

VD_GERICHTE CO03.023667 vom 4. Dezember 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO03.023667

FR: VD_GERICHTE CO03.023667 du 4 décembre 2009

IT: VD_GERICHTE CO03.023667 del 4 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

La défenderesse est une société anonyme ayant son siège à [...] et dont le but est l'exercice d'une activité bancaire, notamment dans le domaine de la gestion de fortune. Elle est membre de l'Association suisse des banquiers (ci-après ASB) et tenue, à ce titre, de respecter les directives émises par cette association. Le chiffre 14 de ses conditions générales, édition de date inconnue, mentionne ce qui suit: " 14. Dispositions particulières Outre les présentes conditions générales, les conditions spéciales établies par la Banque régissent certains domaines. De plus, les opérations de bourse sont soumises aux us et coutumes de la place considérée, les transactions documentées aux directives de la Chambre de commerce internationale et les opérations d'encaissement et d'escompte aux conditions générales de l'Association Suisse des Banquiers."

- 3 - Le demandeur est actuellement domicilié [...]. Il a exercé la profession de gérant de fortune pendant plusieurs années en Suisse. Il est une connaissance de [...], directeur général de la défenderesse au moment des faits, qui l'a présenté à C._____, alors directeur de la défenderesse. Ce dernier, chargé de la gestion et du suivi du compte du demandeur, a fait l'objet d'une plainte pénale déposée contre lui par la défenderesse.

E. 2

Le 24 janvier 2000, le demandeur a rempli une demande d'ouverture d'un compte privé en francs suisses et d'un compte dépôt titres, sous numéro [...] auprès de la défenderesse, dans le but d'obtenir l'émission d'une garantie bancaire. Sous la rubrique "profession", le demandeur a indiqué "gérant de fortune". Il a versé 1'000 fr. sur le compte no [...] le même jour. La garantie, de 850'000 fr., était exigée par l'administration fiscale vaudoise dans le cadre d'une procédure de soustraction fiscale ouverte à l'encontre du demandeur le 15 mars 1999. Elle mentionne ce qui suit: "(...) GARANTIE BANCAIRE No. [...] Messieurs, Par la présente, nous Y._____, [...], [...], au nom de Monsieur B._____, né en 1954, précéd., à [...], act., aux [...], représenté par son Conseil Me [...], avocate, [...], à [...], nous engageons d'une manière irrévocable à payer à la Confédération Suisse, au canton de Vaud et à la commune de Crans-près-Céligny, représentés par l'Administration cantonale des impôts, route de Chavannes 37, 1014 Lausanne (ci-après ACI), à première réquisition de l'ACI et sans faire valoir d'exception ou d'objection, tout montant à concurrence de CHF 850'000.- (huit cent cinquante mille francs suisses) à valoir sur les dettes fiscales et frais de Monsieur B._____, né en 1954, précéd., à [...], act., aux [...], représenté par son Conseil Me [...], avocate, [...], à [...], qui lui seront notifiées ensuite des procédures de soustractions fiscales ouvertes à son encontre le 15 mars 1999.

- 4 - Cette garantie sera exigible dès que le montant des contributions aura été définitivement arrêté par convention ou par décision ayant ou acquérant force de chose

jugée. La présente garantie est valable pour une durée indéterminée. (...)” Le demandeur a signé une convention de prêt et reconnaissance de dette par laquelle la défenderesse a mis à sa disposition une ligne de crédit de 850'000 fr. pour l'émission de garanties bancaires. Cette convention prévoit que la commission annuelle s'élève à 0,8% du montant prêté et doit être calculée et payée trimestriellement. A titre de sûreté, le demandeur a remis à la défenderesse une cédula hypothécaire de 2'000'000 fr. grevant en premier rang la parcelle no [...] sise sur la Commune de [...]. La garantie bancaire a été directement adressée à l'ACI le même jour. Au début de chaque trimestre, la défenderesse a débité du compte no [...] le montant de 1'700 fr. correspondant au montant trimestriel de la commission et a prélevé des montants de l'ordre de 100 fr. à 300 fr., à titre de droits de garde et de frais. Le demandeur a également signé un acte de nantissement général et de cession en faveur de la défenderesse. En ce qui concerne la correspondance, il a conclu un contrat de “banque restante”. Le demandeur a rempli le formulaire A de l'identifiant comme seul ayant droit économique conformément aux articles 3 et 4 de la convention de diligence des banques. Une carte de contrôle des signatures a été établie lors de l'ouverture du compte. Conformément aux conditions générales incluses dans les documents d'ouverture de compte, les tribunaux du lieu de l'établissement de la banque avec laquelle sont entretenues les relations commerciales sont compétents pour connaître des litiges relevant du contrat litigieux. Aucun mandat de gestion n'a été soumis au demandeur pour signature. Aucun des documents signés par le demandeur ne comporte de directives écrites particulières quant au mode de gestion du compte no [...]. D'après W. _____, banquier, entendu comme témoin, il existe trois types de relations bancaires en matière de gestion de fortune. Premièrement, il y a la gestion discrétionnaire de la banque sur la base

- 5 - d'un mandat de gestion de fortune qui doit être écrit. Deuxièmement, il y a les conseils, dans le sens d'un dialogue entre le client et la banque, l'entente pouvant être orale et dépendant tant de la volonté du client que de la politique d'investissement de la banque. Troisièmement, la banque peut agir comme dépositaire et ne procède alors que sur instructions écrites. Seul le témoin C. _____ a confirmé l'existence d'un mandat oral déterminé. Comme déjà expliqué, et faute d'éléments corroborant ce témoignage, les propos du sieur C. _____ ne seront pas retenus. Les directives concernant le mandat de gestion de fortune de l'ASB, édition du 24 juillet 2000, précisent ce qui suit: " (...) Les directives représentent des règles de comportement. Elles ne déploient aucun effet direct sur la relation de base, de droit civil, qui lie le client à la banque. Cette relation est régie par les dispositions légales applicables (en particulier les articles 394 et ss. CO) ainsi que par les dispositions contractuelles adoptées par les parties (...). (...) La banque veille à ce que le mandat de gestion de fortune qui lui est conféré soit exercé avec soin, de manière à préserver les intérêts légitimes du client. Lorsque le client donne des instructions spécifiques à la banque (de nature permanente ou se référant à des transactions particulières), les présentes directives ne s'appliquent qu'à titre subsidiaire. (...)” En outre, selon ces directives, le mandat de gestion de fortune est conféré en la forme écrite, sur une formule ad hoc de la banque, dûment signée par le client. Un procès-verbal de visite dans lequel est consignée l'intention du client de voir son dossier géré par la banque doit être considéré comme insuffisant. La défenderesse a un devoir de sauvegarde des intérêts de son mandant. Si elle a des doutes sur les volontés du client concernant la gestion qu'il souhaite, elle doit se renseigner auprès de lui.

E. 3

Le 1er mars 2000, le compte du demandeur a été crédité de 200'000 francs par l'intermédiaire de son conseil. Les collaborateurs de la

- 6 - défenderesse ont alors eu l'impression qu'il s'agissait d'une petite somme pour le demandeur.

E. 4

Le 16 mai 2000, la défenderesse a acquis pour le compte du demandeur 1'000 actions Von Roll pour un montant total de 19'154 fr. 64. Ces actions ne valaient plus que 11'900 fr. au 31 décembre 2000, 4'170 fr. au 31 décembre 2001, et 1'740 fr. au 31 décembre 2002. En moins de trois ans, elles ont perdu plus de 90% de leur valeur.

