

GE_GERICHTE ACJC/842/2013 vom 13. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_842_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/842/2013 du 13 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/842/2013 del 13 dicembre 2012

Erwägungen

E. 30

juin 2009. EN DROIT 1. 1.1 Le présent appel est dirigé contre une décision finale rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé en temps utile et selon la forme prescrite (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a et 311 CPC). En particulier, contrairement à ce que fait valoir l'intimée, l'absence d'allégués et d'offres de preuve en seconde instance n'emporte pas l'irrecevabilité de l'appel. L'appelant énonce ses différents griefs, en fait et en droit, avec suffisamment de clarté, de sorte que l'intimée est en mesure de prendre position sur chacun d'eux de manière circonstanciée. Le fait que l'appel ne mentionne pas expressément la valeur litigieuse n'est pas non plus un motif d'irrecevabilité. Ladite valeur est au demeurant manifeste et ne pas entrer en matière sur le fond pour cette raison relèverait du formalisme excessif. Ainsi, l'appel est recevable. 1.2 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En vertu de la présomption de l'art. 150 al. 1 CPC, il est admissible dans le cadre de la maxime des débats de considérer comme non contestés les faits retenus dans la décision attaquée s'ils ne sont pas critiqués par l'appelant (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, p. 137 ; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 38 ad art. 311). 2. L'appelant étant domicilié en Tunisie, la cause présente un élément d'extranéité. Au vu de la nature patrimoniale du litige, la compétence des tribunaux genevois est acquise sur la base des clauses l'élection de for figurant dans chacun des contrats signés par les parties et non remis en cause par l'une d'elles (art. 5 LDIP). Le litige relevant du droit des obligations, il est régi par le droit suisse en vertu des clauses d'élection de droit valablement stipulées et non contestées par les parties (art. 116 LDIP).

- 10/24 -

C/14769/2010 3. Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (a) 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 (b). L'appelant produit en appel un article de presse du 11 janvier 2013 ainsi qu'un document concernant l'évolution de la bourse d'Astana du 28 janvier 2013, tous deux recevables car postérieurs au prononcé du jugement querellé. En revanche, l'attestation de G_____ datée du 1er novembre 2004, produite par l'appelant sous pièce no 1008 sans qu'il n'explique pour quelle raison il n'a pas été en mesure de soumettre cette pièce au premier juge, est irrecevable. Il en va de même des pièces produites en appel par l'intimée, concernant des courriels et un extrait de registre antérieurs au mois de septembre 2012. Plus particulièrement, l'attestation produite sous pièce no 2, bien que datée du 11 avril 2013, concerne des éléments survenus avant même les débats de première instance. 4. L'appelant reproche au premier juge d'avoir consacré une violation de son droit

d'être entendu et d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves en mettant un terme aux débats de première instance sans entendre comme témoin le responsable des crédits de l'intimée. 4.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). La garantie du droit d'être entendu (art. 29 Cst.) inclut le droit à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que le moyen de preuve apparaisse manifestement inapte à établir le fait allégué. Ce droit à la preuve et à la contre-preuve est également protégé par l'art. 8 CC. Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles s'il peut admettre qu'une preuve supplémentaire serait impropre à ébranler sa conviction ; il peut dans ce cas refuser d'administrer une preuve. Par conséquent, si le juge estime que le moyen de preuve requis ne pourrait fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés, c'est-à-dire ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'il tient pour acquis, il ne méconnaît pas l'art. 8 CC (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 ; 131 I 153 consid. 3). 4.2 En l'espèce, le premier juge a donné suite à l'offre de preuve de l'appelant visant l'audition du responsable des crédits en convoquant dûment ce témoin, lequel n'a cependant pas pu être entendu durant les débats en raison de sa maladie, attestée par certificat médical du 16 avril 2012. A la suite du report de son audition du 7 mai au 27 juin 2012, le Tribunal a considéré qu'il n'était toujours pas en mesure d'être auditionné, raison pour laquelle il a clos les enquêtes.

