

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27701/2003

ACJC/

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 15 SEPTEMBRE 2006

Entre

Madame Y_____ et Monsieur Y_____, domiciliés _____ Genève, appelants d'un jugement rendu par la 10e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 mai 2005, comparant par Me Mike Hornung, avocat, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

BANQUE X_____, sise _____ Genève, intimée, comparant par Me Peter Pirkl, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.09.2006.

EN FAIT

Par jugement rendu le 12 mai 2005, notifié aux parties le 17 mai 2005 et reçu le 18 du même mois, le Tribunal de première instance a débouté, avec suite de dépens, les époux Y_____ de l'action en paiement intentée à la Banque X_____ (ci-après : X_____ ou la Banque).

Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 17 juin 2005, les époux Y_____ appellent de ce jugement, sollicitant préalablement une expertise financière, principalement, la condamnation de X_____ à leur verser 145'505 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 7 décembre 2000 et subsidiairement, le renvoi de la cause au Tribunal pour expertise et nouvelle décision.

X_____ conclut à la confirmation du jugement attaqué avec suite de dépens.

A l'audience de plaidoiries du 25 octobre 2005, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

La Cour retient les faits suivants :

A. Les époux Y_____ sont actuellement à la retraite.

Pendant sa vie active, Monsieur Y_____ exerçait la profession de carreleur, alors que son épouse était femme au foyer.

B. Jusqu'en décembre 2000, les avoirs des époux Y_____ étaient déposés auprès de la Banque Z _____ SA (ci-après : Z _____).

Selon les dires non contestés des époux Y_____, leurs avoirs déposés auprès de la Banque Z _____, provenaient des économies réalisées grâce à l'activité professionnelle de Monsieur Y_____, et A_____, qui travaillait dans cet établissement, en assumait la gestion.

C. En décembre 2000, A_____ a quitté la Banque Z _____ pour travailler pour X_____.

Auprès de cet établissement, il n'était toutefois pas chargé de la gestion de fortune, mais travaillait au département des produits comme assistant dans la vente de produits de X_____ en Suisse romande et au Tessin.

D. En raison du départ de A_____ de la Banque Z _____, les époux Y_____ ont, en décembre 2000, décidé de transférer leurs avoirs bancaires de la Banque Z_____ à X_____.

Sur le sujet, ils ont expliqué que ce transfert leur avait été suggéré par A_____, lequel leur avait assuré qu'ils pourraient ainsi réaliser un revenu accessoire à leurs rentes de retraite de l'ordre de 1'000 fr. à 1'500 fr. par mois. Il avait ainsi été convenu que A_____ continuerait à gérer leurs avoirs comme par le passé, sans toutefois prélever de commission.

A_____ a, le 7 décembre 2000, présenté les époux Y_____ à B _____, alors gestionnaire au département «Private Banking» de X_____.

Les époux Y_____ ont à cette occasion ouvert un compte auprès de X_____, lequel compte a ensuite été rattaché à un groupe de PME marché suisse au département «Private Banking».

Le 7 décembre 2000, les époux Y_____ ont ainsi signé une convention d'ouverture de compte, les conditions générales et le règlement de dépôt de X_____, le formulaire «A» d'identification de l'ayant droit économique, une convention de compte joint, un mandat fiduciaire permanent, une déclaration pour les ordres transmis par téléphone, enfin deux déclarations relatives aux avoirs et aux revenus soumis à la source à l'impôt américain.

Entendu par le premier juge en qualité de témoin, B _____ a déclaré que les époux Y_____ n'avaient alors pas souhaité conclure de contrat de gestion et que rien ne leur avait rien promis qui ne soit contenu dans les documents signés (tém. B_____).

- E.** A teneur de l'article 10, lettre b du règlement de dépôt, la banque accomplit les services usuels d'administration, tels que l'encaissement de coupons et le remboursement des titres, l'obtention des nouvelles feuilles de coupons et l'échange de titres, sans toutefois supporter une responsabilité en cas d'erreur ou d'omission.

