

GE_GERICHTE ACJC/1804/2012 vom 14. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1804_2012

FR: GE_GERICHTE ACJC/1804/2012 du 14 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/1804/2012 del 14 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce de la contestation d'une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la voie de droit est régie par le nouveau droit de procédure.

E. 1.2

La valeur litigieuse en cause étant supérieure à 10'000 fr., seul un appel motivé et interjeté par écrit auprès de la Cour dans un délai de 30 jours à compter de sa notification est recevable (art. 308 al. 1 et 2 et art. 311 CPC).

Déposé en temps utile et selon la forme prescrite, le présent appel est donc recevable.

- 9/16 -

C/29194/2008

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

E. 2

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites à l'appui de l'appel - à savoir une déclaration légalisée de D_____ et une déclaration légalisée de E_____ établies le 18 mai 2012 - n'apportent aucun nouvel élément et auraient pu être établies auparavant, de sorte qu'elles sont irrecevables.

E. 3

Les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat de conseil en placement soumis aux règles du mandat. Dans le contrat de conseil en placements, le client est conseillé dans la gestion de sa fortune, mais il décide lui-même des opérations à effectuer. C'est essentiellement ce pouvoir décisionnel du client, à qui il appartient de prendre la décision définitive, qui distingue le contrat de conseil en placements du contrat de gestion de fortune, dans lequel le gérant de fortune - 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. Le contrat de conseil en placements relève du mandat au sens des art. 394 ss 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; arrêt 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2 et les réf. citées).

E. 4

Le premier juge a retenu que l'intimée a violé ses obligations contractuelles à l'égard des appelantes, en n'ayant pas établi son droit de procéder à l'achat des titres litigieux, de sorte que les clientes étaient fondées à prétendre à la réparation du dommage causé.

L'intimée fait valoir qu'elle a apporté la preuve par indices que les appelantes ont ordonné l'acquisition des titres litigieux. Il lui paraît en effet insolite que les appelantes n'aient eu aucun contact avec la Banque - hormis l'annonce, le 1er août 2008, par F_____ de son départ - entre mars et septembre 2008, alors que D_____ et E_____ avaient pour habitude de passer au moins quatre fois par an à la Banque pour y relever les documents bancaires trimestriels, et que le gestionnaire n'ait pas abordé le sujet de l'état des comptes des sociétés lors de l'entretien téléphonique du 1er août 2008. Le fait que des opérations aient été

- 10/16 -

C/29194/2008 réalisées en date du 6 juin 2008 indique que les appelantes ont nécessairement eu des contacts avec leur gestionnaire. Ce dernier ne saurait être cru dernier lorsqu'il affirme ne pas avoir rédigé le courrier électronique du 6 mars 2008, alors que le contenu de ce message est similaire à ceux usuellement envoyés et que le responsable de la sécurité informatique de la Banque a confirmé que ce courrier a bien été envoyé depuis le compte de F_____.

L'intimée relève également que les appelantes avaient signé un formulaire concernant les transmissions des instructions par téléphone, fax et tous autres moyens électroniques de communication. Dans la mesure où d'autres ordres avaient précédemment été donnés par courrier électronique, G_____ n'avait pas de raison de douter de la validité de l'instruction donnée par le gestionnaire le 6 mars 2008.

E. 4.1

L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (art. 55 al.1 CO). Il s'agit d'une responsabilité causale (ATF 110 II 456 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_326/2008 du 16 décembre 2008 consid. 5.2).

E. 4.2

Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation 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). Ainsi, celui qui est lié à son client par un contrat de conseil en placements répond, en cas de mauvaise exécution, d'un éventuel dommage subi par le client sur la base des art. 97 al. 1 et 398 al. 2 CO (ATF 128 III 22 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.6). L'art. 8 CC prescrit que chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit statuer au détriment de la partie qui aurait dû

prouver ce même fait (ATF 126 III 189 consid. 2b p. 191/192; voir aussi ATF 132 III 689 consid. 4.5 p. 701/702; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24). L'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves (ATF 131 III 222 consid. 4.3; 129 III 18 consid. 2.6) et il n'exclut pas non plus la preuve par indices (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 114 II 289 consid. 2a).

Exceptionnellement, la partie qui ne supporte pas le fardeau de la preuve a le devoir de collaborer à l'administration des preuves. C'est le cas lorsque le demandeur se trouve dans un état de nécessité et que la partie défenderesse se trouve à cet égard dans une meilleure situation (ATF 115 II 1). Pour les faits négatifs, la règle de l'art. 8 CC est tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire notamment en offrant

- 11/16 -

C/29194/2008 la preuve du contraire. Cette obligation faite à la partie adverse de collaborer à l'administration de la preuve est de nature procédurale, même si elle découle du principe de la bonne foi; elle ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.48/1988 in JT 1991 II 190 consid. 2a et les références citées).

