

# **GE\_GERICHTE ACJC/744/2011 vom 17. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_744\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_744_2011)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/744/2011 du 17 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE ACJC/744/2011 del 17 giugno 2011

## **Regeste**

Résumé: 1. Lorsqu'un établissement accepte de conserver par devers lui les avis adressés à ses clients, ses communications sont opposables à ceux-ci comme s'ils les avaient effectivement reçues (convention de "banque restante") (consid. 4.1). 2. Cette fiction n'a pas d'effet 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 (consid. 4.1). 3. Dans le cadre du contrat de conseil en placement, le conseiller assume un devoir étendu d'informer son client, en particulier sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. L'information doit être exacte, compréhensible et complète. Afin d'apprécier la diligence, on cherchera à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause; les exigences seront plus sévères à l'égard du gérant qui exerce son mandat à titre professionnel, moyennant rémunération (consid. 4.2.1). 4. En cas d'instruction ponctuelle d'un client, les devoirs de la banque prennent fin une fois la décision de placement prise par son client. La banque n'a aucune obligation de lui formuler des suggestions quant à la conservation des instruments financiers figurant dans son portefeuille, alors même qu'elle perçoit une évolution négative de l'instrument en question et identifie des dangers dont le client est ignare (consid. 4.2.1). 5. Selon l'art. 11 LBMV, le négociant doit en particulier informer ses clients sur les risques liés à un type de transaction donné. Cela signifie que le négociant doit informer sur les risques d'un type d'opérations en soi et non sur les risques d'une transaction concrète (consid. 4.2.2)

## **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 d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

### **E. 1.2**

L'appel a été déposé selon la forme et le délai prescrits (art. 296 et 300 aLPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. La voie de l'appel ordinaire est ainsi ouverte; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 aLOJ; art. 291 aLPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

### **E. 2.1**

Il n'est pas contesté par les parties que le contrat de dépôt et compte joint les liant était un contrat mixte soumis aux art. 394 ss et 425 ss CO, dans lequel la banque devait se limiter à exécuter les instructions des clients (activité "execution only"), par opposition au conseil en placement ou au mandat de gestion. La banque n'était ainsi pas autorisée à entreprendre des actes de gestion sans instructions et n'avait pour devoir ni de surveiller l'évolution du portefeuille des clients ni de leur formuler des recommandations (LOMBARDINI, Responsabilité de la banque dans le domaine de gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II p. 415 ss; SJ 2007 I 252). S'agissant en particulier de l'acquisition des Y.\_\_\_\_\_ ARB, les parties ont été liées par plusieurs contrats de conseil en placement successifs et ponctuels, à

- 13/23 -

C/1380/2009 savoir qu'à chaque conseil fourni par la banque, un nouveau contrat a été conclu (LOMBARDINI, op. cit., p. 493). 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 références citées).

### **E. 2.2**

Il n'est pas non plus contesté que BX.\_\_\_\_\_ a donné pour instruction à V.\_\_\_\_\_, seul et par téléphone uniquement, d'acquérir des parts dans le fonds de placement Y.\_\_\_\_\_ ARB, les 21 et 22 septembre 2006, puis le 22 décembre 2006, au moyen de fonds issus de placements fiduciaires échus en relation avec le compte no 1....

### **E. 2.3**

N'est pas plus contesté le fait que cette relation bancaire était soumise à la signature individuelle de AX.\_\_\_\_\_ ou à la signature collective à deux de BX.\_\_\_\_\_ et CX.\_\_\_\_\_ ou de la signature collective à trois avec DX.\_\_\_\_\_.

### **E. 3**

Doit dès lors être examinée la question de savoir si les achats litigieux ont été effectués conformément au système de signature mis en place contractuellement.

Le raisonnement du premier juge sur ce point - non remis en question par les parties - échappe à toute critique.

En effet, il ressort de la procédure que, s'agissant des placements fiduciaires seulement, une pratique s'était instaurée entre les parties en ce sens que BX.\_\_\_\_\_ négociait avec V.\_\_\_\_\_ les taux relatifs aux placements fiduciaires, s'en référait aux autres appelants et transmettait à la banque ses instructions seul et par téléphone uniquement.

