

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er mai 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Crittin Dayen
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 398 al. 1 et 2 CO ; 11 al. 1 let. a LBVM

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Onex (GE), demandeur, contre le jugement rendu le 3 octobre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____**SA**, à Nyon, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 octobre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Président du Tribunal d'arrondissement) a rejeté la demande formée le 9 janvier 2012 par A.R. _____ contre Y. _____ SA (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'660 fr., à la charge du demandeur A.R. _____ (II) et dit que le demandeur doit verser à la défenderesse la somme de 4'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, le premier juge a retenu que les parties avaient signé un contrat d'ouverture de compte et de dépôt le 13 mars 1997, portant sur un compte courant et un dossier titres et autorisant la défenderesse à effectuer des placements à titre fiduciaire pour le compte du demandeur et son épouse, mais à leurs risques et périls. Aucun contrat de mandat de gestion ou de conseil en placement n'avait été conclu. La défenderesse n'avait qu'un devoir de conseil si son client le demandait et seul celui-ci prenait les décisions. En dérogation aux conditions générales, les parties avaient décidé que la correspondance (décomptes de bourse, relevés de compte ou de fortune) serait conservée à la banque contre rémunération et que la défenderesse ne pourrait pas être tenue responsable des conséquences éventuelles en découlant. Le premier juge a considéré que, le 9 février 2009, la banque avait vendu les parts Z. _____ du demandeur conformément à ses instructions téléphoniques claires, licites, inconditionnelles et raisonnables compte tenu de l'évolution des marchés financiers à cette époque. Le demandeur avait demandé tardivement l'annulation de l'ordre de vente et la banque n'avait reçu aucune instruction pour racheter les parts litigieuses. Enfin, ce n'est qu'une année plus tard, soit en février 2010, que le demandeur avait contesté le relevé de compte du 28 février 2009, alors que, selon les conditions générales, il avait un délai de quatre semaines pour manifester son désaccord, ce qu'il n'avait pas fait. Il en résultait que la banque n'avait pas violé son devoir général d'information et de diligence et que les prétentions pécuniaires du demandeur devaient être rejetées.

B. Par acte du 18 mars 2014, A.R._____ a fait appel de ce jugement en prenant les conclusions suivantes :

« - Réformer en toutes ses dispositions le Jugement JI12.001948 rendu par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte le 3 octobre 2013.

Cela fait

A titre principal :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la différence entre la somme de Frs 84'993.60 (prix de vente des 80 actions au 6 février 2009) et de celle résultant de la valeur d'inventaire de l'action Z._____ P-dist x 80, au jour où il sera statué sur la présente demande, dans la limite de CHF 30'000.- (taux de ressort de la juridiction de première instance).
(Cette différence représentant CHF 25'680,08 au 11 mars 2014)

A titre subsidiaire :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la différence entre la somme de Frs 85'012.- (prix d'achat des 80 actions au 9 février 2009) et de celle résultant de la valeur d'inventaire de l'action Z._____ P-dist x 80, au jour où il sera statué sur la présente demande, dans la limite de CHF 30'000.- (taux de ressort de la juridiction de première instance)
(Cette différence représentant CHF 25'662,40 au 11 mars 2014)

En toute hypothèse :

- Donner acte à M. A.R._____ de ce qu'il se réserve expressément de réclamer, par l'introduction d'une nouvelle procédure, le solde dû entre les CHF 30'000.- au maximum, qui lui seront alloués et le montant exact de son préjudice en fonction de l'évolution du cours de l'action Z._____ P-dist si celui-ci dépasse CHF 30'000.-.
- Condamner Y._____SA aux entiers dépens, lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat de Monsieur A.R._____ tant pour la première instance que pour la présente instance d'appel. »

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.R._____ est né le [...] 1933. Il a préservé un capital pour sa retraite.

La banque [...] a changé de raison sociale en Y._____SA par suite de fusion.

2. Le 13 mars 1997, les époux R._____ ont signé un contrat d'ouverture de compte et de dépôt n° x1._____ auprès de la société [...] de Nyon en qualité de co-titulaires d'un compte joint. La relation bancaire portait sur un compte courant et sur un dossier titres. Il s'agissait d'une relation numérique.

Le contrat prévoyait notamment ce qui suit :

« **Autorisation générale pour les placements fiduciaires (...)**

Par la présente, j'autorise/nous autorisons la Banque à effectuer, dans la limite de mes/nos avoirs, des placements à titre fiduciaire au nom de la Banque, pour mon/notre compte mais à mes/nos risques et périls. La Banque peut choisir librement le débiteur, le montant, la monnaie et la durée, sauf instructions contraires de ma/notre part en temps utile, c'est-à-dire cinq jours au moins avant l'échéance légale. Elle est régie par le droit suisse, sous réserve d'application de mesures ordonnées par le pays de la monnaie d'investissement et de celui où les fonds sont investis. »

Les époux R._____ avaient coché la case selon laquelle, sauf en cas de circonstances particulières, la correspondance serait conservée, contre rémunération, à la banque, qui ne pourrait être tenue pour responsable des conséquences éventuelles. En outre, la correspondance non retirée pourrait être détruite après trois ans de garde.

