

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 101 vom 11. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___101)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 101 du 11 mars 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 101 del 11 marzo 2021

## Regeste

CONTRAT-CADRE, MARCHÉ{ECONOMIE}, OPÉRATION DE CHANGE, CONDITIONS COMMERCIALES ABUSIVES, LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES, FARDEAU DE LA PREUVE | 2 CC, 8 CC, 398 CO, 8 LCD, 157 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.2

En l'espèce, les motifs du jugement entrepris ont été notifiés le 15 mai 2020 à l'appelant. Formé en temps utile par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D\_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

### E. 2.2

et les références citées). Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu ; il est inadmissible, sauf à violer l'art. 8 CC, de juger selon une simple vraisemblance là où l'intime conviction du juge fait défaut et où un doute subsiste dans l'état fait, ou de se fonder sur des affirmations rendues simplement plausibles (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 118 II 235, JdT 1994 I 331 consid. 3c ; ATF 104 II 216 consid. 2c).

### E. 2.3

ne fait qu'exposer le but de la mise en place du système de liquidation automatique, à savoir d'éviter que le client ne perde un montant supérieur à sa ligne de crédit ; il s'agit d'un objectif et non pas d'une promesse selon laquelle le client ne perdra pas davantage. L'art. 3, s'il se réfère certes au risque de perdre la totalité de l'investissement dans un délai très court, indique également : « Les transactions sur Instruments financiers sont extrêmement risquées et peuvent générer, de par leur nature, des pertes théoriquement illimitées. La perte maximale possible peut en effet, faute d'intervention préalable, largement dépasser la Ligne de crédit e-forex ». La lecture du paragraphe complet de la clause expose clairement que les risques de pertes encourus peuvent dépasser la « ligne de crédit e-forex ». L'art. 4.9 iv) ne fait enfin pas non plus croire autre chose, puisqu'il y est mentionné que la perte peut aller jusqu'au montant total de la ligne de crédit, « voire au-delà », et que les « risques sont théoriquement illimités ». La dernière phrase de l'art. 4.9 iv), selon laquelle « la perte maximale possible peut, faute d'intervention préalable, largement dépasser la ligne de crédit e-forex et tous les avoirs présents dans votre Compte banque », n'entre pas non plus en contradiction avec les clauses sur le système de liquidation automatique, mais l'explique au contraire, en précisant que ce système vise à éviter que les pertes ne soient pas plus élevées que la ligne de crédit, sans exclure qu'elles ne le soient effectivement. L'art. 4.10 iv) spécifie d'ailleurs que « le Système de liquidation automatique est mis en place au bénéfice unique de D. \_\_\_\_\_ », et que celle-ci a le droit, et non l'obligation, d'enclencher ce système sitôt le pourcentage de liquidation atteint. Aucune contradiction ne pouvant être dégagée des diverses clauses du contrat litigieux, toute violation de l'art. 8 LCD est définitivement écartée.

6.4 6.4.1 A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que le contrat « e-forex » contient des clauses insolites. Il en irait ainsi des clauses relatives au système de liquidation automatique et des clauses prévoyant que l'intimée n'a aucune obligation d'offrir des cours à tout moment, eu égard à la mention prétendument contraire figurant sur son site Internet (cf. supra let. C/2/b).

6.4.2 La validité des conditions générales est limitée par la règle de la clause insolite. Selon la jurisprudence, sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses insolites sur lesquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. Le rédacteur de conditions générales doit partir de l'idée, en vertu du principe de la confiance, qu'un partenaire contractuel inexpérimenté n'accepte pas des clauses insolites. Le caractère insolite d'une clause se détermine d'après la perception de celui qui l'accepte au moment de la conclusion du contrat (ATF 138 III 411 consid. 3.1 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1). Le caractère insolite doit s'apprécier objectivement – la clause conduit à un changement essentiel du caractère du contrat ou s'écarter de manière importante du cadre légal du type de contrat concerné – et subjectivement – l'(in)expérience du cocontractant dans la branche doit être évaluée (ATF 138 III 411 consid. 3.1 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1 ; Pichonnaz, op. cit., n. 96 ad art. 8 LCD). Le fait que le contrat s'écarter de certaines informations contenues dans la publicité du cocontractant ne suffit pas à lui seul pour qualifier une clause d'insolite. Il s'agit d'un élément à prendre en compte pour établir si la clause doit être qualifiée de surprenante pour le destinataire des conditions générales, compte tenu de son inexpérience (appréciation de l'élément subjectif ; Pichonnaz, op. cit., n. 96 ad art. 8 LCD). Selon la doctrine, la clause dite de l'insolite ne se recoupe pas nécessairement avec le champ d'application de la clause abusive et il est possible qu'une clause puisse ne pas être abusive au sens de l'art. 8 LCD mais être considérée comme insolite (Pichonnaz, op. cit., n. 119 ad art. 8 LCD ; Kuonen, op. cit., p. 24). En effet, la règle de l'insolite concerne un problème d'information sur le contenu du contrat, à savoir un