- 11/24 -

C/14769/2010 Contrairement à ce que soutient l'appelant, le Tribunal n'a pas non plus violé son droit d'être entendu en ne reconvoquant pas le témoin ultérieurement. Selon l'information transmise par l'intimée, ce dernier était encore en arrêt de travail en juin 2012 pour une durée indéterminée. Quand bien même cette information n'était pas accompagnée d'un second certificat médical, le premier juge n'avait aucune raison de douter de la maladie du témoin. Le certificat du 16 avril 2012 attestait en effet déjà une incapacité de travail de durée indéterminée qu'aucun élément du dossier ne remettait en cause. Le simple fait qu'il comporte la mention générale et abstraite "ce certificat doit être renouvelé au plus tard 1 mois après la première incapacité de travail" n'est pas propre à lui retirer toute force probante relativement au mois de juin 2012. En outre, la Cour considère que la cause a été suffisamment instruite. L'audition des témoins entendus en première instance tout comme celle des parties a permis d'apporter les explications nécessaires à la solution du litige, concernant en particulier la relation des parties, le fonctionnement des crédits lombards mis à la disposition de l'appelant, la mise en œuvre du nantissement de ses biens ainsi que les circonstances des décisions prises par l'intimée en mars 2009 faisant l'objet du litige. L'appelant justifie la nécessité d'entendre le responsable des crédits et de réentendre D_____ par le besoin de savoir de quelle manière la valeur des titres nantis a été arrêtée par la banque et pour quelle raison lesdits titres ont été vendus seulement dès le mois de mars 2009. L'appelant se prévaut, en outre, de contradictions dans les déclarations des autres témoins que l'audition du responsable des crédits permettrait d'élucider. Or, les témoins entendus ont expliqué que la valeur des titres nantis était calculée par le service des crédits, lequel s'aidait d'un programme informatique prenant en considération la valeur du marché ainsi que la qualité du produit concerné. Ils ont également décrit les raisons pour lesquelles les titres de l'appelant avaient été vendus à partir du mois de mars 2009. Au surplus, leurs déclarations ne comportent pas de contradictions nécessitant l'audition d'un autre employé de l'intimée. Les auditions requises en appel n'apparaissent ainsi pas de

nature à modifier l'issue du litige. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de première instance n'a pas violé le droit d'être entendu de l'appelant et il ne sera pas donné suite à la demande d'audition de C_____ et de D_____. 5. Selon l'appelant, le premier juge a retenu de manière arbitraire que "au 24 septembre 2008 il n'y avait pas de marché pour les obligations kazakhes".

- 12/24 -

C/14769/2010 Il reproche également au Tribunal, de manière confuse et sans référence à un considérant précis, d'avoir retenu les cotations des obligations G_____ indiquées par la bourse de Düsseldorf et non par celle d'Astana. Or, à aucun moment le Tribunal n'a été amené à constater l'absence de marché pour les obligations kazakhes en septembre 2008. Il résulte du dossier qu'à cette période, les parties se sont entendues sur les titres qu'il convenait de vendre en fonction du marché. Le premier juge a uniquement établi que des obligations G_____ de 2'000'000 USD et F_____ de 1'377'000 EUR ont été offertes à la vente à la fin du mois de décembre 2008 et que lesdites ventes n'ont pas pu être réalisées aux prix minimaux proposés en raison de la faiblesse des cours et de l'absence de marché. Ce point est reconnu par l'appelant et résulte des deux ordres de bourse y relatifs restés en suspens. Au surplus, ce dernier n'explique pas pour quelle raison le premier juge ne pouvait pas retenir le cours de la bourse de Düsseldorf, alors qu'il y fait essentiellement lui-même référence. Il n'est en outre pas démontré que ses obligations auraient été mieux cotées au Kazakhstan qu'en Allemagne durant l'année 2009. Par ailleurs, l'appelant expose seulement en appel que la banque émettrice aurait pu racheter ses obligations à un cours supérieur. Cette allégation est irrecevable au vu de sa tardiveté et de toute manière nullement étayée. Enfin, l'appelant reproche de manière générale au Tribunal d'avoir arbitrairement retenu que la banque avait communiqué à l'appelant des appels de marge oralement. Ce grief est insuffisamment développé pour être examiné, l'appelant n'ayant pas désigné les appels de marge concernés. En tout état, le seul appel de marge relevant en l'espèce est celui du 23 septembre 2008. Or, son existence est documentée et non contestée. 6. L'appelant fait valoir une violation des rapports contractuels le liant à l'intimée, laquelle aurait contrevenu à ses obligations en vendant une grande partie des titres de son client à partir du mois de mars 2009. 6.1 Dans un crédit lombard, la banque prête au client des fonds afin qu'il initie des opérations et détient un gage sur les actifs du client déposés, qui sont en général des valeurs mobilières. La banque exige le respect d'une proportion entre les fonds propres du client et les fonds prêtés, dénommée marge. La banque indique donc à quel pourcentage de la valeur du marché elle accepte de prendre en compte les actifs nantis. La marge peut être ainsi également définie comme le montant de la couverture dépassant le crédit octroyé. Si les objets mis en gage perdent de leur valeur et que celle-ci tombe au-dessous de la marge, la banque demandera au client de couvrir le crédit au moyen d'un versement supplémentaire ou de fournir de nouveaux gages dans le délai convenu ou dans un délai fixé qui pourra être très

