

GE_GERICHTE ACJC/112/2015 vom 26. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_112_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/112/2015 du 26 mars 2014

IT: GE_GERICHTE ACJC/112/2015 del 26 marzo 2014

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la présente procédure d'appel est régie par le nouveau droit de procédure.

E. 1.2

En revanche, la procédure de première instance, qui a débuté en 2009, reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC).

E. 2.1

L'appel est notamment recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), ce qui est le cas en l'espèce. L'appel a en outre été déposé dans le délai prescrit et dans la forme requise par la loi (art. 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

E. 2.2

La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, nos 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss).

E. 3

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile étranger de l'appelant. Les parties ne contestent à juste titre pas la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse à la présente cause. En effet, les différents documents contractuels signés par les parties prévoient une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois ainsi que l'application du droit suisse.

E. 4

L'appelant a produit trois pièces nouvelles en appel et requiert, pour la première fois devant la Cour, la production de pièces de la part de l'intimée.

E. 4.1

Les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en

considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et

- 11/22 -

C/8046/2009 s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). La demande ne peut être modifiée en appel que si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des hypothèses suivantes est réalisée : a. la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; b. la partie adverse consent à la modification de la demande. A cela s'ajoute une seconde condition en ce sens que les conclusions nouvelles ne sont recevables que dans la mesure où elles reposent sur des faits ou moyens de preuves nouveaux, lesquels doivent être recevables en appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC (art. 317 al. 2 et 227 al 1 CPC). Il appartient au plaideur qui entend invoquer des nova improprement dits devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. Dans le système du CPC, cette diligence suppose qu'au stade de la première instance déjà, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du Tribunal fédéral 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, in SJ 2013 I 311 et les réf. citées).

E. 4.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant datent de juin 1998, juillet et août 2011 et sont ainsi largement antérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal. L'appelant aurait pu se procurer ces pièces auparavant et les produire devant le Tribunal, de sorte qu'elles sont irrecevables. Les requêtes en production de pièces formulées par l'appelante la première fois dans son appel et dans sa duplique sont également irrecevables car tardives. Il en va de même des conclusions, au demeurant non chiffrées, visant à la restitution par l'intimée des dividendes et commissions perçues de la part de D_____, formulées pour la première fois dans la duplique de l'appelant.

E. 5

L'appelant fait valoir en premier lieu que les conventions d'avances à terme fixe conclues entre les parties sont nulles car, d'une part, elles ne respectent pas la forme écrite et, d'autre part, elles ont un objet impossible.

E. 5.1

La validité des contrats n'est subordonnée à l'observation de la forme écrite que si la loi le prévoit ou si les parties ont réservé cette forme (art. 11 et 16 CO; XOUDIS, Commentaire romand, 2012, n. 10 ad art. 11 CO et n. 1 ad art. 16 CO). Le contrat de compte courant est le rapport juridique entre deux parties en rapport d'affaires durable qui conviennent de porter en compte leurs dettes et leurs

- 12/22 -

C/8046/2009 créances, exigibles et réciproques, ayant pour objet le paiement de sommes d'argent exprimées en une même monnaie pour les compenser à des échéances fixes.. Le contrat de compte courant ne doit pas respecter une forme spécifique; il peut être conclu par actes concludants. Dès le moment où les parties sont en rapport de compte courant, leurs

créances réciproques entrent automatiquement en compte dès leur naissance. Aucun accord ultérieur entre les parties, ni aucune manifestation de volonté spécifique n'est nécessaire (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, pp. 411, 412 et 414). L'établissement du solde constitue une déclaration de la banque adressée au client par laquelle la banque reconnaît la validité du solde figurant sur son relevé. Lorsque les conditions générales des banques contiennent l'indication selon laquelle le client qui ne proteste pas, à réception du solde ou dans le délai indiqué dans les conditions générales, est censé reconnaître son exactitude, la reconnaissance du solde a alors lieu par actes concluants. Une telle clause est valable (LOMBARDINI, op. cit., p. 418 et 419).

