

GE_GERICHTE C/29194/2008 vom 14. Dezember 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_29194_2008

FR: GE_GERICHTE C/29194/2008 du 14 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE C/29194/2008 del 14 dicembre 2012

Regeste

; CONSEIL EN PLACEMENT ; MANDAT ; CONTENU DU CONTRAT ; EXÉCUTION DE L'OBLIGATION | CO.398 CO.6

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 14.12.2012 C/29194/2008 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 14.12.2012 C/29194/2008 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 14.12.2012 C/29194/2008

; CONSEIL EN PLACEMENT ; MANDAT ; CONTENU DU CONTRAT ; EXÉCUTION DE L'OBLIGATION | CO.398 CO.6

C/29194/2008 ACJC/1804/2012 (3) du 14.12.2012 sur JTPI/4369/2012 (OO) ,
CONFIRME Descripteurs : ; CONSEIL EN PLACEMENT ; MANDAT ; CONTENU DU CONTRAT ; EXÉCUTION DE L'OBLIGATION Normes : CO.398 CO.6 En fait En droit
Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE
C/29194/2008 ACJC/1804/2012 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du
vendredi 14 DECEMBRe 2012 Entre 1. A _____ , 2 . B _____ SA sises _____
(République du Panama) toutes deux appelantes d'un jugement rendu par la 9ème Chambre
du Tribunal de première instance du canton de Genève le 26 avril 2012, comparant par Me
Pierre Schifferli, avocat, Avenue Jules-Crosnier 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elles
font élection de domicile, et BANQUE C _____ SA , sise _____ (Genève), intimée,
comparant par Me Serge Fasel, avocat, 47, rue du 31-Décembre, case postale 6120, 1211
Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile, EN FAIT A. Par acte déposé le 29
mai 2012 au greffe de la Cour, B _____ SA et A _____ appellent du jugement rendu par le
Tribunal de première instance le 26 avril 2012, notifié aux parties le 30 avril 2012, les
déboutant de toutes leurs conclusions (chiffre 1), les condamnant conjointement et
solidairement en tous les dépens, comprenant une indemnité de procédure de 20'000 fr.
valant participation aux honoraires du conseil de BANQUE C _____ SA (chiffre 2) et
déboutant les parties de toutes autres conclusions (chiffre 3). B _____ SA et A _____
concluent à l'annulation du jugement entrepris et, cela fait, à ce que : - BANQUE C _____
SA soit condamnée à payer à A _____ la somme 486'840 fr. correspondant à la somme de
400'000 USD au taux de l'2171 avec intérêts à 5% dès le 26 mars 2008 à titre de
dommages-intérêts, - BANQUE C _____ SA soit condamnée à payer à B _____ SA la
somme 365'130 fr. correspondant à la somme de 300'000 USD au taux de l'2171 avec
intérêts à 5% dès le 26 mars 2008 à titre de dommages-intérêts, - il soit dit que la cautio
judicatum solvi de 130'000 fr. constituée en faveur de BANQUE C _____ SA auprès
d'UBS SA n'a plus lieu d'être et à ce que sa libération en faveur de B _____ SA et A _____
soit ordonnée, - et BANQUE C _____ SA soit condamnée en tous les frais de la procédure
de première instance et d'appel. BANQUE C _____ SA conclut, préalablement, à