L'article 14 du règlement fixe un délai d'un mois au déposant pour contester les relevés des titres, faute de quoi ceux-ci sont considérés comme acceptés.

Les conditions générales signées par les parties ne font état d'aucune obligation de gestion du compte par la banque.

L'article 3 et l'article 11 des conditions générales de X_____ prévoient que toute réclamation d'un client relative à l'exécution ou l'inexécution d'un ordre quelconque ou de contestation d'un extrait de compte ou d'un dépôt doit être présentée immédiatement après la réception de l'avis correspondant, mais au plus tard dans un certain délai.

- F.** Le 13 décembre 2000, Y_____ a ordonné à la Banque Z _____ de transférer l'ensemble de ses titres sur son compte auprès de X_____.

LA BANQUE Z _____ SA a exécuté le transfert des titres suivants : 260 actions UBAM SICAV SWISS EQUITY; 1000 actions TELEFONICA SA; 1600 actions UBAM SICAV EUROPEAN FINANCIAL EQUITY; 50 actions NOMINATIVES SWISSCOM SA ITTIGEN; 500 actions APPLE COMPUTER INC.; 50000 obligations 6 3/8% AHOLD FINANCE USA INC.; 50000 obligations 6¼% DANAHER CORP. 200-26.7.05 et 200 actions VIVENDI UNIVERSAL.

Ces avoirs, d'une valeur totale de 639'360 fr., étaient alors répartis comme suit : obligations, placements privés, fonds obligataires, 25,2%; actions, fonds actions, 43,5%; comptes courants et autres : 31,3%.

F. Le portefeuille des époux Y _____ a par la suite évolué de la manière suivante :

Au 31 mars 2001, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 51,1%, les actions, fonds actions 41,6% et les comptes courants et autres 7,3%, pour un total de 621'870 fr. Au 30 juin 2001, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 49,3%, les actions, fonds actions 45,4% et les comptes courants et autres 5,3%, pour un total de 637'141 fr. Au 30 septembre 2001, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 54,4%, les actions, fonds actions 34,6%, les comptes courants et autres 11,0%, pour un total de 558'287 fr. Au 31 décembre 2001, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 51,6%, les actions, fonds actions 35,9%, les fonds marché monétaire 9,7% et les comptes courants et autres 2,8%, pour un total de 594'584 fr. Au 31 mars 2002, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 52,5%, les actions, fonds actions 33,1%, les fonds marché monétaire 13,4% et les comptes courants et autres 1,0%, pour un total de 578'425 fr. Au 30 juin 2002, les obligations, placements privés, fonds obligataires représentaient 58,5%, les actions, fonds actions 24,6%, les fonds marché monétaire 14,7% et les comptes courants et autres 2,2%, pour un total de 518'072 fr.

Plus particulièrement, en date du 4 mars 2002, 1000 actions VIVENDI UNIVERSAL ont été acquises au prix de 43 fr. 95 par action; celles-ci venaient s'ajouter aux 200 actions VIVENDI UNIVERSAL déjà présentes dans le portefeuille en décembre 2000. Au 31 mars 2002, la valeur des 1200 actions était de 78'492 fr. Elle était de 38'593 fr. au 30 juin 2002.

Par ailleurs, le 27 juin 2001, 400 actions «JUNIPER NETWORKS INCORPORATION» ont été acquises au cours de USD 29,44. Le 30 avril 2002, X _____ a envoyé aux époux Y _____ une lettre circulaire proposant de vendre ces actions au cours de 10 USD, soit au-dessus du cours réel, courrier auquel les époux Y _____ n'ont pas réagi à ce courrier. En définitive, ces actions ont été

revendues au cours de USD 9,11 après la signature, le 18 juillet 2002, du contrat de gestion dont il sera question ci-après.

D'éventuels ordres d'achat et de vente émanant des clients n'ont pas été produits à la procédure.

- G.** Selon le témoin B _____, le compte était «suivi et géré» jusqu'en juillet 2002 par A _____, lequel avait des contacts réguliers avec Y _____ (tém. B _____).