Toutefois, l'investissement dans le fonds de placement Y. \_\_\_\_\_ ARB n'était pas une opération assimilable à un placement dans des dépôts fiduciaires (ou à un renouvellement de placement dans des dépôts fiduciaires, comme le soutient la banque), dans la mesure où les Y. \_\_\_\_\_ ARB étaient soumis à un risque plus élevé dépendant de l'évolution des taux d'intérêts.

- 14/23 -

C/1380/2009

La banque se devait ainsi de s'en tenir au système de signature mis en place contractuellement et ne pouvait se contenter des seules instructions de BX. \_\_\_\_\_ pour exécuter les achats litigieux.

#### **E. 4**

Les appelants principaux reprochent au premier juge d'avoir retenu que la clause de "banque restante" leur était opposable et qu'ils avaient dès lors ratifié les achats de parts Y. \_\_\_\_\_ ARB. Ils soutiennent que V. \_\_\_\_\_ - placé dans une situation de conflit d'intérêts engendrée par les objectifs de rendement imposés par la banque au détriment de ses clients - a créé une confusion dans l'esprit de BX. \_\_\_\_\_ entre renouvellement de placements fiduciaires et achat d'Y. \_\_\_\_\_ ARB, lui a présenté ce produit sous un jour faussement flatteur, lui a indiqué que le capital était garanti, a sciemment violé le système de signature et n'a pas détrompé BX. \_\_\_\_\_ de son erreur en violation du principe de la bonne foi. Les appelants principaux reprochent à l'intimée principale l'abus de droit consistant à s'écarter intentionnellement de leurs instructions de longue date, alors que rien ne le laissait prévoir et le fait d'avoir exécuté des actes dont elle savait qu'ils ne seraient pas approuvés par eux. Les actes commis de mauvaise foi par la banque ne sauraient dès lors être couverts par la fiction applicable aux documents remis "banque restante".

#### **E. 4.1**

Lorsqu'un établissement accepte de conserver par devers lui 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 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 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 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).

- 15/23 -

C/1380/2009

## **E. 4.2**

Les appelants principaux soutiennent en substance que la clause de "banque restante" ne leur est pas opposable compte tenu du fait que l'intimée principale a sciemment violé le système de signature instauré contractuellement, son devoir d'information sur les risques encourus et son devoir de loyauté à leur égard.

### **E. 4.2.1**

Dans le cadre des contrats de conseil en placement liant les parties (cf. supra ch. 2.1), le conseiller en placements assume, au regard du contrat de mandat, un devoir étendu d'informer son client, en particulier sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. L'information doit être exacte, compréhensible et complète. Le conseiller en placements ne saurait omettre de communiquer un élément objectivement important, mais qu'il estimerait lui-même sans importance. En principe, la diligence requise s'apprécie au moyen de critères objectifs; on cherchera à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause; les exigences seront plus sévères à l'égard du gérant qui exerce son mandat à titre professionnel, moyennant rémunération (arrêt 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.4 et 2.5 et les références citées). En cas d'instruction ponctuelle d'un client, les devoirs de la banque prennent fin une fois la décision de placement prise par son client. La banque n'a aucune obligation de lui formuler des suggestions quant à la conservation des instruments financiers figurant dans son portefeuille, alors même qu'elle perçoit une évolution négative de l'instrument en question et identifie des dangers dont le client est ignare. Le client qui désire ce genre de service doit octroyer un mandat de gestion à la banque (LOMBARDINI, op. cit., p. 430).