l'irrecevabilité des pièces nouvelles produites à l'appui de l'appel et, au fond, à la confirmation du jugement attaqué avec suite de dépens. B. a. D_____, domicilié en Grèce, est le détenteur de la totalité des actions de la société A_____, à Panama (ci-après : A_____ ou la cliente). E_____, également domicilié en Grèce, est quant à lui le détenteur de la totalité des actions de la société B_____ SA, à Panama (ci-après : B_____ ou la cliente). b. En date du 6 mai 2005, A_____ a ouvert un compte auprès de BANQUE C_____ SA, à Genève (ci-après : BANQUE C_____ ou la Banque), dont l'ayant droit économique était D_____. A cette occasion, A_____ a notamment signé un formulaire de contrat de dépôt fiduciaire, une convention de banque restante, ainsi qu'un formulaire concernant les transmissions des instructions données par téléphone, fax et tout autre moyen électronique de communication (courrier électronique). Selon ce dernier document, la cliente demandait inconditionnellement à l'établissement bancaire d'exécuter toutes les transactions relatives à ses comptes transmis, par télécopie ou courriel, dans les meilleurs délais suivant leur réception et sans attendre de confirmation écrite (art. 1) et déclarait approuver toutes les transactions effectuées par la Banque sur la base de telles instructions (art. 2), cette dernière ayant toutefois le droit, à son entière discrétion et sans responsabilité de sa part, de ne pas exécuter ces instructions avant d'en avoir reçu confirmation écrite (art. 3). Il était convenu que la cliente assumait tous les risques et dommages découlant du mode de transmission employé, notamment en cas de transmission d'erreurs, de malentendus, d'usurpation d'identité, de transmission par des personnes non autorisées ou de faux et qu'elle dégageait la Banque de toute responsabilité découlant de l'exécution de ces instructions, sauf faute grave de la Banque; la cliente déclarait expressément connaître et assumer tous les risques et dommages pouvant découler du mode de transmission employé et dégageait la Banque de toute responsabilité à cet égard (art. 4). Cette demande et renonciation couvrait toutes les personnes habilitées à agir en relation avec les comptes concernés (art. 6). L'attention de la cliente était enfin attirée sur le fait que seuls les avis, relevés de compte, relevés de compte de dépôt de titres et extraits officiels émis par la Banque faisaient autorité dans ses rapports avec elle et qu'il lui incombait de prendre toutes les mesures nécessaires pour consulter ces documents régulièrement, quel que soit le mode de traitement de la correspondance demandé à la Banque (art. 8). A teneur de l'art. 3 des conditions générales de la Banque, la cliente était considérée avoir approuvé l'exécution d'un ordre si elle ne contestait pas l'opération dans les 30 jours dès réception de l'état de fortune. c. En date du 21 novembre 2005, B_____ a également ouvert un compte auprès de BANQUE C_____. Elle a signé le même type de documents et formulaires que précités. d. Par courrier du 16 décembre 2005, B_____ a demandé à la Banque qu'une copie du courrier banque restante soit envoyée à la BANQUE C_____ à Athènes, où travaillait F_____, alors gestionnaire (Relationship Manager (RM)) en charge de ces deux relations. F_____ a indiqué que les documents relatifs à A_____ ont également été envoyés selon cette procédure. e. Par courrier électronique du 7 février 2006, F_____ a demandé à G_____, conseiller en investissement (Account Manager (AM)) auprès de BANQUE C_____ à Genève - qui recevait les instructions de F_____ en relation avec lesdits comptes - de procéder à l'acquisition d'un produit financier pour le compte de A_____ pour une valeur de 300'000 USD. Par courrier électronique du 15 novembre 2006, F_____ a demandé à G_____ de passer un ordre d'acquisition pour une valeur de 350'000 USD en faveur du compte de B_____ et de 120'000 USD en faveur du compte de A_____. Par courrier électronique du 12 février 2008, F_____ a demandé à G_____ la réalisation d'une opération de vente concernant des unités La Fayette Europe pour le compte de

