

## **GE\_GERICHTE ACJC/1015/2020 vom 27. Juli 2020**

GE Cour de justice, 2020-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1015\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1015_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1015/2020 du 27 juillet 2020

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1015/2020 del 27 luglio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

décembre 2010 consid. 5.2; 4A\_521/2008 du 26 février 2009 consid. 5.2; 4C\_298/2004 du 26 janvier 2005 consid. 3.2; 4C\_305/2003 du 3 mai 2004 consid. 3.2.1; 4C\_152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.2, in SJ 2003 I p. 359; LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2ème éd., 2008, chapitre XXVI, titre V, n. 88). Aucune réglementation n'existe en Suisse sur la marge minimale qui doit être disponible pour des transactions sur titres. La marge demandée par une banque à son client pour les transactions sur dérivés, exécutées sur des marchés organisés, dépend des exigences en matière de marge posées par le marché organisé concerné auxquelles s'ajouteront les montants fixés par la banque. La banque indique au client à quel pourcentage de la valeur de marché elle accepte de prendre en compte les actifs que le client nantit. Ce pourcentage, de même que la marge en elle-même ou les intérêts, relèvent de la politique de crédit de la banque (LOMBARDINI, op. cit., chapitre XXVI, titre V, n. 64 ss.). La banque n'aura en général des prétentions à l'égard du client que si les actifs du client ne lui permettent pas d'obtenir le remboursement de ce qui lui est dû. Les prétentions de la banque seront de nature contractuelle. Le client pourra, le cas

- 14/21 -

C/14096/2013 échéant, opposer en compensation à la créance de la banque sa propre créance en dommages-intérêts (LOMBARDINI, op. cit., chapitre XXVI, titre V, n. 82). Par ailleurs, le client qui estime avoir subi un préjudice parce que la banque ne l'a pas mis en mesure de satisfaire à des appels de marge doit prouver que, s'il avait reçu un appel de marge selon les termes du contrat, il aurait pu l'exécuter et qu'il disposait donc des actifs nécessaires. S'il ne disposait pas des fonds, la violation du contrat commise par la banque n'a aucune portée. La violation du contrat n'est pas en rapport de causalité adéquate avec le préjudice subi. Ce dernier aurait été subi de toute façon, même si la banque avait respecté le contrat, puisque le client n'avait pas les moyens de faire face à un appel de marge (LOMBARDINI, op. cit., chapitre XXVI, titre V, n. 87). 2.1.4 Dans le cadre d'une activité "execution only", le client a un certain nombre de devoirs vis-à-vis de la banque. Ainsi, le client qui veut se plaindre de la mauvaise exécution d'un ordre ne peut simplement rester passif. Il doit se plaindre énergiquement et entreprendre toutes les mesures nécessaires pour réduire son préjudice. S'il ne respecte pas ces devoirs, le client peut compromettre ses chances d'obtenir une indemnisation (LOMBARDINI, La jurisprudence du Tribunal fédéral dans le domaine de la gestion de fortune en 2005, in Relevant 2006 n° 3, p. 5). L'obligation de réagir en cas de refus ou de désaccord avec une opération dont le client a reçu communication de la banque découle des règles de la bonne foi (cf. jurisprudence rendue en relation avec les clauses dites de banque restante; notamment arrêt du Tribunal fédéral 4A\_118/2019 du 9 août 2019 consid. 3.2.1). En effet, celui qui reçoit – ou est réputé avoir

reçu – de son cocontractant l'avis qu'une obligation a été exécutée d'une certaine façon, est soumis à la règle générale découlant de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et concrétisée à l'art. 6 CO, selon laquelle le silence vaut ratification de l'acte accompli si les circonstances exigent que le cocontractant réagisse en cas de refus ou de désaccord (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2 et les références citées, SJ 2006 I 1). Ainsi, le titulaire d'un compte doit se manifester sans retard si une opération n'est pas conforme à sa volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_378/2004 précité consid. 2.3). Le lésé peut se voir reprocher de n'avoir pas usé du soin nécessaire à la sauvegarde de ses propres intérêts, à condition toutefois qu'il ait été en mesure de prévoir la survenance d'un dommage possible et qu'il n'ait néanmoins pas adapté son comportement. La faute concomitante s'apprécie de manière objective et le comportement du lésé doit être comparé à celui, hypothétique, d'une personne raisonnable dans une situation identique (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_225/2003 du 24 février 2004 consid. 5.1 et 5.2, publié in FamPra.ch 2004 p. 653 et les références citées).