E. 5

Le 24 novembre 2000, la défenderesse a acquis pour le compte du demandeur 100 actions Sun Microsystems pour un montant total de 15'893 fr. 65. Ces actions ne valaient plus que 9'136 fr. 87 au 31 décembre 2000 et 4'124 fr. 68 au 31 décembre 2001. La défenderesse a également acquis pour le compte du demandeur des actions SHL Telemedecine d'une cotation de 40 fr. 25. Ces actions sont cotées à la Bourse suisse et figurent sur la liste des recommandations de la défenderesse, qui sont émises par celle-ci et adaptées régulièrement.

E. 6

Le 31 décembre 2000, le solde du compte du demandeur indiquait une fortune nette totale de 171'944 fr. 89. A cette date-là, les actions acquises étaient les suivantes: 300 Card Guard Scientific, 500 SHL Telemedecine Ltd, 1'000 Von Roll Holding SA, 1'000 At Home Corporation, 200 Sun Microsystems et 25'000 Cytech Software Ltd. Les quatre premiers titres figuraient alors sur les recommandations de la défenderesse. Durant l'année 2000, la défenderesse a débité du compte du demandeur divers frais et commissions, soit 100 fr. le 26 janvier, 1'134 fr. le 1er février, 1'700 fr. les 4 avril, 27 juillet et 11 octobre, ainsi que 170 fr. 30 le 15 décembre 2000. Le demandeur n'a pas opéré de prélèvements sur son compte pendant cette période.

- 7 -

E. 7

Le 31 décembre 2001, le solde du compte du demandeur indiquait une fortune nette totale de 107'795 fr. 20. A cette date-là, les actions acquises pour le demandeur étaient les suivantes: 250 Jomed NV, 40 Publigroupe SA, 500 SHL Telemedecine Ltd, 1'000 Von Roll Holding SA, 40 Zurich Financial Services, 50 Cap Gemini SA, 200 Sun Microsystems, 750 Transmeta Corp, 50'000 Cytech Software Ltd. Six de ces titres figuraient sur les recommandations de la défenderesse. Durant l'année 2001, la défenderesse a débité du compte du demandeur divers frais et commissions, soit 1'700 fr. les 12 janvier, 3 avril, 11 juillet et 16 octobre, 200 fr. le 25 janvier, ainsi que 296 fr. 65 le 5 décembre 2001. Le demandeur n'a pas opéré de prélèvements sur son compte pendant cette période.

E. 8

En 2002, la défenderesse a acquis pour le compte du demandeur 1'000 actions Sun Microsystems supplémentaires. Le 31 décembre 2002, les 1'200 actions Sun Microsystems avaient une valeur de cotation de USD 3,11, alors qu'elles avaient été acquises pour la valeur de USD 85,55 en 2000 et de USD 9,10 en 2002. Le 31 décembre 2002, le solde du compte du demandeur indiquait une fortune nette totale de 41'106 fr. 05. A cette date-là, les

actions acquises pour le compte du demandeur étaient les suivantes: 200 CS Group, 250 Jomed NV, 40 Publigroupe SA, 500 SHL Telemedecine Ltd, 1'000 Von Roll Holding SA, 60 Zurich Financial Services, 50 Cap Gemini SA, 1'200 Sun Microsystems et 750 Transmeta Corp. Durant l'année 2002, la défenderesse a débité du compte du demandeur divers frais et commissions, soit 1'700 fr. les 28 janvier, 11 avril, 8 juillet et 30 octobre, 200 fr. le 25 janvier, ainsi que 196 fr. 80 le 5 décembre 2002. Le demandeur n'a pas opéré de prélèvements sur son compte pendant cette période.

- 8 -

E. 9

Par courrier du 11 janvier 2003, le demandeur a ordonné à la défenderesse de vendre les titres détenus pour son compte et l'a informée qu'il ferait transférer la somme de 870'000 fr. par son notaire. La vente des titres a été opérée le 14 janvier 2003. Par courrier du même jour, la défenderesse s'est adressée au notaire [...] afin de lui remettre la cédule hypothécaire de 2'000'000 fr. contre versement de la somme de 870'000 francs. Ce transfert devait servir à couvrir la garantie émise, en remplacement de la cédule hypothécaire. Les fonds transférés provenaient de la vente du bien immobilier propriété du demandeur. Le montant de 870'000 fr. a été transféré le 22 janvier 2003 par le notaire. Le 24 janvier 2003, un montant de 200 fr. a été débité du compte du demandeur à titre de frais de banque restante. Par courrier du 20 mars 2003, la défenderesse a envoyé des documents relatifs aux avoirs du demandeur au conseil de celui-ci. Le 31 mars 2003, le compte du demandeur présentait un solde créditeur de 911'695 fr. 55. Par courrier du 20 mai 2003, le conseil du demandeur a écrit ce qui suit à la défenderesse: " (...) je vous confirme que B. _____ n'a jamais donné d'instructions à C. _____ concernant le mode de gestion de son compte. Par ailleurs, rien dans son discours ni dans son attitude ne pouvait laisser croire qu'il souhaitait une gestion agressive des fonds déposés auprès de votre institution. Conformément aux directives établies en matière de gestion par l'Association Suisse des Banques, à défaut d'instructions spécifiques, la banque ne doit pas s'écarter des investissements traditionnels.

- 9 - Or, les fonds de B. _____ ont fait l'objet d'une gestion agressive et hyperspéculative, entraînant ainsi une mise en danger importante de la substance des avoirs déposés par mon mandant auprès de Y. _____, qui s'est concrétisée par une perte. (...)."

E. 10

Le 26 mars 2004, le compte no [...] était toujours ouvert et présentait un solde créditeur de 901'284 fr. 85.

E. 11

En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Raymond Ducrey, de la Fiduciaire Intermandat SA, qui a déposé son rapport le 30 mai 2007. a) Concernant l'absence de mandat de gestion écrit, l'expert constate qu'est violé l'art. 2 des directives concernant le mandat de gestion de fortune émises par l'ASB. b) Selon l'expert, au 31 décembre 2000, les actions représentaient 54,81% du dossier total du demandeur, le reste de la fortune étant réparti en obligations pour 9,91% et en compte courant pour 35,28%. Cette répartition révèle, selon lui, une certaine prudence qui pondère les risques indéniables pris sur le pourcentage de la fortune investi dans des actions relativement méconnues. Au 31 décembre 2001, les actions représentaient 74,56% du total, le reste de la fortune étant

réparti en obligations pour 13,90% et en compte courant pour 11,54%. L'expert estime que cette répartition constitue une gestion moins prudente qu'au terme de l'exercice antérieur et le résultat enregistré ne fait que le confirmer. Au 31 décembre 2002, les actions représentaient 94,70% du dossier total du demandeur, ce qui ne constitue pas, d'après l'expert, une gestion particulièrement prudente, surtout compte tenu de la qualité des actions acquises. L'expert confirme qu'aucune opération n'a été effectuée sur des instruments dits dérivés tels que des options ou futures, mais que

