

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 12 avril 2016

---

Composition : Mme CARLSSON, vice-présidente  
M. Hack et Mme Rouleau, juges  
Greffier : M. Steinmann

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_

(Me L. Tirelli)

et

**Q.** \_\_\_\_\_ **SA**

(Me P.-D. Schupp)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère  
:

Remarques liminaires :

En cours d'instruction, trois témoins ont été entendus, dont U.\_\_\_\_\_, gérant de fortune, qui a travaillé pour la défenderesse de 1997 au 1<sup>er</sup> mai 2010, puis pour une société de gestion dont la défenderesse est actionnaire. Il était l'interlocuteur du père du demandeur au sein de la défenderesse, connaissait l'objet du litige, a vu les écritures et a été questionné par le chef du département juridique de la défenderesse pour la préparation du dossier en vue du procès. Compte tenu de ces éléments, ses déclarations ne seront retenues que si elles sont corroborées par d'autres éléments du dossier.

**En fait :**

**1.** Le demandeur B.\_\_\_\_\_ est le fils de H.\_\_\_\_\_, décédé le [...] 1999 à Genève. Ce dernier n'était pas marié avec la mère du demandeur et n'a pas, de son vivant, reconnu formellement celui-ci comme son fils.

**2. a)** Le 3 juin 1991, H.\_\_\_\_\_ a ouvert un compte de dépôt n° [...], désigné sous le nom de « [...]», auprès de la défenderesse Q.\_\_\_\_\_SA, dont les précédentes raisons sociales étaient [...], puis [...]. Il a indiqué un domicile en France, pays dont il était ressortissant, mais a demandé que toute la correspondance lui soit adressée « banque restante ».

Le contrat d'ouverture de compte du 3 juin 1991 prévoyait, à son article 20, un for exclusif à Lausanne. Ce contrat était accompagné d'un contrat fiduciaire, daté et signé du même jour. A la même date, H. \_\_\_\_\_ a également signé une décharge pour les instructions de paiement et de livraison de titres par téléphone. Il n'a en revanche signé aucun mandat de gestion avec la défenderesse. La formule « mandat de gestion » accompagnant le contrat d'ouverture de compte a d'ailleurs été biffée.

Les documents bancaires signés par H. \_\_\_\_\_ ne contiennent aucune clause d'exclusion de responsabilité de la banque, que ce soit pour elle-même ou pour le fait de ses auxiliaires.

**b)** L'art. 3 des Directives de l'Association suisse des banquiers du 22 janvier 1997, intitulées « Règles de conduite pour les négociants en valeurs mobilières applicables à l'exécution d'opérations sur titres », prévoit notamment ce qui suit concernant le devoir d'information des négociants en valeurs mobilières :

« (...)

<sup>1</sup>Le devoir d'information du négociant doit être rempli en fonction de l'expérience des clients et de leurs connaissances dans les domaines concernés.

<sup>2</sup>Le négociant peut en principe admettre que chaque client connaît les risques habituellement liés à l'achat, à la vente et à la détention de valeurs mobilières. En font partie en particulier les risques de solvabilité et de cours des actions, des obligations et des parts de fonds de placement.

<sup>3</sup>Le devoir d'information porte sur la structure de risque propre à certains types de transactions, et non sur les risques spécifiques de transactions particulières.

<sup>4</sup>Pour les types de transactions dont le potentiel de risque excède la mesure usuelle liée à l'achat, à la vente et à la détention de titres, chaque négociant peut remplir son devoir d'information de manière standardisée ou individualisée. Si le négociant informe de manière standardisée, l'information doit être délivrée sous une forme généralement compréhensible et de la même manière pour tous les clients. Lorsque le négociant informe de manière individualisée, il doit établir le degré d'expérience et les connaissances particulières de chaque client avec le soin requis par les circonstances et en se fondant sur ses informations.

<sup>5</sup>Le négociant n'a aucune obligation d'informer au sujet des risques de certains types d'opérations, lorsqu'un client confirme, au moyen d'une déclaration écrite particulière, qu'il connaît les risques afférents à ce type d'opérations - qui doivent être décrits exactement - et qu'il renonce à des informations supplémentaires.

(...) »

**c) H.\_\_\_\_\_** était actif sur le marché des actions.

En 1997, il a acheté et revendu des actions technologiques de sociétés américaines telles que [...], [...], [...], [...] et [...]. Il a également été actif sur le marché des actions de sociétés suisses.

En 1998, H.\_\_\_\_\_ a acquis et revendu de nombreuses actions de sociétés bancaires américaines, telles que [...], [...], [...], et encore d'autres sociétés américaines comme [...], [...], [...], [...]. Au cours de la même année, il a également acquis 500 actions de [...] et poursuivi ses transactions sur le marché suisse des actions.

Durant l'année 1998, la relation ouverte par H.\_\_\_\_\_ auprès de la défenderesse a été prise en charge par U.\_\_\_\_\_. Ce dernier et H.\_\_\_\_\_ habitaient alors dans le même immeuble, à la rue [...], à Genève. U.\_\_\_\_\_ faisait des propositions d'investissement à H.\_\_\_\_\_, que ce dernier acceptait ou refusait. Au mois de mars 1998, H.\_\_\_\_\_ a

demandé à la défenderesse que la correspondance relative à son compte lui soit adressée chez son fils, le demandeur, à la rue [...], à Genève.

Au 31 mai 1998, la part des actions et assimilés dans le portefeuille de H.\_\_\_\_\_ auprès de la défenderesse représentait 19,23 % et, \_\_\_\_\_ au 30 juin 1998, 19,79 %.

Au cours de l'année 1999, H.\_\_\_\_\_ a effectué des transactions de très courte durée sur certains titres suisses et étrangers, par exemple des opérations d'achat et de vente sur les actions de la firme [...] les 26 et 29 mars 1999, sur les actions [...] les 21 et 22 avril 1999, sur 70 actions [...] les 29 mars et 9 avril 1999 ou encore sur 115 actions de [...] les 26 et 30 avril 1999. Le 21 mai 1999, il a acheté 62'000 obligations de [...] pour 62'962,27 euros.

H.\_\_\_\_\_ avait des comptes bancaires ouverts auprès d'autres établissements que la défenderesse, soit auprès de la [...] et du [...], à Nice. A la retraite, il était lourdement handicapé.

**d)** Au jour du décès de H.\_\_\_\_\_, le 3 décembre 1999, les avoirs de celui-ci auprès de la défenderesse représentaient un montant de 1'303'516 fr. 85. Les investissements sur le marché monétaire représentaient 44,61 % de ces avoirs.

Il n'est pas établi que H.\_\_\_\_\_ aurait contesté les opérations effectuées par la défenderesse sur son compte.

**3. a)** Au décès de H.\_\_\_\_\_, qui laissait des héritiers collatéraux, le demandeur, qui n'avait pas encore été officiellement reconnu comme son fils, a consulté l'avocate [...] sur les conseils de la défenderesse. Le 14 janvier 2000, le demandeur a requis l'administration d'office de la succession auprès de la Justice de paix du canton de Genève. Il est

également intervenu auprès de la défenderesse afin de lui interdire de se dessaisir des avoirs du défunt.

Le 19 janvier 2000, le Juge de paix du canton de Genève a ordonné l'administration d'office de la succession de H.\_\_\_\_\_ et désigné l'avocat I.\_\_\_\_\_, à Genève, en qualité d'administrateur officiel de ladite succession.

Dès le décès de H.\_\_\_\_\_, le demandeur a en outre entamé des démarches pour faire reconnaître officiellement son lien de filiation avec le défunt.

**b)** Lorsqu'il se rendait dans les locaux de la défenderesse, le demandeur était reçu et avait des entretiens avec U.\_\_\_\_\_ et [...] au sujet du compte « [...] ».

**c)** Le 9 février 2000, donnant suite à la requête du 26 janvier précédent de l'administrateur officiel I.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'administrateur officiel), la défenderesse a adressé à ce dernier un relevé des avoirs de H.\_\_\_\_\_ au 3 décembre 1999, ainsi qu'une « situation à ce jour ».

Par lettre du 8 juin 2000, l'administrateur officiel a requis de la défenderesse l'envoi d'un nouveau relevé actualisé des avoirs bancaires de H.\_\_\_\_\_. Suite à cette demande, un relevé du compte n° [...] au 8 juin 2000 lui a été transmis.

Par courrier du 7 décembre 2000 adressé à la défenderesse, l'administrateur officiel a requis le transfert de la contrevaieur en francs français de 10'000 francs suisses du compte n° [...] sur le compte ouvert par le défunt auprès du [...]. Le 12 décembre 2000, la défenderesse a répondu à l'administrateur officiel en ces termes :

« Succession de M. H.\_\_\_\_\_

Maître,

Nous accusons réception et nous référons à votre courrier daté du 6 décembre dernier.

Nous vous remercions de bien vouloir nous orienter sur les motivations de l'ordre de transfert que vous nous avez donné à cette occasion.

En effet, et rigueur de texte, nous ne voyons pas que, sans autorisation de la Justice de paix, l'administration d'office permet d'accomplir le moindre acte de disposition sur les avoirs de la succession de feu M. H.\_\_\_\_\_.

Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure de donner suite à votre instruction. (...) »

L'administrateur officiel a répondu à la défenderesse par courrier du 13 décembre 2000, indiquant qu'il s'agissait d'un transfert entre deux comptes dépendant de la même succession, les fonds étant destinés à payer des impôts et charges de copropriété relatifs à un appartement que possédait le défunt à [...].

Le 16 octobre 2001, l'administrateur officiel a adressé les lignes suivantes à la défenderesse :

« Concerne : Succession de M. H.\_\_\_\_\_ - Dossier N° [...] /111/0/

Madame,  
Monsieur,

Je constate que le dernier relevé de fortune que vous m'avez fait parvenir est arrêté au 8 juin 2000.

Vous voudrez bien prendre note que toute la correspondance relative au dossier visé en marge doit être adressée directement à mon étude.

Je vous saurais gré de me communiquer les relevés de fortune de décembre 2000 et juin 2001, les extraits des comptes courants, ainsi que les avis de crédit et de débit concernant les opérations effectuées depuis la date du décès à ce jour.

Vous en remerciant par avance, (...) »

Par courrier électronique interne du 18 octobre 2001, le fichier central de la défenderesse a été informé que toute la correspondance

relative au compte n° [...] devait désormais être adressée à l'administrateur officiel.

Les 1<sup>er</sup> février et 30 août 2002, ce dernier a demandé que le compte n° [...] soit débité de divers montants en faveur d'un compte ouvert par H.\_\_\_\_\_ auprès de la [...] ainsi qu'en faveur de son propre compte bancaire.