Les conditions générales de la banque, édition 1985, datées de janvier 1996, disposaient notamment ce qui suit :

« **Extraits - Communications**

Le client reçoit des extraits périodiques des comptes et des dépôts. Il doit présenter immédiatement ses objections contre lesdits ou à l'égard de toute autre communication de la Banque, au besoin même par télégramme ou téléphone ; le dommage résultant d'un retard est à la charge du client. Il en va de même si le client ne reçoit pas dans les délais normaux une communication à laquelle il devait s'attendre. A défaut d'objection dans le délai d'un mois, les extraits sont réputés reconnus exacts, ce qui implique l'approbation de tous les postes qui y figurent ainsi que des éventuelles réserves de bonne fin formulées par la Banque en créditant des montants non encaissés. »

Les conditions générales de la banque, édition 2008, datées de janvier 2008, disposaient notamment ce qui suit :

« **9. Exécution d'ordres incomplète**

En cas de dommage résultant de la non-exécution d'un ordre ou de son exécution incomplète (à l'exception des ordres de Bourse), Y. _____ SA répond de la perte d'intérêts.

Si le dommage potentiel est susceptible de dépasser ce cadre, le client doit en informer Y. _____ SA au préalable ; à défaut, il répond dudit dommage.

10. Réclamations

Si le client entend contester la mauvaise exécution ou la non-exécution d'ordres, contester des relevés de compte/de dépôt ou d'autres communications d'Y. _____ SA, il doit le faire dès réception de l'avis correspondant mais au plus tard dans le délai fixé par [...]; à défaut, ledit message est réputé approuvé. »

Par procuration signée le 13 mars 1997, les époux R. _____ ont accordé un pouvoir général sur leur compte n° x1. _____ à leurs deux enfants, B.R. _____, né le [...] 1963, et C.R. _____, née le [...] 1966, avec signature collective à deux. Ceux-ci avaient notamment le droit de passer valablement tout ordre d'achat ou de vente et d'opérer tout dépôt, nantissement, conversion ou retrait de titres, de faire tout versement ou

tout prélèvement sous quelque forme que ce soit, de se faire remettre toute correspondance, tout extrait et relevé, et plus généralement, de faire en plus tout ce qu'ils jugeraient utile ou nécessaire.

3. Le 20 janvier 2000, A.R. _____ a donné l'ordre à Y. _____ SA de vendre les 234 parts « [...] » déposées sur le compte n° x1. _____ et d'acheter 82 parts Z. _____ d'une valeur de 1'429 fr. 29 chacune, correspondant à la somme totale de 117'201 fr. 80. Ces parts ont été déposées sur le même compte. Les décomptes de bourse du 21 janvier 2000 relatifs à ces deux opérations indiquent que la banque a effectué le bouclage en tant que commissionnaire.

4. Le produit Z. _____ est composé à 50 % de revenu fixe et à 50 % d'investissements en actions. Il correspond à un profil de risque équilibré (« balanced »). Le produit Z. _____ P-dist doit être distingué du produit Z. _____ P-acc en ce sens que les dividendes du premier sont intégralement distribués (« [...]»), alors que ceux du second sont intégralement réinvestis (« [...]»).

Le document d'information du produit, daté du 15 février 2010, mentionnait notamment ce qui suit :

« Principaux avantages

(...) Le portefeuille convient particulièrement aux investisseurs qui considèrent le risque comme une opportunité d'engranger des rendements à long terme comprenant des gains en capital en plus des intérêts et des dividendes.

(...)

Risques

Le fonds peut subir des fluctuations de valeur du fait de son exposition aux actions. Il est également sensible aux variations de taux d'intérêt compte tenu de ses positions obligataires. De ce fait, l'investisseur doit présenter une propension au risque ainsi qu'une capacité de risque adéquates. Tout placement est soumis aux fluctuations du marché. Chaque fonds présente des risques

spécifiques ; ceux-ci peuvent augmenter sensiblement dans des conditions de marché inhabituelles. »

5. Le 22 mai 2000, A.R._____ a donné l'ordre à Y._____SA d'acheter 8 parts Z._____ pour un montant total de 11'182 fr. 70. Ces parts ont été déposées sur le compte n° x1._____. Le décompte de bourse du 23 mai 2000 relatif à cette opération indique que la banque a effectué le bouclage en tant que commissionnaire.

6. Le 11 mai 2005, A.R._____ a donné l'ordre, sur conseil de son frère, à Y._____SA de vendre 10 parts Z._____ et d'investir pour 10'000 fr. dans un autre produit. Le décompte de bourse du 12 mai 2005 relatif à cette opération indique que la banque a effectué le bouclage en tant que commissionnaire.

7. L'investissement des époux R._____ en parts Z._____ ne représentait pas l'entier de leurs avoirs de prévoyance. En effet, A.R._____ percevait une rente LPP s'élevant à 5'341 fr. 49 par mois, en sus de sa rente AVS et de celle de son épouse.

8. Dès le 1^{er} mai 2008, le produit Z._____ a perdu de la valeur. La crise boursière qui a débuté en automne 2008 s'est poursuivie en 2009. La valeur du produit a fluctué comme suit :

20 janvier 2000	1'429 fr. 29
6 février 2009	1'062 fr. 42
9 février 2009	1'062 fr. 65
2 mars 2009	960 fr. 93
18 février 2010	1'230 fr. 77
18 janvier 2011	1'264 fr. 26
4 avril 2011	1'247 fr. 98
9 janvier 2012	1'192 fr. 25
3 août 2012	1'249 fr. 14
23 août 2012	1'251 fr. 64
24 septembre 2012	1'265 fr. 89
25 mars 2013	1'334 fr. 59

9. Selon le relevé de fortune au 31 janvier 2009, A.R._____ disposait sur son compte n° x1._____ de 21'554 fr. sous l'intitulé

« comptes » et de 84'578 fr. sous l'intitulé « fonds de diversification des actifs » (correspondant aux 80 parts Z. _____), soit un total de 106'134 fr. avec les intérêts courus.

