

# **GE\_GERICHTE C/14227/2010 vom 30. Januar 2012**

GE Cour de justice, 2012-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_14227\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_14227_2010)

FR: GE\_GERICHTE C/14227/2010 du 30 janvier 2012

IT: GE\_GERICHTE C/14227/2010 del 30 gennaio 2012

## **Regeste**

DROIT BANCAIRE; EXPERTISE; PRINCIPE DE LA  
CONFIANCE(INTERPRÉTATION DU CONTRAT); MANDAT; DILIGENCE; LIEN DE  
CAUSALITÉ; DOMMAGE | CO.18; CO.398

## **Erwägungen**

### **E. 1**

S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement et une ordonnance notifiés aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).

### **E. 2.1**

L'appel contre le jugement au fond a été interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août inclus (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable. Les conclusions de première instance portant sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. en capital (soit 529'354 USD; art. 91 al. 1 CPC), la Cour connaît de la présente cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2.2**

Les autres décisions ou ordonnances d'instructions de première instance peuvent faire l'objet d'un recours dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b. ch. 2), dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Les autres décisions ou ordonnances d'instruction non visées par ces deux chiffres ne peuvent être remises en cause par un recours séparé. Elles pourront toutefois en principe être remises en cause en même temps que la décision principale, par la voie de l'appel ou du recours applicable à la décision principale. La décision que la partie renonce à attaquer en dépit du fait qu'elle risque de lui causer un préjudice difficilement réparable - contrairement à la décision visée au ch. 1 qui n'aurait pas été attaquée en temps utile et deviendrait alors définitive - doit pouvoir être remise en cause avec la décision principale (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 24 à 26 ad art. 319 CPC). En l'espèce, le CPC ne prévoit pas de voie de recours, au sens de l'art. 319 let. b ch. 1, contre l'ordonnance de preuve querellée, de sorte que celle-ci peut être remise en cause avec le jugement au fond, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si elle était susceptible de causer à l'appelant un préjudice irréparable. L'appel contre cette ordonnance est ainsi également recevable.

### **E. 2.3**

Les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). Le contrôle relatif à la bonne application des règles de procédure faite en première instance doit donc être apprécié selon ce droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2).

#### **E. 2.4**

La maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) s'appliquent.

#### **E. 3**

Il convient de rectifier d'office le nom de l'intimée, de B\_\_\_\_\_ en C\_\_\_\_\_. En effet, la première nommée a changé de raison sociale en décembre 2011 selon publication dans la FOSC du \_\_\_\_\_ 2011 et aucun doute n'existe sur l'identité des parties (ATF 131 I 57 consid. 2.3; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 7 ad art. 221 CPC et références citées).

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelant a allégué pour la première fois devant la Cour que la proposition de la Banque du 23 octobre 2007 était destinée à un ami et ne le concernait pas (p. 14). Cet allégué est irrecevable, car tardif. Il n'est au demeurant pas crédible au vu des faits de la cause. Par ailleurs, l'avis d'expert produit par l'appelant a certes été établi après la clôture des débats en première instance. Il se rapporte toutefois aux faits allégués à l'appui de la demande en paiement et aurait pu être produit par l'appelant devant le premier juge avec ses écritures après enquêtes, puisque sa demande d'expertise avait été rejetée fin janvier 2012 déjà. Les pièces nouvelles produites par l'appelant (nos 28 et 29) sont donc irrecevables. Elles ne sont au demeurant pas pertinentes pour l'issue du litige, compte tenu de ce qui suit. L'expertise privée n'aurait en tout état de cause eu qu'une faible valeur probante puisqu'elle a été contestée par l'intimée.

#### **E. 5**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé de donner suite à sa demande d'expertise, visant à démontrer que les fonds de hedges funds dans lesquels avait investi la Banque comportaient un "risque action", et non un "risque obligation", comme prétendument convenu dans le cadre du mandat de gestion.