Par décision de la Justice de paix du canton de Genève du 6 février 2003, l'administrateur officiel I.\_\_\_\_\_ a été relevé de ses fonctions et son épouse, l'avocate Q.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'administratrice officielle), nommée en remplacement. Le rapport relatif à l'activité de l'administrateur officiel, adressé à la justice de paix le 14 avril 2003 par Q.\_\_\_\_\_, mentionne notamment que les avoirs déposés auprès de la défenderesse « ont continué à être gérés par U.\_\_\_\_\_, responsable du dossier ». Ce rapport indique également que quatre virements ont été opérés du compte litigieux pour approvisionner d'autres comptes du défunt auprès de la [...] et du [...], ainsi que pour verser la provision à l'administrateur officiel selon autorisation de la justice de paix du 14 août 2002.

Le 3 mars 2003, la défenderesse, sous la signature d'U.\_\_\_\_\_, a adressé la télécopie suivante à l'administratrice officielle :

« **Concerne** : [...]

Maître,

En référence à votre visite dans notre établissement le jeudi 27 février 2003 et suite à votre demande concernant la performance et la gestion du compte susmentionné, j'ai essayé de vous contacter, à diverses reprises, mais sans succès.

Je reste volontiers à votre entière disposition pour répondre à vos questions et vous remercie de bien vouloir me rappeler afin que nous puissions fixer un rendez-vous.

Dans cette attente, (...) »

Le 28 mars 2003, l'administratrice officielle a adressé les lignes suivantes à la défenderesse, à l'attention d' U.\_\_\_\_\_ :

« Cher Monsieur,

J'ai bien reçu votre télécopie du 3 mars 2003 et ne manquerai pas de prendre contact avec vous au sujet de la gestion du compte visé en marge, dès que j'aurai reçu les instructions nécessaires de la Justice de paix.

Dans l'intervalle, je constate qu'il me manque certains documents que je dois produire à l'appui de mon rapport à l'autorité tutélaire.

En conséquence, je vous remercie de bien vouloir me faire parvenir les relevés de fortune au 31 décembre 1999 et 31 décembre 2000, les extraits bancaires annuels pour les comptes courants CHF, US\$, EUR pour les années 31.12.00-31.12.01 / 31.12.01-31.12.02.

Par avance, je vous en remercie (...) »

Les 25 avril et 30 juin 2003, l'administratrice officielle a ordonné à la défenderesse de procéder à des versements depuis le compte litigieux en faveur de comptes ouverts par H.\_\_\_\_\_ auprès d'autres établissements bancaires.

**d)** Par arrêt du 6 avril 2004, le Tribunal fédéral a reconnu un jugement israélien établissant le lien de filiation entre H.\_\_\_\_\_ et le demandeur et a ordonné l'inscription de ce dernier dans le registre des familles de la commune de Sainte-Croix et dans le registre des naissances de la commune de Lausanne comme étant le fils de H.\_\_\_\_\_. Le demandeur est ainsi devenu l'unique héritier de la succession de son père.

Par décision du 11 juin 2004, le Juge de paix du canton de Genève a relevé Q.\_\_\_\_\_ de ses fonctions d'administratrice officielle de la succession de feu H.\_\_\_\_\_ et en a informé le conseil du demandeur par courrier du même jour.

Q.\_\_\_\_\_ a, pour sa part, informé la défenderesse qu'elle était relevée de ses fonctions d'administratrice officielle par courrier du 18 juin 2004. Dans cette même lettre, elle a en outre requis un extrait du

compte

n° [...] au 15 juin 2004, lequel lui a été transmis le 22 juin suivant.

Par courrier du 21 septembre 2004, l'administratrice officielle a notamment indiqué à la Justice de paix du canton de Genève qu'elle avait utilisé les avoirs de H.\_\_\_\_\_ déposés auprès de la défenderesse pour procéder à des paiements relatifs à des dépenses courantes, mais qu'elle n'avait pas donné d'autres instructions concernant le compte litigieux.

Le 25 novembre 2004, la défenderesse a adressé au conseil du demandeur une estimation de fortune du compte « [...] » au 14 juin 2004, ainsi que des relevés du compte couvrant la période du 30 novembre 1999 au 30 juin 2004.

e) I.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_ n'ont jamais donné de mandat de gestion, ni d'instructions de placement à la défenderesse. Ils ont en revanche donné des ordres de débit sur le compte litigieux.

La défenderesse n'a jamais adressé aux administrateurs officiels précités d'avis concernant des placements ou le prélèvement de commissions. L'administratrice officielle Q.\_\_\_\_\_ a, en revanche, demandé et reçu les extraits du compte litigieux en fin d'année, ainsi qu'aux dates auxquelles elle a dû établir des rapports à l'attention de la justice de paix.

Il n'est pas établi que les administrateurs officiels ou la Justice de paix du canton de Genève auraient contesté les opérations effectuées par la défenderesse, ni que le demandeur ou son premier conseil, Me [...], auraient contesté lesdites opérations avant d'être mis en possession des avoirs relatifs au compte « [...] ». Il n'est pas non plus établi que les administrateurs officiels auraient signalé à la Justice de paix du canton de Genève que la gestion du compte posait un quelconque problème.

**4. a)** Au 14 juin 2004, les avoirs sur le compte n° [...] représentaient un total de 1'060'571 fr. 18, avec une part en actions et assimilés de 18,71% au 9 juin 2014 et de 22,05% au 14 juin 2004. Au 9 juin 2014, la part du portefeuille investie sur le marché monétaire était de 23,18 %.

**b)** Le 25 août 2004, le demandeur a donné l'ordre à la défenderesse de transférer la totalité des avoirs en cash et en titres du compte n° [...] sur un autre compte.

Le 19 octobre 2004, la Justice de paix du canton de Genève a approuvé le rapport et les comptes de l'administratrice officielle.

Par courrier de son conseil du 18 novembre 2004, le demandeur a réclamé à la défenderesse l'intégralité des documents d'ouverture de compte, les documents contractuels, l'intégralité des mouvements survenus sur les comptes du défunt du 3 décembre 1999 au jour de la dévolution d'hérédité et l'intégralité de la correspondance échangée entre les administrateurs officiels et la banque, de même que les éventuels documents juridiques y relatifs.

Le 8 février 2005, le conseil du demandeur a écrit les lignes suivantes à la défenderesse :

« **Succession de M. H.** \_\_\_\_\_ Madame, Monsieur,

Je reviens à l'affaire citée en titre.

Pour la bonne règle, j'accuse réception de votre lettre du 25 novembre dernier et de ses annexes.

Un examen préliminaire des pièces reçues me conduit à vous demander les documents complémentaires suivants :

- les relevés mensuels de fortune, détaillés, de décembre 1999 à juin 2004 ;
- les avis de débit et de crédit de toutes les opérations sur les comptes de feu Monsieur H. \_\_\_\_\_ en CHF, EUR, GBP, et USD ;
- les conditions générales de votre établissement contenant les tarifs de vos prestations de 1999 à 2004.

Les écrits en ma possession ne contiennent pas de mandat de gestion en faveur de votre établissement. Aussi vous saurais-je gré de bien vouloir m'exposer sur quelles bases juridiques (telles que, par exemple, contrat et/ou instructions écrites de l'administrateur de la succession, protocoles d'ordres reçus par téléphone, etc....) les avoirs de feu Monsieur H. \_\_\_\_\_ ont été gérés par votre établissement de décembre 1999 à juin 2004.

(...) »

La défenderesse a répondu le 16 février 2005, en réclamant 200 fr. à titre de frais de recherches et en exposant, s'agissant de la gestion du compte, que celle-ci s'était « poursuivie conformément aux accords trouvés du vivant de M. H. \_\_\_\_\_ dans un but strict de préservation des intérêts » du demandeur, et que celui-ci « était d'ailleurs en relation directe avec le gérant du compte et donc parfaitement informé de la situation ».

Par courrier du 28 février 2005 adressé à la défenderesse, le conseil du demandeur a indiqué que les pièces complémentaires sollicitées n'avaient jamais été transmises à son client et qu'il n'avait pas accès au dossier des deux administrateurs officiels de la succession de feu H. \_\_\_\_\_.

Le 15 mars 2005, le conseil du demandeur a relancé la défenderesse concernant l'envoi des pièces complémentaires requises.

Par lettre du 22 mars 2005, la défenderesse a transmis au demandeur une copie des « relevés du compte « [...] » pour la période 2000-2004 ainsi que des conditions tarifaires applicables pendant cette période ».

Par courrier du 7 avril 2005, le conseil du demandeur a invité la défenderesse à compléter son envoi par toutes les pièces demandées dans ses courriers des 8 et 28 février, ainsi que 15 mars 2005.

Le 12 avril 2005, la défenderesse a transmis au conseil du demandeur les relevés de fortune du compte « [...] » pour la période 2000-

2004 en lui demandant, « s'agissant des avis de crédit et de débit, compte tenu du nombre de ceux-ci et afin d'éviter un travail et des frais superflus », de lui indiquer, « avec précision, copie du relevé correspondant à l'appui, à quelles opérations s'étendent les recherches ».

Par courrier du 10 mai 2005, le conseil du demandeur a précisé sa demande, observant que la défenderesse avait enregistré des pertes sur le compte litigieux durant les années 2000 à 2002, et mettant formellement en cause la responsabilité de celle-ci pour lesdites pertes.

Par lettre du 21 juin 2005, la défenderesse a transmis au conseil du demandeur les avis de crédit et de débit du compte « [...] » pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 1999 au 30 juin 2004. Elle a, en outre, exposé que s'agissant de la période antérieure au décès de H.\_\_\_\_\_, toutes les opérations avaient été entreprises d'entente avec le défunt, qui se trouvait en rapport direct et fréquent avec le gestionnaire du compte, et que H.\_\_\_\_\_ n'avait jamais contesté les relevés bancaires.

Sur réquisition du demandeur, un commandement de payer la somme de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 1999 a été notifié à la défenderesse le 30 juin 2005 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Genève, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « Dommages et intérêts liés à la gestion de la succession H.\_\_\_\_\_. Poursuite interruptive de prescription ».

Par courrier du 7 septembre 2005, le conseil du demandeur a pris note de la position de la défenderesse exprimée dans sa lettre du 21 juin précédent, et lui a fixé un délai au 16 septembre 2005 pour lui transmettre des pièces bancaires afférentes à la période du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 30 novembre 1999. Ces pièces lui ont été transmises le 16 septembre 2005.

Par courrier du 12 octobre 2005, le conseil du demandeur a indiqué à la défenderesse que les transactions effectuées *post mortem* sur le compte de H.\_\_\_\_\_ étaient hautement spéculatives.

