

# BGer 4A 361/2024 vom 18. Juni 2025

Bundesgericht, 2025-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_361\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_361_2024)

FR: TF 4A 361/2024 du 18 juin 2025

IT: TF 4A 361/2024 del 18 giugno 2025

## Regeste

responsabilité de la banque, | Droit des contrats

## Erwägungen

### E. 1

Vu la connexité des causes dirigées contre le même jugement et impliquant les mêmes parties, il se justifie de joindre les procédures ( art. 24 PCF applicable par analogie en raison du renvoi de l' art. 71 LTF ).

### E. 2

Les recours sont dirigés contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton ( art. 75 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ). La cause atteint la valeur litigieuse de 30'000 fr. ouvrant le recours en matière civile ( art. 74 al. 1 let. b LTF ). Les recours sont exercés par des parties dont aucune n'a obtenu entièrement gain de cause; elles ont dès lors qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ). Les recours ont en outre été déposés en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ).

### E. 3.1

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine pas, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui, à moins que la violation du droit ne soit manifeste ( ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2). Il ne traite donc pas les questions qui ne sont plus discutées par les parties ( ATF 140 III 86 consid. 2). Il n'examine pas non plus les griefs qui n'ont pas été soumis à l'instance cantonale précédente (principe de l'épuisement des griefs, ATF 147 III 172 consid. 2.2; 143 III 290 consid. 1.1). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 140 III 86 consid. 2).

### E. 3.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les

références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). En matière d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales. Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 26 consid. 2.3). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2).

#### **E. 4**

Les banques nient leur responsabilité s'agissant des chefs de conclusions n os 1 à 3 (en lien avec la garantie de rendement de 5 % par an sur les investissements, la non-utilisation de la limite de crédit et le prélèvement de frais). Les clients font valoir que cette responsabilité devrait aussi être retenue pour le chef de conclusions n° 4 (en lien avec le non-investissement de fonds dans des produits à capital protégé). I. Sur le recours des banques (ci-après: la banque) (cause 4A\_363/2024)

#### **E. 5**

Tout d'abord, la banque reproche aux juges cantonaux d'avoir retenu qu'elle s'était engagée, par l' Indicative , à garantir un rendement de 5 % sur les investissements. Elle dénonce une appréciation arbitraire des faits et une violation des règles liées à l'interprétation de la volonté des parties ( art. 18 CO ).

##### **E. 5.1**

Pour déterminer si un contrat a été conclu, quels en sont les cocontractants et quel en est le contenu, le juge doit interpréter les manifestations de volonté des parties ( ATF 144 III 93 consid. 5.2; arrêt 4A\_219/2024 du 2 avril 2025 consid. 4.1). Selon les règles d'interprétation des contrats déduites de l' art. 18 CO , le juge doit tout d'abord rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral, à moins qu'elles ne soient manifestement inexacts ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les références citées). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge

doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances ( ATF 148 III 57 consid. 2.2.1; 144 III 93 consid. 5.2.3 et les arrêts cités). L'interprétation dite objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des circonstances postérieures ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; 133 III 61 consid. 2.2.1). La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement ( ATF 148 III 57 consid. 2.2.1; 144 III 93 consid. 5.2.3).

## **E. 5.2**

En substance, la cour cantonale a retenu que dans la première version du document intitulé *Credit Facility Agreement*, une annexe mentionnait notamment le retour sur investissement de 4 %. Il était indiqué que les montants seraient investis dans un produit à capital garanti avec un minimum de 4 % d'intérêts garantis par an. De nouvelles versions de ce document avaient été transmises par la banque aux clients en octobre et novembre 2010, dont il ressortait que la banque avait, au fur et à mesure des négociations, augmenté le rendement annuel garanti. La banque ne pouvait se prévaloir de la mention, en petits caractères et en bas de pages des différentes versions du *Credit Facility Agreement*, à teneur de laquelle les taux et rendements mentionnés étaient indicatifs, alors même que les négociations entre les parties portaient sur ces points et que la banque avait modifié les montants y afférents dans les différentes versions soumises afin de répondre aux exigences des clients. Les négociations avaient abouti à l'Indicative du 17 novembre 2010, dûment signé par les parties. Il mentionnait que les montants seraient investis dans un produit à capital protégé avec un minimum de 5 % d'intérêts garantis par an. L'Investment proposal indiquait également ce rendement de 5 %. Le client A. \_\_\_\_\_ avait déclaré lors de son audition que le rendement était important afin de couvrir les intérêts du prêt et de réaliser un bénéfice, ce qui était confirmé par la teneur des négociations entre les parties, cet élément ayant été discuté et le rendement augmenté pour répondre aux souhaits des clients. La banque avait formulé la garantie d'un rendement de 5 % sur les investissements qu'elle devait entreprendre. Le fait que le témoin K. \_\_\_\_\_ ait déclaré avoir expliqué à A. \_\_\_\_\_ lors d'une réunion du 23 février 2012 qu'une banque privée ne pouvait pas s'engager à garantir un rendement minimal n'était pas déterminant, puisque ce témoin n'avait jamais vu l'Indicative, n'avait pas participé aux négociations et ignorait donc ce qui avait été convenu avec les clients. Par ailleurs, le témoin O. \_\_\_\_\_ avait déclaré avoir participé aux discussions précontractuelles entre les parties et avait confirmé que la banque s'était bien engagée à garantir un rendement minimal. S'agissant du comportement ultérieur des parties, la banque avait notamment indiqué par courriel du 30 décembre 2010 que les investissements avaient débuté, en précisant que les rendements y afférents étaient conformes à ses engagements. Le seul document signé à cette date était l'Indicative par lequel la banque s'engageait à garantir un rendement de 5 % par an. Par courriel du 27 janvier 2011, J. \_\_\_\_\_ avait encore confirmé un retour sur investissement à hauteur de 5 %. Ce n'était qu'à partir de juillet 2011, sur insistance des clients, que la banque, soit pour elle J. \_\_\_\_\_, avait commencé à se prévaloir du fait que le rendement de 5 % prévu ne serait qu'indicatif. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la banque avait manifesté de manière claire et non équivoque sa volonté à s'engager, sur la base de l'Indicative, à garantir un rendement annuel de 5 % pour les fonds investis - confirmé par courriel du 30

décembre 2010 précité - ce que les clients étaient également fondés à comprendre, indépendamment de savoir s'ils étaient expérimentés ou non. Ainsi, l'Indicative était un contrat liant les parties, par lequel la banque s'était notamment engagée à ne prélever aucun frais, à investir l'intégralité des fonds prêtés dans un capital protégé, avec la garantie d'un rendement de 5 % par an.

