

# VD\_GERICHTE CO02.015146 vom 18. Dezember 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CO02.015146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO02.015146)

FR: VD\_GERICHTE CO02.015146 du 18 décembre 2009

IT: VD\_GERICHTE CO02.015146 del 18 dicembre 2009

## Erwägungen

### E. 1

a) Ressortissante française, la demanderesse C.\_\_\_\_\_ est domiciliée à Strasbourg. Elle ne possède aucune connaissance en matière de placement et de gestion de fortune. b) Le défendeur Q.\_\_\_\_\_ est l'administrateur de J.\_\_\_\_\_ SA, dont le siège est à [...]. Cette société a comme but "toutes activités dans le domaine comptable et de la révision". Dans l'exploitation de cette société, le défendeur s'en tient aux activités prévues par le but social.

- 3 - c) Le défendeur D.\_\_\_\_\_ a travaillé comme mandataire commercial dans différentes assurances de fonds de placement, comme mandataire à la direction de Genève de la compagnie Z.\_\_\_\_\_ et comme gérant de fortune. d) La société M.\_\_\_\_\_ Ltd était une société offshore, dont le siège se trouvait aux Iles Vierges britanniques. Elle n'était pas inscrite au registre du commerce suisse. Cette société a été acquise en 2000 par les défendeurs, dans le but de faire de la gestion de fortune. Les défendeurs étaient tous deux directeurs de M.\_\_\_\_\_ Ltd et ils disposaient du pouvoir de signature individuelle. Le défendeur Q.\_\_\_\_\_ en était le président et le défendeur D.\_\_\_\_\_ le secrétaire. Au 31 juillet 2000, l'adresse de M.\_\_\_\_\_ Ltd était : Grand-Rue 91, case postale 310, à [...], soit la même adresse que celle de J.\_\_\_\_\_ SA; la case postale 310 était utilisée par le défendeur Q.\_\_\_\_\_. Le 14 novembre 2001, l'adresse de M.\_\_\_\_\_ Ltd était : case postale 770, CH [...], soit la localité dans laquelle est domicilié le défendeur D.\_\_\_\_\_.

### E. 2

La demanderesse a perdu son époux en 1987. Ensuite de ce décès, elle a hérité d'un immeuble, sis dans le département français de Haute-Savoie, dont son époux était propriétaire. La demanderesse était désireuse de mettre cet immeuble en vente et de faire fructifier le produit de sa réalisation.

### E. 3

S.\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce. A une époque, M.\_\_\_\_\_ et le défendeur Q.\_\_\_\_\_ en étaient les administrateurs. Ils étaient également administrateurs de P.\_\_\_\_\_ SA et d'O.\_\_\_\_\_ SA. I.\_\_\_\_\_ fonctionnait comme consultant pour ces trois sociétés, qui ont toutes eu, à un moment donné, leur siège dans le même immeuble, sis rue du Rhône 100, à Genève. Par lettre du 10 novembre 2000, S.\_\_\_\_\_ SA a proposé au défendeur D.\_\_\_\_\_ de participer à une opération de change, qui devait

- 4 - se dérouler à la cadence d'une fois par semaine, de la semaine 46 à la fin de l'année 2000. Sous la mention de S.\_\_\_\_\_ SA, les noms de D.\_\_\_\_\_ et du défendeur Q.\_\_\_\_\_ figurent comme représentants de la société. Toutefois, seul le défendeur Q.\_\_\_\_\_ a signé ce document.

### E. 3.1

Chronologie & fluctuation du capital C.\_\_\_\_\_ (...) Les fonds sont convertis et crédités le 14 août 2000 sur le compte M.\_\_\_\_\_ LTD n° [...] CHF auprès de la [...]; il s'agit de la somme de Chf 503'371.--. Le compte est alimenté par d'autres investissements. En conformité avec le mandat de gestion, des valeurs et monnaies sont acquises le 12.09.2000 à concurrence de Chf 393'229,60 (...). Le 25.01.01, un montant de Chf 194'710,45 résultant des opérations précitées est crédité sur la relation M.\_\_\_\_\_ LTD; la perte enregistrée s'élève à Chf 198'519,15. Les avoirs n'ascendent plus qu'à Chf 304'851,85/brut. Le 25.01.01, D.\_\_\_\_\_ prélève Chf 249'993.-- aux guichets de la [...] sans aviser quiconque. Cette somme sera définitivement perdue dans le cadre d'une opération dont la réalité n'est pas avérée à ce jour. (...)

### E. 3.2

Responsabilités L'investissement C.\_\_\_\_\_ a été confié à la structure M.\_\_\_\_\_ LTD, abritée dans les locaux de J.\_\_\_\_\_ SA. Le mandat de gestion signé par la plaignante met indiscutablement en exergue le fait que D.\_\_\_\_\_, seul, est habilité à gérer les fonds confiés. Si elle peut avoir contribué à créer un climat de confiance, la présence initiale de Q.\_\_\_\_\_ ne saurait être mise en parallèle avec les agissements irresponsables de D.\_\_\_\_\_. (...) Les acquisitions du 12.09.2000 sont en concordance avec les termes du mandat; la perte générée par l'évolution des titres ne saurait être imputée au gérant D.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente enquête pénale. Pour autant qu'elle soit réelle, l'opération ayant suivi le prélèvement des Chf 249'993.-- sous son aspect financier est pour le moins trouble; le risque encouru par D.\_\_\_\_\_, avec l'argent d'autrui, est en violation complète avec les règles fixées par le mandat. Le fait qu'il ait

- 17 - attendu son audition, huit mois plus tard, pour évoquer cette fâcheuse aventure corrobore le fait qu'il a très vraisemblablement disposé à titre personnel de cette somme." d) Par ordonnance du 10 février 2003, le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a renvoyé le défendeur Q.\_\_\_\_\_, notamment, devant le tribunal correctionnel comme accusé d'abus de confiance qualifié, subsidiairement de gestion déloyale. Cette décision a été confirmée par arrêt du 15 avril 2003 du Tribunal d'accusation. Par jugement du 12 novembre 2003, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré le défendeur Q.\_\_\_\_\_ des chefs d'accusation d'abus de confiance qualifié et de gestion déloyale et condamné le défendeur D.\_\_\_\_\_, pour abus de confiance qualifié, à la peine de quatorze mois d'emprisonnement, avec sursis pendant quatre ans. Dans ce jugement, le tribunal a retenu que "la vente des titres dans le but de profiter de placements plus favorables n'est pas en soi illicite". Il a également précisé que la somme de 50'000 francs français que la demanderesse espérait percevoir par trimestre correspondait à peu près aux intérêts du capital tels qu'envisagés lors des placements. Lors de l'audience du tribunal correctionnel, le défendeur Q.\_\_\_\_\_ s'est engagé, sans reconnaissance de droit, que ce soit en matière civile ou pénale, à faire virer 20'000 fr. en faveur de la demanderesse. Le défendeur a exécuté son engagement le jour même. Le défendeur D.\_\_\_\_\_ ayant recouru contre le jugement du tribunal correctionnel, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal a rejeté son recours et confirmé la décision de première instance par arrêt du 13 juillet 2004. Elle a notamment retenu que le défendeur D.\_\_\_\_\_ avait fait transférer près de 250'000 fr. appartenant à la demanderesse sur un compte bancaire à Plans-les-Ouates.

#### E. 4

Croissance / risque de risques accrus selon le montant et la situation des marchés. Monnaie de référence : [mention manuscrite : Diverses] Clauses particulières : [mention manuscrite : 50 % Maximum d'actions] Lu et approuvé Signature(s) du (des) titulaire(s) : [mention manuscrite : Lu et Approuvée] 1 – [signature manuscrite de la demanderesse]" Le troisième document, qui définit le profil du placement, indique comme "Conseiller", dans le cadre du "placement sur mesure" pour la demanderesse, le seul nom du défendeur D.\_\_\_\_\_. Ce document

- 8 - contient six rubriques. La première est l'horizon de placement, défini comme un placement à "long terme", soit "plus de 5 ans". La seconde rubrique, qui a trait à l'appréciation du risque, indique un placement "orienté sur le revenu avec un risque réduit". La troisième rubrique prévoit une distribution du revenu et la quatrième indique que la monnaie de référence fait partie des "autres" monnaies que celles proposées, soit le dollar américain, le franc suisse et l'euro. La cinquième rubrique, intitulée "Restrictions personnelles", contient la mention manuscrite suivante : "50% Maximum d'actions". Sous la sixième rubrique, qui a trait à une "Recommandation de placement", figure la mention manuscrite suivante : "Revenu souhaité 10 % l'an à partir du 31.12.2000". Ce document comporte les signatures manuscrites de la demanderesse et du défendeur D.\_\_\_\_\_. Les deuxième et troisième documents mentionnés ci-dessus ont été remplis à la main par le défendeur D.\_\_\_\_\_. c) Lors de son audition par le juge d'instruction le 28 août 2001, la demanderesse a encore déclaré : "J'ai vendu mon immeuble de Haute-Savoie le 13 juillet 2000. Le même jour, je me suis rendue dans les locaux de J.\_\_\_\_\_ SA à [...] avec un chèque de FF 2'150'000.-. J'ai remis ledit chèque à Q.\_\_\_\_\_ après qu'il m'ait (sic) demandé de le signer au verso. Il m'a informé qu'il allait le porter à la [...] sur un compte qu'il allait ouvrir à mon nom. J'ai proposé de l'accompagner dans cet établissement bancaire. Il m'en a dissuadé. (...) (...) Juste avant qu'il [le défendeur Q.\_\_\_\_\_, ndlr] se rende à la banque, j'avais signé un mandat de gestion (...). Mon attention a été attirée par le fait que la quittance relative à l'argent que je leur avais remis ne portait pas l'en-tête de J.\_\_\_\_\_ SA mais d'une autre société, soit M.\_\_\_\_\_ Ltd (...). Il m'a donné une explication qui m'a convaincue, en me précisant être le président de cette société." Le 13 juillet 2000, la demanderesse a effectivement remis au défendeur Q.\_\_\_\_\_ un chèque de 2'150'000 francs français. Les

- 9 - défendeurs ont signé une quittance, à l'en-tête de M.\_\_\_\_\_ Ltd, libellée comme suit : "QUITTANCE Nous soussignés, M.\_\_\_\_\_ LTD, reconnaissons avoir reçu un chèque d'un montant de FF. 2.150.000,00 (deux millions cent cinquante mille francs français) de Madame C.\_\_\_\_\_, domiciliée à 67'200 Strasbourg – France. Ainsi fait à Villeneuve, le 13 juillet 2000 M.\_\_\_\_\_ LTD Q.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ " A la remise du chèque, le défendeur Q.\_\_\_\_\_ a informé la demanderesse qu'il allait porter celui-ci à la Banque [...], à [...]. Le montant n'a pas été bonifié sur un compte ouvert au nom de la demanderesse, mais sur un compte général n° [...] ouvert au nom de M.\_\_\_\_\_ Ltd, en date du 14 août 2000. Un relevé de compte du 8 août 2001 indique la contre-valeur, soit 503'371 fr., du montant de 2'150'000 francs français remis par la demanderesse, à la date du 14 août 2000. Le compte n° [...] avait été alimenté peu auparavant par un versement de 100'000 francs. d) Le 12 septembre 2000, M.\_\_\_\_\_ Ltd a acheté des actions CS Group, pour 37'780 fr. 30, des actions Zurich, pour 35'040 fr. 90, et des actions Gretag-Im, pour 74'769 fr. 80. Les parties admettent que les actions de l'assureur Zurich et du Crédit Suisse sont cotées au SMI

et font partie de la vingtaine de titres suisses appelés "Blue ships", considérés comme les plus sûrs du pays. Entendu par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois, le 13 juin 2002, dans l'enquête instruite sur plainte de la demanderesse, L. \_\_\_\_\_, gérant de l'agence de [...] de la Banque [...], a confirmé qu'ensuite du dépôt des avoirs de la demanderesse, le défendeur D. \_\_\_\_\_ avait, après l'avoir consulté, effectué des placements sur des actions européennes et suisses. En ce qui concerne les titres Gretag, dont

- 10 - l'achat était recommandé par l'UBS et la Banque Cantonale Vaudoise, L. \_\_\_\_\_ a souligné qu'ils avaient été acquis au prix unitaire de 369 fr. 95, avec un objectif de cours à 550 francs. L. \_\_\_\_\_ a ajouté qu'il traitait avec le défendeur D. \_\_\_\_\_ dans le cadre du placement des fonds de la demanderesse. e) Lors de son audition par le juge d'instruction le 28 août 2001, la demanderesse a encore déclaré ce qui suit : "A la fin du mois d'août 2000, j'ai réclamé mon relevé de portefeuille. Il [le défendeur D. \_\_\_\_\_, ndlr] me l'a promis pour la fin septembre. (...) En décembre 2000, je n'avais toujours pas ma carte bancaire, (...). Je le lui [le défendeur D. \_\_\_\_\_, ndlr] ai fait remarquer. (...) Il était important pour moi d'obtenir cette carte puisqu'à partir du 1er janvier 2001, je pouvais effectuer un retrait de FF 50'000.- par trimestre. (...) A fin février 2000 (recte : 2001), j'ai enfin reçu ma carte bancaire." La demanderesse s'est vu créditer une somme de 50'000 francs français au mois de janvier 2001. Lors de ses auditions par le juge d'instruction, la demanderesse a indiqué que, selon elle, cette somme équivalait au rendement de son placement pour le premier trimestre de l'année 2001. La demanderesse fait valoir qu'aucun autre versement n'est intervenu au titre de revenu de ses avoirs gérés par M. \_\_\_\_\_ Ltd. L'instruction de la cause a toutefois démontré qu'elle avait retiré de l'argent d'un compte ouvert au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd entre le 9 avril et le 16 mai 2001, au moyen de la carte bancaire qui lui avait été remise à cette fin.

