

## **GE\_GERICHTE C/14118/2012 vom 12. Dezember 2014**

GE Cour de justice, 2014-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_14118\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_14118_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/14118/2012 du 12 décembre 2014

IT: GE\_GERICHTE C/14118/2012 del 12 dicembre 2014

### **Regeste**

BANQUE; CRÉANCE; CRÉANCE GARANTIE PAR GAGE; BANQUE RESTANTE; ABUS DE DROIT; DILIGENCE; DROIT D'ÊTRE ENTENDU; FARDEAU DE LA PREUVE | CC.2; CC.884; LBVM.11; Cst.29; CPC.57

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

mars 2012 consid. 10.1 - non publié aux ATF 138 III 289 - et les réf. citées). 5.1. 2. Dans un procès soumis à la maxime des débats, s'il incombe aux parties d'alléguer et de prouver les faits justifiant leurs conclusions, il appartient en revanche au juge, qui applique le droit d'office, de rechercher la règle de droit matériel abstraite applicable à ces faits et d'en tirer les conséquences juridiques sur la prétention invoquée par le demandeur; à cet égard, il n'est pas limité par l'argumentation des parties et peut se fonder sur tous les éléments de fait qui se trouvent dans le cadre du procès, peu importe la partie qui les a allégués et prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_561/2011 précité consid. 12.1). 5.1.3. En l'espèce, l'intimé ne s'est certes pas prévalu d'une créance en compensation et n'a pas formulé de conclusions reconventionnelles à l'encontre de la banque. Il s'est toutefois réservé le droit de le faire ultérieurement et a fait valoir que ses titres avaient été vendus pour des valeurs inférieures à celles du marché et dans des conditions opaques. Il a produit des pièces à l'appui de ses allégations et a sollicité de la banque qu'elle le renseigne sur le nom des acquéreurs de ses titres et le mode d'évaluation de son portefeuille, invoquant l'hypothèse de la vente des obligations en question à une entité affiliée à l'appelante et, partant, l'existence d'un conflit d'intérêts. Cela étant, contrairement à ce qu'allègue l'appelante, la question de la modalité de la réalisation des titres n'a pas été exclue de la cause par le premier juge à l'issue de l'audience du 16 avril 2013. La seule question exclue à cette occasion était celle de l'identité des acquéreurs des titres, le Tribunal ayant écarté la conclusion préalable de l'intimé qui portait sur ce seul point. Cela est au demeurant confirmé par le fait que les enquêtes ont notamment porté sur la problématique de la réalisation des titres, puisque des questions y relatives ont été posées au témoin L\_\_\_\_\_, même si celle-ci n'a pas été en mesure d'y répondre. Il apparaît ainsi que, si l'intimé n'a pas formellement utilisé le terme de "violation du devoir de diligence", il a clairement et valablement soulevé ce moyen au regard du sens de ses considérations. Le premier juge n'a dès lors pas fondé sa décision sur un motif inattendu ou formellement exclu des mesures probatoires et il lui appartenait, conformément à la jurisprudence précitée, d'appliquer le droit d'office, de rechercher la règle de droit matériel abstraite applicable aux allégués et d'en tirer les conséquences juridiques, sans avoir à interpellé les parties pour ce faire. Il ressort, par conséquent, de ce qui précède que le premier juge n'a d'aucune manière violé le droit d'être entendu de l'appelante. 5.2. La banque reproche également au Tribunal d'avoir retenu qu'elle a manqué

