

## **Cour d'appel, 27 mai 2008, M. L. c/ SAM Banca Della Svizzera Italiana 1873 International Private Banking en abrégé BSI 1873**

---

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	27 mai 2008
<i>IDBD</i>	27334
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématique</i>	Responsabilité (Banque, finance)

---

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2008/05-27-27334>

**LEGIMONACO**

[www.legimonaco.mc](http://www.legimonaco.mc)

## **Abstract**

### **Banque**

Mandat de gestion verbal discrétionnaire d'un compte titres - Loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 sur la gestion de portefeuilles - Ordonnance d'application n° 13.184 du 16 septembre 1997 - Manquements de la banque dans l'exécution du mandat à ses obligations imposées par les articles 5 et 6 de l'ordonnance du 16 septembre 1997, entraînant la perte d'une chance de bénéficiaire d'une gestion adaptée à la situation de l'intéressé et la perte d'une partie du portefeuille

### **Résumé**

L'exercice d'un mandat de gestion résulte aussi de ce que L. M. a eu nécessairement connaissance de l'ensemble des opérations litigieuses dès lors qu'elle a procédé pendant la période de fonctionnement des comptes, à quatre prélèvements sur son compte soit 10 380,78 euros le 3 avril 2000, 25 951,95 euros le 7 mai 2001, 41 923,48 euros le 29 mai 2001 et 4 500 euros le 24 septembre 2002, ainsi qu'à des ouvertures de crédits et qu'elle n'a jamais adressé la moindre protestation écrite jusqu'au 22 septembre 2002 ;

L'ensemble des éléments permet d'établir que L. M. a confié à la banque un mandat verbal de gestion, l'intéressé reprochant précisément à la banque, de ne pas s'être préoccupé des attentes de sa cliente et du degré de risque qu'elle était prête à accepter et de n'avoir pas procédé à une division des risques sur les opérations effectuées ;

L. M. invoque des manquements de la société BSI 1873 à ses obligations résultant des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 13.184 du 16 septembre 1997 ;

S'agissant de l'exécution du mandat, l'article 5 de ladite ordonnance impose à la banque de s'enquérir préalablement des objectifs, de l'expérience en matière d'investissement et de la situation financière du mandant ainsi que d'adapter les prestations proposées à la situation financière de celui-ci, tandis que l'article 6 de cette ordonnance dispose que le mandat de gestion, les catégories d'instruments financiers que peut comporter le portefeuille et les modalités d'information du mandant sur la gestion de son portefeuille ;

Il appartient à la banque de démontrer qu'elle a défini avec sa cliente les objectifs de gestion et les catégories d'instruments financiers que pouvait comporter le portefeuille en rapport à sa situation patrimoniale ;

En l'espèce, la convention d'ouverture de compte ne contient aucune information sur la personnalité et la situation financière de L. M., et la société BSI 1873 n'a produit aucune pièce ou document de nature à démontrer qu'elle a effectivement interrogé sa cliente pour être en mesure d'apprécier l'état de ses ressources et de ses charges et de lui proposer en conséquence les placements les mieux adaptés à ses besoins, en sorte qu'elle a commis un manquement à ses obligations imposées par l'article 5 de ladite ordonnance ;

Les seules circonstances que L. M. aurait été en mesure de prendre connaissance périodiquement de ses relevés de compte, de ce qu'elle a eu nécessairement connaissance des résultats de la gestion de la banque, compte tenu des prélèvements qu'elle a opérés sur son compte et des conventions de crédit, ne sont pas de nature à permettre de considérer qu'elle a défini les objectifs conjointement avec la banque en sorte que la banque a ainsi commis un manquement à ses obligations résultant de l'article 6 de l'ordonnance susvisée ;

Ce manquement s'analyse en perte d'une chance de bénéficiaire d'une gestion adaptée à sa situation patrimoniale et non en la valeur des titres déposés comme le soutient l'intéressée ; il apparaît nécessaire d'organiser une mesure d'expertise aux frais avancés de L. M. aux fins de fournir les éléments d'appréciation du préjudice résultant de la perte de cette chance ;

En ce qui concerne la gestion elle-même, il se déduit des éléments ci-dessus que L. M. a confié à la banque un mandat de gestion discrétionnaire ; il ressort du dossier, que la banque a procédé majoritairement à des opérations d'achat et de ventes de titres dans le domaine des nouvelles technologies, valeurs excessivement spéculatives, ayant conduit à des pertes importantes ;

Cet égard, il y a lieu de vérifier si les pertes enregistrées par le portefeuille résultent d'une faute de gestion de la banque laquelle n'est tenue qu'à une obligation de moyen ;

Il y a lieu, avant de dire droit sur ce point, d'ordonner une expertise et de désigner Pierre Colombani avec la mission précisée au dispositif du présent arrêt.