#### **E. 5**

A la date du 2 janvier 2001, le cours du franc français était de 23 francs suisses pour 100 francs français.

- 11 -

#### **E. 6**

a) Lors de son audition du 13 juin 2002 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois, L. \_\_\_\_\_ a précisé qu'au mois de janvier 2001, le défendeur D. \_\_\_\_\_ avait ordonné, par téléphone, la vente de titres, soit 600 Euro-Ac et 40 actions de la Zurich. Le produit de cette vente a été crédité sur le compte de M. \_\_\_\_\_ Ltd, le 25 janvier 2001. Selon L. \_\_\_\_\_, le défendeur D. \_\_\_\_\_ lui a ensuite demandé de lui remettre l'équivalent de 250'000 fr. en francs français. L'agence de [...] de la Banque [...] ne disposant pas d'une telle somme en francs français, L. \_\_\_\_\_ a, selon ses propres dires, conseillé au défendeur de se rendre auprès d'une agence [...] à Genève. b) Le 25 janvier 2001, à 10 heures 07, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a prélevé, auprès de la Banque [...], une somme de 1'063'800 francs français, soit 249'993 fr., sur le compte n° [...] ouvert au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd. Dans le cadre de l'enquête pénale ouverte ensuite de la plainte de la demanderesse, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a prétendu avoir remis cet argent à un tiers, soit I. \_\_\_\_\_, afin que celui-ci puisse l'utiliser à titre de garantie dans le cadre d'une opération de change. Selon le défendeur D. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ ne lui a jamais rendu ce montant. Lors de son audition par le juge d'instruction, le 13 mai 2002, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a soutenu que le défendeur Q. \_\_\_\_\_ avait donné son accord à ces opérations. Dans la

présente cause, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a allégué que I. \_\_\_\_\_ lui avait été présenté par le défendeur Q. \_\_\_\_\_ lors d'une réunion, le 13 juin 2000, à Genève. Selon lui, I. \_\_\_\_\_ aurait indiqué qu'il faisait régulièrement "des affaires de change" et il aurait proposé aux défendeurs d'y participer. Il aurait ainsi invité les défendeurs à se joindre à des séances de préparation et à des réunions de travail, qui auraient eu lieu les 3, 8 et 10 janvier 2001. Selon le défendeur D. \_\_\_\_\_, ces opérations devaient générer une rémunération importante. Le défendeur a également allégué que les fonds retirés le 25 janvier 2001 l'avaient été en vue d'effectuer une telle opération de change, afin de compenser les pertes subies sur les placements en actions. Il prétend que l'argent a été remis à I. \_\_\_\_\_, qui l'aurait perdu. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ aurait été au

- 12 - courant de cette opération. Aucune de ces circonstances n'est toutefois prouvée, dès lors que les témoins entendus ne les ont pas confirmées. En outre, le "compte rendu de la substitution de fonds", produit sous pièce n° 205 par le défendeur D. \_\_\_\_\_, ne constitue qu'un exposé de sa version des faits et ne saurait donc être considéré comme probant. Quant aux autres pièces produites, elles ne confirment pas les allégations du défendeur. c) Le 25 janvier 2001, la Banque [...], donnant suite aux ordres de vente donnés téléphoniquement par le défendeur D. \_\_\_\_\_, a adressé à M. \_\_\_\_\_ Ltd une lettre contenant notamment les passages suivants : "Suite à vos instructions, nous avons effectué la vente des titres, selon décomptes ci-joints. Pour la bonne forme, vous voudrez bien signer et nous retourner les deux ordres de bourse annexés." Les ordres de vente mentionnés dans cette lettre ont été signés par le défendeur Q. \_\_\_\_\_ mais n'indiquent pas la date à laquelle cette signature a été apposée. d) Le 26 janvier 2001, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a informé le défendeur Q. \_\_\_\_\_ des événements s'étant, selon lui, déroulés le jour précédent. Aussitôt après, le défendeur Q. \_\_\_\_\_ aurait rencontré I. \_\_\_\_\_. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ n'a pas porté plainte contre celui-ci. e) Par courrier du 15 mars 2001, le défendeur Q. \_\_\_\_\_ a informé le défendeur D. \_\_\_\_\_ de sa démission du poste de directeur de la société M. \_\_\_\_\_ Ltd. Lors de son audition du 28 août 2001 par le juge d'instruction, la demanderesse a encore déclaré ce qui suit : "En mars (2001), je me suis imposée auprès de M. Q. \_\_\_\_\_. Je lui ai fait part de mon intention de prendre un avocat. (...) Lors de cet entretien, il m'a fait part du fait que je ne connaissais pas la justice suisse et qu'il me déconseillait d'avoir recours à un homme de loi. Il a précisé

- 13 - qu'étant notable, les juges seraient de son côté. Il m'a demandé d'être patiente tout en me promettant que mon argent était en << mains sûres >>." La demanderesse allègue encore qu'aucun des défendeurs ne lui a annoncé la disparition de la somme de 249'993 fr. et qu'elle n'a pas été informée des événements du mois de janvier 2001, en particulier du prélèvement opéré par le défendeur D. \_\_\_\_\_, jusqu'à ce qu'elle prenne connaissance, le 8 août 2001, dans le cadre de l'enquête pénale, du relevé du compte n° [...] de la Banque [...]. Ces allégations ne sont toutefois pas prouvées. Il résulte en effet du jugement rendu le 12 novembre 2003 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne que si le défendeur D. \_\_\_\_\_ n'a pas contacté la demanderesse ensuite des événements du mois de janvier 2001, le défendeur Q. \_\_\_\_\_ l'a fait au mois d'avril suivant, afin de lui expliquer la situation. La demanderesse allègue qu'elle n'a jamais reçu aucun relevé de son placement ni aucune information concernant les rendements de son investissement. Elle fait encore valoir qu'elle n'a pas été renseignée par les défendeurs sur les risques des investissements envisagés, dont elle ignorait tout. Ainsi, lorsque le cours des titres acquis en son nom a chuté, les défendeurs ne l'en ont pas avertie. Le contraire n'a pas été établi. On relèvera en

particulier que les documents produits par le défendeur D. \_\_\_\_\_ sous pièce requise n° 151 ne permettent pas de retenir comme établi que l'intéressé aurait fait parvenir à la demanderesse un relevé relatif à l'évolution du portefeuille. Il s'agit en effet d'une liste de titres et de leur prétendus prix d'achat et cours actuels, sans aucune indication de date, ainsi que d'une feuille sur laquelle figurent des annotations manuscrites pour la plupart incompréhensibles, puisqu'on ignore à quoi elles se rapportent.

#### **E. 7**

Le 7 mai 2001, la demanderesse a réclamé au défendeur Q. \_\_\_\_\_ le remboursement de la totalité de sa mise de fonds. Le défendeur lui a alors demandé de l'accompagner à la Banque [...] de [...], où il a fait virer, le 7 mai 2001, la somme de 6'420 fr. d'un compte ouvert

- 14 - au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd sur un compte ouvert au nom de la demanderesse. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ a encore tenté de transférer en faveur de la demanderesse une somme, qui se trouvait sur un autre compte ouvert au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd. Ce transfert a toutefois été refusé par l'employée de la banque, pour le motif que le défendeur Q. \_\_\_\_\_ n'avait plus les pouvoirs de passer des opérations sur ce compte. Par lettre du 8 mai 2001, la Banque [...] a écrit au défendeur D. \_\_\_\_\_, en sa qualité de représentant de M. \_\_\_\_\_ Ltd, pour lui demander son accord à l'ordre donné par le défendeur Q. \_\_\_\_\_, le jour précédent, de transférer le solde du compte n° [...] et du dépôt de titres n° [...] en faveur de la demanderesse. Par lettre du 10 mai 2001 à la Banque [...], le défendeur D. \_\_\_\_\_, agissant au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd, a refusé de confirmer l'ordre de transférer le solde du compte n° [...] et du dépôt de titres en faveur de la demanderesse.

#### **E. 8**

Le 25 mai 2001, M. \_\_\_\_\_ Ltd a vendu 300 actions Raiffeisen Fonds Sicav Capitalisation pour un montant de 72'521 fr. 40. Cette somme a été transférée le 7 juin 2001 sur le compte n° [...] ouvert au nom de A.H. \_\_\_\_\_ auprès de la Banque [...]. Deux montants de 35'000 fr. ont été prélevés sur ce compte, respectivement les 18 et 25 juin 2001. La demanderesse n'a aucunement profité de cet argent.

#### **E. 9**

a) Le 25 juillet 2001, la demanderesse a déposé une plainte pénale à l'encontre des défendeurs. Entendu par la police de sûreté les 7 août et 20 septembre 2001, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'au début de l'année 2001, le capital de la demanderesse avait déjà essuyé une perte de l'ordre de

- 15 - 150'000 fr. en raison des placements effectués. Au sujet de l'opération de change avec I. \_\_\_\_\_, le défendeur a admis "avoir pris des risques". Le défendeur D. \_\_\_\_\_ a également déclaré que toute la correspondance de la Banque [...] était adressée au défendeur Q. \_\_\_\_\_. Il a encore précisé qu'il suivait l'évolution des placements de la demanderesse conjointement avec le défendeur Q. \_\_\_\_\_. b) Le 19 avril 2002, une audience de confrontation a eu lieu entre la demanderesse et le défendeur Q. \_\_\_\_\_ devant le juge d'instruction. Lors de cette audience, la demanderesse a notamment précisé ce qui suit : "A fin janvier 2000, je me suis rendue à Annemasse, (...) Lors de cette rencontre, j'ai été présentée à D. \_\_\_\_\_. (...) Par la suite j'ai rencontré D. \_\_\_\_\_ au Hilton à Bâle. Il m'a dit qu'il travaillait pour la Z. \_\_\_\_\_. J'ai pris des renseignements auprès de cette assurance qui m'a confirmé qu'il travaillait pour eux en qualité de courtier. Dès ce

moment-là j'ai eu pleine confiance en D.\_\_\_\_\_. Lors de nos divers entretiens téléphoniques, je lui ai dit que, malgré toute la confiance que je lui accordais, je voulais traiter également avec une entité ayant pignon sur rue soit une banque ou une fiduciaire. (...) (...) Au printemps 2000 je me suis rendue dans les locaux de la fiduciaire tenue par Monsieur Q.\_\_\_\_\_, (...). Avant de partir, Monsieur Q.\_\_\_\_\_ m'a remis sa carte de visite sur laquelle il est précisé qu'il est docteur en sciences économiques. Il m'avait présenté des documents établis au nom de M.\_\_\_\_\_ LTD. Je lui avais fait une remarque et il m'avait dit que cette société existait depuis très longtemps et était identique à J.\_\_\_\_\_ SA. (...) (...) J'avais demandé à Monsieur Q.\_\_\_\_\_ ce qui se passerait si D.\_\_\_\_\_ ne travaillait pas correctement ou ne respectait pas ses instructions. Il m'a dit qu'en sa qualité de patron, il supervisait l'activité de son collaborateur et qu'il en était responsable. (...) (...) Au début novembre (2000), j'ai eu un nouvel entretien avec D.\_\_\_\_\_ qui m'a affirmé qu'il m'avait envoyé le portefeuille. (...) (...) N'ayant toujours pas obtenu mon portefeuille, je suis venue à trois ou quatre reprises trouver Monsieur Q.\_\_\_\_\_."

