

GE_GERICHTE C/8486/2015 vom 16. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8486_2015

FR: GE_GERICHTE C/8486/2015 du 16 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE C/8486/2015 del 16 gennaio 2019

Regeste

CO.97.all

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 16.01.2019 C/8486/2015 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 16.01.2019 C/8486/2015 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 16.01.2019 C/8486/2015

C/8486/2015 ACJC/52/2019 du 16.01.2019 sur JTPI/8838/2018 (OO) , JUGE Recours TF déposé le 08.03.2019, rendu le 21.08.2019, CONFIRME, 4A_118/2019 Normes : CO.97.all En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/8486/2015 ACJC/52/2019 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du MERCREDI 16 JANVIER 2019 Entre A_____ SA , sise _____ (Genève) appelante d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 juin 2018, comparant par Me Thomas Goossens, avocat, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile, et Monsieur B_____ , domicilié _____ (Kazakhstan), intimé, comparant par Me Horace Gautier et Me Bernard Haissly, avocats, rue Eynard 6, 1205 Genève, en l'étude desquels il fait élection de domicile. Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 février 2019. EN FAIT A. a. Par jugement JTPI/8838/2018 du 5 juin 2018, reçu par les parties le lendemain, le Tribunal de première instance a condamné A_____ SA à payer à B_____ les sommes de 2'900'000 USD et de 6'569'694 USD, avec intérêts à 5% dès le 20 mai 2014 (chiffre 1 du dispositif), compensé les frais judiciaires, arrêtés à 150'200 fr., avec l'avance de frais fournie par B_____ , mis ces frais à la charge de A_____ SA, condamné par conséquent cette dernière à payer à B_____ 150'200 fr. (ch. 2), ainsi que 100'000 fr. TTC au titre de dépens (ch. 3), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4). b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 6 juillet 2018, A_____ SA appelle de ce jugement, dont elle demande l'annulation, concluant au déboutement de B_____ des fins de sa demande, avec suite de frais et de dépens des deux instances. c. Dans sa réponse du 14 septembre 2018, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et de dépens. d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant chacune dans leurs conclusions. e. Par courrier du greffe du 6 novembre 2018, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger. B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure : a. A_____ SA (ci-après : A_____ ou la Banque) est une société de droit suisse ayant son siège à Genève et dont le but est l'exploitation d'un établissement bancaire (cf. extrait du Registre du commerce). b. B_____ , de nationalité kazakhe, est domicilié à _____ , Kazakhstan. Il a occupé diverses fonctions, notamment celle de Directeur Général ("CEO") au sein de la société C_____ , active dans l'extraction minière et cotée en bourse de

Londres depuis le 10 octobre 2005. c.a En décembre 2007, B_____ a vendu sa participation dans la société C_____, qui s'élevait à environ 4.5% du capital de celle-ci, réalisant des liquidités substantielles d'environ 160 millions de livres sterling (GBP). c.b Il a alors contacté D_____ pour le mettre en relation avec des banques étrangères. D_____ a fait des études universitaires en économie au Kazakhstan et est également au bénéfice d'un diplôme en finance de l'Université de _____ (Californie). Elle a ensuite travaillé dans plusieurs établissements au Kazakhstan, dont E_____ dans l'audit, F_____, G_____, A_____, H_____ et la banque I_____ en Russie. Elle avait connu B_____ alors qu'elle travaillait à F_____, C_____ ayant été une de ses clientes. Selon D_____, lorsque B_____ l'avait contactée en 2007, elle avait organisé des rendez-vous avec plusieurs banques suisses auxquelles ils avaient à chaque fois expliqué la même chose, à savoir qu'ils voulaient placer une somme de 100 millions de dollars américains pour la protéger de l'inflation, avec une gestion conservatrice. Ils cherchaient un gestionnaire professionnel, dans la mesure où B_____ n'avait aucune connaissance dans ce domaine et qu'elle-même ne s'était jamais occupée de la gestion de portefeuille; elle travaillait en effet dans le domaine bancaire commercial. d.a B_____ a choisi de confier à A_____ une partie de sa fortune. D'après D_____, le choix s'était porté sur cette banque notamment car elle leur avait proposé un portefeuille en dollars. d.b Une première rencontre a été organisée à Zurich en janvier 2008 entre B_____ et D_____, d'une part, et J_____, gérant de fortune auprès de la Banque, d'autre part, lors de laquelle les modalités de gestion ont été décidées. d.c Les parties ont convenu de l'ouverture d'un compte qui serait divisé en quatre sous-comptes ou portefeuilles distincts, à savoir : - Le portefeuille "Standard". - Le portefeuille "Fundinvest Managed a/c FCOS". - Le portefeuille "Asset management" - Asia" - Le portefeuille "Actively managed portfolio service". d.d Le 10 avril 2008, ou à la même période, B_____ a signé divers documents relatifs à l'ouverture du compte personnel n° 1_____ (ci-après : le Compte) auprès de A_____ SA, soit notamment une demande d'ouverture de compte pour personnes physiques mentionnant le dollar américain (USD) comme monnaie de référence, un mandat pour dépôts fiduciaires, une confirmation de réception de la brochure sur les risques spéciaux dans les transactions sur titres ("Special Risks in Securities Trading"), un mandat de gestion discrétionnaire, un mandat de gestion spécifique pour placements alternatifs, un profil d'investissement relatif au mandat de gestion spécifique pour placements alternatifs, mentionnant le dollar américain comme monnaie de référence et choisissant un profil d'investissement conservateur, un profil d'investissement "Asset Management Group" se rapportant au "Asia Opportunity Programme" mentionnant le dollar américain comme monnaie de référence et prévoyant des investissements en titres asiatiques libellés en dollar américain, un mandat pour l'investissement dans des portefeuilles gérés activement ("Actively Managed Portfolios" ou "AMPs") (formule GB2_____), un profil d'investissement (" Active 1") pour les "Actively Managed Portfolios" mentionnant le dollar américain comme monnaie de référence et prévoyant un investissement de 2 millions de dollars américains, soit le maximum prévu pour ce fond, et le profil le plus conservateur des quatre profils proposés, et une formule d'autorisation d'accès Internet. La personne chargée de la relation au sein d'A_____ SA ("Relationship Manager" ou "RM") était J_____. d.e Selon D_____, l'indication du dollar américain comme monnaie de référence sur les contrats signés en avril 2008 signifiait que tous les investissements portaient sur des actifs en USD, que la communication se ferait en USD et que le portefeuille serait évalué dans cette monnaie. e.a En avril 2008, les discussions ont

porté sur un apport de 100 millions de dollars. Une note de la Banque du 28 avril 2008 rend compte de la réunion avec le client et son conseil, D_____, et a la teneur suivante :