### **E. 4.2.2**

Les devoirs d'information et de diligence de l'intimée principale - en sa qualité de négociant - découlent également de l'art. 11 al. 1 let. a et b LBVM, disposition qui s'applique même si le contrat conclu entre les parties ne contient aucune réglementation correspondante ou ne s'y réfère pas (arrêt 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.3, in SJ 2007 I 313). Selon cette disposition, le négociant doit en particulier informer ses clients sur les risques liés à un type de transaction donné. Cela signifie que le négociant doit informer sur les risques d'un type d'opérations en soi et non sur les risques d'une transaction concrète (ATF 133 III 97, JT 2008 I 84, SJ 2007 I 252). L'art. 11 LBVM n'exige ainsi pas que le client soit averti du fait qu'une transaction n'est pas appropriée à sa situation personnelle et patrimoniale ou aux risques qu'il veut courir ("suitability"). La banque n'a donc pas à interroger le client à ce propos. Seule l'expérience des clients et l'état de leurs connaissances entrent en ligne de compte (art. 11 al. 2 LBVM). La disposition ne peut pas non plus être invoquée pour créer une obligation de mise en garde ou de conseil (LOMBARDINI, op. cit., p. 422-423). D'une façon générale, l'avertissement en matière de risques exigé par l'art. 11 LBVM doit être compréhensible pour le client, ce qui signifie qu'il doit

- 16/23 -

C/1380/2009 être rédigé dans une langue que le client comprend. L'avertissement peut avoir lieu par oral ou par écrit, même sous une forme standardisée. Un avertissement individualisé n'est exigé qu'en présence de produits particulièrement complexes et spéculatifs (LOMBARDINI, op. cit., p. 424-425).

#### **E. 4.2.3**

Découle également de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM, le devoir de loyauté du négociant envers ses clients, le négociant devant veiller en particulier à ce qu'ils ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts.

#### **E. 4.2.4**

Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la conclusion d'un contrat et de sa mauvaise exécution par le mandataire. Il lui incombe de même de prouver la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi (arrêt 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'on ne saurait suivre les appelants principaux lorsqu'ils reprochent à l'intimée principale d'avoir usé d'une stratégie de marketing agressif à leur égard et de ne pas avoir relevé le caractère insolite de leur investissement dans les Y.\_\_\_\_\_ ARB. En effet, BX.\_\_\_\_\_ a fait part au gestionnaire, le 28 septembre 2004, de l'intention de la famille de rapatrier une partie de leurs avoirs en Z.\_\_\_\_\_ pour les investir dans des placements plus rémunérateurs que les placements fiduciaires proposés jusque-là par la banque. Le gestionnaire a alors établi un profil risque des clients dans le but de leur soumettre des produits financiers conformes à leur stratégie, mais générant un meilleur rendement. Le 26 septembre 2005, soit une année plus tard, le produit Y.\_\_\_\_\_ S.\_\_\_\_\_ a été présenté à BX.\_\_\_\_\_. Ce dernier ne peut nier y avoir été intéressé puisqu'il a été convenu qu'une proposition lui soit envoyée et que deux autres réunions y relatives - l'une avec lui-même le 28 novembre 2005 et l'autre avec l'un de ses frères et lui-même le 22 février 2006 - se sont tenues en Z.\_\_\_\_\_. D'autres propositions ont suivi, à savoir la présentation du produit R.\_\_\_\_\_ en mars 2006, la transmission d'une liste d'obligations en août 2006 et, enfin, les Y.\_\_\_\_\_ ARB le 20 septembre 2006 à l'occasion de la visite du gestionnaire dans les locaux de BX.\_\_\_\_\_. Si la banque a certes fait des propositions à ses clients, on ne saurait retenir qu'elle ait adopté une stratégie de marketing agressif, en ayant pris en considération l'intérêt de ses clients pour d'autres produits financiers et en proposant, sur une période de deux ans, quatre produits à des clients à la recherche de placements plus rémunérateurs que les placements fiduciaires auxquels ils avaient jusque-là souscrits.