E. 4.3

En l'espèce, tant F_____ que les appelantes nient avoir eu des contacts avec leur gestionnaire le 6 mars 2008 et avoir donné l'instruction litigieuse. Toutefois, des rapports internes de la Banque mentionnent que F_____ a eu des entretiens téléphoniques avec les clientes en date du 6 mars 2008 vers 11h. La personne en charge de la sécurité informatique a également confirmé que le courrier électronique adressé à cette date par le gestionnaire à G_____ a bien été envoyé depuis le compte de F_____. L'ordre d'achat a été donné selon le procédé usuellement utilisé lors des opérations précédentes, à savoir par un courrier électronique envoyé par F_____ à G_____ après que le gestionnaire a reçu des instructions orales des clientes. Ce procédé était au demeurant conforme au formulaire, signé par les appelantes, concernant les transmissions des instructions données par téléphone, fax et tout autre moyen électronique de communication (cf. supra EN FAIT B.b.), selon lequel une instruction écrite n'était pas nécessaire pour exécuter des transactions, de sorte que G_____ n'avait pas de raison de douter de la validité de l'instruction donnée par le gestionnaire le 6 mars 2008. En outre, les clientes ne sont pas crédibles lorsqu'elles soutiennent n'avoir eu qu'un seul contact en date du 1er août 2008 avec leur gestionnaire entre mars et septembre 2008. En effet, des opérations ont été réalisées en date du 6 juin 2008, opérations qui n'ont jamais fait l'objet de contestations et qui ont nécessairement donné lieu à des contacts préalables avec le gestionnaire. Par ailleurs, l'absence de contact alléguée est contraire aux habitudes des ayant droits économiques des comptes concernés, lesquels se rendaient à la Banque, depuis l'ouverture des comptes, au moins quatre fois par an pour y retirer les relevés bancaires trimestriels. A cela s'ajoute le fait que les appelantes ont choisi de continuer leurs relations avec F_____ et fait transférer leurs fonds auprès du nouvel employeur de ce dernier. Or, à suivre la version des appelantes, le gestionnaire aurait procédé à des opérations en mars et en juin 2008 sans avoir eu de contacts avec elles et donc sans leur assentiment. On comprendrait dès lors mal comment la confiance des

- 12/16 -

C/29194/2008 clientes envers leur gestionnaire aurait pu rester intacte si les opérations avaient été effectuées comme elles le prétendent.

Il existe ainsi un faisceau d'indices permettant de retenir que les appelantes ont bien donné leur accord à l'achat litigieux à leur gestionnaire, lequel a transmis l'ordre à G_____ conformément au procédé usuel utilisé jusqu'alors et que ce dernier n'avait aucune raison de douter de la validité des instructions qu'il avait reçues et de sa légitimité à les exécuter. Par conséquent, rien ne permet de conclure à l'existence d'une violation par la Banque de ses obligations contractuelles à l'égard de ses clientes. Sa responsabilité n'est ainsi engagée ni par les ordres donnés par F_____ à G_____ ni par l'exécution de ceux-ci par ce dernier.

E. 5

Quand bien même il faudrait considérer que la banque avait engagé sa responsabilité à l'égard des appelantes, se poserait alors la question de savoir si elle peut valablement se prévaloir de la clause de banque restante. Les appelantes font valoir que le fait de retenir l'application des fictions de réception et de ratification découlant de la clause de banque restante est in casu abusif au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

Elles soutiennent que la Banque a excédé son pouvoir de manière consciente ou, à tout le moins, de manière fautivement inconsciente. L'établissement bancaire n'a pas prouvé l'existence d'une quelconque instruction (orale ou écrite) émanant de ses clientes. Quand bien même F_____ aurait envoyé le courrier électronique du

E. 5.1

Lorsqu'un établissement accepte de conserver les avis adressés à ses clients, ses communications sont opposables à ceux-ci comme s'ils les avaient effectivement reçues (convention de "banque restante"; ATF 104 II 190 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3). Le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui lui sont adressés de cette façon conformément au principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) concrétisé par l'art. 6 CO, selon lequel le silence vaut ratification de l'acte accompli si les circonstances exigent que le