"Meeting with the client and his advisor. We agree 100M USD will be transferred and the following asset allocation is agreed : 1. 20% cash ![endif]>![if> 2. 20% Structured Products and Tactical allocation ![endif]>![if> Ces deux postes correspondent au portefeuille Standard 3. 10% AMP conservative ![endif]>![if> 4. 10% Asian Opportunities ![endif]>![if> 5. 40% Discretionary Conservative Single Managers Hedge Fund Management" ![endif]>![if> Ce dernier poste correspond au portefeuille " Fundinvest ". e.b Ce montant de 100 millions de dollars américains figure dans un email du vendredi 16 mai 2008 adressé par D_____ à J_____. Ce dernier reprend, dans sa réponse du même jour, l'allocation d'actifs ci-dessus. e.c Dans un email du samedi 17 mai 2008 adressé à J_____, D_____ écrit : " ok, Mr B_____ confirmed \$100 million to you today and the transfer will be finalized on Monday " (soit en traduction libre: " ok, M. B_____ a confirmé 100 millions de dollars américains pour vous et le transfert sera finalisé lundi "). Le mardi 20 mai 2008, J_____ a indiqué par email à D_____ que la Banque n'avait encore rien reçu et lui a demandé si elle avait confirmé la date valeur. f.a Le mercredi 21 mai 2008, D_____ lui a répondu par email " the transfers to A_____ covers the following currencies and amounts : USD 35.4 Mio. and GBP 32.8 Mio. " (soit en traduction libre : " les transferts à A_____ comportent les devises et montants suivants : 35,4 Mio USD et 32,8 Mio GBP "). f.b Selon la Banque, peu avant l'arrivée des fonds, D_____ aurait informé J_____ du versement d'une quantité importante de livres sterling en lieu et place de dollars américains. Il ressort à cet égard d'un courriel adressé - en anglais - le 15 janvier 2009 par J_____ au service juridique de la Banque que l'intention initiale du client était de transférer 100 millions de dollars américains, mais qu'il avait ensuite changé d'avis et avait envoyé des livres sterling, en demandant à lui-même et au conseiller, K_____, lors de plusieurs conférences téléphoniques, si la Banque " could manage in GBP " (soit en traduction libre : " pouvait gérer en GBP "). Lors de sa première audition le 9 décembre 2016, B_____ a déclaré qu'il était clair que tout devait être converti en dollars par la Banque. Il a ensuite précisé, le 31 janvier 2017, que, par l'intermédiaire de D_____, il avait demandé à la Banque s'il fallait convertir les livres sterling en dollars avant de les transférer et la Banque lui avait répondu que cela n'était pas nécessaire. L'idée était qu'il puisse recevoir l'estimation de son patrimoine calculé en USD mais il n'avait pas donné l'instruction que les montants versés en GBP soient convertis en USD. Il voulait que son patrimoine soit géré de manière conservatrice mais c'était à la Banque de décider dans quels actifs et en quelles devises le patrimoine devait être investi. Sur les trois sous-comptes, la Banque pouvait acheter des actifs dans la devise qu'elle estimait appropriée mais elle devait en estimer la valeur en dollars américains. B_____ ne se souvenait pas si la Banque lui avait proposé des opérations sur le Forex. De toute façon, cela n'aurait eu aucun sens de lui demander son approbation puisqu'il n'y connaissait rien. g.a Le lundi 26 mai 2008, D_____ a envoyé un courriel à J_____ lui demandant de lui confirmer les montants reçus. Elle précisait en outre : " we have to estimate with you what is the US dollar equivalent so that we know the beginning balance. It should be close to \$ 100 million usd. Just send me the currencies in which you ve got the money and exact amount " (soit en traduction libre : " Nous devons estimer avec vous l'équivalent en dollars américains afin de connaître le solde d'ouverture. Il devrait avoisiner les 100 millions de dollars américains. Envoyez-moi simplement les devises dans lesquelles vous avez reçu l'argent et le montant exact "). g.b Par courriel du même jour, J_____ a répondu : " 32799990 G 35399980 U ". g.c Les montants de

35'399'980.55 USD et 32'799'990.20 GBP ont été portés en compte sur le portefeuille "Standard" à la date du 27 mai 2008. h. Exprimé en dollars, le montant total transféré était de l'ordre de 100'200'000 USD. i. Les quatre portefeuilles de la relation bancaire peuvent être décrits de la manière suivante : 1. Le portefeuille "Standard " : ![/endif]>![if> Il était prévu que ce portefeuille détienne 40% des avoirs avec la répartition de 20% en dépôt bancaire (liquidités) dans l'attente d'opportunités d'investissement et 20% en produits structurés et autres produits stratégiques à capital garanti. Ce portefeuille a été utilisé par le client non seulement comme compte courant pour le dépôt et le retrait d'espèces, mais aussi comme compte d'investissement sur une base de gestion conseillée ("Advisory"), ce qui signifiait que la Banque conseillait et proposait au client des opérations mais que toutes les décisions finales d'achat et de vente étaient de la responsabilité du client. Ce sous-compte servait également à financer les trois autres portefeuilles détenus par le client auprès de la Banque. La devise de référence était le dollar américain. Les investissements détenus sur ce portefeuille étaient principalement en GBP et en USD. 2. Le portefeuille "Fundinvest Managed a/c FCOS" (ci-après : "Fundinvest" ou "Single Manager") : ![/endif]>![if> Ce portefeuille devait recevoir approximativement 40% des fonds dans le but d'investir dans des placements alternatifs, notamment de type Hedge Funds. L'option d'investissement choisie par B_____ était de type "Single Managers Portfolio", avec un profil d'investissement conservateur. La Banque devait disposer sur ce sous-compte d'un mandat de gestion discrétionnaire, c'est-à-dire que la Banque avait la responsabilité de gérer les opérations sur le compte et prenait des décisions d'achat et de vente en accord avec les paramètres définis, sans devoir consulter le client au préalable. Le portefeuille " Fundinvest " a été intégralement financé en GBP mais avec des investissements en USD. La Banque a par ailleurs opéré sur les avoirs détenus sur ce compte une couverture du risque de change GBP/USD ("hedging"). Il était initialement prévu que la devise de référence de ce mandat soit le dollar américain. Les investissements étaient libellés dans cette devise et composés essentiellement de fonds alternatifs et fonds communs de placement. 3. Le portefeuille "Asset management – Asia" : ![/endif]>![if> Ce compte, sur lequel la Banque disposait d'un mandat de gestion discrétionnaire, devait recevoir 10% des fonds pour effectuer des investissements en USD sur les marchés asiatiques. 4. Le portefeuille "Actively managed portfolio service" : ![/endif]>![if> Il était prévu qu'environ 10% des fonds seraient affectés à ce compte avec un profil d'investissement " Active 1 " avec un montant d'investissement initial de 2 millions de dollars américains. La Banque disposait d'un mandat de gestion discrétionnaire sur ce portefeuille. j. Il était convenu que les relevés de compte ("Statement of Account") et les relevés de portefeuille ("Statement of Assets") devaient être établis en USD sur une base trimestrielle. La correspondance bancaire du Compte était conservée en " banque restante ". Conformément aux conditions générales applicables à la relation bancaire en question, le client était considéré avoir approuvé le contenu des relevés de compte et de portefeuille en l'absence d'une réclamation adressée à la Banque dans un délai d'un mois dès la date de notification. La documentation signée par B_____ ainsi que les conditions générales applicables à l'ouverture du compte personnel prévoyaient que, dans le cadre d'un compte tenu en banque restante, les communications de la Banque étaient considérées comme ayant été notifiées au client le jour où elles avaient été distribuées. Selon les conditions générales applicables postérieurement à l'ouverture du compte, cette notification intervenait le lendemain de la date figurant sur les documents. k.a Le Compte bénéficiait également des services de consultation électronique par internet permettant un accès à distance aux informations du Compte. Les conditions générales applicables au