Les appelants principaux soutiennent avoir reçu des informations incomplètes et erronées sur le produit Y.\_\_\_\_\_ ARB de la part du gestionnaire et de ne pas avoir reçu la fiche descriptive de ce produit. Or, tant V.\_\_\_\_\_ que Q.\_\_\_\_\_ - qui a accompagné le gestionnaire lors de la présentation des Y.\_\_\_\_\_ ARB à BX.\_\_\_\_\_ le 20 septembre 2006 - ont confirmé, lors de leur audition devant le

- 17/23 -

C/1380/2009 Tribunal, avoir remis la fiche descriptive du produit à ce dernier. Il ressort en outre de la procédure - en particulier des déclarations de V.\_\_\_\_\_, mais également de U.\_\_\_\_\_, leur ancien gestionnaire et ancien employé de la banque - que les appelants

principaux assuraient un suivi extrêmement attentif des comptes et que BX.\_\_\_\_\_ négociait scrupuleusement les taux de commission de la banque afin de bonifier le rendement des placements fiduciaires. A cela s'ajoute le fait que ce dernier n'a pas réagi - en vendant immédiatement ou à tout le moins en informant sa famille - dès qu'il a appris, en août 2007, que les Y.\_\_\_\_\_ ARB réalisaient des performances négatives, ce qui n'est pas cohérent avec son argumentation selon laquelle il lui aurait été assuré que les Y.\_\_\_\_\_ ARB ne présentaient aucun risque. Au regard de ce faisceau d'éléments, on ne saurait admettre que BX.\_\_\_\_\_ - économiste de formation et homme d'affaires - ait investi dans les Y.\_\_\_\_\_ ARB sans en avoir reçu une description écrite.

Or, il ressort de la fiche descriptive des Y.\_\_\_\_\_ ARB que ce fonds de placement investissait principalement dans des obligations cotées AAA à BBB-, 50% du portefeuille étant coté AAA et qu'il n'assurait "aucune garantie" (indiqué en gras sous la dénomination du fonds). Selon Q.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, ce fonds s'inscrivait dans une stratégie conservatrice et n'était proposé qu'aux clients qui plaçaient leurs avoirs en placements fiduciaires. À sa date d'émission, les fonds Y.\_\_\_\_\_ ARB étaient en l'occurrence cotés entre AAA et A.

En ce qui concerne les objectifs de rendement fixés aux employés de la banque sur les fonds déposés auprès d'elle ("Return on assets"), il est de pratique courante que les banques cherchent à bonifier continuellement leurs résultats, notamment en fixant des objectifs de rendement à leurs gestionnaires. Dans le cas d'espèce, les appelants principaux n'ont pas démontré que la banque aurait violé son devoir de loyauté à leur égard. En effet, le gestionnaire a certes proposé aux appelants principaux un produit financier un peu plus risqué bien que s'inscrivant dans une stratégie défensive; toutefois, ces derniers souhaitaient obtenir un meilleur rendement et étaient intéressés à effectuer d'autres investissements, lesquels étaient nécessairement plus risqués que des placements fiduciaires. On ne voit dès lors pas en quoi le principe de "Return on assets" adopté par la banque aurait in casu été à l'encontre des intérêts des appelants principaux.

Il ressort ainsi de ce qui précède que les appelants principaux n'ont pas démontré que l'intimée principale a violé ses devoirs d'information et de loyauté à leur égard.

Il n'est pas contesté qu'en date des 30 septembre et 31 décembre 2006, la banque a établi et communiqué aux appelants principaux en "banque restante" des relevés de compte faisant état des achats des Y.\_\_\_\_\_ ARB. Rien ne permet de retenir que la banque ait profité de la fiction de la réception de ces relevés pour agir sciemment au détriment de ses clients (cf. supra ch. 4.1. hypothèse (1)). De même,

- 18/23 -

C/1380/2009 c'est à l'initiative des appelants principaux et après deux ans de discussions que le produit Y.\_\_\_\_\_ ARB leur a finalement été présenté; on ne saurait dès lors reprocher à la banque une attitude contraire aux règles de la bonne foi, en particulier le fait qu'elle n'ait pas douté de la volonté des appelants principaux d'investir dans un produit tel que les Y.\_\_\_\_\_ ARB; à cela s'ajoute le silence subséquent des appelants principaux, alors que des relevés trimestriels avaient été télécopiés à BX.\_\_\_\_\_ et qu'un suivi avait été assuré par le gestionnaire lors de contacts téléphoniques et des entrevues dans les bureaux de BX.\_\_\_\_\_ en Z.\_\_\_\_\_ (cf. supra ch. 4.1. hypothèse (2) et (3)).