---

### **La Cour,**

*Après en avoir délibéré conformément à la loi ;*

La Cour statue sur l'appel relevé par L. M. à l'encontre d'un jugement du Tribunal de première instance du 17 novembre 2005,

*Considérant les faits suivants :*

Par acte sous seing privé daté du 20 mars 2000 L. M. a procédé à l'ouverture d'un compte de dépôt de titres n° 597321 intitulé « POLAR » à la Banca della Svizzera - Gérance Internationale - Monaco, devenue Banca della Svizzera 1873 International Private Banking, en abrégé « BSI 1873 ».

Le 23 mai 2001 L. M. a conclu, d'une part, une convention d'ouverture de crédit pour un montant maximum de 70 000 euros et pour une durée d'un an, sous condition suspensive d'affectation en gage des sommes et valeurs inscrites au compte, et, d'autre part, une convention de gage.

Ce crédit a été renouvelé le 21 mai 2002 pour une nouvelle durée d'un an.

Diverses opérations d'achat et de vente de titres ont été effectuées sur ce compte.

Par un courrier de son conseil en date du 25 septembre 2002 L. M. s'est plainte de la mauvaise gestion de ses avoirs puis elle a fait assigner la société BSI 1873 devant le Tribunal de première instance, par exploit du 8 juillet 2003, aux fins de condamnation de celle-ci au paiement de la somme de 343 907,16 euros représentant la valeur des titres et espèces initialement déposés, déduction faite de quatre prélèvements représentant au total 82 756,26 euros, avec intérêt au taux de 4 % pour compenser le préjudice lié à la privation de la rentabilité raisonnable des fonds dilapidés et d'une indemnité de 20 000 euros en réparation du préjudice causé par la résistance abusive de la société BSI 1873.

Elle a demandé en outre au tribunal de dire que la société BSI 1873 ne pouvait se prévaloir d'une créance au titre du fonctionnement du compte litigieux, de donner main levée du gage et de lui donner acte de ce qu'en tant que de besoin, elle ne s'oppose pas à ce qu'en contrepartie des sommes réclamées, la société BSI 1873 conserve en pleine propriété les titres acquis sans son autorisation et qui figurent au crédit de son compte.

La société BSI 1873, a quant à elle, conclu au rejet des demandes de L. M., et a sollicité à titre reconventionnel la condamnation de celle-ci, à lui payer la somme de 68 403,33 euros correspondant au solde débiteur de son compte, arrêté au 23 mai 2003, avec les intérêts contractuels à compter de la mise en demeure et une indemnité de 10 000 euros en réparation du préjudice occasionné par sa résistance abusive.

Par le jugement entrepris du 17 novembre 2005, le Tribunal de première instance a :

- débouté L. M. de l'ensemble de ses prétentions,
- condamné L. M. à payer à la société Banca della Svizzera 1873 International Private Banking la somme de 68 403,53 euros, montant des causes sus-énoncées,
- dit que cette somme portera intérêts à compter du 25 juin 2003 au taux de l'« *euro inter bank offered rate* » (LIBOR), majoré de 1 %,
- débouté la société Banca della Svizzera 1873 International Private Banking du surplus de ses demandes,
- condamné L. M. aux dépens.

L. M. conclut à la recevabilité de son appel, à l'infirmité du jugement entrepris et demande à la cour de condamner la société BSI 1873 à lui payer les sommes suivantes :

- 343 907,16 euros représentant la valeur des titres et espèces déposés sur le compte, déduction faite des quatre prélèvements d'un montant total de 82 756,21 euros avec les intérêts évalués à 4 % destinés à compenser le préjudice lié à la privation de la rentabilité raisonnable des fonds dilapidés, jusqu'à parfait paiement,
- 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et injustifiée.