Le 16 mars 2006, le conseil du demandeur a adressé à la direction de la défenderesse, avec copie à son service juridique, une réclamation chiffrée invoquant le fait que la banque avait géré spéculativement et sans mandat les avoirs de feu H.\_\_\_\_\_. La défenderesse a accusé réception de ce courrier le 30 mars 2006, en annonçant une prochaine prise de position, après analyse du cas. Elle s'est déterminée par courrier du 4 avril 2006, déclarant notamment que « les administrateurs d'office de la succession recevaient régulièrement des informations concernant l'évolution » du compte et « qu'à aucun moment ils n'ont manifesté un quelconque désaccord avec la gestion de la banque ».

Le lendemain, le conseil du demandeur a interpellé Q.\_\_\_\_\_ concernant les déclarations de la défenderesse contenues dans sa lettre du 4 avril 2006. Le 11 avril 2006, Q.\_\_\_\_\_ a répondu que dès sa nomination en qualité d'administrateur officiel, son époux avait requis un relevé du compte litigieux, qu'il avait sollicité un relevé actualisé le 8 juin 2000 et que, n'ayant plus reçu aucun relevé depuis cette date, il avait dû relancer la défenderesse par courrier du 16 octobre 2001.

Le 2 mai 2006, le conseil du demandeur a notamment écrit les lignes suivantes à la défenderesse :

« (...)

Enfin, il est inexact que l'administrateur officiel de la succession recevait « régulièrement les informations concernant l'évolution de ce compte ». En effet, ledit administrateur en place durant la période précitée, Me I.\_\_\_\_\_, a dû insister, par écrit, à deux reprises, en juin et en octobre 2001, pour, précisément, obtenir de votre établissement les relevés comprenant le détail des opérations effectuées. C'est dire que Me I.\_\_\_\_\_ n'a pas été en mesure d'exprimer un quelconque désaccord avant sa grave maladie de 2002.

(...) »

Le 16 mai 2006, le demandeur a saisi l'Ombudsman des banques suisses, requérant que celui-ci intervienne en qualité de

médiateur, compte tenu du refus d'entrer en matière de la défenderesse exprimé dans sa lettre du 4 avril 2006.

Sur réquisition du demandeur, un deuxième commandement de payer la somme de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 1999 a été notifié à la défenderesse le 12 juillet 2006 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Genève, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « Dommages et intérêts liés à la gestion de la succession H.\_\_\_\_\_. Renouvellement de la pte no [...]. Poursuite interruptive de prescription ».

Par courrier du 16 septembre 2006, l'Ombudsman des banques suisses a informé le demandeur de la position de la défenderesse, en lui expliquant que son intervention avait été infructueuse, compte tenu du refus de la défenderesse d'entamer un processus de médiation, et en indiquant qu'il lui appartenait cas échéant de saisir les autorités judiciaires. Livrant son appréciation personnelle sur la base des documents qui lui avaient été fournis, l'Ombudsman a notamment précisé ce qui suit :

« (...)

Il ressort de ces relevés que depuis le décès du de cujus jusqu'à mi-mai 2004, la part des actions a été portée d'environ 8% à env. 20%. En d'autres termes : le degré de risque du portefeuille a été augmenté. Ce n'est cependant pas encore une raison de parler d'un investissement spéculatif. En plus, je ne sais pas si, dans le passé, le défunt a également disposé de parts d'actions semblables, c'est-à-dire si, au moment de son décès, la part d'actions était anormalement basse.

(...) »

Sur réquisition du demandeur, un troisième commandement de payer la somme de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 1999 a été notifié à la défenderesse le 5 juillet 2007 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Genève, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « Dommages et

intérêts liés à la gestion de la succession H.\_\_\_\_\_; poursuite interruptive de prescription (renouvellement) ».

Un quatrième commandement de payer la somme de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 1999 a été notifié à la défenderesse le 27 juin 2008 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de Genève, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « Dommages et intérêts liés à la gestion de la succession H.\_\_\_\_\_ ».

Le 10 novembre 2008, le conseil du demandeur a notamment adressé les lignes suivantes à la défenderesse :

« (...)

Monsieur H.\_\_\_\_\_ a ouvert en date du 3 juin 1991 le compte n° [...] auprès de votre établissement. Aucun mandat ne vous a été confié pour la gestion de ses avoirs. Monsieur H.\_\_\_\_\_ est décédé le 3 décembre 1999. Suite à un litige entre les héritiers présomptifs, Monsieur B.\_\_\_\_\_ n'a pu disposer du compte cité en exergue que le 14 juin 2004.

(...)

Il est choquant de constater que votre Banque a non seulement géré le compte durant la période allant du 3 décembre 1999 au 14 juin 2004 - alors qu'elle ne bénéficiait d'aucun mandat de gestion - mais qu'elle a en plus pratiqué durant cette même période une gestion hautement spéculative, avec un nombre important d'opérations à court terme sur actions et de vente « short » d'options extrêmement risquées.

(...) Les relevés de compte que vous avez fournis à mon prédécesseur ne permettent pas de savoir si les opérations ont directement été débitées sur le compte n° [...] ou si elles ont été passées sur un compte nostro et/ou sur le compte d'autres clients puis transférées sur le compte de feu Monsieur H.\_\_\_\_\_. C'est la raison pour laquelle, il nous importe de recevoir dans les meilleurs délais un rapport de votre réviseur externe qui devra attester que toutes les opérations - période allant du 3 décembre 1999 au 14 juin 2004 - ont été directement effectuées sur le compte n° [...]. (...)

Dans l'intervalle, je vous prierais également de bien vouloir me faire parvenir :

- (...)
- (...)

- l'ensemble des instructions écrites du mandant et/ou vos notes téléphoniques relatives à de telles instructions.

-

(...) »

La défenderesse a répondu par courrier du 25 novembre 2008, en indiquant que la correspondance relative au compte n° [...] avait été adressée au domicile du demandeur jusqu'à ce que l'administrateur officiel [...] requière, [...] le 16 octobre 2001, que le courrier lui soit adressé. La défenderesse a en outre affirmé que toutes les opérations avaient été effectuées par le compte n° [...]. Elle n'a pas joint à son courrier de rapport de son réviseur externe, ni d'instructions écrites du mandant ou de notes téléphoniques relatives à de telles instructions.

Il n'est pas établi que le demandeur aurait reçu un relevé de compte au domicile indiqué à la défenderesse.

**5.** La défenderesse a perçu des commissions pour les opérations effectuées sur le compte n° [...]. Les commissions de courtage prélevées par la banque pour les opérations effectuées entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004 se sont élevées à 118'581 fr. 35. Dans un tableau récapitulatif du 6 juillet 2009, la défenderesse a en particulier indiqué avoir débité du compte n° [...] 18'685 fr. 34 au titre de commissions sur placements fiduciaires, 86'588 fr. 83 au titre de commissions de courtage sur les bourses suisse, américaine et européenne et 13'306 fr. 80 à titre de droits de garde et commissions administratives.

**6. a)** En cours d'instruction, une expertise comptable a été ordonnée et confiée à Claude Heri, expert-comptable auprès de la fiduciaire [...] Berney & Associés SA, à Lausanne, qui a déposé son rapport le 31 mars 2011.

Sur la base des pièces à sa disposition, l'expert a constaté qu'entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004, la défenderesse avait procédé à diverses opérations d'achat et de vente à court terme, qui pouvaient être considérées comme spéculatives, dont quatre opérations sur options (deux achats et deux ventes) qui comportaient un degré de risque élevé. Pour être considérées comme extrêmement spéculatives, il aurait fallu, selon l'expert, que ces opérations à court terme aient concerné une part significative de la fortune investie ou, s'agissant des transactions sur options, que l'effet de levier ait été important. L'expert n'ayant pas disposé de l'intégralité des relevés de fortune trimestriels voire annuels durant la période litigieuse, il n'a pas été en mesure de déterminer de manière catégorique si une part importante de la fortune avait été investie dans des opérations à court terme. Selon son sentiment, tel n'a toutefois pas été le cas. L'expert a en effet constaté que globalement, la part des actions sur le portefeuille avait été en moyenne de 20%, ce qui correspondait à une gestion conservatrice à équilibrée, et non à une gestion « extrêmement » spéculative. Concernant les quatre opérations « short » d'options, l'expert a relevé que celles-ci avaient été effectuées sans prise de risque excessive. Il a en outre noté que d'une manière générale, le degré de risque d'un portefeuille d'actions dépendait également de la qualité des titres traités.

L'expert a constaté qu'entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004, trente-deux achats et trente-deux ventes d'actions avaient été effectués avec une durée de détention des titres inférieure à trente-et-un jours et que douze achats et douze ventes avaient été réalisés avec une durée de détention comprise entre trente-et-un et soixante-et-un jours. Il en a déduit que la défenderesse avait procédé à de nombreuses opérations à court terme après le décès de H. \_\_\_\_\_, principalement en 2000, avec une diminution de moitié en 2001 et 2002.

L'expert a observé que du 3 décembre 1999 au 14 juin 2004, la valeur du compte n° [...] avait baissé de 8.03% et que cette performance, qui ne s'est pas écartée de celle des indices boursiers et des

indices de change de cette période, pouvait être qualifiée de négative mais pas de largement négative.

L'expert a indiqué qu'entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004, les pertes cumulées sur les transactions en actions et en bons de jouissance en francs suisses s'étaient élevées à 68'173 fr. 72 et les bénéfices à 25'540 fr. 63, soit une perte nette de 42'633 fr. 09. Au cours de cette même période, les transactions en euros ont engendré des pertes cumulées de 11'171.88 € et des bénéfices de 3'110.04 €, soit une perte nette de 8'061.84 € correspondant à 12'228 fr. 60. S'agissant des transactions en dollars, les pertes cumulées et les bénéfices réalisés se sont chiffrés à respectivement 82'202.54 USD et 22'135.44 USD, représentant une perte nette de 60'067.10 USD, soit 75'477 fr. 28. L'expert a en outre précisé que les deux transactions sur options effectuées entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004 (deux achats et deux ventes) avaient généré une perte totale de 2'063 fr. 64.

En partant de l'hypothèse qu'au décès de H.\_\_\_\_\_, la défenderesse aurait dû, comme l'allègue le demandeur, vendre l'ensemble des positions en portefeuille, convertir tous les avoirs en francs suisses pour éviter les risques de change et placer la somme qui en résultait sur un compte fiduciaire, l'expert a indiqué que le montant disponible au 14 juin 2004 aurait été de 1'254'989 fr. 93. Ce montant tient compte des prélèvements effectués entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004, soit 138'232 fr. frais compris, et des intérêts qui auraient été produits, soit 89'705 fr. 10. L'expert a relevé qu'au 14 juin 2004, le relevé de fortune du compte « [...] » s'élevait à 1'060'571 fr. 18. Compte tenu de ce dernier montant et de la valeur théorique du compte au 14 juin 2004, arrêtée à 1'254'989 fr. 93, l'expert a chiffré la perte nette théorique du portefeuille dans cette hypothèse à 194'418 fr. 75.