Les époux Y _____ ont reçu depuis l'ouverture de leur compte des relevés de comptes trimestriels; ces documents d'une part indiquaient l'estimation des avoirs à la fin du trimestre et, d'autre part, présentaient la répartition sectorielle en actions et un tableau des positions reflétant la valeur des titres, leurs quantités et leurs cours moyens, ainsi que le pourcentage de titres que cela représentait au regard du portefeuille total. Enfin, ils comprenaient un relevé de compte permettant de suivre les achats et les ventes de valeurs ainsi que les montants débités et crédités de ce fait.

Les époux Y _____ n'ont jamais protesté par écrit au reçu de ces documents. Y _____ affirme avoir téléphoniquement questionné A _____ lorsqu'il a constaté que ses avoirs baissaient; cet allégué n'est pas confirmé par des éléments de preuves.

- H.** En été 2002, A _____ a expliqué à B _____ qu'il avait des difficultés avec les époux Y _____, lesquels n'étaient pas contents de l'évolution de leur compte. B _____ a alors rencontré Y _____, qui lui a expliqué qu'il souhaitait reconstituer son patrimoine par le biais d'opérations en bourse. B _____ affirme lui avoir alors conseillé de rester conservateur, s'il l'avait été précédemment, et lui avoir expliqué qu'il ne pouvait s'occuper de son compte que moyennant la signature d'un contrat de gestion (tém. B _____).

C'est ainsi que, le 10 juillet 2002, les époux Y _____ ont signé un mandat de gestion ainsi qu'un mandat de gestion spécifique en faveur de X _____.

A teneur du document intitulé «profil d'investissement», les époux Y _____ ont demandé un type de gestion «modérée», soit contenant 35% au maximum d'actions et/ou de véhicules d'investissements collectifs en actions. Le mandat de gestion a été confié par X _____ à sa collaboratrice C _____.

Cette dernière a alors sans attendre commencé à modifier l'allocation des actifs.

Dès cette date, les relevés de compte ont porté la mention «géré», ce qui n'était pas le cas précédemment.

L'évolution du portefeuille a ensuite été la suivante : Au 15 août 2002, les obligations, placements privés et fonds obligataires représentaient 79,8%, les investissements alternatifs 15%, les fonds marché monétaires 15,1%, les comptes courants ou autres -9.8% et les opérations à terme -0,1%, pour un total de 503'502 fr. Au 30 septembre 2002, les obligations, placements privés et fonds obligataires représentaient 57,2%, les options, future, métaux exclus -0,2%, les investissements alternatifs 14,6%, les comptes courants ou autres -28,2% et les opérations à terme -0,2%, pour un total de 503'853 fr. Enfin, au 30 octobre 2002, les obligations et fonds obligataires représentaient 75,9%, les actions et fonds d'actions 2,2%, les investissements alternatifs 14,8% et les fonds du marché monétaires 9,2%, pour un total de 499'750 fr

- I.** Par courrier du 30 octobre 2002, les époux Y_____ ont mis fin à leur relation contractuelle avec X_____. Ce courrier porte la mention manuscrite : «vendre toute le position et le convertir en francs suisses» (sic).

Le 6 novembre 2002, Y_____ a retiré en espèces la somme de 434'929 fr. 20.

Par courrier du 4 février 2003, le conseil des époux Y_____, invoquant la «gestion hasardeuse» du dossier par la Banque, a mis celle-ci en demeure de verser le montant de 64'820 fr. 80, soit la différence entre le montant figurant sur le relevé des avoirs du 30 octobre 2002 (499'750 fr.) et le montant retiré en espèces le 6 novembre 2002 (434'929 fr. 20).

Le 10 février 2003, X_____ SA a indiqué tenir à disposition des époux Y_____ 58'924 fr. 95, résultant de la vente de produit alternatifs, encaissée après la résiliation du mandat et a contesté tout manquement à ses obligations contractuelles.

- J.** Les époux Y_____ ont demandé à D _____SA de procéder à une expertise privée de leur portefeuille de titres, étant précisé que le rapport de cette société se fonde uniquement sur les documents bancaires et les notes manuscrites remis par les époux Y_____ (tém. E _____).