Elle demande en outre à la cour de :

- lui donner acte, en tant que besoin, de ce qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'en contrepartie du paiement de ces sommes, la banque conserve en pleine propriété les titres acquis sans son autorisation et qui figurent au crédit du compte litigieux,
- dire et juger que la société BSI 1873 ne saurait se prévaloir d'une créance à son encontre au titre du fonctionnement du compte « POLAR »,
- débouter en conséquence la société BSI 1873 de sa demande reconventionnelle en paiement,
- dire et juger qu'il y a lieu de donner mainlevée du gage de monnaie et de valeurs mobilières consenti le 23 mai 2001 en garantie de la ligne de crédit accordée par la banque,
- condamner la société BSI 1873 aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Elle fait essentiellement valoir :

- que c'est à tort que le tribunal a estimé que l'absence de signature d'un mandat de gestion ne faisait pas obstacle à ce que la preuve d'un mandat soit rapportée par d'autres moyens, et que les circonstances de la cause faisaient

apparaître qu'elle avait laissé à la société BSI 1873 le soin de gérer son portefeuille et convenu avec elle qu'elle pouvait investir ses avoirs sur des marchés spéculatifs susceptibles de l'exposer à des pertes importantes et pouvait même recourir à des opérations à découvert dans les limites du montant de 70 000 euros envisagé dans les conventions de crédit,

- que l'existence d'un mandat de gestion ne se présume pas, ledit mandat de gestion ne pouvant être tacite ni même verbal eu égard aux dispositions de la loi de juillet 1997 et de son ordonnance d'application n° 13.184 qui sont particulièrement claires quant aux obligations qu'elles imposent aux établissements financiers et qui rendent obligatoires pour ceux-ci la conclusion d'un mandat de gestion écrit lorsque la banque est chargée par son client de gérer un patrimoine boursier,
- que cette loi qui définit en outre des mentions obligatoires est manifestement d'ordre public, en sorte que la gestion de fait effectuée par la banque sans son consentement lui est inapplicable,
- qu'en l'absence d'un mandat écrit, les parties n'ont pas convenu comme le soutient à tort le tribunal, des objectifs de gestion fixés verbalement et des catégories d'instruments financiers que pouvait comporter le portefeuille,
- qu'il appartient à la banque de démontrer que les investissements correspondent aux souhaits de sa cliente, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, elle même n'ayant jamais été tenue informée de la situation et n'ayant jamais donné d'instructions en ce sens,
- que compte tenu de la convention de « *care off* », elle n'a pris connaissance de la situation qu'en septembre 2002 époque à laquelle elle a protesté auprès de la banque pour cette gestion de fait ;
- qu'il ne peut lui être reproché de ne pas s'être déplacée en Principauté pour vérifier la consistance de ses avoirs, dès lors qu'elle n'avait aucune raison de s'inquiéter, compte tenu de ce qu'elle n'avait pas signé de mandat de gestion, ni donné des ordres écrits pour réaliser des investissements spéculatifs,
- que la société BSI 1873 qui avait une obligation d'information et de conseil en vertu de l'article 5 de l'ordonnance n° 13.184 ne s'est pas renseignée sur ses objectifs, ses connaissances des marchés financiers ainsi que sur sa situation financière,
- qu'alors qu'elle est profane en matière de produits financiers aucune fiche d'informations ou de renseignements n'a été établie pour s'enquérir de ses attentes et de sa situation,
- que les opérations qui ont été réalisées de sa propre initiative par la banque qui a disposé à son gré des fonds qui lui appartenaient, ne correspondent ni à sa situation ni à ses attentes, car elle ne souhaitait en aucun cas investir dans des titres spéculatifs pouvant entraîner la perte de 80 % de son capital,
- que la banque ne lui a communiqué aucune information sur les titres qui ont été achetés pour son compte et qui étaient extrêmement spéculatifs, s'agissant des titres de la « *nouvelle économie* »,
- que c'est à tort que le tribunal qui a reconnu que la banque avait failli à son devoir d'information, a estimé qu'elle ne rapportait pas la preuve d'un lien de causalité entre les manquements et le préjudice dont elle demande réparation, alors que si la banque s'était assurée de ses connaissances en la matière et si elle avait défini ses objectifs, les investissements spéculatifs n'auraient pas été réalisés et elle n'aurait pas connu la perte de la quasi-totalité de ses avoirs,
- que s'agissant de la prétendue créance de la société BSI 1873, le jugement entrepris doit être réformé compte tenu de l'inopposabilité de la gestion de fait de ses avoirs et de ce que la banque a utilisé une ligne de crédit à des fins non autorisées.