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 255 aLPC, applicable en première instance, le juge peut ordonner qu'il soit procédé à une expertise pour s'éclairer sur une question de fait qui requiert l'avis d'un spécialiste. L'intervention d'un expert s'impose chaque fois qu'il s'agit de déterminer ou d'évaluer un fait et que le juge ne possède pas lui-même les connaissances techniques ou économiques indispensables à cette détermination ou à cette évaluation (ATF 101 Ia 102 ,

JdT 1977 I 111; 102 II 11, JdT 1977 I 61; SJ 1977 p. 176;  
BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile  
genevoise, n. 1 et 3 ad art. 255 aLPC).

### **E. 5.2**

L'instance d'appel peut administrer les preuves, notamment lorsqu'elle estime opportun d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (art. 316 al. 3 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC).

### **E. 5.3**

En l'espèce, la question litigieuse est de savoir si la gestion du portefeuille de l'appelant effectuée par la Banque a été conforme au profil d'investissement convenu dans le cadre du mandat de gestion. Il s'agit donc de déterminer quel était l'accord des parties, en appliquant le cas échéant les règles d'interprétation des contrats, puis d'examiner si la gestion entreprise correspondait aux termes du contrat. Or, comme l'a retenu le premier juge, ces tâches incombent au juge. L'objet du litige ne porte dès lors pas sur un fait qui nécessiterait l'intervention d'un expert. La demande d'expertise sollicitée par l'appelant, visant à établir un profil type "balancé" et à décrire les risques encourus en matière d'investissement dans des hedge funds n'est pour le surplus d'aucune pertinence pour l'issue du litige. C'est donc à juste titre que le Tribunal a refusé cette mesure d'instruction. Le grief de l'appelant sur ce point, infondé, doit être rejeté.

### **E. 5.4**

L'appelant sollicite, dans ses conclusions subsidiaires, sa ré-audition, ainsi que celle du gérant de son portefeuille. Il n'a cependant pas demandé ces mesures d'instruction devant le premier juge. Il n'indique au demeurant pas pour quel motif de telles ré-auditions s'avèreraient utiles à la solution du litige. Ces conclusions doivent dès lors être rejetées.

### **E. 6**

L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir violé l'art. 18 CO. Il soutient qu'au-delà de l'accord "apparent" des parties sur une allocation de 40% en fonds de hedge funds, le juge devait rechercher la volonté des parties quant aux produits "sous-jacents" dans lesquels cette part de 40% devait être investie, soit selon lui dans des placements "avec risque de type obligation", pour respecter le profil "balancé" convenu.

### **E. 6.1**

Il n'est pas contesté que les parties sont liées par un contrat de gestion de fortune, qui est soumis aux règles du mandat (ATF 137 III 460 consid. 2.1; 132 III 460 consid. 4.1, JdT 2008 I p. 58; 124 III 155 consid. 2b, JdT 1999 I p. 125). Il s'ensuit que le gérant est responsable envers le client de la bonne et fidèle exécution du contrat. Il répond ainsi du dommage qu'il lui cause en violant ce devoir intentionnellement ou par négligence (ATF 124 III 155 consid. 2b et 3, JdT 1999 I p. 125; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_140/2011 consid. 2.1 et 4A\_90/2011 consid. 2.2.2). 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 consid. 2.2.3; 4C. 285/1993 consid. 2c, SJ 1994 p. 729). La concentration excessive des placements en un seul titre constitue une opération déraisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 consid. 2.2.3; 4C.385/2006 consid. 5.2, SJ 2007 I p. 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; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2ème éd., 2008, Chap. XXX, n. 49 et 51, p. 814-815).

### **E. 6.2**

Lorsque le juge est amené à qualifier ou interpréter un contrat, il doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2).

Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (on parle alors d'une interprétation objective). Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_144/2011 du 5 mai 2011 consid. 3; 4A\_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.3.1).

