

# **GE\_GERICHTE C/12601/2005 vom 15. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_12601\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_12601_2005)

FR: GE\_GERICHTE C/12601/2005 du 15 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE C/12601/2005 del 15 maggio 2009

## **Regeste**

; GESTION DE FORTUNE ; OBLIGATION(RAPPORT OBLIGATIONNEL) ;  
MANDATAIRE ; DILIGENCE | CO.18. CO.42.2. CO.396. CO.530. CO.398

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC). Les conclusions de première instance portant sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour, compétente ratione loci pour connaître de la présente cause (art. 3 let. b LFors), la revoit ainsi avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

### **E. 2**

Dans le cadre de leurs conclusions de première instance et d'appel, les intimés ont pris des conclusions communes. Lorsqu'une demande est formée par plusieurs personnes, il convient de distinguer, en ce qui concerne les conclusions, selon que les demandeurs sont liés par une consorité simple ou nécessaire. Dans le premier cas, les conclusions doivent être individualisées pour chaque demandeur, sous peine de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_492/2008 du 12 mars 2009 consid. 2.1; SCHAAD, La consorité en procédure civile, 1993, p. 235 ss; BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la Loi de procédure civile genevoise, n. 11 ad art. 7 et n. 1 in fine ad art. 6). En revanche, les conclusions des consorts nécessaires seront communes (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 11 ad art. 7; SCHAAD, op. cit., p. 419). Il y a consorité nécessaire lorsque, en vertu du droit fédéral, les membres d'une communauté du droit civil sont ensemble titulaires d'un seul et même droit de sorte que chaque cotitulaire ne peut l'exercer seul en justice; c'est le droit matériel fédéral qui indique dans quels cas la consorité est nécessaire (ATF 118 II 168 , consid. 2b); ainsi, les associés, propriétaires en main commune des biens et créances de la société simple, forment une telle communauté et, partant, une consorité nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_492/2008 précité, consid. 2.2.; HOHL, Procédure civile, tome I, 2001, p. 104 ss nos 476, 477, 480 et 482). En l'espèce, les intimés, mariés, ont notamment confié à l'appelante la gestion de leurs économies communes. A cet effet, ils ont alimenté deux comptes-joints dont ils ont été co-titulaires. Les époux ayant convenu d'unir leurs ressources dans ce contexte (art. 530 al. 1 CO) et disposant, pour le surplus, de droits non individualisés sur les sommes concernées (art. 727 al. 1 CC), les conclusions communes prises dans le cadre de la présente procédure à l'encontre de la société appelante (art. 602 CO) sont recevables.

### **E. 3**

L'appelante conteste avoir violé les obligations découlant du contrat de gestion la liant aux intimés, qualification admise par les parties, à juste titre.

### **E. 3.1**

En particulier, elle soutient avoir respecté les instructions données par les intimés, les parties ayant eu pour réelle et commune intention, dès le début de la relation contractuelle, de procéder à l'achat d'un nombre limité d'actions uniquement.