Par conclusions déposées le 7 mars 2006 la société BSI 1873, International Private Banking conclut à la confirmation du jugement entrepris, au rejet de l'ensemble des demandes de L. M. et à la condamnation de celle-ci à lui payer la somme de 10 000 euros pour procédure abusive, ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle fait essentiellement valoir que :

- les documents contractuels liant les parties sont constitués par une convention de compte renvoyant aux conditions générales et spéciales de la banque approuvées par L. M., le règlement du dépôt pour la garde des titres et autres valeurs, une lettre de décharge pour ordre transmis par téléphone, une déclaration concernant la propriété des avoirs déposés en compte, ainsi qu'une procuration au nom de C. B.,
- que L. M. n'a pas fait droit à ses demandes formulées par lettre des 5 juin 2003 et 11 juillet 2003 de couvrir son solde débiteur d'un montant de 68.403,53 euros, sous peine de réalisation du gage,
- qu'en tout état de cause les demandes de L. M. sont irrecevables eu égard à l'article 7 des conditions générales de fonctionnement du compte, instituant un délai contractuel de forclusion opposable à L. M. s'appliquant à l'ensemble des opérations effectuées sur le compte de l'intéressée, quelle qu'en soit la nature, l'article 4 des

conditions générales précisant en outre que le courrier conservé dans les locaux de la banque à la demande de la cliente devait être considéré comme délivré à la date qu'il porte,

- que c'est cependant à tort que le tribunal a retenu que ces stipulations ne pouvaient s'appliquer qu'aux seules opérations de tenue de compte envisagées dans la convention et ne sauraient emporter déchéance du droit d'agir contre la banque en raison des manquements aux obligations du mandat de gestion distinct, conclu verbalement par les parties,
- que l'action en responsabilité à l'encontre de la banque qui peut être non seulement fondée sur l'inexactitude éventuelle des relevés de compte mais aussi sur la nature des opérations retracées par ces relevés, est expressément envisagée par la clause fixant un délai contractuel de forclusion en sorte que l'absence de contestation dans ce délai emporte approbation des relevés et par suite des opérations en cause,
- que L. M. qui a expressément autorisé la banque à conserver la correspondance, n'a pas contesté dans le délai d'un mois à compter de leur réception, l'ensemble des relevés de compte faisant mention des opérations d'investissements effectués,
- que L. M. n'a pas précisé le fondement juridique de sa demande en paiement,
- que s'agissant de l'existence d'un mandat de gestion que conteste L. M., c'est à bon droit que le tribunal a retenu que le défaut de mandat de gestion écrit ne faisait pas obstacle à ce que la preuve du mandat soit apportée par d'autres moyens et qu'il ressortait clairement des circonstances de la cause que L. M. avait entendu donner à la société BSI 1873 la mission de procéder aux opérations litigieuses dans un cadre excédant la simple tenue de compte, que la circonstance qu'elle ait fait créditer son compte, immédiatement après son ouverture révélait qu'elle souhaitait effectuer des investissements, et qu'elle ne pouvait affirmer ignorer la gestion effectuée par la banque alors qu'elle avait fait des prélèvements importants,
- que l'absence de rédaction écrite du mandat de gestion ne signifie pas que celui-ci soit inexistant, L. M. ne pouvant sérieusement prétendre avoir seulement ouvert un compte de dépôt,
- que si elle n'a donné aucun ordre d'achat ou de vente des titres à la banque, depuis l'ouverture de son compte, elle avait en réalité choisi de confier la gestion de ses avoirs à un professionnel de la gestion de portefeuille, ainsi que cela ressort de ses propres griefs faits à la banque à laquelle elle reproche de ne pas s'être préoccupée des attentes de sa cliente et du degré de risque qu'elle était prête à accepter, ce qui correspond à un reproche sur les modalités d'exécution du mandat,
- qu'en tout état de cause, si la cour devait retenir l'inexistence d'un mandat de gestion, cette situation juridique pourrait être requalifiée de gestion d'affaires, imposant dès lors à l'appelante la preuve d'une faute du gérant d'affaire, la banque, et un lien avec le préjudice invoqué, l'appelante ayant nécessairement ratifié l'ensemble des opérations compte tenu du renouvellement de la convention de crédit et des retraits effectués,
- que L. M. avait lors de l'ouverture de son compte une indiscutable expérience des risques liés aux investissements en actions compte tenu de la nature du portefeuille qu'elle a transféré et ne démontre pas une gestion fautive,
- qu'enfin le préjudice invoqué par L. M. ne pourrait être analysé que comme une perte de chance pour laquelle elle ne fournit aucun élément d'évaluation,
- que L. M. reste lui devoir une somme correspondant au solde débiteur de son compte qui s'élevait au 23 mai 2003 à la somme de 68 403,53 euros.