E. 5.2

En l'espèce, les conventions d'avances à termes fixes conclues le 4 octobre 2004 indiquent que celles-ci sont octroyées sous forme d'un crédit en compte courant et qu'elles sont renouvelées automatiquement deux jours ouvrables avant l'échéance du prêt. Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, la loi n'exige pas la forme écrite pour le renouvellement des avances octroyées dans le cadre d'un contrat de compte courant et cette forme n'a par ailleurs pas été réservée contractuellement. Le fait que les prêts litigieux aient été octroyés plusieurs années après la conclusion du contrat initial est dénué de pertinence puisqu'aucune disposition contractuelle ne limite le nombre de renouvellements. Il en va de même du fait que les montants des renouvellements n'étaient, aux dires de l'appelant, pas les mêmes que ceux des avances initiales. En tout état de cause, si l'appelant entendait renoncer à ces avances, il lui aurait incombé de dénoncer le prêt en respectant le délai de deux jours de préavis, conformément au contrat, ce qu'il n'a pas fait. L'appelant n'a, qui plus est, jamais contesté, entre 2004 et 2009, les relevés bancaires faisant état de ces avances. Ce faisant, il est réputé avoir reconnu l'exactitude du solde figurant sur les relevés en question. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a retenu que les conventions d'avances à termes fixes étaient restées en vigueur jusqu'à leur résiliation par la banque en 2009.

E. 5.3

L'appelant fait par ailleurs valoir que tant les mandats de gestion que les conventions d'avances à termes fixes sont nuls, au motif qu'ils avaient un objet impossible au sens de l'art. 20 al. 1 CO puisque ces contrats impliquaient "pour l'inti-

- 13/22 -

C/8046/2009 mée, une prestation qui consistait à gérer les avoirs de M_____ selon une méthode qui n'était pas conforme à ce qui avait été promis et qui en réalité n'a jamais été appliquée". Ce faisant, l'appelant perd de vue que, comme l'a relevé avec pertinence le Tribunal, la banque ne s'est pas engagée à gérer les avoirs de M_____. En effet, comme cela ressort du mémorandum du 30 juin 1998, signé par l'appelant, le fonds était géré par un tiers, à savoir Q_____. Les parts du fonds acquises par l'appelant l'ont d'ailleurs été directement auprès de cette dernière société, comme cela résulte de la purchase application signée par l'appelant le 3 février 1999. Au demeurant, les contrats d'avances à termes fixes que l'appelant voudrait voir être annulés portent sur l'octroi de crédits par la banque et non sur la gestion par celle-ci des avoirs d'A_____, de sorte qu'un éventuel vice entachant les mandats de gestion conférés à l'intimée ne pourrait avoir aucune influence sur la validité des contrats de prêt. Ce grief est par conséquent infondé.

E. 6

L'appelant fait ensuite grief au Tribunal de n'avoir pas retenu la responsabilité de la banque, que ce soit du fait de ses auxiliaires, à savoir C_____, K_____ et L_____, ou de son propre fait. Dans la mesure où l'étendue des devoirs de renseignement, de conseil et d'avertissement de la banque varie en fonction des rapports juridiques liant les parties et, plus particulièrement, de la nature des prestations fournies par la banque, il convient tout d'abord d'examiner le contenu de ces rapports.

E. 6.1

Le client d'une banque qui souhaite procéder à des placements dispose en principe de trois constructions juridiques: le simple dépôt bancaire avec ordre donné par le client, le conseil en placement ou le mandat de gestion (ATF 133 III 97 consid. 7.1 p. 102, in SJ 2007 I p. 252; arrêt du Tribunal fédéral 4C.72/1999 du 26 mai 1999 consid. 2a). Dans le mandat de gestion, le gérant s'oblige à gérer, dans les termes du contrat, tout ou partie de la fortune du mandant, en déterminant lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1, in SJ 2009 I p. 13). Dans un contrat de conseil en placement, en revanche, le client décide toujours lui-même des opérations à effectuer après avoir obtenu des renseignements et conseils de la banque (arrêts du Tribunal fédéral 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1, in PJA 2012 1317 et 4A_168/2008 consid. 2.1), cette dernière ne pouvant en entreprendre que sur instructions ou avec l'accord de son client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.1).

