

## **Cour d'appel, 12 juin 2018, Monsieur f. BO. c/ la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM**

---

|                         |                                                           |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Type                    | Jurisprudence                                             |
| Juridiction             | Cour d'appel                                              |
| Date                    | 12 juin 2018                                              |
| IDBD                    | 17081                                                     |
| Débats                  | Audience publique                                         |
| Matière                 | Civile                                                    |
| Intérêt jurisprudentiel | Fort                                                      |
| Thématiques             | Responsabilité (Banque, finance) ; Capital-investissement |

---

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2018/06-12-17081>

**LEGIMONACO**

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

## Abstract

Banques - Obligations du banquier - Obligation générale d'information et de conseil - Manquement (non) - Convention de gestion de portefeuille - Investisseur averti

## Résumé

Les premiers juges ont justement considéré que f. BO était un investisseur averti, suffisamment expérimenté pour pouvoir évaluer les mérites, les risques et les caractéristiques de liquidité des placements financiers, et comprendre le fonctionnement des marchés financiers.

Par ailleurs, il n'est pas démontré, ni établi de comportement fautif de l'établissement bancaire par incitation ou par omission à l'endroit de f. BO afin qu'il achète des titres très spéculatifs alors qu'il a été dûment averti par la banque en mars 2001, puis en août 2001 des risques attachés à une trop large concentration en actions technologiques.

Ainsi, la responsabilité de la société MERRILL LYNCH ne saurait résulter du seul fait que des investissements ont été considérés rétrospectivement comme inopportuns ou de faible performance. Au contraire, il apparaît que les pertes subies par la société PLOM LIMITED ont eu pour cause le changement de choix stratégique opéré à l'initiative de l'appelant contre l'avis des conseillers financiers de la banque afin d'essayer d'atteindre le taux de rendement maximal de 15 % recherché et que si la stratégie initiale avec risque modéré avait été poursuivie, la société PLOM LIMITED aurait pu limiter ses pertes.

Au final, l'appelant a démontré par son positionnement sa connaissance actualisée des marchés financiers et a accepté de courir des risques élevés en maintenant des positions après avoir bénéficié de conseils adaptés de la banque.

En conséquence, le tribunal a justement considéré qu'il ressortait de l'ensemble de ces éléments que la responsabilité contractuelle de la société intimée ne pouvait être engagée.

Dans ces conditions, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté f. BO de ses demandes de paiement de la somme de 115.176 USD, et des sommes de 63.550 euros et 50.000 euros sollicitées à titre de dommages et intérêts complémentaires.

---

## COUR D'APPEL

R.

### ARRÊT DU 12 JUIN 2018

En la cause de :

- Monsieur f. BO., né le 28 septembre 1934 à Lugano-Paradiso (Suisse), de nationalité suisse, retraité, demeurant « X1 », X1 à Monaco, agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité d'ayant-droit économique de la société PLOM LIMITED, société à responsabilité limitée par actions (« company limited by shares ») de droit de Gibraltar, dont le siège social se trouve suite 743 - Europort à GIBRALTAR, elle-même agissant poursuites et diligences de ses Directors en exercice, demeurant et domiciliés en cette qualité audit siège ;

Ayant élu domicile en l'Étude de Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et ayant pour avocat plaçant ledit avocat-défenseur ;

APPELANT,

d'une part,

contre :

- La société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM, SAM au capital de 465.000 euros, dont le siège social est à Monaco, 7 boulevard des Moulins, R. C. I. 98 S 03555, prise en la personne de son administrateur délégué en exercice, demeurant et domicilié en cette qualité audit siège, venant aux droits de la société MERRILL LYNCH SAM, société anonyme monégasque au capital de 305.000 euros, dont le siège social « Prince de Galles » était 5 avenue des Citronniers à Monaco, alors inscrite au R. C. I. 80 S 01814, ensuite de sa dissolution sans liquidation portant transmission universelle du patrimoine de MERRILL LYNCH SAM à JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM avec effet du 1er avril 2013 ;

Ayant élu domicile en l'Étude de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et ayant pour avocat plaçant ledit avocat-défenseur ;

INTIMÉE,

d'autre part,

**LA COUR,**

Vu le jugement rendu par le Tribunal de première instance, le 15 décembre 2016 (R. 1799) ;

Vu l'exploit d'appel et d'assignation du ministère de Maître Claire NOTARI, huissier, en date du 2 mars 2017 (enrôlé sous le numéro 2017/000115) ;

Vu les conclusions déposées les 23 mai 2017 et 5 décembre 2017 par Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, au nom de la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM ;

Vu les conclusions déposées les 11 juillet 2017 et 23 janvier 2018 par Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur, au nom de Monsieur f. BO. ;

À l'audience du 6 mars 2018, vu la production de leurs pièces par les conseils des parties ;

*Après en avoir délibéré conformément à la loi ;*

La Cour statue sur l'appel relevé par Monsieur f. BO. à l'encontre d'un jugement du Tribunal de première instance du 15 décembre 2016.