- 10 - seuls des achats et ventes d'actions et obligations ont été effectués pour le compte du demandeur entre le 24 janvier 2000 et le 17 janvier 2003. L'expert relève que les titres Card Guard Scientific et SHL Telemedecine étaient cotés à la bourse suisse. Il observe que l'année 2000 était l'un des plus mauvais moments pour acheter le premier titre et que le second titre, acquis le 22 novembre 2002, a régulièrement perdu de la valeur depuis cette date. Les titres Cytech Softward étaient, quant à eux, cotés à la bourse de Singapour et les titres At Home Corp. ainsi que Transmeta et Sun Microsystems l'étaient au NASDAQ. Après la date du 1er juin 2001, date à laquelle 750 titres Transmeta ont été acquis pour le demandeur, le cours de ces actions a chuté. Les titres Zurich Financial Services Ltd et CS Group étaient cotés au Swiss Market Index (ci-après SMI). Les titres Publigroupe SA et Jomed NV l'étaient au Swiss Performance Index (ci-après SPI). Quant aux actions Cap Gemini, elles étaient cotées dans diverses bourses. L'expert constate qu'après le 7 mai 2001, date à laquelle 50 de ces titres ont été acquis pour le compte du demandeur, ces actions ont connu une chute spectaculaire. Les titres Von Roll figurent dans la composition du SPI et entrent pour 0,01% dans le calcul de cet indice. Ce titre a chuté de manière presque constante de 1999 à 2002. L'indice le plus connu de la bourse suisse est le SMI. Le SPI ajoute aux titres pris en considération dans le SMI des actions de sociétés moins importantes que celles composant le principal indice. La plupart des titres acquis pour le compte du demandeur étaient relativement peu connus. A l'exception de celles du CS Group, de Von Roll AG et de Zurich Financial Services, il ne s'agissait pas d'actions que l'on retrouve fréquemment dans les portefeuilles de titres. En outre, hormis les obligations de la Caisse d'épargne de l'Etat du Luxembourg, les titres acquis au cours de l'année 2000 avaient un caractère relativement spéculatif. En effet, les variations de valeur enregistrées, soit les bénéfices sur les avoirs revendus en 2000 et moins-values sur ceux conservés, tendent à démontrer qu'il s'agit de valeurs spéculatives. La plupart des titres acquis pour le demandeur n'ont pas été trouvés sur les diverses listes de recommandations fournies par la

- 11 - défenderesse. De plus, alors qu'il était recommandé de vendre les actions CS Group et Jomed, 200 actions CS Group ont été achetées pour le compte du demandeur le 22 novembre 2002 et les actions Jomed ont été conservées dans le dossier de ce dernier, augmentant ainsi la moins-value subie sur ce poste. Selon l'expert, si le maintien des titres Jomed relève d'une certaine négligence, l'acquisition de 200 actions CS Group, au moment où il était recommandé de vendre de tels titres, est totalement incompréhensible. c)

S'agissant du dommage subi par le demandeur, l'expert retient les montants suivants :

Versements du demandeur : 24.01.2000 1'000.00 02.03.2000 200'000.00 201'000.00

Intérêts nets crédités sur le compte 809.95 Commissions et frais débités par la banque -

21'188.30 Produit net des titres 4'625.45 Perte globale sur les titres: Gains réalisés en 2000

29'206.10 Pertes réalisées en 2001 et 2002 - 32'815.20 Pertes réalisées en 2003 - 139'742.45

143'351.55 Solde du compte bancaire au 17 janvier 2003 41'895.55 ===== Les

1'000 actions Von Roll ont été acquises le 17 mai 2000 pour 19'362 fr. 55 et ont été

revendues le 16 janvier 2003. Le produit net de cette transaction a été de 1'648 fr. 50. La perte subie sur ces actions s'élève au 91,49% du prix d'achat, perte qui aurait pu être limitée si la

- 12 - banque avait suivi ses propres recommandations du mois de décembre 2001 qui indiquaient alors qu'il fallait vendre ces actions. La perte subie sur les actions SHL Telemedecine s'élève à 82,44% par rapport au prix d'achat. Malgré les recommandations émises par la défenderesse concernant les actions SHL Telemedecine qui conseillaient la vente de ces titres au mois de novembre 2002, ceux-ci ont été conservés jusqu'au 16 janvier 2003 et la perte supplémentaire due à cette carence peut être estimée, selon l'expert, à 4'000 francs. Les actions SHL Telemedecine ayant été acquises le 22 novembre 2000 pour un prix total de 20'358 fr. 55 et revendues le 16 janvier 2003 pour 3'574 fr. 10 net, l'expert évalue la perte subie par le demandeur à 16'784 fr. 45, soit 82,44%. Cette perte dépassait donc largement celle du SMI dont la baisse sur la période considérée était de 43,07%. Selon l'évaluation faite par l'expert, au 31 décembre 2001, la moins-value des actions Sun Microsystems par rapport à leur prix d'achat s'élevait à 11'768 fr. 97. S'agissant plus particulièrement de l'évolution du titre CS Group, l'expert indique qu'il n'a obtenu aucune explication de la défenderesse sur ce qui semble être une erreur de calcul dans la transaction concernant ces titres. Il a découvert, en date du 22 novembre 2002, un débit de 17'028 fr. 90 correspondant, apparemment, à l'achat de 200 actions CS Group et un crédit de 6'523 fr. 60 sur le compte du demandeur en date du 16 janvier 2003, correspondant à la vente de ces actions. Or, une telle perte de 61,69% en si peu de temps, soit 10'505 fr. 30, l'a surpris sur un titre de cette qualité. En outre, l'acquisition de 200 actions, compte tenu de la commission et du timbre fédéral, aurait dû coûter au demandeur quelque 6'800 fr. et non 17'028 fr. 90. Faute d'avis de débit fourni par la défenderesse, l'expert n'a pas élucidé pour quel motif le coût de l'acquisition de 200 actions se montait à 17'028 fr. 90 au lieu de 6'800 francs (cf. toutefois ch. 12 infra). Selon l'expert, entre le 1er janvier 2001 et le 1er janvier 2003, le SMI a perdu 43,07%, le NASDAQ 45,93%, le DOW JONES 22,67% et le SINGAPORE EXCHANGE 30%. Entre 2000 et fin 2002, les cours des principales bourses mondiales ont chuté d'en moyenne 40%.

- 13 - En comparant le solde restant sur le compte au 17 janvier 2003, soit 41'895 fr. 55, aux 201'000 fr. versés sur son compte par le demandeur, l'expert observe une diminution de 79,16% des avoirs qui peut être expliquée par le fait que les commissions, droits de garde et frais débités par la banque étaient largement supérieurs au rendement des titres et intérêts sur le compte privé. L'expert a chiffré le montant global des pertes sur titres enregistrées sur le dossier du demandeur à 143'351 fr. 55, ce calcul comprenant les commissions, les droits de timbre et la taxe de bourse, qui augmentent légèrement les prix d'acquisition et diminuent quelque peu les prix de vente. Les commissions pour les achats et ventes de titres ont été incluses dans les calculs du prix de revient et déduites du prix de vente des titres. Selon le rapport, il n'y a donc pas lieu de les compter une deuxième fois. Les autres commissions et frais, y compris les 6'800 fr. annuels de commissions pour garantie bancaire, se sont élevés à 21'188 fr. 30 entre le 28 janvier 2000 et le 1er janvier 2003. d) L'expert observe que, lorsque les principales bourses mondiales commençaient à connaître une forte baisse, il eût été plus logique et plus raisonnable de placer exclusivement les fonds du demandeur en obligations, à moins que celui-ci n'ait, clairement, donné des instructions contraires. Au vu de la perte globale considérable de 71,32% constatée dans le dossier titres du demandeur, le compte a été géré de manière inadéquate. En effet, en comparant la

moyenne 2000/2001 des principaux indices boursiers aux mêmes indices au début de l'année 2003, l'expert relève qu'aucune des moins-values observées n'atteint, et de loin, la perte de 71,32% du dossier du demandeur. L'expert explique qu'en vendant la majorité de ses titres au mois de janvier 2003, le demandeur s'est privé du privilège de voir remonter le cours de ses actions, les indices boursiers ayant progressé entre le 1er janvier et le 31 décembre 2003. Avec le recul, le moment était inapproprié, même s'il est facile de se montrer perspicace a posteriori, comme le rappelle avec philosophie l'expert.