L'expert a précisé que l'explosion de la « bulle technologique », qui a eu lieu à partir du mois de mars 2000, avait entraîné une chute des différentes bourses, qui s'était prolongée jusqu'au deuxième semestre 2002, voire jusqu'au premier semestre 2003 en fonction des places boursières. Les titres [...], [...], [...] et [...], négociés par H.\_\_\_\_\_, ont été exposés aux conséquences de l'éclatement de la bulle technologique.

L'expert a indiqué qu'au décès de H.\_\_\_\_\_, la défenderesse avait poursuivi le type de gestion pratiqué du vivant de ce dernier, sans instruction et sans mandat de gestion. Il a toutefois précisé n'avoir pas disposé de toutes les pièces bancaires ou relevés de comptes qui lui auraient permis d'être catégorique dans cette affirmation.

Rappelant à nouveau qu'il n'avait pas disposé de tous les documents bancaires et de tous les relevés de compte, que ce soit avant ou après le décès de H.\_\_\_\_\_, l'expert a néanmoins constaté, sur la base des pièces en sa possession, que les transactions sur le compte « [...] » avaient diminué après le décès de H.\_\_\_\_\_ et que la diminution s'était poursuivie entre 2000 et 2004.

Compte tenu du fait que certains titres qui composaient le portefeuille de H.\_\_\_\_\_ à son décès n'existaient plus à la date de l'expertise, que certaines obligations avaient été remboursées à cette même date et que d'autres obligations auraient été remboursées avant le 14 juin 2004, l'expert a indiqué qu'il n'était pas possible de déterminer de manière précise quelle aurait été la valeur du portefeuille au 14 juin 2004 dans l'hypothèse où ledit portefeuille aurait été conservé tel quel après le décès de son titulaire. A dire d'expert, il est cependant constant que les actions suisses ont baissé de 25,36%, les actions américaines de 20,8%, le dollar de 21,23% et l'euro de 4,95%, de sorte que la valeur du portefeuille, dans sa composition au 3 décembre 1999, aurait baissé.

Il ressort enfin des annexes 1 à 3 du rapport d'expertise que les opérations boursières déficitaires suivantes, alléguées par le demandeur, ont été effectuées par le biais du compte « [...] » :

« (...) »

<b>Titres</b>	<b>[...]</b>	
Date d'achat	09.08.2000	
Quantité achetée	30	
Prix d'achat		38'935,25 CHF
Date de vente	03.05.2001	
Quantité vendue	30	
Prix de vente		29'471,30 CHF
		<hr/>
Résultat de vente		- 9'463,95 CHF

<b>Titres</b>	<b>[...]</b>	
Date d'achat	29.05.2001	
	17.03.2003	
Quantité achetée	200	
Prix d'achat		47'678,08 CHF
Date de vente	20.03.2003	
Quantité vendue	100	
Prix de vente		11'111,30 CHF
		<hr/>
Résultat de vente		- 12'727,74 CHF

<b>Titres</b>	<b>[...]</b>	
Date d'achat	21.05.1999	
Quantité achetée	62'000	
Prix d'achat		62'962,27 EUR
Date de vente	10.10.2001	
Quantité vendue	62'000	
Prix de vente		62'598,33 EUR
		<hr/>

Résultat de vente - 363,94 EUR

**Titres** [...]

Date d'achat 08.09.2000

Quantité achetée 535

Prix d'achat 19'511,90 USD

Date de vente 16.07.2001

Quantité vendue 535

Prix de vente 7'823,89 USD

---

Résultat de vente - 11'688,01 USD

**Titres** [...]

Dates d'achat 04.05.2000

09.05.2000

02.06.2000

19.06.2000

Quantité achetée 1'122

Prix d'achat 47'270,74 USD

Date de vente 19.06.2002

Quantité vendue 1'122

Prix de vente 10'946,33 USD

---

Résultat de vente - 36'324,41 USD

**Titres** [...]

Date d'achat 16.04.1998

Quantité achetée 500

Prix d'achat 25'753,03 USD

Date de vente 14.06.2002

Quantité vendue 500

Prix de vente 1'068,82 USD

---

Résultat de vente - 24'684,21 USD

(...) »

Aucun complément d'expertise n'a été requis.

**b)** Une seconde expertise, après réforme, a été confiée à Nicolas Rosenthal, conseiller juridique spécialisé notamment en droit bancaire, qui a déposé un rapport le 11 janvier 2003. Cette expertise a été établie sur la base d'une analyse du système informatique ABI (Application bancaire intégrée) qui a permis de retrouver les opérations boursières litigieuses réalisées du 3 décembre 1999 au 14 juillet 2004 et d'en retracer l'origine.

L'expert a confirmé que les opérations de bourse en cause, effectuées entre le 3 décembre 1999 et le 14 juin 2004 et attribuées par la défenderesse au compte n° [...], avaient bien été ordonnées depuis ce compte. Il a en outre indiqué que toutes ces opérations auraient pu être attestées par un rapport spécifique d'un auditeur externe, sur la base du journal LBVM, qui énumère les transactions enregistrées sur une période considérée.

Aucun complément d'expertise n'a été requis.

**7.** D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits dans l'état de fait du présent jugement.

**8.** Par demande du 20 avril 2009, B.\_\_\_\_\_ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« 1. Condamner Q.\_\_\_\_\_SA à payer à Monsieur B.\_\_\_\_\_ la somme de 260'479.-, avec intérêt à 5% à compter du 14 juin 2004 ;

2. Débouter la défenderesse de toute autre conclusion. »

Par réponse du 18 août 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande.

Au cours d'un second échange d'écritures, les parties ont confirmé leurs conclusions. Elles ont toutes deux déposé un mémoire de droit.

### **En droit :**

**I.** Le demandeur met en cause la responsabilité de la banque défenderesse pour avoir prétendument géré sans mandat les avoirs du compte de feu H.\_\_\_\_\_ et avoir de surcroît pratiqué une gestion hautement spéculative entre le jour du décès de celui-ci et la date à laquelle lui-même a pu disposer de ces avoirs. Il fait valoir que la défenderesse a violé ses devoirs d'information, de diligence et de loyauté et réclame la réparation d'un prétendu dommage, qu'il calcule comme étant la différence entre le montant qui lui a été versé le 14 juin 2004 et celui qui se serait trouvé à cette date sur le compte si, au jour du décès de son père, la défenderesse avait vendu toutes les positions, converti tous les avoirs en francs suisses et placé le tout sur un compte fiduciaire.

La défenderesse invoque, pour sa part, l'existence d'un mandat de gestion tacite que lui auraient donné les administrateurs officiels de la succession de H.\_\_\_\_\_ et la ratification par ces derniers des actes de gestion. Elle nie toute violation de ses obligations contractuelles dans la gestion du compte et conclut à libération. Elle conteste, en outre, que le demandeur aurait rapporté la preuve d'un quelconque dommage.

**II.** A titre préliminaire, il convient de préciser le droit de procédure applicable au présent jugement.

**a)** Le Code de procédure civile est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, publié *in* JdT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 du CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, *op. cit.*, p. 14).

**b)** En l'espèce, la demande a été déposée le 20 avril 2009, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause, dans sa version au 31 décembre 2010. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV; RSV 173.01) dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

**III. a)** Selon la jurisprudence, un élément d'extranéité existe lorsque le domicile ou le siège de l'une des parties n'est pas en Suisse (ATF 134 III 475 consid. 4, JdT 2008 I 239). En l'espèce, le présent litige est de nature internationale, dès lors que le demandeur est domicilié en Israël. Se posent ainsi les questions de la compétence internationale de la cour de céans et du droit de fond applicable.

**b)** Selon l'art. 1 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291), cette loi régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses (a), le droit applicable (b), les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères (c), la faillite et le concordat (d), l'arbitrage (e). L'art. 1 al. 2 LDIP réserve l'existence d'éventuels traités internationaux.

En l'espèce, la Suisse et Israël n'ont pas conclu de convention internationale en matière de compétence et de droit applicable. La question est dès lors régie par la LDIP.

**c)** Selon l'art. 5 al. 1 LDIP, en matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. La convention peut être passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte. Sauf stipulation contraire, l'élection de for est exclusive.

En l'espèce, le demandeur se prévaut de sa qualité d'héritier de feu H. \_\_\_\_\_, dont il a acquis tous les droits et obligations (art. 560 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), et du contrat du 3 juin 1991 qui liait le défunt à la défenderesse, lequel prévoyait à son article 20 un for exclusif à Lausanne. La Cour civile du Tribunal cantonal est dès lors compétente pour connaître du présent litige en vertu de cette clause d'élection de for et de l'art. 74 al. 2 LOJV dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, la valeur litigieuse étant supérieure à 100'000 francs. Au demeurant, la compétence de la cour de céans est également donnée sur la base de l'art. 6 LDIP, la défenderesse ayant procédé au fond sans faire de réserve.

**d)** Selon l'art. 116 al. 1 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties. A défaut d'élection de droit, l'art. 117 LDIP prévoit 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 ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement (al. 2). La prestation de service dans le mandat, le contrat d'entreprise et les autres contrats de prestation de service est considérée comme caractéristique (al. 3). Il en va de même de la prestation du gérant en matière de gestion d'affaires au sens des art. 419ss CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 [Code des obligations]; RS 220). En conséquence, la gestion d'affaires est en principe soumise au droit de l'Etat de la résidence habituelle ou de l'établissement du gérant (ATF 112 II 450, JdT 1987 I 91). S'agissant des relations découlant d'un compte/dépôt entre une banque qui a son siège en Suisse et un client domicilié à l'étranger, la jurisprudence a précisé que le droit suisse s'applique, en l'absence d'élection de droit, en vertu de l'art. 117 LDIP (ATF 133 III 37, consid. 1).

En l'espèce, la défenderesse, qui a fourni la prestation caractéristique en gérant le compte litigieux, a son siège en Suisse. Par conséquent le droit suisse est applicable en vertu de l'art. 117 LDIP.

**IV. a)** Les rapports entre la banque et ses clients s'organisent autour du ou des contrats bancaires ouverts selon les besoins du client et les opérations qu'il entend effectuer. Il n'existe pas de contrat bancaire général (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2<sup>e</sup> éd., nn. 31-33, pp. 330-331).