### **E. 5.3**

La banque commence par évoquer que la cour cantonale aurait confondu les méthodes d'interprétation subjective et objective en retenant que la banque avait manifesté de manière claire sa volonté à s'engager à garantir un rendement annuel de 5 % pour les fonds investis, ce que les clients "étaient également fondés à comprendre". Or, tout au long de son appréciation, la cour cantonale s'est employée à déterminer la volonté subjective des parties, en cherchant à comprendre leur volonté réelle, notamment en analysant les circonstances postérieures à la conclusion du contrat. Il est vrai que l'ajout de la fin de phrase précitée n'a pas sa place dans le cadre d'une interprétation subjective. Seulement, la cour cantonale avait réussi à déterminer, avant cela, que la volonté réelle des clients était d'obtenir un rendement, puisqu'elle a relevé qu'un rendement était important pour eux, qu'il avait été augmenté pour répondre à leurs souhaits, et que le témoin O. \_\_\_\_\_ avait confirmé que la banque s'était bien engagée à leur garantir un rendement minimal. Ainsi, dans ce cas précis, l'ajout de la fin de phrase précitée ne remet pas en cause l'appréciation de la cour cantonale. La banque dénonce ensuite une appréciation arbitraire de la volonté subjective des parties concernant la garantie d'un rendement de 5 %. Pour l'essentiel, elle présente sa propre appréciation, sans parvenir à démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire. En particulier, s'agissant des inscriptions en petits caractères précitées à teneur desquelles les rendements mentionnés étaient indicatifs, la cour cantonale pouvait parfaitement en nier une quelconque portée en se référant au fait que les parties avaient précisément mené des négociations au sujet du rendement et que la banque avait modifié à plusieurs reprises le montant du rendement pour répondre aux exigences des clients sur ce point. Pour le surplus, la banque s'écarte des faits constatés, sans les contester valablement. Concernant par exemple la motivation en lien avec l'analyse du comportement ultérieur des parties, la banque affirme que le courriel du 27 janvier 2011 de J. \_\_\_\_\_ ne comporte aucune indication sur un "retour sur investissement à hauteur de 5 %". Toutefois, la cour cantonale (tout comme le premier juge) a constaté dans son état de fait que par ce courriel, J. \_\_\_\_\_ avait transmis des tableaux où un "retour sur investissement (5 %)" était mentionné. La banque ne conteste pas valablement cette constatation, ni n'allègue, et encore moins démontre, avoir déjà invoqué ce point devant la cour cantonale. Il en va de même de la teneur des déclarations de A. \_\_\_\_\_, qu'elle critique, figurant pourtant déjà telle quelle dans le jugement de première instance. Il n'y a donc pas à en tenir compte ici. La banque tente également de faire valoir que, pour le cas où une obligation puisse être tirée de l'Indicative et ses projets, leurs textes devaient amener à constater qu'elle n'avait pas d'engagement propre à garantir un rendement de 5 %, mais uniquement à investir les fonds dans des produits garantissant un intérêt. Or, ici aussi, la banque n'indique pas avoir soulevé cet argument devant la cour cantonale, alors que le jugement de première instance retenait déjà son engagement à garantir un rendement de 5 %, notamment en relevant qu'elle devait procéder aux investissements nécessaires pour garantir un rendement de 5 %, peu importe dans quel type de produits ceux-ci étaient effectués. Par ailleurs, sur ce thème, on ne décèle pas de contradictions arbitraires dans la motivation de la cour cantonale. Elle n'a pas retenu l'une et l'autre version, mais bien que la banque s'était engagée à garantir un rendement de 5

% pour les fonds investis, et ceci sans faire preuve d'arbitraire. La cour cantonale ayant réussi à déterminer la volonté subjective des parties, il n'y a pas à analyser les arguments de la banque concernant leur volonté objective.

## **E. 6**

Ensuite, la banque dénonce une appréciation arbitraire de la volonté subjective des parties s'agissant de son obligation d'investir le "montant maximum disponible".

### **E. 6.1**

La cour cantonale a relevé, s'agissant de l'obligation de la banque d'investir le montant maximum disponible, ce qui ressortait de l' Indicative - l' advance amount étant égal à l' invested amount -, J.\_\_\_\_\_ avait encore confirmé ce point par courriel du 5 juillet 2013. Concernant la limite de crédit, il avait été convenu dans l' Indicative que celle-ci serait déterminée en fonction de la valeur des actions mises en gage, calculée sur la base des escomptes appliqués par la banque, comme décrit dans l' Investment proposal . Or, il ressortait de celui-ci que le montant des crédits d'investissement ( invested amount ) devait correspondre à 68 % de la valeur des actions nanties et le prêt en liquidités à 61.20 % de celle-ci. Ces ratios avaient été évoqués à de nombreuses reprises par les clients, soit pour eux I.\_\_\_\_\_. Dans ses réponses, la banque n'avait pas expressément contesté l'existence de ces ratios. Dans son courriel du 2 août 2012, J.\_\_\_\_\_ avait d'ailleurs confirmé les calculs effectués par I.\_\_\_\_\_, qui se fondaient sur ces ratios. La banque était ensuite revenue sur ceux-ci et la détermination de la limite de crédit sans toutefois fournir d'explication claire et précise sur ce point.

### **E. 6.2**

Ici aussi, la banque se limite à opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans parvenir à démontrer que cette dernière a retenu de manière arbitraire que la banque s'était engagée à investir le montant maximum disponible. En particulier, il ressort des faits constatés que dans son courriel du 5 juillet 2013, J.\_\_\_\_\_ avait expressément indiqué qu'il n'était pas possible de réduire le prêt, car il était prévu dans le mandat d'investir la limite maximale disponible. La banque affirme qu'il était ici question de la réduction des prêts, et non de l'investissement d'un éventuel disponible sur les crédits d'investissement. On ne voit toutefois pas en quoi ceci rendrait l'appréciation de la cour cantonale insoutenable. Le fait que dans un courriel du 23 juillet 2013, I.\_\_\_\_\_ demandait la libération d'actions supplémentaires ne remet pas non plus en cause ce qui précède.

## **E. 7**

La banque reproche encore aux juges cantonaux d'avoir, à titre subsidiaire, retenu à tort une responsabilité de nature précontractuelle pour les "prétendues attentes" qu'elle aurait créées chez les clients en relation avec l' Indicative .

### **E. 7.1**

Après un raisonnement développé, la cour cantonale a retenu que les parties avaient manifesté leur réelle et commune intention d'être liées par l' Indicative . Il ne s'agissait pas seulement d'un document de discussion non contraignant, soit un term sheet selon la définition donnée par la banque. La cour cantonale a ensuite relevé que, dans une argumentation subsidiaire, le premier juge avait retenu que la responsabilité de la banque était également engagée si l' Indicative devait être considéré comme un simple term sheet . Elle a confirmé les considérations du premier juge à cet égard.

## **E. 7.2**

Outre les arguments qui ont déjà été relevés plus haut, et qui ont été écartés, la banque ne soutient pas explicitement que la cour cantonale aurait considéré à tort que l'Indicative liait les parties et n'était pas uniquement un document non contraignant. Dans ces conditions, il n'y a même pas à analyser la responsabilité précontractuelle de la banque, retenue à titre subsidiaire. En effet, la banque ne conteste pas que si le contrat est conclu, tel qu'en l'espèce, les prétentions des clients sont soumises à la responsabilité contractuelle.

## **E. 8**

La banque s'en prend ensuite aux considérations des juges cantonaux relatives aux Credit Facility Agreements et aux Asset Management Mandates signés le 16 avril 2012. Ils n'avaient pas remis en cause que ces contrats avaient été valablement conclus, mais n'en avaient tiré aucune conséquence juridique. Ils avaient ainsi procédé à une appréciation arbitraire des preuves et de la volonté subjective des parties, et avaient violé les règles en matière d'interprétation des contrats, tout comme celles en lien avec le fardeau d'allégation et de contestation ( art. 150 al. 1 CPC ).

### **E. 8.1**

La modification du contrat n'est qu'une modalité particulière de la formation du contrat et, partant, obéit aux mêmes règles que celles qui régissent la formation du contrat, soit aux art. 1 ss et 18 CO (arrêt 4A\_556/2019 du 29 septembre 2020 consid. 5.1).