Partant du postulat que les clients voulaient un profil de risques modérés, l'expert privé a considéré que le seuil de 35% en actions ne devait pas être dépassé. Or, le pourcentage d'actions se situait entre le 31 décembre 2000 et le 31 décembre 2001 dans une fourchette allant de 34,6 à 43,5%. Le dossier titres faisait apparaître une concentration excessive sur une seule valeur (VIVENDI UNIVERSAL), laquelle avait entraîné de très lourdes pertes. Le portefeuille n'a jamais été géré en fonction de risques «modérés».

Se fondant sur ces constatations, les époux Y_____ ont reproché à X_____ une gestion fautive du portefeuille, contraire à leur désir d'avoir une gestion

conservatrice et lui ont réclamé le paiement de 145'000 fr. correspondant à la différence entre le montant récupéré après la résiliation des relations contractuelles et celui déposé à l'ouverture du compte en décembre 2000.

X_____ a contesté l'existence d'un mandat de gestion avant le 10 juillet 2002, de même que l'existence de tout mandat de conseil en placement. Les opérations litigieuses en relation avec les positions VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS INC. étaient le fait des clients, qui n'avaient en outre pas suivi leur proposition du 30 avril 2002 de réaliser ces derniers titres au prix de USD 10 l'action. Dès la signature du contrat de gestion le 18 juillet 2002, elle s'était employée à restructurer le portefeuille, vendant en particulier les actions VIVENDI UNIVERSAL, ceci en vue de respecter le profil des investissements désirés par le client.

- K.** Le 6 août 2003, les époux Y_____ ont fait notifier à X_____ un commandement de payer (poursuite 03 183754 x) la somme de 150'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 décembre 2000.

Il n'est pas contesté que, contrairement à ce qui figure sur l'exemplaire du commandement de payer produit par les époux Y_____, X_____ a formé opposition totale à cet acte de poursuite par courrier du 6 août 2003.

- M.** Par acte déposé en vue de conciliation le 19 décembre 2003, les époux Y_____ ont requis la condamnation de X_____ à leur verser 145'105 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 5 octobre 2000. A l'appui de leurs conclusions, ils ont fait valoir qu'ils avaient conclu avec X_____ un contrat de mandat de gestion et de conseil en placement de manière orale ou tacite. La gestion de leurs avoirs (en particulier l'acquisition de titres VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS) faite par A_____ (qui s'était engagé à gérer leur compte auprès de son nouvel employeur sans prélever de commissions) engageait la responsabilité de X_____ au sens de l'article 101 CO. Selon eux, X_____ avait violé son obligation de fidélité en ne leur donnant pas des informations appropriées sur les placements et sur la situation du marché. De manière partiellement contradictoire, ils reprochent par ailleurs à X_____ d'avoir laissé Y_____ agir à sa guise, alors qu'elle connaissait son ignorance des marchés financiers. A leurs yeux, la perte de valeur de leur portefeuille de 145'105 fr. 85 est la conséquence de la violation du contrat de mandat par la Banque.

X_____ a conclu au déboutement des époux Y_____, contestant l'existence de tout mandat de gestion ou de conseil en placement avant le 18 juillet 2002, de tout manquement à ses obligations contractuelles et de tout dommage établi. Avant juillet 2002, les époux Y_____ avaient librement géré leur compte, ce qu'ils avaient d'ailleurs admis au chiffre 23 de leur demande et n'avaient jamais émis de protestation au reçu des relevés trimestriels. Après cette date, elle s'est appliquée

à restructurer le dossier pour qu'il corresponde au profil d'investissement souhaité. Sur le sujet, elle relève que le dossier n'a jamais eu un profil de «risques modérés», même avant de lui être transmis. Plus spécifiquement, s'agissant des opérations relatives aux titres VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS, la Banque fait valoir que l'acquisition de ces titres a été décidée par les clients, que le 27 février 2002, A_____ a déconseillé à Y_____ l'acquisition des titres VIVENDI UNIVERSAL, enfin que les époux Y_____ n'ont pas donné suite à une proposition qu'elle leur avait faite à fin avril 2002, de vendre les actions JUNIPER NETWORKS, ce qui aurait permis de les réaliser à USD 10 l'unité.