Le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements dispose globalement de trois constructions juridiques : le simple dépôt bancaire ou relation de compte/dépôt, le conseil en placement et le contrat de gestion de fortune (TF 4A\_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2; ATF 133 III 97 consid. 7.1, JdT 2008 I 84).

Dans la relation de compte/dépôt, la banque n'agit en principe que sur ordre du client. Dans une telle situation, la banque n'assume pas

un devoir général d'information. En principe, elle ne doit renseigner son client que si celui-ci le demande. Il n'y a devoir d'information d'office que dans des situations exceptionnelles, soit lorsque la banque, en faisant preuve de l'attention requise, a reconnu ou aurait dû reconnaître que le client n'a pas identifié un danger lié au placement, ou lorsqu'un rapport particulier de confiance s'est développé dans le cadre d'une relation d'affaires durable entre le client et la banque, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre conseil et mise en garde même s'il ne formule pas de demande dans ce sens (TF 4A\_450/2010 du 21 décembre 2010 consid. 5.2.1; TF 4A\_189/2007 du 31 juillet 2007 consid. 2.3).

Dans le contrat de conseil en placement, le client décide lui-même des opérations à effectuer, après avoir obtenu renseignements et conseils auprès de la banque. Ce pouvoir décisionnel du client constitue le principal critère de distinction par rapport au contrat de gestion de fortune (TF 4A\_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2; TF 4A\_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1; TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1).

Dans le contrat de gestion de fortune, le gérant, qui s'oblige à gérer dans les termes de la convention tout ou partie de la fortune du mandant, détermine lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client (TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1 et les références citées).

Dans les deux relations qui précèdent, la banque assume des devoirs de renseignement, de conseil et d'avertissement qui relèvent du contrat de mandat (TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.3, SJ 2009 I 13; TF 4A\_624/2012 du 13 avril 2013 consid. 2.1; TF 4A\_380/2010 du 16 décembre 2010 consid. 2.1; ATF 132 III 460 consid. 4.1). L'étendue de ces devoirs varie selon que les parties sont liées par un contrat de conseil en placement ou un mandat de

gestion, ce dernier étant plus contraignant pour la banque (TF 4A\_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2 et les arrêts cités).

La conclusion de ces contrats n'est pas soumise à une forme particulière. En matière de gestion de fortune, l'Association suisse des banquiers (ci-après : ASB) a certes édicté des directives qui exigent la forme écrite (art. 2 des Directives de l'ASB). Les Directives de l'ASB n'ont toutefois pas valeur de loi. Elles représentent des règles de comportement et ne déploient aucun effet sur la relation de base, de droit civil, qui lie le client à la banque et qui est soumise aux art. 394 ss CO (TF 4C\_326/2003 du 25 mai 2004 consid. 3.6). L'existence d'un usage applicable au contrat de gestion de fortune ne fait pas non plus de la forme écrite une forme spéciale conventionnelle au sens de l'art. 16 al. 1 CO (Bizzozero, *Le contrat de gérance de fortune*, thèse, fribourg 1992, p. 80). La conclusion d'un contrat de gestion de fortune peut intervenir oralement ou tacitement, par actes concluants. Elle n'intervient toutefois généralement qu'après une discussion au cours de laquelle la banque et son client se mettent d'accord sur une politique d'investissement déterminée (Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 5<sup>e</sup> éd., p. 269; Lombardini, *op. cit.*, n. 13, p. 804).

**b)** Le contenu du rapport contractuel entre la banque et son client se détermine conformément aux règles sur l'interprétation des contrats (art. 18 CO). Le juge doit rechercher en premier lieu à déterminer la volonté réelle et commune des parties. Lorsque cette volonté ne peut être déterminée, le contrat doit être interprété selon le principe de la confiance, qui permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Il y a ainsi lieu de rechercher comment les circonstances ou, en cas de texte écrit, comment les termes de l'accord pouvaient être compris de bonne foi par l'autre partie en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; ATF 135 III 295 consid. 5.2).

**c)** Selon l'art. 560 al. 1 CC, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte. Ils sont saisis des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en la possession du défunt, et ils sont personnellement tenus de ses dettes; le tout sous réserve des exceptions prévues par la loi (al. 2).

En ce qui concerne le rapport entre la banque et le client et les contrats qui les lient, ceux-ci ne prennent donc pas fin au décès du client. Ce dernier est remplacé dans les rapports contractuels par ses héritiers (Lombardini, op. cit., n. 73, p. 342). Une responsabilité de la banque vis-à-vis de l'héritier dont les droits ont été ignorés pourra ainsi être engagée sur le plan contractuel, si un rapport contractuel existe entre cet héritier et la banque (Lombardini, op. cit., n. 84, p. 345).

En cas d'administration d'office de la succession, l'interlocuteur de la banque est l'administrateur officiel, qui gère la succession. L'administration d'office est une institution *sui generis* de droit privé. Dans les cas prévus à l'art. 554 al. 1 CC, l'autorité compétente nomme un administrateur officiel dont la mission essentielle consiste à conserver la substance de la succession, dans l'intérêt de tous les successeurs et des créanciers. Sa gestion est purement conservatoire (Steinauer, Le droit des successions, 2<sup>e</sup> éd., n. 878, p. 470 et les références citées). A son entrée en fonction, l'administrateur officiel doit établir un inventaire de la succession au sens de l'art. 553 CC. Il doit gérer les actifs de la succession, soit assurer la gestion et la conservation des biens, placer l'argent, percevoir les revenus, payer les dettes, etc. Il ne peut pas disposer des biens de la succession, à moins que cela soit nécessaire à la conservation du patrimoine héréditaire. Il doit rendre compte de sa gestion à l'autorité de surveillance et aux héritiers et répondre à leurs demandes de renseignements. L'administrateur officiel agit en son propre nom pour remplir la mission qui lui est confiée. Tant que cette mission existe, les droits d'administration des héritiers sont suspendus (Steinauer, op. cit., nn. 878-879, pp. 470-471).

**d)** En l'espèce, pour déterminer les pouvoirs de la défenderesse après le décès de H.\_\_\_\_\_, il n'est pas inutile de qualifier la nature des relations contractuelles nouées avec la banque du vivant de celui-ci, même si les actes accomplis par la défenderesse durant cette période ne sont pas litigieux.

A cet égard, il est admis que H.\_\_\_\_\_ n'avait signé aucun contrat de gestion de fortune avec la défenderesse, la formule « mandat de gestion » qui accompagnait le contrat d'ouverture du compte « [...] » ayant d'ailleurs été biffée. Il est en outre établi que H.\_\_\_\_\_ était actif sur le marché des actions et qu'il a procédé personnellement à de nombreuses opérations d'achat et de vente de titres au moyen du compte précité, en particulier de 1997 à 1999. Il apparaît certes qu'à partir de 1998, U.\_\_\_\_\_ lui faisait des propositions d'investissement qu'il acceptait ou refusait. En l'absence de davantage d'éléments quant à la nature et à la fréquence de ces propositions, on ne saurait toutefois en déduire l'existence d'un contrat de conseil en placement avec la défenderesse, même tacite. En définitive, sur la base des éléments au dossier, il convient d'admettre qu'aucun mandat de gestion de fortune, ni de conseil en placement, n'a été confié à la défenderesse du vivant de H.\_\_\_\_\_, de sorte que la relation contractuelle nouée par ces derniers était uniquement celle d'un compte/dépôt.

Après le décès de H.\_\_\_\_\_, aucun mandat de gestion de fortune n'a été signé, ni expressément confié à la défenderesse. Les administrateurs officiels, seuls interlocuteurs de la banque, n'ont donné à celle-ci aucun pouvoir de gestion, ni aucune instruction de placement. Or, il est établi que durant toute la période litigieuse, de décembre 1999 à juin 2004, la défenderesse a exercé une activité de gérant de fortune sur les avoirs bancaires de feu H.\_\_\_\_\_, en se livrant à des opérations boursières.

La défenderesse déduit du fait que les administrateurs officiels lui auraient donné des instructions et auraient régulièrement pu suivre

l'évolution du compte et des placements, au travers des relevés qu'ils ont demandés et reçus, l'existence d'un mandat de gestion tacite. Contrairement à ce qu'elle soutient, il n'est toutefois pas établi que la défenderesse aurait reçu une quelconque instruction de la part des administrateurs officiels de gérer le compte « [...] », ni qu'un accord aurait eu lieu quant à la politique d'investissement à adopter. Les administrateurs officiels ont, certes, donné des ordres de débit sur le compte litigieux, mais uniquement dans le but de régler des dépenses courantes de la succession et non d'effectuer des opérations boursières. En outre, la banque n'a pas fourni aux administrateurs officiels des informations sur les transactions qu'elle effectuait sur le compte. Elle n'a jamais adressé d'avis concernant des placements ou le prélèvement de commissions. Tout au plus a-t-elle transmis aux administrateurs officiels les relevés de compte au jour du décès de H. \_\_\_\_\_, puis au 8 juin 2000, au

31 décembre 2000, au 30 juin 2001 et au 14 juin 2004, ainsi que d'une manière générale les relevés de comptes annuels. Il n'est toutefois pas allégué, ni établi que ces relevés auraient renseigné en détail sur les transactions effectuées. On ne saurait dès lors conclure, sur la seule base de l'envoi de ces documents, qu'un mandat de gestion de fortune aurait été confié tacitement à la défenderesse. De même, le simple fait que les administrateurs officiels aient su, à un moment indéterminé, que la défenderesse réalisait des opérations d'achat et de vente au moyen du compte « [...] », ne suffit pas à admettre l'existence d'un mandat de gestion, en l'absence d'autres éléments, en particulier de toute instruction de gestion donnée à la banque ou d'accord quant à la politique d'investissement à suivre.

La cour de céans retient dès lors que, suite au décès de H. \_\_\_\_\_, aucun contrat de gestion de fortune n'a été conclu entre les parties. Celles-ci n'étaient liées que par une relation de compte/dépôt, de sorte que les actes de gestion entrepris par la défenderesse entre décembre 1999 et juin 2004 l'ont été sans mandat.

**V. a)** Lorsque la banque se livre à des opérations de gestion sans mandat, les rapports entre elle et son client sont régis par les dispositions relatives à la gestion d'affaires. Il en va de même en cas de dépassement des pouvoirs confiés à la banque par un contrat de dépôt (TF 4C. 326/2003 du 25 mai 2004 consid. 3.5.1; Héritier/Lachat, Commentaire romand, CO I, 2<sup>e</sup> éd., n. 17 ad art. 419 CO).