*Considérant les faits suivants :*

Le 20 mars 1997, f. BO. a ouvert en Principauté de Monaco un compte n° 122-07314 au nom de la société PLOM LIMITED auprès de la Société de droit américain MERRILL LYNCH, PIERCE, FENNER & SMITH, NEW YORK, société servant d'intermédiaire entre les sociétés du groupe MERRILL LYNCH à l'étranger et leurs clients résidant à Monaco, aux droits de laquelle vient la SAM JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT.

Le 8 avril 1997, un profil client a été établi à son nom avec des informations relatives à la société PLOM LIMITED ayant son siège social à Gibraltar.

Aux termes de ce document, la société PLOM LIMITED a opté pour une stratégie d'investissement lui assurant à la fois un revenu fixe et susceptible d'une hausse impliquant un risque dit «modéré», correspondant à un niveau de risque de 6 sur une échelle de 10.

Afin de répondre à cet objectif, il lui a été recommandé de souscrire un portefeuille composé d'actions de haute qualité ainsi qu'un portefeuille diversifié de fonds communs de placement, comprenant des fonds à croissance globale et des fonds à revenus fixes.

En 1999-2000, un changement de stratégie a été opéré et le compte a alors présenté un résultat déficitaire.

À la demande de la société PLOM LIMITED, représentée par f. BO., par ordonnance en date du 15 octobre 2003, le Juge des référés a ordonné une expertise avec mission d'analyser les mouvements opérés sur le compte, chiffrer les gains et pertes indiquer les motifs de perte, fournir tous éléments de nature à permettre de déterminer si la société MERRILL LYNCH a respecté vis-à-vis de la société PLOM LIMITED les textes et règles déontologiques applicables.

Dans son rapport en date du 7 décembre 2009, l'expert a conclu à la responsabilité de la société MERRILL LYNCH pour des pertes chiffrées à 115.176,40 USD, non inclus les intérêts éventuels représentant le manque à gagner.

Par acte en date du 2 juillet 2014, la société PLOM LIMITED et f. BO. ont assigné la SAM JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO), venant aux droits de la SAM MERRILL LYNCH, en responsabilité et en paiement de dommages et intérêts.

Par jugement en date du 25 février 2016, le Tribunal de première instance a :

- déclaré prescrite l'action introduite par la société PLOM LIMITED et déclaré ses demandes irrecevables,
- dit que f. BO. n'a pas la qualité de commerçant et que son action n'est pas prescrite,
- déclaré sa demande recevable,
- ordonné le renvoi de l'affaire pour les conclusions de la SAM JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) au fond sur la demande présentée par f. BO..

Signifié à la société PLOM LIMITED et à f. BO. le 11 avril 2016, ceux-ci n'en ont pas interjeté appel rendant ce jugement définitif et seul f. BO. est resté demandeur à l'instance.

Par jugement du 15 décembre 2016, le Tribunal a statué comme suit :

- déboute f. BO. de sa demande en paiement de la somme de 115.176 USD,
  - le déboute de ses demandes en paiement des sommes de 63.550 euros et 50.000 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires,
  - déboute la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM, venant aux droits de la société MERRILL LYNCH, de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamne f. BO. aux entiers dépens de l'instance, en ce compris ceux réservés par le jugement du Tribunal de première instance du 25 février 2016 et les frais d'expertise, avec distraction au profit de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

Par exploit en date du 2 mars 2017 et aux termes de conclusions récapitulatives en date des 11 juillet 2017 et 23 janvier 2018, f. BO. a interjeté appel du jugement entrepris à l'effet de le voir réformer en ce sens :

*« Réformer la décision entreprise en ce que Monsieur BO. a été débouté de ses demandes, et condamné aux dépens,*

*Et statuant de nouveau :*

*Ayant tels égards que de droit pour le rapport déposé par Monsieur Alain DULAC, Expert judiciaire,*

*Dire et juger que la société MERRILL LYNCH a commis des fautes et manquements caractérisés notamment par la violation de ses obligations d'information et de conseil,*

*Constater que les différentes fautes commises par la société requise ont engendré un préjudice important pour la société PLOM et son ayant-droit économique,*