- 14 - S'agissant du directeur C. _____, l'expert estime qu'il n'était pas incompetent, mais indélicat. Les griefs adressés à ce gestionnaire par la défenderesse ne permettent pas de mettre en doute ses compétences, mais uniquement sa probité. L'expert ne peut pas dire si la défenderesse a ou non surveillé et contrôlé le travail de son employé, mais il estime que l'importance de la somme confiée par le demandeur, soit un investissement initial de 200'000 fr., ne dépassait pas la compétence de C. _____ qui était directeur général adjoint. L'absence de contrat écrit ne permet pas de connaître exactement le type de gestion voulu par le demandeur. Quoiqu'il en soit, les investissements effectués pour le compte du demandeur ne relevaient pas d'une grande prudence. Par ailleurs, les achats suivis de ventes rapides des mêmes actions qui ont, jusqu'au 8 juin 2001, permis d'engranger des gains non négligeables, montrent davantage une volonté de spéculer que d'espérer une plus-value raisonnable à long terme. Selon l'expert, le fait que le portefeuille du demandeur ait subi une moins-value supérieure à celle des indices boursiers démontre que sa gestion n'a pas été excellente, mais pas d'affirmer qu'elle ait été totalement en contradiction avec les intérêts légitimes du demandeur. Il relève par contre qu'au moment où les recommandations internes de la défenderesse mentionnaient qu'il fallait vendre les actions CS Group et les actions Jomed, les premières ont été achetées et les secondes ont été conservées, ce qui, indubitablement, était contraire au bon sens. L'expert relève que les résultats obtenus quant à la gestion du dossier du demandeur démontrent que celle-ci n'a pas été bonne, les titres le composant ayant, proportionnellement, perdu plus que l'ensemble de la bourse. Il ne peut toutefois pas déterminer si la défenderesse a renoncé à contrôler l'évolution des titres ou si elle attendait que la conjoncture ne redresse les cours et finisse par effacer les moins-values enregistrées. e) En conclusion, l'expert indique que des pertes supérieures aux indices boursiers peuvent être dues à la malchance, mais qu'ici, plusieurs éléments démontrent que des manquements ont été commis dans la gestion du dossier du demandeur. Il rappelle notamment que

- 15 - plusieurs titres, que les directives internes de la défenderesse recommandaient de vendre, ont été conservés, voire achetés pour le compte du demandeur et que cela a entraîné, indubitablement, une aggravation des pertes subies. Les avoirs du demandeur et son dossier n'ont pas été gérés avec toute l'attention requise. Selon l'expert, globalement, le fait que la défenderesse n'a pas appliqué ses recommandations internes dans certains cas au portefeuille du demandeur permet d'affirmer que son absence de diligence et le dommage subi par ce dernier sont, en partie du moins, en relation de causalité.

E. 12

L'expert Raymond Ducrey a déposé un rapport complémentaire le

E. 17

avril 2008. Il précise que, sur un montant initial de 201'000 fr. confié à la défenderesse, le demandeur a globalement enregistré, en quelque trois ans, 143'351 francs 55 de pertes

nettes sur les titres achetés puis revendus. Cependant, l'expert ne peut pas déterminer quelle part de ce résultat est imputable à de la négligence proprement dite. Il ne peut que constater que cette perte représente 71,32% des fonds confiés alors que, dans le même laps de temps, la moyenne des moins-values des principaux indices boursiers a été de 37,39%, soit pratiquement deux fois inférieure à la perte subie par le demandeur. L'expert explique que rien ne lui permet d'affirmer que ce phénomène est dû à de la négligence ou à une malchance particulière. Il rappelle cependant que la grande majorité des titres achetés dans ce cas ne sont pas des actions fréquemment rencontrées dans les portefeuilles ordinaires et qu'il est évident que, si des investissements boursiers plus classiques avaient été pratiqués pour le dossier du demandeur, celui-ci aurait pu, sans performer plus que l'ensemble des marchés, subir des pertes deux fois moindres au cours de la même période.

- 16 - L'expert reprend également les explications données par la défenderesse concernant l'achat de 200 actions de CS Group au moment où ses propres recommandations étaient de vendre ces actions. La défenderesse a indiqué à l'expert que cette acquisition avait été rendue obligatoire par l'achat, en 2000, de 17'000 fr. d'obligations convertibles BCEE 10.000%. A l'échéance de ces titres, le

E. 22

novembre 2002, leurs détenteurs devaient racheter, avec la somme remboursée, des actions CS Group à leur valeur au 20 novembre 2000. C'est donc pour répondre à cette obligation que 200 actions CS Group ont été acquises le 22 novembre 2002 et revendues le 16 janvier 2003, avec une perte de 10'505 fr. 30. L'expert ne se prononce toutefois pas sur les risques que comportait, deux ans plus tôt, l'achat d'obligations convertibles. 13. D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus. 14. Par demande du 5 novembre 2003, B._____ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: " I. Y._____, société anonyme ayant son siège à [...] à [...], est débitrice de B._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 158'893 fr. 95 (cent cinquante-huit mille huit cent nonante-trois francs et nonante-cinq centimes), plus intérêt à 5% l'an dès le 5 novembre 2003." Par réponse du 26 avril 2004, Y._____ a conclu avec suite de frais et dépens à ce que le demandeur soit débouté de toutes ses conclusions. En droit : I. Le demandeur prétend au versement par la défenderesse d'un montant de 158'893 fr. 95 plus intérêt à 5% l'an dès le 5 novembre 2003. Il soutient que la défenderesse se devait d'avoir un mandat de gestion

- 17 - écrit de sa part, à défaut duquel elle devait conserver une politique de gestion prudente et conservatrice. Il lui reproche en l'occurrence de ne pas avoir adopté une telle conduite et de lui avoir fait subir un dommage équivalent à la différence de valeur enregistrée sur son compte entre le 2 mars 2000, date à laquelle il lui a confié la somme de 201'000 fr., et le 31 décembre 2002, date à laquelle la situation patrimoniale a été arrêtée à 41'106 francs 05. La défenderesse soutient qu'il existait un mandat de gestion discrétionnaire, avec profil agressif, confié oralement par le demandeur lors de l'établissement de la relation bancaire et que, même si un profil plus conservateur avait été adopté, une importante perte aurait également été enregistrée en raison de la baisse générale des indices boursiers traversée à cette époque, ce qui empêche tout lien de causalité adéquate entre une large partie de la perte enregistrée et un éventuel comportement fautif de ses collaborateurs. Elle relève encore que les frais bancaires prélevés ne sauraient être assimilés à des éléments du dommage subi par le demandeur. II. On doit en premier lieu examiner les questions de for ainsi que de droit applicable. En effet, le cas d'espèce présente

un élément d'extranéité, le demandeur étant domicilié [...]. a) L'art. 1er de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (RS 291; ci-après LDIP), qui régit notamment la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, réserve l'application des traités. Il convient donc d'examiner si la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.11; ci-après CL) est applicable en l'espèce. Les règles de compétence de cette convention l'emportent en effet sur les règles de compétence nationale, et singulièrement sur celles de la LDIP (art. 1 al. 2 LDIP; ATF 129 III 738, rés. in JT 2005 I 31). La Suisse est partie à cette convention depuis le 1er janvier 1992. Le Royaume-Uni a, quant à lui, indiqué que [...] faisaient