B_____. Ces opérations ont fait l'objet de confirmations écrites adressées en banque restante aux sociétés concernées, ainsi qu'à F_____ à l'adresse de la succursale de BANQUE C_____ à Athènes. Selon F_____, les ayant droits économiques étaient également informés des opérations et de l'état de leurs comptes par téléphone ou directement lors de rencontres à l'agence d'Athènes. Les documents relatifs aux comptes arrivaient à l'échéance de chaque trimestre à Athènes. A cette occasion, il convenait d'un rendez-vous avec les clientes pour leur remettre les copies contre signature. Le fils de D_____, H_____, a confirmé que son père allait à la Banque chercher les courriers de Genève dès que F_____ en recevait. E_____ a indiqué avoir été informé de l'évolution des actifs de B_____ par D_____, qui lui apportait l'état des comptes tous les six mois. f. Par courrier électronique du 6 mars 2008, G_____ a proposé à F_____ d'investir dans des produits LEHMAN BROTHERS. Le jour même, F_____ a répondu à G_____ : "Salut mon ami, Concernant le LEH, j'ai contacté quelques clients et reçu leur OK pour les souscriptions suivantes : GOLD xxxx CHO xxx - 2006069 pour USD 300'000.- GOLD xxx CHO xxx SUB ACC - 2007176 pour USD 100'000.- COUNT xxx HOLD xxxx - 2007965 pour USD 300'000.- Merci de prendre note du fait que les frais normaux s'appliquent pour toutes les souscriptions précitées (sans exception) et que j'aurai leurs instructions signées d'ici à la fin de la semaine". Il ressort de rapports internes de la Banque intitulés "General Call Report / Order Documentation" que F_____ a eu des entretiens téléphoniques avec les clientes vers 11h, lors desquels les instructions susmentionnées auraient été données. F_____ a contesté avoir eu des entretiens téléphoniques avec les clientes à cette date et avoir envoyé ce message. D_____ et E_____ ont également indiqué n'avoir eu aucun contact téléphonique avec la Banque à cette date. I_____, assistant vice-président en charge de la sécurité informatique de la Banque, a confirmé que ledit message avait bien été envoyé depuis le compte de F_____. g. En date du 6 mars 2008, G_____ a procédé à l'achat dans des produits structurés émis par LEHMAN BROTHERS de deux obligations aux prix respectifs de 100'000 USD et 300'000 USD au nom et pour le compte de A_____ et d'une obligation au prix de 300'000 USD au nom et pour le compte de B_____. L'achat de ces produits (sous l'intitulé " Callable RA 3M USD Libor 26.03.18 10Y USD LEH 7% Barrier 7,5% CPN") a fait l'objet de confirmations écrites remises en banque restante et à F_____ à Athènes le 26 mars 2008. Les clientes n'ont pas signé lesdites instructions écrites. h. Les relevés de compte au 31 mars 2008 de A_____ et de B_____ - adressés en banque restante, ainsi qu'à la succursale d'Athènes de la Banque - font état d'un "Callable RA 3M USD Libor 26.03.18 10Y USD LEH 7% Barrier 7,5% CPN" de 300'000 USD et de 100'000 USD pour A_____ et de 300'000 USD pour B_____. Les relevés de compte adressés aux clientes le 30 juin 2008, en banque restante et à la succursale d'Athènes, font également état de ce produit. F_____ a déclaré ne pas avoir contacté les clientes au mois de juin 2008 et ne pas avoir consulté les documents de fin juin 2008, car il n'avait pas le droit d'ouvrir les enveloppes. i. Par courrier électronique du 6 juin 2008, F_____ a néanmoins demandé la réalisation de plusieurs opérations pour le compte des deux clientes, lesquels ont fait l'objet de confirmations écrites adressées en banque restante, ainsi qu'à F_____ à l'adresse de la succursale d'Athènes de BANQUE C_____. j. Le 27 juin 2008, la Banque a émis un avis relatif au paiement de l'intérêt de 7,5% généré par le produit litigieux. k. Fin juillet 2008, F_____ a quitté BANQUE C_____ et la gestion des comptes A_____ et B_____ a été confiée à J_____. F_____ a déclaré avoir informé, par téléphone, D_____ et E_____ de son départ le 1er août 2008. l. Le 15 septembre 2008, LEHMAN BROTHERS HOLDING INC, maison mère du groupe LEHMAN BROTHERS,