- 16 - c) Le rapport de la police de sûreté rendu dans l'enquête pénale instruite sur plainte de la demanderesse mentionne notamment ce qui suit : "3. CONCLUSIONS

#### **E. 10**

Le 8 février 2002, M.\_\_\_\_\_ Ltd a déposé une plainte pénale à l'encontre de I.\_\_\_\_\_ devant l'autorité pénale genevoise compétente, en raison des faits qui se seraient produits à Genève au début de l'année 2001. Dans ce document, il est indiqué que I.\_\_\_\_\_ a voulu organiser une opération de change au mois de novembre 2000 déjà et que les défendeurs devaient y participer. Dans le cadre de l'enquête instruite ensuite de cette plainte, I.\_\_\_\_\_ a nié avoir reçu du défendeur D.\_\_\_\_\_ une somme d'environ 250'000 fr. au mois de janvier 2001. Entendu par la brigade financière de la police judiciaire genevoise, le 29 mai 2002, le défendeur Q.\_\_\_\_\_ a répondu comme suit à la question de savoir s'il avait eu connaissance d'affaires de change organisées régulièrement par I.\_\_\_\_\_ et la société S.\_\_\_\_\_ SA : "Je sais que D.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ parlaient de ce style d'opération. Je ne m'en suis jamais vraiment soucié. Je ne peux pas certifier que ces opérations étaient officielles." Par décision du 10 septembre 2002, le Procureur Général de Genève a classé la plainte déposée par M.\_\_\_\_\_ Ltd, notamment en raison de l'impossibilité d'établir les faits plus d'une année après leur survenance. Les événements dénoncés par M.\_\_\_\_\_ Ltd dans sa plainte du 8 février 2002 ont finalement fait l'objet d'une enquête pénale instruite par le Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte, dont la compétence a été acceptée le 19 novembre 2002. Par jugement du 2 novembre 2004, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a libéré I.\_\_\_\_\_ des chefs d'accusation d'abus de confiance et d'escroquerie et a donné acte de leurs réserves civiles au défendeur Q.\_\_\_\_\_ et à M.\_\_\_\_\_ Ltd, en leur qualité de plaignants.

- 19 -

#### **E. 11**

Par requête de conciliation adressée le 7 août 2002 au Juge de paix du cercle de Villeneuve, C.\_\_\_\_\_ a ouvert action contre les défendeurs et contre M.\_\_\_\_\_ Ltd. L'audience de conciliation s'est tenue le 3 septembre 2002. La conciliation a échoué. L'acte de non-conciliation a été adressé le 25 septembre 2002 aux parties.

#### **E. 12**

En cours d'instance, une expertise a été confiée à Gerhard Auer, expert-comptable diplômé, à Genève. Il résulte en substance ce qui suit de son rapport du 16 juin 2008 et du complément du 26 novembre suivant : a) L'expert a indiqué que les actions constituent un produit offrant un meilleur rendement que les obligations, mais présentant un risque plus élevé. Dans les placements "à risque réduit" et "orientés sur le revenu", tels que ceux voulus par la demanderesse, on classe généralement les avoirs déposés en dépôts bancaires ou compte d'épargne et les obligations dont le risque de non-remboursement est considéré comme très faible. Les actions et autres placements sur des titres en capital sont généralement tenus pour des placements de risque moyen, voire élevé. Le formulaire concernant les conditions de placement, signé le

### **E. 13**

D'autres faits allégués admis ou prouvés mais sans incidence sur la solution du présent procès ne sont pas reproduits ci-dessus.

### **E. 14**

Par demande du 28 octobre 2002, C.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Cour civile prononcer que les défendeurs Q.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ Ltd doivent, solidairement entre eux, subsidiairement pour la part que justice dira, lui payer la somme de 503'371 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 2001, sous déduction de 6'420 francs, valeur au 7 mai 2001. Par réponse du 7 février 2003, Q.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de la demande. Par réponse du 12 mai 2003, les défendeurs D.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ Ltd ont conclu, sous suite de dépens, à libération des fins de la demande. Par ordonnance sur preuves du 29 janvier 2007, le juge instructeur de la Cour civile a fixé aux parties un délai au 23 février 2007 pour établir le contenu du droit étranger éventuellement applicable, précisant qu'à défaut, il serait fait application du droit matériel suisse.

- 27 - Par décision du 27 août 2008, le juge instructeur de la Cour civile a constaté que la défenderesse M.\_\_\_\_\_ Ltd n'existait plus et l'a donc formellement déclarée hors de cause. E n d r o i t : I. a) La demanderesse, de nationalité française, était domiciliée en France au moment des faits litigieux. Elle fonde en outre ses prétentions sur la responsabilité des défendeurs en tant qu'organes d'une société dont le siège se trouvait aux Iles Vierges britanniques, avec laquelle elle avait signé un contrat de mandat de gestion de fortune. La présente cause contient donc des éléments d'extranéité qui impose de déterminer le droit applicable en vertu de la LDIP (loi fédérale du 18 septembre 1987 sur le droit international privé; RS 291). b) L'art. 9 du contrat du 13 juillet 2000, conclu, en Suisse, entre une ressortissante française et une société des Iles Vierges britanniques, prévoit que le "mandat" est soumis au droit suisse. Cette clause d'élection de droit est valable au regard de l'art. 116 LDIP, selon lequel le contrat est en premier lieu régi par le droit choisi par les parties (al. 1). S'agissant de cette convention, il sera donc fait application du droit suisse. c) Selon l'art. 154 LDIP, les sociétés sont régies par le droit de l'Etat en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit ou, dans le cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet Etat (al. 1). La société qui ne remplit pas ces conditions est régie par le droit de l'Etat dans lequel elle est administrée en fait (al. 2). L'art. 159 LDIP prévoit en outre que, lorsque les activités d'une société créée en vertu du droit étranger sont exercées en Suisse ou à partir de la Suisse, la responsabilité des personnes qui agissent au nom de cette société est

régie par le droit suisse. Pour que l'art. 159 LDIP

- 28 - s'applique, il ne suffit pas qu'une société exerce ses activités en Suisse ou à partir de la Suisse, mais il faut en outre que l'apparence soit créée qu'il s'agit d'une société suisse ayant son siège en Suisse, sans qu'il soit nécessaire que les organes aient l'intention de prêter à cette confusion (Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du

### **E. 18**

décembre 1987, 4ème éd., n. 2 ad art. 159 LDIP). Dans la présente cause, M. \_\_\_\_\_ Ltd, qui n'a jamais été inscrite au registre du commerce suisse, a été déclarée hors de cause, par décision du 27 août 2008 du juge instructeur de la Cour civile, dans la mesure où elle n'existait plus. L'art. 154 LDIP paraît ainsi inapplicable. En revanche, les conditions d'application de l'art. 159 LDIP sont réunies. M. \_\_\_\_\_ Ltd était administrée en Suisse, où elle déployait également ses activités, alors même qu'elle était incorporée à l'étranger (Reymond, Sociétés étrangères en Suisse, A propos de l'article 159 LDIP, in Mélanges Pierre Engel, pp. 297 ss, spéc. p. 305). En outre, le mandat de gestion et d'administration du 13 juillet 2000 mentionne que la société était domiciliée à [...], en Suisse. La demanderesse était donc fondée à croire que M. \_\_\_\_\_ Ltd était une société suisse ayant son siège en Suisse. En vertu de l'art. 159 LDIP, le droit suisse s'applique à la question de la violation de leurs obligations par les organes d'une société et de la responsabilité qui en découle. En revanche, les obligations incombant aux organes de la société étrangère sont définies par le statut étranger de la société et, partant, par le droit étranger (Dutoit, op. cit., n. 5 ad art. 159 LDIP). En l'occurrence, on appliquera toutefois le droit suisse à l'ensemble de ces questions. En effet, un délai a été fixé 23 février 2007 aux parties pour établir le contenu du droit étranger applicable selon elles, à défaut de quoi il serait fait application du droit matériel suisse. Aucune des parties n'a réagi dans le délai imparti. Dans leur mémoire de droit, elles font toutes trois valoir que le droit suisse est applicable. Le droit suisse trouvera application en vertu de l'art. 16 LDIP, dont le pendant en procédure vaudoise est l'art. 6 al. 2 et 3 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., n. 3 ad art. 6 CPC). Ces dispositions permettent, en

- 29 - matière patrimoniale, comme c'est le cas en l'espèce, de mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties; si cette preuve n'est pas apportée, il en découle l'application du droit suisse (Dutoit, op. cit., n. 6 ad art 16 LDIP; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., ibidem).

d) Lorsque l'art. 159 LDIP s'applique, il importe de préciser à quel type de société du droit suisse correspond la société étrangère. S'il existe une société suisse de genre équivalent, le juge appliquera à la société étrangère les règles sur la responsabilité régissant la société suisse en question (Dutoit, op. cit., n. 4 ad art. 159 LDIP; von Planta/Eberhard, Commentaire bâlois, 2ème éd., n. 14 ad art. 159 LDIP). M. \_\_\_\_\_ Ltd était constituée sous la forme d'une "limited company" selon le droit anglo-saxon, qui correspond à la société à responsabilité limitée (ci-après : Sàrl) du droit suisse (Herbst/Ammann, Dictionnaire des termes commerciaux, financiers et juridiques, volume 1, 5ème éd., p. 575). Le droit suisse de la Sàrl a été modifié le 16 décembre 2005 et le nouveau titre vingt-huitième du CO (Code des obligations du 20 mars 1911; RS 220) est entré en vigueur le 1er janvier 2008. Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, le droit transitoire est régi par le Titre final du CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) (art. 1 al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 16 décembre 2005), les nouvelles dispositions étant applicables aux sociétés existantes dès leur entrée en vigueur (art. 1 al. 2 des dispositions transitoires de la modification du 16 décembre 2005). L'art. 1 du Titre final

du CC pose le principe de la non- rétroactivité des lois. L'art. 2 du Titre final du CC prévoit une exception pour les dispositions établies dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs. La modification du 16 décembre 2005 n'a pas été édictée dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs, mais uniquement dans le but d'adapter à la réalité économique une réglementation qui datait de 1936 et qui n'avait pas été révisée depuis lors, compte tenu du nombre croissant de Sàrl fondées depuis 1992 (Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du Code des obligations, FF 2002 2949). Les faits litigieux s'étant

- 30 - déroulés avant le 1er janvier 2008, ce sont les art. 772 ss aCO qui sont applicables. II. a) La demanderesse fait valoir que son action contre les défendeurs est fondée sur la responsabilité des organes de la Sàrl. Elle soutient qu'il convient de faire application de l'art. 754 CO, applicable par renvoi de l'art. 827 aCO. b) Selon l'art. 827 aCO, la responsabilité des personnes qui ont collaboré à la fondation de la société, des gérants, des contrôleurs et des liquidateurs est soumise aux règles prescrites pour la société anonyme. Cette disposition renvoie donc aux art. 752 à 760 CO (TF 4C.188/2003 du

## **E. 22**

octobre 2003 c. 2; Widmer/Banz, Commentaire bâlois, 2ème éd., n. 1 ad art. 827 aCO). Les gérants qui ont été formellement désignés en cette qualité (art. 811 al. 2 aCO), ainsi que les personnes qui exercent cette fonction en fait, répondent selon les mêmes principes que les organes d'une société anonyme (ATF 126 V 237). L'associé gérant se trouve donc dans une position analogue à celui de l'administrateur d'une société anonyme (TF 4C.188/2003 du 22 octobre 2003 c. 2). En revanche, le simple associé d'une Sàrl n'a pas, sous réserve d'une règle contraire des statuts, l'obligation de contrôle ou de surveillance de la gestion, de sorte qu'on ne peut lui imputer un manquement dû à la gestion (ATF 126 V 237). Il ne faut pas confondre la question de la gestion de la Sàrl, selon les règles des art. 772 ss aCO, et la question de l'accomplissement du mandat de gestion de fortune confié par la demanderesse à M. \_\_\_\_\_ Ltd. Chacun des défendeurs était directeur de la société et ils disposaient tous deux du pouvoir de signature individuelle. Ces circonstances sont donc suffisantes pour admettre que chacun des défendeurs était un associé gérant de M. \_\_\_\_\_ Ltd. Partant, les défendeurs sont tous deux légitimés passivement, dans la mesure où la demanderesse invoque leur responsabilité en tant qu'organes ayant manqué à leurs devoirs de gestion.