service internet prévoyaient que ce service était considéré comme un moyen complémentaire de notification de la documentation accessible au jour de leur mise en ligne et que, par conséquent, son contenu était considéré approuvé en l'absence d'une réclamation adressée à la Banque par le client dans un délai d'un mois dès la mise en ligne. k .b A la suite de la signature du formulaire "Internet Banking Services of Electronic Consultation" le 10 avril 2008, D_____ était autorisée à accéder au service bancaire en ligne ainsi qu'aux données du compte disponibles sur cette plateforme. k.c Le 20 juin 2008, B_____ a signé le formulaire "Right of Consultation" en faveur de D_____ qui lui octroyait le droit de demander et recevoir des renseignements sur la relation bancaire, en plus de ses accès à l'IBAS ("Internet Banking Services"). k.d Selon B_____, qui ne parlait pas anglais, D_____ l'avait aidé à ouvrir le Compte. Le rôle de cette dernière était de l'aider à comprendre le langage bancaire qu'utilisait la Banque pour lui demander des instructions. Il ne s'agissait pas du tout de gérer ses avoirs. D_____ n'avait d'ailleurs pas de formation à cet effet. Etant employée de banque, elle avait néanmoins l'habitude du langage bancaire. B_____ la considérait comme sa traductrice de l'univers bancaire pour qu'elle vérifie que tout se déroulait correctement. Elle lisait tous les documents qu'envoyait la Banque et lui faisait un rapport. Elle l'informait de l'évolution des affaires et lui disait s'il fallait opérer des modifications. Pour lui, elle était qualifiée pour comprendre les informations que fournissait la Banque. l.a Peu après l'ouverture de la relation bancaire, B_____ a souhaité que son épouse, L_____, devienne co-titulaire du Compte. La Banque a alors adressé un nouveau jeu de formulaires d'ouverture de compte, contenant notamment une demande d'ouverture de compte pour personnes physiques. D_____ et B_____ y ont inscrit uniquement les noms et coordonnées des titulaires, à savoir B_____ et L_____. Ils n'ont notamment pas inscrit sur la demande d'ouverture de compte la monnaie de référence. Chacun des époux a ensuite signé les documents, qui ont été datés du 9 juin 2008 par J_____. Selon B_____, la date indiquée n'est pas exacte, dans la mesure où lui-même et son épouse n'étaient alors pas à Genève. l.b A une date inconnue, J_____ a apposé sur la demande d'ouverture de compte la mention "GBP" comme monnaie de référence. l.c La nouvelle documentation d'ouverture de compte a été traitée par le fichier central de la Banque le 22 août 2008. Elle a été scannée et enregistrée le 1 er septembre 2008. m. Dès l'arrivée des fonds sur le portefeuille "Standard" , la Banque les a distribués aux divers sous-comptes et a commencé la gestion. Sur l'ensemble de la relation, les montants alloués depuis le portefeuille "Standard" aux autres portefeuilles ont été les suivants : - "Fundinvest" : 20.25 millions GBP en mai 2008; - "Asset Management Asia" : 5 millions USD de juin 2008 à novembre 2009; - "Actively Manages Portfolio" : 6 millions USD en juin et juillet 2008. n. La communication entre B_____ et la Banque s'est principalement faite à travers des entretiens téléphoniques et des échanges de courriers électroniques entre sa conseillère D_____ et J_____. o .a Lorsque les fonds en GBP ont été transférés sur le sous-compte " Fundinvest " , M_____, chargée des mandats discrétionnaires investis en Hedge Funds , a interpellé J_____ pour savoir s'il fallait les changer en USD. Par courriel électronique du 27 mai 2008, J_____ a répondu que " le mandat de Single Managers du compte l_____ va être en GBP mais comme la monnaie va être couverte il faudra ouvrir en GBP et en USD ". o.b Le témoin M_____ a expliqué que son groupe s'occupait uniquement des Hedge Funds et ne prenait pas de position sur les devises comme le ferait un trader sur le Forex. Leur intervention sur les devises se limitait uniquement à couvrir le risque de change. Par défaut, son groupe ne procédait à aucune opération de couverture. Il fallait une instruction spécifique du client qui leur était transmise par son gestionnaire. Si dans ce mandat en

dollars, ils avaient reçu des euros, alors ils interpellaient le gestionnaire. Si son client ne voulait pas faire de couverture de change, ils lui demandaient de convertir les euros et de leur remettre des dollars. Sinon, le client leur demandait de couvrir les euros qu'il leur avait remis et c'était son groupe qui allait procéder mensuellement aux opérations de couverture. Dans le cadre du contrat de mandat de gestion spécifique pour placements alternatifs signé par B _____ le 10 avril 2008, sur lequel était indiqué USD comme monnaie de référence, il fallait soit que son groupe reçoive des dollars soit, s'ils recevaient une autre devise, qu'ils reçoivent l'instruction de couvrir cette devise. L'email du 27 mai 2008 de J _____ était clair en ce sens que le mandat allait être en GBP et qu'il fallait couvrir cette monnaie. Elle se fiait à ce que lui indiquait le gestionnaire, dans la mesure où elle n'avait jamais de contact direct avec le client. Le témoin a encore précisé que dans le cadre de Hedge Funds, la monnaie de référence ne pouvait être que le dollar américain ou l'euro, car les Hedge Funds ne sont qu'en ces deux devises. Elle n'avait par ailleurs pas une vision de l'ensemble du portefeuille du client, ni des devises dont il disposait. Elle s'occupait de son propre portefeuille. o.c Le témoin N _____, qui travaillait en 2008 dans l'équipe " AIG/ Fundinvest ", a confirmé que la mention de la devise dans un mandat portant sur des Hedge Funds indiquait la devise qui devait être protégée. Selon lui, si un mandat lui était confié en dollars mais qu'on lui avait remis des euros, alors il les changeait toute de suite. Il n'avait plus de couverture à faire. Dans le cas d'espèce, le témoin constatait une contradiction entre le mandat " Fundinvest " en USD et l'email de J _____ du 27 mai indiquant un mandat en GBP. Si l'email en question était une clarification remise par le responsable de la relation, alors, il allait se fier à cette clarification et couvrir les livres sterling. p.a Etant donné qu'une majorité du versement initial a été réalisée en GBP et que le portefeuille " Fundinvest ", dont l'allocation d'actifs était prévue pour 40%, a été intégralement financé en GBP mais avec des investissements en USD, la Banque a opéré une couverture du risque de change GBP/USD afin de préserver la valeur de la livre sterling contre le dollar. p.b Un rapport privé établi par O _____ SA le 26 janvier 2016, dont les constatations factuelles sont admises par les parties, indique que les investissements dans les Hedge Funds concernés étaient disponibles uniquement en dollars américains. En raison du financement reçu en GBP, la Banque aurait pu vendre du GBP pour acheter de l'USD au taux de change du jour pour effectuer lesdits investissements. Cependant, cette opération aurait aussi impliqué une exposition à l'évolution du taux de change GBP/USD. En l'absence d'instruction du client de convertir les devises GBP en USD ou dans une autre monnaie, la Banque se devait de mettre en place une couverture du risque de change ("hedging") entraîné par le financement des investissements en GBP. Le capital ainsi investi était exposé au rendement des Hedge Funds et non à l'évolution du taux de change. p.c P _____, représentant de la Banque et responsable du service juridique, a expliqué que la monnaie de référence d'un compte était surtout un moyen de communication avec le client pour lui présenter l'évaluation de son portefeuille. Le profil de gestion conservateur pour le portefeuille " Fundinvest " impliquait le fait d'obtenir une protection des livres sterling par rapport à un portefeuille en dollars américains. Lorsque le client inscrivait comme monnaie de référence le dollar, cela n'impliquait pas nécessairement que ce soit cette monnaie-là qui soit protégée des risques de change. Cela dépendait de ce qui avait été convenu entre le gérant et le client. En l'espèce, 2/3 des avoirs étaient en GBP. Il était logique de protéger les GBP. L'idée était de garder les livres sterling et les dollars dans la même proportion. q. Le 30 mai 2008 était conclu le premier contrat Forex portant sur 11'853'869.50 GBP. r.a Les rapports de portefeuille " Fundinvest " ont été envoyés par J _____ à D _____ de juin 2008 à mai 2011, sauf pour les