- 14/22 -

C/8046/2009 Le rapport de conseil peut être général et concerner de façon régulière tout ou partie des actifs du client. La banque s'engage alors, en principe contre rémunération, à suivre les investissements effectués personnellement par son client, en observant l'évolution des avoirs que celui-ci détient auprès d'elle ou d'un tiers, et à le conseiller régulièrement, en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux, obligations se rapprochant de celles existant dans le contrat de gestion de fortune (arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 consid. 2.2; LOMBARDINI, op. cit., p. 791 n. 11; ROTH, Aufklärungspflichten im Vermögensanlagegeschäft der Banken, in Banken und Bankrecht im Wandel, Festschrift für Beat KLEINER, 1993, p. 6 s., 11 et 38; BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, 1992, p. 17). Le rapport de conseil peut également être ponctuel. Dans ce cas, un nouveau contrat est conclu - le plus souvent par actes concluants - pour chaque conseil prodigué par la banque, quand bien même cette dernière ne perçoit aucune rémunération en contrepartie (LOMBARDINI, op. cit., p. 791 n. 10, 12; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2014, p. 255 ss; THEVENOZ, Information, conseil, mise en garde: risques et responsabilité dans les opérations sur valeurs mobilières, in Journée 2007 de droit bancaire et financier, p. 27 et p. 42). Les effets du contrat sont instantanés; ainsi la banque n'est pas tenue d'examiner si le client va suivre ce conseil, s'il reste valable avec l'écoulement du temps ou si, la situation s'étant modifiée, le client doit entreprendre d'autres transactions (LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II p. 430; THALMANN, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht, insbesondere im Anlagegeschäft, in RDS 1994 II 117, p. 187); en effet, la personne qui souhaite bénéficier de ce type de prestations doit confier à la banque un mandat de gestion ou un mandat de conseil durable (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, p. 791 n. 12). Enfin, dans le simple dépôt bancaire, la banque s'engage uniquement à exécuter les instructions

ponctuelles d'un investisseur et ne se charge pas d'un mandat de gestion. Cette activité est qualifiée par la doctrine d'activité execution only (LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II p. 418). Tant le contrat de gestion de fortune que celui de conseil en placement relèvent, du mandat au sens des art. 394 ss CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_274/2011 du 3 novembre 2011 consid. 6.3; ATF 132 III 460 consid. 4.1). La relation execution only comporte également des éléments du contrat de mandat, en particulier s'agissant du devoir de diligence et de fidélité de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4C.410/1997 du 23 juin 1998, SJ 1999 I 205 ss, consid. 3 a).