- 18 - partie des territoires auxquels il pourrait envisager de rendre applicable la convention, mais cela n'est cependant pas encore le cas (Donzallaz, La Convention de Lugano, vol. I, nn. 753-754, pp. 306-308). Dès lors, la Convention de Lugano ne s'applique pas à la présente cause, qui est soumise à la LDIP. En vertu de l'art. 5 al. 1 LDIP, les parties peuvent convenir, en matière patrimoniale, du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. L'art. 116 LDIP prévoit qu'en matière contractuelle, le droit applicable est celui choisi par les parties, expressément ou tacitement. A défaut d'une telle élection, l'art. 117 LDIP prescrit que le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits (al. 1); ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle (al. 2). b) En l'espèce, les parties sont convenues de la compétence des tribunaux suisses. En effet, les conditions générales incluses dans les documents d'ouverture du compte prévoient que les tribunaux du lieu de l'établissement de la banque avec laquelle sont entretenues les relations commerciales sont compétents pour connaître des litiges relevant du contrat litigieux. Le procès porte par ailleurs sur une valeur litigieuse supérieure à 100'000 fr., entrant dès lors dans la compétence de la cour de céans (art. 74 al. 2 de la loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01; LOJV). Le siège de la défenderesse se trouve en Suisse et la prestation caractéristique a eu lieu en Suisse. Le droit suisse est dès lors applicable sur la base de l'art. 117 LDIP. Les parties ont d'ailleurs admis l'application du droit suisse. III. a) Le mandat de gestion ou gérance de fortune est un contrat innommé par lequel une personne, appelée le gérant, s'oblige, généralement contre rémunération, envers une autre personne, appelée le

- 19 - client, à gérer professionnellement une partie de la fortune de celui-ci, ceci dans le respect de la convention, des règles professionnelles, techniques et économiques (Bizzozero, Le contrat de gérance de fortune, thèse Fribourg 1992, p. 10; Lombardini, Droit bancaire suisse, 2e éd., pp. 801 ss; Bretton-Chevallier, Le gérant de fortune indépendant, thèse Genève 2002, p. 70). Le contrat porte sur une obligation de service, la gestion. Cette activité est déployée en vue d'un résultat, mais sans garantie de résultat. C'est une obligation de moyen (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 75). Selon la jurisprudence et la doctrine, le contrat de gestion de fortune est régi par les règles du mandat (art. 394 ss du Code des obligations [RS 220; ci-après CO]; ATF 132 II 460 c. 4.1, JT 2008 I 58; SJ 1998 I 198; cf. Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd., n. 5467; Bizzozero, op. cit., pp. 55 et 63; Bretton-Chevallier, op. cit., p. 74; 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, spéc. 416). Le cadre normatif dans lequel s'exerce la gestion de fortune est ainsi délimité par la loi, le contrat et les usages ou règles professionnelles (Bretton-Chevallier,

op. cit., p. 75). En application du principe de la liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO), les parties déterminent librement le contenu du contrat dans les limites de la loi (art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO). Pour le mandant, cette liberté trouve ses limites dans le fait que les contrats sont souvent préformulés et deviennent ainsi un contrat d'adhésion où seuls restent à négocier les objectifs à atteindre, le type de gestion - conservateur, équilibré ou agressif - et les moyens que le mandataire peut utiliser (Bretton-Chevallier, op. cit., pp. 76-77). Les parties peuvent renvoyer expressément ou tacitement aux usages commerciaux ou professionnels, les intégrant ainsi à leur contrat. En cas de silence des parties, les usages commerciaux peuvent servir à interpréter et compléter le contrat. Ils constituent aussi un moyen de concrétiser des obligations à contenu juridique indéterminé, comme les obligations de diligence et de fidélité du mandataire (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 77). Les directives de l'ASB en matière de gestion de fortune sont considérées par la majorité des auteurs comme des usages

- 20 - professionnels (Bizzozero, op. cit., p. 61; Bretton-Chevallier, op. cit., p. 82 et les références citées). Les directives ne prévoient pas de sanctions en cas de violation des principes qui y sont contenus et n'ont pas force de loi. Une dérogation est donc possible par la banque (Lombardini, op. cit., nn. 9-12, pp. 802-803). Comme pour tout contrat de mandat, la conclusion du contrat de gérance de fortune n'est soumise à aucune exigence de forme. Le fait que les directives de l'ASB prescrivent la forme écrite et que, d'une façon générale, cette forme est presque toujours la règle suivie dans la pratique bancaire ne saurait fonder une conclusion différente. L'observation d'une forme particulière ne peut en effet être exigée qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi (art. 11 al. 1 CO). Les parties peuvent néanmoins convenir d'une forme spéciale. En ce cas, le contrat n'est en principe valable que s'il respecte l'exigence formelle décidée (art. 16 al. 1 CO). L'existence d'un usage applicable au contrat de gérance, exigeant la forme écrite, n'équivaut toutefois à la réserve d'une forme conventionnelle que dans la mesure où les parties ont entendu se soumettre à cet usage. Hormis le cas de la forme réservée, l'accord portant sur la gérance peut ainsi intervenir aussi oralement ou par actes concluants. Tel est le cas lorsque le client tolère pendant un certain laps de temps des actes de gérance entrepris par la banque sur des avoirs qui n'ont fait l'objet que d'un contrat de dépôt ouvert (Bizzozero, op. cit., pp. 80-81).

b) En l'espèce, le demandeur a ouvert le 24 janvier 2000 un compte dépôt titres auprès de la défenderesse. Ce compte a été crédité de 200'000 fr. le 1er mars 2000. Aucun mandat de gestion n'a été soumis pour signature au demandeur et aucun des documents signés lors de l'ouverture de la relation bancaire ne comporte de directives écrites particulières quant au mode de gestion du compte. La défenderesse a acquis des titres pour le demandeur par le biais de ce compte et a débité divers frais et commissions jusqu'au mois de janvier 2003, lorsque le demandeur lui a ordonné de vendre les titres détenus pour son compte. Les directives concernant le mandat de gestion de fortune de l'ASB, association dont la défenderesse est membre et qu'elle devrait, à ce titre,

- 21 - respecter, ne déploient aucun effet direct sur la relation qui lie le client à la banque. La relation qui lie le client à la banque est régie par les dispositions légales applicables, soit en particulier les art. 394 et suivants CO ainsi que par les dispositions contractuelles adoptées par les parties, les directives ne s'appliqueraient qu'à titre subsidiaire lorsque le client donne des instructions spécifiques à la banque. Les art. 394 et suivants CO n'imposant pas de forme au contrat de mandat, les parties n'ayant pas entendu soumettre leur relation à une forme particulière et le demandeur ayant toléré les opérations effectuées par la défenderesse

sur les avoirs déposés sur son compte dépôt titres, l'accord portant sur la gérance des fonds du demandeur est intervenu tacitement. Les parties ont ainsi été liées par un contrat de mandat de gestion. Elles ne contestent pas cette qualification. C'est donc à la lumière des dispositions relatives au contrat de mandat qu'il s'agit d'analyser les opérations effectuées dans le cadre de leurs relations contractuelles. IV. Sur cette base juridique, se pose la question de savoir si le mandat a été correctement exécuté ou pas. Le demandeur soutient que la défenderesse a violé ses obligations de mandataire, plus précisément les devoirs de diligence et d'information, en procédant à des investissements aléatoires et spéculatifs, ainsi qu'en ne l'informant pas de manière claire sur les conséquences des opérations auxquelles elle entendait procéder, ni sur les pertes occasionnées lorsque ces investissements ont été effectués. L'art. 398 al. 1 CO soumet "d'une manière générale" la responsabilité du mandataire aux mêmes règles que celle du travailleur (art. 321e CO), lesquelles reprennent à leur tour le régime ordinaire des art. 97 ss CO (Tercier/Favre, op. cit., n. 5192). Pour que la responsabilité du mandataire soit engagée, le mandant doit prouver l'existence d'une violation du mandat, d'un préjudice et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du mandat et le préjudice. Il appartient en revanche au mandataire de prouver qu'il n'a pas commis de faute, parce qu'il s'est comporté de manière diligente (Werro, Commentaire romand, n. 37 ad art. 398 CO; Lombardini, op. cit., n. 61, p. 817; Bretton-Chevallier, op. cit., p.