a demandé sa mise en faillite. LEHMAN BROTHERS TREASURY CO BV a été déclarée en faillite le 8 octobre 2008. m. Les parties divergent sur la question de savoir si un rendez-vous entre les clientes et F_____ aurait eu lieu le 16 septembre 2008. Selon des documents de la Banque intitulés "Visit Report" , G_____ aurait eu un entretien téléphonique avec F_____ le 27 octobre 2008, lors duquel ce dernier aurait déclaré qu'il ne donnait jamais d'instructions sans avoir appelé les clients et reçu leur accord et qu'il préparait des lettres d'instructions pour les faire signer aux clientes lors de leur visite au bureau d'Athènes, mais que celles-ci n'étaient pas venues depuis le mois de mars 2008. F_____ avait également indiqué avoir rencontré les clientes à Athènes, hors des bureaux, le 16 septembre 2008 et leur avait montré l'état des comptes; celles-ci n'avaient alors fait aucune remarque sur les positions du produit litigieux. Tant F_____ que D_____ et E_____ soutiennent que ce rendez-vous n'a jamais eu lieu. Lors de son audition, K_____, responsable opérationnel de la zone Europe pour la Banque en 2008, a confirmé avoir participé à l'entretien téléphonique du 27 octobre 2008 afin de s'assurer que F_____ avait reçu l'autorisation des clientes d'acheter ce produit. Le gestionnaire lui avait dit avoir rencontré les clientes le 16 septembre 2008 à Athènes et leur avoir montré des documents. K_____ a indiqué qu'il posait toujours deux fois les questions et s'assurait que le banquier avait bien compris ce qui lui était demandé. n. Lors d'un rendez-vous organisé le 17 septembre 2008 à Athènes, J_____, accompagné de G_____, a informé D_____ et E_____ que les investissements représentant la somme totale de 700'000 USD étaient vraisemblablement perdus. G_____ a indiqué que cette rencontre avait pour objet le départ de F_____, ainsi que la situation des produits LEHMAN BROTHERS et l'état des comptes. Bien que ne parlant pas le grec, il avait constaté à cette occasion, d'après le visage des clients, qu'ils étaient surpris et choqués. Le 17 octobre 2008, D_____ et E_____ ont rencontré G_____ et J_____ au siège de la Banque à Genève. Par courrier du 20 octobre 2008, A_____ et B_____, sous la plume de leur Conseil, ont mis la Banque en demeure de rembourser le prix d'achat des obligations litigieuses. Le 22 octobre 2008, un second entretien s'est tenu au siège de la Banque en présence du Conseil des clientes et de Gilbert KALBERMATTEN, conseil juridique de la Banque, lors duquel celle-ci a obtenu un délai pour procéder à des investigations. Par courrier adressé le 19 novembre 2008 au Conseil des clientes, la Banque a refusé de procéder au remboursement des pertes subies, exposant que son précédent directeur clientèle avait récemment confirmé avoir reçu, le 6 mars 2008, des instructions d'D_____ et E_____ d'acheter les obligations litigieuses. Elle relevait, en outre, que l'avis concernant l'exécution de l'achat, daté du 26 mars 2008, de même que les états de comptes des 31 mars et 30 juin 2008, étaient considérés comme étant connus et acceptés puisque les clientes ne les avaient pas contestés par écrit dans les 30 jours à compter de leur réception. o. Les clientes ont résilié leur relation avec BANQUE C_____ et fait transférer leurs fonds auprès de la Compagnie Monégasque des Banques, où travaillait nouvellement F_____. C. a. Par acte déposé en vue de conciliation au greffe du Tribunal de première instance le 18 décembre 2008, A_____ et B_____ ont assigné BANQUE C_____ en paiement de 400'000 USD avec intérêts à 5% dès le 26 mars 2008 pour A_____ et 300'000 USD avec intérêts à 5% dès le 26 mars 2008 pour B_____, avec suite de dépens. Sur requête formulée d'entrée de cause par BANQUE C_____, le Tribunal de première instance a, par jugement JTPI/13820/2009 du 12 novembre 2009, condamné les demanderesses à fournir, soit en espèces, soit par un cautionnement irrévocable et inconditionnel d'un établissement bancaire de premier ordre de Genève, une cautio judicatum solvi de 130'000 fr. Sur le fond, BANQUE C_____ a conclu au rejet de la