Par conclusions déposées le 27 juin 2006, L. M. fait encore valoir :

- que la prétendue forclusion invoquée par la société BSI 1873, et tirée de l'article 7 des conditions générales de la convention d'ouverture de compte qui prévoyait un délai d'un mois pour formuler une réclamation à l'encontre d'opérations figurant sur un relevé de compte, ne peut être retenue en l'espèce car de telles stipulations ne peuvent s'appliquer qu'aux seules opérations de tenue de compte et ne saurait emporter déchéance du droit d'agir contre la banque en raison de manquements à ses obligations dès lors qu'elle n'établit qu'une présomption simple de régularité des opérations critiquées et qu'en l'espèce les relevés de compte étaient conservés en « *care-off* »,
- que le tribunal ne pouvait retenir que les retraits effectués sur le compte impliquaient qu'elle connaissait le détail des opérations réalisées et qu'il existait un mandat de gestion tacite permettant de conclure que la banque avait bien suivi les instructions de sa cliente alors même qu'il n'existe aucune trace, ni preuve de telles instructions,
- que le versement d'une somme de 750 000 francs sur son compte s'inscrit dans le cadre d'un contrat de dépôt liant les partis et n'implique pas qu'elle aurait laissé à la banque l'intention de la gérer,

- que le jugement entrepris est en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal de première instance qui, dans un jugement du 30 mars 2006 a considéré qu'en l'absence d'instructions écrites du client, la banque était fautive au regard des dispositions de la loi n° 1.194 qui impose de conserver la trace d'instructions écrites, elle-même, n'ayant en l'espèce, jamais donnée d'instruction, étant dans l'ignorance des opérations effectuées.

Par conclusions déposées le 10 octobre 2006 la société BSI 1873 International Private Banking fait encore valoir que le jugement dont fait état L. M. se référait à une clause totalement différente de celle de l'article 7 des conditions générales de fonctionnement du compte, lequel prévoit, en l'espèce, que le client est déchu de son droit de rechercher la responsabilité de la banque en cas de réclamation tardive.

Par conclusions déposées le 16 janvier 2007 L. M. soutient :

- que dans un arrêt du 12 novembre 1996 la Cour d'appel a estimé que dans le cadre des opérations réalisées par la banque en tant que gestionnaire des avoirs de son client, l'absence de contestation des opérations effectuées pour le compte du propriétaire des avoirs ne pouvait être assimilée à une approbation tacite,
- que la société BSI 1873 a bien procédé à une gestion de fait puisque les opérations critiquées ont été réalisées sans instructions,
- que résidant en Italie, elle ne pouvait prendre régulièrement connaissance des relevés de compte qui ne lui ont été remis que postérieurement et qu'elle a aussitôt contestés,
- qu'en tout état de cause, la date à laquelle les relevés de compte ont été édités et mis à disposition n'est pas certaine dès lors qu'il s'agit de documents internes qui n'ont été portés à sa connaissance que fin 2002.

Par conclusions déposées le 13 février 2007 la société BSI 1873 demande en outre à la cour de déclarer irrecevables sur le fondement de l'article 989 du Code civil les demandes de L. M., et fait encore valoir :

- qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une question de preuve des opérations inscrites au compte pour lesquelles la jurisprudence a retenu une présomption simple en cas d'expiration d'un délai contractuellement convenu, ladite expiration ayant pour effet de faire présumer l'acceptation des parties, mais du délai d'agir,
- qu'en égard à l'article 989 du Code civil, les parties sont libres de fixer dans leur convention un délai de forclusion dérogatoire en droit commun à l'intérieur duquel peut être exercée une action en responsabilité,
- que l'article 7 des conditions générales de fonctionnement du compte approuvées par L. M. ne constitue pas une clause de non-responsabilité mais un délai contractuel de forclusion opposable à L. M. s'appliquant à l'ensemble des opérations effectuées sur le compte de l'intéressé quelle qu'en soit leur nature,
- que les opérations effectuées en vertu d'un mandat de gestion étant nécessairement reproduites sur les relevés d'opérations mentionnées sur les relevés de compte visés par l'article 7 des conditions générales de fonctionnement du compte, et l'action en responsabilité à l'encontre de la banque étant expressément envisagée par la clause fixant un délai contractuel de forclusion, l'absence de contestation dans le délai d'un mois prévu par l'article 7 emporte approbation des relevés et, par suite, des opérations en cause,
- qu'il résulte de leur convention que le courrier bancaire devait être conservé à la banque et que chaque relevé d'opérations comportait une date qui devait être tenue pour la date de réception du relevé.