- 13/24 -

C/14769/2010 court (24 heures). En sommant le client de s'exécuter, la banque doit lui indiquer qu'en cas de non-paiement de la marge, ses positions seront liquidées. S'il ne fournit pas le complément de marge, ses transactions peuvent être liquidées dans la mesure nécessaire et la banque choisit les actifs du client qu'elle décide de vendre (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2010, n. 59 ss; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2000, pp. 305-306; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10

décembre 2012, consid. 3.3). Les opérations à crédit comportent des risques pour le client et pour la banque. En particulier, la banque peut être tenue de réaliser les actifs du client à un moment particulièrement défavorable et ainsi causer à ce dernier une perte dans le cadre d'une opération qui se serait révélée profitable à terme. Le principal grief que peut faire valoir un client en cas de perte est l'absence de mise en demeure de reconstituer la marge préalablement à la vente de ses actifs. En revanche, le client ne pourra pas se plaindre de ce que la banque n'a pas clôturé ses positions alors que la marge était insuffisante, ladite marge ayant pour but de limiter les risques de la banque et cette dernière pouvant y renoncer (LOMBARDINI, op. cit, n. 76, 87 et 88). Les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous forme de nantissement (art. 884 CC). Le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage (art. 891 al. 1 CC). Le contrat de gage peut autoriser le créancier gagiste à se payer en vendant de gré à gré la chose remise en gage. En pareil cas, le créancier est tenu, en vertu des règles de la bonne foi et conformément à son propre intérêt, de protéger le constituant du gage contre tout dommage prévisible (ATF 118 II 112 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_144/2011 du 5 mai 2011, consid. 7). En cas d'acquisition du gage par le créancier, celui-ci est tenu d'établir un décompte à l'intention du débiteur, d'imputer la valeur du gage sur sa créance et de restituer un éventuel surplus (ATF 119 II 344 consid. 2b et 2c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_144/2011 du 5 mai 2011, consid. 7). Plus particulièrement en relation avec les papiers-valeurs et les droits-valeurs inscrits sur un compte de titres, la Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés (LTI - RS 957.1) autorise le bénéficiaire de sûretés de les réaliser, aux conditions stipulées dans le contrat de nantissement, soit en vendant les titres et en compensant leurs prix avec la créance garantie, soit en s'appropriant les titres et en imputant leur valeur sur la créance garantie (art. 1 à 4 et 31 al. 1 LTI). La réalisation d'une sûreté doit être précédée d'un avertissement donné au constituant de la sûreté, avertissement cependant facultatif si ce dernier est un investisseur qualifié (art. 32 al. 1 LTI). Le bénéficiaire de la sûreté doit rendre compte au constituant de la sûreté et lui remettre tout excédent de la réalisation (art. 32 al. 2 LTI).