à son devoir de diligence dans le cadre de la vente des titres sur la base d'une appréciation inexacte des faits - à savoir la possibilité de vendre les titres litigieux sur le marché au regard des pièces produites par l'intimé - et en fondant ledit devoir de diligence sur l'art. 11 LBVM. Elle soutient qu'il ne ressort pas des pièces produites par l'intimé - à savoir des extraits de sites boursiers - qu'il existait, en octobre 2008, un marché pour les titres litigieux et qu'ils auraient pu être vendus en bourse. Une lecture attentive de ces documents révèle au contraire une absence de marché, soit un volume d'échanges de ces titres inexistant sur les marchés cotés entre le 13 septembre et le 13 octobre 2008. En l'absence de toute opération, il ne pouvait être retenu que les titres I\_\_\_\_\_ auraient pu être vendus à 68% de leur valeur nominale et les titres J\_\_\_\_\_ à 80% en date du 13 octobre 2008. Les cotations sur lesquelles s'est fondé le Tribunal sont purement indicatives, ne démontrent pas les valeurs réelles d'échanges de titres à cette époque et encore moins la possibilité que ces titres aient pu être vendus à ces valeurs-là. En tout état, les pièces produites sont insuffisantes pour en déduire que ces titres auraient pu être mieux vendus, vu la situation particulière des marchés à cette époque, soit au plus fort de la crise financière. La banque fait, de plus, valoir que l'art. 11 LBVM n'est pas applicable. 5.2.1. Si la banque, sans être liée par un mandat de gestion, effectue ponctuellement des opérations boursières pour ses clients, elle n'est pas tenue à une garantie générale de leurs intérêts. Un devoir de diligence et de loyauté lui est en revanche imposé par l'art. 11 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (LBVM), dont les règles de conduite s'imposent également dans le cadre d'un contrat de droit privé (ATF 133 III 97, in JdT 2008 I 84). La banque qui négocie des valeurs mobilières a envers ses clients un devoir de diligence : elle doit en particulier assurer la meilleure exécution possible de leurs ordres (art. 11 al. 1 let. b LBVM). Elle a également un devoir de loyauté, qui lui incombe de veiller à ce que ses clients ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts (art. 11 al. 1 let. c LBVM). 5.2.2. C'est à raison que l'appelante soutient que l'art. 11 LBVM n'est pas applicable en l'espèce, la Cour ayant déjà eu l'occasion de relever que cette disposition vise le cas où un négociant agit sur instruction ou mandat de son client et non, comme in casu, lors de l'exécution d'un nantissement qui a pour vocation première de protéger les intérêts de la banque (ACJC/842/2013 du 28 juin 2013 consid. 7.2). Dans cette même décision, la Cour a néanmoins retenu que, dans le cadre d'une relation de crédit lombard, la banque était tenue à une obligation de diligence à l'égard du client gagé, obligation consistant notamment à vendre les titres nantis au meilleur prix (ACJC/842/2013 précité consid. 6.2). 5.2.3. Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe à la partie qui invoque la mauvaise exécution du contrat par le cocontractant d'en apporter la preuve (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7 et les réf. citées). Il convient dès lors de déterminer si l'intimé a apporté la preuve de la violation par la banque de son obligation de diligence, à savoir en particulier si elle aurait pu vendre les titres I\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ à de meilleures conditions, ce qui aurait permis d'éviter l'existence du découvert litigieux. 5.2.4. En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il ressortait des extraits de sites boursiers produits par l'intimé que les obligations I\_\_\_\_\_ (vendues à 40,5% de leur valeur nominale) auraient pu être vendues à 68%, à savoir le cours le plus bas atteint par ces titres à la bourse kazakhe durant la période allant du

## **E. 23**

septembre au 13 octobre 2008, et que, de même, les obligations J\_\_\_\_\_ (vendues à 50%) auraient pu l'être à 80% à la Bourse de Francfort. Ce raisonnement ne saurait cependant être