- 31 - c) L'art. 754 al. 1 CO, qui règle la responsabilité dans l'administration, la gestion et la liquidation de la société anonyme et auquel renvoie l'art. 827 aCO, prévoit que les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Avant d'examiner si les conditions de la responsabilité des associés gérants sont réalisées, il y a lieu de préciser, en regard de la jurisprudence récente (ATF 132 III 564, JT 2007 I 448), la nature de l'action ouverte par la demanderesse, puisqu'elle conditionnera l'entier du raisonnement. III. a) L'action dont dispose un créancier social envers les organes d'une société dépend du type de dommage subi. A cet égard, trois situations sont envisageables. Premièrement, le créancier peut être lésé à titre personnel par le comportement des organes, à l'exclusion de tout dommage causé à la société. Il subit alors un dommage direct (ATF 110 II 391 c. 1, rés. in JT 1985 I 287; TF 4C.142/2004 du 4 octobre 2004, c. 4). Deuxièmement, le créancier peut encourir une perte, car le comportement d'un administrateur a appauvri la société, de sorte qu'il ne parvient pas à

récupérer ou seulement de manière incomplète ses prétentions envers celle-ci. Son dommage n'est alors qu'indirect, car il découle de l'insolvabilité de la société (ATF 131 III 306 c. 3.1.1, JT 2006 I 56; ATF 128 III 180 c. 2c, rés. in JT 2004 I 367). Dans ce cas très fréquent, les manquements des organes causent en premier lieu un dommage à la société, le créancier n'étant lésé que par ricochet (Reflexschaden). Pour qualifier ce dommage, la pratique utilise indifféremment les termes de dommage ou préjudice réfléchi, indirect ou par ricochet. Tant que la

- 32 - société demeure solvable, c'est-à-dire qu'elle est en mesure d'honorer ses engagements, le dommage reste dans sa seule sphère, sans toucher les créanciers sociaux, qui pourront obtenir l'entier de leurs prétentions. C'est seulement lorsque les manquements des organes entraînent l'insolvabilité de la société, puis sa faillite, que le créancier subit une perte qui constitue un dommage par ricochet (ATF 132 III 564 c. 3.1.2, JT 2007 I 448). En troisième lieu, il existe encore des situations, plus rares, dans lesquelles on discerne à la fois un dommage direct pour le créancier et un dommage direct pour la société (ATF 131 III 306 c. 3.1.2, JT 2006 I 56). En d'autres termes, le comportement de l'organe porte directement atteinte au patrimoine de la société et du créancier social, sans que le préjudice causé à ce dernier ne dépende de la faillite de la société. Ce cas de figure se présente essentiellement lorsqu'il leur est reproché d'avoir tardé à déposer le bilan (Corboz, Note sur la qualité pour agir en responsabilité contre un administrateur ou un réviseur, SJ 2005 I 390 ss, spéc. pp. 391-392 [ci-après : Corboz, Note]). b) La qualité pour agir du créancier lésé à l'encontre de l'organe de la société varie en fonction des trois situations précitées (Corboz, Commentaire romand, n. 47 ad art. 754 CO [ci-après : Corboz, Commentaire]). Les distinctions qui suivent sont dictées par le respect des règles générales du droit de la responsabilité civile. Parmi celles-ci figure le principe selon lequel seul le lésé direct peut demander réparation de son dommage, celui qui ne subit qu'un dommage par ricochet en raison d'une relation particulière avec le lésé direct ne disposant d'aucune action en réparation contre l'auteur du dommage (ATF 131 III 306 c. 3.1.1 et les réf. citées, JT 2006 I 56). Lorsque le comportement d'un organe de la société cause un dommage direct à un créancier, alors que la société ne subit elle-même aucun préjudice, le créancier lésé peut agir à titre individuel et réclamer des dommages-intérêts au responsable (ATF 132 III 564 c. 3.2.1, JT 2007 I 448). Son action est régie par les règles ordinaires de la responsabilité civile et, à condition qu'elle repose sur un fondement juridique valable,

- 33 - elle n'est soumise à aucune restriction (ATF 131 III 306 c. 3.1.2, JT 2006 I 56, confirmé in TF 4C.48/2005 du 13 mai 2005 c. 2.1; Corboz, Note, op. cit., p. 391). Les limitations posées par la jurisprudence quant à la possibilité pour le créancier social d'agir individuellement contre un organe ne sont pas applicables (TF 4C.200/2002 du 13 novembre 2002 c. 3). La réparation de ce dommage peut être invoquée en tout temps par l'intéressé, peu importe que la société ait été mise en faillite ou non (ATF 127 III 374 c. 3a, JT 2001 II 39). Le créancier pourra agir en invoquant un acte illicite de l'organe (par exemple un dol lors de l'octroi d'un prêt) ; il pourra se prévaloir de la culpa in contrahendo d'un organe agissant au nom de la société ; il pourra également invoquer la violation d'un devoir incombant à l'organe en vertu du droit de la société anonyme, à la condition que ce devoir soit conçu également dans l'intérêt des actionnaires ou des créanciers. Il n'est pas nécessaire que le devoir soit conçu exclusivement dans l'intérêt des actionnaires ou des créanciers ; il suffit que le demandeur soit englobé dans le but protecteur de la norme (Corboz, Commentaire, op. cit., n. 63 ad art. 754 CO). En cas de dommage par ricochet du

créancier, la qualité de lésé appartient à la société qui se trouve directement appauvrie par le comportement de l'organe. En vertu des principes généraux de la responsabilité, c'est la société qui est en première ligne légitimée à réclamer des dommages-intérêts à l'organe responsable. Le créancier social ne dispose lui-même d'aucune action individuelle pour obtenir réparation du dommage qu'il a subi par ricochet (ATF 131 III 306 c. 3.1.1, JT 2006 I 56). Lorsque la société tombe en faillite, la créance que celle-ci pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance de la communauté des créanciers (ATF 117 II 432 c. 1.b/dd, JT 1993 II 154), qu'il appartient en priorité à l'administration de la faillite de faire valoir (art. 757 al. 1 CO). Toutefois, si l'administration de la faillite renonce à exercer l'action sociale (art. 757 al. 2 CO), un créancier social peut réclamer la réparation du dommage subi directement par la société (ATF 131 III 306 c. 3.1.1, JT 2006 I 56). Il exerce alors l'action de la communauté des créanciers, mais le produit éventuel de l'action servira d'abord à couvrir ses propres prétentions telles que colloquées (ATF 132 III

- 34 - 342 c. 2.1, JT 2007 I 51; ATF 117 II 432 c. 1.b/ff, JT 1993 II 154). En matière de poursuite et faillite, ce mécanisme est réglé à l'art. 260 LP. Le créancier social qui a obtenu la cession des droits de la masse en application de l'art. 260 LP agit alors sur la base d'un mandat procédural (ATF 132 III 342 c. 2.2, JT 2007 I 51; ATF 121 III 488 c. 2b, JT 1997 II 147). Il est ainsi légitimé à actionner l'organe responsable pour réclamer la réparation du dommage subi par la société. Enfin, dans les cas où tant la société que le créancier social se trouvent directement lésés, il faut appliquer les règles posées par la pratique, afin d'éviter que l'action individuelle du créancier entre en concurrence avec les prétentions de la société. C'est uniquement dans cette hypothèse et pour parer au risque d'une compétition entre les actions en responsabilité exercées respectivement par la société ou l'administration de la faillite et par les créanciers directement touchés que la jurisprudence a limité le droit d'agir de ces derniers (ATF 131 III 306 c. 3.1.2, JT 2006 I 56, confirmé in TF 4C.48/2005 du 13 mai 2005 c. 2.1), afin de donner une priorité à l'action sociale (Corboz, Note, op. cit., p. 392). Ainsi, lorsque la société est aussi lésée, un créancier social peut agir à titre individuel contre un organe en réparation du dommage direct qu'il a subi seulement s'il peut fonder son action sur un acte illicite (art. 41 CO), une culpa in contrahendo ou sur une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers (ATF 132 III 564 c. 3.2.3, JT 2007 I 448; ATF 122 III 176 c. 7, JT 1998 II 140). L'importance pratique de cette règle restrictive a souvent été exagérée par la doctrine (cf. Garbarski, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, thèse Lausanne 2005, p. 60 ss). En effet, ces principes ne valent que dans les cas où l'on discerne un dommage direct à la fois pour la société et pour le créancier. Ils ne sont pas applicables lorsque seul le créancier social est lésé. Quant au cas le plus fréquent dans lequel le créancier subit un dommage par ricochet découlant de l'insolvabilité de la société, ces limitations ne s'appliquent pas davantage. Elles n'ont du reste aucun intérêt dans ce cas, puisque le créancier social lésé par ricochet ne dispose précisément d'aucune action individuelle contre l'organe

- 35 - responsable, ce qui exclut tout risque de concurrence avec l'action de la société (ATF 132 III 564, c. 3.2.3, JT 2007 I 448). c) Ainsi, pour déterminer dans laquelle des trois situations exposées ci-dessus on se trouve, il faut déterminer quel est le patrimoine lésé. Ce n'est que si l'on constate qu'il y a simultanément une action individuelle et une action sociale qu'il faut faire appel au critère du fondement juridique autonome (acte illicite, culpa in contrahendo ou norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers), afin de trancher le point de savoir si le créancier est ou non légitimé à

concurrer l'action sociale par son action individuelle (Corboz, Commentaire, op. cit., n. 54 ad art. 754 CO). En l'occurrence, la demanderesse réclame réparation aux défendeurs de la diminution de son patrimoine du fait du non-remboursement du capital confié à M. \_\_\_\_\_ Ltd. On se trouve donc dans la situation d'un dommage propre, ou direct, de la demanderesse. La question de savoir si la société a également subi un dommage est sans objet, dès lors qu'il ne ressort pas du dossier qu'elle ait jamais été mise en faillite et que, de surcroît, elle n'existe plus. Par conséquent, l'action de la demanderesse peut avoir en l'occurrence pour fondement un acte illicite, une culpa in contrahendo ou la violation d'une norme du droit des sociétés conçue également pour protéger les créanciers (ATF 132 III 564 c. 3.2.1, JT 2007 I 448 ; Corboz, Commentaire, op. cit., n. 63 ad art. 754 CO). IV. a) Le droit suisse se fonde sur la théorie objective de l'illicéité. Selon cette théorie, rappelée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral et la doctrine, un acte dommageable au sens de l'art. 41 CO est illicite lorsqu'il enfreint un devoir légal général, en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé (illicéité du résultat, Erfolgsunrecht), soit à son patrimoine (illicéité du comportement; Verhaltensunrecht) pour autant, dans ce second cas, que la norme violée ait pour but de protéger le lésé dans ses droits atteints par l'acte incriminé (ATF 133 III 323 c. 5.1, rés. in JT 2008 I 107; ATF 128 III 180 c. 2.c, rés. in JT 2004 I 267; ATF 123 III 306, rés. in JT 1998 I 27; ATF 119 II 127 c. 3, JT 1994 I 298; ATF 117 II 315 c. 4d, rés. in JT - 36 - 1992 I 396 et les arrêts cités; Misteli, La responsabilité pour le dommage purement économique, thèse Lausanne 1999, p. 79). De telles normes peuvent résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse du droit privé, administratif ou pénal; peu importe qu'elles soient écrites ou non écrites, de droit fédéral ou de droit cantonal (ATF 133 III 323 c. 5.1, rés. in JT 2008 I 107). Ainsi, lorsque un lésé cherche à obtenir la réparation d'un préjudice apparu sans qu'il y ait eu atteinte à l'intégrité d'une personne ou endommagement, destruction ou perte d'une chose, il poursuit l'indemnisation d'un dommage purement économique (ATF 133 III 323 c. 5.1, rés. in JT 2008 I 107; ATF 118 II 176 c. 4b, JT 1994 I 554; Schnyder, Commentaire bâlois, n. 13 ad art. 41 CO ; Werro, Commentaire romand, n. 19 ad art. 41 CO). Il n'y a pas illicéité objective en un tel cas d'atteinte à des droits purement patrimoniaux, quand aucune norme imposant un certain comportement n'a été violée qui, par son but, était destinée à prévenir de telles atteintes (ATF 124 III 297 c. 5b, JT 1999 I 268; ATF 121 III 350 c. 6b, JT 1996 I 187; ATF 119 II 127 c. 3, JT 1994 I 298). Une telle norme est violée lorsqu'un organe agissant pour la société trompe un tiers lors de la conclusion d'un contrat. L'exemple classique du préjudice direct du créancier est pour cette raison le cas où l'organe social détermine un tiers à accorder crédit à la société par de faux renseignements sur la situation financière de celle-ci (ATF 122 III 176 c. 7.b, JT 1998 II 140). S'agissant du droit pénal, le Tribunal fédéral a considéré que l'infraction dont la commission est invoquée à titre de violation d'une norme de comportement, in casu le blanchiment d'argent de l'art. 305bis CP, doit avoir également (en sus de la répression pénale) pour but de protéger les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime, ce qui était réalisé dans le cas examiné (ATF 133 III 323 c. 5.1, rés. in JT 2008 I 107). Il ne suffit ainsi pas de démontrer la commission d'une infraction pénale pour que l'on retienne automatiquement un comportement illicite au sens de l'art. 41 CO.