### **E. 6.3**

En l'espèce, il s'agit de déterminer l'accord des parties quant au profil d'investissement défini dans le cadre du mandat de gestion. En octobre 2007, l'intimée a soumis à l'appelant une première proposition d'investissement pour un portefeuille "diversifié" selon un profil de risque modéré. L'allocation des actifs proposée était de 26% en obligations, 11% de court terme, 38% d'actions et de produits structurés et 24% de fonds alternatifs. L'objectif de rendement comportait un seul chiffre, pour un risque bas à moyen et un horizon temps de un à deux ans. Ce profil d'investissement a été modifié à la suite de discussions entre l'appelant et le gérant. Ainsi, en décembre 2007, soit deux mois plus tard, les parties ont finalement convenu d'un profil d'investissement "balancé", défini comme comportant 40% de fonds de hedge funds, 40% d'actions et/ou de fonds d'actions et/ou de commodities et 20% obligations et/ou court terme. Le pourcentage d'allocation pouvait varier mais ne devait en principe pas excéder 10% de plus que les proportions mentionnées. Par ailleurs, une partie de l'allocation "action" et/ou "obligation/court terme" pouvait être investie dans des produits structurés pour améliorer le rendement et/ou réduire le risque. Le rendement attendu avait augmenté par rapport à la première proposition pour atteindre 9 à 12%, de même que l'horizon temps qui était désormais de 3 à 5 ans. Par ailleurs, lors de l'ouverture du compte auprès de la Banque en septembre 2007, l'appelant a notamment signé le document "décharge et information sur les placements à risques particuliers", ainsi que les "conditions relatives aux opérations sur produits dérivés/structurés standardisés et non standardisés", et a reçu la brochure de description des risques particuliers dans le commerce de titres éditée par l'ASB, qu'il s'est engagé à lire. Ces documents décrivent ce qu'est un hedge fund, ainsi que les risques y relatifs. Il est ainsi clairement indiqué qu'il s'agit de fonds non traditionnels, qui se distinguent des placements ordinaires en actions et obligations par leur style d'investissement. Ils ne peuvent dès lors y être assimilés, ni par leurs caractéristiques,

ni dans les risques qu'ils comportent. Il ressort également clairement de cette documentation que les risques financiers encourus sont importants et comprennent le risque de perte totale des avoirs investis. Selon les allégués de l'appelant lui-même, le mandat de gestion est dit "balancé" lorsque le capital sous gestion est investi dans différentes classes d'actifs afin de diversifier le risque du portefeuille, et, partant, de l'atténuer. Ce terme ne signifie toutefois pas, et l'appelant ne le soutient au demeurant pas, qu'il s'agirait d'un profil conservateur avec un risque faible, ni que les actifs ne pourraient être placés que dans des actions ou des obligations. En outre, l'appelant est un homme d'affaires expérimenté, associé avec des membres de sa famille au sein d'un groupe international de construction, actif notamment en Afrique, au Moyen-Orient et en Europe. Il a déclaré être en charge de la comptabilité et de l'administration du groupe, et s'occuper "un peu" des finances de celui-ci. A l'instar du Tribunal et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_436/2011 consid. 5.1.), il y a lieu de retenir que l'appelant connaissait au moins dans les grandes lignes les produits financiers tels que les hedge funds ou les produits structurés. Ses allégués selon lesquels il avait une vision "binaire" des placements financiers, soit placements en actions (risqué) et placements en obligations (non risqué), n'est pas crédible. Quoi qu'il en soit, la Banque a correctement rempli son devoir d'information en remettant à l'appelant toute la documentation utile sur les placements financiers à risque. Au vu du document "décharge et information sur les placements à risques particuliers" notamment, qui comporte quatre pages, est rédigé en des termes parfaitement compréhensibles même pour un profane et qui est signé par l'appelant, ce dernier ne pouvait que remettre en cause sa vision simpliste des instruments financiers. Au vu de ce qui précède, en particulier de la documentation remise à l'appelant, de l'évolution du profil d'investissement convenu entre la Banque et l'appelant après discussions et de l'expérience professionnelle de ce dernier, il y a lieu de retenir que le profil d'investissement "balancé" défini en décembre 2007 correspondait à la volonté réelle de l'appelant, qui en avait parfaitement compris les enjeux. D'une proposition de profil prévoyant un rendement à un chiffre pour une allocation de 38% d'actions et de produits structurés, 24% de fonds alternatifs et 37% en obligations et court terme, l'appelant a souhaité répartir ses actifs dans 40% d'actions et/ou de fonds d'actions et/ou de commodities, 40% de fonds de hedge funds et 20% d'obligations et/ou court terme, avec possibilité d'investir également dans des produits structurés, pour un rendement à deux chiffres. Il ne pouvait donc ignorer que ce profil présentait en principe un risque plus élevé que le précédent. L'accord des parties ne mentionne en revanche aucune précision quant au type de hedge funds concerné, la Banque disposant d'un mandat de gestion discrétionnaire dans les limites du profil convenu. A titre subsidiaire, même à considérer que la volonté réelle de l'appelant ne peut être établie - ce qui n'est pas le cas en l'espèce - il découle de l'interprétation des déclarations de l'appelant selon la théorie de la confiance que la Banque devait gérer les avoirs de l'appelant selon le profil d'investissement convenu. L'appelant était un homme d'affaires expérimenté et avait reçu toute la documentation utile au sujet des placements à risques. De plus, le profil d'investissement avait été défini deux mois après une première proposition prévoyant un rendement moins élevé et après discussions. Pour le surplus, l'accord des parties ne contient aucune précision sur le type de fonds de hedge funds dans lesquels il convenait d'investir selon l'appelant, la Banque disposant d'un mandat de gestion discrétionnaire dans les limites du profil d'investissement convenu. La Banque ne pouvait dès lors pas comprendre que l'appelant aurait en réalité souhaité, comme il l'a prétendu au cours de la procédure, 40% d'actions et 60% en obligations. Elle ne pouvait pas non plus comprendre que les actifs de la