Par conclusions déposées le 22 novembre 2007, L. M. fait encore valoir :

- que selon la jurisprudence de première instance et de la Cour d'appel, une clause limitant dans le temps la possibilité d'une contestation des opérations bancaires ne constitue pas un délai de forclusion dont le non-respect entraînerait une déchéance du client pour agir mais crée simplement une présomption d'acceptation des opérations critiquées,
- qu'elle n'a été destinataire d'aucune information spécialisée lui permettant de connaître les risques que lui a fait prendre la banque BSI 1873 et n'a pas été informée des opérations qu'elle conteste, résidant en Italie, loin de la Principauté, et ayant accepté que les relevés de compte soient conservés au siège de la banque.

Par d'ultimes conclusions, déposées le 26 juin 2008, la société BSI 1873 a repris son argumentation développée précédemment.

#### **SUR CE,**

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier, que L. M. a conclu le 20 mars 2000 avec la banque BSI 1873 un contrat d'ouverture d'un compte de dépôt de titres n° 597321 intitulé « POLAR » et contenant une clause en vertu de laquelle la correspondance bancaire devait « être conservée en banque et considérée comme parvenue régulièrement aux dates respectives indiquées. La banque est autorisée à détruire la correspondance remontant à plus de 3 ans, y compris celle de tiers » ;

Qu'à la même date, L. M. a signé les documents annexés à ce contrat, soit les conditions générales du contrat, le règlement du dépôt et les conditions pour la négociation d'instruments dérivés, ainsi qu'une lettre de décharge pour ordres transmis par téléphone, et une lettre de décharge pour ordres transmis par télécopie ;

Considérant que L. M. soutient qu'après avoir transféré sur ce compte divers titres, actions et obligations, versé une somme de 750 000 francs, viré une somme de 13 074,02 euros, pour une valeur totale d'actifs au mois de mars 2000, de 426 663,37 euros, la banque BSI 1873 a réalisé diverses opérations, réduisant les actifs, sous réserve de quatre retraits qu'elle a effectués, à 58 018,86 euros au 23 octobre 2002 sans qu'elle en ait été informée « *sur le moment* » et sans qu'elle ait donné son accord, alors qu'elle ne lui a jamais confié de mandat de gestion ;

Considérant que la banque BSI invoque, quant à elle, la forclusion, compte tenu de ce que L. M. n'avait pas contesté les opérations dans le délai contractuel et subsidiairement l'existence d'un mandat de gestion ;

Considérant, sur la forclusion, que l'article 7 des conditions générales du contrat stipule que : « *les réclamations éventuelles des opérations de la banque doivent être adressées par le client dès réception de la communication. Les contestations concernant les relevés de compte et de dépôts doivent être formulées par écrit dans un délai d'un mois. En cas de réclamation tardive, les relevés sont considérés comme approuvés par le client, et les relevés ou avis correspondants reconnus exacts par lui ; il est alors déchu du droit de rechercher la responsabilité de la banque. L'approbation expresse ou tacite de l'extrait de compte courant comporte automatiquement celle de tous les articles qui y figurent ainsi que des réserves éventuelles de la banque* » ;

Considérant qu'ainsi que l'a relevé le tribunal, la déchéance ainsi envisagée ne peut atteindre que les contestations tendant à discuter l'exactitude des relevés, ces stipulations ne pouvant s'appliquer qu'aux seules opérations de tenue de compte envisagées dans la convention sans pouvoir emporter déchéance du droit d'agir contre la banque en raison de manquements aux obligations d'un mandat de gestion distinct ;

Considérant sur l'existence d'un mandat de gestion, l'article 4 de l'ordonnance n° 13.184 du 16 septembre 1997 portant application de la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 sur la gestion de portefeuilles et les activités boursières assimilées dispose que : « *toute gestion individuelle de portefeuille doit donner lieu à l'établissement préalable d'une convention écrite définissant les obligations du prestataire vis-à-vis de son mandant...* » ;

Considérant qu'il n'existe en l'espèce, aucun contrat écrit ;

Que cependant l'existence d'un mandat de gestion peut être démontrée par d'autres moyens ;