- 22 - 192). Comme pour toute responsabilité, ces conditions sont cumulatives (TF 4C.88/2004 du 2 juin 2004 c. 3.1). aa) L'art. 398 al. 2 CO dispose que le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. Il s'agit du principe général, qui comprend une obligation de diligence et une obligation de fidélité (Tercier/Favre, op. cit., n. 5114). La violation par le mandataire de ses obligations contractuelles de diligence et de fidélité, ainsi que des différents devoirs qui en découlent, qu'ils soient expressément prévus par la loi ou dégagés par la jurisprudence de l'interprétation de l'art. 398 al. 2 CO, est une condition de la mise en œuvre de la responsabilité du mandataire (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 195). Il est généralement admis que l'obligation principale du mandataire consiste à mettre en œuvre une diligence raisonnable pour atteindre le résultat voulu par les parties et livrer le résultat obtenu (ATF 120 II 248 c. 2c, JT 1995 I 559; ATF 117 II 563 c. 2a, rés. in JT 1993 I 156). Pour juger du niveau des exigences et déterminer l'étendue du devoir de diligence qui incombe au mandataire, on tient compte de critères objectifs, soit notamment le genre du mandat, le temps à disposition du mandataire, l'importance de l'affaire et, de façon limitée, le risque inhérent à l'activité (Tercier/Favre, op. cit., n. 5117; Werro, op. cit., n. 14 ad art. 398 CO; ATF 127 III 357, JT 2002 I 192; ATF 115 II 62 c. 3, JT 1989 I 539). Le niveau des exigences est souvent fixé dans des règles déontologiques en tant qu'expression des usages professionnels ou des règles générales, appelées les "règles de l'art". Elles correspondent aux standards qui ont cours au moment de la prestation dans la profession considérée (Bizzozero, op. cit., pp. 61 ss; Tercier/Favre, op. cit., n. 5125; ATF 132 III 460 c. 4.3, JT 2008 I 58; ATF 127 III 328 c. 3, JT 2001 I 254; SJ 1998 I 379; ATF 115 II 62 c. 3, JT 1989 I 539). Dans le cadre d'un contrat de gestion de fortune, il faut ainsi se reporter aux principes généraux reconnus en matière de gérance (Bizzozero, op. cit., p. 132). Suivant l'étendue des pouvoirs conférés au

- 23 - gérant, il faut distinguer le contrat de gérance avec instructions de la part du client du contrat de gérance libre. Dans le premier cas, à teneur de l'art. 397 al. 1 CO, le mandataire

qui a reçu des instructions précises ne peut en principe pas s'en écarter. La notion d'instructions n'est pas définie par la loi. En doctrine, elles apparaissent comme des manifestations de volonté sujettes à réception, par lesquelles le mandant indique au mandataire comment exécuter les services promis (Tercier/Favre, op. cit., n. 4676). Les instructions sont en principe contraignantes (ATF 91 II 438, JT 1966 I 190). Elles doivent être distinguées de simples recommandations ou souhaits (Fellmann, Berner Kommentar, VI/2/4, n. 17 ad art. 397 CO). Le mandataire a l'obligation de vérifier que les instructions reçues sont utiles, appropriées, opportunes et réalistes. S'il considère que les instructions qui lui sont données sont déraisonnables, il a le devoir d'y rendre le mandant attentif et le mettre en garde sur les conséquences négatives qu'elles pourraient avoir ou de lui demander de les préciser (Tercier/Favre, op. cit., nn. 5131-5135; Bretton-Chevallier, op. cit., p. 105). Le mandataire qui ne se conforme pas aux instructions qu'il a reçues ou procède à des placements non autorisés par la convention viole le contrat et est tenu à réparation à l'égard du mandant (Werro, op. cit., n. 12 ad art. 397 CO; TF 4A_351/2007 du 15 janvier 2008 c. 2.3.1.). Le client n'a toutefois pas l'obligation de vérifier ses décomptes pour s'assurer que ses directives sont suivies (Lombardini, op. cit., n. 75, p. 822 et la jurisprudence citée). Dans le second cas, le client se borne à accepter le contrat proposé par le gérant sans donner aucune instruction particulière quant à son exécution. Dans les limites des clauses contractuelles préétablies, le gérant est donc libre dans le choix des placements. Cette liberté n'est toutefois pas illimitée car même si le contrat n'énumère pas les investissements envisageables, le gérant est tenu de respecter les principes suivants: sans autorisation expresse de la part du client, le gérant ne peut effectuer que les opérations bancaires dites ordinaires; le gérant doit renseigner le client sur les dangers que comportent la gérance en soi et en particulier certaines opérations; pour chaque investissement qu'il réalise, le gérant doit notamment agir avec la diligence requise par les circonstances et respecter l'obligation de fidélité (Bizzozero, op. cit., p. 42). Il y a en principe inexécution lorsque la diligence mise en œuvre par

- 24 - le gérant est inférieure à celle que le client était en droit d'attendre d'un gérant avisé, exécutant le contrat dans les mêmes circonstances. C'est notamment le cas lorsqu'un gérant avisé n'aurait raisonnablement et objectivement pas entrepris les opérations contestées (Bizzozero, op. cit., p. 172). Le devoir de diligence impose également au mandataire, par exemple, d'éviter la survenance de grands risques par une diversification des placements et choisir des placements aisément négociables, exigence liée à celle de la sécurité et de la rentabilité (Bretton-Chevallier, op. cit., pp. 89 ss). Une opération peut être déraisonnable quant à son objet, que ce soit sur le plan qualitatif, comme investir dans un titre hautement spéculatif, ou quantitatif, comme placer 70% du portefeuille dans une valeur même considérée comme stable (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 197). Il est admis qu'en principe, la gestion des avoirs du client doit avoir lieu en respectant le principe de la répartition des risques. Les investissements ne doivent pas être concentrés dans des catégories d'actifs semblables ou au sein de ces catégories dans les mêmes actifs. La répartition des risques doit ainsi permettre au client d'avoir des investissements qui ne réagissent pas de la même façon aux mêmes événements. Idéalement, en cas de réalisation de certains événements, la perte de valeur d'un actif doit être compensée par le maintien ou l'augmentation de valeur d'un autre actif (Lombardini, op. cit., n. 53, p. 815). Le Tribunal fédéral a ainsi estimé que sont disproportionnées des opérations sur devises portant sur USD 500'000, alors que la valeur du portefeuille est de 25'000 francs (Lombardini, op. cit., nn. 49-50, p. 814). L'obligation de fidélité fait naître l'obligation pour le mandataire d'agir en toutes

circonstances dans l'intérêt présumé du mandant et de renoncer à tout ce qui pourrait lui nuire. Plus concrètement, il doit entreprendre toutes les opérations qu'il juge opportunes et renoncer aux investissements qui pourraient mettre en danger les intérêts et le patrimoine de son client (Bretton-Chevallier, op. cit., p. 94). La banque doit exécuter les opérations aux meilleures conditions possibles et ne pas faire courir au client des risques disproportionnés, ni multiplier les transactions dans le but de générer des courtages (Lombardini, op. cit., n. 50, p. 814). Comme le devoir de