catégorie hedge funds devaient être investis dans "des fonds de hedge funds présentant un risque obligation", pour autant que cette argumentation ait un sens au vu des caractéristiques de ces placements non traditionnels qui ne peuvent précisément être comparés ni à des actions, ni à des obligations. Au demeurant, l'appelant lui-même semble avoir des difficultés à expliquer ce qu'il aurait soi-disant voulu ou compris, puisqu'il a modifié à plusieurs reprises en cours de procédure son argumentation à ce sujet, indiquant tantôt qu'un profil "balancé" aurait impliqué une autre répartition entre les classes d'actifs, tantôt que les hedge funds présents dans le portefeuille auraient comporté des expositions trop importantes à des stratégies "long/short actions", tantôt que le profil convenu était de 40% en actions et le reste en obligations et enfin tantôt que la part de 40% de hedge funds devait être investie dans des "hedge funds de type obligation", cette dernière argumentation étant celle présentée devant la Cour.

#### **E. 6.4**

En définitive, le profil convenu concernant la répartition des actifs entre les différents types d'instruments financiers correspond à la volonté des parties. Une interprétation selon la théorie de la confiance ne permet pas de déduire un prétendu accord spécifique des parties quant à la nature des investissements dans les hedge funds ou quant à la stratégie qui devait être suivie par ces fonds, quelle que fût la volonté intime ou la compréhension de l'appelant à ce sujet. Partant, le grief de la violation de l'art. 18 CO, infondé, doit être rejeté.

#### **E. 7**

L'appelant se plaint d'une "violation du droit en rapport avec le devoir d'information" de la Banque, sans invoquer de disposition légale précise à l'appui de son grief.