Qu'ainsi, l'ouverture d'un compte titres où ont été déposés les titres transférés d'un précédent compte, le versement d'une somme de 750 000 francs immédiatement après l'ouverture du compte, la signature d'un document intitulé « *conditions pour la négociation d'instruments financiers dérivés* », contenant une clause « *le client connaît les caractéristiques des instruments financiers susmentionnés, les dispositions et les règlements des bourses où ils sont traités ainsi que les risques propres au négoce... il est prêt à assumer les pertes qui pourraient éventuellement découler de ces opérations et à ne pas impliquer la banque en ce qui concerne les engagements pris par cette dernière dans l'exercice du mandat reçu du client...* », la signature de lettres de décharge pour ordres transmis par téléphone et par télécopie, la signature d'une convention d'ouverture de crédit le 23 mai 2001, renouvelée le 21 mai 2002, ainsi que la convention de constitution de gage de monnaie et de valeurs mobilières conclue le 23 mai 2001 entre L. M. et la société BSI 1873, démontrent que L. M. a entendu donner pour mission à la banque de procéder à une gestion active de son compte titres et non une simple mission de tenue de compte, alors qu'en outre il est constant qu'elle n'a pas allégué qu'elle souhaitait gérer elle-même ses titres et que la banque a effectué les opérations litigieuses sans solliciter d'instruction précise de sa cliente ;

Que l'existence d'un mandat de gestion résulte aussi de ce que L. M. a eu nécessairement connaissance de l'ensemble des opérations litigieuses dès lors qu'elle a procédé pendant la période de fonctionnement des comptes, à quatre prélèvements sur son compte soit 10 380,78 euros le 3 avril 2000, 25 951,95 euros le 7 mai 2001, 41 923,48 euros le 29 mai 2001 et 4 500 euros le 24 septembre 2002, ainsi qu'à des ouvertures de crédits et qu'elle n'a jamais adressé la moindre protestation écrite jusqu'au 22 septembre 2002 ;

Que l'ensemble de ces éléments permet d'établir que L. M. a confié à la banque, un mandat verbal de gestion, l'intéressée reprochant précisément à la banque, de ne pas s'être préoccupée des attentes de sa cliente et du degré de risque qu'elle était prête à accepter et de n'avoir pas procédé à une division des risques sur les opérations effectuées ;

Considérant que s'agissant de l'information sur les opérations, il résulte de la convention d'ouverture de compte que L. M. a expressément demandé à la banque que la correspondance bancaire devait être conservée en banque et considérée comme parvenue régulièrement aux dates respectives indiquées ;

Qu'il appartenait dès lors à L. M. de se rendre elle-même en principauté, au guichet de la banque, pour prendre connaissance des relevés de compte des opérations boursières réalisées pour son compte par la banque ;

Qu'elle n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la banque se serait abstenue de lui remettre les relevés de compte des opérations boursières lors de sa présentation au guichet ou ne lui aurait remis que des relevés partiels ou erronés ;

Que L. M. ne démontre pas davantage que les relevés de compte qu'elle produit n'auraient été établis que postérieurement à leur date ;

Que par suite L. M. n'établit pas un manquement de la banque à son devoir d'information sur les opérations effectuées sur son compte ;

Considérant ensuite que L. M. invoque des manquements de la société BSI 1873 à ses obligations résultant des articles 5 et 6 de l'ordonnance n° 13.184 du 16 septembre 1997 ;

Que s'agissant de l'exécution du mandat, l'article 5 de ladite ordonnance impose à la banque de s'enquérir préalablement des objectifs, de l'expérience en matière d'investissement et de la situation financière du mandant ainsi que d'adapter les prestations proposées à la situation financière de celui-ci, tandis que l'article 6 de cette ordonnance dispose que le mandat de gestion doit comporter au minimum des mentions telles que les objectifs de gestion, les catégories d'instruments financiers que peut comporter le portefeuille et les modalités d'information du mandant sur la gestion de son portefeuille ;

Considérant qu'il appartient à la banque de démontrer qu'elle a défini avec sa cliente les objectifs de gestion et les catégories d'instruments financiers que pouvait comporter le portefeuille en rapport à sa situation patrimoniale ;

Considérant qu'en l'espèce, la convention d'ouverture de compte ne contient aucune information sur la personnalité et la situation financière de L. M., et la société BSI 1873 n'a produit aucune pièce ou document de nature à démontrer qu'elle a effectivement interrogé sa cliente pour être en mesure d'apprécier l'état de ses ressources et de ses charges et de lui proposer en conséquence les placements les mieux adaptés à ses besoins, en sorte qu'elle a commis un manquement à ses obligations imposées par l'article 5 de ladite ordonnance ;

Que les seules circonstances que L. M. aurait été en mesure de prendre connaissance périodiquement de ses relevés de compte, de ce qu'elle a eu nécessairement connaissance des résultats de la gestion de la banque, compte tenu des prélèvements qu'elle a opérés sur son compte et des conventions de crédit, ne sont pas de nature à permettre de considérer qu'elle a définis les objectifs conjointement avec la banque en sorte que la banque a ainsi commis un manquement à ses obligations résultant de l'article 6 de l'ordonnance susvisée ;

