

## **GE\_GERICHTE ACJC/624/2020 vom 26. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_624\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_624_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/624/2020 du 26 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ACJC/624/2020 del 26 maggio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable, contrairement à ce que fait valoir l'intimé.

- 9/17 -

C/13159/2017

#### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

#### **E. 2**

Compte tenu de l'élection de for et de droit prévue par les parties, le Tribunal a admis, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige et l'application du droit suisse (art. 5 al. 1 et 116 al. 1 et 2 LDIP), ce qui n'est au demeurant pas contesté.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et 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 diligence (let. b). La Cour examine d'office la recevabilité des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, la pièce nouvelle produite par l'appelante à l'appui de sa réplique, soit un extrait « Track & Trace » de la Poste destiné à prouver la date de réception du jugement querellé, est recevable, puisqu'elle est postérieure à la date à laquelle la décision en question a été rendue.

#### **E. 4**

Invoquant une violation de la loi et une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir procédé à une interprétation erronée de ses conditions générales et d'avoir retenu à tort qu'elle avait violé ses obligations contractuelles en vendant les titres de l'intimé sans l'accord de l'intéressé. L'appelante conteste en outre que l'intimé ait prouvé avoir subi un quelconque dommage et remet en cause la manière dont celui-ci a été

déterminé. Enfin, elle soutient que le lien de causalité entre la violation qui lui est reprochée et le dommage allégué par l'intimé fait défaut. 4.1.1 Lorsque l'activité d'une banque se limite, comme dans le cas d'espèce, à exécuter les transactions décidées par le client - activité de type "execution only" - elle est liée à ce dernier par un contrat de commission au sens des art. 425 ss CO (LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune: état de la jurisprudence et questions ouvertes in SJ 2008 II 415, p. 418). La responsabilité de la banque s'analyse dès lors sous l'angle des règles du mandat, applicables par renvoi de l'art. 425 al. 2 CO. 4.1.2 En tant que mandataire, la banque doit se conformer aux instructions de son client (art. 397 CO) et répond de leur bonne et fidèle exécution (art. 398 CO). Le mandataire ne répond pas du résultat de son activité, mais de l'exécution

- 10/17 -

C/13159/2017 imparfaite et infidèle qui cause un dommage au mandant (ATF 115 II 62, JdT 1989 I 539 consid. 3a). La banque doit exécuter les ordres reçus en respectant les instructions du client quant au type de transaction (achat ou vente), l'instrument financier concerné et d'éventuelles limites. La banque n'est pas autorisée à entreprendre le moindre acte de gestion sans instructions du client. Le pouvoir de disposer des actifs déposés en compte incombe au client qui prendra seul les décisions d'acheter ou de vendre (LOMBARDINI, op.cit. in SJ 2008 II 415, p. 419 ). La banque qui effectue des opérations bancaires sans instruction ou sans l'accord de son client répond du dommage qui en résulte pour celui-ci, selon les règles de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.1 et les références citées). La banque répond dès lors de toute négligence ou imprudence, et même du cas fortuit puisqu'elle a entrepris l'acte de gestion dommageable "contre la volonté que son maître a manifestée" (art. 420 al. 1 et 3 CO). Selon l'art. 420 CO, qui reprend les principes généraux de la responsabilité contractuelle (art. 97 et 101 CO), le maître doit prouver un dommage, la violation d'une obligation quasi-contractuelle, un rapport de causalité adéquate et une faute, laquelle est présumée (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème éd., 2009, n. 5985 ss). Si les actes du gérant ont été ratifiés par le maître, les règles du mandat deviennent applicables (art. 424 CO). 4.1.3 Dans le cadre d'une activité "execution only", le client a également 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). Le client qui estime que la banque n'a pas correctement exécuté un ordre, ne peut simplement rester passif pour ensuite réclamer une indemnisation. Dans la mesure où, par son comportement, il peut réduire le préjudice, il a l'obligation d'entreprendre les démarches nécessaires (LOMBARDINI, op.cit. in SJ 2008 II 415, p. 420). 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