10. En février 2009, le produit Z. _____ était toujours en baisse régulière.

Le 6 février 2009, A.R. _____ a donné l'ordre à Y. _____ SA de vendre toutes ses parts Z. _____ et d'en placer le produit sur un nouveau compte épargne n° x2. _____. Le même jour, la banque a procédé à la vente des parts et transféré la somme de 20'000 fr. du compte courant n° x1. _____ sur le compte épargne n° x2. _____.

Le décompte de bourse du 9 février 2009 relatif à la vente des 80 parts Z. _____ a été mis à la disposition des époux R. _____ et de leurs enfants auprès de la banque. Il indiquait que le montant de 84'993 fr. 60 avait été déposé sur le compte épargne et que la banque avait effectué le bouclage en tant que commissionnaire.

C.R. _____ a conseillé à son père de demander l'annulation de l'ordre de vente. Un second contact téléphonique a eu lieu entre A.R. _____ et Y. _____ SA le 9 février 2009.

Le relevé du compte courant n° x1. _____ du 28 février 2009, relatif à la période du 1^{er} janvier au 28 février 2009, indiquait que le solde était de 1'554 fr., que le relevé devait être vérifié et que la banque devait être avisée dans les quatre semaines en cas de désaccord. Le relevé n'a pas été contesté.

Le relevé de fortune du 28 février 2009 indiquait que le solde du compte courant n° x1. _____ était de 1'554 fr. et celui du compte épargne n° x2. _____ de 104'993 fr. 60, que le relevé devait être contrôlé et que d'éventuelles inexactitudes devaient être signalées dans les quatre semaines suivant sa réception. Le relevé n'a pas été contesté.

11. Le 18 février 2010, A.R._____ et sa fille C.R._____ se sont entretenus avec un représentant d'Y._____SA concernant les opérations des 6 et 9 février 2009. A cette occasion, C.R._____ a indiqué à la banque que son mari, avocat, pourrait déposer une demande contre elle.

12. Le 24 février 2010, les époux R._____ ont décidé de convertir leur relation numérique n° x1._____ en relation nominative à partir du 1^{er} mars 2010.

13. Dans une lettre du 1^{er} mars 2010, A.R._____ a reproché à Y._____SA de lui avoir fait perdre 29'349 fr. 60, soit la différence entre la valeur d'acquisition des 80 parts Z._____ et celle de leur vente le 6 février 2009. Il a soutenu que l'ordre de vente n'aurait pas dû être effectué, dès lors qu'il avait été donné par téléphone et que tout portait à croire à un redressement imminent du marché financier, que la banque avait investi l'ensemble de son capital retraite dans des parts de fonds spéculatifs et qu'elle n'avait pas procédé au rachat des parts Z._____ suivant le contrordre qu'il avait donné le 9 février 2009. A.R._____ invitait la banque à lui soumettre une proposition d'arrangement convenable, sous réserve de suites judiciaires.

Le 23 mars 2010, Y._____SA a répondu comme suit :

« Après analyse détaillée du dossier, nous arrivons à la conclusion que nous ne pouvons accepter vos reproches dans cette affaire et vous prions de trouver ci-dessous la position de la banque.

1. Comme vous le savez certainement, le droit suisse n'exige pas la forme écrite pour le passage d'ordre de bourse. Dès lors, le passage de l'ordre de vente suite aux instructions orales de Monsieur A.R._____ était parfaitement valable juridiquement.
2. Le 6 février 2009, jour de la réception de l'ordre de vente, les marchés financiers avaient certes fortement baissé depuis quelques temps déjà et nous nous trouvions assurément au milieu d'une crise financière de très grande ampleur. Cela étant et contrairement à ce que vous soutenez, rien ne permettait légitimement d'exclure à ce moment-là que les marchés financiers ne continueraient pas à poursuivre leur déclin. C'est d'ailleurs dans cette

crainte que Monsieur A.R. _____ a préféré ordonné la vente de ses parts de fonds pour placer l'argent résultant de la vente de son investissement sur un compte épargne ne présentant lui aucun risque de baisse. Vous conviendrez que compte tenu de la nature fluctuante des marchés financiers, il est toujours plus facile de déterminer avec le recul la pertinence de ses choix d'investissements.

3. Contrairement à vos affirmations, l'investissement dans les 82 parts de fonds Z. _____ ne représentait pas la totalité des avoirs de prévoyance de votre mandant, mais seulement une partie mesurée de ceux-ci. En effet, Monsieur A.R. _____ reçoit chaque mois une rente 2^{ème} pilier pour un montant de CHF 4'341.49 versée directement par son ancien employeur.
4. Son investissement dans les parts de fonds Z. _____ correspondait en tout point au profil risque de votre client. En effet, votre client avait choisi un portefeuille à profil dit "équilibré", à savoir comportant des investissements à hauteur de 50 % tant en actions qu'en obligations. Tenant compte du fait qu'au moment de son investissement, Monsieur A.R. _____ disposait également d'un montant de CHF 21'554.- sur son compte épargne, la part de sa fortune logée auprès d'Y. _____ SA investie en action ne représentait pas plus de 40 %.
5. Finalement, s'il est exact que votre mandant a donné un contrordre en date du lundi 9 février 2009 pour annuler la vente de ses parts de fonds, il n'en demeurerait pas moins qu'une fois l'ordre passé le 6 février 2009 et exécuté le même jour, il n'était plus possible de l'annuler.
6. Enfin, s'agissant du reproche qui nous est fait de ne pas avoir procédé au rachat des parts immédiatement une fois le contrordre reçu, nous ne pouvons que nous étonner que votre mandant n'ait jugé utile de s'inquiéter du non rachat de ses parts de fonds qu'au mois de février 2010, soit plus d'une année après la vente de celles-ci, et, ce malgré l'envoi par la banque de plusieurs relevés de fortunes et avis bancaires au cours de l'année 2009, ne mentionnant nulle part un tel rachat.