- 13/16 -

C/29194/2008 cocontractant réagisse en cas de refus ou de désaccord. Le client qui choisit l'option "banque restante" prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise. Toutefois, en raison des conséquences choquantes que pourrait avoir, dans certaines circonstances, l'application stricte de la fiction de la réception du courrier, le juge conserve la faculté d'apprécier le cas en équité. Ainsi, une situation manifestement contraire à l'équité peut être sanctionnée au titre de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Tel est le cas lorsque (1) la banque profite de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client ou (2) lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, la banque s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir ou encore (3) lorsque la banque sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante. La bonne foi de la banque est toutefois présumée (arrêt du Tribunal fédéral 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2, in SJ 2006 I 1; 4C.116/1995 du 9 août 1995 consid. 5b, in SJ 1996 p. 193; C.357/1984 du 7 décembre 1984 consid. 2b, in SJ 1985 p. 246).

E. 5.2

En l'espèce, le raisonnement du Tribunal échappe à toute critique. En effet, il n'est pas contesté que les opérations litigieuses - en sus d'avoir fait l'objet de confirmations individuelles en date du 26 mars 2008 - figuraient dans les relevés de compte des 31 mars et 30 juin 2008 remis en banque restante et adressés à F_____. Conformément au mode de communication choisie et à la jurisprudence précitée, les appelantes sont réputées avoir pris connaissance de ces documents au fur et à mesure de leur dépôt dans leur dossier bancaire et, n'ayant émis aucune contestation dans le délai de 30 jours prévu à cet effet, sont censées avoir ratifié les informations qu'ils contenaient.

Les clientes soutiennent que l'application des fictions liées à la clause de banque restante relèverait d'un abus de droit. Or, il sera relevé que les appelantes doivent assumer, à tout le moins dans une certaine mesure, les risques liés au mode de communication qu'elles ont dûment choisi. Si, comme elles le soutiennent, elles n'ont pas pris connaissance de ces documents entre mars et septembre 2008 - contrairement à leurs habitudes jusqu'à alors -, elles ont fait preuve d'une grave négligence au vu des risques qu'elles avaient accepté d'assumer.

En outre, comme relevé précédemment (cf. supra ch. 4.2.), on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir excédé son pouvoir de manière consciente ou, à tout le moins, de manière fautivement inconsciente ou encore d'avoir tenté de dissimuler des informations à ses clientes.

Par ailleurs, on ne saurait pas non plus déduire du fait que la Banque a dépêché deux de ses représentants à Athènes pour rencontrer les clientes le 17 septembre 2008 que l'intimée savait avoir agi fautivement. Il s'agissait pour l'établissement bancaire de rencontrer des clientes devant essayer des pertes financières importantes, ce qui ne présente aucun caractère inusuel dans pareille situation.

- 14/16 -

C/29194/2008

Il n'existe dès lors aucun motif justifiant de s'écarter des fictions de réception et de ratification - découlant de la clause de banque restante - des documents envoyés par l'intimée aux appelantes à la suite des opérations litigieuses. Le jugement sera par conséquent confirmé.

E. 6

Dans la mesure où les appelantes succombent entièrement, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur leur conclusion tendant à la libération de la cautio judicatum solvi, étant au demeurant relevé qu'elles n'ont pas motivé leur appel sur ce point.

E. 7

Les appelantes seront condamnées à l'entier des frais d'appel, arrêtés à 15'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, du 22 décembre 2010 - RTFMC - E 1 05.10). Ces frais sont entièrement couverts par l'avance de frais de 36'000 fr., laquelle demeure ainsi acquise à l'Etat à concurrence de 15'000 fr., le solde devant être restitué aux appelantes.

Les appelantes seront, par ailleurs, condamnées, conjointement et solidairement, à verser à l'intimée la somme de 12'000 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens d'appel (art. 96 et

105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 et 21 LaCC). Cette dernière a, en effet, répondu à l'appel par un mémoire complet et détaillé. * * * * *

- 15/16 -

C/29194/2008 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ SA contre le jugement JTPI/4369/2012 rendu le 26 avril 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29194/2008-9. Au fond : Confirme le jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr. et les met à la charge de A_____ et B_____ SA, pris conjointement et solidairement. Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par A_____ et B_____ SA, laquelle demeure partiellement acquise à l'Etat. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ et B_____ SA la somme de 21'000 fr. versée en trop. Condamne A_____ et B_____ SA à verser, conjointement et solidairement, 12'000 fr. à BANQUE C_____ SA à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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

- 16/16 -

C/29194/2008 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.