Il apparaît ainsi qu'aucun manquement ou comportement contraire à la bonne foi ne peut être reproché à la banque. Il en résulte que la clause de "banque restante" est valable et parfaitement opposable aux appelants principaux. Les relevés relatifs aux achats des Y. \_\_\_\_\_ ARB leur ayant été dûment communiqués de cette manière, il leur appartenait de réagir immédiatement conformément à l'art. 2 des conditions générales de la banque, lequel concrétise le principe de l'art. 6 CO.

#### **E. 5**

Les appelants principaux reprochent également à l'intimée principale d'avoir violé ses obligations en leur conseillant de conserver les parts du fonds Y. \_\_\_\_\_ ARB, nonobstant les performances négatives de celui-ci. Les devoirs d'information et de conseil peuvent découler des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO), de l'article 11 LBVM ou encore du principe de la confiance (art. 2 CC); ils tendent, de manière uniforme, à la sauvegarde loyale des intérêts d'autrui (arrêt 4C.385/2006 du 21 février 2007 consid. 2.2; SJ 2002 I 274; 1999 I 205).

BX. \_\_\_\_\_, dûment et régulièrement informé des rendements de l'investissement litigieux, a attendu le mois de mars 2008 pour émettre des contestations. De plus, il a, à plusieurs reprises, pris la décision de ne pas vendre afin de ne pas avoir à essuyer de pertes, cela en connaissance des risques encourus eu égard aux informations qu'il avait reçues sur le produit financier, ainsi qu'à sa formation d'économiste et d'homme d'affaires.

Compte tenu du contrat liant les parties, soit un contrat de conseil ponctuel (cf. supra ch. 4.2.1), la banque n'était pas tenue de surveiller l'évolution de cet investissement. De plus, il est constant que la banque n'a bénéficié d'aucune rémunération spécifique en lien avec une relation de conseil.

Les appelants principaux soutiennent que les parties étaient liées par une relation de confiance, qui se serait développée en raison de leur relation de longue durée. Si les parties étaient effectivement en relation depuis de nombreuses années, il n'est pas établi qu'un lien de confiance particulier les unissait, une relation depuis de nombreuses années n'étant pas suffisante (ACJC/1491/2009 du 11 décembre

- 19/23 -

C/1380/2009 2009 consid. 5.2.2, publié sur le site internet de la Cour). Partant, il n'existait aucun devoir d'information et de conseil de la banque fondés sur une relation de confiance. A titre superfétatoire, il n'est pas contesté que les Y. \_\_\_\_\_ ARB ont subi les conséquences de la crise financière américaine, ayant engendré des circonstances de marché exceptionnelles. On ne saurait dès lors reprocher à l'employé de la banque des appelants principaux d'avoir considéré que les mauvaises performances de ce fonds de placement étaient vraisemblablement passagères eu égard aux bons résultats des mois précédents et de s'attendre à un rebond positif.

#### **E. 6**

Les appelants principaux invoquent, pour la première fois en appel, la violation de l'art. 3 let. b et i LCD. Ils soutiennent que la présentation du fonds Y. \_\_\_\_\_ ARB était inexacte et fallacieuse et qu'elle a induit BX. \_\_\_\_\_ en erreur. Selon eux, la dénomination "Y. \_\_\_\_\_ (LUX) BOND FUND - S. \_\_\_\_\_ BOND (USD)" serait inexacte et trompeuse en ce sens qu'elle laissait penser qu'il s'agissait d'obligations émises par Y. \_\_\_\_\_ SA, qui garantissaient le remboursement du capital investi. L'intimée principale aurait agi de façon

déloyale en proposant, de surcroît agressivement, un produit ne correspondant en rien à sa description, utilisant notamment à cet effet la confusion engendrée dans l'esprit de BX.\_\_\_\_\_ entre les parts litigieuses et le renouvellement de placements fiduciaires.