Enfin, de façon générale et même si nous comprenons la déception de votre mandant quant à l'évolution de son investissement, tout comme la banque ne participe pas aux gains sur les investissements de ses clients, celle-ci ne supporte également pas les pertes subies par ses clients.

Au vu des explications qui précèdent, la banque considère n'avoir commis aucune faute dans l'exécution de l'ordre de vente du 6 février 2009. Dès lors, nous nous refusons d'entrer en matière sur une quelconque indemnisation. »

Le 26 avril 2010, A.R. _____ a écrit ce qui suit à Y. _____ SA :

« (...) votre devoir de conseil et de vigilance, en qualité de professionnel à l'égard d'un profane et, notamment, au vu des frais importants que vous prélevez chaque année, doivent vous conduire à agir avec la plus grande prudence dans un pareil cas.

Ainsi, vous saviez parfaitement que le client était une personne âgée, qui n'avait aucune connaissance en matière bancaire et boursière.

La personne qui gérait le compte de Monsieur A.R. _____, Monsieur T1. _____, n'était rien moins que le directeur adjoint de l'agence Y. _____ SA de Nyon.

Aussi, à moins de me fournir un mandat express signé par Monsieur A.R. _____ autorisant le passage d'ordres de vente sur instruction orale ou une disposition précise du droit suisse autorisant, en toute circonstance, cette manière de procéder, votre responsabilité contractuelle pour défaut de conseil et de vigilance est à l'évidence engagée.

De plus, je doute que vous puissiez justifier légalement ou contractuellement l'ouverture d'un compte épargne ayant recueilli CHF 104'993,60, le 6 février 2009, ainsi qu'un virement de compte à compte, sur seule instruction téléphonique, étant précisé qu'aucun document confirmant les diverses opérations susmentionnées n'a été adressé à Monsieur A.R. _____ pour signature.

Qu'en serait-il si la personne qui vous a contacté le 6 février 2009 était un usurpateur et non Monsieur A.R. _____ lui-même ?

En second lieu, vous admettez clairement qu'en date du 9 février 2009, soit le premier jour ouvrable après le 6 février (...), vous avez reçu oralement un second ordre de Monsieur A.R. _____ annulant le premier, donné le 6 février 2009.

Il apparaît que le premier ordre avait déjà été exécuté, le jour même, juste après l'appel téléphonique, ce qui démontre d'ailleurs le problème posé par cette manière de procéder qui consiste à exécuter un ordre dans la précipitation alors que rien ne le justifiait.

(...) il était parfaitement possible de racheter les mêmes parts deux jours plus tard.

Il est fort probable qu'au 9 février 2009, les 80 parts constituant l'Z._____ étaient à une valeur similaire à celle à laquelle elles avaient été vendues deux jours plus tôt, outre quelques frais, qui, je l'espère, n'auraient pas été comptés par l'Y._____SA à Monsieur A.R._____ au vu de la manière hâtive et peu diligente selon laquelle l'opération de vente s'est réalisée le 6 février 2009.

Vous vous retranchez derrière l'absence de réaction de Monsieur A.R._____ à la réception des divers relevés de compte ne faisant pas apparaître ce rachat, pour exclure toute responsabilité de votre part.

Ce faisant, vous mettez en balance une double faute commise par un professionnel, à savoir l'exécution hâtive et peu opportune d'un ordre oral et surtout la carence d'exécution d'un second ordre donné dans les mêmes circonstances, avec l'absence de réaction d'un homme de 75 ans, qui reçoit des relevés de compte peu clairs pour lui, sur lesquels apparaissent toujours la même somme totale (...).

Par retour de courrier, je souhaiterais avoir une simulation de la situation financière de Monsieur A.R._____ à ce jour si cet ordre du 9 février 2009 avait été effectivement réalisé.

Monsieur A.R._____ n'entend pas en rester là et me demande de saisir les juridictions compétentes de ce litige, si vous ne révisiez pas votre position et ne proposez pas de solution de règlement adéquat et raisonnable (...) ».

Par courrier du 7 mai 2010, Y._____SA a maintenu sa position et précisé que T1._____ n'était pas le directeur adjoint de l'agence de Nyon, mais seulement fondé de pouvoir au sein de cette agence.

14. Le 23 juillet 2010, les époux R._____ ont modifié leurs instructions concernant le compte n° x1._____, en ce sens que la banque devait désormais leur envoyer la correspondance à leur domicile.

15. La procédure de conciliation introduite le 1^{er} février 2011 par A.R._____ auprès du Président du Tribunal d'arrondissement n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder lui a été délivrée le 9 mars 2011.