- 37 - Tombent dans la catégorie des droits absolument protégés la vie, l'intégrité corporelle, les droits réels, ceux de la propriété intellectuelle et de la personnalité; la nature du préjudice subi lorsqu'ils sont lésés induit le caractère illicite de l'atteinte (Misteli, op. cit., p. 75; Nicod, Le concept de l'illicéité civile à la lumière des doctrines françaises et suisses,

thèse Lausanne 1988, p. 117). A l'inverse, la simple violation d'une obligation contractuelle ne constitue pas un acte illicite; elle ne le devient que lorsque, en violant le contrat, l'auteur enfreint en même temps une défense de nuire, en particulier lorsque le contrat a aussi pour objet la sauvegarde d'un bien de la personnalité (SJ 1993 p. 351 c. 1.a et les réf. citées). En outre, sauf cas exceptionnel, l'art. 2 CC ne saurait constituer une norme de protection fondamentale dont la violation est propre à entraîner une responsabilité basée sur l'art. 41 CO (ATF 121 III 350 c. 6b, JT 1996 I 187 et la référence citée). L'ordre juridique n'impose d'ailleurs pas de devoir général d'agir ou de préserver autrui d'un dommage. Ainsi, pour qu'une abstention puisse être qualifiée d'illicite, il faut qu'elle viole un commandement, un devoir imposé par une règle de droit (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., p. 453). Le bien principalement atteint par une mauvaise gestion est le patrimoine du client. Puisque ce bien n'est pas protégé par un droit absolu, le client ne pourra pas en principe invoquer la violation d'une prescription opposable à tous. Il existe cependant des cas où le gérant peut porter atteinte à un bien absolu, notamment lors d'une violation du devoir de discrétion, qui trouve son fondement premier dans le droit de la personnalité. En violant le devoir de diligence, et surtout celui de fidélité, le gérant peut aussi contrevenir à des normes protégeant indirectement les intérêts du client. Tel est le cas, par exemple, lorsque le gérant commet un abus de confiance, une gestion déloyale ou une escroquerie, réprimés sur le plan pénal. Cela ne doit cependant pas être admis lorsque le gérant contrevient, par sa gestion, à l'art. 2 CC (bonne foi dans les affaires) (Bizzozero, Le contrat de gérance de fortune, thèse Fribourg 1992, p. 183). Par ailleurs, la condition d'une responsabilité de l'organe recherché réside dans le comportement personnel de celui-ci à l'égard du créancier touché (SJ 1999 p. 305 et les réf. citées).

- 38 - Il convient encore de préciser que l'art. 53 CO, applicable à tout le droit privé, régit l'indépendance du juge civil envers le droit pénal, l'acquiescement prononcé par le tribunal pénal et les décisions du juge pénal en général. Cette indépendance concerne les dispositions du droit pénal en matière d'imputabilité et d'acquiescement lorsqu'il s'agit de juger de la culpabilité ou de l'innocence en droit civil (al. 1). L'indépendance concerne aussi l'appréciation du tribunal pénal en ce qui concerne la faute et la fixation du dommage (al. 2). Toutefois, selon la jurisprudence, l'obligation de réparer un préjudice en droit de la responsabilité civile doit être contenue dans des limites raisonnables pour être acceptée socialement; l'illicéité, en tant que condition d'une telle responsabilité, tend à assurer que celle-ci ne soit pas étendue de manière excessive. Les éléments constitutifs d'une norme pénale se répartissant en éléments objectifs et subjectifs, il n'y a pas de raison d'attribuer une portée moindre à l'un desdits paramètres par rapport à l'autre. Lorsque le législateur édicte une norme et écarte clairement la responsabilité de celui qui a agi par négligence, il faut admettre que la disposition en cause ne souffre pas d'être disséquée, mais qu'elle forme par elle-même un tout; en d'autres termes, un acte commis par négligence, qui n'est dans ce type de cas pas sanctionné par la loi pénale, ne saurait constituer un acte illicite tel que l'entend l'art. 41 CO (ATF 133 III 323, c. 5.2.3, rés. in JT 2008 I 107). b) L'argumentation de la demanderesse tend à faire admettre que toute violation du contrat du 13 juillet 2000 qui la liait à M. \_\_\_\_\_ Ltd, commise par les défendeurs en leur qualité d'organe de la société, constituerait un chef de responsabilité valable à l'appui de ses prétentions. Tel n'est toutefois pas le cas. Tout inaccomplissement d'une obligation contractuelle ne constitue pas un acte illicite, à moins qu'il viole également une règle protectrice de la loi ou une injonction générale de l'ordre juridique (TF, 14 janvier 1992, in SJ 1993 p. 351 c. 1a; ATF 74 II 23 c. b, JT 1949 I 354). Lorsqu'une violation contractuelle constitue en même temps un acte

illicite, en remplissant les conditions de la définition légale de ce dernier rappelées ci-dessus, le lésé bénéficie d'un concours de responsabilités pour poursuivre selon la voie contractuelle ou selon la voie

- 39 - délictuelle. Un tel concours ne s'applique que si le lésé et celui qui lui a porté préjudice sont les deux parties à un même contrat (TF 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, c. 4; Werro, La responsabilité civile, nn. 1476 et 1491). En effet, la violation d'obligations contractuelles ne peut avoir lieu qu'entre les parties à un contrat déterminé, et une personne extérieure à cette relation ne saurait s'en prévaloir (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4e éd., nn. 713 et 715; Brehm, Commentaire bernois, n. 41 ad art. 41 CO). Il convient donc de déterminer en premier lieu quelle était la nature de la relation contractuelle entre la demanderesse et M. \_\_\_\_\_ Ltd, puis d'examiner en quoi cette convention a pu être violée par les défendeurs dans leurs agissements en tant qu'organe de la société et, enfin, de déterminer si ces circonstances peuvent constituer un chef de responsabilité au sens de la jurisprudence fédérale (ATF 132 III 564, rés. in JT 2007 I 418). Il s'agira en particulier de déterminer si, par leur comportement à l'égard de la demanderesse, les défendeurs ont commis un ou des actes illicites en tant qu'organes de M. \_\_\_\_\_ Ltd. V. a) Le "mandat de gestion et d'administration" du 13 juillet 2000 entre la demanderesse et la société prévoit que M. \_\_\_\_\_ Ltd devait administrer les avoirs qui lui ont été confiés, sur la base de certains objectifs à atteindre et d'instructions dans la manière d'opérer les placements. A juste titre, cette convention utilise les termes de mandant et de mandataire pour désigner la demanderesse et la société. En effet, selon la jurisprudence, le contrat entre la demanderesse et M. \_\_\_\_\_ Ltd relève d'un mandat selon les art. 394 ss CO, la société assumant la mission d'un gérant de fortune indépendant (ATF 132 III 460 c. 4.1, JT 2008 I 58; TF 4A\_351/2007 du 15 janvier 2008 c. 2.2; TF 4C.387/2000 du 15 mars 2001, publié in SJ 2001 I 525 c. 2b et les réf. citées). Le 13 juillet 2000, la demanderesse a signé deux documents contenant les instructions et les objectifs encadrant l'activité de gestion de ses avoirs confiés à M. \_\_\_\_\_ Ltd. Il en résulte notamment que la

- 40 - demanderesse désirait bénéficier d'une croissance de ses investissements. Il devait y avoir une prépondérance pour les placements à revenu fixe et une faible part d'actions ou d'autres véhicules assimilables; la part d'actions était ainsi limitée à 50 % au maximum. Le placement était envisagé à long terme, soit pour plus de cinq ans, et il devait être orienté sur le revenu avec un risque réduit. Le revenu annuel souhaité était de 10 % l'an dès 2001. Il résulte de l'expertise qu'un placement orienté sur le revenu et à risque faible ne peut conduire à un rendement de 10 % sur une longue durée, puisqu'un tel rendement est à peine obtenu sur le marché suisse des actions, sur une période de huitante ans; or, les actions constituent des placements à risque moyen, voire élevé. Dans les placements à risque réduit et orienté sur le revenu, on classe généralement les dépôts bancaires ou comptes d'épargne et les obligations dont le risque de non-remboursement est très faible; de tels investissements ne rapportent toutefois pas un rendement de 10 % par année. Ainsi, les instructions de la demanderesse étaient contradictoires et ne pouvaient pas toutes être observées. La demanderesse n'avait aucune connaissance en matière de placements et de gestion de fortune lorsqu'elle a signé les documents contractuels, le 13 juillet 2000. Ce sont les défendeurs qui disposaient de telles connaissances. A tout le moins étaient-ils censés en disposer, puisqu'ils se sont présentés comme directeurs de M. \_\_\_\_\_ Ltd, société dont le but était de faire de la gestion de fortune. Le 13 juillet 2000, ils ont accepté, au nom de la

société, d'assumer la gestion des avoirs de la demanderesse. Il leur appartenait donc, en tant que spécialistes, de dispenser à la demanderesse des conseils pertinents, en fonction des attentes de l'intéressée, le cas échéant en lui permettant d'opérer des choix pour le cas où certains de ses objectifs s'avéraient inconciliables. En tant que spécialiste, le mandataire ne doit en effet pas suivre aveuglement les instructions du mandant, notamment lorsqu'il s'agit d'une prestation de services professionnels (Werro, Commentaire romand, n. 10 ad art. 397 CO; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4ème éd., n. 5128). Les défendeurs n'ont toutefois pas agi de la sorte et ils ont laissé la demanderesse dans