Que ce manquement s'analyse en perte d'une chance de bénéficier d'une gestion adaptée à sa situation patrimoniale et non en la valeur des titres déposés comme le soutient l'intéressée ; qu'il apparaît nécessaire d'organiser une mesure d'expertise aux frais avancés de L. M. aux fins de fournir les éléments d'appréciation du préjudice résultant de la perte de cette chance ;

Considérant qu'en ce qui concerne la gestion elle-même, il se déduit des éléments ci-dessus que L. M. a confié à la banque un mandat de gestion discrétionnaire ; qu'il ressort du dossier, que la banque a procédé majoritairement à des opérations d'achat et de ventes de titres dans le domaine des nouvelles technologies, valeurs excessivement spéculatives, ayant conduit à des pertes importantes ;

Qu'à cet égard, il y a lieu de vérifier si les pertes enregistrées par le portefeuille résultent d'une faute de gestion de la banque laquelle n'est tenue qu'à une obligation de moyen ;

Considérant qu'il y a lieu, avant dire droit sur ce point, d'ordonner une expertise et de désigner Pierre Colombani avec la mission précisée au dispositif du présent arrêt ;

Considérant sur la demande reconventionnelle de la banque au paiement du solde débiteur du compte, qu'il y a lieu de vérifier par voie d'expertise si le manquement à l'obligation d'information et de conseil et l'éventuelle faute de gestion ont eu une incidence sur l'existence du solde débiteur du compte ;

Considérant que dans l'attente du dépôt des opérations d'expertise, il y a lieu de réserver les dépens ;

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR D'APPEL DE LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO,**

*statuant contradictoirement,*

- Reçoit L. M. en appel,
- Infirme le jugement du Tribunal de première instance du 17 novembre 2005,
- Et statuant à nouveau,
- Dit que la société BSI 1873 International Private Banking a commis un manquement à son obligation d'information et de conseil lors de la conclusion du mandat de gestion,
- Avant dire droit sur le préjudice résultant de ce manquement,
- Ordonne une expertise confiée à M. Pierre Colombani, expert, demeurant 12 avenue Prince Pierre à Monaco, lequel serment préalablement prêté aux formes de droit, et après avoir pris connaissance des pièces du dossier, fournira tous éléments d'appréciation du préjudice résultant de la perte d'une chance pour L. M. d'avoir bénéficié d'un mandat de gestion adapté à sa situation financière,
- Avant dire droit sur la gestion du mandat discrétionnaire confié par L. M. à la banque 1873 International Private Banking,

- Dit que l'expert commis, après avoir examiné les éléments composant le portefeuille de L. M. du 20 mars 2000 au 25 septembre 2002, aura pour mission :
- d'examiner les opérations effectuées pendant cette période,
- de dire si la société BSI 1873 international private banking, a mis en œuvre les moyens d'une gestion avisée compte tenu de l'état des marchés financiers pendant la période considérée,
- de donner tous éléments pour chiffrer le préjudice qui résulterait de ces manquements constatés ;
- Avant dire droit sur la demande reconventionnelle de la banque,
- Dit que l'expert commis aura pour mission de dire si le manquement à l'obligation d'information et de conseil et l'éventuelle faute de gestion ont eu une incidence sur l'existence du solde débiteur du compte ; dans l'affirmative en préciser le montant,
- Impartit à l'expert ainsi commis un délai de huit jours pour l'acceptation ou le refus de sa mission, ledit délai courant à compter de la réception par lui de la copie de la présente décision qui lui sera adressée par le greffe général,
- Dit qu'en cas d'acceptation de sa mission, l'expert déposera au Greffe Général un rapport écrit de ses opérations dans les quatre mois du jour où il les aura débutées, à défaut d'avoir pu concilier les parties, ce qu'il lui appartiendra de faire dans toute la mesure du possible,
- Charge Monsieur Gérard Forêt-Dodelin, conseiller, du contrôle des opérations d'expertise,
- Dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert ainsi commis, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance,
- Dit que les frais d'expertise seront avancés par L. M. qui sera tenue de verser une provision à l'expert,
- Sursoit à statuer sur les autres demandes des parties,
- Réserve les dépens.

Mme François, prem. prés. ; Mme Dollmann, Subst. proc. gén. ; Mes Licari et Michel, av. déf. ; Me Manceau, av. bar. de Paris.

## Note

Cet arrêt informe le jugement du Tribunal de première instance du 17 novembre 2005.