*Dire et juger en conséquence que la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM, venant aux droits de la société MERRILL LYNCH sera tenue de réparer les conséquences dommageables de ses fautes et manquements qui en sont résultées pour la société PLOM LIMITED et son ayant-droit économique, Monsieur BO.,*

*S'entendre en conséquence la Cour condamner la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM, venant aux droits de la société MERRILL LYNCH, à payer au requérant la somme de 115.176 USD, au cours du change qui correspond à la date de l'Assignation en Référé, outre les intérêts aux taux de 4 % à compter de cette date également,*

*La condamner également au paiement des sommes de 63.550 euros et 50.000 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires,*

*Débouter la société MERRILL LYNCH SAM de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,*

*La condamner également aux entiers frais et dépens de première instance et d'appel, qui comprendront ceux réservés par l'ordonnance de référé ainsi que le coût de l'expertise avancé par la requérante (55.000 euros), dont distraction au profit de Maître Frank MICHEL, Avocat-Défenseur, aux offres de droit ».*

aux motifs essentiellement que :

- aux termes de l'accord avec la banque conclu le 5 avril 1997, il était prévu qu'il percevrait un revenu annuel minimum de 35.000 USD sur un investissement initial de 400.589 USD auquel s'ajoutait un dépôt en liquide rémunéré de 107.949 USD, soit un taux de rentabilité de 8 à 9 %,
  - la gestion des avoirs du compte PLOM LIMITED s'est avérée désastreuse puisque non seulement les avoirs confiés en gestion à la SAM MERRILL LYNCH n'ont pas généré les revenus espérés, mais de plus, le montant de ses actifs au 18 février 2002 représentait seulement la somme de 200.000 USD, de sorte que la perte sur la période en différentiel de patrimoine peut être évaluée à 259.589 USD,
  - à ces préjudices, s'ajoutent ceux liés à l'impossibilité de réinvestissement avec un manque à gagner important causé par la perte de liquidités enregistrées,
  - les conclusions expertales sont accablantes pour la société MERRILL LYNCH dont la violation de ses obligations d'information et de conseil est parfaitement caractérisée et mise en exergue à savoir : défaut de justification du moment de réception des ordres et de ce que chaque ordre émanait bien du client, manquements aux obligations de conseils financiers, de renseignements et de conseil lors d'achats et de ventes et lors de changement de stratégie, absence de mise en garde sur les risques,
  - le Tribunal les a rejetées à tort alors que les manquements de la banque sont multiples et caractérisés,
  - toutes ces fautes et manquements ont été commis envers un non professionnel (ingénieur mécanicien à la retraite) qui avait un profil financier de prudence avec un taux de risque faible (les fonds placés représentant la totalité de sa fortune),
  - la responsabilité de la SAM MERRILL LYNCH est totalement engagée avec un lien de causalité direct entre les manquements nombreux et répétés et les divers préjudices financiers,
  - la gestion irrégulière et désastreuse à laquelle la société MERRILL LYNCH a procédé a eu pour conséquence qu'il n'a pas reçu les revenus escomptés et promis par cet établissement, et a subi au contraire des pertes en capital alors même que celui-ci devait être préservé et qu'il représentait la totalité de sa fortune,
  - sa perte en capital est d'un montant de 115.176 USD assorti d'un taux raisonnable de 4 %,
  - en outre, l'absence de revenus et les pertes conséquentes enregistrées l'ont contraint, pour subvenir à ses besoins, à céder sa collection de jouets anciens,
  - si le Tribunal a reconnu l'existence d'un mandat de gestion apparent, il est contradictoire de prendre en compte son profil de client,
- le fait d'indiquer qu'il avait un conseiller financier à ses côtés ne fait pas de lui un investisseur averti,
- le Tribunal n'a pas tenu compte de l'origine de la relation contractuelle,
  - le défaut de contestation du client ne vaut pas approbation tacite des comptes, ni contestation au droit de les critiquer ultérieurement,
  - la banque a proposé dès le départ une répartition 50 % en actions, 50 % en obligations contraire aux règles élémentaires de gestion financière,
  - elle a commis une faute en proposant une offre de produits amenant à une inadéquation entre ses objectifs et la construction du portefeuille,
  - la loi du 16 septembre 1997 devait recevoir application même si elle est entrée en vigueur après l'ouverture du compte, il n'est pas établi qu'il donnait des instructions visant à guider les achats et les ventes de la banque.
- Par conclusions en date des 23 mai et 5 décembre 2017, la SAM JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO), appelante incidente, sollicite la confirmation du jugement déféré en ces termes :

« Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

débouté Monsieur BO. de l'ensemble de ses demandes, moyens, fins et conclusions,

Le réformer en ce qu'il a :

débouté la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM de sa demande de dommages et intérêts,

Ce faisant et statuant à nouveau :

condamner Monsieur BO. à payer à la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO) SAM venant aux droits de la société MERRILL LYNCH une somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts sur le fondement des dispositions des articles 234 du Code de procédure civile et 1229 du Code civil,

condamner l'appelant aux entiers dépens, en ce compris tous frais et accessoires, tels que frais d'huissier, procès-verbaux de constat, sommations, frais d'expertise et de traduction éventuels, dont distraction au profit de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, sous son affirmation de droit ».

aux motifs essentiellement que :

sa responsabilité ne saurait être recherchée que sur un plan quasi-délictuel car l'intimé n'était pas un client,

- la société MERRILL LYNCH n'avait de relation contractuelle qu'avec la société PLOM LIMITED puisque le compte a été ouvert au nom de cette société et non à celui de son bénéficiaire économique f. BO.,

- les documents signés auprès de la Société MERRILL LYNCH, PIERCE, FENNER & SMITH par f. BO. l'ont été en sa seule qualité de représentant légal de la société PLOM LIMITED,

- il n'existe pas de lien contractuel entre la société JULIUS BAER, venant aux droits de la société MERRILL LYNCH et f. BO.,

- aucune faute ou manquement contractuel ne peut lui être reproché,

- f. BO. est à l'origine de chacun des ordres passés par la société MERRILL LYNCH comme en atteste notamment l'absence de contestation des ordres à réception des avis d'opéré,

- le rapport d'expertise judiciaire ne contient aucune constatation objective mais formule des jugements de valeur,

- les enregistrements téléphoniques ne sont pas les seuls modes de preuve des ordres donnés par le client qui sont admis par la loi comme les avis d'opération et les relevés de compte,

- la convention d'ouverture de compte prévoit expressément que les instructions puissent être données verbalement,

- l'absence de contestation des ordres à bref délai à réception des avis d'opéré et des relevés de compte fait présumer leur origine et leur bonne exécution,

- il est admis que le donneur d'ordre qui conteste la bonne exécution de celui-ci doit formuler sa contestation à bref délai et à défaut, il y a une présomption de régularité de la passation de ces ordres,

- f. BO. était parfaitement informé des achats et ventes de titres intervenus sur son compte,

- il ne s'est manifesté que plus de deux années après les opérations qui ont provoqué des pertes importantes,

- elle n'a en aucun cas « géré » le compte de la société PLOM LIMITED,

- un rapprochement des listings des ordres passés par f. BO. et le relevé des appels téléphoniques établi par MONACO TELECOM permet de constater que chaque ordre a été précédé de discussions téléphoniques entre la société MERRILL LYNCH et f. BO.,

- le banquier est tenu à l'égard de son client d'une simple obligation de moyen et non de résultat,

- les obligations d'information et de conseil des sociétés agréées pour la gestion de portefeuille et la transmission d'ordre varient selon la nature des relations contractuelles qui les lie à leurs clients et la connaissance qu'ont ces derniers des marchés financiers,

- f. BO. a choisi de gérer lui-même son portefeuille et de ne pas en déléguer la gestion à un professionnel de la banque,

- ils disposaient d'un conseiller financier professionnel comme cela résulte du « profil client »,

- la jurisprudence considère que l'opportunité des achats et des ventes relève de la responsabilité du client,

- un investisseur avisé est une personne suffisamment expérimentée pour pouvoir évaluer les risques des placements financiers et comprendre le fonctionnement des marchés,

- les courriers que f. BO. lui a adressé révèlent qu'il était parfaitement averti des circuits financiers,

- la société MERRILL LYNCH a proposé des placements conformes à son profil et l'a informé des risques inhérents à la nouvelle orientation qu'il choisissait de donner à son portefeuille,

- il est avéré que les pertes enregistrées sont liées au krach boursier de 1999/2001 d'une ampleur exceptionnelle et sont la conséquence directe d'un changement de stratégie décidé par f. BO. en dépit des conseils qui lui ont été délivrés, ce à compter de l'année 2000 comme cela résulte des conclusions expertales,

- les termes des comptes rendus d'entretien sont édifiants dans la mesure où f. BO. reconnaît avoir été plus agressif du fait de la volatilité des marchés et revendiquait ses choix,

- si la stratégie initiale conseillée par la société MERRILL LYNCH avait été poursuivie, les pertes auraient été limitées,