mois de septembre 2008, mai 2009 et juin 2010. Ces rapports étaient d'abord présentés en USD en juin et juillet 2008, puis en USD et GBP en août 2008 et en GBP uniquement à partir d'octobre 2008. r.b J_____ a envoyé le rapport du mois d'août 2008 à D_____ le 3 octobre 2008. r.c D_____ a d'abord déclaré qu'il s'agissait des seuls documents qui lui avaient été envoyés, puis elle a admis avoir reçu à la fin du mois d'août 2008 les rapports concernant l'intégralité des 100'000'000 USD confiés des mois de juin et de juillet 2008. En principe, elle avait également un accès internet, mais cela ne fonctionnait pas au début. J_____ lui disait que cela n'était pas grave parce que les informations en ligne n'étaient pas à jour, en raison d'un problème lié au système informatique, et que lui-même lui fournissait tout ce qu'il fallait. Au mois d'octobre 2008, elle avait pu se connecter pour la première fois au service en ligne et bénéficier d'une présentation consolidée. Elle avait néanmoins déjà reçu préalablement toute l'information de manière dispersée. r.d Le service bancaire en ligne a été activé le 5 mai 2008. La première visite de D_____ sur cette plateforme a été enregistrée le 12 juin 2008. La liste des connexions internet au Compte, produit par la Banque et dont l'exactitude n'est pas contestée, indique qu'elle a alors consulté les relevés bancaires. Le 8 septembre 2008, elle a demandé un nouveau mot de passe dans la mesure où elle avait égaré son code d'accès au service internet. Elle a consulté ce dernier le 22 septembre 2008. Elle ne s'est ensuite plus connectée avant le 2 octobre 2008. Dès le 10 octobre 2008, elle a consulté le service en ligne quotidiennement. D'après D_____, elle avait effectivement utilisé le service en ligne en juin 2008 déjà; elle avait fait plusieurs essais mais elle ne pouvait pas bien consulter les documents, le service étant vraiment "unfriendly" (traduction libre : "peu convivial"). r.e Il n'est pas contesté que l'accès au service en ligne de la Banque donnait en principe accès aux informations du Compte, dont notamment aux soldes des comptes et informations consolidées des comptes à jour, aux informations des transactions des trois derniers mois, ainsi qu'aux relevés de compte et de portefeuille trimestriels. Les relevés de comptes consolidés au 30 juin 2008 indiquent sous le poste intitulé " Distribution by Currency " (traduction libre : " répartition par devises ") que le portefeuille était constitué notamment à 64,95% de GBP et à 34,79% d'USD. Un graphique montrant une proportion majoritaire de GBP figure également sur ledit relevé. Le portefeuille était estimé globalement en dollars américains. Les relevés de comptes consolidés et celui lié au "Fundinvest" présentent également sous le poste intitulé " Distribution by Type of Assets " (traduction libre : répartition par type d'actifs"), respectivement sous la rubrique " Forex Exchange Transactions " (opérations de change sur le Forex) des opérations de couverture de change pour le portefeuille "Fundinvest". Les relevés de comptes consolidés au 30 septembre 2008 présentent une proportion de 62,46% de GBP et de 37,05% d'USD, représentée également sous forme de graphique. L'évaluation du portefeuille était passée de 101'055'228 USD au 30 juin à 93'571'324 USD au 30 septembre 2008. r.f Il est admis que les opérations de couverture de change figuraient aussi sur les relevés du compte courant (cf. réponse à l'appel du 14 septembre 2008, p. 9). Par ailleurs, sur le relevé de ce compte du 2 octobre 2008, figure notamment un graphique montrant que ledit compte est composé, dans une large proportion, de livres sterling. r.g Tous ces relevés étaient également disponibles en banque restante. s. Dans la deuxième partie de l'année 2008, la crise financière mondiale a fait baisser les indices de références MSCI World Index de 38.8% et le HFRI Index (indice standard de référence pour les Hedge Funds) de 20.1%. t. A partir de début août 2008, la livre sterling s'est effondrée face au dollar américain, perdant 16.8% pendant la durée du mandat " Fundinvest ", soit entre le 27 mai 2008 (1.9754) et le 31 mai 2011 (1.6434), avec un plancher à 1.434 le 31 décembre

2008. u. Dans un courriel du 9 septembre 2008, J_____ a indiqué à D_____ de ce qu'il réinitialisait les mots de passe de l'accès en ligne et que le rapport pour le mois d'août allait arriver. Il l'informait aussi de ce que les marchés étaient turbulents et de ce qu'ils allaient empirer avant de s'améliorer. Le principal fléchissement était celui du GBP, de sorte qu'il se justifiait d'examiner, lors de leur prochaine rencontre, la question de la conservation de cette devise ou d'une diversification (" the main downturn has been the fall of the GBP, we should study when we meet the global portfolio to see if it's worth it holding the currency or diversifying "). Il annonçait une rencontre à _____ (Kazakhstan) la semaine du 6 ou du 13 octobre 2008. Selon D_____, qui a soutenu devant le Tribunal qu'elle ignorait alors la présence de livres sterling sur le Compte et l'existence d'opérations de couverture de change, cet avertissement ne concernait pas le patrimoine confié à la Banque en dollars. C'était une remarque d'ordre économique. v. Par email du 2 octobre 2008, J_____ a indiqué à D_____ qu'il réinitialisait à nouveau les mots de passe de l'accès en ligne et préparait les extraits et rapports. Il lui a expliqué que la baisse du taux de change GBP/USD de 10.73% à ce jour se refléterait dans les comptes puisque l'évaluation était faite en dollar. w. D_____ a adressé le 13 octobre 2008 un courriel à J_____ dans lequel elle indiquait maintenant comprendre qu'une perte de change s'ajoutait à la perte de gestion et demandait des explications sur chaque opération. La teneur du courriel est la suivante : " When you come to Kazakhstan I would like to sit with you and discuss the investments forecasts for the future. Currently, we see a very negative performance and it continues to go down. As we discussed before we would like to have a very conservative portfolio and we don't want to see negative performance. Therefore, when you come I would like you to go with me through all the investments which were done and give me a brief idea of every investment. I understand that now on top of the negative performance we have an FX loss and I would like to understand how much is contributed by FX and how much by performance. What is the expected deviation for the returns by the end of the year? " x. Une réunion a été organisée le 16 octobre 2008 à _____ (Kazakhstan) entre J_____, B_____ et D_____, lors de laquelle J_____ a indiqué que le portefeuille avait perdu plusieurs millions de dollars américains. J_____ a noté à propos de cette réunion que le client était préoccupé par son portefeuille, étant donné le ralentissement des marchés, et par la possibilité de la Banque d'obtenir des bénéfices. y. Le 27 octobre 2008, la Banque a fait parvenir à D_____ un document montrant l'impact de la perte de change sur le Compte due à la chute de la livre sterling. Selon la Banque, la "perte virtuelle" due à la chute de l'indice GBP/USD de 1.9757 à 1.5532 était alors de 13'857'996 USD sur une "perte totale" de 14'484'513 USD. z.a Par la suite, D_____ et J_____ se sont échangés de nombreux courriels dans lesquels la première a notamment demandé des explications afin de comprendre la situation financière, notamment la couverture du risque de change GBP/USD, et dans lesquels le second a proposé de nouvelles stratégies pour combattre la chute de la livre sterling face au dollar. z.b Selon D_____, elle avait constaté les pertes et les opérations de couverture de change en octobre 2008. J_____ lui avait expliqué pour la première fois le problème de la perte liée à la baisse de la livre sterling par rapport au dollar dans son courriel du 2 octobre 2008. C'était à ce moment-là qu'elle avait compris qu'il y avait une exposition en livres sterling. Elle s'était ensuite connectée chaque jour et avait constaté que les pertes continuaient d'augmenter. J_____ avait dit à elle-même et à B_____ que celui-ci devait signer un ordre pour cesser de "couvrir" les GBP, ce qu'il avait refusé de faire puisqu'il n'avait jamais autorisé les opérations de couverture de change. Donner une telle instruction serait revenu à admettre une volonté initiale de couverture des GBP. La Banque avait fait une erreur et elle