- 14/24 -

C/14769/2010 6.2 En l'espèce, les parties sont liées par un contrat de dépôt relatif aux différentes relations bancaires dont est titulaire l'appelant, par un contrat de nantissement sur toutes les valeurs de ce dernier auprès de la banque, ainsi que par deux contrats cadres régissant les opérations sur dérivés effectuées avec ou par le biais de la banque et l'utilisation des crédits lombards accordés par cette dernière. La convention de base pour crédits lombards subordonne l'utilisation de tels crédits à l'existence d'actifs gagés conformément à un acte de nantissement (art. 3 et 4) et autorise la banque à appliquer les mesures prévues par ledit acte dès que la valeur du gage tombe au-dessous de la valeur totale des crédits (art. 5). L'acte de nantissement prévoit qu'en l'absence d'une marge suffisante, l'appelant doit, sur simple demande, soit réduire le montant de la dette par remboursement, soit fournir des sûretés complémentaires, à défaut de quoi la dette devient immédiatement exigible (art. 2). Dès lors, la banque a le droit de réaliser immédiatement les gages de gré à gré si elle l'estime nécessaire (art. 3). En cas de pluralité de sûretés, elle choisit lesquelles doivent être réalisées en premier (art. 4). Ainsi, les parties ont adopté le mécanisme du crédit lombard tel que décrit par la doctrine susmentionnée, conforme aux règles régissant le nantissement de valeurs mobilières, plus particulièrement de titres, également exposées ci-avant. Le 23 septembre 2008, un appel de marge a été communiqué

à l'appelant, dont les avoirs présentaient un découvert de 2'597'000 fr. L'appelant n'a cependant pas été en mesure de fournir des garanties supplémentaires ni de rembourser ne fût-ce que partiellement les prêts à terme encourus à ce moment à hauteur de plus de 23 millions USD. Les parties ont convenu de vendre les titres de l'appelant dans la mesure où il était possible de trouver des acheteurs acceptant des prix suffisamment élevés. Ce procédé, mené aux mois d'octobre et de novembre 2008, n'a pas donné le résultat escompté, le découvert s'étant même creusé dans l'intervalle. A la fin de l'année 2008, l'intimée a averti l'appelant qu'elle envisageait de liquider toutes les positions dès qu'elle aurait ainsi la possibilité de recouvrer ses prêts. Elle a vainement tenté de vendre certaines obligations à un prix suffisant. Au mois de février 2008, le découvert non gagé de l'appelant avait pratiquement doublé, s'élevant à 4'534'660 fr. A la fin du mois précité, l'intimée a averti l'appelant que la liquidation de tous ses titres devait débiter. Entre les 4 et 13 mars 2009, puis les 19 et 23 juin 2009, la banque a vendu l'ensemble des titres de l'appelant, à un prix correspondant à leur cours et à la meilleure offre des acheteurs sollicités, étant précisé que le nombre de ces derniers a été limité de sorte à ne pas engendrer une dévaluation des produits proposés.

- 15/24 -

C/14769/2010 Dans la mesure où l'appel de marge du 28 septembre 2008 n'a jamais été satisfait par l'appelant et que ladite marge n'a pas pu être reconstituée dans les mois qui ont suivi, la banque était fondée, entre les mois de mars et de juin 2009, à procéder à la vente des titres de l'appelant au meilleur prix. On ne peut lui reprocher d'avoir liquidé tous les avoirs nantis de l'appelant dans la mesure où leur valeur totale était inférieure au montant des crédits encourus. L'acte de nantissement lui laissait le choix d'effectuer cette opération au moment et dans l'ordre où elle le déciderait. Bien qu'elle n'en eût pas le devoir, elle a informé l'appelant de sa décision. Par ailleurs, le procédé utilisé par la banque dans le cadre de la vente tel que décrit ci-dessus, visant à vendre les titres au meilleur prix, est conforme à l'acte de nantissement conclu par les parties, aux normes régissant le gage de valeurs mobilières ainsi qu'aux devoirs de diligence du créancier nanti. 6.3 L'appelant reproche à l'intimée de ne pas avoir attendu une éventuelle appréciation du cours des obligations F_____ et G_____. Or, la banque n'avait aucune obligation d'attendre davantage, ce d'autant moins que, selon les informations en sa possession et compte tenu, de manière plus générale, de la crise financière, une telle appréciation n'était pas prévisible. L'éventuelle perte subie à terme par l'appelant à la suite de la vente de ses titres en 2009 est un risque inhérent au mécanisme du crédit lombard, qu'il a accepté en toute connaissance de cause. Ainsi, ce grief de l'appelant doit être écarté. 6.4 L'appelant reproche également au premier juge d'avoir considéré que la vente litigieuse était valablement fondée sur l'appel de marge du 22 septembre 2008 alors que les avances à terme non couvertes n'étaient pas identiques à la date précitée et au moment de la vente. Or, cela n'a jamais été invoqué par l'appelant dans ses contacts avec l'intimée ni allégué en procédure de première instance. Il ressort au contraire du dossier que, dès l'appel de marge, les mêmes avances à terme en faveur de l'appelant ont été systématiquement reconduites, très partiellement remboursées, sans que le déficit de marge puisse être comblé. Ce moyen est de toute manière sans pertinence. L'appelant perd en effet de vue que seule est déterminante l'insuffisance de marge depuis le 22 septembre 2008, autorisant la banque à vendre ses titres dans la mesure et au moment où elle le souhaitait jusqu'à la reconstitution de ladite marge. Pour cette même raison, l'appelant ne peut arguer que la vente de ses titres à partir du mois de mars 2009 ne pouvait