- les rapports de réunion des 1er mai et 31 octobre 2001 font état de ce que f. BO. a utilisé les recettes de la vente de ces jouets de collection pour acquérir des actions fortement spéculatives,
- f. BO. ne justifie pas d'un préjudice personnel, direct et certain en relation avec les manquements qu'il invoque,
- la qualité « d'ayant droit économique » alléguée par f. BO. ne doit pas le placer en position juridique de revendiquer les mêmes droits que s'il était co-contractant,
- les intérêts de la société PLOM LIMITED et ceux de f. BO. ne sont pas identiques et ne sauraient être confondus, ce dernier ne pouvant prétendre qu'à l'indemnisation de ses propres intérêts,
- le préjudice engendré par le prétendu non-respect de la procédure de suivi des ordres n'est pas démontré, la simple constatation de pertes ne suffisait pas à entrer en voie de condamnation,
- si sa responsabilité devait être engagée, le préjudice engendré par un éventuel manquement de la société MERRILL LYNCH devrait exclusivement s'analyser en une perte de chance de faire des investissements plus avantageux,
- f. BO. ne saurait prétendre à l'indemnisation d'un gain manqué, aucun rendement ne pouvant être garanti en matière boursière,
- f. BO. n'apporte aucune preuve de ses allégations relative à l'indemnisation du préjudice complémentaire portant sur la vente de sa collection de jouets,

cette longue procédure l'a contrainte à exposer des frais importants pour assurer sa défense en ce qu'elle a effectué un énorme travail de recherche et de calcul dans le cadre de l'expertise judiciaire.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour se réfère à leurs écritures ci-dessus évoquées auxquelles il est expressément renvoyé.

#### **SUR CE,**

Attendu que la recevabilité des appels régularisés dans les formes et délais légaux n'est pas discutée ;

Attendu qu'en premier lieu, il convient de relever que les dispositions relatives à l'irrecevabilité de l'exception de nullité de l'assignation comme non présentée in limine litis ne sont critiquées par aucune des parties et seront donc confirmées ;

*Sur la responsabilité de la SAM JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT (MONACO)*

Attendu que la société intimée soutient n'avoir exercé qu'une activité de réception et de transmission d'ordres et qu'il n'existait aucun lien contractuel entre elle et f. BO., le compte litigieux ayant été ouvert au nom de la société PLOM LIMITED et que par suite, sa responsabilité éventuelle ne pourrait être recherchée que selon les règles de la responsabilité quasi délictuelle en vertu du principe du non cumul des responsabilités alors que f. BO. considère que le Tribunal a reconnu à juste titre l'existence d'un lien contractuel entre les parties ;

Attendu que les premiers juges pour déterminer la nature des relations entre les parties et considérer qu'un lien contractuel existait entre elles, se sont appuyés sur l'ensemble des éléments suivants :

l'intérêt à agir de f. BO. en sa qualité d'ayant droit économique de la société PLOM LIMITED, titulaire d'un droit de créance à l'égard de la banque a été reconnu par le Tribunal de première instance par jugement en date du 25 février 2016,

la demande d'ouverture de compte a été signée par f. BO. en sa qualité déclarée d'ayant droit économique de la société PLOM LIMITED,

dans le document intitulé « *profil du client* », il est expressément mentionné dans les « *données relatives au client* » des informations personnelles concernant f. BO. qualifié de « client n°1 »,

dans les informations relatives à la société PLOM LIMITED du document intitulé *profil client*, f. BO. apparaît comme « *le propriétaire principal* » et comme « *le responsable* »,

il y est indiqué aussi les mentions suivantes portant sur sa profession : « *homme d'affaires - diplômé d'ingénieur* », sur la nature de son activité professionnelle : « *jouets anciens - consultant en ingénierie* », sur l'existence d'un autre conseiller professionnel avec qui il est en affaire : « *Monsieur MA. - Europa trust Co Ltd Gibraltar* », outre des données financières sur la gestion du compte choisie par f. BO. (fréquence hebdomadaire de vérification de la position du portefeuille),

dans les comptes rendus de contacts avec le conseiller financier de la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT du 31 janvier 2001 et du 24 mai 2002, f. BO. est qualifié de « *client* » en charge de la gestion du compte et du choix des placements,

le rapport de l'expert Bettina DOTTA en date du 6 décembre 2002, indique en page 1 : « Monsieur f. BO. a signé un certain nombre de documents relatifs à l'ouverture du compte. Sur ces documents, il apparaît clairement que celui-ci est un nouveau client de la société de gestion » ;

dans sa note de synthèse du 21 juin 2005, l'expert judiciaire a constamment fait référence aux relations entre la société MERRILL LYNCH et f. BO. et non avec la société PLOM LIMITED démontrant par là même que le seul interlocuteur de la banque était f. BO. ;