problème de consentement, une information suffisante permettant de suppléer au caractère inusuel de la clause et de la tenir pour valable (Kuonen, op. cit., p. 24). Pichonnaz relève toutefois que si, dogmatiquement, la clause insolite et la clause abusive ont des portées qui ne se recouvrent pas, il est difficilement concevable qu'en pratique, une clause puisse être considérée comme insolite sans être aussi qualifiée d'abusive (Pichonnaz, ibidem ).

#### 6.4.3

Les premiers juges ont considéré que ce dernier grief se recoupait avec le champ d'application de la clause abusive de l'art. 8 LCD. Tel n'est toutefois pas le cas, comme rappelé ci-dessus. Il convient ainsi d'examiner si les clauses du contrat « e-forex », en particulier celles ayant trait à la liquidation automatique des positions et à l'exclusion de responsabilité de l'intimée, sont insolites. Comme cela a d'ores et déjà été relevé, l'appelant est actif dans le milieu financier et ne peut être considéré comme une personne inexpérimentée dans le domaine bancaire. L'élément subjectif faisant défaut, les clauses du contrat « e-forex » ne sauraient être qualifiées d'insolites pour ce motif déjà. Les informations figurant sur le site Internet de l'intimée ne suffisent pas à modifier cette appréciation. On ne peut en effet pas attendre le même degré de précision d'un site Internet, présentant un produit dans les grandes lignes, que d'un contrat exposant de manière détaillée les droits et obligations de chacun des cocontractants. L'appelant ne peut dès lors rien déduire de la mention, figurant sur le site Internet de l'intimée, selon laquelle son modèle économique assurerait des liquidités constantes. S'agissant de l'élément objectif – selon lequel la clause insolite doit modifier de façon essentielle la nature de l'affaire ou sorte notablement du cadre légal ou du type de contrat –, il convient de relever que les clauses litigieuses ne contiennent aucune réglementation qui s'écarterait de manière notable de ce à quoi un client d'une banque peut s'attendre en concluant un contrat portant sur du négoce de devises. Contrairement à ce que prétend l'appelant, la clause selon laquelle le système de liquidation peut ne pas fonctionner en situation de crise n'a rien de surprenant et n'a pas pour effet de modifier essentiellement la nature de l'affaire, puisqu'elle n'a vocation à s'appliquer que marginalement. Il en va de même des clauses stipulant que la perte peut être supérieure au montant de l'investissement initial : c'est la conséquence logique de l'effet de levier prévu par le contrat, qui octroie des chances de gains plus importants que le montant investi, tout en augmentant aussi à l'inverse les risques de subir des pertes supérieures à l'investissement. Quant aux clauses relatives au système de liquidation automatique, elles ne sauraient pas non plus être qualifiées de surprenantes, puisque ce système vise à protéger, du moins indirectement, le client de la banque, l'objectif étant de limiter, dans la mesure du possible, le montant de ses pertes à celui de son investissement initial. Enfin, dans la mesure où le contrat prévoit que la banque peut limiter l'accès à la plateforme ou arrêter d'offrir des cours, il n'y a rien de surprenant à ce qu'elle n'assume pas de responsabilité pour les éventuelles pertes liées à ces limitations. Pour tous ces motifs, le grief tiré de la clause insolite doit être rejeté.

#### 7.

L'appelant persiste à réclamer le remboursement des montants compensés par l'intimée sur ses actifs disponibles (cf. supra let. C/13/a et C/16). Dans la mesure où l'ensemble des griefs opposés par l'appelant aux prétentions de l'intimée ont été rejetés, la question du remboursement de ces sommes ne se pose pas. L'appelant ne développe au demeurant aucune argumentation pour contester l'analyse des premiers juges au regard des art. 120 ss CO, celle-ci étant faite sienne par la cour de céans.