#### **E. 3.1.1**

Le contrat de gestion de fortune est défini comme le contrat par lequel une personne (le gérant), s'oblige, généralement contre rémunération, envers une autre personne (le client), à gérer professionnellement une partie de la fortune de celle-ci (BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, Fribourg 1992, p. 10; ATF 4C.97/1997 du 29 octobre 1997, publié in SJ 1998, p. 198, consid. 4a). Le contrat de gestion de fortune, en tout cas en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du gérant, relève du mandat au sens des articles 394 ss. CO (ATF 4C.97/1997 précité, consid. 4a). Il en découle que le gérant doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de sa mandante, conformément à l'article 321a al. 1 CO applicable par renvoi de l'article 398 al. 1 CO (arrêt 4C.378/2004 du 30 mai 2005, publié in SJ 2006 I 1, consid. 2a), le mandataire ayant pour premier devoir d'agir au profit du mandant et de s'abstenir de tout acte qui pourrait lui porter préjudice (ATF 108 II 197, consid. 2a). Le gérant n'agit pas avec diligence s'il ne respecte pas les limites posées par le client (arrêt du Tribunal fédéral 4C.295/2006 du 30 novembre 2006, consid. 4.2; LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans la gestion de fortune, Etat de la jurisprudence et questions ouvertes, SJ 2008 II, p. 438). L'étendue du mandat est déterminée par la convention ou, à défaut, par la nature de l'affaire (art. 396 al. 1 CO). Pour interpréter un contrat, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Lorsqu'elle ne peut être établie, il faut tenter de découvrir leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire pouvait et devait raisonnablement leur donner, selon les règles de la bonne foi (ATF 133 III 61, consid. 2.2.1; ATF 131 III 606, consid. 4.1). Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (arrêt du Tribunal fédéral 9C. 91/2007 du 25 avril 2008, consid. 4; ATF 132 V 286, consid. 3.2.1 et les références citées; ATF 129 III 118, consid. 2.5). Selon la jurisprudence développée à propos de la convention de «banque restante», il faut admettre que le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui lui sont adressés de cette façon (ATF 4C.378/2004 précité, publié in SJ 2006 I 1, consid. 2.2). Les règles de la bonne foi commandent au titulaire d'un compte de se manifester sans retard si une opération n'est pas conforme à sa volonté (ATF 4C.378/2004 précité, publié in SJ 2006 I 1, consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a cependant précisé que si le client confie à un tiers un mandat de gestion, il peut s'attendre à ce que celui-ci se conforme à la stratégie d'investissement qui a été décidée et que le client inexpérimenté ne peut être tenu d'analyser, à ses propres risques, les opérations effectuées (ATF 4C.342/2003 du 8 avril 2005, consid. 2.3). Il peut toutefois arriver que la politique de gestion change pendant l'exécution du mandat, par exemple qu'une gestion conservatrice se retrouve avec un profil beaucoup plus agressif. Le gérant doit alors démontrer que le client était d'accord avec la nouvelle politique suivie; en effet, la simple fourniture de relevés au client faisant état de la nouvelle composition de son portefeuille sans que ce dernier ne formule d'opposition ne

suffit, en principe, pas (arrêt du Tribunal fédéral 4C.18/2004 du 3 décembre 2004, consid. 1.8 résumé in SZW 3/2005, p. 146 ss; LOMBARDINI, op. cit., SJ 2008 II, p. 439).