La gestion d'affaires vise, dans son sens le plus large, les rapports juridiques résultant du fait qu'une personne exécute des actes de gestion dans la sphère d'autrui, sans y être obligée ni autorisée. La loi distingue la gestion d'affaires parfaite (ou altruiste), effectuée dans l'intérêt du maître (art. 422 CO), de la gestion d'affaires imparfaite (ou intéressée), entreprise dans l'intérêt du gérant (art. 423 CO). Dans le premier cas, le gérant s'immisce dans la sphère juridique du maître dans l'intérêt de celui-ci, afin de lui rendre service. L'objectif est altruiste. Pour cette raison, le Code des obligations en fait un rapport juridique (légal) spécial, source de droits et d'obligations. Dans le second cas, le gérant s'immisce dans la sphère juridique du maître, non pas dans l'intérêt de celui-ci mais dans son propre intérêt, afin d'en tirer profit. L'objectif est égoïste et la situation est plus proche d'une obligation délictuelle. La gestion peut encore être qualifiée de parfaite lorsque le gérant a, parallèlement, un intérêt propre à l'intervention. Ce n'est que si le gérant agit exclusivement ou de manière prépondérante dans son propre intérêt, que la gestion doit être qualifiée d'imparfaite (TF 4C.326/2003 du 25 mai 2004 consid. 3.5.1; Tercier/Favre/Conus, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., nn. 5922 ss, pp. 896-897).

L'on distingue encore entre deux sous-catégories de gestion d'affaires parfaite. Celle-ci est en effet qualifiée de régulière lorsqu'elle était commandée par les intérêts du maître (art. 422 al. 1 CO), et d'irrégulière lorsque le gérant avait bien l'intention d'agir en faveur du maître mais qu'il l'a fait sans que cela ait été utile, voire contrairement à la volonté de celui-ci (art. 420 al. 3 CO ; Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 5944-5946, p. 901). La charge de la preuve du caractère justifié de l'intervention incombe au gérant. Il implique généralement que

le maître n'ait pas été en mesure d'agir lui-même. En principe, la gestion n'est pas justifiée et est donc irrégulière lorsque le gérant avait la possibilité de solliciter d'abord l'accord du maître (Tercier/Favre/Conus, op. cit., nn. 5960 et 5963, p. 903).

**b)** En l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer que la défenderesse a agi dans le cadre d'une gestion d'affaires imparfaite au sens de l'art. 423 CO. Même si l'activité de gérant de fortune lui était profitable, on ne peut déduire de l'état de fait que la banque a agi exclusivement ou de manière prépondérante dans son propre intérêt, dans l'intention de se procurer un enrichissement illégitime au détriment du demandeur. A cet égard, le fait que la défenderesse ait perçu des commissions sur les opérations boursières effectuées n'établit pas encore la recherche d'un tel enrichissement (TF 4C. 326/2003 du 25 mai 2004 consid. 3.3). Il ne ressort d'ailleurs pas du rapport de l'expert Heri que la défenderesse aurait accumulé les opérations boursières après le décès de H.\_\_\_\_\_, dans le but de multiplier ses commissions. Au contraire, l'expert a constaté que les transactions avaient régulièrement diminué durant toute la période litigieuse.

D'une manière générale, l'expert Heri a relevé qu'au décès de H.\_\_\_\_\_, la défenderesse avait poursuivi le type de gestion pratiqué du vivant de ce dernier. Par ailleurs, il est établi qu'au cours de la période litigieuse, la défenderesse a effectué un certain nombre de transactions qui se sont soldées par un bénéfice, quand bien même l'évolution générale du portefeuille a été négative. L'on peut en déduire que la défenderesse a cherché, d'une part, à assurer une continuité dans la gestion dudit portefeuille et, d'autre part, à réaliser des plus-values ou, à tout le moins, à éviter certaines pertes. Son objectif n'était donc pas purement égoïste. Il apparaît bien plutôt que la défenderesse a agi, avec conscience et volonté, également dans le but de servir les intérêts des successeurs de H.\_\_\_\_\_, de sorte que la gestion d'affaires doit être qualifiée de parfaite.

Cela étant, la défenderesse devait informer d'office les administrateurs officiels sur le fait qu'il n'existait aucun mandat de gestion, les renseigner sur la composition du portefeuille et le type d'opérations qui avaient été effectuées, discuter avec eux des différentes options possibles en matière de gestion du compte et recueillir leurs instructions pour l'avenir. Or, il est clair qu'elle n'a pas rempli ces obligations. Il résulte en effet de la correspondance produite, échangée entre les administrateurs officiels et la banque, que celle-ci n'a jamais fourni d'informations sur les opérations qu'elle effectuait et qu'elle a tu l'inexistence d'un mandat de gestion. La défenderesse n'a pas davantage sollicité les administrateurs officiels pour obtenir de leur part des instructions sur la manière de gérer le compte, alors même qu'elle a disposé pour ce faire de plus de quatre ans, entre le décès de H.\_\_\_\_\_ et le transfert des avoirs bancaires de celui-ci au demandeur. En ne requérant pas l'accord préalable des administrateurs officiels pour gérer le portefeuille alors qu'elle avait la possibilité de le faire, la défenderesse, qui n'a allégué aucune circonstance qui l'aurait obligé à agir sans cet accord, a accompli une gestion d'affaires irrégulière.

**c)** En vertu de l'art. 424 CO, si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, les règles du mandat deviennent applicables. Cette disposition s'applique aussi bien à la gestion d'affaires parfaite régulière qu'à la gestion d'affaires parfaite irrégulière (TF 4A.496/2007 du 31 mars 2008 consid. 2.2). En revanche, elle est inapplicable à la gestion d'affaires imparfaite, dans la mesure où les règles du mandat reposent sur l'idée que le mandataire agit dans l'intérêt du mandant, ce qui n'est pas le cas du gérant dans cette hypothèse (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5974, p. 905 et les références citées).

La ratification est un acte formateur par lequel le maître manifeste au gérant qu'il assume les prestations que celui-ci a faites jusqu'ici pour son compte. Cette manifestation, qui peut être expresse ou tacite, donne rétroactivement (*ex tunc*) une cause aux actes de gestion, en construisant une relation contractuelle fictive (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5975, p. 905). Le silence vaut ratification si, par application du

principe de la bonne foi objective, les circonstances exigent que le cocontractant manifeste son refus (TF 4C. 389/2002 du 21 mars 2003 consid. 3.4). Les conséquences de la ratification du maître sont que l'on applique désormais les règles du mandat, sans toutefois que la gestion d'affaires soit remplacée par un véritable contrat de mandat. Il s'agit davantage de préciser les droits et obligations du maître et du gérant, à la lumière des règles du mandat (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5977, p. 905).

**d)** En l'espèce, comme indiqué précédemment, la défenderesse n'a pas fourni aux administrateurs officiels des informations sur les transactions boursières qu'elle effectuait sur le compte. Elle n'a jamais adressé d'avis concernant des placements ou le prélèvement de commissions. Il est en revanche établi qu'elle a transmis aux administrateurs officiels les relevés annuels du compte « [...] », ainsi que les relevés de ce compte au jour du décès de H.\_\_\_\_\_, puis au 8 juin 2000, au 31 décembre 2000, au 30 juin 2001 et au 14 juin 2004. Il ressort en outre des télécopies des 3 mars et 28 mars 2003 échangées entre U.\_\_\_\_\_ et l'administratrice officielle Q.\_\_\_\_\_ que cette dernière a interpellé la défenderesse au sujet de la gestion et de la performance du compte litigieux et qu'une rencontre a eu lieu entre les prénommés dans les locaux de la banque au mois de février 2003. Par ailleurs, dans son rapport de gestion du 14 avril 2003 à l'attention de la justice de paix, Q.\_\_\_\_\_ a indiqué que les avoirs déposés auprès de la défenderesse avaient continué à être gérés par U.\_\_\_\_\_. Il apparaît dès lors que les administrateurs officiels savaient que le compte « [...] » était géré par la banque. Ils savaient que la défenderesse réalisait des opérations d'achat et de vente de titres, comme le confirme le fait que I.\_\_\_\_\_ avait demandé à la défenderesse, par courrier du 16 octobre 2001, l'envoi des « avis de crédit et de débit concernant les opérations effectuées depuis la date de décès jusqu'à ce jour ». Cela étant, les administrateurs officiels n'ont jamais manifesté une quelconque opposition à la gestion pratiquée par la défenderesse. Il est certes possible qu'ils aient cru qu'il existait un mandat de gestion du vivant de H.\_\_\_\_\_ et qu'ils aient ignoré la véritable nature des relations entre la banque et celui-ci, soit parce qu'ils

n'ont pas questionné la défenderesse à ce propos, soit parce que cette dernière leur a tu l'absence d'un mandat de gestion. Rien n'a été allégué à ce sujet. Mais peu importe. Bien que le fait d'avoir tu l'inexistence d'un mandat de gestion puisse, le cas échéant, constituer une violation du devoir d'information de la banque, cela n'empêche pas une ratification de la gestion, en l'absence d'opposition.

Dans la mesure où l'activité de gérant de fortune de la défenderesse n'a pas échappé aux administrateurs officiels, qui ne s'y sont pas opposés pendant plus de quatre ans, il convient d'admettre que cette activité a été ratifiée au sens de l'art. 424 CO. En conséquence, l'éventuelle responsabilité de la défenderesse à l'égard du demandeur doit être examinée à la lumière des règles du mandat, plus particulièrement du contrat de gestion de fortune, puisque la banque a exercé une activité de gérant de fortune durant toute la période litigieuse.

**VI. a)** Le contrat de gérant de fortune est celui qui impose les obligations les plus contraignantes au gérant. Outre les obligations de rendre le service promis et de suivre les instructions du client, la banque assume une obligation de diligence et de fidélité déduites de l'art. 398 al. 2 CO (Guggenheim, op. cit., pp. 272 ss). Lorsque la banque gérante déploie une activité qui correspond à celle décrite à l'art. 2 let. d LBVM (Loi fédérale sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières; RS 954.1), savoir lorsqu'elle peut être qualifiée de négociante en valeurs mobilières, elle doit assumer - en tenant compte de l'expérience du client et de son niveau de connaissances - les devoirs énumérés à l'art. 11 al. 1 LBVM, à savoir un devoir d'information, un devoir de diligence et un devoir de loyauté (TF 4A\_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.3).