Qu'il convient d'ajouter que ce dernier a indiqué agir en justice tant à titre personnel qu'en sa qualité d'ayant droit économique de la société PLOM LIMITED à l'encontre de la société MERRILL LYNCH qui fait apparaître ainsi une confusion des patrimoines de cette société et celui de f. BO. ;

Qu'en conséquence, l'existence des relations contractuelles est suffisamment caractérisée et si elles étaient soumises aux dispositions de la loi n° 1.194 du 9 juillet 1997 relative à la gestion de portefeuilles et aux activités boursières ainsi qu'aux dispositions de l'ordonnance souveraine du 19 septembre 1997 portant sur les sociétés de gestion agréées, il ne peut être fait de reproche à la société MERRILL LYNCH relativement à la régularité formelle des documents signés au moment de l'ouverture du compte dès lors que ce texte n'était pas encore entré en vigueur au mois de mars 1997 ;

Que contrairement à ce qui est soutenu par l'intimée, une convention de gestion de portefeuille existait bien entre les parties avec tous les pouvoirs et obligations afférents dès lors que :

- la SAM MERRILL LYNCH était officiellement habilitée à pratiquer ce type d'activités depuis le 8 octobre 1998 par agrément (n° 98/10) afin d'exercer les activités de « *gestion de portefeuilles et activités boursières assimilées* »,

- les clauses n°s 4, 5, 8 et 9 du contrat du 20 mars 1997 portant ouverture de compte s'apparentent à un mandat de gestion en ce qu'un profil client a été établi, qu'une stratégie d'investissement a été choisie et que des autorisations de donner des instructions par fax ou téléphone étaient prévues ;

Attendu qu'il appartenait à la société de gestion de portefeuilles de s'informer des volontés du client, de sa situation financière et de son expérience en matière d'investissements, puis l'éclairer sur la formule la plus adaptée à son cas (entre la gestion dynamique, la gestion dite équilibrée et la gestion prudente de bon père de famille), l'avertir des risques prévisibles qu'il prend, voire le mettre en garde ;

Qu'en effet, la banque est soumise à une obligation générale d'information et de conseil et doit, dans ce cadre, informer ses clients des risques présentés par les opérations boursières envisagées et s'informer de leur connaissance des marchés financiers ;

Que par contre, le contenu de l'information délivrée par la banque varie en fonction du profil de clientèle, son obligation d'information étant allégée dès lors que le client a manifesté sa volonté de se positionner sur une recherche de produits à haute rentabilité et a démontré en pratique une connaissance certaine des risques et des mécanismes financiers ;

Qu'il s'ensuit que l'appréciation des obligations de la banque doit se faire au regard des connaissances en matière de placements financiers du client, son devoir apparaissant plus ou moins renforcé selon que celui-ci est ou non un investisseur avisé ;

Qu'en outre, si le mandant s'immisce dans la gestion de son compte, la banque ne peut être tenue pour responsable des pertes résultant de l'exécution de ses directives ;

Attendu en l'espèce, que f. BO. a ouvert le 20 mars 1997 à Monaco auprès de l'établissement bancaire MERRILL LYNCH SAM un compte au nom de la société PLOM LIMITED pour la gestion de ses avoirs, trois choix de stratégie d'investissement s'offraient à lui :

- sur le « *risk tolerance* », son choix s'est porté sur : « *LOW RISK* »,

- sur le « *return / risk expectations* », son choix s'est porté sur : « *MODERATE RISK* »,

- sur les « *investment Objective* », son choix s'est porté sur : « *INCOME and GROWTH* » ;

Que f. BO. a opté pour un revenu fixe et susceptible d'une hausse (Income and Growth) impliquant un risque modéré de 6 sur une échelle de 10, à savoir un revenu minimum par an de 35.000 USD pour un investissement initial de 400.589 USD auquel s'ajoutait un dépôt en liquide rémunéré de 107.949 USD, étant précisé que le risque modéré est défini par profil client en ces termes « *une composition équilibrée de l'investissement mêlant revenus et croissance modérée avec la tolérance de quelques risques et fluctuations* » ;

Qu'il impute à la société intimée d'avoir opéré sans son consentement un changement de stratégie d'investissement plus agressive au début des années 2000 à la suite duquel il a subi un manque à gagner en raison de la perte de liquidités enregistrées et a demandé que soit constaté un manquement fautif de la société MERRILL LYNCH à son obligation d'information et de conseil en sa qualité de société de gestion alors que selon lui, ces fautes ont été commises à l'égard d'un non professionnel qui avait choisi un profil financier de prudence comportant un taux de risque faible ;