- 25 - diligence, l'obligation de fidélité est un critère d'appréciation de l'exécution du contrat: le mandat n'est réputé avoir été exercé correctement que si le gérant a respecté les intérêts du client (Bizzozero, op. cit., p. 100). Par conséquent, si des placements non autorisés par le contrat causent un dommage au mandant, celui-ci peut obtenir réparation (Bizzozero, op. cit., p. 84; SJ 1998 I 198; SJ 1994 I 729). En cas d'incertitude sur le profil envisagé par le client, la banque doit présumer qu'il ne souhaite pas une gestion spéculative (Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4e éd., p. 213). Le gérant doit également informer le client, soit le renseigner de sa propre initiative sur tous les faits importants concernant le contrat ou son exécution. Doivent être considérées comme importantes toutes les informations qui pourraient modifier la volonté contractuelle du client ou qui pourraient l'inciter à donner, changer ou retirer des instructions. Le gérant informe le client dans le but de sauvegarder les intérêts de celui-ci (Bizzozero, op. cit., p. 102). L'information doit être exacte, complète, claire et donnée à temps (Guggenheim, op. cit., p. 221). La banque a également une obligation de mise en garde du client le dissuadant d'entreprendre certaines transactions (ATF 133 III 97, JT 2008 I 84; Lombardini, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune: état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II 420 ss). Ces règles se retrouvent également à l'art. 11 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.1; LBVM), dont l'alinéa 1er rappelle les devoirs d'information, de diligence et de loyauté du négociant envers le client, l'alinéa 2 pondérant ces notions selon l'expérience des clients et l'état de leurs connaissances dans les domaines concernés. En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte des Règles de conduites pour négociants édictées par l'ASB, faute d'allégation sur ce point (ATF 132 III 460 consid. 4.3, JT 2008 I 58). ab) En l'espèce, il ressort de l'instruction du dossier qu'aucun contrat de mandat écrit n'a été conclu entre les parties. Il n'est pas établi que des instructions particulières aient été données par le demandeur. Il

- 26 - n'est en particulier pas établi que le demandeur souhaitait une gestion agressive de son portefeuille, comme l'a soutenu la défenderesse. Or, très rapidement, la gestion des avoirs du demandeur par la défenderesse a été non seulement agressive mais imprudente et même déraisonnable. Selon l'expert, la répartition de la fortune du demandeur ne constituait pas une gestion particulièrement prudente, surtout compte tenu de la qualité des actions acquises. Les valeurs choisies étaient à risque très élevé, les titres acquis étaient relativement peu connus et ne figuraient pas, pour la plupart, sur les listes de recommandations de la défenderesse. Cette dernière a acquis les titres Card Guard Scientific alors qu'il s'agissait de l'un des plus mauvais moments pour le faire; elle a acheté les titres SHL Telemedecine qui ont régulièrement perdu de la valeur depuis leur date d'acquisition; elle a investi dans les titres Transmeta dont le cours a chuté après leur acquisition; elle a acquis les actions Cap Gemini qui ont connu une chute spectaculaire et elle a investi dans les titres Von Roll qui ont chuté de manière presque constante de 1999 à

2002. La défenderesse a en outre agi de manière inadéquate, allant jusqu'à opérer des achats alors que ses propres recommandations conseillaient de vendre certains titres. Elle a ainsi effectué un achat de 200 actions CS Group alors qu'elle recommandait elle-même de les vendre. Cette opération s'est faite, il est vrai, à la suite de l'achat d'obligations convertibles; mais ce premier achat, qui s'apparentait à un achat à terme impliquait le risque d'acheter des titres au-dessus de leur valeur, à un moment où il était conseillé de les vendre – ce qui s'est produit. La défenderesse a d'ailleurs également conservé les actions Jomed dans le dossier du demandeur, alors qu'il était recommandé de vendre ces actions. Les avoirs du demandeur ont diminué de 79,16%. Le montant global des pertes sur titres est de 143'351 fr. 55. Au vu de la perte nette globale de 71,32% constatée sur le dossier du demandeur, qui est supérieure à celle enregistrée par les principaux indices boursiers au cours de la même période, soit à hauteur de 40% en moyenne, le compte du demandeur a été géré de manière inadéquate, voire de manière contraire au bon sens.

- 27 - L'expert a estimé que l'absence de diligence avec laquelle le dossier a été géré par la défenderesse est en relation de causalité avec le dommage subi par le demandeur. De plus, alors que la défenderesse avait une obligation d'information et de mise en garde envers le demandeur, il n'est pas établi qu'elle ait fait état de la gravité de la situation, ni de la poursuite de sa gestion offensive allant, pour certains titres, à l'encontre de ses propres recommandations. Elle n'a pas avisé le demandeur que les pertes étaient significatives et qu'il y avait lieu à réfléchir à l'opportunité du type de gestion confiée. Elle lui a seulement transmis des relevés standards en banque restante. Si, par ce biais, le demandeur a eu connaissance de certaines informations, les violations de la défenderesse étaient trop graves pour que l'absence de réaction immédiate du client ne couvre le vice. Au vu de ce qui précède, la défenderesse a violé ses obligations de diligence, de fidélité, d'information et de mise en garde envers le demandeur. ba) Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette (ATF 127 II 73). Il consiste en une perte éprouvée ou en un gain manqué, la combinaison des deux étant fréquente (Bretton- Chevallier, op. cit., p. 193). Le dommage apparaît comme étant la différence entre deux valeurs: l'état du patrimoine du client suite aux actes dommageables et l'état de ce patrimoine sans ces actes (Bizzozero, op. cit., p. 173). Il doit être calculé en tenant compte du résultat qu'aurait obtenu un gérant moyen faisant preuve de diligence (Lombardini, op. cit., nn. 62-63, p. 818; Bizzozero, op. cit., p. 173). Il ne s'agit pas forcément de déterminer le profit qui aurait pu être réalisé par une gestion diligente mais, parfois, de déterminer la perte – inférieure à celle réellement subie – qui aurait été générée avec une telle gestion. La comparaison doit avoir lieu avec une stratégie de gestion fondamentalement semblable à celle voulue par le client, mais non exécutée par la banque (Lombardini, op. cit., nn. 64-65, p. 818). Il faut tenir compte du résultat global réalisé avec les opérations jugées non diligentes, soit des pertes résultant des investissements superflus qui n'auraient jamais été décidés dans le cadre d'une gestion adéquate, mais également en prenant en considération les opérations ayant généré un profit (Lombardini, op. cit., n. 71, p. 821 et les

- 28 - références citées). Dans certains cas, en présence de portefeuilles diversifiés et constitués en tenant compte de certains indices de référence, la performance réalisée peut être comparée à celle de l'indice (Lombardini, op. cit., n. 67, p. 819). Il s'agit de replacer le client dans la situation financière qui serait la sienne si les opérations de placement n'avaient jamais eu lieu et recréer le compte (Guggenheim, op. cit., p. 226). Si la banque n'a pas fait preuve de la diligence voulue, elle doit également rembourser au client les

honoraires et commissions qu'elle a perçus (Lombardini, op. cit., n. 72, p. 821; Bretton-Chevallier, op. cit., p. 195 et les références citées). bb) En l'espèce, il s'agit donc de comparer l'évolution de la moyenne des indices boursiers, calculée par l'expert, et la perte subie par le demandeur, le dommage se situant dans la différence de valeur. En l'absence d'instructions données par le demandeur, la défenderesse devait présumer que son client ne voulait pas une gestion spéculative de ses fonds. Une gestion plus prudente aurait notamment impliqué d'investir à peu près la moitié des avoirs du demandeur en obligations. L'expert considère en effet que le placement de 54,81% du portefeuille en actions représente une certaine prudence. Il est donc retenu qu'un investisseur moyen, dans les mêmes circonstances, aurait placé la moitié des fonds du demandeur en obligations et perdu seulement l'équivalent de la moins-value moyenne des principaux indices boursiers, soit 37,39% des avoirs confiés. Dans cette perspective, la perte hypothétique doit être déduite de la perte effective subie par le demandeur. Dans la mesure où cette perte a été calculée par l'expert à 143'351 fr. 55 (71,32% x 201'000 fr.), que la prudence recommandait d'investir 54,81% des fonds en actions (54,81% x 201'000 fr., soit 110'168 fr. 10) et que la perte hypothétique s'évalue à 37,39% des avoirs placés en de tels titres (37,39% x 110'168 fr. 10, soit 41'191 fr. 85), le dommage du demandeur doit être arrêté à 102'159 fr. 70 (143'351 fr. 55 – 41'191 fr. 85).