#### **E. 7.1**

Les devoirs d'information et de conseil de la banque sont des notions à géométrie variable dont le Tribunal fédéral a été appelé à préciser les contours à diverses reprises ces dernières années (ATF 133 III 97 consid. 7; 124 III 155 consid. 3a; 119 II 333 consid. 5 et 7; arrêt du Tribunal fédéral 4C.410/1997 du 23 juin 1998, publié in SJ 1999 I p. 205 consid. 3). Il résulte de cette jurisprudence que l'objet exact et l'étendue du devoir d'information dépendent de la nature des prestations fournies par la banque et des circonstances du cas, notamment de l'expérience et des connaissances de son client. L'on devrait ainsi plutôt parler des devoirs d'information de la banque. Ces devoirs découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrés dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO), du principe de la confiance (art. 2 CC), ou encore de l'art. 11 de la Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1). Ils tendent de manière uniforme à la sauvegarde loyale des intérêts d'autrui (arrêts du Tribunal fédéral 4C.45/2001 du 31 août 2001, publié in SJ 2002 I p. 274 consid. 4a; 4C.410/1997 du 23 juin 1998, publié in SJ 1999 I p. 205 consid. 3a et les références citées). Ils existent tant dans les rapports précontractuels que contractuels. Dans le premier cas, leur violation fonde la responsabilité de la banque pour culpa in contrahendo (arrêt du Tribunal fédéral 4C.410/1997 précité consid. 3a et les références citées). Toutefois, lorsque la violation du devoir d'information a lieu avant la conclusion d'un contrat litigieux mais que finalement ce contrat a été conclu, la responsabilité contractuelle absorbe la responsabilité précontractuelle (arrêts du Tribunal fédéral 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.2; 4C.447/1997 du 8 juin 1998, publié in SJ 1999 I p. 113 consid. 3a et les références citées; 4C.82/2005 du 4 août 2005, consid. 7.1; cf. ATF 131 III 377 consid. 3).

## **E. 7.2**

En l'espèce, comme déjà indiqué ci-dessus, la Banque a parfaitement rempli ses obligations en matière d'information, notamment en remettant à l'appelant "la décharge et information sur les placements à risques particuliers" et les "conditions relatives aux opérations sur produits dérivés/structurés standardisés et non standardisés", tous deux signés par ce dernier, ainsi que la brochure de l'ASB. Ces documents exposent de manière explicite les caractéristiques des placements - tels que les hedge funds et les produits dérivés - et les risques potentiels de ces instruments financiers. De plus, le gérant a confirmé avoir encore rendu l'appelant attentif aux risques accrus encourus lors des discussions ayant conduit au profil d'investissement convenu, dont l'objectif de rendement était supérieur à celui proposé initialement par la Banque. Enfin, l'appelant dispose d'un diplôme en gestion d'entreprise et est un homme d'affaires expérimenté actif dans une entreprise à envergure internationale, en qualité de responsable administratif et comptable. Il s'occupe en outre "un peu" des finances de l'entreprise. Les informations fournies par la Banque étaient dès lors suffisantes. Partant, le grief de la violation du devoir d'information de la Banque est infondé.

## **E. 8**

Pour le surplus, le Tribunal a retenu que, tout au long de l'exercice de son mandat de gestion, la Banque avait respecté la proportion d'allocations d'actifs définie par la stratégie d'investissement, soit 40% d'actions, 40% de hedge funds et 20% d'obligations, avec variation de plus ou moins 10% et possibilité d'investir dans des produits structurés. L'appelant ne le conteste pas et n'a d'ailleurs jamais allégué le contraire. De plus, la Banque a également satisfait à son obligation de diversifier le portefeuille en investissant dans différents actifs au sein d'une même catégorie, notamment dans sept fonds différents de la catégorie hedge funds, qui ne suivaient en outre pas tous la même stratégie. Il n'a enfin pas été établi que l'intimée aurait manqué de diligence dans le choix des produits financiers dont elle a fait l'acquisition. A l'instar du Tribunal, la Cour retient qu'aucune violation du mandat de gestion par l'intimée ne peut lui être reprochée, de sorte que sa responsabilité pour la perte subie par l'appelant ne peut être engagée. Pour ce motif déjà, l'appel doit être rejeté et le jugement du Tribunal confirmé.

## **E. 9**

A titre superfétatoire, l'appel devrait être rejeté pour d'autres motifs encore, relatifs aux conditions de l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre le préjudice invoqué et la prétendue violation du contrat.

### **E. 9.1**

Outre la violation du contrat, la responsabilité contractuelle du gérant suppose la réalisation cumulative de trois autres conditions : une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (ATF 128 III 22 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 consid. 2.2.2; 4A\_168/2008 consid. 2.6). Le fardeau de la preuve des faits permettant de constater que les conditions de la responsabilité sont réalisées incombe au client, tandis que le gérant doit apporter la preuve de l'absence de faute (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 consid. 2.2.2; 4A\_168/2008 consid. 2.7).