demande. b. A_____ et B_____ affirment n'avoir jamais donné d'instructions ni autorisé la Banque à procéder à l'achat des obligations litigieuses et réclament par conséquent le remboursement intégral de leur investissement. Quand bien même le courrier électronique du 6 mars 2008 aurait été envoyé, l'achat a été effectué le même jour, soit avant que la Banque n'ait reçu les instructions signées des clientes. Elles font valoir qu'invoquer leur prétendue ratification tacite constitue un abus de droit manifeste, dès lors que la Banque a effectué des opérations qu'elle savait non autorisées; à cela s'ajoute qu'elles n'ont jamais eu l'occasion de prendre connaissance des états de comptes reflétant l'acquisition des obligations litigieuses avant la réunion du 17 septembre 2008 à Athènes ni avoir eu une raison ou incitation quelconque à prendre connaissance des états de comptes reflétant des transactions dont elles ne pouvaient présumer de l'existence, n'ayant jamais donné d'instructions quelconques à ce sujet. En effet, F_____ ne leur aurait pas remis la copie des documents bancaires transmis à la Banque à Athènes. c. Le Tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat de conseil en placement et que les règles du mandat étaient applicables. La Banque n'ayant pas établi son droit à procéder à l'achat des titres litigieux, les clientes étaient fondées à prétendre à la réparation du dommage en résultant. Toutefois, conformément aux principes relatifs à la clause de banque restante, les clientes étaient réputées avoir pris connaissance de leurs relevés de comptes et, ne les ayant pas contestés dans les 30 jours prévus par les conditions générales de la Banque, elles étaient censées les avoir ratifiés. Par ailleurs, dans la mesure où rien ne laissait penser que l'établissement bancaire aurait agi sciemment au détriment des intérêts de ses clientes ou par dissimulation, il n'existait pas de motif permettant de s'écarter de la fiction de la réception des avis bancaires. D. Lors de l'audience de plaidoiries du 29 octobre 2012 devant la Cour, les parties ont persisté dans leur argumentation et conclusions respectives, qui seront examinées ci-après dans la mesure utile. EN DROIT 1. 1.1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce de la contestation d'une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la voie de droit est régie par le nouveau droit de procédure. 1.2. La valeur litigieuse en cause étant supérieure à 10'000 fr., seul un appel motivé et interjeté par écrit auprès de la Cour dans un délai de 30 jours à compter de sa notification est recevable (art. 308 al. 1 et 2 et art. 311 CPC). Déposé en temps utile et selon la forme prescrite, le présent appel est donc recevable. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC). 2. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites à l'appui de l'appel - à savoir une déclaration légalisée de D_____ et une déclaration légalisée de E_____ établies le 18 mai 2012 - n'apportent aucun nouvel élément et auraient pu être établies auparavant, de sorte qu'elles sont irrecevables. 3. Les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat de conseil en placement soumis aux règles du mandat. Dans le contrat de conseil en placements, le client est conseillé dans la gestion de sa fortune, mais il décide lui-même des opérations à effectuer. C'est essentiellement ce pouvoir décisionnel du client, à qui il appartient de prendre la décision définitive, qui distingue le contrat de conseil en placements du contrat de gestion de fortune, dans lequel le gérant de fortune - qui s'oblige à gérer, dans les termes