Que de son côté, la société JULIUS BAER WEALTH MANAGEMENT conteste cet état de fait en soutenant que la preuve des ordres peut être rapportée par tous moyens et considère avoir rempli son devoir de conseil et d'information à l'égard d'un client suffisamment averti ;

Attendu que l'expert judiciaire qui a conclu à la responsabilité de l'intimée au motif « *que faute pour la société MERRILL LYNCH de justifier que les ordres émanaient de f. BO., que l'ensemble des opérations passées par celle-ci était irrégulier* » s'est livré à une appréciation d'ordre juridique ne relevant pas de sa compétence alors que concernant l'origine des ordres, la preuve peut être rapportée par tous moyens et notamment au moyen de présomptions conformément aux dispositions de l'article 1.200 du Code civil ;

Qu'en l'espèce, la banque a tenu informé son client des opérations effectuées pour son compte par l'envoi d'avis d'opéré et de relevés de compte mensuel ;

Qu'il résulte de la quatrième résolution de l'accord dénommé « *Résolutions adoptées par le conseil d'administration de la société PLOM LIMITED concernant l'autorisation de négocier des titres et de souscrire le programme cash management account international de la société MERRILL LYNCH* » que :

« *Chacun des représentants f. BO. et b. LO. BO.) est autorisé, en agissant seul et sans besoin de contre-signature ou de signature conjointe, à réaliser des opérations sur le Compte Titres et, en particulier à donner instruction à MLPF & S, par écrit ou verbalement, par courrier, téléphone, télégramme ou autrement, d'acheter ou de vendre (y compris à découvert) toutes les actions, toutes les obligations, toutes les options et/ou tous les autres titres...* », ce qui tend à démontrer que le donneur d'ordre pouvait délivrer des instructions par tout moyen ;

Que le document profil client prévoit expressément le réexamen toutes les semaines de la situation du portefeuille avec le client ;

Que l'intimée a produit les tickets d'ordre horodatés ainsi que les avis d'opérés adressés à l'appelant pour chaque ordre exécuté ;

Que l'absence totale de manifestation auprès de la banque de l'appelant fait présumer la réalité et la conformité des mandats d'achat et de vente des titres litigieux puisque celui-ci n'a jamais élevé de contestation écrite auprès de l'établissement bancaire, ni contesté la réception des avis d'opérés et des relevés de compte mensuels relatant les opérations spéculatives exécutées ;

Que ce n'est qu'en date du 28 décembre 2001, soit deux ans après la date de souscription des titres litigieux, que f. BO. a adressé sa première lettre de contestation dans laquelle il récapitule l'ensemble des opérations effectuées, tant celles qu'il impute à la société MERRILL LYNCH mais aussi celles décidées par lui-même en indiquant que « *par mes choix, mon intuition, ma diligence et ma présence d'esprit, j'ai sorti des gains qui auraient pu être bien plus importants* », allant même jusqu'à citer les différents « *titres choisis par moi car Monsieur Pl. ne les connaissait pas.* » ;

Que dans ces conditions, l'intimée apparaît avoir pleinement observé son devoir d'information relatifs aux achats et aux ventes des titres qui permettait à f. BO. d'être en mesure de vérifier l'évolution de ses investissements et notamment la composition de son portefeuille et de ses performances, ce par les envois des avis d'opérés et des relevés bancaires mensuels, sans que ce dernier ne démontre le contraire ;

Qu'ainsi, f. BO. n'établit pas qu'il serait étranger aux opérations spéculatives et à risques élevés de pertes à brève échéance à la suite des achats et ventes des actions litigieuses sur son compte ;

Attendu que s'agissant du devoir de conseil à son endroit, il ressort de la fiche établie par la société MERRILL LYNCH afin d'évaluer le profil de f. BO. en tant que client, que ce dernier n'était pas un simple profane « *ingénieur à la retraite non expérimenté* » mais un donneur d'ordre actif au fait des investissements spéculatifs ;

Qu'en effet, il résulte de ses propres courriers des 28 décembre 2001, 18 février 2002 et 7 mai 2002 et du compte rendu de réunion du 1er mars 2001, que f. BO. maîtrise avec aisance les circuits d'investissements financiers allant jusqu'à donner des instructions et négocier certains achats, reconnaissant « *qu'il a été plus agressif à cause de la volatilité du marché* », ceci dans un contexte boursier marqué par un krach d'une ampleur tout à fait exceptionnelle ;