### **E. 9.2**

Constitue la cause adéquate d'un dommage tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, était propre à entraîner un effet du genre de celui

qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 129 II consid. 3.3; 123 III 110 consid. 3a, JdT 1997 I p. 791; arrêt du Tribunal fédéral 5C.125/2003 consid. 4.1, SJ 2004 I p. 410). La causalité adéquate peut cependant être exclue, c'est-à-dire interrompue, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener (ATF 133 V 14 consid. 10.2; 130 III 182 consid. 5.4, 127 III 453 consid. 5d; 123 III 306 consid. 5a). Si la faute concomitante du lésé n'est pas suffisamment grave, cela peut constituer une cause de réduction de l'indemnité (ATF 123 III 306 consid. 5b; STÖCKLI, in Präjudizienbuch zum OR, GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, 8ème éd., 2012, n. 15 ad art. 58 CO). Le gérant peut se défendre de l'accusation de mauvaise gestion en soutenant qu'en période de marchés baissiers, une gestion n'aurait pas permis au client d'éviter un préjudice. En présence de situations anormales, qui prennent au dépourvu non seulement les banques et leurs clients, mais également les autorités de surveillance des marchés financiers, on peut même se poser la question de savoir si l'on n'est pas en présence d'un cas de force majeure interrompant le lien de causalité adéquate ou l'atténuant considérablement (LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II p. 415 ss, p. 444).

### **E. 9.3**

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 si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 564 consid. 6.2; 131 III 360 consid. 6.1; 126 III 388 consid. 11a). L'art. 42 al. 2 CO, applicable également à la responsabilité contractuelle par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, prévoit que 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. Bien qu'elle tende à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, cette disposition ne lui accorde cependant pas 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). Le demandeur doit établir de manière suffisante les circonstances qui rendent la survenance du dommage vraisemblable et permettent de l'évaluer. La conclusion qu'un tel dommage est survenu doit s'imposer avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1, SJ 2006 I p. 472). L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). En matière d'action en responsabilité contre le gestionnaire 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_351/2007 consid. 3.2.2; 4C.295/2006 consid. 5.2.2; 4C.18/2004 consid. 2.1, publié in Pra 2005 p. 566) par un gérant diligent moyen, étant admis qu'il ne peut obtenir une performance supérieure au marché (arrêt du Tribunal fédéral 4C.158/2006 consid. 4.3). Dans la mesure où le fardeau de la preuve incombe au client, il lui appartient de présenter un modèle de comparaison convainquant (GUTZWILLER, Schadenstiftung und Schadenberechnung bei plichtwidriger

Vermögensverwaltung und Anlageberatung, RSJ 2005, p. 357 ss, p. 363). Il est ainsi possible de se référer à certains véhicules de placement collectifs (LOMBARDINI, Responsabilité, op. cit., in SJ 2008 II p. 441), qui se trouvent sans peine. En effet, de nombreuses banques et gérants de fortune institutionnels offrent des "fonds stratégiques" qui présentent des structures différenciées par la répartition en fonction des instruments financiers, des devises, voire des pays et classés selon les risques qu'ils comportent. Ils sont désignés par des appellations comme par exemple "orienté sur le rendement" ou "orienté sur la croissance". Leur composition se détermine aisément à l'aide des règlements des fonds et de leurs rapports d'activité. Ainsi, l'étalon de comparaison est l'évolution du cours durant la période déterminante d'un fonds de placement "stratégique" dont la composition correspondrait le plus à la stratégie convenue (GUTZWILLER, op. cit., p. 363). Une divergence avec le portefeuille de comparaison ne constitue en soi pas le résultat de la violation du devoir de diligence si elle se situe dans le risque (volatilité) de la stratégie de placement convenue (PACHMANN/VON DER CRONE, Unabhängige Vermögensverwaltung : Aufklärung, Sorgfalt und Schadenersatzberechnung, RSDA 2005 p. 146 ss, p. 153). Le calcul du préjudice est intimement lié aux griefs que le client fait valoir (LOMBARDINI, Chronique de la jurisprudence civile, in Journée 2007 du droit bancaire et financier, p. 153 ss, p. 158).