de la convention, tout ou partie de la fortune du mandant - détermine lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client. Le contrat de conseil en placements relève du mandat au sens des art. 394 ss CO. Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO); il est responsable envers son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO; arrêt 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2 et les réf. citées). 4. Le premier juge a retenu que l'intimée a violé ses obligations contractuelles à l'égard des appelantes, en n'ayant pas établi son droit de procéder à l'achat des titres litigieux, de sorte que les clientes étaient fondées à prétendre à la réparation du dommage causé. L'intimée fait valoir qu'elle a apporté la preuve par indices que les appelantes ont ordonné l'acquisition des titres litigieux. Il lui paraît en effet insolite que les appelantes n'aient eu aucun contact avec la Banque - hormis l'annonce, le 1er août 2008, par F_____ de son départ - entre mars et septembre 2008, alors que D_____ et E_____ avaient pour habitude de passer au moins quatre fois par an à la Banque pour y relever les documents bancaires trimestriels, et que le gestionnaire n'ait pas abordé le sujet de l'état des comptes des sociétés lors de l'entretien téléphonique du 1er août 2008. Le fait que des opérations aient été réalisées en date du 6 juin 2008 indique que les appelantes ont nécessairement eu des contacts avec leur gestionnaire. Ce dernier ne saurait être cru dernier lorsqu'il affirme ne pas avoir rédigé le courrier électronique du 6 mars 2008, alors que le contenu de ce message est similaire à ceux usuellement envoyés et que le responsable de la sécurité informatique de la Banque a confirmé que ce courrier a bien été envoyé depuis le compte de F_____. L'intimée relève également que les appelantes avaient signé un formulaire concernant les transmissions des instructions par téléphone, fax et tous autres moyens électroniques de communication. Dans la mesure où d'autres ordres avaient précédemment été donnés par courrier électronique, G_____ n'avait pas de raison de douter de la validité de l'instruction donnée par le gestionnaire le 6 mars 2008. 4.1. L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (art. 55 al.1 CO). Il s'agit d'une responsabilité causale (ATF 110 II 456 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_326/2008 du 16 décembre 2008 consid. 5.2). 4.2. Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Ainsi, celui qui est lié à son client par un contrat de conseil en placements répond, en cas de mauvaise exécution, d'un éventuel dommage subi par le client sur la base des art. 97 al. 1 et 398 al. 2 CO (ATF 128 III 22 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.6). L'art. 8 CC prescrit que chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit statuer au détriment de la partie qui aurait dû prouver ce même fait (ATF 126 III 189 consid. 2b p. 191/192; voir aussi ATF 132 III 689 consid. 4.5 p. 701/702; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24). L'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves (ATF 131 III 222 consid. 4.3; 129 III 18 consid. 2.6) et il n'exclut pas non plus la preuve par indices (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 114 II 289 consid. 2a). Exceptionnellement, la partie qui ne supporte pas le fardeau de la preuve a le devoir de collaborer à l'administration des preuves. C'est le cas lorsque le demandeur se trouve dans un état de nécessité et que la partie défenderesse se

trouve à cet égard dans une meilleure situation (ATF 115 II 1). Pour les faits négatifs, la règle de l'art. 8 CC est tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire notamment en offrant la preuve du contraire. Cette obligation faite à la partie adverse de collaborer à l'administration de la preuve est de nature procédurale, même si elle découle du principe de la bonne foi; elle ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.48/1988 in JT 1991 II 190 consid. 2a et les références citées).

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

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

abusif au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Elles soutiennent que la Banque a excédé son pouvoir de manière consciente ou, à tout le moins, de manière fautivement inconsciente. L'établissement bancaire n'a pas prouvé l'existence d'une quelconque instruction (orale ou écrite) émanant de ses clientes. Quand bien même F_____ aurait envoyé le courrier électronique du 6 mars 2008 à G_____, la Banque a procédé aux achats de titres litigieux sans instructions, de sorte que lorsqu'elle a établi les confirmations d'achat le 26 mars 2008, ainsi que les rapports de portefeuille mensuels le 31 mars 2008 et les a placés en banque restante, elle savait avoir agi sans instruction et ne s'en est pas inquiétée. Cela est également confirmé par le fait que la Banque a dépêché en urgence deux de ses représentants à Athènes pour rencontrer les clientes le 17 septembre 2009, soit deux jours seulement après la faillite de LEHMAN BROTHERS, "pour tenter de régler une situation "délicate" et imprévue pour l'intimée elle-même".

5.1. Lorsqu'un établissement accepte de conserver les avis adressés à ses clients, ses communications sont opposables à ceux-ci comme s'ils les avaient effectivement reçues (convention de "banque restante"; ATF 104 II 190 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3). Le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui lui sont adressés de cette façon conformément au principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) concrétisé par l'art. 6 CO, selon lequel le silence vaut ratification de l'acte accompli si les circonstances exigent que le cocontractant réagisse en cas de refus ou de désaccord. Le client qui choisit l'option "banque restante" prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise. Toutefois, en raison des conséquences choquantes que pourrait avoir, dans certaines circonstances, l'application stricte de la fiction de la réception du courrier, le juge conserve la faculté d'apprécier le cas en équité. Ainsi, une situation manifestement contraire à l'équité peut être sanctionnée au titre de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Tel est le cas lorsque (1) la banque profite de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client ou (2) lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, la banque s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir ou encore (3) lorsque la banque sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante. La bonne foi de la banque est toutefois présumée (arrêt du Tribunal fédéral 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2, in SJ 2006 I 1; 4C.116/1995 du 9 août 1995 consid. 5b, in SJ 1996 p. 193; C.357/1984 du 7 décembre 1984 consid. 2b, in SJ 1985 p. 246).