#### 8.

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'479 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui

succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

### **E. 3.1.1**

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelant reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir retenu qu'il avait accepté le contrat « e-forex ». Il conteste en particulier la valeur probante du rapport établi le 13 juillet 2018 par MM. W.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'un procès opposant l'intimée à d'autres de ses clients (cf. supra let. C/21). De l'avis de l'appelant, en se fondant sur le rapport précité ainsi que sur les déclarations d'un représentant de l'intimée et sur deux pièces établies par celles-ci, soit des moyens de preuve dont la valeur probante serait réduite, l'autorité précédente se serait contentée de la vraisemblance des faits allégués pour retenir qu'il avait accepté le contrat « e-forex », en violation de l'art.

#### **E. 3.1.2.1**

L'art. 8 CC prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve. Il en résulte que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit ; ainsi, les faits qui empêchent la naissance d'un droit ou en provoquent l'extinction doivent être prouvés par la partie qui les allègue (ATF 139 III 7 consid.

#### **E. 3.1.2.2**

Aux termes de l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Selon la jurisprudence, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés, énoncés à l'art. 168 CPC (TF 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). La doctrine reconnaît cependant que certaines preuves soient considérées comme plus fiables et plus probantes que d'autres ; ainsi, un titre a-t-il en principe plus de poids que la déposition des parties ou des témoins (Brönnimann, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2012, n. 17 ad art. 157 CPC ; Guyan, in Spühler et al. [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3 e éd., Bâle 2017 [cité ci-après : BSK-ZPO], n. 6a ad art. 157 CPC). Comme tout moyen de preuve, une expertise – judiciaire – est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge. Le tribunal ne peut toutefois s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents et doit motiver un éventuel écart. Il ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire (TF 5A\_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 5.2.2. et les références citées ; TF 4A\_612/2015 du 9 mai 2016 consid. 3.3 ; TF 4A\_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). Le tribunal ne doit en particulier pas placer ses connaissances au-dessus de celles de l'expert. Il doit en général se limiter à l'examen de questions formelles et admettre qu'au reste, il appartient aux parties, qui ont le devoir de collaborer, de remettre en cause le fondement de l'expertise (TF 4A\_202/2014 du 18 février 2015 consid. 4.1 ; TF 4C.363/2000 du 3 avril 2001 consid. 3b). Une expertise judiciaire ordonnée et établie dans le cadre d'une autre procédure

(expertise dite « extérieure ») peut être produite à titre d'expertise judiciaire ; l'aptitude à la preuve de telles expertises «étrangères» au procès principal n'empêche pas que le droit d'être entendues des parties à celui-ci doive pouvoir être exercé, si bien que celles-ci doivent avoir la possibilité de se déterminer sur le contenu de l'expertise effectuée (art. 187 al. 4 CPC), de se prononcer rétrospectivement sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) ou de proposer des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC) (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3 et les références citées, JdT 2016 II 308 ; TF 4A\_9/2018 du 31 octobre 2018 consid. 5.2.1).

### **E. 3.1.3**

En l'espèce, pour retenir que l'appelant avait accepté le contrat « e-forex », l'autorité précédente s'est fondée sur des pièces produites par l'intimée, soit le « processus d'ouverture de compte [...] » (pièce n° 15, consistant en une série de captures d'écran) et la « brochure d'information [...] » (pièce n° 12), ainsi que sur l'interrogatoire de A.\_\_\_\_\_, vice-directeur de l'intimée. Les premiers juges ont relevé que si ces différents moyens de preuve n'avaient certes, à eux seuls, qu'une faible force probante, ils étaient toutefois corroborés par le contenu du rapport d'expertise établi le 13 juillet 2018 par W.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_. La violation de l'art. 8 CC invoquée par l'appelant est sans pertinence. Comme rappelé ci-dessus, les premiers juges ont retenu que l'appelant avait accepté le contrat « e-forex » sur la base de différents moyens de preuves, régulièrement offerts par l'intimée à l'appui de ses allégations. L'autorité précédente a ainsi acquis une conviction à cet égard, de sorte que l'appelant se méprend lorsqu'il prétend qu'ils se seraient contentés de la vraisemblance des faits allégués. La pièce n° 16 invoquée par l'appelant n'y change rien. Cette pièce est désignée dans le bordereau de l'intimée comme « Impression du log d'acceptation du Contrat e-forex par G.\_\_\_\_\_ le 8 mars 2013 ». Elle a été créée par l'intimée et consiste en la reproduction de deux captures d'écran, d'assez mauvaise qualité, d'un ordinateur. L'intimée a apposé elle-même des titres au-dessus de chaque capture d'écran. Il ressort de la première moitié du document que l'accès à la plateforme [...] concernant le compte de l'appelant date du 8 mars 2013. La seconde moitié du document consiste en la reproduction d'un extrait du portail e-banking du compte de l'appelant, sur laquelle figure la date du 30 décembre 2015. La date en question se trouve à la même hauteur que les différents onglets à disposition de l'utilisateur. Il apparaît ainsi que la date litigieuse puisse ne pas être celle du jour de l'acceptation du contrat « e-forex » par l'appelant, mais plutôt celle du jour de la consultation du portail et de l'onglet en question par l'intimée. La seule mention de la date du 30 décembre 2015 sur la pièce n° 16 ne suffit donc pas à apporter la preuve qu'au moment des faits litigieux, les parties n'étaient pas liées par le contrat « e-forex ». Il s'agit au demeurant de captures d'écran vraisemblablement prises par l'intimée, à l'instar des pièces n os