- 15/22 -

C/8046/2009

E. 6.2

En l'espèce, les parties divergent sur la qualification à donner à leur relation contractuelle, l'appelant faisant valoir qu'elles ont conclu un contrat de conseil en placement alors que l'intimée considère qu'elles sont liées par une relation de type execution only. Les documents signés les 2 et 3 octobre 2002 par l'appelant attestent du fait que, contrairement à ce que celui-ci allègue, il a pris la décision d'investir dans le fonds M_____ sur recommandation de la société C_____ et que l'intimée ne lui a donné aucun conseil dans ce cadre. L'appelant connaissait d'ailleurs K_____, animateur de C_____, avant de nouer des relations avec l'intimée et il ressort des éléments figurant au dossier que sa décision d'ouvrir des comptes auprès de la banque était motivée précisément par le fait que cela lui permettait d'acquérir des parts du fonds précité. Ceci est au demeurant corroboré par le fait que les opérations d'ouverture des comptes ont eu lieu simultanément à celles d'acquisition des parts du fonds. Par ailleurs, l'allégation de l'appelant selon lequel K_____ agissait pour le compte de la banque n'est étayée par aucun élément du dossier. L'intimée n'a ainsi pas conseillé l'appelant sur ses investissements au début de la relation en 1999. Par la suite, à savoir jusqu'en 2002, date de la résiliation du mandat de gestion conféré à la banque, il n'apparaît pas que cette situation ait changé et que la banque ait, d'une manière ou d'une autre, prodigué des conseils de gestion à son client. Les investissements de celui-ci n'ont au demeurant fait l'objet d'aucune modification et l'appelant n'allègue à cet égard l'existence d'aucun acte de gestion particulier. Il convient par conséquent de retenir qu'en dépit du mandat de gestion initialement signé, le contenu des rapports contractuels entre les parties a consisté dès le départ en une relation de type execution only, dans le cadre de laquelle l'intimée se chargeait uniquement d'exécuter les ordres de son client. Comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, sans que cela ne soit contesté par les parties, le contenu de la relation contractuelle n'a pas été modifié postérieurement à la résiliation des mandats de gestion. En effet, à teneur du témoignage de W_____, en charge de la relation entre l'appelant et l'intimée dès 2004, le mandat confié par ce dernier était uniquement un mandat d'exécution. L'appelant se faisait conseiller pour la gestion de son portefeuille par K_____ et donnait ensuite les ordres à la banque. Le seul aspect sur lequel l'intimée discutait avec l'appelant était celui de la gestion du risque de change. Cette discussion n'impliquait cependant pas de véritable conseil de la part de la banque, puisque la décision de base était prise par l'appelant et K_____, puis exécutée par l'intimée selon les instructions de ces derniers. Les explications du témoin selon lesquelles la politique de la banque était, d'une manière générale,

- 16/22 -

C/8046/2009 de ne pas faire de recommandation formelle en matière de risque de change sont à cet égard crédibles. Le seul conseil que l'appelant a démontré avoir reçu de la part de l'intimée est intervenu en automne 2008. En effet, lorsque la crise financière a éclaté, l'appelant s'est inquiété du sort de son investissement et a demandé à W_____ s'il devait vendre ses parts du fonds M_____. Celui-ci lui a répondu par la négative, relevant qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter car les avoirs du fonds étaient placés en bons du Trésor américain. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que les parties n'étaient pas liées par un contrat de conseil en placement mais que leurs relations s'inscrivaient dans le cadre d'un mandat execution only. En automne 2008, l'appelant a sollicité expressément un conseil de la part de l'intimée, conseil qui lui a été donné, et dont la pertinence doit s'apprécier au regard du devoir de diligence dû par la banque dans le cadre d'un conseil en placement prodigué de manière ponctuelle.

E. 7

Il convient dans un premier temps d'examiner si la banque encourt une responsabilité pour la période pour laquelle elle n'a prodigué aucun conseil particulier à l'appelant.

E. 7.1

Selon l'art. 398 al.1 CO, le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). Il est responsable envers son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO; ATF 124 III 155 consid. 2b). Le mandataire est ainsi tenu d'agir comme le ferait une personne raisonnable et diligente dans des circonstances semblables (WERRO, Commentaire romand, 2012, n° 14, ad art. 398 CO). Dans le cadre d'une relation de type execution only, la banque n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts de son client. Elle ne doit en principe fournir des renseignements que si son client le lui demande. L'étendue du devoir d'information se détermine d'après les connaissances et l'expérience du client, qui n'a pas besoin d'être informé s'il connaît déjà les risques liés aux placements qu'il opère; s'il apparaît qu'il n'a pas connaissance des risques auxquels il s'expose, la banque doit l'y rendre attentif. L'étendue de ce devoir s'apprécie plus sévèrement lorsque le client spéculé non seulement avec ses propres avoirs mais aussi avec des crédits ouverts par la banque (ATF 133 III 97 consid. 7.1.1 p. 102; 119 II 333 consid. 5a p. 335). Un devoir d'information n'existe que dans des situations exceptionnelles, soit 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

- 17/22 -

C/8046/2009 la base des règles de la bonne foi, attendre conseil et mise en garde même s'il ne le demande pas explicitement (ATF 133 III 97 consid. 7.1.2 p. 103; 131 III 377 consid. 4.1.1 p. 380; arrêt du Tribunal fédéral 4A_271/2011 du 16 août 2011 consid. 3). L'art. 11 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1) impose un devoir d'information au négociant de titres, et son client peut faire valoir, le cas échéant et à l'appui d'une demande de dommages-intérêts formée contre le négociant, que ce devoir a été méconnu. L'information doit porter sur les risques que comportent en général les opérations envisagées par le client; elle doit être formulée d'une manière communément intelligible et adaptée à un client présumé peu expérimenté et averti.