Le premier juge a procédé à l'instruction écrite de la cause, à l'audition des parties et à des enquêtes par témoins, étant précisé qu'aucune des parties n'a sollicité l'audition de A_____. Il a enfin rejeté la demande des époux Y_____ tendant à établir son dommage par expertise, considérant que ledit dommage pouvait être établi par pièces.

- N. Le jugement attaqué, rendu le 23 mai 2005, déboute les époux Y_____ de toutes leurs conclusions avec suite de dépens.

En substance, le premier juge a retenu que les époux Y_____ avaient échoué à prouver qu'il serait usuel qu'un gérant renonce à ses commissions et qu'X_____ aurait acquis des titres elle-même et non sur leur ordre. Il avait échoué à rapporter la preuve d'un contrat de gestion ou d'un contrat de conseil en placement pour la période antérieure à juillet 2002; dès lors, les obligations de X_____ se fondaient sur l'article 11 chiffre 1 lettre a de la Loi fédérale sur les bourses et commerces de valeurs immobilières du 24 mars 1995. X_____ n'avait en outre pas violé son devoir d'information, même dans les opérations contestées d'achat et de vente de titres VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS. Enfin, concernant la période allant du 10 juillet 2002 à la résiliation du contrat, X_____ avait respecté ses obligations envers les demandeurs.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Le jugement du Tribunal de première instance a été notifié aux parties le 18 mai 2005. L'appel ayant été déposé au Greffe de la Cour de justice le 17 juin 2005, il respecte le délai de l'art. 296 LPC et les formes prévus par l'art. 300 LPC. Il est en conséquence recevable.

Compte tenu de la valeur litigieuse, supérieur à 8'000 fr., le jugement entrepris a été rendu en premier ressort et la cognition de la Cour est complète.

-
2. Les appelants soutiennent avoir été liés avec l'intimée par un mandat de gestion de fortune oral, voire tacite, dès le transfert de leurs avoirs en décembre 2000. Ce contrat aurait pris la forme écrite dès le 10 juillet 2002, date de la signature du mandat de gestion. Les appelants en veulent pour preuve le fait que la banque a procédé pour eux à diverses transactions, sans recevoir d'instructions à cet effet, notamment à l'acquisition des actions VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPER NETWORKS, puis à la revente de ces titres.

Le contrat de gestion de fortune est un contrat mixte qui comporte un mandat du client de gérer le dépôt au mieux de ses intérêts. Contrairement à la gestion ordinaire et extraordinaire, la banque a le droit de procéder à tous les actes de disposition sur le dépôt pour atteindre le but proposé. Elle peut donc modifier la nature et la composition du dépôt. Un tel contrat est soumis aux règles sur le mandat (art. 394 ss CO).

La doctrine précise que la banque doit obtenir dans ce sens un contrat de mandat. Le mandat étant un contrat consensuel, il est théoriquement possible que celui-ci soit donné oralement, bien que ce ne soit pas la pratique des banques; ainsi, selon les directives de l'Association Suisse des banquiers, le mandat de gestion conféré à une banque doit revêtir la forme écrite (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2^{ème} édition p. 91; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, p. 504, n. 11).

En l'espèce, la preuve de l'existence d'un tel contrat incombe aux appelants, qui s'en prévalent, conformément à l'art. 8 CC.

Il est établi que les époux Y_____ ont transféré leurs biens à l'intimée en décembre 2000 suivant A_____ qui quittait son ancien employeur pour travailler auprès de celle-ci. En revanche, les appelants échouent à démontrer que A_____ se serait engagé à gérer leurs avoirs placés auprès de l'intimée en qualité de gérant de fortune.