- 15/21 -

C/14096/2013 La faute du client est de nature à rompre le lien de causalité entre le comportement du gérant et le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 4.3 et la référence citée). 2.1.5 Selon l'art. 402 al. 1 CO, le mandant doit rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations par lui contractées. A teneur de l'art. 431 al. 1 CO, le commissionnaire a droit au remboursement, avec intérêts, de tous les frais, avances et débours faits dans l'intérêt du commettant. 2.1.6 Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 1 et 2 CO). En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit dans un premier temps s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Cette interprétation subjective des indices concrets ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1). Si le juge constate que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il fait là une constatation de fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 131 III 606 consid. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit alors interpréter les déclarations et comportements selon le principe de la confiance, en recherchant comment ceux-ci pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation objective; ATF 144 III 93 consid. 5.2.3). L'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; 132 III 626 consid. 3.1 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_307/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.2). 2.2 En l'espèce, les parties admettent qu'aucun mandat de gestion de fortune ou de conseil en placement n'a été conclu entre elles. L'appelant donnait directement ses instructions à l'intimée qui les exécutait. L'activité de l'intimée était donc de type "execution only". Leur relation est ainsi régie par la documentation bancaire signée entre les parties ainsi que par les règles du mandat par renvoi des règles applicables aux contrats de commissions. Il est également établi que la prétention de l'intimée à l'égard de l'appelant est fondée sur une action en exécution du contrat et que le montant du découvert sur le compte de l'appelant ouvert au sein de l'intimée s'élève à 1'345'302 fr. 50.

- 16/21 -

C/14096/2013 Sans remettre en cause ce qui précède, l'appelant présente plusieurs griefs relatifs à la violation des directives internes de l'intimée et des dispositions contractuelles signées par les parties. 2.2.1 Il reproche à l'intimée de lui avoir accordé l'accès à la salle des marchés alors qu'il ne remplissait pas les conditions prévues par la directive interne de la banque. En procédant de la sorte, l'intimée se serait elle-même mise en danger. A cet égard, il est établi que l'appelant disposait d'un accès à la salle des marchés bien qu'il ne remplît pas les conditions prévues dans les directives internes de la banque. Cela étant, les témoins H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont confirmé que la banque disposait d'une marge de manœuvre pour accorder l'accès à la salle des marchés à certains clients, de sorte que ledit accès pouvait être refusé à certains d'entre eux qui respectaient les conditions alors qu'il pouvait être accordé à d'autres qui ne les respectaient pas. C'est par conséquent conformément à sa pratique que l'intimée a accordé à l'appelant un accès à la salle des marchés. Cette dérogation à ses directives internes ne constitue pas une violation de son devoir de diligence, contrairement à ce que prétend l'appelant. En effet, d'une part, étant titulaire d'un diplôme en \_\_\_\_\_ et ayant travaillé en tant qu'analyste financier spécialisé dans la couverture des risques de crédit durant plusieurs années au sein de plusieurs banques – dont l'intimée elle-même – et, dès 2005, en tant que trader indépendant sur les produits dérivés, l'appelant était à même de comprendre les risques que cet accès représentait et de les apprécier, ce qu'il a confirmé par la signature de la documentation bancaire. La banque connaissait par ailleurs l'appelant du fait que ce dernier avait, par le passé, travaillé en son sein. Elle savait qu'il était rompu à tous types de transactions passées dans la salle des marchés et familier avec le fonctionnement spécifique de celle-ci. Lui imposer ainsi de traiter avec un chargé de relation pour placer ses ordres n'aurait pas eu de sens dans ces circonstances. Il n'y a dès lors pas lieu de retenir une quelconque violation du devoir de diligence de l'intimée à cet égard. En outre, les restrictions d'accès servent en premier lieu à protéger l'intimée elle-même, raison pour laquelle les clients, y compris l'appelant, s'obligeaient à respecter un nombre maximum de contrats d'achat ou de vente d'option (i.e. limite "TOFF"). Or, en l'espèce, l'appelant n'a pas respecté cet engagement puisque, par la vente le 6 octobre 2008 de 200 "options put", il a outrepassé la limite autorisée des 100 contrats. Ainsi, même à supposer que la banque ait violé son obligation de diligence à l'égard de l'appelant en lui accordant l'accès à la salle des marchés, la faute concomitante de l'appelant doit être considérée comme grave, de sorte qu'elle romprait le lien de causalité entre la prétendue violation précitée et le dommage. 2.2.2 L'appelant soutient que l'intimée a violé sa directive interne dans la mesure où les ordres qu'il passait n'étaient pas communiqués au chargé de relation client