devait la réparer. Sur la question de savoir pourquoi elle n'avait pas réagi par email dès le mois d'octobre à ce problème de chute de la livre sterling, elle a répondu qu'elle avait tout de suite cherché à avoir des explications de la Banque sur la raison de ces opérations de Forex et qu'à ce jour, elle n'avait toujours pas reçu d'explication satisfaisante. C. a. Le 17 mai 2011, B_____ a ordonné à la Banque de clôturer l'ensemble de ses comptes et de verser le solde créancier auprès d'un établissement tiers. b. En août 2011, D_____ a demandé à la Banque de lui remettre la documentation signée par les époux B/L_____. A la lecture des pièces, elle a constaté qu'une main tierce avait ajouté la référence "GBP" et une date de signature "Geneva 9/6/2008" sur le document d'ouverture du compte joint. c. Par courrier adressé à la Banque le 9 novembre 2011, B_____ a réclamé que lui soit remise une copie complète de la documentation détenue par la Banque. d.a A la réception de la documentation, B_____ a mandaté la société Q_____ SA, soit R_____, expert-comptable, pour examiner la gestion effectuée par A_____ et en particulier déterminer les opérations effectuées en matière de " hedging ". d.b Dans son rapport du 4 décembre 2011, l'expert a indiqué que la Banque avait géré le portefeuille durant toute la période comme si la monnaie de référence du client avait été la livre sterling. Elle avait donc couvert "à l'envers" le risque de change. e. Par courrier du 20 mai 2014, B_____ a mis en demeure A_____ de payer un montant total de 14'087'500 USD, soit 11'230'000 USD en capital, 2'807'500 USD au titre d'intérêts de retard de juin 2009 au 31 mai 2014 et 50'000 USD à titre de frais. D. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 27 avril 2015, non concilié le 1 er juillet 2015 et introduit au fond le 8 juillet 2015, B_____, a actionné A_____ en paiement des sommes de 2'900'000 USD et de 8'330'000 USD, toutes deux avec intérêts au taux de 5% l'an depuis le 20 mai 2014. B_____ a expliqué qu'il souhaitait avant tout protéger son capital contre les aléas des marchés et ne voulait pas s'exposer à un risque de change, c'est pourquoi il avait choisi comme monnaie de référence le dollar américain. Les livres sterling qu'il avait transférées à la Banque devaient être converties par cette dernière en dollars américains. La Banque avait entrepris de couvrir par des instruments financiers (" hedging ") le risque d'une évolution défavorable du dollar par rapport à la livre sterling, soit par une baisse de celui-ci soit par une hausse de la livre sterling, de sorte qu'elle avait agi comme si la monnaie de référence était la livre sterling et non le dollar. Elle avait ainsi agi à l'opposé des instructions et des intérêts de son client. Les documents d'ouverture du compte joint avaient été complétés par la Banque postérieurement à leur signature par les époux B/L_____ en modifiant la devise de référence en livre sterling. b. A_____ a conclu à ce que le Tribunal déboute B_____ de l'ensemble de ses conclusions. B_____ n'avait jamais donné instruction à la Banque de convertir les montants versés en GBP en USD, mais d'investir également en livres sterling. La Banque avait ainsi maintenu tout au long de la relation bancaire une proportion de devises identique à son apport. L'allocation d'actifs ainsi que la proportion des devises de chaque portefeuille étaient connues du client puisqu'elles ressortaient des relevés de compte et de portefeuille établis par la Banque durant l'ensemble de la relation et accessibles par le biais de l'accès en ligne sur le Compte. Le mandat donné à la Banque n'incluant pas la prise de positions sur le marché des changes, elle se devait donc de mettre en place un mécanisme de couverture du risque de change. Sans cette couverture, le risque de change se serait d'ailleurs ajouté au risque lié aux investissements eux-mêmes, ce qui aurait eu pour conséquence de les transformer en investissements spéculatifs, non-conformes au profil d'investissement conservateur du client. Le programme de couverture des risques de change était donc conforme au mandat donné à la Banque et avait été mis en place dans l'intérêt de

B_____. Ce dernier avait connaissance de la couverture du risque de change GBP/USD et n'avait jamais donné l'instruction de la modifier ou de la supprimer malgré plusieurs propositions de la Banque à cet égard. Il n'avait pas non plus donné suite aux nombreuses propositions de la Banque visant à limiter l'impact négatif de la variation du taux de change GBP/USD sur le Compte. Il n'avait durant la relation bancaire contesté ni le contenu ni les opérations apparaissant sur les relevés de compte et de portefeuille, et, ce faisant, il les avait ratifiés. Ainsi, il avait perdu ses droits d'actionner la Banque du fait d'un éventuel dommage dont l'existence était par ailleurs contestée. c. B_____ a notamment répliqué que la Banque aurait dû l'interpeller afin d'obtenir des précisions sur ses instructions et rechercher sa volonté réelle au lieu et place d'interpréter le transfert de fonds dans deux monnaies différentes comme une instruction implicite d'investir dans ces deux monnaies. Elle avait également violé son devoir d'information dans la mesure où elle n'avait pas suffisamment informé D_____ sur les investissements opérés, d'autant plus que la somme investie était très élevée et que la part des fonds gérée par la Banque en livres sterling en représentait les deux tiers. d. B_____ a déclaré avoir toujours travaillé en référence au dollar américain, comme c'était d'ailleurs le cas dans les pays de l'ex-URSS. A la bourse de Londres, les métaux étaient par ailleurs cotés en dollars. Toutes les évaluations étaient faites en dollars. Il n'avait jamais travaillé en euros ou en livre sterling. Il avait voulu que son épouse devienne co-titulaire du compte mais en aucun cas il n'avait voulu changer autre chose de sa relation avec la Banque. S'agissant des formulaires d'ouverture du compte avec son épouse, B_____ a expliqué que la mention de GBP comme monnaie de référence l'avait surpris dès lors qu'il pensait toujours en dollars. Il savait que les précédents documents signés indiquaient le dollar comme référence. Il était clair que tout devait être converti en dollars par A_____. Occupé par la construction de trois usines, B_____ n'avait pas eu le temps de suivre en détail tout ce que faisait la Banque. Ce qui était clair pour lui, c'était qu'il avait confié son argent à la Banque et qu'il devait le récupérer avec la compensation pour l'inflation. Il ne se souvenait pas d'avoir discuté avec la Banque en juin, juillet, août 2008, d'acheter, vendre ou convertir des livres sterling. J_____ lui avait toujours présenté les choses de manière très positive. B_____ demandait à la Banque si tout allait bien et elle lui confirmait que tel était le cas et c'était ce qui était important pour lui. Il avait également donné instruction à D_____ de n'attirer son attention qu'en cas de problème. En novembre ou décembre 2008, il avait découvert qu'il y avait des pertes. Il avait été très surpris puisqu'on lui disait que tout allait bien et que subitement cela n'était plus le cas. e.a Le témoin D_____ a expliqué qu'elle avait assisté à la réunion en janvier 2008 avec B_____ et J_____ lors de laquelle B_____ avait communiqué à J_____ ses objectifs de gestion. Il avait dit qu'il voulait protéger son capital et dans la mesure du possible que l'inflation soit compensée. Il avait insisté sur le fait que le compte soit en dollars. Elle avait indiqué la mention USD sur les mandats pour que les comptes soient en dollars. B_____ avait vendu ses actions en livres sterling et ils avaient demandé à la Banque s'il fallait changer cet argent ou si A_____ pouvait le faire. Ils avaient versé l'équivalent de 100 millions de dollars. Ils ne pouvaient pas voir sur les documents que la Banque n'avait pas converti les 30 millions de livres sterling en dollars. En plus de cela, lorsqu'elle avait demandé en juin ou juillet à J_____ des informations sur l'évolution du portefeuille, il lui avait répondu que c'était trop tôt vu l'horizon de placement à 3 ou 5 ans. Pour elle, la Banque allait recevoir les livres sterling, les changer et créditer des dollars. e.b J_____ a été employé d'A_____ de 2006 à mi-2011, date de son licenciement dont il n'est pas allégué qu'il ait un lien avec la présente procédure. Il a étudié le droit et la finance et a