Il est établi que A_____, qui travaillait comme assistant de vente auprès de l'intimée, a présenté les époux Y_____ à B _____, lequel travaillait comme gestionnaire de fortune dans un autre département de cette dernière. Au jour de l'ouverture des comptes, en décembre 2000, les parties n'ont signé aucun contrat de gestion de fortune formel et aucun des documents signés ce jour ne fait état d'un tel contrat. Un tel contrat n'a été établi et signé qu'en juillet 2002, ce que les appelants ne contestent d'ailleurs pas.

Les appelants n'ont pas davantage établi que la conclusion orale ou tacite d'un contrat de gestion de fortune avant le 10 juillet 2002. A_____ n'a en effet pas été entendu comme témoin et, partant, rien ne vient étayer l'allégué des appelants, à teneur duquel il se serait engagé, en décembre 2002, à gérer leurs avoirs, sans

prélever de commission, de manière à leur procurer un revenu mensuel de 1'000 fr. à 1'500 fr. Au contraire, B _____, entendu sous serment, a déclaré que, lors de l'ouverture du compte en décembre 2002, rien n'avait été promis aux appelants qui ne figurât déjà dans les documents signés et a précisé que les appelants ne souhaitaient alors conclure aucun contrat de gestion.

Certes, B _____ a déclaré, lors des enquêtes, que le compte des appelants était «suivi et géré» par A_____. Une telle formulation ne permet toutefois pas de retenir l'existence d'un contrat de gestion, mais peut tout aussi bien se rapporter aux entrevues régulières que les appelants avaient avec A_____ au sujet de leur avoirs, et qui pouvaient également s'inscrire dans le cadre d'un contrat de dépôt non assorti d'un contrat de gestion. Si B _____ a également déclaré que A_____ lui avait affirmé en juillet 2002 que Y_____ n'était pas satisfait des services rendus, il n'a toutefois pas précisé la nature desdits services. Ces faits démontrent l'insatisfaction de Y_____, mais ne permettent pas de donner une qualification particulière au contrat. Enfin, B _____ a, en juillet 2002, refusé Y_____ de s'occuper de la gestion de son compte avant qu'un contrat de mandat de gestion soit signé, ce que ce dernier a fait le même jour.

Enfin, à teneur des directives de l'Association suisse des banquiers, le contrat de gestion de fortune est conclu par écrit et donne droit à des commissions en faveur de la banque. L'existence d'un usage contraire, consistant à renoncer à un contrat écrit et au prélèvement de commission durant un certain temps n'a pas été établie. La Cour ne conçoit d'ailleurs pas les raisons pour lesquelles l'intimée aurait renoncé à un contrat de gestion de fortune écrit et autorisé un membre nouveau de son personnel, n'appartenant de plus au service de gestion de fortune, à s'engager à gérer les avoirs des appelants, qui plus est gratuitement.

Il s'ensuit que le premier juge a retenu avec raison que les appelants n'avaient pas rapporté la preuve de l'existence d'un contrat de gestion antérieurement au 10 juillet 2002. En revanche, les parties ont effectivement conclu un contrat de gestion écrit le 10 juillet 2002 qui couvre la période courant de cette date à la fin des rapports contractuels. C'est le lieu de préciser que les appelants n'ont jamais contesté que leur portefeuille avait été géré dans les règles de l'art pendant la période courant du 10 juillet 2002 à la fin des rapports contractuels.

3. Pour la période antérieure, à teneur des documents signés le 7 décembre 2000, les appelants étaient liés à l'intimée par un contrat de dépôt ouvert de titres et documents.

Ce contrat doit être qualifié de contrat mixte de dépôt et de mandat soit un rapport de dépôt selon les art. 472 ss CO et un mandat au sens des art. 394 ss CO (BARBEY, in Commentaire romand, ad. art. 472, n. 21 A; BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, th. Fribourg 1992, p. 15 ss; GUGGENHEIM, op.

cit., p. 84; TERCIER, Les contrats spéciaux, 2^{ème} édit., n. 4827). Ce contrat est en outre réglé par les conditions générales signées par les parties.