5.2. En l'espèce, le raisonnement du Tribunal échappe à toute critique. En effet, il n'est pas contesté que les opérations litigieuses - en sus d'avoir fait l'objet de confirmations individuelles en date du 26 mars 2008 - figuraient dans les relevés de compte des 31 mars et 30 juin 2008 remis en banque restante et adressés à F_____. Conformément au mode de communication choisie et à la jurisprudence précitée, les appelantes sont réputées avoir pris connaissance de ces documents au fur et à mesure de leur dépôt dans leur dossier bancaire et, n'ayant émis aucune contestation dans le délai de 30 jours prévu à cet effet, sont censées avoir ratifié les informations qu'ils contenaient. Les clientes soutiennent que l'application des fictions liées à la clause de banque restante relèverait d'un abus de droit. Or, il sera relevé que les appelantes doivent assumer, à tout le moins dans une certaine mesure, les risques liés au mode de communication qu'elles ont dûment choisi. Si, comme elles le soutiennent, elles n'ont pas pris connaissance de ces documents entre mars et septembre 2008 - contrairement à leurs habitudes jusqu'à alors -, elles ont fait preuve d'une grave négligence au vu des risques qu'elles avaient accepté d'assumer. En outre, comme relevé précédemment (cf. supra ch. 4.2.), on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir excédé son pouvoir de manière

consciente ou, à tout le moins, de manière fautivement inconsciente ou encore d'avoir tenté de dissimuler des informations à ses clientes. Par ailleurs, on ne saurait pas non plus déduire du fait que la Banque a dépêché deux de ses représentants à Athènes pour rencontrer les clientes le 17 septembre 2008 que l'intimée savait avoir agi fautivement. Il s'agissait pour l'établissement bancaire de rencontrer des clientes devant essayer des pertes financières importantes, ce qui ne présente aucun caractère inusuel dans pareille situation. Il n'existe dès lors aucun motif justifiant de s'écarter des fictions de réception et de ratification - découlant de la clause de banque restante - des documents envoyés par l'intimée aux appelantes à la suite des opérations litigieuses. Le jugement sera par conséquent confirmé.

6. Dans la mesure où les appelantes succombent entièrement, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur leur conclusion tendant à la libération de la cautio judicatum solvi, étant au demeurant relevé qu'elles n'ont pas motivé leur appel sur ce point. 7. Les appelantes seront condamnées à l'entier des frais d'appel, arrêtés à 15'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, du 22 décembre 2010 - RTFMC - E 1 05.10). Ces frais sont entièrement couverts par l'avance de frais de 36'000 fr., laquelle demeure ainsi acquise à l'Etat à concurrence de 15'000 fr., le solde devant être restitué aux appelantes. Les appelantes seront, par ailleurs, condamnées, conjointement et solidairement, à verser à l'intimée la somme de 12'000 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens d'appel (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 et 21 LaCC). Cette dernière a, en effet, répondu à l'appel par un mémoire complet et détaillé. * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ SA contre le jugement JTPI/4369/2012 rendu le 26 avril 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29194/2008-9. Au fond : Confirme le jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr. et les met à la charge de A_____ et B_____ SA, pris conjointement et solidairement. Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par A_____ et B_____ SA, laquelle demeure partiellement acquise à l'Etat. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ et B_____ SA la somme de 21'000 fr. versée en trop. Condamne A_____ et B_____ SA à verser, conjointement et solidairement, 12'000 fr. à BANQUE C_____ SA à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES La greffière : Nathalie DESCHAMPS Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa 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.