- 17/21 -

C/14096/2013 dans la demi-heure suivant l'ordre exécuté. Si l'intimée avait respecté cette directive, il n'aurait pas pu procéder aux ventes des "options put" ayant conduit au découvert de son compte, puisque le chargé de relation devant superviser les ordres passés les aurait bloqués. Or, d'une part, bien que l'intimée ne disposât pas d'un service-clientèle en dehors des horaires d'ouverture en Suisse, les ordres étaient exécutés et confirmés au "night desk", comme l'a indiqué le témoin G\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'apparaît pas que l'intimée ait violé sa directive interne à ce propos. D'autre part, dans le cadre d'une activité de type "execution only" de la banque, comme celle du cas d'espèce, et en particulier lorsque l'investisseur est particulièrement aguerri, à l'instar de l'appelant, l'intimée n'avait aucune obligation d'informer l'appelant sur l'opportunité des ordres donnés par le client mais

uniquement de surveiller l'exposition du celui-ci et donc de la banque, ce qu'elle a fait en interpellant l'appelant immédiatement après avoir constaté le découvert. Dès lors, aucune violation de la directive interne de l'intimée à cet égard ne peut être reprochée à celle-ci.

2.2.3 L'appelant soutient que l'intimée n'était pas fondée à solliciter un appel de marge. Il considère que le règlement applicable aux marchés américains (ci- après : J\_\_\_\_\_) devrait prévaloir sur la documentation bancaire signée entre les parties et que l'application des règles du crédit lombard aux opérations qu'il effectuait ne se justifiait pas. Or, l'expertise judiciaire rendue dans le cadre de la présente procédure n'a, à aucun moment, constaté ces éléments. Au contraire, l'expert a conclu que l'appel de marge était justifié, relevant que, même si les limites prévues par le J\_\_\_\_\_ pour les "« F\_\_\_\_\_ » Stock Price Index Futures" permettaient de réduire les risques pour la banque, il ne lui était pas possible de confirmer que ces règles s'appliquaient également aux "« F\_\_\_\_\_ » Index Options F\_\_\_\_\_ ", produits traités par l'appelant. Par ailleurs, l'expert a encore souligné que le cours de l'indice pouvait encore chuter à l'ouverture des marchés, de sorte que le risque n'était pas totalement réduit par ces limites. Ainsi, contrairement à ce que prétend l'appelant, même en appliquant le J\_\_\_\_\_, au lieu des règles applicables au crédit lombard, l'intimée ne pouvait pas entièrement neutraliser les risques et éviter de former un appel de marge. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que l'intimée était en droit de solliciter l'appel de marge, conformément à la documentation signée par les parties.

2.2.4 L'appelant reproche à la banque d'avoir liquidé ses positions sans son consentement, avant l'échéance de l'appel de marge émis. L'intimée aurait ainsi engagé sa responsabilité et lui aurait causé un dommage correspondant à la perte à

- 18/21 -

C/14096/2013 l'origine du découvert sur son compte, montant qu'il pouvait opposer à la banque en compensation. Il ressort de la documentation bancaire signée entre les parties que l'intimée devait, en principe, attendre l'échéance de l'appel de marge, à savoir le lundi 13 octobre 2008 à 12h, avant d'être en droit de clôturer les positions de l'appelant. Or, elle y a procédé le vendredi 10 octobre 2008 entre 15h38 et 16h51. Cela étant, il n'est pas établi que l'appelant aurait disposé des fonds nécessaires pour répondre à l'appel de marge à son échéance, de sorte que l'appelant n'a pas démontré qu'il aurait été en mesure d'exécuter cet appel de marge. Une liquidation anticipée par l'intimée, sans l'accord de l'appelant, était susceptible de causer un préjudice à ce dernier puisqu'il est établi, a posteriori, qu'aucune perte n'aurait été subie si la banque avait liquidé les positions à l'échéance du délai de l'appel de marge. La question de l'existence d'un accord entre les parties concernant la liquidation des positions de l'appelant avant l'échéance de l'appel de marge se pose toutefois. A cet égard, il est constant que l'appelant était au courant de l'intention de la banque de liquider ses positions avant l'échéance du délai fixé dans l'appel de marge, dès lors qu'il n'était pas en mesure d'apporter les fonds réclamés. En effet, dans son courriel du 10 octobre 2008 à 15h19, il a expressément pris acte de ladite intention de l'intimée. Alors même que l'appelant était rompu à ce type de transaction et à leurs conséquences possibles, aucun élément au dossier ne permet de constater une quelconque opposition de celui-ci à la liquidation de ses positions par l'intimée avant l'échéance du délai fixé dans l'appel de marge. Le simple fait d'indiquer qu'il partait du principe que la banque prendrait les décisions économiques appropriées qu'elle jugerait nécessaires ne permet pas de retenir qu'il s'est opposé à la liquidation anticipée de ses positions, compte tenu de ses connaissances et compétences avancées dans le domaine de la finance, en particulier en

