Grenzen. Mit diesem Vorgehen wurde Tür und Tor für eine markante Erhöhung des 1999 ohnehin bereits grenzwertig hohen bzw. im Verlauf des Jahres 2000 klar zu hohen Anlagerisikos (E. 6.1.5 hiervoor) geschaffen.*
- Passive Investing Is Worse for Society Than Marxism - Bloomberg August 23, 2016 (Sanford C. Bernstein & Co.)
- FCA, Asset Management Market Study Final Report, Juin 2017





## VIII. GESTION DE FORTUNE : pour conclure

- Responsabilité doit être prouvé : différent que choquant
- Mauvais gérant ou gérant bête
- Rapport causalité : essentiel
- Fondamentalement risqué





## IX. BANQUE PRETEUSE

- 14 juin 2017,4\_57/2017: remise de documents; société simple
- **5.3.** ..... *Le rôle de la banque excédait certes celui d'une bailleuse de fonds, en ce sens qu'elle mettait à disposition les connaissances de ses collaborateurs en matière de placements collectifs, amenait un investisseur fournissant une garantie et conditionnait le crédit à l'octroi de fonctions dans la future SICAV..... Il n'en demeure pas moins que dans l'opération envisagée, visant à terme la constitution d'une SICAV immobilière, la banque assumait essentiellement les risques d'une bailleuse de fonds et en retirait les profits usuels, avec le bénéfice supplémentaire de toucher des revenus pour l'exercice de sa fonction dans la future SICAV. Ce dernier élément ne suffit pas à retenir que les parties partageaient la substance même de l'entreprise, alors que S1.\_\_\_\_\_ désirait acquérir en son nom le parc immobilier, puis devenir unique actionnaire entrepreneur de la SICAV à constituer (cf. art. 36 al. 1 let. b et art. 41 LPCC), ou éventuellement partager le capital-actions avec d'autres investisseurs, mais pas avec la banque (cf. courrier du 23 avril 2010).*





## IX. BANQUE PRETEUSE

- 30 août 2011, 4A\_513/2010, 4A\_515/2010 : obligation de protection de l'emprunteur niée
- 28 mars 2008, 4A\_474/2007 : droit de résilier sans motifs réservé contractuellement admis
- 9 novembre 2009, 4A\_389/2009 : position organe de fait ne découle pas de l'exercice droit de créanciers
- 31 mars 2014, 4A\_567/2013 : indemnité en cas de résiliation anticipée prêt (clause pénale et pas forfaitisation préjudice)





## X. DIVERS

- 28 octobre 2016, 4A\_308/2016 : Société d'investissement qui sur recommandation d'une banque acquiert les parts d'un fond dont la stratégie est de gérer des positions en actions en profitant au moyen de transactions sur dérivés des avantages fiscaux liés au traitement fiscal des dividendes. Remboursement des parts suspendu. Action en indemnisation de la société d'investissement contre la banque rejetée puisque le prospectus et la documentation remise décrivent précisément les risques survenus.
- 21 novembre 2016, 5A\_451/2016 : mesures provisionnelle succession
- 16 décembre 2016, 4A\_454/2016 : contrat de prêt, qualité de consommateur refusée à une société civile immobilière (art. 15 par. 1 let. c CL)





## X. DIVERS

- 17 janvier 2017, 5A\_777/2016 : mesures provisionnelles (succession)
- 14 mars 2017, 5A\_954/2016 : poursuite pour effet de change
- 31 mars 2017, 5A\_715/2016 : exercice droit d'option
- 6 avril 2017, 4A\_709/2016 : rappel principes blocage garantie bancaire
- 16 juin 2017, 4A\_508/2016 : prescription du droit aux rétrocessions (10 ans)
- 21 juin 2017, 4G\_2016 ATF 139 III 49 ss requête interprétation dispositif arrêt TF (succession)





## XI. LE MEILLEUR POUR LA FIN

- 3 avril 2017, 5A\_949/2016
- époux nationalité argentine, domiciliés en Argentine, procédure de divorce Argentine, compte en Suisse vidé
- l'épouse a sollicité le blocage de comptes bancaires ouverts au nom de l'époux et de sociétés, auprès de différents établissements en Suisse.
- 4.3 *A cet égard, elle se réfère au cours ordinaire des choses et à l'expérience de la vie d'après lesquels « un riche avocat d'affaires se lasse de l'épouse qu'il entretient ... et s'amourache d'une fille plus jeune ».*