- 29 - En revanche, le montant de 21'188 fr. 30 relatif à la commission pour la garantie bancaire, aux frais de banque restante et aux frais de garde ne doit pas être pris en considération. En effet, la défenderesse a prélevé ces frais bancaires liés à l'ouverture et au maintien de la garantie bancaire du demandeur en faveur de l'administration fiscale vaudoise, ainsi que les frais liés à la garde de titres et au maintien d'une adresse en banque restante, cela conformément aux accords contractuels conclus. L'expert a d'ailleurs indiqué que la somme de 21'188 fr. 30 n'avait pas été prise en compte dans son calcul. ca) Le mandataire n'est tenu d'indemniser le mandant que si le dommage se trouve dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec la violation du contrat. Il y a causalité naturelle lorsque le fait générateur de responsabilité est une condition sine qua non du résultat (ATF 128 III 180, SJ 2002 I 595; ATF 122 IV 17 c. 2c/aa, JT 1997 IV 94). Autrement dit, la causalité naturelle est toujours donnée lorsque l'on ne peut faire abstraction de l'événement en question sans que le résultat ne tombe aussi (ATF 119 V 335 c. 1; ATF 95 IV 139 c. 2a, JT 1970 I 453). Il y a causalité adéquate lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (TF 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 c. 4.1 et les références citées). L'existence d'un rapport de causalité adéquate doit être appréciée sous l'angle juridique; elle doit être tranchée par le juge seul (ATF 107 V 173 c. 4b). cb) En l'espèce, le fait que la défenderesse ait effectué des placements risqués au nom du demandeur avec les avoirs de ce dernier, sans mandat précis et sans l'en informer, a engendré des pertes financières importantes. Ces faits sont en relation de causalité naturelle et adéquate avec le comportement de la défenderesse. La banque soutient que le client est à l'origine de tout ou partie de la perte subie, par la décision qu'il a prise de vendre; jusqu'à ce moment, les pertes n'auraient été que "virtuelles". Elle soutient que ses décisions de gestion devaient être évaluées dans une perspective de

- 30 - longue durée. Le Tribunal fédéral n'a pas retenu la validité de cette argumentation dans le cas où le client avait subi en peu de temps des pertes très importantes suite à un changement radical de la gestion. Le fait que le client vende alors tout ce que la banque

avait acquis en son nom a ainsi été considéré comme compréhensible, puisque la stratégie poursuivie par le gestionnaire était viciée dans son ensemble et n'aurait tout simplement pas dû être initiée. Il ne peut donc être reproché au client d'avoir mal géré des actifs que son portefeuille ne devait pas contenir (Lombardini, op. cit., n. 70, pp. 820-821 et les références citées; Bensahel/Micotti/Scherrer, Certains aspects du dommage dans la gestion de fortune, in SJ 2008 II 333, spéc. 348 et références citées). L'argument de la défenderesse doit ainsi être écarté. En effet, au vu des pertes très importantes subies par le demandeur en peu de temps et la manière dont les fonds ont été gérés, il est compréhensible que ce dernier ait souhaité vendre tout ce que la défenderesse avait acquis en son nom, la relation de confiance ayant été rompue. D'ailleurs, seule la vente des titres permettait au demandeur d'établir son préjudice. Dans le cas contraire, la défenderesse pourrait échapper à toute responsabilité en plaçant que, tôt ou tard, dans une période plus ou moins lointaine, les cours finiraient par remonter (Lombardini, op. cit., n. 70, pp. 820-821 cité ci-dessus). A cela s'ajoute en l'espèce que la défenderesse soutient un point de vue presque contradictoire. En effet, elle prétend d'une part que son client souhaitait une gestion agressive – soit spéculative. D'autre part, elle prétend également qu'elle visait le long terme. Enfin, même si l'expertise révèle que les indices boursiers ont repris de la valeur au cours de l'année 2003, la défenderesse n'a rien allégué sur l'évolution du cours des titres en question après leur vente. La défenderesse ne peut davantage tirer argument du fait que son client est resté silencieux à réception des communications qui lui étaient adressées en banque restante. En effet, selon la conception récemment adoptée par le Tribunal fédéral, le client qui ne réagit pas aux communications qui lui sont adressées ne perd pas pour autant le droit de se plaindre d'une gestion de mauvaise qualité. Si le client a donné un mandat de gestion, c'est justement parce qu'il veut être déchargé d'une

- 31 - tâche qu'il confie à un professionnel. Il ne saurait donc être question de contraindre le client à intervenir, en l'obligeant à analyser régulièrement les transactions sur son compte, alors que justement il a indiqué ne pas vouloir s'occuper de ces mêmes transactions. Le principe s'applique même si le client est un professionnel (Lombardini, op. cit., nn. 73-75, p. 822 et les références citées; 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; Guggenheim, op. cit., p. 227). da) L'art. 97 al. 1 CO laisse au mandataire la possibilité de s'exonérer en prouvant son absence de faute. La faute est généralement définie, dans le domaine contractuel, comme un manquement à la diligence due. Elle comprend une composante objective, soit un manquement au devoir de comportement promis, et un aspect subjectif, lié à l'imputabilité dudit comportement. Dans le cadre du mandat, la faute dans son aspect objectif se confond largement avec la violation de l'obligation contractuelle de diligence et de fidélité. Dans son aspect subjectif, elle est liée à la capacité de discernement. Ainsi, dès lors que le client a démontré une violation de l'obligation de diligence, le mandataire ne peut apporter la preuve libératoire réservée par l'art. 97 al. 1 CO que s'il était incapable de discernement (Bretton-Chevallier, op. cit., pp. 200- 201). db) En l'espèce, comme développé ci-dessus au chiffre IV. ab), la défenderesse a violé ses obligations contractuelles de diligence et de fidélité envers le demandeur en procédant à des opérations financières inopportunes allant même jusqu'à entreprendre des démarches contraires à ses propres recommandations. En outre, elle n'a pas respecté non plus son obligation de mise en garde et d'information envers le demandeur. La gestion du mandataire était contraire aux règles de l'art et aucun élément allégué ne permet de penser que cela serait dû à ces circonstances que l'on ne peut imputer à faute.

- 32 - Au vu de ce qui précède, l'action du demandeur doit être admise à hauteur de 102'159 fr. 70, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 novembre 2003, lendemain de la date de réception de la demande par la défenderesse. V. a) Selon l'art. 92 al. 1 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 let. 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 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (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 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. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC). b) En l'espèce, obtenant gain de cause sur le principe et une partie de ses conclusions, le demandeur B. _____ a droit à des dépens réduits d'un quart, à la charge de la défenderesse Y. _____, qu'il convient d'arrêter à 33'694 francs 35, savoir : a 18'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b 900 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 14'79 fr 35 en remboursement des trois quarts de 4 . son coupon de justice.

- 33 -

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