matière de produits dérivés. L'absence d'opposition de l'appelant peut être assimilée, dans le cas d'espèce, à l'inaction d'un client à la suite de la prise de connaissance d'une opération effectuée sans droit par la banque, laquelle vaut ratification des actes accomplis par la banque. Par ailleurs, aux termes du courriel adressé par l'appelant à l'intimée le 10 octobre 2008 à 8h14, l'appelant a notamment proposé de "cristalliser la perte" – ce qui impliquait la clôture des positions ouvertes avant l'échéance de l'appel de marge que la banque avait informé l'appelant avoir l'intention de former – et il avait également été en mesure d'en estimer le montant, à savoir environ 1'400'000 USD. Il découle de ce qui précède que les parties se sont comprises et avaient une réelle et commune intention de liquider les positions ouvertes de manière anticipée le vendredi 10 octobre 2008, plutôt que d'attendre l'échéance du délai de l'appel de

- 19/21 -

C/14096/2013 marge et subir des pertes éventuellement plus importantes, celles-ci pouvant être en théorie illimitées. Cette interprétation subjective est également corroborée par le mémorandum rédigé par le chargé de la relation avec l'appelant. Bien que ce document ait été établi plus de deux ans après les faits et après l'échec de pourparlers transactionnels, sa teneur a été confirmée par son auteur lors de son audition en qualité de témoin dans le cadre de la présente procédure. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause ce mémorandum et ce témoignage, ce d'autant plus que, lors de ladite audition, le témoin n'était plus employé par l'intimée depuis plusieurs années. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a écarté toute responsabilité de la banque et considéré qu'elle était en droit de requérir le remboursement des frais et avances qu'elle avait effectués dans le cadre de l'exécution de son mandat. 2.2.5 Pour le surplus, les autres griefs soulevés par l'appelant ne sont pas de nature à conduire à une autre solution. A cet égard, le fait que l'existence d'une conversation téléphonique lors de la liquidation des positions par l'intimée n'ait pas été démontrée, n'empêchait pas l'appelant de s'opposer expressément à la liquidation des positions avant qu'elle n'y procède puisqu'il en était informé. Le fait de savoir a posteriori que les pertes auraient été moindres, voire inexistantes, si la banque avait attendu la fin de la journée du vendredi 10 octobre 2008, respectivement l'échéance de l'appel de marge, le lundi 13 octobre 2008 à midi, pour liquider les positions ouvertes n'est pas relevant, la question devant être examinée au moment de la liquidation et non rétrospectivement. Dans cette optique, en se replaçant à l'époque de la liquidation, l'évolution du marché était très incertaine et, même si la situation s'était légèrement améliorée au fil de la liquidation, comme le retient l'expert, il ne pouvait être exclu que le marché ne s'écroulerait pas d'ici la fin de la journée du vendredi 10 octobre 2008 ou à l'ouverture le lundi 13 octobre 2008, étant précisé qu'une amélioration du cours de l'indice « F\_\_\_\_\_ » n'était intervenue que dans le courant de la soirée, aux alentours de 20h-21h, heure suisse, alors que l'intégralité des positions de l'appelant avaient déjà été clôturées d'un commun accord. A ce propos, l'appelant n'allègue pas que l'intimée aurait pu et dû arrêter le processus de liquidation dès que la marge était à nouveau couverte. Il n'établit pas non plus si et à quel moment cela se serait produit, de sorte qu'il ne peut être reproché à l'intimée, sous cet angle également, d'avoir outrepassé ses droits. Force est donc de constater, à l'instar de ce qu'a fait le premier juge, qu'il ne peut être reproché à l'intimée aucune violation d'une obligation contractuelle ou d'une

- 20/21 -

C/14096/2013 directive interne qui aurait causé un dommage à l'appelant qui serait opposable, par compensation, à l'intimée. 2.2.6 Le taux d'intérêt appliqué ainsi que la date à partir de laquelle ils sont dus n'ayant pas été remis en cause par les parties, ils seront confirmés. 2.3 Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, l'appel est infondé et le jugement querellé sera confirmé. 3. 3.1 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 30'000 fr. (art. 17 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais versée par lui du même montant, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). 3.2 L'appelant sera en outre condamné aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 23'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 85, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC). \* \* \* \* \*

- 21/21 -

C/14096/2013

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/12061/2019 rendu le 29 août 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14096/2013- 1. Au fond : Confirme ledit jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 30'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais versée par celui-ci de même montant qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 23'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sophie MARTINEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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