plus se fonder sur l'appel de marge du 22 septembre 2008 au motif qu'il n'avait pas été renouvelé dans l'intervalle.

- 16/24 -

C/14769/2010 6.5 L'appelant, invoquant les règles générales de la demeure (art. 102 et 107 al. 2 CO), argue ensuite que l'intimée, en ne procédant pas immédiatement à la vente de ses titres, aurait renoncé à ce droit et choisi l'exécution du contrat. Il ajoute que le droit de l'intimée de réaliser "immédiatement" les gages mentionnés dans l'acte de nantissement implique une telle renonciation en l'absence de vente immédiate. L'argument de l'appelant est contraire aux règles de la bonne foi. Alors qu'il a expressément convenu avec l'intimée de différer dans un premier temps la liquidation de l'ensemble de ses titres, il ne peut pas aujourd'hui se plaindre d'une décision prise conjointement. Une telle attitude contradictoire ne mérite pas protection (art. 2 al. 2 CC). L'appelant ne peut pas non plus prétendre avoir été ainsi induit à croire que la banque avait renoncé à la vente de ses titres. Dès le mois de décembre 2008, cette dernière l'a informé qu'une telle issue devait être envisagée. Elle lui a alors indiqué avoir tenté de vendre deux lots d'obligations à un prix fixe sans succès. Elle lui a encore communiqué au mois de février 2009 avoir décidé de procéder à la liquidation des avoirs nantis, laquelle a effectivement débuté à partir du mois de mars 2009. Au surplus, les règles contractuelles stipulées par les parties en cas de marge déficitaire, propres au système du crédit lombard, diffèrent de celles de la simple demeure, dans la mesure où elles donnent des droits larges et discrétionnaires à la banque en ce qui concerne la liquidation des positions du client et la vente de ses actifs dès qu'il n'est pas donné suite à un appel de marge. En ce qui concerne le terme "immédiatement" utilisé dans l'acte de nantissement (art. 3), il donne le droit à la banque de vendre sans délai les valeurs gagées, mais il ne peut pas impliquer une renonciation à ce droit par l'intimée dans le cas où elle déciderait d'attendre. En effet, conformément au système du crédit lombard que l'appelant connaissait parfaitement, cette possibilité donnée à la banque a pour vocation de protéger la marge fixée par cette dernière, en conséquence de quoi elle peut décider d'en faire usage tout de suite ou à un moment ultérieur, voire d'y renoncer. Cette interprétation ressort par ailleurs du texte même de l'acte de nantissement, stipulant que la banque, en cas d'appel de marge resté sans suite (rendant la dette immédiatement exigible), a "le droit, mais non l'obligation [...] de réaliser immédiatement les gages de gré à gré [...] si elle le juge à propos". 6.6 L'appelant reproche en sus au Tribunal d'avoir tenu pour acquis que la valeur de nantissement de ses titres était insuffisante à partir du mois de septembre 2008. Or, non seulement la banque avait toute latitude selon l'acte de nantissement pour exiger du client un appel de marge, mais surtout, le découvert constant engendré