L'information peut être fournie de manière standardisée avec la remise de notices ou brochures d'information. Pour le surplus, le négociant n'a en principe pas à vérifier si une opération déterminée est adaptée aux besoins et à la situation patrimoniale particulière du client (ATF 133 III 97 consid. 5 p. 99; arrêt du Tribunal fédéral 4A_271/2011 du 16 août 2011 consid. 3).

E. 7.2

En l'espèce, l'appelant fait valoir que l'intimée a manqué, d'une part, à son devoir d'information, en omettant de lui indiquer qu'elle touchait une rémunération sur les fonds placés auprès de M_____, ce qui créait un conflit d'intérêt et, d'autre part, à son obligation de diligence en n'effectuant pas les vérifications qu'on pouvait attendre d'elle, lesquelles lui auraient permis de détecter la fraude de L_____ et de conseiller à son client de retirer les fonds placés en mains de celui-ci.

E. 7.2.1

En ce qui concerne la violation du devoir d'information, la position de l'appelant est fondée sur la prémisse, erronée, que les conseils de la banque ont joué un rôle causal dans sa décision de placer ses avoirs dans le fonds M_____. Or, comme cela a déjà été relevé, tel n'a pas été le cas, puisque cette décision était déjà prise lors que l'appelant a pris contact pour la première fois avec la banque. Celle-ci n'avait ainsi aucune obligation particulière de lui indiquer spontanément de quelle manière elle était rémunérée pour ses services et l'appelant n'allègue pas l'avoir interpellée sur ce point. Au demeurant l'appelant n'ignorait pas que la banque était rémunérée pour son activité - ce qui tombe d'ailleurs sous le sens s'agissant d'une société à but lucratif - puisqu'il a indiqué qu'il se voyait comme un partenaire de la banque dans cette opération, dans la mesure où elle touchait des intérêts sur le prêt et un "avantage quelconque" dans le placement et la gestion des parts du fonds. En tout état de cause, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'appelant aurait modifié sa décision d'investissement s'il avait connu avec plus de précision les modalités exactes de la rémunération de l'intimée.

- 18/22 -

C/8046/2009 Celle-ci a par ailleurs satisfait aux obligations prévues par l'art. 11 LBVM en fournissant à l'appelant, en 1999 et en 2002, de la documentation soulignant le degré de risque élevé de son investissement dans le fonds M_____.

E. 7.2.2

En ce qui concerne la prétendue violation de son devoir de diligence par l'intimée, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il n'y avait pas de raison de considérer que celle-ci avait les moyens d'anticiper l'escroquerie commise par L_____ avant que le scandale n'éclate. En effet, l'organisation du fonds de placement était appropriée, celui-ci étant en particulier soumis au contrôle annuel d'un organe de révision réputé, à savoir V_____. L_____, qui jouissait à l'époque d'une excellente réputation, était pour sa part assujéti, en tant que courtier, à la surveillance de X_____ aux Etats-Unis, qui avait effectué plusieurs enquêtes sur ses activités, lesquelles n'avaient permis de détecter aucune irrégularité. La stratégie de placement annoncée par L_____ - à savoir investissement dans un panier d'actions calqué sur l'indice "S&P 100", assorti d'achat et de vente d'options destinées à protéger le capital investi en cas de fluctuation du marché, voire, suivant le contexte boursier, investissement en bons du Trésor américain - était quant à elle crédible. La mise