#### **E. 8.2.1**

S'agissant des Credit Facility Agreements signés le 16 avril 2012, la cour cantonale a retenu que les pages 2 et 3 de ces documents n'avaient pas été remises aux clients à cette date et qu'elles n'avaient pas été acceptées par eux. Quant aux pages 1 et 4, leur contenu n'était pas contraire aux engagements pris dans l'Indicative . En effet, celui-ci indiquait déjà que la limite de crédit serait déterminée par la valeur des dépôts mis en gage, calculée sur la base des escomptes appliqués par la banque. La mention des documents ajoutés dans les Credit Facility du 16 avril 2012 ne permettait pas de comprendre que les ratios convenus dans l'Investment proposal du 17 novembre 2010 ne seraient plus applicables. Ainsi, les prétentions des clients n'étaient pas infondées en raison de la signature des Credit Facility le 16 avril 2012. Ces documents n'avaient pas valablement et d'un commun accord entre les parties modifié les engagements pris par la banque dans l'accord du 17 novembre 2010. Le courriel de K.\_\_\_\_\_ du 17 avril 2012, à teneur duquel il remerciait les clients pour la clarification des malentendus, n'était donc pas déterminant. D'autant plus que le précité ne connaissait pas le contenu des négociations entre les parties ni de l'Indicative . Les clients avaient réagi au courriel de M.\_\_\_\_\_ du 28 août 2015, auquel était jointe une version complète des Credit Facility signés le 16 avril 2012, soit les quatre pages, par courriel du 13 septembre 2015, en réaffirmant l'application de l'Indicative et des ratios convenus dans celui-ci. Le fait que les clients avaient tout de même donné suite à l'appel de marge en janvier 2016 n'était pas déterminant, celui-ci ayant été expressément contesté par courriel du 23 décembre 2015, de même que la méthode de calcul de la banque pour retenir un dépassement de crédit.

#### **E. 8.2.2**

La banque reproche d'abord aux juges cantonaux de ne pas avoir essayé de déterminer la volonté réelle et commune des parties par la signature des contrats du 16 avril 2012, soit ce

qu'elles cherchaient effectivement à atteindre, et ce de manière arbitraire; ils s'étaient limités à constater la prétendue absence de volonté commune des parties de modifier leurs rapports contractuels, ce qui était absurde. Selon la banque, leur volonté était de clarifier leurs relations, notamment sur la question du rendement, ce qui était confirmé par le courriel de K.\_\_\_\_\_ remerciant d'avoir clarifié les "malentendus". La cour cantonale avait également fait preuve d'arbitraire en retenant que les pages 1 et 4 n'étaient pas contraires à l'Indicative. Les développements de la cour cantonale, concluant à l'absence de volonté (subjective) des parties de modifier leurs relations contractuelles, ne sont ni arbitraires, ni absurdes. Une fois encore, la banque propose sa propre appréciation, notamment s'agissant des prétendues connaissances de K.\_\_\_\_\_, étant encore précisé que son courriel ne mentionne pas quels étaient les "malentendus" évoqués. La cour cantonale a aussi expliqué, de manière convaincante, les raisons pour lesquelles les pages 1 et 4 n'entraient pas en contradiction avec l'Indicative, notamment en lien avec les limites de crédit; de plus, il n'est pas insoutenable de considérer que l'absence de référence à l'Indicative ne permettrait pas encore de retenir que celui-ci ne serait plus applicable.

#### **E. 8.3.1**

La cour cantonale a également relevé que le 16 avril 2012, les clients avaient aussi signé des Asset Management Mandates. À nouveau, aucun élément ne permettait de retenir qu'ils entreraient directement en contradiction avec les engagements pris par la banque dans le cadre de l'Indicative. La banque n'expliquait pas clairement, ni a fortiori établissait, dans quelle mesure ces documents, instituant un profil de risque modéré dans le cadre des investissements que la banque devait effectuer pour les clients, annulerait les engagements pris par celle-ci dans le cadre de l'accord précité. En particulier, aucune disposition des Asset Management Mandates ne venait modifier l'engagement de la banque à réaliser un rendement de 5 % par an sur la totalité des investissements. Par ailleurs, dans le cadre des nombreux échanges entre les parties sur cette question, la banque n'avait pas fait mention de ces Asset Management Mandates lors des revendications des clients. Il n'était pas notoire que les types de produits dans lesquels la banque pouvait investir selon ces documents ne pouvaient être assimilés à des produits à capital protégé. Compte tenu des allégués limités soulevés en première instance à cet égard, il ne pouvait être reproché au premier juge de ne pas avoir retenu que la simple mention de la possibilité pour la banque d'investir, s'agissant uniquement des actions, dans des "structured products with no guarantee of capital (shares)" annulerait purement et simplement les engagements pris par la banque dans un accord négocié durant plusieurs mois entre les parties. La banque n'avait d'ailleurs pas établi avoir effectué des investissements dans des produits structurés à capital non garanti.

#### **E. 8.3.2**

La banque allègue que la cour cantonale a fait preuve d'arbitraire en retenant qu'aucun élément ne permettait de constater que les Asset Management Mandates entraient en conflit avec l'Indicative. Toutefois, tel qu'exposé ci-dessus (cf. consid. 5 supra), la banque avait selon l'Indicative l'obligation de réaliser un rendement de 5 % par an sur la totalité des investissements (et non pas pour chaque investissement); cela n'est en aucun cas en contradiction avec le contenu des Asset Management Mandates, prévoyant que la banque pouvait investir dans différents types de produits, y compris dans des actions. Concernant l'obligation de la banque d'investir les fonds dans un capital protégé, la cour cantonale a confirmé la position du premier juge, selon laquelle la mention de la possibilité pour la banque d'investir, s'agissant seulement des actions, dans des "structured products with no

guarantee of capital ", ne pouvait pas annuler les engagements pris par la banque dans un accord longuement négocié entre les parties. Ces considérations ne sont pas insoutenables. Pour le reste, la banque se limite à affirmer qu'il est notoire que les placements en devises ne peuvent être qualifiés de produits à capital protégé ou garantissant un intérêt de 5 %. Là encore, la position de la cour cantonale n'est pas critiquable, d'autant plus que l'intérêt de 5 % convenu portait sur l'entier des investissements. Par ailleurs, cet intérêt convenu met à mal l'argumentation de la banque, selon laquelle l'Indicative ne comportait aucun élément sur l'activité de gestion, et que la garantie d'un rendement était étrangère au mandat de gestion de fortune. La cour cantonale a expressément relevé à cet égard qu'une telle garantie n'était cependant pas interdite (p. 48) et a même en l'espèce été convenue par les parties. La banque reproche encore aux juges cantonaux d'avoir violé les principes de l'allégation et de la contestation, en retenant que dans le cadre des nombreux échanges entre les parties, elle n'avait pas fait mention de ces Asset Management Mandates lors de revendications des clients. La banque soutient notamment, référence à l'appui, qu'elle avait allégué dans sa réponse à la demande que les clients avaient signé ces documents, ce qu'ils avaient admis dans leur réplique. Toutefois, la cour cantonale faisait référence aux échanges entre les parties intervenus avant la procédure judiciaire, et non aux écritures de la banque dans le cadre de dite procédure. Ce point n'est quoi qu'il en soit pas décisif et il n'y a pas lieu de s'y étendre plus amplement. Enfin, la banque se prévaut d'une violation de l' art. 8 CC , soit des règles en matière de fardeau de la preuve, dans la mesure où les juges cantonaux auraient considéré qu'il lui appartenait d'établir que les Asset Management Mandates ne venaient pas modifier les relations juridiques entre les parties. Toutefois, dès lors que, à l'issue de leur appréciation, les juges cantonaux étaient convaincus de ce fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l' art. 8 CC devient sans objet ( ATF 141 III 241 consid. 3.2; 130 III 591 consid. 5.4).

