CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Qualification du service

Le comportement des parties l'emporte sur l'intitulé du contrat

Par Sébastien Pittet le 18 novembre 2026

Lorsque la cliente, par son représentant, prend seule toutes les décisions d'investissement, la relation bancaire peut être qualifiée d'*execution only* même si les parties ont signé un contrat de gestion de fortune. Les obligations de la banque envers son client s'en trouvent sensiblement réduites (TF 4A_567/2025 du 3 septembre 2026).

En octobre 2008, une cliente signe un contrat de gestion de fortune auprès d'une banque à Genève. En septembre 2009, la cliente octroie une procuration à son fils qui lui permet notamment de gérer le portefeuille, de disposer des actifs, de les mettre en gage et de fermer le compte.

Le portefeuille poursuit initialement une stratégie diversifiée à la suite d'une proposition de la banque. Progressivement, le fils déploie une activité intense sur le portefeuille, envoyant parfois plusieurs courriels par jour pour passer des ordres. Il investit notamment dans des fonds cotés pariant sur une baisse du marché avec un effet de levier important. En 2013, après que la valeur du portefeuille est passée de USD 4'126'348.- à USD 1'586'915.-, la cliente annonce à la banque ne plus souhaiter que son fils effectue des transactions. La cliente persiste néanmoins à maintenir ses investissements dans les fonds à effet de levier malgré la recommandation de la banque de réduire les risques, et le portefeuille continue de diminuer pour atteindre USD 27'474.- fin 2019. En 2020, la cliente reproche finalement à la banque d'avoir autorisé des investissements dans des actifs aussi risqués et intente une action contre cette dernière pour récupérer son argent.

Pour déterminer l'étendue des obligations de la banque, le Tribunal fédéral s'intéresse tout d'abord à la nature juridique de la relation contractuelle et analyse la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective selon l'art. 18 al. 1 CO, qui comprend notamment le comportement des parties ultérieur à la conclusion du contrat). Il estime que la Cour de justice n'est pas tombée dans l'arbitraire en considérant que, quand bien même les parties ont signé un contrat de gestion de fortune, le comportement des parties après la conclusion du contrat correspond à une relation d'*execution only*. En effet, la banque n'a pas géré le compte de la cliente, celui-ci ayant été géré exclusivement par le fils.

Le Tribunal fédéral s'interroge ensuite sur le respect – par la banque – de son devoir de diligence (art. 398 CO). Il examine en particulier si la banque a suffisamment mis en garde le fils contre les risques des opérations qu'il ordonnait.

L'arrêt rappelle que, dans une relation d'*execution only*, la banque n'est pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts de son client ni d'assumer un devoir général d'information. Dans certaines situations exceptionnelles, un devoir de mise en garde peut être retenu lorsque (i) la banque se rend compte ou aurait dû se rendre compte que le client n'a pas identifié le risque lié au placement qu'il envisage ou (ii) un rapport particulier de confiance s'est développé entre les parties.

En l'espèce, le fils de la cliente disposait d'une formation et de nombreuses années d'expérience dans les domaines économique et financier et avait compris le fonctionnement des fonds dans lesquels il investissait. Ce dernier suivait en outre activement l'évolution du portefeuille au moyen de contacts presque journaliers avec la banque. Enfin, la banque avait mis en garde le fils à plusieurs reprises en lui conseillant d'adopter une approche plus diversifiée et conservatrice. La banque a ainsi respecté ses obligations.

L'arrêt relève enfin que le fils n'a pas outrepassé les pouvoirs octroyés par la procuration et n'a pas non plus agi dans son propre intérêt. Les actes du fils lient donc la cliente (art. 32 ss CO), qui supporte également les conséquences des connaissances et de l'expérience de son représentant (voir également : Pittet, cdbf.ch/fr/1471).

L'arrêt – convaincant sur son résultat – appelle quelques observations.

S'agissant de la qualification du contrat, l'arrêt laisse penser que les parties avaient l'intention de conclure une relation d'*execution only* dès la conclusion du contrat de gestion. L'intention initiale des parties pourrait également se modifier à mesure que des ordres sont exécutés par le client (ou son représentant). Cette lecture rejoint en partie la description de la Cour de justice, qui évoque une relation ayant « évolué » en *execution only* (c. 4.2). Pour éviter des situations ambiguës du côté de la banque, lorsque le client ordonne une multitude de transactions, il conviendrait de recommander au client de ségréger ses avoirs dans un dépôt distinct spécifique sous la forme d'un *execution only* et dont le contenu ne sera plus soumis à la surveillance de l'établissement (mais a fortiori ne fera plus non plus l'objet d'une rémunération).

Le comportement de la banque aurait pu mériter un examen plus approfondi au stade de la qualification du contrat. Les mises en garde répétées de la banque sur le caractère risqué et inadéquat des opérations du fils supposent une surveillance continue du portefeuille qui pourrait constituer un indice du maintien de la relation de gestion, voire de la création d'un conseil durable (plutôt que de conseils ponctuels comme l'a retenu la Cour au c. 4.2 – sur les différentes formes de conseil en placement : cf. Pittet/Mentha/Fischer).

L'arrêt cantonal considère que les frais de gestion perçus par la banque ne démontrent pas, en l'espèce, l'existence d'un contrat de gestion (c. 4.2). Selon une employée de la banque, le contrat de gestion avait été signé uniquement pour diminuer les frais de transaction. Le Tribunal fédéral n'aborde pas ce point intéressant. La perception de frais de gestion pourrait en effet – en fonction des circonstances – plutôt constituer un indice de contrat de gestion (cf. notamment TF 4A_364/2013 du 5 mars 2014 où le mode de rémunération constituait un « *starkes Indiz* » pour qualifier la relation contractuelle en gestion de fortune, c. 5.5).

Une autre hypothèse pour expliquer la conclusion d'un contrat de gestion qui n'est pas mentionnée dans les arrêts fédéraux ou cantonaux est l'accès à certains produits spécifiques. Conformément à l'art. 10 al. 3 let. f aLPCC (dont l'esprit est resté le même aujourd'hui),

l’accès à certains produits est réservé aux investisseurs qualifiés, dont font partie notamment les investisseurs qui ont conclu un contrat écrit de gestion de fortune avec un intermédiaire financier.

Indépendamment de la qualification du contrat, l’arrêt apprécie finalement toute la relation au regard des seules connaissances du fils. Or, à partir de janvier 2013, la cliente a décidé de ne plus autoriser son fils à effectuer des transactions et a elle-même choisi de conserver les fonds à effet de levier, malgré la recommandation de la banque de réduire les risques (arrêt cantonal, c. 8.2). Pour cette période, on aurait pu se demander si l’analyse ne devait pas porter sur ses propres connaissances.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Sébastien Pittet, Le comportement des parties l’emporte sur l’intitulé du contrat, publié le 18 novembre 2026 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1479/