### **E. 3.2**

L'appelant relève à titre plus subsidiaire que le contrat « e-forex » produit par l'intimée est rédigé en français, langue qu'il ne comprend pas. Il expose qu'il n'est pas vraisemblable que l'intimée ait soumis un contrat rédigé en français à un client germanophone et, partant, que le contrat produit dans la présente procédure soit celui qui aurait lié les parties. Il est vrai que le contrat d'ouverture de compte du 24 juillet 2012, complété et signé par l'appelant est rédigé en langue allemande. Cela étant, et contrairement à ce que soutient l'appelant, ce seul fait ne permet pas de conclure que le contrat « e-forex » lui aurait été soumis dans cette même langue. Dans tous les cas, l'appelant n'a ni allégué ni prouvé en

première instance que le contrat « e-forex » existerait dans une version en allemand et les conditions posées par l'art. 317 al. 1 let. b CPC pour introduire des faits nouveaux ne sont à cet égard pas remplies. La cour de céans ne peut dès lors tenir pour avéré le fait que le contrat « e-forex » existerait en allemand. Dans tous les cas, comme l'intimée a son siège à [...], il n'est pas invraisemblable, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, que la banque requière de ses clients l'acceptation d'un contrat préformé en langue française. Par surabondance, à supposer qu'il existe une version allemande du contrat litigieux, l'appelant n'allègue ni ne prouve que son contenu différerait de la version française versée au dossier. Enfin, d'après l'art. 129 CPC, la procédure est conduite dans la langue officielle du canton dans lequel l'affaire est jugée. On ne saurait donc reprocher à l'intimée d'avoir produit, dans le cadre d'un procès mené dans le canton de Vaud, la version française d'un contrat préformé. Aucune obligation de traduire toutes les pièces dans la langue officielle du canton ne découle certes de la disposition précitée, une certaine souplesse devant être admise à cet égard, sous peine de formalisme excessif (Haldy, in Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd, Bâle 2019, n. 3 ad art. 129 CPC). La partie adverse ou le tribunal peut cependant exiger une traduction des titres invoqués aux frais de la partie qui les produit (Weber, in : Oberhammer et al. [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 2 e éd., Bâle 2013, nn. 3 et 7 ad art. 129 CPC). Certains auteurs sont même plus stricts et considèrent que les pièces doivent toujours être traduites dans la langue officielle du canton, à tout le moins les passages importants (Gschwend, BSK-ZPO, n. 6 ad art. 129 CPC ; Kaufmann, in Brunner et al. [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2 e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, n. 19 ad art. 129 CPC). L'appelant fait dès lors preuve de mauvaise foi (cf. art. 52 CPC) en reprochant à l'intimée d'avoir produit le contrat « e-forex » en français, étant encore rappelé qu'il n'a ni allégué ni prouvé qu'une version allemande de ce contrat, dont le contenu différerait de la version française, existerait.

### **E. 3.3**

En conclusion, les différents moyens soulevés par l'appelant pour contester l'appréciation des premiers juges selon laquelle les parties étaient liées par le contrat « e-forex » doivent être rejetés.