## **E. 9**

La banque reproche également à la cour cantonale d'avoir considéré qu'elle aurait commis un abus de droit en invoquant la clause de l'art. 2 CG, prévoyant pour les clients un délai de réclamation d'un mois au plus tard dès réception de la documentation. Elle dénonce une constatation arbitraire des faits et une violation des art. 2 CC et 6 CO.

### **E. 9.1**

En vertu de la clause de "réclamation" généralement prévue par les conditions générales des banques, toute réclamation relative à une opération doit être formulée par le client dans un certain délai dès réception de l'avis d'exécution de l'ordre ou du relevé de compte ou de dépôt, faute de quoi l'opération ou le relevé est réputé accepté par lui. Une telle clause est valable. Les règles de la bonne foi imposent au client une obligation de diligence relativement à l'examen des communications reçues de la banque et à la contestation des écritures qui lui paraissent irrégulières ou infondées. Faute de contestation, même s'il n'a pas consciemment voulu ratifier les opérations par son comportement, le client doit se laisser opposer la fiction de ratification (contenue dans les conditions générales), même si le chargé de relation au sein de la banque ne s'était pas tenu à ses instructions (arrêts 4A\_610/2023 du 8 janvier 2025 consid. 5.1.1; 4A\_556/2019 précité consid. 5.2; 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.2.1). Selon la jurisprudence, les fictions de réception et de ratification des avis de versements ne sont opposables au client que pour autant que la banque ne commette pas d'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ) (arrêts précités 4A\_610/2023 consid. 6.1; 4A\_556/2019 consid. 5.2).

## **E. 9.2**

La cour cantonale a analysé cette problématique pour chaque chef de conclusions des clients.

### **E. 9.3.1**

S'agissant de la garantie de rendement de 5 % sur les investissements, la cour cantonale a retenu que celle-ci était prévue sur une échéance annuelle, de sorte qu'une contestation mensuelle des relevés de compte n'était pas pertinente. Seule une analyse minutieuse de tous les relevés permettait de se rendre compte que le rendement garanti n'était pas réalisé par la banque. Les clients avaient d'ailleurs réclamé sans succès les relevés de compte jusqu'au 10 janvier 2014. Vu la quantité de documents reçus à cette date et d'investissements effectués sur plusieurs années, l'analyse complète de ceux-ci ne pouvait raisonnablement être effectuée en un mois. De plus, dans le cadre d'un rapport de gestion de fortune, les clients n'avaient pas le devoir de vérifier et analyser régulièrement tous les investissements entrepris, ce qui irait au-delà d'une simple obligation de diligence, mais reviendrait à une surveillance accrue de la banque, alors même que la tâche lui avait été déléguée et qu'elle avait garanti un certain résultat. La cour cantonale a encore ajouté que l'importance pour les clients de réaliser un certain rendement sur les investissements était connue de la banque. Dès juillet 2011, I. \_\_\_\_\_ avait d'ailleurs requis des informations et des explications concernant le rendement garanti et des réunions avaient eu lieu à cet égard en 2011 et en février 2012. Les clients avaient fait part à plusieurs reprises à la banque de leur insatisfaction concernant le rendement réalisé, de sorte que celle-ci ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 2 CG pour soutenir qu'ils auraient tacitement approuvé les transactions. La banque avait d'ailleurs contesté être tenue de réaliser un rendement de 5 %, de sorte qu'elle ne pouvait pas valablement objecter une absence de réclamation dans le délai d'un mois, alors qu'aucune des plaintes formulées par les clients n'avait eu pour effet de modifier son comportement. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le premier juge était fondé à retenir que la banque commettait un abus de droit en opposant l'art. 2 CG aux réclamations des clients.

### **E. 9.3.2**

La banque fait valoir que les clients avaient reçu le 10 janvier 2014, les relevés au 31 décembre 2013, puis l'intégralité de leurs relevés le 2 septembre 2015, mais que leur première réclamation avait été adressée à la banque par courrier de leur conseil le 18 février 2016 seulement. Or, la banque ne discute pas valablement la motivation des juges cantonaux, selon laquelle elle savait l'importance pour les clients de la réalisation d'un rendement, qu'ils lui avaient fait part à plusieurs reprises de leur insatisfaction à cet égard, sans qu'elle ne modifie son comportement. Au demeurant, dès lors que la banque connaissait le mécontentement des clients quant au rendement, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir retenu un abus de droit de celle-ci à invoquer l'art. 2 CG. Sa motivation n'est pas contradictoire.

## **E. 9.4**

Concernant la problématique de l'utilisation de la limite de crédit, soit que le maximum de la ligne de crédit n'avait pas été investi par la banque, cette dernière se limite à affirmer que les clients avaient "montré qu'ils ne souhaitaient pas utiliser plus largement les crédits d'investissement" et qu'ils n'avaient fait valoir leur première réclamation à cet égard que le 10 juin 2016. Or, la cour cantonale a elle-même retenu que cette problématique était connue

de la banque, que les clients avaient régulièrement contesté la méthode de calcul de la banque à cet égard entre 2012 et décembre 2015, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir du fait que la première réclamation formelle des clients datait de 2016. La banque ne s'en prend pas valablement à cette motivation.

#### **E. 9.5.1**

S'agissant du prélèvement des frais, la cour cantonale a confirmé que celui-ci était aisément reconnaissable à la consultation des relevés de compte. Ces relevés n'avaient été transmis aux clients, de manière complète, qu'en début d'année 2014. Il s'agissait alors d'examiner un nombre considérable de pages portant sur une période de plus de trois ans. Il ne saurait non plus être reproché aux clients d'avoir attendu d'obtenir la documentation complète avant de procéder à son analyse. Après cet examen, les clients avaient requis des explications sur les prélèvements de frais, ce qui avait fait l'objet de la réunion du 17 juillet 2014. Compte tenu de l'envoi tardif des relevés et de leur nombre conséquent, la banque ne pouvait reprocher aux clients de ne pas avoir communiqué de réclamation à cet égard dans un délai d'un mois conformément à ses conditions générales.

#### **E. 9.5.2**

La banque soutient en substance que les clients avaient reçu le 10 janvier 2014 tous les relevés de compte et n'avaient fait valoir de réclamation s'agissant du prélèvement des frais que le 17 juillet 2014, soit de manière tardive. Toutefois, elle se limite à relever que les frais étaient aisément reconnaissables et que le nombre conséquent et l'envoi tardif des relevés ne pouvaient faire échec au délai d'un mois prévu par les conditions générales. Elle se contente donc d'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, sans parvenir à démontrer que la cour cantonale aurait violé le droit fédéral en retenant que la banque, qui avait elle-même tardé à envoyer la documentation complète, commettait un abus de droit en opposant l'art. 2 CG aux réclamations de ses clients. La banque évoque encore que le 11 juillet 2011, les clients disposaient des relevés relatifs à leurs comptes au 30 juin 2011, si bien qu'ils pouvaient remarquer le prélèvement des frais depuis 2011. Ce faisant, elle s'écarte des faits constatés par la cour cantonale, selon lesquels, d'une part, seuls des relevés de portefeuille (et non de compte) avaient été transmis aux clients en juillet 2011, et, d'autre part, que les frais étaient reconnaissables sur les relevés de compte (et non de portefeuille).

#### **E. 9.6**

La banque soutient enfin de manière générale que, selon la jurisprudence, le client doit vérifier soigneusement les communications qu'il reçoit de la banque afin d'y déceler d'éventuelles irrégularités et contester les opérations qui lui paraissent irrégulières. Elle perd toutefois de vue les circonstances particulières du cas d'espèce, soit qu'elle a elle-même tardé à fournir la documentation complète, ce qu'elle n'a fait qu'après des réclamations et des relances des clients, en transmettant une quantité très importante de documents.