Par prononcé du 16 novembre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement a déclaré irrecevable la demande déposée le 6 avril 2011 par A.R._____ contre Y._____SA succursale de Nyon (I) et dit qu'un nouveau délai de réponse sera imparti à Y._____SA si A.R._____ dépose une nouvelle demande devant l'autorité compétente (II).

Par demande du 9 janvier 2012, A.R._____ a pris les conclusions suivantes :

« Préalablement :

Ordonner à Y._____SA de produire aux débats les éléments recueillis sur le profil de Monsieur A.R._____ ainsi que la preuve de l'exécution de la vente avant le contrordre donné par Monsieur A.R._____.

A titre principal :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la somme de Frs 15'948.-

A titre subsidiaire :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la somme de Frs 15'929.-

En toute hypothèse :

- Condamner Y._____SA aux entiers dépens, lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat de Monsieur A.R._____. »

Dans sa réponse du 21 mai 2012, Y._____SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Par réplique du 3 août 2012, A.R._____ a réitéré les conclusions de sa demande.

16. Le 26 septembre 2012, A.R._____ a déposé une requête en augmentation de conclusions, lesquelles étaient les suivantes :

A titre principal :

- Condamner Y. _____ SA à verser à Monsieur A.R. _____ la différence entre la valeur du portefeuille des 80 parts Z. _____ au jour de la vente du 6 février 2009 (CHF 84'993.60) et la valeur de celui-ci au jour où le Juge statuera, dans la limite de CHF 30'000.--.
(Cette différence représentant CHF 45'672 au 24 septembre 2012).

A titre subsidiaire :

- Condamner Y. _____ SA à verser à Monsieur A.R. _____ la différence entre la valeur du portefeuille des 80 parts Z. _____ au jour du contre ordre du 9 février 2009 (CHF 85'012) et la valeur de celui-ci au jour où le Juge statuera, dans la limite de CHF 30'000.--.
(Cette différence représentant CHF 45'653,60 au 24 septembre 2012).

En toute hypothèse :

- Donner acte à M. A.R. _____ de ce qu'il se réserve expressément de réclamer, par l'introduction d'une nouvelle procédure, le solde dû entre les CHF 30'000.- qui lui seront alloués et le montant exact de son préjudice en fonction de l'évolution du cours de l'action Z. _____.
- Condamner Y. _____ SA aux entiers dépens, lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat de Monsieur A.R. _____ »

Par courrier du 22 octobre 2012, Y. _____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la requête en augmentation de conclusions, subsidiairement à son rejet.

Par décision du 16 novembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement a admis la requête en augmentation de conclusions du 26 septembre 2012.

17. Par duplique du 8 février 2013, Y. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. Les conclusions prises par A.R._____, à l'encontre d'Y._____SA, dans sa demande du 4 avril 2011 (redéposée le 9 janvier 2012) et modifiées conformément à sa requête en augmentation de conclusions du 26 septembre 2012, sont rejetées ;
- II. Toutes autres et plus amples conclusions prises par A.R._____ à l'encontre d'Y._____SA sont rejetées. »

A.R._____ s'est encore déterminé le 27 mars 2013 comme suit :

« A titre principal :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la différence entre la somme de Frs 84'993.60 (prix de vente des 80 actions au 6 février 2009) et de celle résultant de la valeur d'inventaire de l'action Z._____ P-dist x 80, au jour où il sera statué sur la présente demande, dans la limite de CHF 30'000.- (taux de ressort de la présente juridiction).
(Cette différence représentant CHF 21'773,60 au 25 mars 2013)

A titre subsidiaire :

- Condamner Y._____SA à verser à Monsieur A.R._____ la différence entre la somme de Frs 85'012.- (prix d'achat des 80 actions au 9 février 2009) et de celle résultant de la valeur d'inventaire de l'action Z._____ P-dist x 80, au jour où il sera statué sur la présente demande, dans la limite de CHF 30'000.- (taux de ressort de la présente juridiction)
(Cette différence représentant CHF 21'773,60 au 25 mars 2013)

En toute hypothèse :

- Donner acte à M. A.R._____ de ce qu'il se réserve expressément de réclamer, par l'introduction d'une nouvelle procédure, le solde dû entre les CHF 30'000.- au maximum, qui lui seront alloués et le montant exact de son préjudice en fonction de l'évolution du cours de l'action Z._____ P-dist si celui-ci dépasse CHF 30'000.-.

- Condamner Y. _____ SA aux entiers dépens, lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat de Monsieur A.R. _____ »

18. L'audience de jugement a eu lieu le 3 octobre 2013. Deux témoins ont été entendus.

- C.R. _____, née en 1966, en recherche d'emploi, a tout d'abord admis qu'elle avait eu connaissance de la procédure. Elle a déclaré que son père, profane en matière d'investissements boursiers et qui accordait toute confiance à sa banque depuis de nombreuses années, avait paniqué en février 2009 et qu'il n'avait jamais été reçu par son conseiller bancaire durant les opérations boursières litigieuses. Elle n'a toutefois pas su dire si son père avait sollicité un entretien. Le 6 février 2009, elle avait réalisé avec son père la perte occasionnée par la vente des parts. Celui-ci avait alors tenté de contacter la banque le jour-même, puis le 9 février 2009, afin d'ordonner l'annulation de l'opération. Son père lui avait affirmé que son conseiller prenait en charge l'annulation de la vente. C'est au moment où son père avait reçu les décomptes bancaires de la fin de l'année qu'il s'était aperçu qu'ils ne correspondaient pas à ceux des années précédentes et que la vente des parts n'avait pas été annulée. Il n'était pas aisé, à la lecture de ces documents, de voir que la vente n'avait pas été annulée et l'absence de réaction de son père pouvait s'expliquer par le fait que les montants totaux figurant au bas de ces décomptes mensuels étaient identiques. Son père n'avait manifestement pas compris que sa situation avait changé.