- 41 - l'ignorance du fait que les instructions, telles que figurant dans les documents signés le 13 juillet 2000, n'étaient pas toutes réalisables. Ainsi, les défendeurs ont trompé la demanderesse lors de la conclusion du contrat du 13 juillet 2000 et l'ont décidée à prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts. Ainsi, lors de la conclusion du contrat du 13 juillet 2000, les défendeurs ont décidé la demanderesse à prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts. Elle a en effet engagé une somme très importante dans un projet d'investissement qui, soit ne lui rapporterait pas l'argent qu'elle désirait obtenir pour subvenir à ses besoins, soit engendrerait un risque de perte supérieur à celui qu'elle entendait accepter. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ semble prétendre qu'il n'avait en définitive aucun rapport avec la demanderesse et que seul le défendeur D. \_\_\_\_\_ était en charge du dossier de cette cliente de la Sàrl, qu'il traitait le cas échéant avec les conseils d'L. \_\_\_\_\_, de la Banque [...]. Il tient pour preuve de cette affirmation le fait que le défendeur D. \_\_\_\_\_ est seul mentionné en qualité de "conseiller" sur le troisième document signé par la demanderesse, le 13 juillet 2000. Il faut toutefois relever que les défendeurs étaient tous deux présents, le 13 juillet 2000, lorsque la demanderesse a paraphé le mandat de gestion de fortune et les instructions y afférentes. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ a signé ledit mandat au nom de la société M. \_\_\_\_\_ Ltd. Il ne résulte en outre pas des faits établis que le défendeur Q. \_\_\_\_\_ n'aurait joué aucun rôle lors de cette rencontre. Il a d'ailleurs apporté lui-même à la banque le chèque que la demanderesse avait remis à son mandataire. On ne saurait dès lors considérer qu'il n'a pas amené la demanderesse à prendre une décision préjudiciable à ses intérêts. Le défendeur D. \_\_\_\_\_ soutient également qu'il n'a joué qu'un rôle d'intermédiaire entre la demanderesse et Q. \_\_\_\_\_, respectivement M. \_\_\_\_\_ Ltd. Il fait encore valoir qu'il ne saurait être considéré comme spécialiste en matière de gestion de fortune: selon lui, seul le défendeur Q. \_\_\_\_\_ avait suffisamment d'expérience en la matière, de sorte qu'il appartenait à lui seul de veiller à fournir des

- 42 - conseils adéquats à la demanderesse et de veiller à la bonne exécution du mandat entre celle-ci et M. \_\_\_\_\_ Ltd. Ces arguments sont toutefois dénués de pertinence. On sait que le défendeur D. \_\_\_\_\_ était directeur de M. \_\_\_\_\_ Ltd et qu'il disposait de la signature individuelle pour engager cette société, qu'il avait acquise avec le défendeur Q. \_\_\_\_\_ dans le but de faire de la gestion de fortune. Le défendeur D. \_\_\_\_\_ était en outre présent le 13 juillet 2000, lorsque la demanderesse a signé le mandat de gestion de fortune et les instructions y afférentes. Il ne ressort pas des faits qu'il ne serait pas intervenu à cette occasion. Au contraire, on sait qu'il a lui-même rempli les deux documents contenant les objectifs et les instructions encadrant le mandat. Enfin, les arguments du défendeur D. \_\_\_\_\_ sont en contradiction avec ceux concernant l'utilisation, le 25 janvier 2001, d'une somme de 249'993 francs prélevée. L'intéressé prétend en effet qu'à cette occasion, il a agi dans le but de satisfaire à l'exigence de rendement de la demanderesse et soutient avoir fait preuve de toute la diligence nécessaire au bon accomplissement du mandat confié à

M. \_\_\_\_\_ Ltd. Ainsi, il apparaît que les défendeurs ont joué des rôles sensiblement similaires lors de la conclusion du contrat du 13 juillet 2000 et aucun d'eux ne saurait se disculper en incriminant l'autre. Si les actes des défendeurs ont peut-être contribué à une violation des devoirs contractuels découlant du mandat passé avec la société M. \_\_\_\_\_ Ltd (voir à ce sujet Lombardini, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II 415) – question qui en l'espèce peut rester ouverte –, cela ne signifie pas encore qu'ils encourent une responsabilité délictuelle à l'égard de la demanderesse directement. L'éventuelle mauvaise exécution du mandat ne constitue pas un acte illicite. La LBVM (loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières – RS 954.1) contient des normes complémentaires au Code des obligations définissant plus avant les obligations du négociant en valeurs mobilières. En particulier, son art. 11 dispose que le négociant a envers ses clients un devoir d'information, en

- 43 - particulier sur les risques liés aux transactions, un devoir de diligence dans l'exécution des ordres, dont la chaîne doit pouvoir être reconstituée, et un devoir de loyauté, portant en particulier sur la prévention des conflits d'intérêts éventuels ; le négociant doit tenir compte, dans l'accomplissement de ses devoirs, de l'expérience et des connaissances de ses clients. Ces devoirs correspondent à la jurisprudence en matière de mandat (Hertig/Schuppisser, Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, n. 7 ad art. 11 LBVM). Ils s'adressent au négociant, qui peut être une personne morale, en tant que partenaire contractuel du client (idem, n. 30 ad art. 11 LBVM). Ces devoirs étant contractuels, il faut encore que la LBVM sanctionne pénalement leur violation, en ayant pour objectif de préserver la fortune du client, pour pouvoir retenir un acte délictuel. Les dispositions pénales de la loi, aux art. 40 ss, ont une nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2009, de sorte qu'il faut rechercher leur ancienne rédaction (principe de non-rétroactivité de la loi pénale, art. 2 CP). Les dispositions précédant la révision concernaient l'exploitation d'une bourse sans autorisation, la violation d'obligation de déclarer une certaine participation à une société cotée et la violation du secret professionnel (RO 1997 pp. 68 ss). Aucun des éléments objectifs de ces infractions ne sanctionne les obligations de l'art. 11 LBVM, ni à titre particulier, ni sous forme de clause générale punissant tout manquement aux normes administratives et civiles de la LBVM, qui n'existe pas. La LBVM ne contient pas d'autres dispositions susceptibles de fonder un acte illicite, compte tenu des faits établis en l'espèce. Il découle de ces considérations que les défendeurs n'ont pas commis d'acte illicite, le 13 juillet 2000, en fournissant à la demanderesse des conseils et des explications allant à l'encontre de ses intérêts. b) Après le dépôt des avoirs de la demanderesse sur le compte ouvert au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd, l'entier des fonds a été investi dans des actions. Le défendeur Q. \_\_\_\_\_ conteste que cet élément, qui résulte de l'expertise, puisse être retenu, dès lors qu'il sortirait du cadre de l'allégué concerné et qu'une application restrictive de l'art. 4 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11) s'imposerait, selon

- 44 - lui. L'allégué (n° 280) dans le cadre duquel l'expert a relevé ces circonstances, introduit en procédure par le défendeur Q. \_\_\_\_\_, concerne la vente des actions Zurich Financial Services au début de l'année 2001 et le prétendu "coup de maître" effectué à cette occasion, en raison de l'effondrement du cours du titre en question par la suite. Ainsi, cet allégué concerne la gestion du portefeuille d'actions de M. \_\_\_\_\_ Ltd, dont l'expert a précisé qu'il était composé uniquement d'actions. L'expert ne s'est donc guère éloigné du cadre strict de l'allégué. En outre, l'art. 4 al. 2 CPC prévoit que le juge peut tenir compte

d'office notamment des faits révélés par une expertise écrite. Certes, les commentateurs, compte tenu du but de cette disposition, qui est d'éviter des réformes, prescrivent une application "prudente et même restrictive de cette faculté (...) pour éviter une violation du droit d'être entendu" (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 9 ad art. 4 CPC). Force est toutefois de constater que le droit d'être entendu des parties n'a pas été violé, puisqu'elles ont eu l'occasion de déposer des observations écrites sur le rapport du 16 juin 2008 de l'expert, en vue de provoquer un complément d'expertise ou une seconde expertise (art. 237 al. 2 CPC). Il était donc loisible au défendeur Q.\_\_\_\_\_ de requérir des explications plus circonstanciées de l'expert sur le point en question, voire de contester le point litigieux. Le défendeur n'a toutefois pas réagi dans le délai qui lui avait été imparti en application de l'art. 237 al. 2 CPC. En outre, rien dans son argumentation ne permet de considérer qu'il conviendrait de renoncer à tenir pour établi que l'entier des avoirs confiés par la demanderesse à M.\_\_\_\_\_ Ltd a été investi dans l'achat d'actions. Les instructions données par la demanderesse le 13 juillet 2000, qui fixaient le cadre de l'exécution du mandat de gestion, prévoyaient que les fonds confiés pouvaient être investis dans des actions à concurrence de la moitié de la somme au maximum. De telles instructions, données simultanément à la conclusion du contrat, sont admissibles (Bizzozero, op. cit., p. 43). En achetant uniquement des actions, les défendeurs n'ont donc pas respecté les instructions du mandataire, alors qu'ils avaient l'obligation de les suivre, conformément à l'art. 397 al. 1 CO, qui est de nature impérative (SJ 1996 p. 193). Les

- 45 - défendeurs prétendent en vain que les instructions de la demanderesse étaient ambiguës, dans la mesure où un rendement de 10 % par année ne pouvait être obtenu avec un placement à risque réduit, et que l'achat d'actions tendait à respecter la volonté de la demanderesse d'obtenir un rendement important. Comme cela a déjà été précisé, il appartenait aux défendeurs, spécialistes en gestion de fortune, de conseiller la demanderesse de manière adéquate. Ils ne sauraient donc tirer argument de l'incompatibilité de certaines des instructions de la demanderesse, qui n'a aucune connaissance en matière de gestion de fortune, pour se disculper. Si, en achetant uniquement des actions au moyen de fonds remis par la demanderesse, les défendeurs ont commis une violation contractuelle, alors qu'ils agissaient en qualité d'organes de M.\_\_\_\_\_ Ltd, rien ne permet en revanche de retenir que ce comportement constitue également un acte illicite. Certes, l'art. 158 aCP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), en vigueur au moment des faits litigieux, punit tant la gestion déloyale au sens strict (ch. 1) que l'abus du pouvoir de représentation (ch. 2). Ces infractions sont commises par celui qui, alors qu'il s'est vu confier le mandat de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui, viole ses devoirs de gestion ou abuse du pouvoir de représentation, créant ainsi un dommage. L'abus de pouvoir consiste en particulier à employer le pouvoir de représentation, sur le plan externe, dans un rapport avec autrui, mais en violation des règles internes fixant les limites et les buts du pouvoir conféré (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, n. 15 ad art. 158 CP [ci-après : Corboz, Les infractions]). Toutefois, la gestion déloyale suppose en outre que l'auteur ait agi intentionnellement. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs, notamment le dommage (Corboz, Les infractions, op. cit., n. 13 ad art. 158 CP) et il ne ressort pas des faits de la cause que les défendeurs auraient intégralement affecté les avoirs de la demanderesse à l'achat d'actions afin de lui causer un dommage. Au contraire, ils ont agi de la sorte afin de procurer à la demanderesse un rendement annuel de 10 %, tel qu'elle l'avait requis. En ce qui concerne l'abus du pouvoir de représentation, l'auteur doit agir dans le but de se procurer un

- 46 - enrichissement illégitime, par quoi il faut entendre tout avantage économique auquel il n'a pas droit (Corboz, Les infractions, op. cit., nn. 14- 15 ad art. 138 et n. 19 ad art. 158). Tel n'a pas été le cas en l'occurrence. Ainsi, aucun des défendeurs n'a été condamné, sur la base de l'art. 158 aCP, par le jugement du 12 novembre 2003 du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois en raison de l'engagement de l'entier du capital de la demanderesse dans l'achat d'actions. Sur le plan civil non plus, on ne saurait considérer qu'il y a un acte illicite, au sens de l'art. 41 CO. Seul l'art. 397 al. 1 CO prescrit que le mandataire doit respecter les instructions que lui donne le mandant, de sorte que la violation de cette obligation constitue un chef de responsabilité contractuelle et non délictuelle. Partant, la responsabilité des défendeurs, en tant qu'organes de M. \_\_\_\_\_ Ltd, n'est pas engagée à cet égard. c) La demanderesse reproche aux défendeurs de ne pas l'avoir informée de la manière dont ses fonds avaient été placés, en particulier en ne lui transmettant pas de relevé du portefeuille d'investissements, et des pertes liées aux placements boursiers effectués par M. \_\_\_\_\_ Ltd. Elle fait encore valoir que le défendeur D. \_\_\_\_\_ a commis un acte illicite en ne lui annonçant pas son intention de compenser les pertes boursières subies en effectuant une opération de change "à haut risque". La demanderesse estime que le défendeur Q. \_\_\_\_\_ a également violé ses devoirs d'associé gérant en ne donnant pas suite à ses demandes d'obtenir une carte bancaire pour prélever les revenus de ses placements. Enfin, la demanderesse prétend que si le défendeur Q. \_\_\_\_\_ avait accompli ses devoirs de président de la Sàrl, il aurait pu éviter que le défendeur D. \_\_\_\_\_ utilise l'argent confié à la société, comme il l'a fait le