### **E. 3.1.2**

En l'espèce, les allégations de l'appelante sont contredites par l'accord de politique de placement signé par les parties le 1<sup>er</sup> décembre 1997, selon lequel la stratégie d'investissement devait consister dans une saine répartition des risques, tant en ce qui concerne les types d'investissement que les différentes monnaies représentées dans le portefeuille; la conservation du patrimoine à long terme était l'objectif primaire. Si, à ce stade de la relation, l'intention des intimés était celle que leur prêtait l'appelante, ils n'auraient pas signé de document faisant mention d'une gestion conservatrice. De surcroît, la liste manuscrite d'achats d'actions à laquelle se réfère l'appelante pour affirmer que les parties seraient convenues de les acquérir dès le début du mandat, n'est ni datée, ni signée par l'une d'elles, ni même établie sur le papier à l'en-tête de la société, de sorte qu'elle est dépourvue de valeur probante. Entre le 1<sup>er</sup> décembre 1997 et l'été 2003, aucune correspondance n'a été échangée entre les parties, bien que les investisseurs aient eu l'occasion de prendre connaissance des relevés de compte à raison d'une fois par année au moins. L'appelante ne pouvait toutefois déduire de ce fait que les intimés étaient d'accord avec la politique d'investissement menée. En effet, tant la confiance placée dans G. \_\_\_\_\_ que les résultats obtenus au début du mandat pouvaient laisser présager, du point de vue des investisseurs, que la stratégie mise en place était propre à atteindre le but de conservation du patrimoine recherché; pour cette raison d'ailleurs les mandants ont alimenté le compte jusqu'en 2001. Cette perception de la situation a été, au demeurant, entretenue par l'appelante, laquelle a, de tout temps, affirmé aux intimés que la stratégie adoptée était la plus appropriée compte tenu de leur situation ainsi que de leurs souhaits. Les mandants ont déclaré avoir fait part oralement, par la suite, de leurs doutes au sujet de la composition du portefeuille; interrogé par eux à plusieurs reprises sur l'adéquation de la gestion pratiquée avec la stratégie d'investissements conservatrice convenue, G. \_\_\_\_\_ les avait rassurés. Les allégations des intimés sur ce point sont confirmées par les courriers qu'ils ont ensuite adressés à l'appelante, soit dès le 9 juin 2003, courriers qui reprenaient la même interrogation et auxquels le gérant répondait en des termes similaires. De plus, les parties ont signé, le 10 octobre 2003, un nouvel accord de politique de placement, confirmant que la conservation à long terme du patrimoine était l'objectif principal; il devait être atteint "grâce à une diversification des investissements ainsi qu'à une répartition des risques". Si la réelle et commune intention des intimés avait été autre, tant à cette époque que jusqu'alors, ils n'auraient pas apposé leurs signatures sur le document précité. La clause figurant dans ce même texte et selon laquelle les intimés se déclaraient d'accord avec la politique de placement définie pour la gestion de leur portefeuille ne saurait être interprétée comme une ratification de la stratégie suivie jusqu'à ce moment, dans la mesure où le texte concerné ne le stipule pas expressément et où une indication similaire figurait déjà dans le document signé par les intimés en 1997, alors même qu'ils n'avaient encore confié la gestion d'aucun fond à l'appelante. Trois mois encore avant la fin du mandat, les intimés ont, par courrier du 2 août 2004, réitéré leur interrogation s'agissant de l'adéquation d'un portefeuille composé uniquement d'actions avec la stratégie d'investissements convenue, interrogation à laquelle le gestionnaire a répondu en rassurant ses interlocuteurs. Il résulte de ce qui précède que les intimés ne se sont pas désintéressés de l'état de leur portefeuille. Ils ont, à plusieurs reprises durant la relation contractuelle, émis des réticences et réclamé des précisions. Le gérant ne pouvait interpréter de bonne foi leur attitude comme un accord éclairé avec la stratégie