Selon la jurisprudence et la doctrine, la banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion, s'engage uniquement à exécuter des ordres en bourse confiés sporadiquement, n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant. Un devoir général d'information n'existe pas en pareille hypothèse. En principe, la banque ne doit renseigner le client que s'il le demande; s'il apparaît qu'il n'a aucune idée des risques qu'il court, la banque doit toutefois l'y rendre attentif. Elle n'a pas à intervenir, par exemple pour éviter une diminution de la valeur économique des avoirs confiés ou mettre en garde le titulaire contre le risque financier qu'il encourt à raison du caractère spéculatif des avoirs, sauf si elle remarque ou doit remarquer l'inexpérience du déposant. Le devoir de fidélité n'impose pas non plus à la banque chargée d'exécuter des ordres déterminés et de conseiller spontanément le client sur les développements probables des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques (ATF 119 II 333 et jurisprudences citées; SJ 2002 I 274 et réf. citées; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.366/2004; BARBEY, op. cit. n. 15 ad. art. 472).

Ainsi, le banquier n'est pas le tuteur de son client et doit en principe exécuter les ordres licites qui lui sont donnés (PRA 2003 no 51 p. 244; SJ 1994 I 284 Arrêts du Tribunal fédéral 4C.366/2004; 4C.108/2002; 4C.24/1993 du 13.12.1993).

Il n'y a de devoir d'information que dans des situations exceptionnelles, soit lorsque la banque, en faisant preuve de l'attention requise, a reconnu ou aurait dû reconnaître que le client n'a pas identifié un danger lié au placement, ou lorsqu'un rapport particulier de confiance s'est développé dans le cadre d'une relation d'affaire durable entre le client et la banque, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre conseils et mise en garde même s'il n'a rien demandé (ATF 131 III 377; 124 III 155; SJ 1999 I 205; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.366/2004 consid. 3.1; WEBER, Commentaire bâlois, no 29 ad. art. 398 CO; WERRO, Commentaire romand no 13, 17 et 19 ad. art. 398 CO).

Ce devoir d'information peut être fondé sur l'art. 398 al. 2 CO dans le cadre d'un contrat de gestion, voire sur l'art. 11 al. 1 let. B LBVM (ATF 4C.45/2001 = JT 2005 p. 612 et ss; BERGER, Die Informationspflicht des Effekthändlers nach der Richtlinien der Schweizer Bankiervereinigung in RSDA 2/2001 p. 69) ou encore être considéré comme un cas d'application de la responsabilité fondée sur la confiance (WIEGANG, Zur rechtssystematischen Einordnung von art 11 BEHG, in RJB 135/1999 p. 713 ss).

Le comportement adopté par un auxiliaire de la banque au sens de l'art. 101 CO engage la responsabilité de celle-ci.

-
4. En l'espèce, l'intimée n'a certes pas produit à la procédure de documents démontrant que les opérations de vente ou d'achat de titres effectuées entre décembre 2000 et le 10 juillet 2002 auraient été données par les appelants. Le témoignage de B _____ permet toutefois de retenir que les appelants avaient des discussions régulières avec A_____, collaborateur de l'intimée, qui «suivait» leur dossier. Ils n'ont en outre jamais protesté au reçu des relevés trimestriels qui lui ont été régulièrement transmis par l'intimée. Il y a partant lieu d'admettre qu'ils ont à tout le moins ratifié les opérations effectuées antérieurement à la signature du mandat de gestion le 10 juillet 2002. La responsabilité de l'appelante ne saurait ainsi être engagée, du fait qu'elle aurait procédé à des opérations non autorisées par ses clients. Ont ainsi en particulier été ratifiées tant la répartition sectorielle des titres que l'acquisition des actions VIVENDI UNIVERSAL et JUNIPET NETWORKS.

A cela s'ajoute, comme le relève l'intimée, que le dossier titres des appelants présentait déjà, au moment de son transfert en décembre 2000, une répartition des avoirs plus spéculative que celle correspondant à une gestion de conservation du capital. Les actions et fonds actions représentaient en effet 43,5% du portefeuille, pour une part obligations, placements privés et fonds obligataires de 25,2% seulement.