- 17/24 -

C/14769/2010 par la perte de la valeur des titres de l'appelant dès septembre 2008 est attesté par les relevés de fortune et n'a jamais été contesté par ce dernier. Pour la même raison, l'appelant ne peut pas soutenir qu'il aurait en réalité donné suite à l'appel de marge, dans le sens que cette dernière aurait été reconstituée par la vente de ses titres avant le mois de mars 2009. En plus de ne pas être fondé, ce moyen est irrecevable dès lors qu'il repose sur une allégation faite seulement au stade de l'appel et donc tardive. 6.7 Enfin, l'appelant invoque vainement les dispositions régissant l'activité du commissionnaire en matière de vente ou d'achat (art. 425 ss CO), qui ne s'appliquent pas en l'espèce, les parties ne se trouvant pas dans un rapport de commission. Ce faisant, l'appelant se prévaut d'une violation des devoirs contractuels de l'intimée résultant de ce que, ne pouvant être distinguée de H_____, elle

aurait racheté elle-même la plupart de ses obligations au plus bas prix. Or, il n'est tout d'abord pas établi que le patrimoine de H_____ doit être assimilé à celui de l'intimée en dépit de leur indépendance juridique (cf. infra consid. 8.2). Et même dans cette hypothèse, les obligations contractuelles de cette dernière n'auraient pas de ce simple fait été violées, la jurisprudence concernant le nantissement tout comme la LTI ne l'interdisant pas, mais imposant seulement au créancier nanti de tenir un décompte de l'opération et de restituer au débiteur tout excédent. Il ne résulte ensuite pas du dossier que les obligations de l'appelant ont été vendues au plus bas prix, étant établi qu'elles ont été acquises pour une valeur correspondant à leur cours et répondant à la meilleure des deux ou trois offres faites à l'intimée. 6.8 En conclusion, aucune violation contractuelle ne peut être imputée à l'intimée en relation avec la vente des titres de l'appelant. 7. L'appelant fait aussi valoir qu'en vendant ses titres, l'intimée a commis un acte illicite à son préjudice, sous la forme d'une violation de sa responsabilité fondée sur la confiance, d'un abus de droit (art. 2 al. 2 CC), d'une violation de l'art. 11 LBVM, d'une gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP et d'une escroquerie au sens de l'art. 146 CP. 7.1.1 Dans la conception objective de l'illicéité suivie par le Tribunal fédéral, on distingue l'illicéité de résultat (Erfolgsunrecht), qui suppose l'atteinte à un droit absolu du lésé, de l'illicéité du comportement (Verhaltensunrecht). Lorsqu'il est question d'un préjudice purement économique - à savoir d'un préjudice apparu sans qu'il y ait eu atteinte à l'intégrité d'une personne ou endommagement, destruction ou perte d'une chose - celui-ci ne peut donner lieu à réparation, en vertu de l'illicéité déduite du comportement, que lorsque l'acte dommageable viole une norme qui a pour finalité de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte

- 18/24 -

C/14769/2010 incriminé (ATF 133 III 330 consid. 5.1 et 132 III 122 consid. 4.1). De telles normes peuvent résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse du droit privé, administratif ou pénal ; peu importe qu'elles soient écrites ou non écrites, de droit fédéral ou de droit cantonal (ATF 133 III 330 consid. 5.1 et 116 Ia 162 consid. 2c). Le Tribunal fédéral reconnaît à la responsabilité fondée sur la confiance le statut d'un chef de responsabilité en soi. Il s'agit de la responsabilité d'un tiers qui suscite une confiance digne d'être considérée avant de la trahir déloyalement. Elle repose, comme la culpa in contrahendo, sur les devoirs réciproques de loyauté des partenaires à une négociation contractuelle. Le Tribunal fédéral soumet cette responsabilité à des conditions strictes. Ne mérite pas la protection du droit celui qui est victime de sa propre imprévoyance ou de la réalisation des risques usuels dans les affaires, mais seulement celui dont la confiance justifiée est exploitée abusivement. En particulier, n'est pas digne en principe de la protection du droit l'attente qu'un partenaire fournira une prestation sans y être obligé contractuellement parce qu'on peut raisonnablement exiger, en général, de celui qui entend faire confiance qu'il assure sa position juridique par un contrat. La reconnaissance de la responsabilité fondée sur la confiance ne doit pas avoir pour corollaire de vider l'institution du contrat de sa pertinence. L'attente de la fourniture d'une prestation volontaire ne peut ainsi que tout à fait exceptionnellement être retenue en droit, par exemple quand la conclusion d'un contrat n'est pratiquement pas possible à cause des rapports de force ou de la dépendance de celui qui fait confiance et qu'on ne peut pas raisonnablement attendre de lui qu'il renonce à l'affaire ou à la relation d'affaire (ATF 133 III 449 consid. 4.1 = SJ 2008 I 224). Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en

s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (ATF 128 III 284 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.225/2001 du 16 novembre 2001, consid. 2b). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et 127 III 357 consid. 4c/bb). 7.1.2 En l'espèce, aux termes de la jurisprudence suscitée, la responsabilité fondée sur la confiance n'entre pas en ligne de compte dès lors que les rapports des parties, en tant qu'ils concernent le litige, sont entièrement soumis à des clauses contractuelles détaillées. L'appelant n'argue à aucun moment que l'une de ces

- 19/24 -

C/14769/2010 clauses comporterait une lacune à combler par un tel chef de responsabilité, ce qui serait de toute manière admis seulement à de strictes conditions. Au surplus, comme vu plus haut (cf. supra consid. 6.5), l'appelant n'a jamais été induit à croire que la banque avait renoncé à son droit de vendre ses titres, puisqu'elle lui a clairement communiqué au mois de décembre 2008, après que les parties ont vainement essayé de combler le déficit de marge par des démarches effectuées d'un commun accord, que la vente de ses titres était devenue inéluctable. Ainsi, l'appelant ne peut de toute manière pas se prévaloir d'une quelconque confiance suscitée par l'intimée dans le fait que ses avoir nantis ne seraient pas liquidés. Pour la même raison, un abus de droit commis par la banque doit être exclu. A aucun moment cette dernière n'a adopté un comportement contradictoire ou trompeur. Elle n'a pas non plus fait usage de son droit de vendre les titres de son client dans un but autre que celui de garantir le remboursement des crédits à terme accordés à ce dernier. Les allégations de l'appelant selon lesquelles l'intimée aurait vendu ses titres dans le seul but de se les approprier au prix le plus bas et de s'enrichir par la suite du relèvement de leur cours ne sont pas démontrées. Le dossier n'établit en effet pas que la banque aurait en réalité elle-même racheté les titres de l'appelant (cf. infra consid. 8.2) ni qu'elle les a vendus à un prix en-dessous du marché (cf. supra consid. 6.2). 7.2 Selon l'art. 11 LBVM, le négociant a envers ses clients un devoir d'information; il les informe en particulier sur les risques liés à un type de transactions donné (al. 1 let. a). Il a également un devoir de diligence; il assure en particulier la meilleure exécution possible de leurs ordres et veille à ce qu'ils puissent la reconstituer (al. 1 let. b). Il a enfin un devoir de loyauté; il veille en particulier à ce qu'ils ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts (al. 1 let. c). Dans l'accomplissement de ce devoir, il sera tenu compte de l'expérience des clients et de leurs connaissances dans les domaines concernés (al. 2). Cette norme a une double fonction : une fonction de droit administratif et une fonction de droit privé. Les parties peuvent convenir de clauses qui n'y dérogent pas, mais si elles ne l'ont pas fait, l'art. 11 LBVM doit aussi être pris en considération dans les rapports de droit privé (ATF 133 III 97 consid. 5). En l'espèce, comme vu plus haut (cf. supra consid. 6.2), l'intimée est exempte de tout reproche sur le plan de l'information donnée à l'appelant et celui de la diligence dont elle a fait preuve dans le cadre de la vente des titres de ce dernier. Cependant, en particulier sous l'angle du devoir de loyauté, l'art. 11 LBVM ne peut s'appliquer pleinement en l'espèce, ne concernant pas un cas où un négociant

- 20/24 -

C/14769/2010 agit sur instruction ou mandat du client, mais l'exécution d'un nantissement qui a pour vocation première de protéger les intérêts de la banque. 7.3 L'art. 158 CP réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. En l'espèce, les éléments constitutifs des deux infractions invoquées par l'appelant ne sont manifestement pas réunis. En ce qui concerne la gestion déloyale, il est établi que l'appelant n'a confié aucun mandat de gestion à l'intimée et que cette dernière n'a au surplus violé aucun de ses devoirs. Pour ce qui est de l'escroquerie, il n'est pas possible d'imputer à l'intimée un comportement ayant induit l'appelant à agir de manière préjudiciable à ses intérêts ni une tromperie astucieuse. Enfin, le dessein d'enrichissement illégitime, élément commun aux deux infractions, n'est pas non plus démontré, dans la mesure où il ne résulte pas du dossier que la banque ait cherché à obtenir plus que le simple remboursement de ses crédits. 7.4 Au vu de ce qui précède, aucun acte illicite ne peut être imputé à l'intimée. Enfin, l'appelant se prévaut vainement de l'enrichissement illégitime (art. 62 CO), dès lors que la condition première de cette disposition, soit l'absence de cause valable, est exclue en l'espèce, les ventes litigieuses étant toutes valablement fondées sur l'acte de nantissement conclu par les parties. 8. Le montant de la créance de la banque à l'égard de l'appelant de 3'574'435,60 USD résulte du relevé bancaire de ce dernier au 30 juin 2009. Celui-ci n'est pas contesté en tant que tel. Le relevé de fortune de l'appelant à la date précitée démontre au surplus qu'il n'était pas en mesure de compenser ce découvert par les valeurs de ses autres comptes, lesquels présentaient un solde négatif ou nul. En revanche, l'appelant entend compenser sa dette avec le prétendu enrichissement de l'intimée résultant du rachat de ses obligations par H_____.