Le témoin a déclaré que T1. _____ l'avait reçue avec son père en date du 18 février 2010 et leur avait avoué, embarrassé, que le contrordre du 9 février 2009 n'avait pas été exécuté, par oubli, car la banque avait été dépassée par les événements lors de la période en question. C'est à ce moment qu'elle avait remis en cause l'opération de vente du 6 février 2009, considérant que la situation ne pouvait pas avoir changé puisque son père n'avait rien signé. Elle ignorait l'existence de la

procuration signée le 13 mars 1997 par ses parents, ainsi que l'existence des relevés de compte et de fortune du 28 février 2009.

- T1._____, né en 1963, employé de la défenderesse, a déclaré qu'il était le gestionnaire attitré du demandeur. Il n'avait pas eu l'impression que celui-ci était un profane, dès lors qu'au vu de l'historique de ses placements, il lui semblait qu'il s'y connaissait dans le domaine. Il n'avait jamais rencontré le demandeur ou ses enfants avant le 17 février 2010, les contacts étant téléphoniques et ayant lieu environ une fois par année, ce qui était normal. Il n'avait jamais adressé de correspondance bancaire au demandeur et ne savait pas si la défenderesse avait pu lui en adresser de façon généralisée. La clause de banque restante résultait généralement d'une demande du client et il n'envoyait les relevés que sur demande expresse du client, ce que le demandeur n'avait jamais fait. Conformément aux instructions données par les époux R._____, toutes les correspondances, en particulier tous les décomptes et relevés relatifs à la relation bancaire concernée, avaient été mis à leur disposition auprès de la défenderesse. Il n'avait pas été conclu de contrat de mandat de gestion ni de contrat de conseil en placement. En l'absence d'un contrat de mandat, qui était un contrat signé entre les parties, il n'existait qu'un devoir de conseil. Il donnait donc un conseil au demandeur s'il le demandait et celui-ci prenait la décision.

Le témoin a expliqué que le produit Z._____ était composé à 50 % de revenu fixe et à 50 % d'investissements en actions et que cela correspondait à un profil de risque équilibré, soit à la stratégie d'investissement choisie par le demandeur et son épouse. L'instruction de vendre toutes les parts de ce fonds le 6 février 2009 était une instruction raisonnable. Le demandeur lui avait expliqué qu'il ne croyait plus en ce produit et qu'il ne souhaitait plus prendre de risque avec ses avoirs. Le témoin avait par ailleurs également conseillé à d'autres clients de vendre ce produit, compte tenu des incertitudes du marché et de leur profil de risque. C'est la raison pour laquelle la défenderesse, sur la base des instructions du demandeur, avait vendu ses parts et placé le produit de la vente sur son nouveau compte épargne. Le décompte de bourse du 9

février 2009 avait ensuite été mis à la disposition du demandeur. Il existait un délai de quelques heures permettant l'annulation de l'ordre de vente. Toutefois, dès lors que les contacts téléphoniques des 6 et 9 février 2009 avaient eu lieu en milieu d'après-midi, il était trop tard pour procéder à l'annulation de la vente des parts, ce que le témoin croyait se souvenir avoir dit au demandeur.

Le témoin a exposé que le relevé de compte du 28 février 2009 avait été mis à la disposition du demandeur. Il n'avait toutefois eu aucun contact ni aucun retour du demandeur ou de sa famille durant l'année 2009. Ce n'est que le 17 février 2010 que la fille du demandeur avait remis en cause l'opération de vente du 6 février 2009 au cours d'un entretien auprès de la défenderesse, indiquant que son mari, avocat, pourrait déposer une demande en paiement contre son employeur. Il ne se souvenait pas des propos échangés ni du fait qu'il aurait dit avoir omis d'exécuter le contrordre du demandeur.

Le témoin a déclaré qu'au vu des informations qu'il détenait sur la situation économique de nombreuses banques, ce qui faisait chuter les marchés financiers, il n'aurait pas pu conseiller le 9 février 2009 au demandeur de ne pas se séparer de ses titres, ne pouvant pas imaginer ce qui allait alors se passer. Les conversations téléphoniques avec les clients n'étaient pas enregistrées, mais elles étaient protocolées à l'interne depuis une dizaine d'années et un résumé de la discussion était établi, soit du conseil donné au client et de sa réponse. La note du 6 février 2009 était la suivante : « vu les perf. négatives depuis plusieurs années, le client ne croit plus en ce produit. Ne souhaite plus prendre de risque avec ses avoirs. Nous convenons de l'ouverture d'un compte épargne et transférons en cash un compte courant ainsi que le produit de la vente des fonds sur ce compte. Par ailleurs, je l'informe de la nouvelle facturation des frais numériques, CHF 1'300/an, et lui propose de convertir cette relation en relation nominative en lui expliquant la différence de confidentialité au sein de l'Y._____SA, mais que rien ne changeait vis-à-vis de l'extérieur. Il accepte cette modification. Je lui adresse un courrier dans ce sens ce jour ». La note du 9 février 2009 était la suivante : « me

demande d'annuler immédiatement l'ordre de vente de vendredi car il perd trop. Il préfère attendre pour se refaire (selon conseil de sa famille) ».