- 11/17 -

C/13159/2017 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). 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). Enfin, l'art. 44 CO, applicable à la responsabilité contractuelle en vertu de l'art. 99 al. 3 CO, permet de réduire les dommages-intérêts ou même de n'en point allouer si la partie lésée est responsable de son dommage ou de l'aggravation de celui-ci. L'art. 44 al. 1 CO laisse à cet égard au juge une large marge d'appréciation au sens de l'art. 4 CC (ATF 130 III 182 consid. 5.5.2; 127 III 453 consid. 8c; arrêt du Tribunal fédéral 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 5.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu que la Banque avait vendu les titres K\_\_\_\_\_ de son propre chef, sans avoir obtenu d'instructions du client et sans y être autorisée par ses conditions générales, dont les conditions prévues par l'art. 23 § 5 n'étaient pas remplies en l'occurrence. La Banque avait dès lors violé ses obligations contractuelles, sans qu'une faute concomitante puisse être reprochée à l'intimé. Le client ayant reçu à son domicile, le 17 juin 2016, la copie du courrier de la Banque du 22 avril 2016 l'informant de la clôture de la relation bancaire et de l'intention de celle-ci de procéder à la liquidation de ses titres, la communication était ainsi intervenue douze jours avant que la Banque ne vende effectivement les actions K\_\_\_\_\_, ce qui était largement suffisant pour réagir. Nonobstant ce qui précède, le Tribunal a considéré que même si l'intimé avait réagi immédiatement, il n'aurait pas été en mesure de faire obstacle à la vente de celles-ci. En effet, comme l'intimé souhaitait que ses avoirs soient conservés en dehors du Mexique et que la Banque acceptait uniquement de transférer lesdits avoirs sur un compte bancaire dans ce pays, le premier juge ne voyait pas en quoi

- 12/17 -

C/13159/2017 l'opposition du client aurait empêché la vente des actions litigieuses. Par ailleurs, pendant toute la période où les fonds avaient par la suite été bloqués, la Banque n'avait jamais proposé au client de racheter les titres en question au moyen des avoirs bloqués. L'appelante conteste cette appréciation, faisant entre autres valoir que l'absence de réaction de la part de l'intimé à réception du courrier du 22 avril 2016 constituerait une faute de celui-ci, reléguant son propre comportement à l'arrière-plan et interrompant tout lien de causalité entre la violation alléguée de ses obligations de mandataire et le prétendu dommage. Indépendamment de l'interprétation à donner à l'art. 23 § 5 CG 2010 de la Banque, qui autorise celle-ci à procéder à la vente des titres de son client à certaines

conditions lors de la clôture de la relation bancaire, la solution retenue dans le jugement entrepris apparaît critiquable. Au regard du contenu de la missive du 22 avril 2016, que l'intimé a admis avoir reçue le 17 juin 2016, soit cinq jours avant la date initialement prévue par la Banque pour liquider les titres si elle ne recevait pas d'instructions de transfert, l'intéressé a manqué de diligence en n'y donnant pas immédiatement suite. Lorsqu'il a été interrogé par le Tribunal, l'intimé s'est contenté d'affirmer qu'il n'avait pas appelé la Banque car il n'utilisait généralement pas ce moyen de communication avec celle-ci. L'on ne voit cependant pas ce qui l'aurait empêché de contacter la Banque par tout autre moyen, tel qu'un fax ou un courriel, soit pour s'opposer aux opérations qui allaient être effectuées cinq jours plus tard, soit pour demander un délai en vue de prendre les dispositions nécessaires pour le transfert de ses avoirs. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, aucun élément ne permet de retenir que la Banque aurait refusé de surseoir à la vente des titres litigieux si le client avait formulé une objection contre cette opération ou demandé une prolongation du délai fixé. Devant le premier juge, le représentant de la Banque a déclaré que si l'intimé avait donné suite au courrier susvisé avant le 22 juin 2016, voire même avant la liquidation des titres, qui a eu lieu le 30 juin 2016, la Banque aurait conservé ceux-ci sur le compte si telle avait été la demande de l'intéressé, comme cela avait été fait dans d'autres cas, lorsque le client leur donnait les instructions à temps. Rien ne permet de mettre en doute cette affirmation. En effet, dans le courrier du 22 avril 2016, il est mentionné que la relation bancaire prendrait fin dans un délai de deux mois dès l'envoi du courrier en question, sauf accord contraire entre les parties, et la Banque demandait dès lors au client de la contacter rapidement par téléphone ou par courriel afin de convenir de la procédure relative au transfert de son patrimoine. Il était précisé qu'à l'expiration de la période