En revanche, il n'est pas contesté que les appelants ont, en décembre 2000, transféré leurs avoirs à l'intimée pour suivre A_____, avec lequel ils avaient une relation de confiance, et que ce dernier, après les avoir présentés à B _____ et bien qu'il ne travaillât pas au département de gestion de fortune de l'intimée, les a régulièrement rencontrés pour discuter de l'évolution de leur dossier, ce au su de B _____. A_____ savait que les appelants n'avaient aucune formation dans le domaine bancaire et n'avaient pas conscience des risques encourus. Ainsi, par son comportement, A_____ a créé une situation exceptionnelle en discutant de leur dossier avec les appelants, malgré le fait qu'il ne travaillait pas au département de gestion de fortune et qu'il ne fût formellement pas en charge de leur dossier.

Les appelants étaient ainsi en droit d'attendre de lui des conseils diligents. Compte tenu de ce lien de confiance particulier, l'intimée avait à l'encontre des appelants un devoir de conseil et devait les mettre en garde dans le cadre de transactions qu'elle jugeait risquées.

5. Plus spécifiquement, les appelants contestent l'acquisition de 400 actions JUNIPER NETWORKS effectuée le 27 juin 2001. Comme indiqué ci-dessus, cette acquisition d'achat a été à tout le moins ratifiée par les appelants, qui n'ont pas contesté le relevé trimestriel au 30 juin 2001 qui leur a régulièrement été adressé. Les appelants ont en outre donné aucune suite à la proposition de l'intimée, faite le 30 avril 2002, de vendre ces titres au prix de USD 10, ce qui aurait permis d'éviter d'aggraver la perte sur ces titres. Il est ainsi établi, en rela-

tion avec ces titres, que lorsque la banque leur a donné des informations, les appelants n'y ont pas donné suite.

La banque ne porte dès lors aucune responsabilité dans cette transaction.

Les appelants contestent encore l'acquisition de 1000 actions VIVENDI UNIVERSAL, estimant que leurs avoirs ont alors été concentrés de manière trop importante sur cette position. L'intimée, quant à elle, allègue que A_____ a déconseillé aux appelants de procéder à cette acquisition, lors d'un entretien du 27 février 2002. Cet allégué n'est toutefois pas étayé de preuves : A_____ n'a pas été entendu comme témoin et l'intimée n'a produit aucun courrier ou note interne écrite dont il résulterait que A_____ aurait déconseillé aux appelants de renoncer à cette transaction.

Faute pour la banque d'avoir apporté la preuve qu'elle avait, dans ce cas spécifique, rempli son devoir d'information, la Cour retiendra une violation par l'intimée de ses devoirs contractuels en relation avec l'acquisition de 1000 actions VIVENDI UNIVERSAL.

L'état des titres du 31 mars 2002 fait apparaître une valeur de 78'492 fr. pour 1200 titres VIVENDI UNIVERSAL, soit de 65'410 fr. pour les 1000 actions nouvelles. Ces 1200 titres ont été vendues le 17 juillet 2002 pour le prix de 20'100 fr. brut, moins commission et frais, soit un montant net de 19'811 fr. 82 ou 16'509 fr. 85 pour 1000 actions. Il en résulte une perte de valeur de 48'900 fr. 15 correspondant au dommage qu'ils ont subi dans le cadre de cette transaction.

Ils peuvent ainsi prétendre au remboursement de ce montant, étant précisé que l'expertise sollicitée par les appelants pour déterminer leur dommage est inutile, dès lors que celui-ci peut être établi sur la base des pièces du dossier.

6. L'appel est très partiellement fondé.

Vu l'issue du litige, les dépens des deux instances seront compensés.

PAR CES MOTIFS

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par les époux Y_____ contre le jugement JTPI/6156/2005, rendu le jeudi 12 mai 2005 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27701/2003-10.

Au fond:

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Condamne la BANQUE X_____ à payer époux Y_____, la somme de 48'900 fr. 15 avec intérêts à 5% l'an dès le 27 février 2002.

Compense les dépens des deux instances.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur DEVAUD, juge; Madame Elisabeth GABUS-THORENS, juge suppléant; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Jean-Daniel PAULI