En droit :

1. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1).

En l'espèce, la pièce n° 21 produite par l'appelant (relevés de ses comptes annuels du 2 janvier 2010 auprès de l'Y. _____ SA) aurait pu l'être en première instance, de sorte qu'elle est irrecevable. La pièce n° 22 (cotation du produit Z. _____ du 13 mars 2014) est en revanche recevable, car postérieure à l'audience de débats de première instance.

3. a) L'appelant soutient que l'intimée s'est abstenue fautivement de lui prodiguer des conseils au moment où il lui a demandé de vendre ses actions. Il invoque la réglementation du Code des obligations sur le mandat et l'art. 11 al. 1 let. a LBVM (loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières ; RS 954.1), que l'on examinera successivement ci-après.

b) Il n'est pas contesté que les parties ont été liées par un mandat au sens des art. 394 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) (ATF 132 III 359 c. 3.1, JT 2006 I 295, SJ 2007 I 141). Aux termes de l'art. 398 CO, la responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail (al. 1). Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (al. 2). L'art. 398 al. 1 CO renvoie à l'art. 321e CO, qui, selon la doctrine dominante, reprend le régime général de l'art. 97 CO (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., 2009, nn. 5195 et 5418). Pour que la responsabilité du mandataire soit engagée, le mandant doit ainsi prouver l'existence d'une violation du mandat, d'un préjudice et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du mandat et le préjudice (Tercier/Favre, op. cit., nn. 5196 ss).

Les rapports juridiques entre le client et le banquier négociant en valeurs mobilières sont soumis au droit du mandat, notamment à l'art. 398 al. 2 CO. L'obligation de diligence et de fidélité à l'égard du mandant peut contraindre le mandataire à fournir une information concrète sous forme de conseil ou d'avertissement. Un conseil sur une opération particulière doit être donné lorsqu'il a été sollicité par le mandant, situation qui n'est pas réalisée lorsque les parties ne sont liées que par un

contrat de dépôt et d'ouverture de compte et que le mandant communique une instruction au mandataire (Stéphane Voisard, Commentaire de l'ATF 133 III 97 in AJP 2007, p. 908 ss, spéc. p. 911 et les renvois). Quant à un avertissement, il doit être donné en présence d'un risque concret, lorsque le client ignore l'existence de celui-ci ou lorsqu'eu égard au rapport de confiance qu'il a avec le négociant, il peut de bonne foi attendre de celui-ci qu'il l'avertisse (ibidem).

En l'espèce, l'appelant a conclu avec l'intimée un contrat portant sur la constitution d'un compte courant et d'un dossier de titres, l'intimée étant autorisée à effectuer des placements à titre fiduciaire pour son compte. Il est établi qu'il a donné l'ordre à l'intimée de vendre des valeurs mobilières dont il avait constaté que la valeur chutait sur le marché. Vu cette instruction du mandant, un conseil n'avait pas à lui être prodigué. Il n'y avait pas non plus à lui annoncer un risque, puisqu'il s'agissait précisément du point de vue de l'appelant d'échapper au risque que la dévalorisation de ses avoirs se poursuive. En réalité, pour ce qui est de l'appréciation de l'évolution de la valeur des titres en cause et du risque y relatif, les parties étaient soumises aux aléas du marché et se trouvaient pour ainsi dire sur pied d'égalité. On ne saurait par conséquent reprocher à l'intimée de ne pas avoir indiqué à l'appelant l'évidence, à savoir que la valeur de ces titres était sujette à fluctuation, ni le fait, tout aussi évident, qu'en vendant ses titres intégralement, la perte déjà enregistrée était irrattrapable.

c) Selon l'art. 11 LBVM, le négociant a envers ses clients un devoir d'information ; il les informe en particulier sur les risques liés à un type de transactions donné (al. 1 let. a). Dans l'accomplissement de ces devoirs, il sera tenu compte de l'expérience des clients et de l'état de leurs connaissances dans les domaines concernés (al. 2).

Si, avec le premier juge, il faut constater qu'aucun mandat de gestion ou de conseil en placement n'a été conclu par les parties, l'intimée, en tant qu'elle effectue des transactions sur des valeurs mobilières pour le compte de clients, a la qualité de négociant et se trouve

donc soumise à l'art. 11 LBVM (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2^e éd., 2008, n. 2, p. 753). Cette disposition vise à rééquilibrer le niveau d'information des clients dans le rapport contractuel qu'ils entretiennent avec la banque, afin de leur permettre d'apprécier les risques des produits financiers qui leur sont proposés (Lombardini, op. cit., n. 6, p. 754). Elle oblige le négociant à informer les clients des risques liés à un type de transaction donné, cela de manière générale et abstraite, mais non pas des risques spécifiques à une transaction concrète (ATF 133 III 97 c. 5.3, JT 2008 I 84 ; TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 c. 3.2, SJ 2007 p. 313 ; Lombardini, op. cit., n. 16, p. 756 ; Stéphane Voisard, op. cit., p. 909). Il n'existe ainsi notamment pas d'obligation du négociant de renseigner au sujet de l'influence de la conjoncture économique sur les marchés, du caractère approprié d'une transaction pour un client particulier ou de la nécessité de vendre certains actifs (Lombardini, op. cit., n. 36, p. 761-762). On ne peut déduire de l'art. 11 LBVM aucune obligation du négociant de se renseigner et de conseiller (ATF 133 III 97 c. 5.4, JT 2008 I 84). La banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion, s'engage uniquement à exécuter des instructions ponctuelles de son mandant n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant. La banque ne doit alors en principe renseigner son client que s'il le demande. L'étendue du devoir d'information se détermine d'après les connaissances et l'expérience du mandant, qui n'a pas besoin d'être informé s'il connaît déjà les risques liés aux placements qu'il opère ; s'il apparaît qu'il n'a pas connaissance des risques qu'il court, la banque doit l'y rendre attentif (SJ 2008 I 149 c. 2.3 ; ATF 133 III 97 c. 7.1.1, JT 2008 I 84 ; ATF 131 III 377 c. 4.1.1).