adoptée, voire comme une ratification. Ce d'autant moins qu'il a régulièrement entretenu auprès des clients, moins expérimentés que lui dans le domaine financier, l'idée que la politique d'investissement menée était adéquate et les a rassurés sur ce point. Les intimés souhaitaient donc clairement, et de manière reconnaissable pour l'appelante, l'application d'une politique de placement saine et équilibrée permettant en tout état la conservation de leur patrimoine, au moyen d'investissements de type diversifié et pondéré si cela se justifiait. Si le gérant éprouvait des doutes au sujet de ces instructions, il lui appartenait de les clarifier. Ainsi, G. \_\_\_\_\_ a choisi d'opter pour une stratégie de placement différente de celle souhaitée par les clients, beaucoup plus agressive et risquée. Il a d'ailleurs reconnu avoir personnellement établi la composition du portefeuille des intimés, selon l'appréciation qu'il avait faite de leur situation, et ne leur avoir jamais proposé l'achat d'autres titres, en obligations ou options. L'appelante a donc agi à l'encontre des instructions des intimés. Pour cette raison, elle a violé le devoir de diligence qui lui incombait.

### **E. 3.2**

L'appelante prétend avoir respecté son obligation contractuelle de renseignements et de conseils à l'égard des intimés.

#### **E. 3.2.1**

Le gérant est tenu d'une obligation de conseil étendue, tant dans la phase précontractuelle que lors de l'exécution du contrat. Il faut obtenir du client les renseignements nécessaires à l'exécution correcte du mandat, notamment ceux relatifs à sa situation personnelle, à la monnaie de référence dans laquelle il évalue son patrimoine, au degré de risque qu'il peut et veut courir ainsi qu'aux objectifs qu'il se fixe (sécurité, rentabilité, liquidité). Il convient également de savoir, dans la mesure du possible, si les actifs qui lui sont confiés constituent une part importante du patrimoine du client. Plus le gérant dispose d'éléments, mieux il pourra exercer son mandat. L'absence de profil n'entraîne toutefois pas la responsabilité du gérant s'il dispose des renseignements nécessaires lui permettant d'exécuter son mandat (ATF 4C. 158/2006 du 10 novembre 2006, consid. 3.3.1; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2<sup>e</sup> éd., p. 808 n. 28). L'obligation de conseil et de renseignement persiste pendant toute la durée du mandat. Le gérant doit ainsi avertir le client des événements importants qui pourraient le conduire à résilier le mandat ou à changer ses directives. De même, si, lors de l'exécution du mandat, la banque s'aperçoit que le client n'a pas compris les risques liés à la politique suivie, elle doit lui donner les explications nécessaires (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, p. 810 no 34). Le client doit être renseigné quant aux risques des investissements envisagés, conseillé avec précision, suivant les besoins, sur les différentes possibilités d'investissement et mis en garde contre les décisions hâtives. Le contenu de ces obligations doit être déterminé en fonction de l'état de connaissances du client, d'une part, et du type d'opération d'investissement choisi, d'autre part. Il est en particulier aussi du devoir du mandataire de s'informer complètement lors d'un entretien sur l'état des connaissances du client et sa disposition à prendre des risques (ATF 124 III 155, consid. 3a = JdT 1999 I 125; ROMY/BLOCH, Les devoirs d'information du banquier à la lumière de la jurisprudence récente, in *Mélange en l'honneur de Pierre TERCIER*, p. 661 ss).

#### **E. 3.2.2**

En l'espèce, le profil des clients établi par G. \_\_\_\_\_ était insuffisant pour appréhender de manière complète et adéquate la situation financière des investisseurs et, partant, pour déterminer la stratégie de placements la plus appropriée à leur situation. En effet, il ne

disposait d'aucune indication précise sur les revenus, charges, formations professionnelles et fortune du couple. Au surplus, ce n'est qu'en 2004 que l'appelante a requis pour la première fois des intimés qu'ils lui indiquent la proportion exacte que représentait le patrimoine sous gestion en rapport avec leur fortune totale. De toute manière, il n'appartient pas au gérant de décider si, parce qu'ils sont fortunés, des clients sont disposés à prendre des risques. En disposant des informations précitées, G. \_\_\_\_\_ aurait réalisé qu'un investissement basé exclusivement sur des actions ne se justifiait pas au regard de la situation objective des clients, à tout le moins jusqu'en 2004 compte tenu de l'état de leur fortune; dans l'hypothèse d'instructions contraires des mandants, il lui aurait appartenu d'attirer leur attention sur ce point. Etablir un profil détaillé aurait également incité le gérant à s'entourer d'informations concernant les risques que les clients étaient disposés à prendre et de clarifier leurs instructions dans l'hypothèse où elles ne lui auraient pas paru limpides; sur la base de ces informations, l'appelante n'aurait pas mené la politique d'investissement choisie et ce, même après l'année 2004. En ne s'entourant pas des renseignements nécessaires pour permettre l'exécution appropriée de son mandat, la société a violé ses obligations contractuelles. L'appelante soutient qu'en raison des connaissances approfondies des intimés dans le domaine de la finance, elle n'avait nul besoin des les tenir informés des diverses opérations effectuées dans le cadre du mandat de gestion de fortune. Les intimés étaient âgés de 30 et 28 ans au début du mandat, de sorte qu'ils ne disposaient vraisemblablement pas d'une longue expérience préalable des marchés financiers; en tout état, il ne ressort pas des informations recueillies par le gérant que tel aurait été le cas. La formation des clients ainsi que les termes usités dans certains de leurs courriers démontrent qu'ils disposaient d'une compréhension facilitée des concepts financiers et de gestion en général. Il ressort toutefois de la procédure que ces concepts n'étaient pas acquis, ni maîtrisés s'agissant de la composition de leur portefeuille. En effet, ces derniers se sont renseignés à plusieurs reprises pour savoir si une stratégie d'investissement basée exclusivement sur des actions était compatible avec une gestion conservatrice. Le fait que l'intimé se soit plaint du nombre de titres de sociétés trop élevé composant le portefeuille confirme également que ses connaissances en matière de gestion étaient limitées, l'expert ayant relevé que ce nombre était, au contraire, très insuffisant. Si le contrat n'exigeait pas du gérant qu'il consulte les intimés avant chaque opération, l'appelante devait les avertir des événements importants qui auraient été susceptibles de les conduire à préciser, voire à changer leurs directives, tels que les risques pris en concentrant les investissements dans un nombre limité d'actions ou la chute des cours dans le secteur technologique. De même, il ressort des divers courriers adressés par les intimés à G. \_\_\_\_\_ qu'ils n'avaient pas saisi les risques liés à la politique d'investissement suivie; des explications complémentaires s'imposaient, lesquelles n'ont toutefois pas été fournies. En ne dispensant pas aux intimés les renseignements qui leur auraient permis de mesurer les éléments et risques en lien avec la composition de leur portefeuille, la société a également violé ses obligations contractuelles.

### **E. 3.3**

L'appelante soutient que l'expertise se fonde sur une prémisse erronée et que, en tout état, le processus d'investissement choisi par elle était objectivement justifié.

#### **E. 3.3.1**

Lorsque le juge, faute de posséder les connaissances spéciales requises, s'est adjoint un expert, il n'est en principe pas lié par ses conclusions. S'il entend s'en écarter, il doit motiver

sa décision. Le juge ne saurait toutefois, sans motifs déterminants, substituer son opinion à celle de l'expert, faute de violer l'interdiction de l'arbitraire (ATF du 12 août 1996 rés. in SJ 1997 p. 58). En principe, la gestion doit avoir lieu en respectant le principe de la répartition des risques et les investissements ne doivent pas être concentrés dans des catégories d'actifs semblables ou au sein de ces catégories, dans les mêmes actifs, faute de quoi le gérant viole son devoir de diligence (ATF 4C.18/2004 du 3 décembre 2004, consid. 1.7) La répartition des risques doit se faire par émetteur, géographiquement, par monnaie, par type d'investissement et par branche économique (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, p. 815 n. 51).

### **E. 3.3.2**

En l'espèce, l'appelante soutient que l'expertise se fonde sur une prémisse erronée en retenant, à tort, que les intimés lui reprocheraient la composition globale du portefeuille, alors que seule l'acquisition des titres CISCO, NOKIA et LUCENT est remise en question. Il ressort des écritures de première instance et d'appel des intimés que ces derniers ont émis des reproches d'ordre général s'agissant de la composition du portefeuille, remettant clairement en question non seulement l'acquisition des trois titres précités, mais également le manque de diversification et de pondération qu'il présentait. L'état de fait sur lequel est basé l'expertise est donc exact. Cette expertise a révélé que le processus d'investissement choisi par l'appelante présentait de nombreuses carences. En effet et indépendamment des instructions données par les intimés, le choix d'une gestion de type "actions" n'était pas adapté à leur profil effectif. Une politique de placement de type "croissance" était objectivement appropriée. De plus, la stratégie effectivement suivie par l'appelante manquait de diversification, reposant uniquement sur des titres individuels. Un investissement dans des fonds de placements globaux, particulièrement adapté compte tenu du montant peu élevé des capitaux sous gestion, aurait permis une diversification satisfaisante. En investissant les capitaux des intimés exclusivement dans des actions, l'appelante a donc violé son obligation de diligence. La répartition des risques au sein du portefeuille était également insatisfaisante sur les plans sectoriel et géographique. En effet, une part importante des titres appartenait au secteur technologie et les investissements étaient concentrés en un nombre limité de titres. Outre que les risques étaient augmentés en raison du prix élevés des actions au moment de leur acquisition, le dollar tenait une part trop importante dans le portefeuille. Les actions NOKIA, CISCO et LUCENT constituaient des risques élevés et deux d'entre elles n'auraient plus dû figurer dans le portefeuille au moment de la résiliation du mandat. Le caractère risqué des actions LUCENT est apparu dès l'année 2000; le gérant aurait dû s'en apercevoir et réagir, la chute de la valeur du titre s'étant accompagnée de nombreux signaux d'alarmes. En ayant opté pour l'achat de titres sans diversification suffisante, l'appelante n'a pas respecté le principe de la répartition des risques.

### **E. 3.4**

Au vu de ce qui précède, l'appelante a violé ses obligations contractuelles, en ne respectant pas les instructions données par ses clients, en ne disposant pas des renseignements suffisants pour l'exécution de son mandat, en ne renseignant pas ses clients de manière adéquate durant la relation contractuelle ainsi qu'en gérant leur portefeuille de manière contraire au principe de diligence.

### **E. 4**

L'appelante soutient que les intimés n'ont pas subi de préjudice effectif et, subsidiairement, que le dommage n'est pas prouvé. 4.1.1. 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; ATF 132 III 321 , consid. 2.2.1; ATF 131 III 360 , consid. 6.1; ATF 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; ATF 129 III 18 , consid. 2.4; ATF 128 III 22, consid. 2e/aa). En matière d'action en responsabilité contre le gérant de fortune, le dommage peut être calculé en confrontant le résultat du portefeuille administré en violation du mandat avec celui d'un portefeuille hypothétique de même ampleur géré pendant la même période conformément aux instructions du contrat (ATF 4A.351/2007 du 15 janvier 2008, consid. 3.2.2. et 3.4; ATF 4C.295/2006 du 30 novembre 2006, consid. 5.2.2; ATF 4C.18/2004 du 3 décembre 2004, consid. 2, publié in Pra 2005 no 73 p. 566). A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, applicable par analogie à la responsabilité contractuelle (art. 99 al. 3 CO), lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Il est applicable lorsqu'une preuve sûre quant au montant ou à l'existence du dommage fait défaut (ATF 4A\_242/2008 du 2 octobre 2008, consid. 3.2.1). L'art. 42 al. 2 CO ne libère pas pour autant le lésé de l'obligation d'alléguer et de prouver tous les faits permettant de conclure à l'existence d'un dommage et de rendre possible ou de faciliter son estimation (ATF 131 III 360 , consid. 5.1). Le préjudice n'est en particulier tenu pour établi que lorsque des indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de déduire avec une certaine force tant son existence que sa quotité (ATF 131 III 360 , consid. 5.1). 4.1.2. En l'espèce, la valeur résiduelle du portefeuille des intimés ascendait à 148'361 fr. le 5 novembre 2004, date de la révocation du mandat, alors que les intimés avaient investi un capital total de 250'000 fr. La vente des titres acquis en violation du contrat de mandat n'étant pas une condition de la survenance du dommage, il importe de déterminer la valeur du portefeuille hypothétique géré pendant la même période conformément aux instructions des intimés. Etablir cette valeur de manière certaine, et partant déterminer le montant exact du préjudice, est malaisé dans la mesure où l'on ne peut connaître avec certitude les opérations que les intimés auraient acceptées (art. 42 al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.295/2006 du 30 novembre 2006, consid. 5.2.2). L'expert a établi que si les investissements avaient été gérés de manière conservatrice, la valeur du portefeuille aurait ascendé à 267'937 fr. le 5 novembre 2004, soit une différence de 119'576 fr. avec la valeur du portefeuille géré par l'appelante. Si les fonds avaient été gérés selon la stratégie de type "croissance" et placés dans des fonds d'allocation d'actifs de l'J. \_\_\_\_\_ et du Crédit suisse, ils auraient présenté une valeur de respectivement 222'409 fr. 70 et 221'208 fr. 88 à cette même date, soit une différence positive moyenne de 75'948 fr. 30 par rapport à la valeur résiduelle du portefeuille des intimés. La Cour arrêtera le dommage des intimés à ce dernier montant, en équité. En effet, si une gestion conservatrice avait été effectuée comme le souhaitait les intimés, le dommage encouru se serait élevé à 75'948 fr. 30 au minimum. Au demeurant, les intimés n'ont pas conclu, dans leur demande initiale, à se voir allouer au titre de dommage le montant des bénéfices que les placements auraient pu engendrer dans le cadre d'une gestion respectueuse de leurs instructions, et ils n'ont, en tout état, pas recouru contre le jugement entrepris, lequel retenait ce même montant au titre de préjudice.

#### **E. 4.2**

L'appelante allègue, sans toutefois prendre de conclusions spécifiques sur ce point, que la valeur des actions à risque LUCENT, NOKIA et CISCO acquises en violation du contrat - et toujours en possession des intimés dans la mesure où il n'était pas démontré qu'elles avaient été vendues - aurait augmenté de l'ordre de 21'000 fr. entre la date de la résiliation du mandat et le 31 août 2007. Il convient donc d'examiner si le montant du préjudice alloué aux intimés ne devrait pas être réduit de cette somme. A titre liminaire, la Cour relève qu'il est douteux que l'appelante puisse se prévaloir de l'augmentation du patrimoine des intimés postérieurement à la résiliation du contrat de mandat, dans la mesure où ce patrimoine n'est plus géré par ses soins et où les décisions prises dans ce cadre ne peuvent donc être mises en relation de causalité avec son intervention (BENSAHEL, MICOTTI, SCHERRER, Certains aspects du dommage dans la gestion de fortune, SJ 2008 II, p. 349; plus nuancé CHAPPUIS, La détermination du dommage dans la responsabilité du gérant de fortune in : Journée 2008 de droit bancaire et financier, p. 105 ss; contra LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans la gestion de fortune, Etat de la jurisprudence et questions ouvertes, SJ 2008 II, p. 442). Quoiqu'il en soit, il appartient, dans le cas d'une compensation *lucrum cum damno*, à la partie qui exige l'imputation d'un avantage sur le montant du dommage d'alléguer et de prouver les faits permettant de le constater (art. 8 CC; ATF 4A.351/2007 du 15 janvier 2008, consid. 3.5). Or, l'appelante n'a, à aucun stade de la procédure, sollicité des intimés la production de documents permettant d'établir que les titres litigieux seraient toujours en leur possession ou, si tel n'était plus le cas, la date à laquelle ils avaient été vendus et le prix correspondant. Elle n'a pas interrogé précisément les intimés sur ce point, ni n'a requis l'audition de témoins, de sorte que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

#### **E. 5**

L'appelante conteste l'existence du lien de causalité entre la violation de ses obligations et le dommage subi. Il y a causalité naturelle lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition *sine qua non* de la survenance du dommage (ATF 125 IV 195, consid. 2b; ATF 122 IV 17, consid. 2c/aa; ATF 121 IV 207, consid. 2a; ATF 107 II 269, consid. 1b). Constitue la cause adéquate d'une diminution involontaire du patrimoine tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, est propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance du résultat paraissant de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 123 III 110, consid. 3a = JdT 1997 I 791). En l'espèce, si l'appelante avait respecté ses obligations contractuelles et informé les intimés des risques effectifs qu'ils encourraient, leur portefeuille n'aurait pas présenté une valeur résiduelle de 148'361 fr. au 5 novembre 2004. De plus, les violations du contrat décrites sous chiffre 3 du présent arrêt sont propres à entraîner des effets du genre de ceux qui se sont produits en l'occurrence. Partant, le dommage est bien la conséquence de la violation par l'appelante de ses obligations contractuelles.

#### **E. 6**

L'appelante ne démontre pas son absence de faute dans le cadre de la gestion des avoirs confiés (art. 97 CO), de sorte que la Cour tient pour réalisée cette condition, en l'espèce.

#### **E. 7**

. L'appelante soutient encore que les prétentions des intimés sont prescrites. A l'exception de WERRO qui soutient que la prescription pour l'action en dommages-intérêts du mandant

devrait être d'une année, il est majoritairement admis qu'elle obéit aux règles habituelles et est donc, en principe, de 10 ans (art. 127 CO; ATF 134 III 361 , consid. 5 et 6; ATF 133 III 37 , consid. 3; WEBER, Basler Kommentar, 2 e éd., n. 33 ad 398 CO; TERCIER, Les contrats spéciaux, 4 e éd., p. 782 n. 5211; WERRO, Commentaire romand du CO, n. 44 ss ad art. 398 CO). La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO), et cela, indépendamment de la connaissance par le créancier de sa créance ou de son exigibilité (PICHONNAZ, Commentaire romand CO I, 2003, n. 4 ad art. 130 CO). En l'espèce, la Cour relève qu'il n'existe aucune raison de s'écarter de l'opinion majoritaire précitée, raison pour laquelle les prétentions des intimés ne sauraient être considérées comme prescrites; en effet, le dépôt de l'action en justice - intervenu le 6 juin 2005 - a eu pour effet, comme chaque acte d'instruction intervenu depuis ce moment, de reporter la prescription de 10 ans pour une durée correspondante (art. 135 ch. 2 et 138 al. 1 CO).

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera intégralement confirmé. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel (art. 176 al. 1, 181 LPC). \*  
\* \* \* \*

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