Les personnes qui s'occupent à titre professionnel de gestion de patrimoine, à l'instar du gestionnaire de fortune, ont un devoir particulier d'information envers leurs clients, qui découle du devoir de fidélité. Le client doit être renseigné sur les risques des investissements

qu'il envisage, conseillé au besoin de manière appropriée quant aux différentes possibilités de placement et prévenu contre la prise de décisions inconsidérées, cela en fonction de son niveau propre de connaissances et de la nature des placements entrant en considération. Il incombe ainsi au mandataire de s'informer, en questionnant son client, sur le niveau de connaissances de ce dernier et sur sa tolérance au risque. Les obligations du mandataire sont d'autant plus strictes lorsqu'il s'agit d'affaires à option ou d'opérations à terme, lesquelles sont, selon l'expérience, hautement spéculatives et en conséquence risquées (TF 4A\_380/2010 du 16 novembre 2010 consid. 2.1). D'une manière générale, le devoir d'information du gérant doit porter sur toutes les informations importantes, soit toutes celles qui pourraient modifier la volonté contractuelle du client ou qui pourraient l'inciter à donner, changer ou retirer des instructions (Bizzozero, op. cit., p. 102). Le gérant de fortune a également une obligation de rendre compte, qui lui impose de renseigner le client ou de lui présenter les comptes dès que celui-ci le demande. Cette obligation de rendre compte diffère de l'obligation d'informer, en ce sens que la banque rend compte à son client sur interpellation expresse, alors qu'elle doit l'informer de sa propre initiative (Guggenheim, op. cit., p. 285). En matière de gestion d'affaires sans mandat, le gérant assume des devoirs comparables. Il doit ainsi également rendre compte de sa gestion et informer immédiatement le maître de tout fait important, en particulier de la gestion entreprise (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5984, p. 907).

Le devoir de fidélité oblige également le mandataire à s'abstenir de toute démarche qui pourrait nuire aux intérêts de son mandant. Le gérant doit éviter tout agissement qui cause un préjudice au client. Ainsi, il ne peut effectuer des mouvements dans le portefeuille qui ne se justifient nullement au vu des intérêts de son client, mais qui ont pour unique but de fonder des commissions, ce que la pratique qualifie de « *churning* » ou de barattage (Bizzozero, op. cit., pp. 102 et 118; TF 4C.149/1998 du 28 juillet 1998 consid. 3b).

L'obligation de diligence intervient quant à elle dans le choix et la surveillance des placements, ainsi que dans la répartition des risques (Guggenheim, op. cit., pp. 275-276). L'art. 11 al. 1 let. b LBVM impose au gérant d'assurer la meilleure exécution possible des ordres de ses clients et de veiller à ce qu'ils puissent la reconstituer. En principe, la diligence requise s'apprécie au moyen de critères objectifs; on cherchera ainsi à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause (TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.5). En matière de gestion d'affaires sans mandat, le gérant assume aussi une obligation de diligence envers le maître. La mesure de la diligence se détermine également en fonction de critères objectifs qui, sous certaines réserves, seront identiques à ceux retenus pour l'analyse de l'obligation de diligence du mandataire (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5981, p. 906).

Les Directives de l'ASB contiennent également des règles de comportement à l'égard du gérant de fortune, notamment s'agissant du devoir d'information envers le client (art. 3). Ces directives sont considérées par la majorité des auteurs comme des usages professionnels et n'ont pas force de loi (Bizzozero, op. cit., p. 61; Bretton-Chevallier, Le gérant de fortune indépendant, thèse, Genève 2002, p. 82 et les références citées). A l'instar des normes SIA, elles s'appliquent si le contrat conclu entre les parties les déclare applicables et à condition d'être alléguées et, le cas échéant, prouvées.

**b)** Si le mandant ne peut obtenir l'exécution du contrat ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la mauvaise exécution par le mandataire de ses obligations. Il lui incombe également de prouver le préjudice subi, ainsi que la relation de causalité entre ce préjudice et la mauvaise exécution du contrat, la faute du

mandataire étant quant à elle présumée. Lorsque l'inexécution contractuelle consiste dans la violation du devoir d'information, le client doit démontrer que si son conseiller l'avait renseigné, il aurait, selon toute vraisemblance, pris une décision qui lui aurait permis d'éviter le dommage (TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les références citées).

En matière de gestion d'affaires, les conditions de la responsabilité du gérant envers le maître sont identiques, à savoir l'existence d'un dommage, la violation d'une obligation, un rapport de causalité adéquate et une faute, laquelle est présumée (Héritier/Lachat, op. cit., n. 2 ad art. 420, p. 2569; Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5987, p. 907).

**c) aa)** En l'espèce, le demandeur reproche notamment à la défenderesse d'avoir violé son devoir d'information, en ne communiquant aux administrateurs officiels qui ont demandé à de nombreuses reprises des relevés complets des avoirs, puis à lui-même depuis le 14 juin 2004, que des bribes d'information, et de n'avoir à aucun moment requis des instructions de la part des administrateurs officiels, ni débattu avec eux de la gestion du compte.

Le litige ne concerne que l'activité de gestionnaire de la banque entre le décès de H. \_\_\_\_\_, le 3 décembre 1999, et le jour où l'administratrice officielle a été relevée de ses fonctions et où le demandeur a pu disposer des avoirs du compte « [...] », ce qui est intervenu à réception de la décision de la Justice de paix du canton de Genève, prise et communiquée au conseil du demandeur le 11 juin 2004. Durant toute cette période, le demandeur ne disposait pas des pouvoirs de gestion et d'administration sur le compte litigieux. Ces pouvoirs étaient en mains des deux administrateurs officiels successifs, sous la surveillance de l'autorité compétente. C'est donc à leur égard que, durant la période litigieuse, la défenderesse devait remplir son devoir d'information et son obligation de rendre compte.

Il convient tout d'abord d'examiner si la banque a satisfait à son obligation de rendre compte, qui l'obligeait à renseigner sur l'état du portefeuille non pas d'office mais sur demande expresse des administrateurs officiels, puis du demandeur lui-même postérieurement au 11 juin 2004. D'une manière générale, selon le contrat du 3 juin 1991 conclu entre la défenderesse et H.\_\_\_\_\_, la correspondance devait être adressée « banque restante », ce qui implique qu'elle devait demeurer auprès de la banque jusqu'à ce que le client en prenne possession. Cela étant, lorsque les administrateurs officiels ont demandé à la défenderesse des relevés de compte, par lettres des 26 janvier 2000, 8 juin 2000, 16 octobre 2001, 28 mars 2003 et 18 juin 2004, ils les ont reçus, ainsi que cela ressort des pièces produites et du témoignage de Q.\_\_\_\_\_. Il est en outre établi que lorsque l'administratrice officielle a demandé, lors d'un passage à la banque, des renseignements sur la performance et la gestion du compte, le gestionnaire en charge du dossier a cherché à l'atteindre et qu'elle a répondu qu'elle reprendrait contact après avoir obtenu des instructions de la justice de paix. Quant aux demandes des avocats du demandeur postérieures au 11 juin 2004, il résulte également de l'état de fait qu'elles ont été respectées. La défenderesse y a fait suite en leur fournissant, d'une part, les relevés du compte « [...] » relatifs aux années 2000 à 2004 et, d'autre part, les avis de crédits et de débits pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 1999 au 30 juin 2004 ainsi que diverses pièces bancaires pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 30 novembre 1999. Il est vrai que l'expert Heri a indiqué à plusieurs reprises dans son rapport ne pas avoir pu disposer de tous les relevés trimestriels du compte. Le demandeur en déduit une violation de l'obligation de rendre compte de la banque. On ne saurait le suivre sur ce point, puisqu'on ne peut reprocher à la défenderesse, des années après, de ne pas avoir conservé tous ces relevés. En somme, il apparaît que lorsque ses interlocuteurs lui ont demandé des informations sur l'état du compte, la banque les leur a communiqués, dans la mesure de ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle compte tenu de l'écoulement du temps. Dans ces circonstances, la cour de céans considère que la défenderesse a satisfait à son obligation de rendre compte.

Il convient ensuite d'examiner si la défenderesse a respecté son devoir d'information, qui l'obligeait à informer d'office le client sur le type d'opérations envisagées et sur les risques encourus, ainsi que sur les différentes possibilités de placement. Comme indiqué précédemment, l'étendue du devoir d'information varie en fonction du niveau de connaissances du client, en ce sens qu'il sera moins élevé si le client dispose de connaissances bancaires que s'il n'a aucune expérience dans le domaine. En l'espèce, la défenderesse a été avisée par la justice de paix qu'un avocat avait été désigné pour administrer la succession de feu H.\_\_\_\_\_. Elle pouvait donc s'attendre, s'agissant d'un avocat, à ce que celui-ci connaisse au minimum les risques mentionnés à l'art. 3 al. 2 des Directives de l'ASB, d'autant que l'autorité qui désigne un administrateur officiel doit choisir une personne compétente (Steinauer, op. cit., n. 876a, p. 469). Pour respecter son devoir d'information, la défenderesse devait néanmoins informer d'office l'administrateur officiel sur le fait qu'il n'existait aucun mandat de gestion relatif au compte litigieux. Au demeurant, il lui incombait de renseigner spontanément l'administrateur officiel sur la composition du portefeuille et le type d'opérations qui avaient été effectuées, discuter avec lui des différentes options possibles en matière de gestion du compte et recueillir ses instructions pour l'avenir. Or, il apparaît que la défenderesse n'a rempli aucune de ces obligations. En effet, la banque n'a jamais fourni aux administrateurs officiels d'informations sur les opérations boursières qu'elle effectuait, à tout le moins des informations suffisantes pour leur permettre d'apprécier les risques du portefeuille et, le cas échéant, de donner des instructions de placement différentes. En particulier, aucun avis concernant des placements ou le prélèvement de commissions ne leur a été adressé. La défenderesse a certes transmis des relevés du compte aux administrateurs officiels, lorsque ceux-ci les ont demandés. Il n'a toutefois pas été allégué et il n'est pas établi que ces relevés renseignaient en détail sur les transactions effectuées. En outre, la défenderesse n'a pas informé les administrateurs officiels que le compte litigieux ne faisait l'objet d'aucun mandat de gestion. Elle n'a pas davantage sollicité ces derniers pour obtenir de leur part des instructions sur la manière de gérer

le compte. Force est dès lors de constater que les administrateurs officiels n'ont pas reçu d'informations suffisantes pour pouvoir se déterminer en toute connaissance de cause sur l'opportunité des actes de gestion entrepris par la banque et, le cas échéant, lui donner des instructions. Il en résulte une violation du devoir d'information de la défenderesse.