Que de plus, ce dernier était assisté par un conseiller financier privé en la personne de Monsieur MA. de Europa trust Co Ltd Gibraltar tel que déclaré dans le « *profil client* », outre un ami dentiste qui « *lui a parlé d'actions cotées en cents ... et avec lesquelles il a gagné énormément d'argent* » comme cela ressort du compte rendu de réunion du 31 octobre 2001 ;

Que l'intervention de ce conseiller a été confirmée par l'expert judiciaire puisque dans un courrier du 2 mars 2009, il écrivait au conseil de f. BO. : « *il est nécessaire que Monsieur BO. produise un tableau de synthèse clair, non manuscrit pour être lisible et compréhensible, accompagné d'explications et de justifications ; ce qui ne doit pas être une chose difficile pour Monsieur BO. car il a un Expert Financier privé* » ;

Que les premiers juges ont justement considéré qu'il ressortait de ces éléments, que f. BO. était un investisseur averti, suffisamment expérimenté pour pouvoir évaluer les mérites, les risques et les caractéristiques de liquidité des placements financiers, et comprendre le fonctionnement des marchés financiers ;

Attendu par ailleurs, qu'il n'est pas démontré, ni établi de comportement fautif de l'établissement bancaire par incitation ou par omission à l'endroit de f. BO. afin qu'il achète des titres très spéculatifs alors qu'il a été dûment averti par la banque en mars 2001, puis en août 2001 des risques attachés à trop large concentration en actions technologiques ;

Que la responsabilité de la société MERRILL LYNCH ne saurait résulter du seul fait que des investissements ont été considérés rétrospectivement comme inopportuns ou de faible performance ;

Qu'au contraire, il apparaît que les pertes subies par la société PLOM LIMITED ont eu pour cause le changement de choix stratégique opéré à l'initiative de l'appelant contre l'avis des conseillers financiers de la banque afin d'essayer d'atteindre le taux de rendement maximal de 15 % recherché et que si la stratégie initiale avec risque modéré avait été poursuivie, la société PLOM LIMITED aurait pu, à tout le moins, limiter ses pertes ;

Qu'au final, l'appelant a démontré par son positionnement sa connaissance actualisée des marchés financiers et a accepté de courir des risques élevés en maintenant des positions après avoir bénéficié de conseils adaptés de la banque ;

Que le Tribunal a justement considéré qu'il ressortait de l'ensemble de ces éléments que la responsabilité contractuelle de la société intimée ne pouvait être engagée ;

Que dans ces conditions, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté f. BO. de ses demandes de paiement de la somme de 115.176 USD, et des sommes de 63.550 euros et 50.000 euros sollicitées à titre de dommages et intérêts complémentaires ;

Attendu que l'exercice d'une action en justice est un droit qui ne dégénère en abus que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agit d'une erreur grave équipollente au dol ;

Qu'en l'espèce, le droit d'appel n'apparaît pas avoir été exercé abusivement par f. BO. ;

Qu'en conséquence, la demande indemnitaire de ce chef a justement été rejetée ;

Que par suite, le jugement sera également confirmé de ce chef ;

Attendu que f. BO. qui succombe en son appel, supportera la charge des dépens de l'instance d'appel ;

**PAR CES MOTIFS,**

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

**statuant publiquement et contradictoirement,**

Reçoit les appels,

Les déclare mal fondés,

Confirme le jugement du Tribunal de première instance du 15 décembre 2016 en toutes ses dispositions déferées,

Condamne f. BO. aux entiers dépens d'appel distraits au profit de Maître Jean-Charles GARDETTO, Avocat-défenseur, sous sa due affirmation,

Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable,

Vu les articles 58 et 62 de la loi n° 1.398 du 24 juin 2013 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires,

Après débats en audience de la Cour d'Appel de la Principauté de Monaco, par-devant Madame Brigitte GRINDA-GAMBARINI, Premier Président, Commandeur de l'Ordre de Saint-Charles, Monsieur Éric SENNA, Conseiller, Madame Virginie ZAND, Conseiller, assistés de Madame Sandra MILLIEN, Greffier,

Après qu'il en ait été délibéré et jugé par la formation de jugement susvisée,

Lecture est donnée à l'audience publique du 12 JUIN 2018, par Madame Brigitte GRINDA-GAMBARINI, Premier Président, Commandeur de l'Ordre de Saint-Charles, assistée de Madame Sandra MILLIEN, Greffier, en présence de Monsieur Hervé POINOT, Procureur Général adjoint.