## E. 25

janvier 2001 du défendeur D. \_\_\_\_\_, de sorte qu'on ne peut considérer qu'il a commis un acte illicite dans ce cadre. f) La demanderesse invoque encore le fait qu'aucun des défendeurs ne l'a informée immédiatement de la perte de la somme de 249'993 fr., dont elle n'a eu connaissance qu'au mois d'avril 2001. Elle ne précise toutefois pas en quoi un tel comportement serait constitutif, en plus d'une éventuelle violation du contrat de gestion de fortune, d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. Tel n'est d'ailleurs pas le cas, la violation du principe de la bonne foi dans les affaires (art. 2 CC) ou des devoirs de diligence et de fidélité du gérant de fortune ne constituant pas un acte illicite, lorsqu'ils ne contreviennent qu'au contrat et pas à une norme qui s'impose à tous (cf. Bizzozero, op. cit., p. 183), comme c'est le cas en l'occurrence. VI. a) Le créancier qui actionne l'organe d'une Sàrl en justice doit prouver que la violation du devoir par l'organe est fautive, conformément à la règle générale de l'art. 8 CC (ATF 132 III 564 c. 4.1, rés. in JT 2007 I 448; Bizzozero, op. cit., p. 183). Toute faute suffit, même légère. La faute peut revêtir la forme de l'intention ou de la négligence (Corboz, Commentaire, op. cit., nn. 36 ss ad art. 754 CO). La négligence suppose que l'auteur du préjudice ait pu

- 53 - prévoir le fait dommageable. Cela ne signifie pas qu'il ait dû être certain de sa survenance. Il suffit qu'en faisant preuve de l'attention et de la réflexion qu'on pouvait attendre de sa part, il ait dû se dire qu'un risque concret de dommage existait (ATF 99 II 176, JT 1974 I 71). La faute s'apprécie sur la base de critères objectifs. Autrement dit, le comportement adopté in casu par l'organe dirigeant doit être comparé avec le comportement abstrait qu'aurait eu une personne consciencieuse et raisonnable placée dans les mêmes circonstances (Garbarski, op. cit., p. 196). b) Il ne fait pas de doute que le défendeur D. \_\_\_\_\_ a agi fautivement lorsqu'il a utilisé et perdu la somme de 249'993 fr., le 25 janvier 2001, quelques heures après l'avoir prélevée sur le compte n° [...] ouvert au nom de

M. \_\_\_\_\_ Ltd auprès de la Banque [...]. Un gérant de fortune raisonnable et consciencieux ne se lancerait dans des activités qu'il n'est pas en mesure d'expliquer, mais qui dans tous les cas apparaissent comme étrangères au mandat, de plus en utilisant des fonds qui lui ont été confiés et dont il est censé assurer la préservation. A supposer même qu'on retienne la version des faits soutenue par le défendeur D. \_\_\_\_\_, soit qu'il aurait remis la somme en question à I. \_\_\_\_\_ à des fins de garantie dans le cadre d'une opération de change, cela ne modifierait pas l'appréciation selon laquelle l'intéressé a agi de manière fautive. A nouveau, il faudrait constater que l'opération envisagée n'entraîne pas dans le cadre du mandat de gestion de fortune confié à M. \_\_\_\_\_ Ltd et que le défendeur D. \_\_\_\_\_ a remis à un tiers une forte somme d'argent ne lui appartenant pas, sans exiger de quittance et en permettant audit tiers de disposer librement des fonds. N'importe qui, même sans être spécialisé dans la gestion de fortune, n'agirait pas de manière aussi légère et les arguments du défendeur D. \_\_\_\_\_, qui prétend avoir agi avec diligence et dans l'intérêt de la demanderesse, tombent à faux: en procédant de la sorte, le défendeur D. \_\_\_\_\_ a accepté le risque que l'argent ne lui appartenant pas ne lui soit pas restitué, de sorte qu'il a agi de manière fautive.

- 54 - VII. a) Pour que la responsabilité des associés gérants soit engagée, il faut encore que la violation fautive du devoir ait causé un dommage, qui doit être prouvé par le créancier, en vertu de l'art. 8 CC. Le juge ne saurait, sans violer cette disposition, se contenter d'une simple possibilité ou vraisemblance (ATF 128 III 180 c. 2d, rés. in JT 2004 I 367). Le cas échéant, le demandeur peut bénéficier des allègements prévus par l'art. 42 al. 2 CO (Tercier, Le nouveau régime de la responsabilité dans les sociétés anonymes, in Le nouveau droit des sociétés anonymes, Cedidac n° 23, pp. 452 ss, spéc. p. 477). 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 129 III 18 c. 2.1, rés. in JT 2006 I 191, et les réf. citées). 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 128 III 180 c. 2.d, rés. in JT 2004 I 367, et les réf. citées). b) En l'occurrence, l'abus de confiance par lequel le défendeur D. \_\_\_\_\_ a prélevé, le 25 janvier 2001, la somme de 249'993 fr., a été opéré à partir du compte n° [...] ouvert au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd auprès de la Banque [...]. Il s'agit du compte sur lequel la société déposait les avoirs confiés par ses clients. Selon l'art. 5 du contrat du 13 juillet 2000, M. \_\_\_\_\_ Ltd était autorisée à placer les "titres métaux précieux" et les "valeurs de toute nature" en dépôt collectif (cf. art. 484 CO), ce qui a été fait puisque la somme de 503'371 fr., soit la contre-valeur du chèque de 2'150'000 francs français remis par la demanderesse le 13 juillet 2000, a été déposée sur le compte n° [...] ouvert auprès de la Banque [...] au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd, sur lequel avait déjà été versé le montant de 100'000 fr. provenant de

- 55 - B.H. \_\_\_\_\_. L'art. 5 du contrat du 13 juillet 2000 institue un contrat d'entrepôt (cf. art. 482 à 486 CO), en faisant d'ailleurs expressément référence à l'art. 484 CO. Cette disposition prévoit que l'entrepositaire ne peut mélanger des choses fongibles avec d'autres de même espèce et qualité que si ce droit lui a été expressément conféré (al. 1), ce qui est le cas en l'espèce. Le mélange de marchandises entreposées appartenant à plusieurs entreposants ne se conçoit ainsi que pour des choses fongibles ou pour d'autres choses du même genre, soit en particulier l'argent, sous forme de monnaies nationale ou étrangère, et

les papiers-valeurs au porteur (Barbey, Commentaire romand, n. 2 ad art. 481 CO et n. 3 ad art. 484 CO). Tout déposant peut réclamer, sur des choses ainsi mélangées, une part proportionnelle à ses droits, l'entrepositaire pouvant alors assigner la part de ce déposant sans le concours des autres (art. 482 al. 2 et 3 CO). Ainsi, la réunion de fongibles de même nature conduit à la création d'une copropriété assouplie, qui résulte d'une application analogique de l'art. 727 al. 1 CC. La constitution de la copropriété intervient au moment où l'entrepositaire procède physiquement au mélange. La proportion existant alors, entre les biens apportés et ceux qui composent déjà le mélange, détermine la quote-part de la copropriété. Chaque déposant peut réclamer en tout temps la restitution d'une fraction du mélange correspond à sa part, l'entrepositaire étant tenu de déférer à l'injonction sans solliciter le consentement des autres déposants (Barbey, op. cit., nn. 6 et 7 ad art. 484 CO). Il est en revanche dispensé d'agir en suppression de la copropriété, puis en partage, l'art. 484 al. 2 CO l'emportant sur les art. 650 et 651 CC (ATF 112 II 406 c. 4b, rés. in JT 1987 I 347). Vu les considérations qui précèdent, et selon les propres termes de l'art. 5 du contrat du 13 juillet 2000, la demanderesse disposait d'un droit de copropriété proportionnel aux valeurs qu'elle avait déposées. Il ne ressort pas des faits de la cause que d'autres avoirs que ceux de la demanderesse, par 503'371 fr., et de B.H. \_\_\_\_\_, par 100'000 fr., auraient été déposés sur le compte en question. La demanderesse disposait donc une quote-part de copropriété représentant 83,43 % (503'371 : 603'371 x 100) de l'ensemble du mélange de fonds et de titres,

- 56 - comme cela ressort de l'expertise. Elle avait donc droit à une quote-part de copropriété de 83,43 % de la somme de 249'993 francs, ce qui représente 208'569 fr. 15. Ce dernier montant équivaut au dommage subi par la demanderesse ensuite de l'acte pénalement répréhensible du défendeur D. \_\_\_\_\_ commis à partir du compte n° [...]. Le défendeur D. \_\_\_\_\_ fait ainsi valoir à tort que le montant du dommage ne peut être chiffré précisément, dès lors qu'il y a eu mélange entre l'argent de la demanderesse et celui de B.H. \_\_\_\_\_. L'art. 5 du contrat du 13 juillet 2000, qui renvoie à l'art. 484 al. 2 et 3 CO, règle cette situation et rien ne s'oppose à la détermination de la quote-part de copropriété revenant à la demanderesse. Pour le surplus, il est sans pertinence que la demanderesse n'ait pas, comme le soutient le défendeur D. \_\_\_\_\_, fait valoir ses prétentions dans le cadre de l'enquête pénale ouverte à l'encontre de I. \_\_\_\_\_. On rappellera que les circonstances dénoncées par le défendeur et impliquant I. \_\_\_\_\_ dans l'appropriation de la somme de 249'993 fr. ne sont pas prouvées. A cela s'ajoute que la demanderesse avait confié la gestion de ses avoirs à M. \_\_\_\_\_ Ltd et qu'elle n'avait eu aucun contact avec I. \_\_\_\_\_. VIII. a) Il convient encore d'examiner s'il existe un lien de causalité adéquate entre le dommage et l'acte commis par le défendeur D. \_\_\_\_\_ le 25 janvier 2001. b) Pour qu'il y ait causalité adéquate, il faut que le fait générateur de la responsabilité soit propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 129 II 312 c. 3.3, SJ 2003 I 437, rés. in JT 2006 IV 35, et les réf. citées). Pour que la causalité adéquate puisse être admise, il faut au préalable qu'un lien de causalité naturelle soit établi. Tel est le cas lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition sine qua non du résultat (ATF 128 III 174 c. 2.b et d, rés. in JT 2003 I 28). Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité entre une ou des omissions et

- 57 - un dommage, il convient de s'interroger sur le cours hypothétique des événements (ATF 129 III 129 c. 8, rés. in SJ 2003 I 293; TF 4C.118/2005 du 8 août 2005 c. 4.3). c) Il faut rappeler qu'on ignore dans quelles circonstances la somme de 249'993 fr. a été perdue.

On sait uniquement que le défendeur a prélevé ce montant sur le compte n° [...] de la Banque [...] et qu'il n'a pas été en mesure de le restituer, même par prélèvement sur son propre patrimoine; à tout le moins ne l'a-t-il pas fait. Il est clair que la perte d'une somme d'argent est en lien de causalité naturelle avec le fait que le patrimoine du propriétaire des fonds, soit la demanderesse en l'espèce, soit appauvri. S'agissant de la causalité adéquate, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait qu'une personne dispose d'une importante somme d'argent qui n'est pas à elle, alors qu'elle n'a pas les moyens d'en restituer un montant équivalent et sans prendre les précautions nécessaires pour assurer la préservation des fonds, est propre à créer un dommage au propriétaire des avoirs. Le lien de causalité adéquate est donc également établi. IX. a) En définitive, il apparaît que le défendeur D.\_\_\_\_\_ est responsable d'un dommage causé à la demanderesse à hauteur de 208'569 fr. 15. Les actes reprochés au défendeur D.\_\_\_\_\_ ont eu lieu durant la période où il a exercé sa charge d'associé gérant et de directeur de M.\_\_\_\_\_ Ltd (Corboz, Commentaire, op. cit., n. 16 ad art. 754 CO). Comme cela a déjà été précisé, le défendeur soutient en vain n'avoir eu qu'un rôle secondaire dans la gestion de M.\_\_\_\_\_ Ltd et qu'il n'apparaîtrait que comme un organe à qui un autre organe, soit le défendeur Q.\_\_\_\_\_, aurait délégué ses attributions, de sorte que ce dernier devrait répondre en vertu de l'art. 754 al. 2 CO. Le défendeur D.\_\_\_\_\_ était directeur de M.\_\_\_\_\_ Ltd et il disposait du pouvoir de signature individuelle. Il ressort en outre des faits que ce défendeur a agi seul, le 25 janvier 2001, si bien qu'on ne saurait retenir une application de l'art. 754 al. 2 CO.