travaillé pour S_____, T_____ et U_____ avant de rejoindre A_____. Après son licenciement en 2011, il est devenu producteur de film et de séries télévisées. J_____ a été entendu en tant que témoin le 3 février 2007. Il ne se souvenait plus quel était le profil de B_____, ni ses objectifs en terme de placement. Il ne se souvenait plus si le client et D_____ avaient insisté sur la préservation du capital. Il ne se souvenait pas des montants et des devises transférées à la Banque au mois de mai 2008. Il ne se souvenait pas s'il y avait déjà eu au printemps 2008 des discussions avec B_____ et sa conseillère sur les monnaies et les couvertures de change. Il ne se souvenait pas si en juin 2008, le client voulait transformer son compte individuel en compte joint avec son épouse. S'agissant des documents d'ouverture du compte-joint du 9 juin 2008, les adresses et l'inscription "Geneva 9/6/2008" étaient bien de son écriture. Il pensait que la mention " GBP " était également son écriture. En revanche, il ne se souvenait plus pourquoi il y avait eu un changement de monnaie de référence, ni qui avait pris l'initiative de ce changement, ni dans quelles circonstances ce document avait été rempli, ni comment il avait été signé. Le changement en GBP impliquait que le système informatique allait établir les estimations en livres sterling et que les relevés bancaires seraient établis dans cette monnaie, tant ceux qui étaient imprimés que ceux accessibles via le e-banking. Il pensait également que cela avait eu pour effet que le gérant des placements alternatifs " avait couvert les GBP ". A propos de son email du 27 mai 2008 adressé en copie à M_____, dans lequel il dit que " Le mandat single manager du compte [...] va être en GBP mais comme la monnaie va être couverte il faudra ouvrir en GBP et en USD", le témoin a indiqué que cela voulait dire que les investissements allaient être réalisés en GBP. Il ne se souvenait plus s'il fallait protéger la valeur du compte en GBP ou en USD, ce d'autant que son email du 27 mai 2008 n'était pas clair. En fait, le témoin ne savait pas si le changement de monnaie de référence d'USD en avril à GBP en juin avait changé quelque chose au " niveau de la gestion ". Enfin, J_____ ne se souvenait plus s'il avait envoyé des relevés de compte à D_____ à partir d'août 2008. En tout cas, elle avait un accès e-banking tout comme B_____. Il ne se souvenait pas non plus des pertes liées à la baisse de la livre sterling, ni d'avoir été à Almaty en 2008, ou encore de la réunion en octobre 2008 avec B_____ lors de laquelle il était question de pertes. E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que la Banque avait fait preuve d'un manque de diligence en ne demandant pas une clarification des instructions du client. Quand bien même le temps écoulé entre les faits et son témoignage pourrait excuser J_____ d'une si piètre mémoire - s'agissant pourtant d'un client d'une certaine importance avec lequel un litige était survenu alors même qu'il était encore employé de la Banque -, la procédure avait permis d'établir que le client avait pris le soin de transférer en livres sterling et en dollars deux montants précisément calculés afin que, exprimés tous deux en dollars, ils correspondent à 100 millions de dollars américains. En recevant 32.8 millions de livres sterling, la plus élémentaire diligence eût commandé de clarifier précisément et expressément avec le client le sort de ce montant. Un gestionnaire diligent aurait en effet rendu son client attentif à la problématique de la couverture des livres sterling remis par le client et clarifié avec lui la question de savoir s'il ne fallait pas plutôt les convertir en dollars. J_____ était en réalité parfaitement conscient de n'avoir pas clarifié une situation qui devait impérativement l'être. Or, plutôt que de saisir, quoique tardivement, l'occasion de clarifier avec le client la situation à l'occasion de la signature d'une nouvelle documentation d'ouverture de compte en juin 2008 pour inscrire l'épouse de B_____ comme co-titulaire, il avait modifié à l'insu du client la monnaie de référence d'USD à GBP. Cette modification était intervenue alors que cette devise était entrée dans une tendance baissière et que le

portefeuille, exprimé en dollars, allait montrer des pertes, ce que J_____ avait compris tout de suite. Les autres conditions de la responsabilité contractuelle étaient au demeurant remplies. EN DROIT 1. Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 CPC), l'appel est recevable. Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). 2. Au vu du siège de l'intimé au Kazakhstan, la présente cause comporte un élément d'extranéité (art. 1 al. 1 LDIP). Compte tenu de l'élection de for et de droit prévue par les parties, le Tribunal a admis, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige et l'application du droit suisse (art. 5 al. 1 et 116 al. 1 et 2 LDIP). Les parties ne le contestent d'ailleurs pas. 3. Le litige porte sur la question d'une éventuelle responsabilité de la Banque du fait qu'elle a procédé à des opérations de couverture de change visant à couvrir la livre sterling. 3.1.1 Dans le domaine de la gestion de fortune au sens large du terme, il existe trois types de relations contractuelles entre la banque et son client : 1) dans le cadre d'une activité execution only , la banque se limite à exécuter les opérations décidées par le client ou un tiers gérant; 2) dans le cadre d'un conseil en placement , la banque recommande au client d'acheter ou de vendre des instruments financiers ou des valeurs mobilières, le client donnant lui-même finalement les ordres; 3) dans le cadre d'un mandat de gestion , la banque décide des transactions à exécuter sur le compte du client et exécute elle-même ces opérations (arrêts du Tribunal fédéral 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1; 4C.108/2002 du 23 juillet 2002 consid. 2a; Lombardini, Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune : état de la jurisprudence et questions ouvertes in SJ 2008 II 415). Des conseils ou avis donnés par la banque dans le cadre d'une opération d'investissement relèvent généralement d'un contrat de conseil en placement conclu par actes concluants et soumis aux règles du mandat. En particulier, la banque et son client sont liés par un contrat de conseil en placement lorsque (i) le client sollicite un conseil de la banque afin de décider s'il va ou non effectuer une transaction, et que la banque prodigue le conseil demandé tout en reconnaissant l'importance de celui-ci pour la décision que le client va prendre, (ii) la banque suggère de procéder ou de ne pas procéder de façon concrète à certaines opérations, en sachant que le client se fiera à son avis (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2^{ème} éd. 2008, p. 791, n. 9). L'étendue du devoir d'information de la banque dépend aussi des connaissances et du degré d'expérience du client; si le client connaît les risques de la spéculation, la banque n'a pas de devoir d'information. Selon les cas, le conseil donné par la banque peut devoir se rapporter également à l'adéquation du placement envisagé par rapport à la situation financière personnelle du client (ATF 133 III 97 consid. 7.2 in fine); la banque doit donc se renseigner sur cet aspect, et notamment s'enquérir du degré de risque que le client est prêt à assumer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2, in SJ 2013 I 512). La banque peut aussi devoir avertir le client que sa stratégie n'est pas adéquate, devoir qui ne doit toutefois pas être admis trop facilement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1.3). En règle générale, le client supporte seul le risque découlant de sa décision, sachant qu'il ne peut pas se fier sûrement à un conseil concernant un événement futur incertain (ATF 119 II 333 consid. 7a). La banque n'assume pas de responsabilité pour le (mauvais) conseil donné, à moins qu'au

moment où elle s'est exprimée, son conseil - objectivement faux - n'ait été manifestement déraisonnable (ATF 119 II 333 consid. 7a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10 décembre 2012). 3.1.2 Lorsque les instructions du mandant sont peu claires ou imprécises, il appartient au mandataire de demander au mandant de les préciser (Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, Genève 2016, 5e éd, p. 634, n. 4450; Gutzwiller, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, Zurich 2008, pp. 218 et 248; Weber, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Bâle 2015, n. 4 ad art. 397 CO). La Banque a le même devoir en matière de mandat de gestion (Lombardini, op. cit., 2^{ème} éd. 2008, p. 805, n. 19). 3.1.3 Par la clause de banque restante, la banque accepte de conserver chez elle, dans le dossier bancaire du client, les avis qu'elle doit lui adresser, mais prévoit que les communications ainsi faites sont opposables à celui-ci comme s'il les avait effectivement reçues. Selon la jurisprudence, le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir reçu immédiatement les avis qui lui sont adressés de cette façon (fiction de réception); il sera traité de la même façon que le client qui aura réellement reçu le courrier, quant à la fiction de ratification d'une opération non contestée dans un certain délai. Les fictions de réception et de ratification ne sont toutefois opposables au client que pour autant que la banque ne commette pas d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_471/2017 du 3 septembre 2018 consid. 4.2.1 et 4.2.2). Que les avis de transaction et extraits de compte conservés en banque restante à la demande du client le soient sous forme électronique plutôt que sous forme de documents imprimés jusqu'au moment où le client vient les retirer ne saurait avoir d'incidence sur la date à laquelle ils sont réputés valablement notifiés selon la convention de banque restante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.2.2). 3.1.4 En matière contractuelle, les conditions d'une action en responsabilité sont énoncées à l'art. 97 al. 1 CO. Si le client ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, la banque est tenue de réparer le dommage en résultant, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_168/2008 déjà cité consid. 2.6; 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 4.2). On discerne donc quatre conditions cumulatives : une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage. S'agissant du fardeau de la preuve (art. 8 CC), il incombe au client de prouver les faits permettant de constater que les conditions de la responsabilité de la banque sont réunies, à savoir qu'un contrat a été conclu, que la banque l'a mal exécuté, qu'un dommage est survenu et qu'il existe un rapport de causalité entre la mauvaise exécution et le dommage. La banque, pour sa part, pourrait apporter la preuve qu'elle n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO) et elle peut également établir des faits libératoires, par exemple que le client a donné de nouvelles instructions ou qu'il a ratifié après coup les opérations effectuées (arrêts du Tribunal fédéral 4A_90/2011 du 22 juin 2011; 4C.18/2004 du 3 décembre 2004 consid. 1.5 et 1.8). 3.2 En l'espèce, au début de l'année 2008, l'intimé a consulté la Banque en vue de gérer une partie de sa fortune. Les discussions ont d'abord porté sur la gestion d'un montant de 100 millions de dollars américains. Les documents signés le 10 avril 2008 liés à l'ouverture de la relation bancaire ne font ainsi aucune référence à la gestion de sommes en livres sterling. Peu de temps avant la remise des fonds, l'intimé, par le biais de D_____, a informé la banque du versement d'une quantité importante de livres sterling en lieu et place de dollars américains. Il n'est pas contesté que les parties ont discuté, lors de plusieurs échanges téléphoniques, de ce changement de circonstances avant que l'argent ne soit transféré à la Banque. Il ressort des déclarations de l'intimé qu'il avait alors demandé à la