en œuvre de cette stratégie était confirmée par les relevés émis par L_____, qui étaient analysés tant par C_____ que par la société administratrice du fonds. Les gérants de l'intimée recevaient quant à eux régulièrement les tickets de transactions ainsi que des informations sur les performances du fonds. Ces relevés ne contenaient aucun élément qui pouvait être qualifié d'inquiétant à l'époque ; la performance du fonds n'était pas excessive, mais restait stable et les prix indiqués correspondaient à ceux du marché. Deux gérants de la banque ont d'ailleurs investi pour leur compte personnel dans M_____, ce qui atteste du fait qu'ils avaient pleine confiance dans la gestion du fonds. L'intimée a en outre requis en 2002 un rapport d'audit étoffé sur les activités de L_____, rapport qui a conclu à la légalité de celles-ci. Les doutes de la banque concernant le volume des opérations de L_____, lequel était excessif par rapport à celui du marché coté en bourse, ont été dissipés par les explications fournies par C_____, selon lesquelles les options étaient traitées sur le marché de gré à gré avec des contreparties qui étaient des institutions financières connues. Compte tenu des informations dont elle disposait à l'époque, l'intimée n'a pas violé son devoir de diligence en considérant ces explications comme crédibles. Les mesures mises en place par L_____ pour dissimuler l'illicéité de son activité ont d'ailleurs abusé pendant une vingtaine d'années la très grande majorité des acteurs du secteur financier. L'obligation de diligence du mandataire se mesurant à l'aune de ce qu'aurait fait une personne raisonnable et diligente dans des

- 19/22 -

C/8046/2009 circonstances semblables, l'on ne saurait considérer que l'intimée, contrairement aux autorités de surveillance, institutions financières et investisseurs, aurait pu et dû déceler la fraude, sur la base des informations disponibles à l'époque. Sur ce point, la liste dressée a posteriori par l'appelant des différents indices qui auraient dû susciter les soupçons de l'intimée n'est d'aucune utilité pour sa thèse. En effet, l'étendue du devoir de diligence du mandataire doit être appréciée au regard de l'état général des connaissances et des usages professionnels dans le domaine concerné tel qu'il prévalait à l'époque des faits. L'intimée n'a ainsi pas manqué à ses obligations de mandataire dans le cadre de la relation execution only.

E. 8

Reste encore à examiner la question de savoir si l'intimée a engagé sa responsabilité en indiquant à l'appelant, en automne 2008, qu'il n'était pas nécessaire qu'il vende ses parts du fonds M_____.

E. 8.1

Comme conseillère en placement, la banque doit renseigner le client sur tous les éléments importants pour la formation de sa volonté. Elle doit en particulier l'informer sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. Lorsque la banque recommande d'acquérir un titre déterminé, elle doit connaître la situation financière de la société émettrice et ses perspectives d'avenir, ainsi que les avis exprimés par la presse économique et les agences de cotation. L'étendue des recherches à effectuer par la banque n'est pas illimitée. Les exigences quant au devoir d'information sont plus élevées lorsque le mandant ne spéculé pas seulement avec sa fortune, mais avec les crédits de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 consid. 3.2 et réf. citées; ATF 133 III 97 consid. 7.1.1; 119 II 333 consid. 5a). Le renseignement donné par la banque dans un tel cas doit être juste, compréhensible, donné sur la base des éléments disponibles, précis et exhaustif. Selon les circonstances, la

banque ne répond des conséquences d'un conseil objectivement faux que si, au moment où elle s'est exprimée, le conseil était manifestement déraisonnable. En effet, le spéculateur doit savoir qu'il ne peut se fier sûrement à un conseil relatif à un événement futur et incertain; en principe, il doit assumer lui-même les risques, s'il suit le conseil de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4C.205/2006 consid. 3.2; ATF 119 II 333 consid. 7a et les références citées).

E. 8.2

Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client de prouver la mauvaise exécution du contrat par le conseiller en placement, le préjudice subi ainsi que la relation de causalité entre cette mauvaise exécution et le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7, in SJ 2009 I p. 13). Lorsque l'inexécution contractuelle consiste dans une omission de renseigner, le client doit démontrer que si son conseiller l'avait renseigné, il aurait selon toute vraisemblance pris une décision

- 20/22 -

C/8046/2009 qui lui aurait permis d'éviter le dommage (ATF 124 III 155 consid. 3d p. 165; GUGGENHEIM, op. cit., 2014, p. 319; arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 précité, consid. 2.7).

E. 8.3

En l'espèce, le conseil donné par W_____ à l'appelant en automne 2008, selon lequel celui-ci n'avait pas besoin de s'inquiéter pour le sort de son investissement au moment de la crise de marchés financiers, car les parts du fonds étaient investis en bons du Trésor américain, était objectivement faux. Le représentant de la banque avait cependant suffisamment de raisons de croire que son conseil était exact puisque un tel investissement correspondait à la stratégie choisie par la direction du fonds, selon laquelle, lorsque le contexte boursier ne permettait pas de procéder à des transactions sur titres, les actifs devaient être investis en bons du Trésor américain. De plus, C_____ avait confirmé que les actifs en question étaient bien investis en bons du Trésor, information qui avait été en outre corroborée par L_____ que U_____, directeur de l'intimée, venait de rencontrer. Ce conseil n'était ainsi pas manifestement déraisonnable au moment où il a été donné au sens de la jurisprudence précitée. A cela s'ajoute le fait que rien dans le dossier ne permet de retenir que si l'intimée avait conseillé à l'appelant de vendre immédiatement ses parts celui-ci l'aurait fait, ni que cela aurait permis d'éviter la survenance du dommage. Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la banque n'avait pas violé son obligation de diligence.

E. 9

L'appelant fait valoir que C_____ et L_____ ont agi en tant qu'auxiliaires de l'intimée dans le cadre de la gestion du fonds M_____ et que la responsabilité de celle-ci est engagée de ce fait.

E. 9.1

Selon l'art. 101 al. 1 CO, celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. Agit en qualité d'auxiliaire non seulement celui qui est

soumis à l'autorité du mandataire, mais plus largement toute personne qui, même sans entretenir régulièrement de rapports juridiques avec le mandataire, lui prête son concours (ATF 107 Ia 168, JdT 1983 I 315), indépendamment de l'existence d'un lien de subordination ou d'une possible surveillance (ATF 111 II 502, JdT 1986 I 323).

E. 9.2

En l'occurrence, c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté cet argument de l'appelant au motif que l'intimée ne s'était pas engagée envers lui à gérer le fonds M_____ et qu'elle ne saurait par conséquent répondre sur la base de l'art. 101 al. 1 CO des actes des personnes intervenues dans la gestion des actifs du fonds.

- 21/22 -

C/8046/2009 En effet, le rapport contractuel né de la signature par l'appelant du mémorandum du 30 juin 1998 et de la Purchase application du 3 février 1999 s'est noué directement entre l'appelant et le fonds, sans que la banque n'y soit partie. Le fait que la banque ait été actionnaire de D_____, qui assumait les tâches de direction de la société de placement collectif T_____ ne modifie en rien la situation. Aucune des obligations de la banque telles que décrites aux considérants 7 et 8 ci-dessus n'ont été déléguées à C_____ ou L_____, de sorte que l'art. 101 al. 1 CO ne trouve pas application en l'espèce. Le grief est par conséquent infondé.

E. 10

L'appelant, qui succombe entièrement en appel, sera condamné aux frais d'appel, fixés à 25'000 fr. et couverts par l'avance de frais en 35'000 fr. déjà fournie par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art 111 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC). Le solde en 10'000 fr. sera restitué à l'appelant. Celui-ci sera également condamné aux dépens d'appel de son adverse partie, arrê- tés à 25'000 fr., TVA et débours compris (art. 85 et 90 RTFMC). * * *

- 22/22 -

C/8046/2009 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4273/2014 rendu le 26 mars 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8046/2009-19. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires à 25'000 fr. Les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais effectuée ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence du montant précité. Ordonne la restitution à A_____ du solde en 10'000 fr. de l'avance de frais. Condamne A_____ à verser à B_____ SA la somme de 25'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

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.