- 58 - Le défendeur D.\_\_\_\_\_ faisant valoir que la demanderesse a été partiellement dédommagée par les versements des sommes de 6'420 fr., 83'161 francs 75 et 5'229,56 euros, il convient d'examiner si ces montants doivent être portés en déduction du dommage. b) Une somme de 6'421 fr. 85 a été transférée en faveur de la demanderesse le 7 mai 2001 d'un compte bancaire ouvert au nom de M.\_\_\_\_\_ Ltd. Le 16 décembre 2003, c'est un montant de 44'928 fr. 40 qui a été transféré en faveur de la demanderesse du compte n° [...] ouvert au nom de M.\_\_\_\_\_ Ltd auprès de la Banque [...]. Ensuite de la résiliation du contrat de gestion de fortune du 13 juillet 2000, M.\_\_\_\_\_ Ltd avait l'obligation contractuelle de restituer à la demanderesse tout ce qu'elle avait acquis ou reçu lors de la conclusion du contrat ou de l'exécution de sa gestion, à quelque titre que ce soit (art. 400 al. 1 CO) (Werro, op. cit., n. 13 ad art. 400 CO; Tercier/Favre, op. cit., n. 5166). Les fonds confiés par la demanderesse le 13 juillet 2000 devaient donc être restitués à leur propriétaire, dans la mesure où ils subsistaient, puisqu'on sait que certaines pertes avaient été essuyées après la chute du cours des actions. Or, le défendeur D.\_\_\_\_\_ a commis un acte illicite en prélevant la somme de 249'993 fr., sur laquelle la demanderesse avait droit à une quote-part. Ainsi, la demanderesse n'a pu toucher cette quote-part, qui correspond à son dommage résultant de l'acte illicite précité. Le fait qu'elle ait pu récupérer une partie de sa mise de fonds initiale auprès de M.\_\_\_\_\_ Ltd ou toucher des montants au titre de rémunération ne vient pas diminuer le dommage causé par l'acte illicite retenu. En effet, il n'est pas établi que les montants de 6'421 fr. 85 et 44'928 fr. 40 aient été versés à titre de réparation du dommage, preuve dont le fardeau incombait au défendeur. Ces sommes ont été payées dans le cadre de l'obligation de restitution de M.\_\_\_\_\_ Ltd à l'issue du contrat, qui ne portait pas seulement sur les fonds dont D.\_\_\_\_\_ avait disposé illicitement, mais également sur le solde des valeurs déposées. Il n'y a donc pas lieu de déduire ces montants.

- 59 - c) L'expert a indiqué qu'au total, entre le 8 février 2001 et le 16 décembre 2003, la demanderesse a reçu de M. \_\_\_\_\_ Ltd et des défendeurs les sommes totales de 5'229,56 euros et de 83'161 fr. 75. Ce second montant comprend ceux de 6'421 fr. 85 et de 44928 fr. 40 dont il a déjà été question sous lit. b) ci-dessus et sur lesquels il n'y a donc pas lieu de revenir. Pour le surplus, la somme de 83'161 fr. 75 se décompose encore en deux autres montants, de 11'833 fr. 85 et 20'000 fr., qu'il convient d'examiner séparément. La demanderesse a reçu de M. \_\_\_\_\_ Ltd 50'000 francs français, soit 11'833 fr. 85, le 8 février 2001, à titre de rendement de ses investissements. Certes, on sait que les placements opérés par M. \_\_\_\_\_ Ltd dans des actions se sont soldés par des pertes, puisque le cours des valeurs boursières a chuté en 2001. On sait toutefois également qu'au début du mois de février 2001, la demanderesse n'avait en aucune manière été informée de la baisse du cours des actions achetées au moyen de ses avoirs notamment, pas plus que de la perte de la somme de 249'993 fr. par le défendeur D. \_\_\_\_\_ en date du 25 janvier 2001. Rien ne permet donc de retenir que le montant de 11'833 fr. 85 aurait été versé à la demanderesse à titre de compensation partielle du dommage résultant des pertes subies sur ses avoirs. Les éléments dont on dispose conduisent au contraire à admettre la version soutenue par la demanderesse, soit qu'elle a reçu 50'000 francs français à titre de rendement de ses avoirs. D'ailleurs, en remettant de prétendus rendements de ses placements à la demanderesse, le défendeur D. \_\_\_\_\_ pouvait entretenir l'illusion de sa cliente, selon laquelle ses investissements prospéraient conformément à ses attentes. Partant, il n'avait pas à expliquer les diverses déconvenues survenues dans la gestion des fonds de l'intéressée. Dès lors que M. \_\_\_\_\_ Ltd a versé volontairement à la demanderesse 50'000 francs français, ou 11'833 francs 85, le 8 février 2001, à titre de rendement des investissements de la mandante, alors qu'elle savait que ce rendement était inexistant, la somme en cause ne saurait être imputée sur le montant du dommage dont le défendeur D. \_\_\_\_\_ est reconnu responsable. Le défendeur ne dispose en effet d'aucun fondement juridique à une telle imputation. La

- 60 - situation paraît du reste tomber sous le coup de l'art. 63 al. 1 CO, selon lequel celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Une action en répétition de l'indu n'aboutirait donc pas. Les mêmes considérations valent en ce qui concerne le montant de 5'229,56 euros prélevé par la demanderesse, en plusieurs fois, du compte bancaire ouvert auprès de la Banque [...] au nom de M. \_\_\_\_\_ Ltd, grâce à la carte bancaire qui lui avait été remise. Il s'agit à nouveau de montants censés constituer les rendements des avoirs de la demanderesse, même s'ils étaient en réalité inexistants. A l'audience du 12 novembre 2003 du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, le défendeur Q. \_\_\_\_\_ a pris l'engagement de verser la somme de 20'000 fr. à la demanderesse, sans reconnaissance de droit, que ce soit en matière civile ou pénale; il s'est exécuté immédiatement et les 20'000 fr. ont été transférés sur le compte bancaire de l'avocat de la demanderesse. Dans la présente cause, le défendeur Q. \_\_\_\_\_ n'est reconnu responsable d'aucun dommage patrimonial dont aurait été victime la demanderesse. Il n'est donc pas coresponsable avec le défendeur D. \_\_\_\_\_. Rien ne justifie dès lors d'imputer la somme de 20'000 fr. qu'il a remise à la demanderesse sur le montant du dommage dont le défendeur D. \_\_\_\_\_ est reconnu responsable. d) Le défendeur D. \_\_\_\_\_ soutient que la demanderesse a commis une faute concomitante, au sens de l'art. 44 al. 1 CO, de sorte que le dommage devrait être réduit. Il fait valoir que "la demanderesse n'a jamais cherché à se renseigner sur l'état de son portefeuille et qu'elle ne s'est pas inquiétée de ne pas recevoir régulièrement des décomptes

ou des renseignements", de sorte qu'elle n'a pas pu prendre les mesures qui s'imposaient en retirant à M. \_\_\_\_\_ Ltd la gestion de ses fonds. Selon l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages- intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la

- 61 - lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. Il y a faute concomitante lorsque le lésé omet de prendre les mesures raisonnables aptes à contrecarrer la survenance du dommage. Sa "faute" s'insère dans la série causale aboutissant au préjudice, de sorte que le comportement reproché au lésé est en rapport de causalité naturelle et adéquate avec la survenance du dommage. On peut citer l'exemple du piéton qui se lance inopinément sur la chaussée et qui est percuté par une voiture ou celui du voyageur qui descend du train en marche (Werro, op. cit., n. 13 ad art. 44 CO). Le dommage dont le défendeur D. \_\_\_\_\_ est reconnu responsable résulte des faits survenus le 25 janvier 2001. En l'espace d'une journée, le défendeur a prélevé et perdu la somme de 249'993 fr. au total, sans être capable de fournir des explications crédibles sur l'utilisation qu'il en avait faite. Même si elle avait obtenu des renseignements sur la gestion de son portefeuille, la demanderesse n'aurait pas pu éviter ce qui est arrivé le 25 janvier 2001. Pour appliquer l'art. 44 al. 1 CO, il faudrait considérer que la demanderesse, en se rendant compte des pertes subies en raison de la chute des valeurs boursières, aurait dû exiger immédiatement le remboursement du solde de ses avoirs, avant le 25 janvier 2001, et qu'en ne le faisant pas, elle a adopté un comportement fautif. Un tel raisonnement n'est toutefois pas fondé. De plus, le défendeur tente, sous couvert d'une prétendue faute de la demanderesse, d'imputer à celle-ci les manquements de M. \_\_\_\_\_ Ltd dans l'exécution du mandat de gestion. Certes, l'art. 400 al. 1 CO prévoit l'obligation du mandataire de renseigner le mandant à la demande de celui-ci. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu de son devoir général de fidélité (art. 398 al. 2 CO), le mandataire doit fournir au mandant toutes les informations nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts (Fellmann, Commentaire bernois, n. 66 ad art. 400 CO), situation qui paraît réalisée en l'espèce. En outre, le contrat du 13 juillet 2000 mettait à la charge de M. \_\_\_\_\_ Ltd de faire parvenir chaque trimestre à

- 62 - la demanderesse un état des titres et valeurs confiés, ainsi qu'un relevé de ses comptes (art. 5 al. 3). Il appartenait donc aux défendeurs, en leur qualité d'organes de cette société, d'accomplir cette obligation. La demanderesse prétend n'avoir jamais reçu aucun relevé et le contraire n'a pas été établi. On ne peut dès lors lui reprocher d'avoir adopté un comportement fautif et il est exclu de diminuer le dommage constaté ci- dessus en application de l'art. 44 al. 1er CO. X. a) En définitive, le montant du dommage dont doit répondre le défendeur D. \_\_\_\_\_ est de 208'569 fr. 15. La demanderesse a conclu à l'allocation sur cette somme d'un intérêt à 5 % l'an, dès le 1er janvier 2001. Elle ne motive en rien cette prétention. La prétention en dommages-intérêts tendant à la réparation du préjudice résultant d'un acte illicite comprend les intérêts compensatoires, qui s'élèvent au taux de 5 % l'an (art. 73 al. 1 CO) et courent en principe du jour de l'évènement dommageable (Werro, op. cit., n. 19 ad art. 42 CO) ou dès que cet évènement a des incidences financières (ATF 131 III 12 c. 9.1, JT 2005 I 488). Les intérêts compensatoires ne supposent ni interpellation du créancier ni demeure du débiteur (ibidem). En l'occurrence, la demanderesse a droit à l'octroi des intérêts compensatoires, au taux de 5 % l'an, dès le 25 janvier 2001 date à laquelle le défendeur a commis l'acte illicite ayant abouti à la perte de la somme totale de 249'993 francs. b) Selon l'art. 92 al. 1er CPC, des dépens

sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un

- 63 - litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. En l'occurrence, la demanderesse obtient l'adjudication partielle de ses conclusions à l'encontre du défendeur D.\_\_\_\_\_. Le montant dont elle reconnue créancière s'élève à 208'569 fr. 15, alors qu'elle a pris des conclusions à hauteur de 503'371 francs. Il convient donc de lui allouer des dépens réduits d'un tiers, à la charge du défendeur D.\_\_\_\_\_ (art. 92 al. 1 et 2 CPC), qui sont arrêtés à 20'466 fr. 70, savoir : a) 16'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 800 fr. pour les débours de celui-ci; c) 3'666 fr. 70 en remboursement de la moitié de son coupon de justice. Le défendeur Q.\_\_\_\_\_ obtient entièrement gain de cause à l'encontre de la demanderesse. Il a donc droit à de pleins dépens à la charge de celle-ci (art. 92 al. 1 CPC), qu'il convient d'arrêter à 43'701 fr. 50, savoir : a) 24'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'000 fr. pour les débours de celui-ci; c) 18'501 fr. 50 en remboursement de son coupon de justice.

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