#### **E. 9.7**

En définitive, la banque n'est pas parvenue à démontrer que les juges cantonaux auraient violé le droit fédéral en considérant qu'au vu de l'ensemble des circonstances, elle commettait un abus de droit en opposant l'art. 2 CG aux réclamations des clients, de sorte qu'une ratification fictive des clients ne pouvait être retenue. La banque invoque encore l'arrêt 4A\_507/2023 du 29 février 2024 consid. 6.2 en relevant que les clients ne pouvaient se prévaloir d'une erreur pour invalider la ratification tacite, ce qu'ils n'avaient d'ailleurs pas fait. Cette dernière n'ayant pas été retenue, il n'y a pas à entrer en matière sur cet argument.

## **E. 10**

Pour finir, la banque dénonce une violation des principes applicables en matière de fardeau de la preuve, de la contestation, de l'appréciation des preuves et d'établissement du dommage ( art. 8 CC et 42 CO), du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) et de la responsabilité contractuelle. Selon la banque, les clients n'auraient pas allégué et prouvé correctement leur dommage.

### **E. 10.1.1**

La banque ne conteste pas que sa responsabilité est soumise aux règles du mandat ( art. 398 CO ) et est donc subordonnée aux quatre conditions suivantes ( art. 97 CO ) : (1) une violation des obligations qui lui incombent en vertu du contrat; (2) un dommage; (3) un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du contrat et le dommage; et (4) une faute. Le mandant supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve des trois premières conditions, conformément à l' art. 8 CC . Il incombe en revanche au mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable ("à moins qu'il ne prouve...") ( ATF 147 III 463 consid. 4.1 et les arrêts cités).

### **E. 10.1.2**

S'agissant de la deuxième condition, le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait eu si l'événement dommageable ne s'était pas produit (théorie de la différence) ( ATF 149 III 105 consid. 5.1; 147 III 463 consid. 4.2.1). Il est admis, en matière d'opérations boursières, que le dommage peut être calculé en fonction de la perte subie en raison de l'opération litigieuse ( ATF 147 III 463 consid. 4.2.1), autrement dit, en cas de nombreuses opérations effectuées sans autorisation du client, en additionnant les pertes occasionnées lors de chacune de ces opérations ( ATF 149 III 105 consid. 5.1).

### **E. 10.1.3**

Dans les procès soumis à la maxime des débats ( art. 55 al. 1 CPC ), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (fardeau de l'administration des preuves) et contester les faits allégués par la partie adverse (fardeau de la contestation), le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés ( art. 150 al. 1 CPC ) ( ATF 149 III 105 consid. 5.1; 144 III 519 consid. 5.1). À cet égard, il importe peu que les faits aient été allégués par la partie demanderesse ou par la partie défenderesse puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte ( ATF 149 III 105 consid. 5.1; 143 III 1 consid. 4.1). Il n'en demeure pas moins que celui qui supporte le fardeau de la preuve ( art. 8 CC ) et donc, en principe, le fardeau de l'allégation objectif, a toujours intérêt à alléguer lui-même les faits pertinents, ainsi qu'à indiquer au juge ses moyens de preuve, pour qu'ils fassent ainsi partie du cadre du procès ( ATF 149 III 105 consid. 5.1; 143 III 1 consid. 4.1). En vertu de l' art. 221 al. 1 let . d CPC, respectivement de l' art. 222 al. 2 CPC , les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ( ATF 144 III 519 consid. 5.2.1; 144 III 67 consid. 2).

### **E. 10.1.4**

La partie adverse peut en principe se contenter de contester les faits allégués. Elle n'est pas tenue de motiver sa contestation ( ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.2; 115 II 1 consid. 4); autrement dit, elle n'a pas à exposer pourquoi elle les conteste, puisqu'elle n'est pas chargée du fardeau de la preuve ( Beweislast ), et n'a donc en principe pas le devoir de collaborer à l'administration des preuves ( ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.2; 117 II 113 consid. 2). Elle peut donc se contenter de dire qu'elle conteste ou ignore le fait, ce qui a pour conséquence que la partie demanderesse doit le prouver. Ce n'est que dans certaines circonstances exceptionnelles, qu'il est possible d'exiger de la partie défenderesse qu'elle concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation; Substanziierung der Bestreitungen ), de façon que la partie demanderesse puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe; plus les allégués de la partie demanderesse sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées ( ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3; 141 III 433 consid. 2.6; arrêt 4A\_357/2024 du 13 mars 2025 consid. 3.1.4).

### **E. 10.2**

La cour cantonale a relevé que les clients avaient effectué des calculs du dommage extrêmement précis et détaillés, en analysant des milliers de pages de relevés de compte et de portefeuille. À l'appui de leurs calculs, ils avaient notamment produit une expertise privée, qui avait vérifié l'exactitude arithmétique de ceux-ci, ainsi que le fait que les données servant de bases à ces calculs étaient conformes à celles figurant dans lesdits relevés. De manière générale, pour établir leur dommage, les clients avaient produit des tableaux expliquant leurs calculs et mentionnant les données prises en compte pour ceux-ci, en se référant aux pièces produites, et ce pour chaque chef de conclusions et pour chaque compte. Ils avaient également allégué des exemples précis pour illustrer leurs calculs et expliquer lesdits tableaux. Ces exemples étaient corroborés par les pièces produites à l'appui de ceux-ci. Ils avaient aussi expliqué, pour chaque poste du dommage, la méthodologie utilisée pour leurs calculs. En première instance, la banque s'était limitée à contester de manière générale l'expertise privée et avait allégué, pour la première fois dans sa duplique de première instance, quelques prétendues incohérences et erreurs de calculs. Ces allégations n'étaient toutefois pas suffisamment compréhensibles et établies pour remettre en cause l'entier des tableaux des clients, dont les données mentionnées correspondaient à la documentation établie par la banque. La banque n'avait en outre pas allégué les conséquences que ces erreurs devraient avoir sur les calculs du dommage des clients. Ainsi, la banque n'avait pas suffisamment réfuté l'exactitude des données servant de bases aux calculs du dommage et de l'arithmétique de ceux-ci, et partant la teneur de l'expertise privée. Il n'était donc pas critiquable d'avoir considéré que l'expertise privée disposait d'une certaine force probante.

### **E. 10.3**

La banque commence, de manière générale, par remettre en cause la force probante de l'expertise privée, en affirmant que cette dernière cite des tableaux qui ne sont pas joints au rapport d'expertise, de sorte que la cour cantonale ne pouvait s'assurer que les tableaux produits par les clients étaient bien ceux qui avaient été revus par l'expert. Or, la banque ne soutient pas avoir invoqué cet argument devant la cour cantonale et ne satisfait donc pas au principe de l'épuisement des griefs. Il ne repose d'ailleurs pas sur des faits constatés. Il est ainsi irrecevable.

## **E. 10.4**

La cour cantonale a ensuite analysé plus précisément chaque poste du dommage.