### **E. 6.1**

L'intimée principale soutient que ce grief est irrecevable pour avoir été soulevé dans le cadre de la procédure d'appel, alors qu'il aurait dû être présenté en première instance séparément ou en combinaison avec les autres griefs devant la Cour.

La Cour de justice connaît en qualité de juridiction cantonale unique des litiges civils résultant de l'application de la Loi sur la concurrence déloyale (art. 31 al. 1 let. b ch. 2 aLOJ et art. 1 aLCDIPJ). Par ailleurs, selon le principe de l'immutabilité du litige, l'objet du litige ne peut être modifié en appel (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 4 ad art. 312).

La question de la recevabilité de l'appel principal sur ce point peut rester indécise pour les motifs qui suivent.

### **E. 6.2**

Agit de façon déloyale notamment celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (art. 3 let. b LCD).

- 20/23 -

C/1380/2009

Agit également de façon déloyale celui qui trompe la clientèle en faisant illusion sur la qualité, la quantité, les possibilités d'utilisation, l'utilité de marchandises, d'œuvres ou de prestations ou en taisant les dangers qu'elles présentent (art. 3 let. i LCD). Une indication inexacte n'est pas conforme à la réalité, alors qu'une indication fallacieuse n'est pas nécessairement fautive en elle-même, mais peut induire en erreur. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Est décisif le sens que le lecteur non averti attribue de bonne foi à la publicité; pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (ATF 132 III 414 consid. 4.1.2).

### **E. 6.3**

En l'espèce, comme le relève l'intimée principale, la désignation "Y.\_\_\_\_\_ (LUX) BOND FUND - S.\_\_\_\_\_ BOND (USD)" a été autorisée par la FINMA - anciennement la CFB - avant sa distribution en Suisse en vertu de la Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC). Bien que cet élément ne soit pas déterminant pour l'examen de ce grief par la Cour sous l'angle de la LCD, il indique néanmoins que la dénomination des Y.\_\_\_\_\_ ARB a été jugée conforme à la pratique bancaire par l'organisme fédéral compétent en la matière.

Cela étant, la présence du nom de la banque dans la dénomination du fonds de placement s'explique par le fait qu'elle assurait sa distribution, que le portefeuille était géré par Y.\_\_\_\_\_ Bond Fund Management Company SA et que la banque dépositaire était Y.\_\_\_\_\_ (Luxembourg) SA.

L'utilisation du terme "Bond" n'a également rien de surprenant, la majorité du fonds étant placée dans des titres obligataires. L'on ne saurait suivre l'argumentation des appelants principaux selon laquelle l'utilisation de ce terme était de nature à faire croire que l'investissement portait sur des obligations émises par Y. \_\_\_\_\_ SA, le mot "Bond" étant suivi du mot "Fund". S'agissant de l'expression suivante "S. \_\_\_\_\_ Bond", celle-ci visait l'objectif de placement consistant à obtenir un rendement absolu positif supérieur au taux actuel du marché monétaire en USD, indépendamment de l'environnement des taux, cela toutefois, sans garantie, comme cela était indiqué sur la fiche descriptive en gras sous la dénomination du fonds.

Au surplus, les appelants principaux n'ont pas fait la démonstration que la banque aurait favorisé et utilisé une confusion entre les placements fiduciaires et l'investissement dans les Y. \_\_\_\_\_ ARB, l'absence de réaction de BX. \_\_\_\_\_ lorsqu'il a appris que le produit financier réalisait des performances négatives tendant, au contraire, à prouver que BX. \_\_\_\_\_ avait connaissance que de telles performances étaient possibles avec les Y. \_\_\_\_\_ ARB.