confirmé. Il est notoire que l'appel de marge et les ventes de titres en question s'inscrivaient dans un contexte de crise financière, débutée en 2007 et qui avait atteint une phase aiguë dès septembre 2008, notamment à la suite de la faillite de la banque Lehman Brothers. Comme le relève à juste titre l'appelante, quelles que soient les valeurs des titres litigieux indiquées sur les pièces précitées, il ressort également de ces extraits boursiers que les volumes d'échanges des obligations litigieuses étaient nuls le 6 octobre 2008, et ce depuis de nombreux mois. En effet, les tableaux boursiers relatifs aux obligations I \_\_\_\_\_ n'indiquent aucun échange de titres entre le 1<sup>er</sup> novembre 2007 et le 6 octobre 2008. Il en va de même des tableaux relatifs aux titres J \_\_\_\_\_, lesquels mentionnent " keine Volumendaten vorhanden " entre le 30 mars 2007 et le 6 octobre 2008. Le premier juge ne pouvait dès lors retenir, sur la base de ces pièces, qu'il était établi qu'il existait encore, à la date du 6 octobre 2008, un marché sur lequel lesdits titres auraient pu être vendus et que l'appelante aurait pu réaliser les gages litigieux sur ces marchés boursiers à leur valeur théorique. Au regard de la maxime des débats applicable à la présente procédure, il ne revenait toutefois pas au premier juge d'instruire sur cette question. Il appartenait au contraire à l'intimé d'établir que les titres auraient pu être vendus à un meilleur prix et, à cette fin, de requérir des mesures probatoires - tels que par exemple l'établissement d'une expertise judiciaire ou la production de pièces complémentaires par l'appelante -, ce qu'il n'a pas fait. Il apparaît ainsi que l'intimé a échoué dans la preuve de la violation par l'appelante de son devoir de diligence à son égard. 6. Au vu de ce qui précède, la banque a droit, conformément à l'acte de nantissement (art. 3) et à la convention cadre (art. 1.8) liant les parties, au paiement du découvert sur le compte n° 1-2 \_\_\_\_\_ ouvert en ses livres par l'intimé, que la vente des actifs nantis et les versements de fonds ultérieurs par l'intimé n'a pas permis de solder. L'appelante a mis en demeure l'intimé, par courrier adressé en banque restante le 23 mars 2009, de rembourser le solde négatif dudit compte, dont le montant s'élevait en dernier lieu à JPY 8'362'948 en mai 2011, date à laquelle le découvert a été converti en francs suisses et correspondait à 91'427 fr. 09, ce qui n'est pas contesté. Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé et l'intimé condamné à payer à l'appelante la somme de 91'427 fr. 09 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juin 2012, soit le jour du dépôt de la demande en justice conformément aux conclusions de l'appelante. 7. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais judiciaires de première et deuxième instance seront fixés à 10'300 fr., soit respectivement 5'300 fr. pour la première instance, montant qui n'a pas été contesté par les parties, 5'000 fr. pour la deuxième instance (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC- RS/GE E 1 05.10). L'intimé, qui succombe, sera condamné auxdits frais, qui sont entièrement couverts par les avances de frais opérées par l'appelante de 5'100 fr. en première instance et 5'000 fr. en seconde instance, ainsi que par l'avance de frais de 200 fr. opérée par l'intimé en première instance, lesquelles demeurent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera en conséquence condamné à rembourser la somme de 10'100 fr. à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC). L'intimé sera en outre condamné aux dépens de première instance et d'appel de sa partie adverse, arrêtés à 17'000 fr. TVA et débours compris, soit respectivement 12'000 fr. pour la première instance, montant qui n'a pas non plus été contesté par les parties, 5'000 fr. pour la deuxième instance, au regard de l'activité déployée par le conseil de l'appelante (art. 95, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 juin 2014 par A \_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/5152/2014 rendu le 28 avril 2014 par le Tribunal

de première instance dans la cause C/14118/2012-2. Au fond : Annule le jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_SA la somme de 91'427 fr. 09 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 juin 2012. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 10'300 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec les avances de frais, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_SA la somme de 10'100 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser A\_\_\_\_\_SA la somme de 17'000 fr. à titre de dépens de première instance et d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Audrey MARASCO 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.