4. 4.1 Sous l'angle de la violation du droit, l'appelant fait grief à l'autorité précédente d'avoir considéré que les parties étaient liées par un contrat mixte composé d'un contrat-cadre, soit le contrat « e-forex », et par autant de contrats de d'achat/vente que de transactions Forex effectuées par l'appelant. S'il ne conteste pas que la prestation de « négoce Forex » offerte par l'intimée était régie par un contrat mixte, l'appelant conteste que les clauses du contrat « e-forex », qu'il nie avoir accepté, soient applicables. De l'avis de l'appelant, les relations des parties étaient soumises, d'une part, aux règles de la vente (art. 184 ss CO) s'agissant de l'exécution des transactions Forex, et, d'autre part, aux dispositions relatives au contrat de mandat (art. 394 ss CO) s'agissant du traitement technique des transactions d'achat/vente de devises (tenue du compte, passation d'ordres et exécution technique des transactions). Invoquant l'art. 398 CO, l'appelant considère que l'intimée a violé ses obligations de diligence et de loyauté, selon des critiques détaillées ci-dessous (cf. infra consid. 4.3).

4.2 Les critiques liées à l'application des clauses du contrat « e-forex » doivent être écartées d'emblée, l'appelant n'étant pas parvenu à remettre en cause les faits retenus par les premiers juges relativement à son acceptation dudit contrat (cf. supra consid. 3). Les relations des parties étaient ainsi notamment régies par les clauses de ce contrat.

4.3 4.3.1 4.3.1.1 En lien avec l'art. 398 CO, l'appelant expose premièrement qu'il appartenait à l'intimée de disposer d'un système informatique à la pointe de la

technologie respectant, lors du traitement des transactions, les prescriptions relevant du droit de la surveillance des marchés financiers. Il fait plus particulièrement valoir que le système de l'intimée a failli durant les événements du 15 janvier 2015 découlant de l'abolition du taux plancher par la BNS.

4.3.1.2 D'après le Tribunal fédéral, la mise à disposition d'une plateforme de négoce en ligne pour que le client puisse réaliser lui-même des transactions sur devises, sans bénéficiaire de conseils ou d'assistance de la banque, est un contrat innommé, qui contient des éléments du contrat de licence, du bail à ferme ainsi que du mandat, en ce qui concerne la maintenance (TF 4A\_157/2012 du 26 juillet 2012 conais. 3.1). Le mandataire est responsable vis-à-vis de son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Il est généralement admis que l'obligation principale du mandataire consiste à mettre en œuvre une diligence raisonnable pour atteindre le résultat voulu par les parties (Werro, in Thévenoz/Werro [édit.], Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., Bâle 2012 [cité ci-après : CR-CO I], n. 13 ad art. 398 CO), sans toutefois promettre le résultat escompté (ATF 134 III 361 consid. 6.). C'est pourquoi le mandataire peut avoir correctement exécuté ses obligations même si le résultat n'est pas atteint et il n'est tenu à réparation que si une faute peut lui être reprochée (Tercier et al., Les contrats spéciaux, 5 e éd., Zurich 2016, n. 4317, p. 611). La responsabilité du mandataire suppose dès lors la réunion de quatre conditions cumulatives, à savoir une violation du devoir de diligence, une faute, un préjudice et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation dudit devoir et le préjudice (cf. ATF 133 III 121 consid. 3.1 ; ATF 132 III 379 consid. 3.1). Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la mauvaise exécution du contrat par le mandataire (TF 4C.278/1996 du 25 février 1998 consid. 2c). Il lui incombe également de prouver la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi (TF 4A\_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 8.1).

4.3.1.3 En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise judiciaire rendu dans le cadre de la présente cause que l'intimée disposait d'une infrastructure d'une capacité suffisante pour faire face à une situation de crise ainsi que d'un « continuity plan » en cas d'interruption de l'activité, conformément aux exigences des chiffres 135 et 136 de la circulaire 2008/21 de la FINMA sur les risques opérationnels des banques (cf. supra let. C/20/j). Selon les experts, les plateformes de trading de l'intimée n'ont pas connu de défaillance totale, respectivement de panne, ensuite de l'annonce de la BNS du 15 janvier 2015 relative à l'abandon du taux plancher. A dire d'experts toujours, le fait qu'un certain nombre d'ordres déclenchés durant la minute de 10 heures 30 n'aient été exécutés que bien plus tard n'est pas dû à un dysfonctionnement du système, mais à l'inexistence de cotations traitables sur le marché interbancaire dès 10 heures 30 minutes et 48 secondes – 10 heures 30 minutes et 49 secondes. Les experts ont ainsi conclu que les difficultés rencontrées par l'intimée dans l'exécution des ordres sont attribuables à la disparition de la liquidité sur le marché interbancaire, et non à des problèmes techniques de la plateforme [...]. Aucune défaillance du système informatique n'ayant été constatée par les experts, l'appelant, qui ne remet au reste pas l'expertise judiciaire en cause, ne parvient pas à démontrer que l'intimée a violé son devoir de diligence sur ce point.