### **E. 10.4.1.1**

S'agissant de la garantie de rendement de 5 % par an sur les investissements, la cour cantonale a relevé que les clients avaient allégué que la banque n'avait pas réalisé un tel rendement, de sorte qu'ils avaient subi une perte de gain. Ils avaient effectué, sur la base de la documentation bancaire, un calcul précis en comparant le montant total effectif des placements, le montant annuel de rendement garanti de 5 % et les revenus annuels effectivement crédités sur leurs comptes. Ils avaient produit des tableaux pour chaque compte et année et avaient également allégué des exemples précis pour illustrer leurs calculs et la méthodologie appliquée. Une telle analyse, dont les calculs et la véracité des chiffres avaient été corroborés par l'expertise privée, ne prêtait pas flanc à la critique. La banque s'était limitée à contester, sans autre précision, les allégués des clients, soulevant à tort qu'aucun rendement de 5 % par an n'avait été contractuellement garanti. La réfutation de la banque n'était pas suffisante au regard des calculs précis et détaillés des clients. La banque avait également fait valoir que ceux-ci n'avaient pas pris en compte le fait que certains titres acquis sur un portefeuille avaient été transférés sur d'autres portefeuilles sans contrepartie et que ces transferts portaient sur "plusieurs dizaines de millions de dollars". La banque s'était référée à de nombreuses pièces sans indiquer où une telle affirmation pouvait se vérifier aisément. Or, compte tenu de la précision des calculs des clients, corroborés par une expertise privée convaincante, il lui incombait de préciser lesdits transferts et les montants afférents. Il n'appartenait pas au premier juge de rechercher parmi les centaines de pages de pièces si les allégations de la banque étaient correctes et compléter celles-ci. Ainsi, le dommage correspondant au chef de conclusions n° 2 était établi.

### **E. 10.4.1.2**

La banque soutient que les transferts sans contrepartie des comptes de B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ aux comptes de D. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ avaient été allégués par les clients (all. 661 à 684 de la demande) et admis par elle-même; ils étaient donc établis, ce que la cour cantonale n'avait pas retenu, de manière arbitraire. En outre, la banque invoque qu'elle avait contesté l'allégué des clients selon lequel le compte de D. \_\_\_\_\_ ne devait pas être pris en compte pour le calcul, en expliquant que les clients avaient régulièrement encaissé des profits sur ce compte et qu'ils ne sauraient ignorer les profits liés à ces transferts. Enfin, elle avait exposé que ces transferts portant sur des dizaines de millions de dollars réduisaient d'autant les pertes alléguées (all. 432 de sa duplique de première instance). Selon la banque, les clients devaient ainsi comprendre qu'elle contestait la méthode d'évaluation du rendement des comptes de B. \_\_\_\_\_, de A. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, dans la mesure où elle ne prenait pas en considération les profits encaissés sur le compte de D. \_\_\_\_\_, si bien que la méthode de détermination du dommage était incorrecte. La banque fait valoir que clients s'étaient limités à contester cette objection sans indiquer en quoi elle était inexacte, de sorte que les juges cantonaux devaient considérer que le dommage n'était pas établi, sauf à ignorer cette objection. Ils ne pouvaient exiger de la banque qu'elle précise les transferts et les montants afférents, à savoir qu'elle chiffre la contestation, alors même que le dommage n'était allégué que par référence à des tableaux et des milliers de pièces, et établi sur la base d'une méthode contestée. Il appartenait aux clients de contester de manière détaillée la faille méthodologique alléguée ou d'exposer, en se référant aux milliers de pages produites, les profits encaissés sur le compte de

D. \_\_\_\_\_ qui venaient réduire le dommage allégué. Par ailleurs, cette objection devait amener les juges cantonaux à retenir le défaut de force probante de l'expertise s'agissant de la méthode de détermination du dommage, puisqu'elle ne portait pas sur l'adéquation de cette méthode proposée par les clients.

### **E. 10.4.1.3**

La banque se fonde principalement sur son "objection" concernant la méthode de calcul du dommage des clients. Or, alors que le premier juge lui avait déjà reproché de ne pas avoir contesté de manière suffisante le calcul du dommage, la banque ne démontre pas, références précises à l'appui, avoir déjà formulé, devant la cour cantonale, l'argument qu'elle soulève désormais devant le Tribunal fédéral quant à la non-prise en compte de son "objection". Par ailleurs, au vu des calculs précis du dommage fournis par les clients, la cour cantonale était fondée à retenir que la simple mention par la banque de l'existence de transferts portant "sur des dizaines de millions de dollars" n'était pas suffisante et qu'il lui incombait de fournir des indications plus détaillées en ce sens. En effet, il n'appartenait ni au juge, ni aux clients, de fouiller les très nombreuses pièces du dossier pour procéder à un calcul du dommage réduit en fonction des vagues éléments soulevés par la banque en ce sens. Dans ces conditions, le fait que les transferts entre certains comptes auraient été établis ou non importe peu. Quant à la valeur probante de l'expertise, la cour cantonale était bien consciente que celle-ci n'avait pas porté sur la méthode de détermination du dommage, mais avait vérifié l'exactitude arithmétique des calculs et la conformité des données servant de bases à ceux-ci avec celles figurant dans les relevés; au vu de ce qui précède, elle était néanmoins fondée à lui accorder une certaine valeur probante, sans pour autant verser dans l'arbitraire. En définitive, la cour cantonale n'a ni sombré dans l'arbitraire, ni violé le droit fédéral, en retenant que le dommage lié à la garantie de rendement de 5 % par an sur les investissements était établi.

### **E. 10.4.2.1**

S'agissant des montants investis, la cour cantonale a retenu que les parties s'étaient entendues sur le fait que la banque devait accorder des crédits d'investissement à concurrence de 68 % de la valeur des actions nanties, qui devaient ensuite être entièrement utilisés pour l'acquisition de placements. Les clients avaient allégué que la banque n'avait pas utilisé l'intégralité du solde disponible des crédits d'investissement et n'avait dès lors pas effectué la totalité des placements attendus. Ils avaient ainsi subi une perte de gain, dès lors qu'ils n'avaient pas reçu le rendement garanti de 5 % sur ces placements non effectués. La banque s'était limitée à soutenir, à tort, que les parties ne s'étaient pas entendues sur ce point. Pour établir le montant de la perte de gain subie, les clients avaient produit des extraits du Dépositaire central des titres de U. \_\_\_\_\_ précisant la valeur vénale moyenne des actions nanties. Ils avaient analysé et calculé le nombre d'actions nanties, le cours boursier et leur valeur vénale, sur une base mensuelle. Ils avaient ensuite comparé ces valeurs aux montants effectifs des placements afin de déterminer les parts de crédits d'investissement, qui auraient dû être de 68 % de la valeur moyenne des actions nanties, mais qui n'avaient pas été utilisées pour l'acquisition de placements, puis avaient déterminé le rendement annuel de 5 % non crédité. Ils avaient également chiffré les taux d'intérêts qu'ils auraient dû payer à la banque si ces crédits d'investissement avaient été octroyés comme convenu. La différence entre le rendement de 5 % et les intérêts qui auraient été versés à la banque constituait leur dommage. La banque avait soutenu que la valeur des actions nanties était celle qui ressortait de la documentation bancaire; durant toute la relation d'affaires et la procédure, elle avait fait valoir que ladite valeur et le calcul de la

limite des crédits était fixés à sa seule discrétion; elle n'avait pas fourni d'explications sur sa méthode pour les établir. En outre, par courrier du 8 juillet 2012, I. \_\_\_\_\_ avait effectué des calculs de la limite de crédit basés sur la valeur vénale des actions nanties fondée sur l'indice de la Bourse de U. \_\_\_\_\_ et le ratio de 68 % convenu. Or, l'exactitude de ces calculs, et par conséquent la méthodologie appliquée, avait été expressément confirmée par la banque par courriel du 2 août 2012. Dans ces circonstances, le premier juge était fondé à retenir que la méthodologie de calcul du dommage des clients était justifiée et pas valablement contestée par la banque, d'autant plus que celle-ci était fondée sur des données fiables provenant d'une source tierce sérieuse. En outre, les calculs du dommage des clients étaient précis et corroborés par l'expertise privée. La banque s'était limitée à contester ceux-ci, sans autre précision, ce qui ne saurait suffire. De plus, les objections soulevées par la banque, notamment concernant les " bonus shares " - pour la première fois dans sa duplique de première instance - ne permettaient pas de réfuter tous les calculs précis des clients sur ce poste du dommage. En effet, les prétendues incohérences et erreurs de calculs n'étaient pas suffisamment compréhensibles, convaincantes et établies pour remettre en cause lesdits calculs. Enfin, la banque n'avait pas chiffré les montants effectifs concernant ces prétendues erreurs. Ainsi, le dommage correspondant au chef de conclusions n° 3 était établi.