Banque s'il fallait convertir les livres sterling en dollars avant le transfert des fonds et que celle-ci lui avait répondu que cela n'était pas nécessaire. L'intimé a ajouté qu'il n'avait pas donné l'instruction de convertir les livres sterling et que, dans son esprit, il appartenait à la Banque de décider dans quels actifs et en quelles devises le patrimoine devait être investi, étant précisé qu'il souhaitait une gestion conservatrice. Ces éléments laissent fortement supposer que la Banque a présenté la possibilité à l'intimé de conserver une partie de son patrimoine en livres sterling et que l'intimé a suivi cette proposition dans la mesure où elle lui est apparue comme conforme à son profil d'investisseur conservateur. Après le transfert des fonds, le 26 mai 2008, D _____ a demandé à J _____ une estimation de ces derniers en dollars américains afin de connaître le solde d'ouverture, confirmant ainsi la volonté de l'intimé de maintenir les fonds en livres sterling. Par courriel du jour suivant, J _____ a, en conformité avec l'instruction reçue, informé sa collègue chargée des mandats discrétionnaires en Hedge Funds qu'il fallait procéder à des opérations de couverture de change pour cette devise. Si ce courriel n'est pas apparu clair à son auteur, J _____, entendu comme témoin 9 ans après les faits, les témoins M _____, à qui le courriel était adressé, et N _____, qui travaillait dans sa même équipe, en ont confirmé la teneur sans hésitation. A cet égard, il résulte du rapport établi par O _____ SA le 26 janvier 2016, dont les constatations factuelles ne sont pas contestées, qu'en l'absence d'instruction du client de convertir les devises GBP en USD, la Banque devait mettre en place une couverture du risque de change afin que le capital investi ne soit exposé qu'au rendement des Hedge Funds disponibles uniquement en dollars américains et non pas également à l'évolution du taux de change. Cet élément est également confirmé par le témoignage de M _____, selon lequel si les montants confiés à son groupe n'étaient pas convertis en dollars américains, il fallait procéder à une opération de couverture du risque de change. Les opérations de couverture étaient par conséquent justifiées en l'espèce, ce d'autant plus que le client souhaitait une gestion conservatrice de ses avoirs. Il apparaît ainsi que les parties ont discuté en mai 2008 de la possibilité de ne pas convertir les livres sterling en dollars américains et qu'à l'issue de ces entretiens, l'intimé a opté pour cette alternative. Si D _____ n'a compris le fonctionnement des opérations de couverture de change qu'après plusieurs mois, soit lorsque la livre sterling a commencé à chuter de manière significative, cet élément ne saurait suffire pour retenir que J _____ aurait failli à son devoir de conseil en mai 2008. En effet, l'intimé, homme d'affaire avisé, qui était au surplus assisté d'une personne disposant d'une longue expérience dans le domaine bancaire, ne pouvait ignorer que le maintien d'un portefeuille dans une certaine devise consistait en un investissement dans cette même devise, qui serait nécessairement influencé par la fluctuation du taux de change. L'intimé n'est au demeurant pas crédible lorsqu'il soutient qu'il était clair que tout devait être converti en dollars par la Banque. Il ressort de son témoignage qu'étant très occupé par ses activités professionnelles, il n'avait pas suivi de près toutes les opérations effectuées par la Banque, ayant notamment demandé à D _____ de n'attirer son attention qu'en cas de problème, et qu'il s'en était très largement remis à l'appréciation de l'appelante. L'intimé a déclaré qu'il appartenait à celle-ci de décider en quelles devises son patrimoine devait être géré, qu'il ne se souvenait pas si des opérations sur le Forex lui avaient été proposées, et que cela n'aurait de toute façon eu aucun sens de lui demander son approbation pour de telles opérations dans la mesure où il n'y connaissait rien. Aussi, même à admettre que l'intimé n'eût pas eu conscience de ce que la conservation de livres sterling sur son Compte, qui pouvaient être investies dans des placements disponibles en d'autres devises, serait soumise aux fluctuations du GBP, il y aurait lieu de retenir qu'il aurait en tout état de cause donné son

consentement aux opérations de couverture de risque de change, dans la mesure où cette alternative était proposée par la Banque, qu'elle répondait à ses exigences de gestion conservatrice et qu'elle n'apparaissait alors pas déraisonnable. S'agissant de la monnaie de référence indiquée sur les documents d'ouverture de compte, on ne saurait retenir la thèse de D_____ selon laquelle cette mention prévoyait que les comptes ne contiennent que des dollars américains. Il s'agit en effet d'un moyen pour l'estimation globale en une monnaie unique de l'ensemble des avoirs du client de manière à tenir également compte des variations de change sur les actifs libellés en différentes devises (cf. déclarations de P_____ ; cf. ég. ACJC/38/2013 consid. 6.4). Cette définition est d'ailleurs conforme à la volonté réelle de l'intimé, qui a déclaré que l'idée était de recevoir l'estimation de son patrimoine calculé en dollars américains, dans la mesure où il avait toujours travaillé en référence au dollar américain. A une date inconnue, mais avant le 22 août 2008, de nouveaux documents d'ouverture de compte ont été signés par l'intimé, dès lors qu'il souhaitait que son épouse soit co-titulaire du Compte. Les conditions dans lesquelles et les raisons pour lesquelles J_____ a apposé sur le formulaire la mention GBP comme monnaie de référence sont inconnues. Le Tribunal a retenu que J_____ n'avait pas reçu une instruction claire s'agissant du sort des livres sterling et, plutôt que de saisir, quoique tardivement, l'occasion de clarifier avec le client la situation à l'occasion de la signature d'une nouvelle documentation d'ouverture de compte en juin 2008 pour inscrire l'épouse de B_____ comme co-titulaire, il avait modifié à l'insu du client la monnaie de référence de USD à GBP. Comme les fonds reçus devaient être dans la devise du mandat et qu'en cas de divergence, une instruction spécifique du gérant était nécessaire, en modifiant sans droit la devise du mandat, alors que la livre sterling chutait déjà, J_____ résolvait du même coup toute éventuelle ambiguïté dans les instructions données au Groupe de gestion alternative, puisque précisément aucune instruction ne devenait nécessaire, des livres sterling ayant été transférées en vue de l'exécution d'un mandat désormais en GBP. Cette thèse ne saurait être suivie, dès lors qu'elle se fonde essentiellement sur le témoignage des deux employés de la banque, spécialistes en Hedge Funds, lesquels ne parlent toutefois que de la monnaie de référence liée au mandat portant sur les placements alternatifs. M_____ a précisé que dans ce type de mandat, la monnaie de référence ne pouvait être que le dollar américain ou l'euro, les Hedge Funds n'étant qu'en ces deux devises. En l'occurrence, la monnaie de référence était le dollar, les investissements voulus par le client n'étant disponibles qu'en cette monnaie. Aussi, en apposant la mention "GBP" sur les documents d'ouverture de compte - et non pas sur celui du mandat de gestion lié aux placements alternatifs -, J_____ ne pouvait résoudre le prétendu défaut d'instruction du client de conserver des livres sterling et de procéder en conséquence à des opérations de couverture de risque de change pour protéger cette devise. Il ne sera à cet égard pas tenu compte du témoignage, vague et peu convaincant, de J_____, qui a dit penser que la mention "GBP" avait eu pour effet que le gérant des placements alternatifs avait protégé la livre sterling. Les témoignages des spécialistes en Hedge Funds ne font pas référence au document d'ouverture de compte de l'intimé et M_____ a même déclaré qu'elle ne s'occupait que de son propre portefeuille et n'avait pas une vision de l'ensemble du portefeuille du client, ni des devises dont il disposait. Ladite mention "GBP" n'a en tout état de cause pas eu d'incidence sur les opérations effectuées par la Banque. Cette dernière a en effet continué à couvrir le risque de change de manière à conserver les livres sterling et les dollars américains détenus sur le compte dans la même proportion. Au vu de ce qui précède, on ne saurait suivre le Tribunal lorsqu'il retient que J_____ aurait procédé à une mauvaise interprétation des instructions