#### **E. 9.4**

En l'espèce, l'appelant n'a pas démontré de lien de causalité naturelle et adéquate entre la prétendue violation du mandat et le dommage allégué. Il est notoire (art. 151 CPC) que le cours des valeurs boursières a chuté de façon importante sur toutes les places financières internationales lors de la crise financière de l'automne 2008 (crise financière de 2007-2008 déclenchée par la crise dite des " subprimes ") entraînant une baisse mondiale et notable du cours des actions. Selon le gérant, cette chute "catastrophique des marchés" touchait absolument tous les secteurs, soit aussi bien les actions que les obligations, les hedge funds et même les dépôts fiduciaires. L'appelant ne conteste d'ailleurs pas qu'il y ait eu une crise financière importante dans la période concernée. Dès lors, même si l'on adhérerait aux vues de l'appelant concernant la politique de placement convenue, il y aurait lieu de constater que l'effondrement des marchés consécutifs à la crise financière aurait pu contribuer au dommage, voire interrompre le lien de causalité adéquate entre le prétendu manquement de la Banque et le préjudice. Cette question peut toutefois rester indécise. L'appelant n'ayant pas démontré le lien de causalité adéquate, il devrait aussi être débouté de ses conclusions pour ce motif.

#### **E. 9.5**

Par ailleurs, l'appelant s'est contenté d'alléguer que son dommage correspondait aux pertes liées aux investissements dans six hedge funds, dans des produits structurés et dans un produit dérivé, soit 529'354 USD au total. Il n'expose en revanche pas quelle aurait été la performance de son portefeuille si celui-ci avait été géré de manière conforme au mandat selon lui, étant relevé que sa demande d'expertise ne portait pas sur la quotité du dommage. Compte tenu de son argumentation changeante en cours de procédure, il lui aurait appartenu de démontrer la valeur de son portefeuille hypothétique si la Banque avait appliqué une politique d'investissement "balancée" selon les différents critères exposés par l'appelant, ou si la Banque avait investi les actifs de la catégorie hedge funds dans des "fonds de hedge funds avec risque de type obligation". Dans le cas particulier, il n'est pas possible de déterminer quelle aurait été une gestion conforme aux intérêts de l'appelant selon lui (une

telle gestion conforme ayant elle-même varié au gré de ses écritures), ni quel aurait été le résultat d'une telle gestion, ni même simplement de l'estimer en application de l'art. 42 al. 2 CO, compte tenu de l'absence d'allégation de sa part à ce sujet. L'appelant n'a ainsi prouvé ni l'existence ni la quotité de son dommage. Par conséquent, l'appelant aurait dû être débouté de ses conclusions pour ce motif encore.

#### **E. 10**

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'appelant a de surcroît ratifié la gestion effectuée par la Banque, du fait qu'il a été tenu régulièrement informé de l'évolution de son portefeuille et qu'il a expressément déclaré vouloir maintenir ses positions à l'annonce de la chute des marchés financiers.

#### **E. 11**

L'appelant, qui succombe entièrement en appel, sera condamné aux frais judiciaires d'appel, ceux-ci étant fixés à 15'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse de 529'354 USD (soit 515'326 fr. au taux de change du jour du dépôt de l'appel). Il sera également condamné aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 15'000 fr., débours et TVA compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile). Les frais judiciaires sont entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7730/2012 rendu le 14 juin 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14227/2010-14, ainsi que contre l'ordonnance du 30 janvier 2012 rendue dans le cadre de cette procédure. Ordonne la rectification des qualités de la partie intimée, qui devient C\_\_\_\_\_. Déclare irrecevable le nouvel allégué de A\_\_\_\_\_ selon lequel la proposition de C\_\_\_\_\_ du 23 octobre 2007 était destinée à un ami et ne le concernait pas (p. 14). Déclare irrecevables les pièces nouvelles (nos 28 et 29) produites par A\_\_\_\_\_. Au fond : Confirme le jugement et l'ordonnance querellés. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Les compense avec l'avance de frais de 15'000 fr. effectuée par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ 15'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière. Le président : Jean-Marc STRUBIN La greffière : Barbara SPECKER 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 à 30'000 fr.

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