- 21/23 -

C/1380/2009

Il ressort de ce qui précède que la dénomination du fonds de placement litigieux n'était ni inexacte ni fallacieuse, qu'elle correspondait bien à sa description et que tant la dénomination que la description n'étaient pas de nature à tromper la clientèle sur les risques encourus, si bien que ni la dénomination du fonds ni sa description ne violent en conséquence l'art. 3 let. b et i LCD.

## **E. 7**

L'appelante incidente sollicite que soit fixée une indemnité de procédure supérieure à celle de 35'000 fr. arrêtée par le Tribunal.

### **E. 7.1**

L'indemnité de procédure est fixée en équité par le juge, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur de la procédure (art. 181 al. 3 aLPC). Le montant de cette indemnité n'est pas réglé de manière forfaitaire par un tarif (CHAIX, L'indemnité de procédure au sens de l'art. 181 de la Loi de procédure civile genevoise (LPC), in *Défis de l'avocat au XXIe siècle*, 2008, p. 348). Par conséquent, le juge doit la fixer en équité, en s'inspirant des critères reconnus en la matière (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 181 LPC), dont certains sont énumérés de manière non exhaustive (CHAIX, op. cit., p. 350) à l'art. 181 al. 3 aLPC. Pour les affaires pécuniaires, l'importance de la cause est essentiellement fonction de la valeur litigieuse, qui accroît la responsabilité assumée par l'avocat. Le juge doit aussi estimer l'ampleur du travail fourni et le temps consacré par le mandataire professionnel, mais sans tenir compte des procédés inutiles ou superflus. L'idée majeure qui se dégage de ces principes est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat d'une part, et les prestations fournies, ainsi que la responsabilité encourue d'autre part, un rapport raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.1. et les réf. citées, in SJ 2008 I 481). Selon la jurisprudence cantonale, dans les affaires pécuniaires, l'indemnité de procédure peut être généralement fixée, en première instance, entre 5 et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires; cette règle n'est cependant pas absolue (ACJC du 3

octobre 1985, in SJ 1986 p. 200 consid. 3b). Plus la valeur litigieuse est élevée, plus le pourcentage déterminant doit diminuer pour que la rémunération de l'avocat reste dans un rapport raisonnable avec les prestations fournies (arrêt 4P.140/2002 du 17 septembre 2002 consid. 2.3). A partir d'un certain montant de valeur litigieuse, la règle du pourcentage ne s'avère plus adaptée; en effet, celle-ci aboutit alors à des indemnités qui ne sont plus en rapport avec les prestations de l'avocat, même en tenant compte d'une majoration liée à la responsabilité accrue du mandataire dans ces dossiers (CHAIX, op. cit., p. 350 et 354; arrêt 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.3.).

- 22/23 -

C/1380/2009 La détermination du montant de l'indemnité de procédure relève de la libre appréciation du juge, et sa décision n'est revue qu'en cas d'usage arbitraire de cette faculté (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 181).

### **E. 7.2**

En l'espèce, mis à part le fait que la cause porte sur une valeur litigieuse de plus de 4,5 millions de francs, la procédure de première instance a duré un peu plus de deux ans. Devant le premier juge, l'intimée incidente a produit deux écritures. Une audience de comparution personnelle des parties et quatre audiences d'enquêtes, où huit témoins ont été entendus, se sont déroulées devant le Tribunal. La procédure a certes été relativement longue et a nécessité un certain nombre d'actes de procédure. Toutefois, le montant de 35'000 fr. fixé par le premier juge à titre d'indemnité de procédure, pour l'activité déployée jusqu'au jugement querellé, n'a rien de choquant et il ne peut être considéré que le Tribunal a fixé, de façon arbitraire, un montant insuffisant. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point également.

### **E. 8**

Par conséquent, tant l'appel principal que l'appel incident seront rejetés et le jugement attaqué confirmé. Dès lors que les appelants principaux succombent sur le fond, ils seront condamnés aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse (art. 176 al. 1 et 181 aLPC), dont le montant tiendra compte du fait que celle-ci succombe dans son propre appel. \* \* \* \* \*

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