8.1 Lorsqu'une personne fonde une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droits distincts avec des patrimoines séparés : la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 4C.15/2004 du 12 mai 2004, consid. 5.2). Malgré l'identité entre la société

- 21/24 -

C/14769/2010 anonyme et son actionnaire unique, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts (ATF 128 II 329 consid. 2.4). Selon la théorie de la transparence, on ne peut cependant pas s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit lient l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi,

comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2011 du 17 juin 2011, consid. 2.4.1; 4A_384/2008 du 9 décembre 2008, consid. 4.1). 8.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée est juridiquement indépendante de H_____ et que cette dernière est intégrée au groupe A_____ dont l'intimée est la société mère. Cependant, rien ne permet d'établir que H_____ n'est qu'un simple instrument de l'intimée lui permettant de fictivement disjoindre deux patrimoines et ainsi d'éluder des règles légales ou porter atteinte à des intérêts légitimes. Cela ne ressort notamment pas du simple fait que le groupe A_____ établisse des comptes consolidés. Plus particulièrement dans le cas présent, il n'est pas démontré que l'intimée aurait utilisé la division d'investissement du groupe pour acquérir les titres de l'appelant à plus bas prix puis s'enrichir en profitant de l'augmentation de leur cours. Au surplus, les intérêts de l'appelant n'ont pas été atteints et ce dernier ne se serait pas trouvé dans une situation plus favorable dans l'hypothèse où ses titres auraient été tous vendus à une personne extérieure au groupe A_____. Ainsi, l'appelant ne peut pas compenser une dette vis-à-vis de l'intimée avec un prétendu enrichissement de H_____. En outre, dans le cas où il devrait être admis sous l'angle de la théorie de la transparence que l'intimée et H_____ forment une seule et même personne, une augmentation de la valeur des titres vendus après leur "rachat" n'aurait pas - en soi - fait naître une créance de l'appelant vis-à-vis de l'intimée à hauteur de cette plus-value. Une telle créance n'aurait pu trouver son origine que dans une acquisition illicite desdits titres, laquelle est exclue en l'espèce comme vu plus haut (cf. supra consid. 7).

- 22/24 -

C/14769/2010 Dès lors, l'appelant ne peut pas exciper de compensation et la créance que l'intimée fait valoir à hauteur de 100'000 USD est fondée. 8.3 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé. 9. L'appelant, qui succombe entièrement, supportera les frais du présent appel, arrêtés à 10'000 fr. (art. 94 al. 2, 95, 106 al. 1 et CPC; art. 5, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05.10)). Les frais sont compensés à hauteur de 5'000 fr. par l'avance opérée par l'appelant, restant acquise à l'Etat, et ce dernier sera condamné à verser le solde (111 al. 1 CPC). L'appelant sera également condamné aux dépens d'appel de son adverse partie, arrêtés à 11'000 fr., TVA et débours compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC). * * * * *

- 23/24 -

C/14769/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15942/2012 rendu le 13 décembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14769/2010-14. Au fond : Le rejette. Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires à 10'000 fr. Les met à la charge de A_____ et les compense à hauteur de 5'000 fr. avec l'avance de frais opérée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à verser à l'Etat le solde des frais judiciaires de 5'000 fr. Condamne A_____ à verser à B_____ 11'000 fr. au titre de dépens. 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 :

- 24/24 -

C/14769/2010 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.