#### **E. 10.4.2.2**

En substance, la banque reproche aux juges cantonaux de ne pas avoir examiné les objections qu'elle avait soulevées en première instance, en se contentant de retenir que ses allégués étaient insuffisamment compréhensibles et convaincants pour remettre en cause les calculs des clients. Elle soutient qu'elle avait pourtant allégué que la valeur des crédits d'investissement et les calculs étaient incorrects, allégués que les clients s'étaient limités à contester, sans indiquer en quoi ils seraient inexacts. Les juges cantonaux n'avaient pas non plus analysé la critique de la méthode d'établissement du dommage présentée par les clients qu'elle avait formulée dans son appel (points 353 ss). La cour cantonale ne pouvait retenir que le dommage lié au sous-investissement était établi, alors que les clients n'avaient apporté que leurs allégués sur cette question et que les objections de la banque sur la méthode avaient été ignorées par la cour cantonale et contestées sans autre précision par les clients. La banque y décèle une violation de son droit d'être entendue, une appréciation arbitraire des preuves, ainsi qu'une violation du principe du fardeau de la preuve et d'établissement du dommage.

#### **E. 10.4.2.3**

Dans son appel, la banque a répété ses arguments quant au fait qu'elle ne s'était pas engagée à utiliser l'intégralité du solde disponible des crédits d'investissements. Tel qu'on l'a vu, cette thèse n'a pas été retenue, sans arbitraire, par la cour cantonale (cf. consid. 6 supra ). La banque a également, en substance, repris ses griefs s'agissant de la détermination du dommage, quant aux " bonus shares ", aux prétendues erreurs de calculs et à la valeur des actions U. \_\_\_\_\_ nanties. La cour cantonale a répondu à ces critiques, d'ailleurs sur plusieurs paragraphes s'agissant de la valeur des actions nanties. Pour le surplus, le fait que la cour cantonale ait considéré certains arguments comme impropres à remettre en cause les calculs précis des clients n'autorise pas à admettre une violation du droit d'être entendu. La cour cantonale n'a pas relevé précisément l'argument de la banque quant au fait que les clients auraient confondu les crédits d'investissement avec la valeur des investissements. Il ressort toutefois de sa motivation qu'elle a considéré qu'il s'agissait là aussi d'une des

objections ne permettant pas de réfuter tous les calculs précis des clients sur ce poste du dommage. On peut encore ajouter que le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 143 III 65 consid. 5.2). Par ailleurs, la banque ne démontre pas que les juges cantonaux auraient versé dans l'arbitraire, ni violé le droit fédéral, en considérant que la méthodologie et les calculs du dommage des clients n'étaient pas remis en cause par ses contestations et, partant, que le dommage était établi. Enfin, la banque soutient que les calculs des clients ne tiennent pas compte de la limite de crédit figurant dans les Credit Facility Agreements du 16 avril 2012. Elle se limite toutefois à mentionner qu'elle avait formulé cette critique dans ses allégués, sans référence précise à l'allégué topique. Il n'y a ainsi même pas à entrer en matière, d'autant plus que la cour cantonale a retenu, sans arbitraire, que la fixation de limites dans ces documents n'entraîne pas en contradiction avec l' Indicative (cf. consid. 8 supra ).

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, le recours de la banque doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. II. Sur le recours des clients (cause 4A\_361/2024)

#### **E. 12**

En premier lieu, les clients reprochent à la cour cantonale d'avoir rejeté les prétentions de B.\_\_\_\_\_ et de C.\_\_\_\_\_ concernant la violation de l'obligation de la banque d'investir les fonds dans des produits à capital protégé. Ils se plaignent principalement d'un établissement des faits arbitraire.

##### **E. 12.1**

Le produit structuré combine plusieurs instruments financiers, par exemple une obligation et une option, pour en faire un nouveau produit; sa valeur de remboursement dépend de l'évolution d'une ou plusieurs valeurs de base ("sous-jacentes") (arrêt 4A\_624/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.1 et les références). Le produit structuré à "protection" du capital offre une protection totale ou partielle du capital investi (WILDING/VOLKART; Strukturierte Produkte aus Anlegersicht, Der Schweizer Treuhänder, 2007 p. 819). Si, à l'échéance, la valeur du sous-jacent termine en dessous de sa valeur au moment de l'émission du produit structuré, l'investisseur est en principe protégé contre cette baisse et reçoit le montant nominal investi à hauteur de sa protection. La protection est donc relative; elle n'exprime que l'engagement contractuel de l'émetteur de verser aux investisseurs de ce produit à son échéance tout ou partie du prix d'émission, quelle que soit l'évolution de la valeur du sous-jacent pendant sa durée de vie (LUCIA GOMEZ RICHA, Les produits structurés et la protection de l'investisseur, 2015, p. 37 s.). Pour l'investisseur, les risques sont notamment le risque de marché à concurrence du montant qui n'est pas garanti (FRANÇOIS RAYROUX, Les produits structurés, in Journée 2005 de droit bancaire et financier, 2006, p. 45). La protection dépend aussi de la solvabilité de l'émetteur (GOMEZ RICHA, op. cit., p. 38; cf. arrêts 4A\_403/2016 du 18 avril 2017 et 4A\_624/2012 précité concernant le groupe Lehman Brothers).

##### **E. 12.2**

La cour cantonale a relevé que conformément à l' Indicative , la banque s'était engagée à investir l'intégralité des fonds prêtés dans des placements à capital protégé. Les clients avaient allégué que la banque n'avait pas respecté cet engagement en vendant des placements à perte, sans alléguer la nature de ceux-ci, soit s'ils concernaient des produits à

capital protégé ou non. Pour établir le montant de la perte, les clients avaient analysé la totalité des crédits et débits de chaque compte, soustrait des calculs les crédits et débits qui n'étaient pas en lien avec l'achat et la vente de placements, déterminé les montants totaux des prix d'achat et des prix de vente et calculé la différence entre les montants payés en vue de l'achat des placements et le produit de leur vente, représentant leur dommage. Selon la cour cantonale, dans le cas des produits à capital protégé, l'investisseur pouvait subir une perte en capital si le cours des marchés ou des sous-jacents (l'actif sur lequel le produit financier était basé) était inférieur au seuil retenu initialement. En effet, le niveau de protection dépendait d'un seuil initialement fixé lors de l'achat du produit, soit un pourcentage déterminé à l'avance. Or, les clients n'avaient pas allégué, ni a fortiori établi, que les parties se seraient entendues sur une garantie intégrale du capital investi, ni sur une interdiction de vendre les produits à capital protégé acquis, ce qui ne ressortait pas de l'Indicative, ni d'aucun autre élément du dossier. Le seul fait que des pertes en capital ressortaient de leurs calculs ne suffisaient donc pas à établir une violation contractuelle de la part de la banque, soit une gestion fautive des portefeuilles dans son entier due à une stratégie d'investissement non conforme au contrat. Les clients n'avaient pas non plus allégué, ni a fortiori établi, quels investissements effectués par la banque dans des produits à capital non protégé auraient généré des pertes. Ils n'avaient pas soutenu qu'il serait impossible de déterminer quels investissements seraient fautifs. Il n'était d'ailleurs pas allégué que chaque investissement, quel qu'en soit la nature, aurait engendré une perte en capital. Les clients s'étaient limités à établir une perte globale de capital sur l'ensemble de tous les investissements entrepris par la banque, ce qui ne permettait pas encore de retenir un lien de causalité entre cette perte et une violation contractuelle de la part de la banque, en particulier d'un quelconque engagement à garantir l'entier du capital investi, qui n'était pas allégué, ni établi. Ainsi, la cour cantonale a considéré que le premier juge ne pouvait pas retenir que la réparation par la banque du dommage correspondant au chef de conclusions n° 4 était fondée. Dès lors, aucun montant n'était dû aux clients B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ à ce titre (les clients A. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ne réclamant pas de montant à ce titre).