En l'espèce, contrairement à ce qui est le cas lorsqu'il s'agit d'acheter des produits financiers complexes, on ne voit pas quelle information de nature générale et abstraite l'intimée aurait pu donner à l'appelant en ce qui concerne la réalisation de ses actions. Il ne s'agissait en effet que de soustraire celles-ci à un mouvement de dévalorisation en déposant leur contre-valeur sur un compte épargne, sans qu'il faille à cet égard disposer de connaissances particulières. La décision de vendre des titres qui se dévalorisent n'avait en soi rien de déraisonnable et n'appelait

pas une information particulière à donner à une personne incompétente eu égard à la complexité d'un produit financier. L'appelant ne saurait reprocher au surplus à l'intimée de ne pas l'avoir renseigné au sujet du fait que ces actions devaient ultérieurement reprendre une partie de leur valeur perdue puisque cette circonstance n'était pas prévisible.

Cela étant, les moyens de l'appelant tirés d'une violation des art. 398 CO et 11 LBVM se révèlent mal fondés.

4. a) L'appelant plaide en outre que, lorsqu'il a donné l'ordre d'annuler la vente de ses parts, le banquier ne l'a pas informé que cela n'était pas possible et qu'il fallait, le cas échéant, donner un ordre de rachat s'il souhaitait revenir en arrière. Se prévalant de la note interne du 9 février 2009 relatant une demande d'annulation, il en déduit que, sans autre indication, le collaborateur de l'intimée avait pris acte de ce nouvel ordre et manifesté qu'il allait faire le nécessaire en conséquence.

Cette note n'a pas la portée que lui prête l'appelant. Il résulte de l'audition du témoin T1. _____ qu'il n'existait qu'un délai de quelques heures permettant l'annulation de l'ordre de vente exécuté le 6 février 2009. Sans se souvenir du contenu exact de ses propos, le témoin a indiqué à l'appelant qu'il était trop tard lorsque ce dernier avait demandé l'annulation de la vente le 9 février 2009. Il n'y a pas lieu de retenir, sur la base du témoignage de la fille de l'appelant, que le collaborateur de l'intimée aurait omis d'exécuter le contrordre, ce qu'il conteste d'ailleurs. Ce collaborateur n'avait pas à aller au-delà, notamment en donnant à l'appelant le conseil de racheter les titres. Il est clair que, si une annulation était impossible, seul un rachat aurait permis de revenir en arrière, de sorte qu'aucune obligation d'information n'incombait sur ce point au banquier. Sans instruction expresse du client, on ne voit pas sur quelle base l'appelant peut prétendre que l'intimée devait interpréter l'ordre d'annulation comme un ordre de rachat des titres litigieux.

b) L'appelant se plaint encore de ne pas avoir été renseigné par l'intimée au sujet de la suite donnée à son appel téléphonique du 9

février 2009, au cours duquel il avait demandé l'annulation de son ordre de réalisation des actions. On sait cependant qu'il était précisément convenu avec l'intimée que celle-ci conserverait la correspondance bancaire, de sorte qu'il ne peut pas se plaindre de ne pas avoir reçu des relevés ou communications de l'intimée dont il serait ressorti que l'ordre de vente avait été exécuté. On ne voit pas que l'invocation de l'accord susmentionné relatif à la conservation de la correspondance constitue une utilisation déloyale de conditions générales, respectivement un abus de droit, comme le soutient l'appelant. Il incombait en effet à celui-ci, qui avait donné un ordre d'urgence de réaliser des valeurs importantes, puis avait tenté peu après de l'annuler, de s'enquérir auprès de sa mandataire du résultat de l'opération. De toute manière, en attendant une année avant de réagir, sans s'enquérir dans l'intervalle de l'éventuelle suite donnée à son contrordre, l'appelant a démontré qu'il s'était en réalité satisfait des explications données par le banquier, à savoir que l'annulation de l'ordre de vente n'était plus possible.

c) Enfin, l'appelant ne saurait critiquer le mode oral qu'il a lui-même choisi (cf. all. 13 du mémoire d'appel, p. 4) pour donner l'ordre de vente du 6 février 2009, dès lors qu'il apparaît que les parties fonctionnaient par contacts téléphoniques s'agissant des instructions boursières (cf. jgt, p. 52 in fine ; mémoire d'appel, p. 18, en ce qui concerne l'opération boursière de 2005) et que cela n'était pas exclu par le contrat. En tous les cas, le contraire n'est pas établi.

5. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 900 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.R._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 mai 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Cédric Duruz (pour A.R._____)
- Me Rémy Wyler (pour Y._____SA)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :