

GE_GERICHTE ACJC/1794/2019 vom 3. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_1794_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/1794/2019 du 3 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/1794/2019 del 3 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 311; 145 al. 1 let. c CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

E. 2

Au vu du siège de l'intimée aux Iles Vierges Britanniques, la présente cause comporte un élément d'extranéité (art. 1 al. 1 LDIP). Compte tenu de l'élection de for et de droit prévue par les parties, le Tribunal a admis, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige et l'application du droit suisse (art. 5 al. 1 et 116 al. 1 et 2 LDIP). Les parties ne le contestent d'ailleurs pas.

E. 3.1

Selon l'art. 317 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils 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.

E. 3.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites avec l'appel sont recevables, dès lors qu'elles concernent des distributions survenues après que la cause a été gardée à juger en première instance.

- 20/36 -

C/14985/2013

L'appelant invoque, pour la première fois en appel, que l'intimée serait gérée par des professionnels de la finance et de la gestion de patrimoine, se prévalant notamment d'articles de presse de juin 2019. Il résulte du dossier que l'appelant connaissait I_____ SA, et plus particulièrement son dirigeant L_____, avant la constitution du trust par C_____. C'est lui qui a en effet mis en relation celui-ci avec celle-là. Il ne pouvait dès lors ignorer son domaine d'activité. Il aurait ainsi dû se prévaloir de ses éventuelles connaissances financières en première instance déjà, afin de faire porter les débats également sur cette question. L'appelant ne soutient, ni ne démontre, qu'il lui aurait alors été difficile d'obtenir ces informations ou de formuler des offres de preuve à leur sujet. Partant, invoqués tardivement, ces faits, ainsi que les pièces y relatives produites par les parties, sont

irrecevables. Au demeurant, la force probante des informations résultant d'articles de presse pour établir le degré d'expérience de L._____ en matière d'investissements serait très faible. L'appelant ne saurait au surplus revenir en appel sur la qualification de hedge funds, qu'il avait admise en première instance, pour les fonds ayant fait l'objet d'investissements en janvier 2007, faute notamment de se prévaloir de faits ou moyens de preuve nouveaux recevables. Il en va de même de la qualification de private equity invoquée par l'intimée pour le O._____ et du fait qu'un tel investissement n'aurait pas été autorisé par la lettre du contrat de gestion de fortune de 2006, dans la mesure où ces éléments n'ont pas été allégués, et partant instruits, en première instance.

E. 4

Le litige porte sur la question d'une éventuelle responsabilité de l'appelant dans le cadre du mandat de gestion de fortune que l'intimée lui a confié le 5 octobre 2006. 4.1.1 Dans le mandat de gestion de fortune (appelé aussi contrat de gestion de fortune), le gérant s'oblige à gérer, dans les termes du contrat, tout ou partie de la fortune du mandant, en déterminant lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2016 du 20 juin 2016, consid. 2.1 avec références). Le mandat de gestion est un mandat au sens des art. 394 ss CO, au moins en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du gérant (ATF 132 III 460 consid. 4.1; 124 III 155 consid. 2b). 4.1.2 La responsabilité du gérant étant soumise aux règles du mandat, le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat (art. 398 al. 2 CO; ATF 124 III 155 consid. 2b), et lorsque le mandant ne peut obtenir l'exécution parfaite de cette obligation, alors le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Sa responsabilité est ainsi engagée à ces quatre

- 21/36 -

C/14985/2013 conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_41/2016 du 20 juin 2016, consid. 3.4). S'agissant du fardeau de la preuve (art. 8 CC), il incombe au client de prouver les faits susceptibles de fonder une responsabilité du gérant, à savoir qu'un contrat a été conclu, que le gérant l'a mal exécuté, qu'un dommage est survenu et qu'il existe un lien de causalité entre la mauvaise exécution et le dommage. Le gérant, pour sa part, doit apporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO) et la preuve de faits libératoires tels que de nouvelles instructions données par le client ou la ratification par celui-ci des opérations effectuées en s'écartant des instructions initiales (arrêt du Tribunal fédéral 4A_41/2016 du 20 juin 2016, consid.3.5 avec références). 4.1.3 Le gérant doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son mandant, son premier devoir étant d'agir au profit du mandant et de s'abstenir de tout acte susceptible de lui porter préjudice. Le devoir de diligence doit être déterminé de manière objective. S'il doit déployer la diligence due, le gérant ne garantit en revanche aucun résultat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2016 du 20 juin 2016, consid. 2.2 avec références). Les personnes qui s'occupent à titre professionnel de gestion de patrimoine, à l'instar du gestionnaire de fortune, ont un devoir particulier d'information envers leurs clients, qui découle de l'obligation de diligence et de fidélité imposée au mandataire par l'art. 398 al. 2 CO. Le contenu de l'obligation d'information du gérant doit être déterminé en fonction de l'état des connaissances du client d'une part et du type

d'opérations d'investissement d'autre part. L'expérience du client se détermine essentiellement par le fait de savoir si sa vie professionnelle l'a ou non exposé aux marchés financiers. La fortune que le client possède est sans pertinence sur ce point (ATF 124 III 155 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.3; 4A_380/2010 du 16 novembre 2010 consid. 2.1). Le mandataire doit donc s'informer, en questionnant son client, sur le niveau de connaissances de celui-ci et sur sa tolérance au risque (ATF 124 III 155 consid. 3a et les références citées; arrêts 4A_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.3; 4A_380/2010 du 16 novembre 2010 consid. 2.1). Les investigations du gérant sur l'état des connaissances de son client et sur sa tolérance au risque ("profil client") servent à la conclusion d'un contrat qui y soit adapté. En revanche, ces investigations n'ont aucune portée propre en matière de risques, lorsque les clauses contractuelles sont univoques à cet égard. Ainsi, lorsque le client accepte, à teneur du contrat de gestion de fortune, une stratégie d'investissement risquée et spéculative, il ne peut pas invoquer plus tard l'absence

- 22/36 -

C/14985/2013 d'investigations dont le résultat aurait dû conduire à une stratégie de placement plus conservatrice (arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2011 du 27 juin 2011 consid. 2.1 avec références). 4.1.4 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 1 et 2 CO). Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit dans un premier temps s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 132 III 268 consid. 2.3.2). Constituent des indices à cet égard 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 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 (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 118 II 365 consid. 1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit alors interpréter les déclarations et comportements selon le principe de la confiance, en recherchant comment ceux-ci pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation objective; ATF 144 III 93 consid. 5.2.3).

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu que C_____ était autorisé à représenter l'intimée dans le cadre de ses rapports contractuels avec l'appelant et, d'une manière générale, à prendre toutes les décisions relatives à la gestion des avoirs. Lorsque l'appelant avait besoin d'une signature, il réclamait d'abord celle de C_____, ce qui lui permettait ensuite d'obtenir celle des organes de l'intimée. En transférant sa fortune au J_____ TRUST, C_____ avait donc conservé son pouvoir décisionnel.

Cette appréciation des faits n'est pas contestée en appel. Elle ne prête au demeurant pas le flanc à la critique, dès lors qu'il ressort du dossier que l'appelant avait très peu de contacts directs avec les organes de l'intimée et qu'il était clair pour tous les protagonistes que la gestion des avoirs de celle-ci était entièrement déléguée à C_____. L'appelant a d'ailleurs admis qu'après 2006, son partenaire contractuel était l'intimée, mais que C_____

continuait d'avoir le contrôle du contrat de gestion.

E. 4.3

L'état des connaissances financière de l'intimée et sa tolérance au risque doivent ainsi être examinés essentiellement en la personne de C_____, dès lors que l'appelant avait parfaitement conscience que les organes de l'intimée n'examineraient pas en détail les opérations proposées.

- 23/36 -

C/14985/2013 C'est ainsi en vain que l'appelant tente de se prévaloir, pour la première fois devant la Cour, de la formation de N_____, évoquée lors de son audition par le Tribunal, pour soutenir que l'intimée disposait de connaissances avancées en matière de finance. Au demeurant, si N_____, qui est au bénéfice d'un Master en commerce international et d'un diplôme du STEP (Society of Trust and Estate Practitioners), apparaît avoir une qualification dans le domaine du commerce et de la planification patrimoniale, rien n'indique qu'il posséderait de bonnes connaissances en matière d'investissements financiers et de produits complexes. C_____ est quant à lui un homme d'affaires actif dans le commerce des _____. Il dispose d'une solide expérience en matière de négociation commerciale. Avant de confier sa fortune à l'appelant, il avait déjà procédé à des investissements par le biais de F_____. Toutefois, la nature de ceux-ci, qui généraient peu de profits, n'est pas connue. Aucun élément du dossier n'indique qu'il avait déjà procédé à d'importants investissements, tels que ceux effectués par le biais de l'appelant, sur les marchés financiers. L'appelant est ainsi un homme d'affaires averti en matière commerciale. Sans être complètement étranger au monde de la finance en général, il ne saurait toutefois être considéré comme un investisseur qualifié.

E. 4.4

Les parties s'opposent sur le profil de risque choisi par l'intimée. L'appelant soutient que la gestion convenue entre les parties comportait un degré certain de risque, l'intimée souhaitant un gain constant. Celle-ci allègue en revanche que la gestion devait être conservatrice, C_____ ayant souhaité investir dans de l'or physique. Le contrat de mandat de gestion signé le 5 octobre 2006 prévoit le même objectif de rendement et les mêmes libertés du gérant en matière d'allocation des actifs que le contrat signé en 2004 entre C_____ et l'appelant. A teneur de ces conventions, la stratégie d'investissement convenue visait un "rendement absolu". Le Tribunal s'est notamment fondé sur des définitions publiées sur internet pour qualifier ces termes. On ne saurait toutefois tenir compte des offres de preuve ainsi recueillies, puisque le fait qu'elle tendent à établir n'est pas notoire et qu'elles n'ont pas été soumises aux débats par les parties. L'interprétation du contrat doit avoir lieu à la lumière des éléments présents au dossier, étant précisé qu'aucune offre de preuve recevable ne précise le sens communément admis pour la locution précitée dans le milieu de la finance. Le contrat de gestion de 2006 prévoyait une gestion de type discrétionnaire, le gestionnaire pouvant investir de 0% à 100% dans des avoirs sous gestion en liquidités, obligations, actions ou produits alternatifs, y compris hedge funds. Ces indications plaident en faveur d'une gestion comportant un degré de risque certain, étant précisé que les hedge funds comportent une possibilité de gain élevée mais

- 24/36 -

C/14985/2013 aussi un risque accru (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C_205/2006 du 21 février 2007, consid. 3.3). Bien que C_____ soutienne avoir signé tout ce que lui présentait l'appelant, en qui il avait entièrement confiance, sans lire les documents, d'autres éléments au dossier viennent conforter cette interprétation. Tout d'abord, C_____ avait retiré son patrimoine de F_____ pour le confier à l'appelant, dans la mesure où il estimait que les investissements effectués par cette banque n'étaient pas suffisamment rentables. En outre, la page de garde du Memorandum lié au O_____, qu'il avait signé en 2005 dans son intégralité, ainsi que la deuxième page de ce document indiquent clairement qu'il s'agissait d'un fonds s'adressant à des investisseurs sophistiqués, ayant une culture financière et une pratique des affaires financières leur permettant d'évaluer les avantages et les risques d'un tel investissement. Les allégués de C_____, soutenant qu'il avait paraphé le Memorandum sans prêter attention à son contenu ne sont pas crédibles, dans la mesure où, selon les déclarations de N_____, il suivait de près ses affaires personnelles, ce qui est du reste conforté par le fait qu'il était constamment et régulièrement en contact avec l'appelant et que, nonobstant le pouvoir discrétionnaire du gérant de fortune, il a lui-même signé en 2007 la documentation liée au O_____ et autorisé expressément chaque investissement fait dans ce fonds. Si C_____ pouvait avoir une grande confiance en ce dernier, rien ne permet de penser qu'il aurait aveuglément signé chacune des pages du Memorandum. Aussi, si le O_____ a pu lui être présenté comme étant en relation avec le cours de l'or, C_____ ne pouvait ignorer qu'il s'agissait d'investir dans un fonds spéculatif, l'attention des investisseurs étant clairement attirée sur les risques dudit investissement. Au demeurant, en mai 2007, les parts de catégories 2_____ acquises dans le O_____ en 2005 pour 1'000'000 EUR ont été remboursées à hauteur de 1'958'179 EUR, générant ainsi un profit de près de 100%. L'intimée n'a pas été interpellée par un tel rendement, acceptant de réinvestir dans ce même fonds 20 jours plus tard un montant de l'ordre de 2'000'000 EUR. Si C_____, qui disposait de peu de connaissances en matière d'investissements, pouvait légitimement penser que le rendement obtenu en mai 2007 était lié à l'évolution positive du cours de l'or, cette dernière n'était alors que de l'ordre de 45% (11'000 EUR/kg en avril 2005 portés à 16'000 EUR/kg en mai 2007), de sorte qu'il ne pouvait de bonne foi penser que le fonds, ayant procuré des gains de près de 100% en moins de deux ans, pouvait se calquer uniquement sur le cours de l'or et correspondre ainsi à une gestion conservatrice. Au demeurant, en investissant 2'000'000 EUR supplémentaires dans le O_____ en 2007, l'intimée a porté la somme totale investie alors dans ce fonds à environ 3'000'000 EUR (comprenant les parts de catégorie 3_____ acquises en 2005 et non encore arrivée à échéance en juin 2007), ce qui correspond à environ 40% du portefeuille confié alors à

- 25/36 -

C/14985/2013 l'appelant (40% de 7'384'866 EUR). Au vu de ces éléments, le comportement de l'intimée laisse fortement penser qu'elle souhaitait obtenir des gains élevés et, partant, acceptait la prise de risques conséquente sur l'ensemble du portefeuille soumis à la gestion de l'appelant. Par ailleurs, le contrat de mandat de gestion signé entre l'intimée et G_____ SA en septembre 2011 prévoit une gestion discrétionnaire avec libre recours à des classes d'actifs présentant des risques (notamment hedge funds et produits alternatifs), le degré de risque étant qualifié de "moyen". Cette description de stratégie d'investissement étaye l'appréciation effectuée au paragraphe précédent au sujet du contrat conclu en 2006, dans la mesure où rien ne permet de penser que l'intimée ait souhaité en 2011 une stratégie plus agressive qu'en 2006. Cette dernière a continué à confier la gestion discrétionnaire de ses

avoirs à l'appelant, en signant en 2011 un contrat avec la société nouvellement créée par celui-ci, malgré le fait que ses participations dans le O _____ avaient déjà été converties en actions V _____ et que l'appelant lui avait exposé la situation des investissements faits dans les feeder funds Y _____. Même à supposer que C _____ n'ait alors pas réalisé que le O _____ n'avait pas été à même de respecter ses engagements, soit de rembourser les parts de catégories 3 _____ et 2 _____ arrivées à échéance en août 2007, respectivement juin 2009, et que toutes les parts détenues dans le fonds avaient été converties en actions V _____, il avait néanmoins alors connaissance du fait que certains investissements effectués par l'appelant étaient liés à l'escroquerie X _____, puisque, selon ses propres dires, il avait appris l'existence de ce lien en 2010. Or, en 2011, il était déjà notoire que les feeder funds Y _____ constituaient des fonds liés à une gestion spéculative. Dans ces conditions, l'intimée apparaît peu crédible lorsqu'elle soutient n'avoir pas consenti à une gestion comportant des risques. Si tel avait été le cas, les pertes sur les investissements Y _____ aurait dû l'interpeller et, quand bien même elle aurait décidé de continuer de faire confiance à l'appelant, elle aurait manifestement examiné plus attentivement le contrat qui lui était proposé en 2011 et n'aurait pas accepté le libre recours à des types d'actifs risqués, tels que des hedge funds. Enfin, le fait que la constitution du trust répondait à des inquiétudes d'ordre successorales de C _____, âgé alors de 69 ans, n'est pas suffisant pour retenir la volonté de l'intimée de poursuivre une gestion conservatrice. L'intimée n'a par ailleurs pas établi que son représentant aurait donné l'ordre ou eu pour intention, au début de la relation contractuelle, d'investir dans de l'or physique. Au vu de ces éléments, il sera retenu que la volonté commune et réelle des parties, au moment de la conclusion du contrat de mandat de gestion de 2006, était celle de poursuivre une stratégie d'investissement visant des profits importants et

- 26/36 -

C/14985/2013 comportant un degré de risque correspondant, l'intimée ayant notamment autorisé un libre recours à des investissements dans des hedge funds.

E. 5

Il y a lieu de déterminer si, dans le cadre de ce mandat, l'appelant a failli à ses obligations en investissant dans le O _____ en 2007 et dans les fonds Q _____/4 _____ et T _____ [World].

E. 5.1

Dans le mandat de gestion, le gérant qui dispose d'un pouvoir de gestion défini largement ne répond que des pertes résultant d'opérations déraisonnables, c'est-à-dire d'opérations qu'un professionnel n'aurait raisonnablement et objectivement pas entreprises (arrêts du Tribunal fédéral 4A_140/2011 cité consid. 2.2.3; 4C_285/1993 du 5 mai 1994 consid. 2c, publié in SJ 1994 729). La concentration excessive des placements en un seul titre constitue une opération déraisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2011 précité consid. 2.2.3; 4C_385/2006 consid. 5.2, publié in SJ 2007 I 499). En effet, le gérant diligent doit diversifier son portefeuille en répartissant les risques entre différents types d'instruments financiers. Les investissements ne doivent en outre pas être concentrés sur le même actif au sein d'une catégorie (EMCH/RENZ/ARPAGAUS, *Das schweizerische Bankgeschäft*, 7ème éd., 2011, n. 1637, p. 555; GUGGENHEIM, *Les contrats de la pratique bancaire*, 5ème éd., 2014 n. 824 et ss, p. 276 et s). Lorsqu'une gestion plutôt conservatrice a été convenue, le pourcentage des placements à revenus variables ne dépasse en principe pas les 40% de la

fortune totale du client. Ce pourcentage est normalement supérieur à 50% lorsque les parties ont convenu d'une gestion plus agressive (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire, 5ème éd., 2014 n. 825 et s, p. 276 et s).

E. 5.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'explication du gérant de fortune s'agissant du refus de [la banque] H_____ de souscrire pour le compte de sa cliente une nouvelle fois dans le O_____ n'était pas satisfaisante. Soit le gérant s'était satisfait de cette réponse sans se demander pourquoi la banque avait changé de pratique, auquel cas, il avait fait preuve de négligence, soit il savait ou avait compris que la banque considérait ce fonds, domicilié au Maroc, comme particulièrement risqué et n'entendait pas qu'on puisse la mettre en cause en cas de problème. De surcroît, le gérant avait ajouté ne pas être certain d'avoir informé sa cliente ou C_____ de ce refus, ce qui, à nouveau, constituait soit une négligence, soit un acte intentionnel destiné à cacher la réalité, plus particulièrement à cacher le caractère hasardeux de ce financement. A cela s'ajoutait le fait que le fonds était domicilié au Maroc, qu'il n'était sans doute pas considéré par la FINMA comme étant équivalent à un fonds étranger autorisé, que le gérant ne pouvait ignorer qu'il investissait l'argent de ses clients dans un fonds qui, démarré en 2005, ne fonctionnait toujours pas en 2007. D'ailleurs, dans ses écritures il avait utilisé le terme "financement". Or, il s'agissait effectivement de financer un projet plutôt

- 27/36 -

C/14985/2013 que d'investir dans un fonds existant et ayant fait ses preuves, ce que ni la cliente, ni C_____ ne pouvaient savoir. Un tel "investissement" ne correspondait à l'évidence pas au profil convenu. Le fait d'avoir choisi d'investir une deuxième fois dans le O_____, en 2007, ne pouvait apparaître au gérant comme étant objectivement dans l'intérêt de sa cliente.

E. 5.3

L'appelant conteste cette appréciation, soutenant que cet investissement s'inscrivait dans la stratégie voulue par l'intimée et que, le 5 juin 2007, aucun problème relatif au O_____ n'était alors connu des parties ou n'aurait pu l'être; le premier défaut de remboursement n'était intervenu qu'en août 2007 et les problèmes de production dans la mine d'or de Z_____ n'avaient été connus des parties qu'en 2008.

E. 5.4

S'il est vrai que le refus de [la banque] H_____ de souscrire dans le O_____ en 2007 et l'explication de l'appelant au sujet de ce refus ("J'ignore pourquoi H_____, qui avait souscrit les premiers investissements dans le O_____ (ceux de 2005) a refusé de souscrire celui de 2007; les banques changent parfois leur pratique sans raison") peuvent constituer des indices en faveur d'un investissement particulièrement hasardeux, ces derniers ne sont néanmoins pas suffisants pour retenir que tel était effectivement le cas. Au demeurant, contrairement à ce que le Tribunal a retenu, le dossier ne contient aucune déclaration du gérant, par laquelle ce dernier admettrait ne pas être certain d'avoir informé sa cliente de ce refus. Il résulte en revanche des déclarations de N_____ que l'intimée savait que cet investissement n'avait pas été souscrit par la banque, dans la mesure où il était hors portefeuille. C_____ ne pouvait en outre ignorer ce fait, dès lors que ces actifs faisaient manifestement défaut sur les relevés de fortune de H_____. Ces relevés de fortune

faisaient l'objet d'entrevues entre lui-même et le gérant. Il ne pouvait ainsi échapper à C_____, homme d'affaires averti, que les relevés de fortune, soit notamment celui du 25 avril 2008, présentait des fonds sous gestion d'environ 5'629'515 EUR seulement, alors que le portefeuille confié valait plus de 7'000'000 EUR. Il paraît dès lors peu crédible que l'intimée n'ait pas été interpellée par ces éléments et qu'elle n'ait reçu aucune explication satisfaisante de son gérant à ce sujet. Par ailleurs, les autres éléments pris en considération par le Tribunal, soit la domiciliation du fonds au Maroc, le fait qu'il n'était sans doute pas considéré par la FINMA comme étant équivalant à un fonds étranger et le fait que les retards dans le fonctionnement étaient nécessairement connus de l'appelant en 2007 n'emportent pas la conviction de la Cour, puisqu'il n'existe au dossier aucune offre de preuve établissant que la situation financière du fonds et ses perspectives d'avenir auraient en juin 2007 conduit tout gérant raisonnable à renoncer à cet investissement. Il n'est au demeurant pas prouvé que l'appelant, en tant que trustee du fonds, aurait eu accès à des informations de première main démontrant que le

- 28/36 -

C/14985/2013 retard pris dans l'exploitation de la mine était tel que le remboursement des parts souscrites apparaissait fortement compromis. Il ressort à cet égard du témoignage de AD_____ que jusqu'à la fin de l'année 2008, les administrateurs du O_____ pensaient obtenir les fonds nécessaires pour terminer l'usine de raffinage d'or.

Ainsi, l'investissement dans le O_____ s'inscrit dans la stratégie de gestion agressive voulue par l'intimée, au terme du contrat de gestion de fortune signé en 2006. L'appelant n'a par ailleurs pas manqué à son devoir de diligence en conseillant cet actif.

E. 5.5

Le Tribunal a retenu qu'en choisissant, en janvier 2007, d'investir 1'300'000 EUR dans des hedge funds, ce qui avait augmenté à 88.94% le pourcentage de fortune investie dans les produits les plus risqués, le gérant avait procédé à des placements déraisonnables, dès lors que ces derniers ne correspondaient pas au profil de gestion de sa cliente et qu'ils ne respectaient en outre pas le principe de la répartition des risques. S'agissant de l'investissement dans les parts de catégorie 2_____ du O_____ en juin 2007, il avait persisté à violer le principe de diversification, ainsi que la stratégie convenue.

Comme il a été exposé plus haut (consid. 5.4), le choix du O_____ en juin 2007 est conforme à la stratégie de gestion convenue avec l'intimée. Il en va de même des investissements dans les fonds Q_____ et T_____ en janvier 2007, l'intimée ayant souhaité une gestion agressive.

Reste à examiner si ces investissements ont créé une concentration excessive donnant lieu à une opération déraisonnable. L'intimée a soutenu en première instance que tel avait été le cas, puisque le gérant avait investi en janvier 2007 1'300'000 EUR supplémentaires dans des fonds risqués, liés à l'escroquerie X_____ et que le portefeuille avait été investi à raison de 40% dans le O_____. L'appelant a allégué à cet égard que les parties avaient valablement dérogé au principe de diversification des risques.

Il résulte du contrat de gestion de fortune que la cliente, qui a opté pour une gestion agressive, n'a souhaité imposer aucune limite de pourcentage pour les placements à revenus variables ou par type d'actifs autorisés. Cette interprétation est corroborée par le fait qu'elle a elle-même expressément autorisé un investissement massif, de l'ordre de 40%, dans un

seul instrument, à savoir le O_____, afin d'obtenir un rendement élevé. C_____ ne pouvait alors ignorer qu'en procédant ainsi, il exposait les avoirs en gestion à une concentration importante de risques, la chute de la valeur du fonds pouvant avoir un impact important sur l'ensemble de la fortune.

- 29/36 -

C/14985/2013 Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre qu'une exposition à des placements à revenus variables (investissements alternatifs/fonds mixtes) de 88.94%, bien qu'élevée, s'inscrit encore dans la stratégie d'investissement convenue. L'intimée n'a au surplus formé aucun autre grief s'agissant des fonds Q_____/4_____ et T_____ [World], pour lesquels l'appelant a allégué depuis de début de la procédure, sans être contredit, qu'ils suivaient une stratégie de placement diversifiée. Les opérations effectuées dans ceux-ci en janvier 2007 ne peuvent dès lors être qualifiées de déraisonnables. En revanche, il ressort de la procédure qu'en investissant dans le O_____, l'intimée concentrait une grande partie de ses avoirs sur des titres dépendant de l'exploitation d'une mine d'or. Avec la souscription des parts de catégorie 2_____ du O_____ en juin 2007, 40% du portefeuille en gestion s'est trouvé ainsi exposé à un seul et même risque. Or, si l'intimée avait conscience qu'elle investissait une grande partie de ses avoirs dans un même fonds, elle n'apparaît pas avoir été suffisamment informée du fait que celui-ci n'assurait pas une gestion diversifiée, mais se concentrait sur l'exploitation d'une mine d'or. La lecture du Memorandum ne permettait pas à l'intimée de se rendre compte de ce manque de diversification et l'appelant n'a ni précisé allégué, ni établi l'avoir clairement informée et rendue attentive à ce sujet. Partant, il y a lieu de retenir qu'en réinvestissant dans le O_____ en juin 2007, alors qu'il était possible de réduire, à réception du remboursement des parts de catégorie 2_____ du O_____, le pourcentage d'investissement dans ce fonds, l'appelant a violé le principe de la répartition des risques et procédé ainsi à une opération déraisonnable. L'appelant, qui admet avoir conseillé l'investissement litigieux, se prévaut en appel de ce que l'opération aurait été décidée par l'intimée, cette dernière ayant donné elle-même l'ordre de versement. Or, la signature des documents de souscription et de l'ordre de paiement par l'intimée n'est à cet égard d'aucun secours à l'appelant, dès lors que la somme investie faisait partie du portefeuille confié en gestion, qu'un rapport particulier de confiance liait des parties, que le gérant a lui-même conseillé l'investissement litigieux, que le défaut de diversification du fonds lui était connue, qu'il pouvait se rendre compte que l'intimée n'avait pas conscience du risque ainsi encouru et que la concentration excessive sur ce même actif, engendrée par ledit investissement, était manifeste. L'intimée pouvait ainsi en tout état de cause, sur la base des règles de la bonne foi, attendre une mise en garde de sa part. C'est également en vain que l'appelant fait valoir une ratification tacite de ces opérations par l'intimée, puisqu'elle ne pouvait se rendre compte par elle-même du manque de diversification et partant des risques encourus. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'examiner les conditions de la responsabilité de l'appelant, et notamment l'éventuel dommage subi, au vu de ce

- 30/36 -

C/14985/2013 manquement, étant précisé qu'aucune autre violation des obligations du gérant n'est alléguée. L'intimée ne soutient notamment plus qu'il existerait un conflit d'intérêts dans le cadre de la souscription par l'appelant aux parts du O_____ pour le compte de ses clients. Elle n'invoque aucun élément permettant de remettre en cause l'appréciation du Tribunal qui nie précisément l'existence d'un tel conflit.

E. 6

6.1.1 Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 186 consid. 8.1, 321 consid. 2.2.1 p. 324; 131 III 360 consid. 6.1; 129 III 18 consid. 2.4 et les arrêts cités). Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 132 III 359 consid. 4; 129 III 18 consid. 2.4, 331 consid. 2.1; 128 III 22 consid. 2e/aa, 180 consid. 2d). 6.1.2 Dans plusieurs contestations concernant la responsabilité du gérant de fortune, le Tribunal fédéral a admis que le dommage peut être déterminé par comparaison entre le résultat du portefeuille effectivement en cause et celui d'un portefeuille hypothétique constitué et géré conformément au contrat et pendant la même période (arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2012 du 14 décembre 2012, consid. 3; 4A_351/2007 du 15 janvier 2008, consid. 3.2.2; 4C_18/2004 du 3 décembre 2004, consid. 2, Pra 2005 n° 73 p. 566). Cette méthode permet de prendre en considération, à l'avantage du gérant fautif, la perte que le mandant aurait probablement subie aussi avec un gérant consciencieux, par l'effet d'une baisse généralisée des cours dans la période en cause (arrêt 4C_158/2006 du

E. 6.3

Par conséquent, l'appel sera admis et la demande en paiement dirigée contre l'appelant entièrement rejetée. 7. 7.1.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). 7.1.2 Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). 7.2 En l'espèce, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 64'200 fr. Ce montant, conforme au Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (art. 5 et 17 RTFMC), n'a pas été contesté. Au vu de l'issue de la procédure, l'appelant ayant obtenu intégralement gain de cause, ces frais seront mis à la charge de l'intimée et entièrement compensés avec les avances effectuées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera par conséquent condamnée à verser à l'appelant, à titre de remboursement des frais judiciaires, la somme de 1'000 fr. qu'il a avancée. Les dépens de première instance ont été fixés à 71'400 fr., hors TVA, sans que leur montant, conforme au RTFMC (art. 84 et 85), ne soit remis en cause. Dans la mesure où l'appelant est domicilié en Suisse, il se justifie d'ajouter la TVA, ce qui

- 34/36 -

C/14985/2013 porte leur somme à 76'897 fr. 80. Cette dernière sera mise intégralement à charge de l'intimée qui succombe sur l'entier de ses conclusions. Il sera dès lors ordonné le versement à concurrence de ce montant des sûretés déposées en garantie des dépens en faveur de l'appelant. Le solde sera restitué à l'intimée. 8. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 35'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'intimée qui succombe dans ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de même montant versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera ainsi condamnée à verser à l'appelant, à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel, la somme de 35'000 fr. Elle sera en outre condamnée à lui verser des dépens d'appel de 20'000 fr. (art. 106 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 35/36 -

C/14985/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/20133/2018 rendu le 21 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14985/2013-14. Au fond : Annule ce jugement. Et statuant à nouveau : Déboute B_____ LTD des fins de sa demande en paiement. Arrête les frais de première instance à 64'200 fr., les compense avec les avances versées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève, et les met à la charge de B_____ LTD. Condamne en conséquence B_____ LTD à verser 1'000 fr. à A_____. Condamne B_____ LTD à verser 76'897 fr. 80 à A_____ à titre de dépens de première instance. Ordonne en conséquence la libération des sûretés en garantie des dépens en faveur de A_____ à hauteur de 76'897 fr. 80. Ordonne la restitution du solde des sûretés en garantie des dépens en 3'102 fr. 20 à B_____ LTD. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 35'000 fr., les met à la charge de B_____ LTD et les compense avec l'avance effectuée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence B_____ LTD à verser 35'000 fr. à A_____. Condamne B_____ LTD à verser 20'000 fr. à A_____ à titre de dépens d'appel.

- 36/36 -

C/14985/2013 Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sophie MARTINEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

E. 10

novembre 2006, consid. 4); cela se justifie car une perte de ce genre ne se trouve pas en lien de causalité avec l'exécution défectueuse du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_481/2012 du 14 décembre 2012, consid. 3). 6.1.3 Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve d'un dommage incombe à celui qui en demande réparation. L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1; voir aussi ATF 133 III 462 consid. 4.4.2).

C/14985/2013 Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC (cf. ATF 126 III 189 consid. 2b), le juge doit refuser la réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2012 du 14 décembre 2012, consid. 4; 4A_154/2009 du 8 septembre 2009, consid. 6).

S'agissant d'action en responsabilité contre le gérant de fortune, le juge se place fréquemment à la date de résiliation du mandat pour mesurer le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_41/2016 du 20 juin 2016, consid. 5.3; 4A_351/2007 du

E. 15

janvier 2008, consid. 3.4). Selon les circonstances, le moment déterminant pour fixer le dommage peut toutefois être celui où le lésé prend connaissance de la violation contractuelle et de ses conséquences dommageables, et se trouve en mesure d'y remédier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_548/2013 consid. 4.3). Le gérant fautif n'a en principe pas à répondre des baisses de cours postérieures à la résiliation du mandat alors qu'il est avéré que le client est conscient des risques élevés de perte; la faute du client est de nature à rompre le lien de causalité entre le comportement du gérant et le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_548/2013 consid. 4.3).

6.2.1 En l'espèce, l'intimée a fait valoir en première instance un dommage de 3'200'000 EUR en lien avec l'investissement O_____ effectué par l'appelante en juin 2007, invoquant qu'elle avait souscrit à ce placement sur la base des déclarations de l'appelant, qui le lui aurait conseillé en lui affirmant que cela équivalait à investir dans de l'or physique. Dès lors qu'elle avait souhaité investir dans de l'or physique, l'investissement de comparaison devait se baser sur l'évolution de la valeur de l'or du 7 juin 2007 au 27 mars 2012, date de résiliation du mandat. La performance de l'or durant cette période étant de 2.58, le dommage subi était au maximum de 8'495'159.40 EUR. Elle ne réclamait toutefois qu'une somme de 3'200'000 EUR, compte tenu de la situation personnelle des parties et des coûts de la procédure pour un tel montant. L'intimée a en outre versé à la procédure les performances de quatre fonds obligataires en EUR de trois institutions pour la période du 25 janvier 2007 au 27 mars 2012, afin d'étayer le préjudice qu'elle faisait valoir en raison de la violation du gérant de son obligation de diversifier les risques.

6.2.2 S'agissant du préjudice subi en lien avec le O_____, le Tribunal a considéré que le calcul du dommage proposé dans la demande en paiement, soit la comparaison avec le cours de l'or, avait été contesté tardivement par l'appelant, à savoir au stade des plaidoiries finales, de sorte que l'intimée n'avait pas eu la nécessité de faire porter les enquêtes sur cette question. Faute de contestation en

C/14985/2013 temps utile et faute d'expertise, la méthode de calcul adoptée par l'intimée devait être suivie. L'évolution de la valeur de l'or, pour la période du 7 juin 2007 au 21 mars 2012, présentait une performance positive correspondant à une multiplication de 2.58. Appliquée à l'investissement de 2'000'016 EUR, cela représentait une valeur de 5'160'041

EUR. Il y avait toutefois lieu de déduire de ce montant la valeur des actions V_____ SA au jour de la résiliation du contrat, valeur correspondant aux parts de catégorie 2_____ du [fonds] O_____ souscrites en 2007 et estimée à 4'186'978 EUR.

Cette appréciation ne saurait être suivie. Tout d'abord, le calcul figurant dans la demande en paiement part de la prémisse que l'intimée avait souhaité investir dans de l'or physique et que l'appelant lui aurait assuré que l'investissement dans le O_____ équivalait à un tel investissement. Or, ces faits ont été contestés par l'appelant depuis le début de la procédure, de sorte que le premier juge ne pouvait considérer que le raisonnement proposé pour le calcul du dommage était admis. Deuxièmement, l'intimée n'a pas apporté la preuve de ces faits. Elle n'a pas prouvé qu'elle avait émis le souhait, voire l'ordre, d'investir dans de l'or physique, ni que l'appelant lui ait donné la garantie que le O_____ correspondait à un tel investissement. Il résulte en revanche de la procédure que l'intimée avait opté pour une gestion agressive de son portefeuille. Dans ces circonstances, une comparaison avec le cours de l'or n'apparaît pas fondée.

Pour déterminer l'éventuel préjudice subi, il conviendrait d'opérer une comparaison avec un portefeuille géré selon la stratégie de gestion convenue et respectant le principe de la répartition des risques. En outre, d'après l'intimée, il n'y aurait pas lieu de s'écarter du principe selon lequel la date déterminante serait celle de la résiliation du mandat, la période à prendre en considération allant du jour de l'investissement litigieux (7 juin 2007) jusqu'à la fin du mandat (27 mars 2012). L'appelant ne conteste pas cette dernière date. Or, la valeur des 570'443 actions V_____, obtenues en remplacement des parts du O_____, présentaient au 31 mars 2012 une valeur de 5'784'292 EUR. La part correspondant à la valeur des 412'917 actions V_____, obtenues en remplacement des parts de catégorie 2_____ du O_____ souscrites en 2007, équivaut à 4'186'978 EUR ($5'784'292 / 570'443 \times 412'917$). L'investissement initial étant de 2'000'016 EUR, l'intimée a ainsi obtenu un rendement supérieur à 100% en lien avec l'investissement litigieux durant le mandat. L'appelante n'ayant pas établi qu'une gestion diligente de son portefeuille aurait conduit à une meilleure performance, l'existence d'un préjudice doit être écartée.

Au demeurant, il est vrai que le cours des actions V_____ a par la suite chuté. Le Tribunal a retenu que cela était sans pertinence. Cette appréciation n'est pas discutée par l'intimée en appel, qui a obtenu partiellement gain de cause en première instance sur la base d'un calcul erroné. Si l'intimée avait toutefois voulu

- 33/36 -

C/14985/2013 faire valoir un dommage en relation avec la diminution du cours de l'action, elle aurait dû s'en prévaloir précisément afin de faire porter le débat également sur cette question. Il lui eût notamment appartenu d'alléguer précisément et de prouver la date qu'elle jugeait déterminante, ainsi que la valeur des actions à retenir pour estimer ses pertes. Il lui incombait par ailleurs de fournir une base de comparaison pertinente. Les performances des quatre fonds obligataires versés à la procédure ne peuvent constituer une telle base, dès lors qu'ils ne correspondent pas au profil de gestion plus agressif convenu et qu'ils ne se rapportent qu'à la période allant jusqu'à la résiliation du mandat. Dans ces conditions, la preuve du dommage n'a en tout état de cause pas été apportée.

6.2.3 S'agissant des pertes subies par les investissements en lien avec l'affaire X_____, le Tribunal a retenu qu'indépendamment de la nature et/ou de la validité de la lettre du 1er juillet 2010 signée par le gérant en lien avec ces pertes, l'intimée n'était pas fondée à

invoquer ce document. En effet, alors que le gérant n'ignorait rien de la structure mise en place en 2006 par C_____, il s'était adressé personnellement à ce dernier, non pas à l'intimée. Or, celle-ci n'alléguait pas ni ne démontrait que C_____ lui aurait, le cas échéant, cédé sa créance à l'égard du gérant.

Cette appréciation, qui ne fait l'objet d'aucune discussion en appel, ne prête pas le flanc à la critique, de sorte qu'elle sera confirmée.

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