- 13/17 -

C/13159/2017 précitée, il serait notamment procédé à la liquidation des titres qui n'auraient pas été transférés. Au vu de la teneur de ce courrier, aucun élément ne permet de considérer que la Banque aurait refusé de surseoir à la liquidation des titres si telle avait été la demande de l'intimé, afin de lui laisser le temps de prendre les dispositions nécessaires et de trouver un accord au sujet du transfert de ses avoirs. Contrairement à l'opinion du Tribunal, la circonstance que la Banque ait par la suite - de manière certes contestable et sur la base de motifs erronés - refusé durant plusieurs mois de transférer les avoirs de son client sur un autre compte bancaire suisse n'est pas de nature à mettre en doute ce qui précède. En effet, l'opération de vente litigieuse est indépendante de la question du transfert des avoirs sur un compte déterminé. Aucun élément ne permet dès lors de retenir que la Banque aurait sciemment agi au détriment du client ou qu'elle se serait intentionnellement écartée de ses instructions. Si les règles de la bonne foi commandent au titulaire d'un compte de se manifester sans retard si une action de la banque n'est pas conforme à sa volonté, cela doit s'appliquer d'autant plus dans la situation où ledit titulaire est informé à l'avance d'une opération pouvant potentiellement être préjudiciable à ses intérêts. Ainsi, en ne réagissant pas à réception du courrier daté du 22 avril 2016 alors qu'il disposait d'un délai suffisant pour ce faire, l'intimé n'a pas respecté les règles de la bonne foi, en laissant l'appelante, en toute connaissance de cause, procéder à des opérations, soit la vente de ses actions K\_\_\_\_\_, pour les contester par la suite. Il sera encore relevé que lorsque l'intimé s'est rendu à la Banque au mois de juillet 2016, il n'a ni ordonné le rachat des titres vendus, ni exprimé le souhait d'y procéder. N'ayant pas réagi en temps utile pour fournir les ordres de transfert en vue de clôturer la relation bancaire et n'ayant formulé aucune objection contre

les opérations annoncées par la Banque dans l'hypothèse où les titres n'auraient pas pu être transférés, il est réputé avoir accepté lesdites opérations et ne peut agir en dommages-intérêts en relation avec celles-ci. L'appel sera donc admis, sans qu'il soit nécessaire de traiter les autres griefs soulevés par l'appelante en relation avec la vente litigieuse des titres. Le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors annulé et il sera statué en ce sens que l'intimé est débouté de sa demande d'indemnisation en lien avec la vente non autorisée des titres K\_\_\_\_\_.

### **E. 5.1**

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

- 14/17 -

C/13159/2017 Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, ils sont répartis selon l'issue du litige (art. 106 al. 1 et al. 2 CPC).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, la quotité des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'330 fr., n'est pas remise en question, de sorte qu'elle sera confirmée. L'appelante conteste cependant leur répartition, puisqu'ils ont été mis intégralement à sa charge, alors même que l'intimé n'avait pas obtenu le plein de ses conclusions au stade de la première instance. A l'issue de la procédure d'appel, les montants alloués à l'intimé ont encore été réduits. Sur le montant total de ses prétentions (USD 57'858.54 + USD 59'062.- + USD 8'281.- + USD 5'187.20 [5'000 fr. réclamés, convertis au taux de 1 CHF = 1.03744 USD], ce qui revient à environ USD 130'389.-), l'intimé n'a finalement obtenu que USD 30'000.-, soit le montant que l'appelante a offert de lui verser dans sa proposition transactionnelle du 3 octobre 2017, ce qui revient à environ 23% de ses prétentions. Par conséquent, les frais de première instance seront mis à la charge de l'intimé à hauteur de 75% (soit un montant arrondi de 7'750 fr.), le solde (2'580 fr.) étant à la charge de l'appelante. L'intimé ayant effectué une avance de frais de 10'520 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence du montant des frais judiciaires de première instance (art. 111 al. 1 CPC), l'appelante sera condamnée à rembourser 2'580 fr. au premier nommé et il sera ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 190 fr. à l'intéressé. Les dépens de la procédure de première instance ont par ailleurs été fixés à 11'250 fr. Au vu de l'issue du litige, il sera considéré que l'appelante et l'intimé peuvent respectivement prétendre au versement de 8'440 fr. et de 2'810 fr. à ce titre. Après compensation (cf. KUKO ZPO-SCHMID, Art. 106 N. 4), l'intimé sera condamné à verser 5'630 fr. de dépens à l'appelante pour la procédure de première instance.

### **E. 6**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 5'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), seront compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ces frais seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe intégralement en seconde instance (art. 95, 96,

- 15/17 -

C/13159/2017 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC). L'intimé sera par conséquent condamné à rembourser 5'000 fr. à l'appelante à titre de frais judiciaires d'appel. Pour les mêmes motifs,

l'intimé sera, en outre, condamné à verser à l'appelante la somme de 4'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 85, 90 RTFMC et 23 LaCC). \* \* \* \* \*

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 septembre 2019 par A\_\_\_\_\_ SA contre les chiffres 2, 7 et 8 du dispositif du jugement JTPI/11332/2019 rendu le 26 août 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13159/2017-5. Au fond : Annule les chiffres 2, 7 et 8 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau : Dit que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'330 fr., sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais versée par B\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit que ces frais sont mis à hauteur de 7'750 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_ et à hauteur de 2'580 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ SA. Condamne par conséquent A\_\_\_\_\_ SA à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 2'580 fr. au titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à B\_\_\_\_\_ la somme de 190 fr. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 5'630 fr. à titre de dépens de première instance. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 16/17 -

C/13159/2017 Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par A\_\_\_\_\_ SA, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 5'000 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

- 17/17 -

C/13159/2017 Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 4'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

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.