### **E. 12.3**

Tout d'abord, les clients font valoir que la cour cantonale leur a reproché de ne pas avoir allégué que "les parties se seraient entendues sur une garantie intégrale du capital investi", ce qui contredisait de manière arbitraire ses constatations, puisqu'elle avait retenu que par l'Indicative, la banque s'était engagée à investir l'intégralité des fonds prêtés dans un capital protégé. Toutefois, on n'y décèle aucune contradiction permettant de considérer que la cour cantonale aurait retenu les faits de manière arbitraire. Comme l'a expliqué la cour cantonale, s'agissant de produits à capital protégé, le niveau de protection dépend d'un seuil fixé lors de l'achat du produit. Dès lors, le fait que la banque s'est engagée à investir l'intégralité des fonds prêtés dans des placements à capital protégé ne veut pas encore dire que les parties étaient convenues d'une garantie intégrale du capital investi. Les clients soutiennent également qu'aucune restriction de la protection du capital n'avait été convenue entre les parties, ni mentionnée dans l'engagement de la banque, de sorte qu'à défaut d'un accord des parties sur le seuil de protection, la protection portait sur l'intégralité du capital, d'autant plus que tout manque de clarté des documents devait être interprété contre leur rédactrice, soit la banque. Ils ajoutent que c'est à la banque qu'il incombait d'alléguer et de prouver leur renonciation à la protection du capital, ce qu'elle n'avait pas fait, et non l'inverse. Or, il appartient bien aux clients d'alléguer les faits sur lesquels ils fondent leurs prétentions. Pour le surplus, les clients ne parviennent pas à démontrer que la cour cantonale aurait violé le

droit fédéral, ou commis l'arbitraire, en refusant d'admettre que la protection portait sur tout le capital investi. Il en va de même lorsqu'ils se limitent à affirmer que l'obligation d'investir dans des produits à capital protégé vaut également interdiction de les vendre à perte. On peut encore rappeler que l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable. La cour cantonale a également fait grief aux clients de ne pas avoir allégué quels investissements effectués par la banque dans des produits à capital non protégé auraient généré des pertes, ni que chaque investissement, quel qu'en soit la nature, aurait engendré une perte en capital. Les clients tiennent cela pour manifestement inexact. Ils soutiennent avoir décrit notamment deux transactions ayant créé une perte et répètent la prétendue interdiction de vente à perte d'un produit à capital protégé. Ils expliquent ensuite que la confusion des comptes n'avait pas permis d'identifier le prix d'achat et de vente de chaque placement individuel, raison pour laquelle il avait été procédé à un calcul du dommage subi en comparant globalement le prix d'achat et de vente des investissements; selon eux, l'exigence d'allégations portant sur l'analyse individuelle de chaque investissement omettait de prendre en considération le caractère très onéreux et disproportionné d'un tel examen. Cependant, les clients se fondent sur la prémisse que la banque s'était engagée à garantir l'entier du capital investi, ce qui, tel qu'on l'a vu, n'a pas été retenu, sans arbitraire, tout comme la prétendue interdiction de vente à perte. Les arguments des clients ne leur sont donc d'aucun secours. Au vu de tout ce qui précède, le résultat auquel a abouti la cour cantonale, soit la réduction "à zéro" de la protection du capital qu'ils déplorent, n'est pas insoutenable. En définitive, la cour cantonale n'a pas constaté les faits de manière arbitraire, ni violé le droit fédéral, en rejetant les prétentions des clients B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ pour le chef de conclusions n° 4.

### **E. 13**

En second lieu, les clients dénoncent une violation de l' art. 106 CPC en lien avec la répartition des frais effectuée par la cour cantonale.

#### **E. 13.1**

Selon l' art. 106 al. 1 CPC , les frais - par quoi il faut entendre les frais judiciaires et les dépens ( art. 95 al. 1 CPC ) - sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause ( art. 106 al. 2 CPC ). Cette disposition suppose une répartition des frais judiciaires et des dépens en fonction de l'issue du litige comparée avec les conclusions prises par chacune des parties (arrêt 4A\_40/2023 du 4 juillet 2024 consid. 7.1).

#### **E. 13.2**

La cour cantonale a retenu que compte tenu de l'issue du litige, les clients B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ n'avaient pas obtenu gain de cause sur le chef de conclusions n° 4, qui représentait environ la moitié de leurs prétentions; il se justifiait ainsi de mettre les frais judiciaires à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune. Le premier juge avait retenu qu'il n'y avait pas lieu d'opérer une distinction entre les clients, puisqu'ils comparaissaient par le même conseil et devaient être considérés comme créanciers conjoints et solidaires de l'ensemble. Cela n'avait pas été remis en cause et devait donc être confirmé.

#### **E. 13.3**

Les clients soutiennent que si les prénommés avaient obtenu gain de cause sur une partie de leurs conclusions, A.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ avaient quant à eux obtenu gain de cause sur

l'intégralité de leurs conclusions. Ensuite, ils allèguent que, pris globalement, sur une valeur litigieuse totale de 55'587'004.85 USD (à l'exclusion des prétentions en d'autres devises), ils ont obtenu gain de cause pour le montant de 31'700'880.48 USD, soit 57.03 %; ils critiquent ainsi la répartition à concurrence de moitié entre les parties, la différence de 7.03 % représentant selon eux, pour la totalité des frais et des dépens des instances précédentes, la somme de 137'685 fr. 83.

#### **E. 13.4**

Toutefois, le juge dispose d'un important pouvoir d'appréciation s'agissant de la décision sur la répartition des frais, que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. En l'occurrence, si deux des clients ont certes obtenu gain de cause sur l'entier de leurs prétentions, au vu de la comparaison avec le taux global auquel les clients estiment avoir eu gain de cause (57.03 %), la répartition des frais par moitié effectuée par la cour cantonale n'est pas critiquable. Elle relève du domaine de l'estimation, et ne viole ni le droit fédéral, ni les principes de répartition des frais en fonction de l'issue de la cause (cf. arrêt 4A\_511/2015 du 9 décembre 2015 consid. 2.2). Enfin, les clients ne sauraient revenir sur la distinction entre eux, ce point n'ayant pas été soulevé précédemment.

#### **E. 14**

Au vu de ce qui précède, le recours des clients doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. III. Frais et dépens

#### **E. 15**

Succombant toutes deux, chacune des parties devra supporter solidairement les frais se rapportant à son recours et aux objets litigieux respectifs ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Par ailleurs, chacune d'elles versera des dépens à son adverse partie. Les banques doivent payer 100'000 fr. aux clients et recevoir 80'000 fr. de ces derniers. Après compensation, le solde à la charge des banques s'élève à 20'000 fr., qu'elles doivent verser, solidairement entre elles, aux clients, créanciers solidaires ( art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.