Comme vu précédemment, les administrateurs officiels savaient néanmoins que la défenderesse avait une activité de gérante sur le compte, activité qu'ils ont ratifiée en ne s'y opposant pas durant plus de quatre ans. Il convient dès lors de se demander si, en cas de ratification au sens de l'art. 424 CO, le maître peut encore réclamer des dommages et intérêts en invoquant une violation par le gérant de son devoir d'information. On ne peut sans autre présumer, tant en matière de gestion d'affaires parfaite régulière qu'irrégulière, que par la ratification, le maître reconnaît que l'exécution de la gestion a concrètement été accomplie avec toute la diligence requise. La question dépend en réalité de l'ensemble des circonstances (Weber, Basler Kommentar OR I, 5<sup>e</sup> éd., n. 9 ad art. 424 OR). La ratification ne doit en effet pas nécessairement être assimilée à une acceptation de la gestion d'affaires concrètement réalisée. Une responsabilité du gérant selon les règles du mandat (art. 398 CO) demeure dès lors possible, malgré la ratification (Weber, OR Obligationenrecht art. 1-529, 1<sup>ère</sup> éd., n. 4 ad art. 424 CO). En l'espèce, par leur absence d'opposition, les administrateurs officiels ont ratifié l'activité de gérante de la défenderesse, soit le principe même de la gestion du compte « [...] » par ses soins, mais non pas chaque opération accomplie durant la période litigieuse. Comme indiqué plus haut, les administrateurs officiels n'ont pas été suffisamment informés sur les opérations que la banque effectuait pour pouvoir se déterminer sur l'opportunité desdites transactions. Malgré la ratification, la défenderesse a donc violé son devoir d'information, portant sur les opérations qu'elle réalisait concrètement, de sorte que le demandeur est fondé à requérir des dommages et intérêts pour ce motif.

**bb)** Le demandeur fait également valoir que la défenderesse aurait violé son devoir de diligence en modifiant unilatéralement le profil

du portefeuille, en particulier en augmentant les risques d'environ 150%. Il invoque le courrier du 16 septembre 2006 de l'Ombudsman des banques suisses, qui a indiqué, sur la base des documents en sa possession, que le degré de risque du portefeuille avait été augmenté, sans toutefois parler d'un investissement spéculatif, la part des actions ayant passé de 8% au décès de H. \_\_\_\_\_ à environ 20% au milieu du mois de mai 2004. Cette appréciation, dont on ignore sur quels documents elle se fonde, est toutefois en contradiction avec l'expertise judiciaire réalisée par Claude Heri. Ce dernier a certes constaté que durant la période litigieuse, la banque s'était livrée à des opérations à court terme et à quatre opérations sur options, qui peuvent être considérées comme spéculatives, mais il a cependant relevé que dans le cas particulier, celles-ci avaient été exécutées sans prise de risque excessive. Globalement, l'expert Heri a retenu que le type de gestion pratiqué après le décès de H. \_\_\_\_\_ était le même que celui qui avait été pratiqué de son vivant. Il a en outre indiqué que la part des actions dans le portefeuille, qui était de 19,79% au 30 juin 1998, était demeurée stable, à environ 20% durant la période litigieuse, ce qui correspond à une gestion conservatrice à équilibrée.

Dans la mesure où, à dire d'expert, la banque a poursuivi, après le décès de H. \_\_\_\_\_, la gestion du portefeuille que celui-ci pratiquait de son vivant, à savoir une gestion conservatrice à équilibrée et non hautement spéculative comme l'allègue le demandeur, il n'y a pas lieu de retenir une violation par la défenderesse de son devoir de diligence.

**cc)** Le demandeur reproche encore à la défenderesse d'avoir pratiqué le « barattage », à savoir d'avoir multiplié les opérations boursières dans le seul but de pouvoir facturer des commissions. Il est certes établi que durant la période litigieuse, la banque a facturé 118'581 fr. 35 au titre de diverses commissions. La seule connaissance de ce montant, facturé sur une durée de plus de quatre ans, est toutefois insuffisante pour retenir que la défenderesse se serait livrée à un barattage et aurait ainsi violé son devoir de fidélité. Non seulement, il ne

résulte pas de l'expertise de Claude Heri que la défenderesse aurait accumulé les transactions boursières après le décès de H.\_\_\_\_\_, mais il en ressort au contraire que les opérations ont régulièrement diminué durant toute la période litigieuse. On ne saurait donc conclure que la défenderesse a pratiqué le barattage.

Le demandeur reproche enfin à la défenderesse d'avoir effectué des opérations à partir d'un autre compte et d'avoir ensuite reporté les pertes sur le compte litigieux. Ce reproche est infondé, puisqu'il a été expressément infirmé par l'expertise réalisée par Nicolas Rosenthal, laquelle a permis de retrouver les opérations boursières litigieuses et d'en retracer l'origine.

**dd)** En définitive, sur les différents griefs soulevés par le demandeur, seule la violation du devoir d'information de la défenderesse doit être retenue. Cela est toutefois suffisant pour engager la responsabilité de la défenderesse, pour autant qu'il existe un dommage et un lien de causalité entre ce dommage et la violation du devoir d'information.

**VII.**        **a)** Le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il 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 133 III 462 consid. 4.4.2, rés. *in* JdT 2009 I 47 et les arrêts cités).

Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. Le responsable n'est tenu de réparer que le dommage qui se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec l'acte qui fonde sa responsabilité (ATF 121 III 350 consid. 7a p. 357). Il appartient ainsi au lésé de prouver non seulement l'existence et l'étendue du dommage, mais aussi le lien de

causalité entre celui-ci et l'événement à la base de son action. A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 122 III 219 consid. 3a et les références citées).

**b)** En l'espèce, le demandeur considère que son dommage correspond à la différence entre les avoirs du compte « [...] » au 14 juin 2004 qui lui ont été versés et le montant qui aurait été disponible sur ce compte à cette même date si, au décès de H.\_\_\_\_\_, la banque avait entièrement liquidé le portefeuille, converti tous les avoirs en francs suisses et placé la totalité sur un compte fiduciaire. Pour retenir un tel dommage théorique, que l'expert a chiffré à 194'418 fr. 75, encore faudrait-il que le demandeur établisse que c'est ce que la défenderesse aurait dû faire. Il allègue que c'est ce que prévoyait le contrat. Rien n'est toutefois établi à ce sujet. Le demandeur n'a en effet pas allégué ni a fortiori prouvé l'existence d'une clause ou d'un accord contractuel qui irait dans ce sens. Il ne ressort pas non plus des constatations de l'expert Heri que la défenderesse aurait dû procéder de la sorte, ni qu'elle aurait dû conseiller aux administrateurs officiels d'agir ainsi. Il est en tout cas exclu de retenir que c'est ce que la défenderesse aurait dû faire sans instruction. Elle ne pouvait en effet effectuer de tels actes de disposition sans avoir été instruite dans ce sens. Or, il est établi que les administrateurs officiels ne lui ont donné aucune instruction quant à la

gestion du compte. Il n'est pas non plus établi que la défenderesse aurait dû conseiller aux administrateurs officiels de liquider les avoirs du compte au décès de H.\_\_\_\_\_. Même dans le cas contraire, le demandeur aurait encore dû rendre vraisemblable que c'est bien l'option qui aurait été choisie, ce qu'il n'a pas allégué. On ne saurait dès lors retenir l'existence d'un lien de causalité entre la violation du devoir d'information de la défenderesse et le dommage tel qu'allégué par le demandeur.

Le demandeur n'a pas non plus établi un dommage qui correspondrait à la différence entre ce qui se trouvait sur le compte « [...] » au 14 juin 2004 et ce qui s'y serait trouvé si la défenderesse avait laissé le portefeuille tel quel au décès de H.\_\_\_\_\_. L'expert Heri n'a en effet pas été en mesure de déterminer quelle aurait été la perte sur le compte dans cette hypothèse; il a en revanche confirmé qu'il y aurait eu une perte, vu la baisse constatée sur le marché des actions durant la période en cause, tout en observant que la performance du portefeuille ne s'était pas écartée de celle des indices boursiers et des indices de change de cette période. Il apparaît donc que la valeur du portefeuille aurait diminué même si la défenderesse n'avait procédé à aucune transaction durant la période litigieuse sans que l'on sache si, dans cette hypothèse, ce qui se serait trouvé sur le compte au 14 juin 2004 aurait été supérieur ou inférieur à ce qui a effectivement été versé au demandeur à cette même date. Dans ces circonstances, le principe même d'un dommage n'est pas établi, ce qui exclut d'évaluer celui-ci sur la base de l'art. 42 al. 2 CO. Un lien de causalité avec la violation du devoir d'information de la banque n'a pas non plus été démontré, puisque le demandeur n'a ni allégué, ni a fortiori rendu vraisemblable, que si les administrateurs officiels avaient été dûment informés par la défenderesse des placements effectués, ils auraient choisi, au décès de H.\_\_\_\_\_, de laisser le portefeuille tel quel jusqu'au 14 juin 2004.

Le dommage ne saurait davantage correspondre au montant des commissions prélevées par la banque durant la période litigieuse, dès lors que, en vertu des règles du mandat applicables par analogie à la

gestion d'affaires parfaite, les services rendus professionnellement par le mandataire donnent lieu, selon l'usage, à rémunération (ATF 82 IV 145, JdT IV 71; SJ 2002 I 204 consid. 1b; TF 4C.353/2000 du 22 février 2001 consid. 1b). En tant que négociante professionnelle au sens de l'art. 2 let. d LBVM, la défenderesse était donc fondée à prélever des commissions pour son activité de gestionnaire, dans la mesure où cette activité a été tacitement acceptée par les administrateurs officiels.

En définitive, le demandeur n'a prouvé ni le principe d'un dommage consécutif à la gestion du compte par la défenderesse, ni l'existence d'un lien de causalité entre un tel dommage et la violation du devoir d'information de la banque. Il s'ensuit que ses conclusions doivent être intégralement rejetées.

**VIII.**        **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 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 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986. 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. Lorsqu'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 entièrement gain de cause, la défenderesse a droit à des dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 39'229 fr., savoir :

- a) 25'00 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 1'250 fr pour les débours de celui-ci;
- c) 12'97 fr en remboursement de son coupon de justice.  
9 .

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
prononce :**

- I. Les conclusions prises par le demandeur B. \_\_\_\_\_ contre la défenderesse Q. \_\_\_\_\_ SA, selon demande du 20 avril 2009, sont rejetées.
- II. Les frais de justice sont arrêtés à 39'803 fr. (trente-neuf mille huit cent trois francs) pour le demandeur et à 12'979 fr. (douze mille neuf cent septante-neuf francs) pour la défenderesse.
- III. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 39'229 fr. (trente-neuf mille deux cent vingt-neuf francs) à titre de dépens.

La vice-présidente :

Le greffier :

D. Carlsson

Y. Steinmann

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 4 mai 2016, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

Y. Steinmann