reçues du client, en ne clarifiant pas ce que signifiait " could manage en GBP ", ce d'autant moins que l'expression " could manage en GBP " est tirée d'un courriel rédigé le 15 janvier 2009, soit huit mois après les faits, par J_____, et qu'il n'est pas établi que l'intimé ait réellement usé ces mots pour instruire son mandataire. Il résulte en revanche des éléments au dossier que l'intimé a consenti à investir une partie de ses fonds en livres sterling et, partant, à prendre le risque d'une éventuelle dévaluation de cette devise. Il n'a au demeurant pas immédiatement réagi pour soutenir que tel n'aurait pas été le cas en octobre 2008, lorsque D_____ s'est rendue compte de l'impact de la chute de la livre sterling sur son portefeuille. Par ses déclarations et son comportement, l'intimé apparaît avoir suivi les conseils de la Banque, sans montrer beaucoup d'intérêts aux opérations envisagées, partant de l'idée qu'il avait confié son argent à l'appelante et qu'il devait le récupérer avec une compensation pour l'inflation. Il n'est ni établi, ni même allégué, que les conseils donnés par la Banque étaient faux ou manifestement déraisonnables. Il n'est par ailleurs pas démontré que l'appelante aurait commis un autre manquement ayant causé un dommage à l'intimé. A cet égard, le fait que les relevés du compte "Fundinvest" ont été établis en livres sterling dès le mois d'octobre 2008, contrairement aux instructions du client, n'a eu aucune conséquence dommageable pour celui-ci. Enfin, la Banque a rapidement attiré l'attention de son client, au début du mois de septembre 2008, sur la nécessité d'envisager une diversification des devises en raison de la chute de la livre sterling. Les déclarations de D_____, selon lesquelles cet avertissement était à son sens une simple remarque d'ordre économique qui ne concernait pas l'essentiel des avoirs de l'intimé, ne convainquent pas. L'intimé et sa conseillère ne pouvaient ignorer qu'ils avaient souhaité conserver une grande partie des fonds en livres sterling. Par ailleurs, selon ses propres déclarations, D_____ avait déjà reçu à la fin du mois d'août 2008 les rapports des mois de juin et juillet 2008 concernant l'intégralité des 100 millions confiés. Or, à la lecture des relevés liés au compte courant, dont rien au dossier n'indique que leur présentation aurait été différente de mai à octobre 2008, et des rapports de comptes consolidés du 30 juin 2008, il est évident que le portefeuille était exposé en grande partie à la livre sterling. Les opérations de change figuraient en outre sur les relevés du compte courant et D_____, qui dispose d'une formation et d'une longue expérience en finance, aurait dû à tout le moins être interpellée par ces écritures. Ces relevés étaient au demeurant disponibles sur l'intranet de la Banque et en banque restante. Il ressort du dossier que D_____ a été en mesure de se connecter à l'intranet de l'appelante en mai 2008 déjà et qu'un nouveau mot de passe lui a été fourni le 8 septembre 2008 non par parce qu'elle rencontrait des problèmes de connexion avec l'ancien mot de passe, mais parce qu'elle avait égaré celui-ci. D_____ a par ailleurs précisé devant le Tribunal que les difficultés rencontrées dans l'utilisation de l'intranet de la Banque consistaient en un manque de "convivialité" de ce service; ce manque de "convivialité" ne l'a toutefois pas empêchée de suivre quotidiennement l'évolution du Compte dès octobre 2008, date à laquelle elle a pris conscience de l'ampleur des pertes subies. Ces éléments permettent de retenir que la connexion au Compte de l'intimé, et partant la consultation des relevés bancaires de celui-ci, ont toujours été possibles, même au début de la relation bancaire. L'intimé pouvait au surplus demander l'impression et la consultation des documents conservés en banque restante, parmi lesquels se trouvaient les comptes consolidés du 30 juin 2008. Dans ces circonstances, il doit se laisser opposer la fiction de la réception de ces documents et de la ratification des opérations effectuées par la Banque. Les éléments au dossier ne contiennent à cet égard pas d'indices suffisants pour retenir un abus de droit de la Banque faisant échec à cette fiction. Au demeurant, l'intimé n'allègue pas, ni

ne démontre, l'existence d'un dommage en raison d'un retard de la Banque dans l'information de l'évolution de son portefeuille. Les conditions d'une responsabilité contractuelle n'étant pas remplies, l'intimé doit être débouté de l'entier de ses conclusions en paiement. Le jugement sera donc annulé (art. 318 CPC) et la demande en paiement entièrement rejetée. 4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Conformément à l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). 4.2 Le montant des frais judiciaires de première instance de 150'200 fr. n'étant pas remis en cause, il sera confirmé. L'intimé ayant succombé sur l'entier de ses conclusions, il sera condamné au paiement des frais judiciaires de première instance en 150'200 fr., ainsi qu'aux dépens de la Banque, fixés à 100'000 fr. TTC, ces montants, conformes aux principes applicables en la matière, n'ayant pas été critiqués en appel. Les frais judiciaires seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'intimé (art. 111 al. 1 CPC). 4.3 Compte tenu d'une valeur litigieuse de l'ordre de 9'280'000 fr. (9'469'694 USD converti au taux de 0.98, cf. www.fxtop.com), les frais d'appel seront arrêtés à 90'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et partiellement compensés avec l'avance de frais de 30'000 fr. versée par la Banque, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Au vu de l'issue du litige, ces frais seront mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC), qui sera en conséquence condamné à verser 60'000 fr. à l'Etat de Genève et 30'000 fr. à l'appelante. L'intimé sera en outre condamné à payer à l'appelante 40'000 fr. TTC à titre de dépens d'appel, débours et TVA inclus (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 juillet 2018 par A_____ SA contre le jugement JTPI/8838/2018 rendu le 5 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8486/2015-12. Au fond : Annule ce jugement. Cela fait, statuant à nouveau : Déboute B_____ de toutes ses conclusions. Arrête les frais judiciaires à 150'200 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance fournie par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à payer à A_____ SA le montant de 100'000 fr. TTC au titre de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 90'000 fr., dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 30'000 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de B_____. Condamne B_____ à verser 60'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, et 30'000 fr. à A_____ SA. Condamne B_____ à verser à A_____ SA 40'000 fr. TTC à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Eleanor McGREGOR, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE La greffière : Jessica ATHMOUNI Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr. ![endif]-->

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