4.3.2 4.3.2.1 L'intimée aurait également violé son devoir de diligence et de loyauté en n'exécutant pas les transactions de l'appelant entre 10 heures 30 minutes et 50 secondes et 10 heures 30 minutes et 51 secondes, mais seulement à 11 heures 35 minutes et 32 secondes.

4.3.2.2 S'agissant des opérations de vente de devises, le Tribunal fédéral considère que la relation juridique nouée entre les parties relève exclusivement du contrat de vente au sens des art. 184 ss CO, à l'exclusion du

mandat (TF 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.1). Les règles sur la vente n'imposent pas en tant que tel un devoir de diligence, mais uniquement une obligation accessoire du vendeur, déduite de l'art. 2 CC, de faire tout ce qui est en son pouvoir pour la bonne exécution du contrat (Tercier et al., op. cit., n 552, p. 78). Notre Haute cour a par ailleurs précisé que, dans un contrat de vente, aucun des cocontractants n'est chargé de veiller sur les intérêts de l'autre, puisque chacun défend des intérêts qui s'opposent (TF 4C.152/2002 précité, consid. 2.2).

4.3.2.3 En l'occurrence, l'intimée intervenait comme contrepartie de l'appelant pour les transactions Forex. Les règles du contrat de vente sont ainsi seules applicables – ce que l'appelant semble du reste admettre, cf. supra consid. 4.1 – complétées par les clauses individuelles convenues entre les parties dans le contrat « e-forex » (cf. art. 19 CO). Or, selon l'art. 4.7 ii) de ce contrat, le client reconnaît que, lors d'une transaction, ses intérêts sont contraires à ceux de la banque. D'après l'art. 4.7 v), la banque n'a aucune obligation d'offrir des cours à tout moment. Par ailleurs, en vertu de l'art. 4.10 v), le client accepte que le système de liquidation automatique puisse ne pas fonctionner. Enfin, selon l'art. 4.13 iv), le client accepte que certaines conditions du marché rendent difficile voire impossible l'exécution des ordres à un prix déterminé ou la liquidation de certaines positions, partant que les opérations de liquidation ne soient pas réalisables ou uniquement à un prix très défavorable. Au vu des diverses clauses précitées, l'intimée n'a violé aucun de ses devoirs contractuels en n'exécutant les transactions de l'appelant qu'à 11 heures 35 minutes et 32 secondes. L'annonce de la BNS du 15 janvier 2015 a créé des conditions de marché exceptionnelles, les experts ayant relevé le manque de liquidité sur le marché qui en a découlé. Ils ont exposé que le marché avait mis 44 secondes avant de commencer à réagir à l'annonce de la BNS et que la liquidité était disponible sur le marché entre 10 heures 30 et 10 heures 30 minutes et 44 secondes, avant de quasiment disparaître entre 10 heures 30 minutes et 44 secondes et 10 heures 30 minutes et 50 secondes, et qu'il n'y avait pratiquement plus d'offres d'achat d'euros contre des francs suisses dès 10 heures 31. D'après les experts toujours, la liquidité sur le marché interbancaire de gré à gré, à savoir la source de liquidité utilisée par l'intimée, était quasiment inexistante durant une heure après l'annonce de la BNS. Ces circonstances entrent manifestement dans le champ d'application de l'art. 4.13 iv) du contrat « e-forex » et rien ne peut être reproché à l'intimée sous l'angle de l'art. 2 CC, celle-ci ayant fait tout ce qui était en son pouvoir en vue de la bonne exécution du contrat dans cette situation exceptionnelle. A cela s'ajoute encore que, selon l'art. 4.10 v) et vi) du contrat « e-forex », le client reconnaît que le système de liquidation puisse ne pas fonctionner et qu'il est seul responsable des éventuelles pertes, dommages et autres conséquences liés à une liquidation automatique de ses positions ou à l'absence de liquidation – automatique ou non – de ses positions. Aucune violation contractuelle ne peut dès lors être reprochée à l'intimée en lien avec l'exécution des transactions de l'appelant le 15 janvier 2015.

4.3.3 L'appelant se plaint encore d'une inégalité de traitement par rapport à certains clients de l'intimée, qui auraient profité d'une intervention manuelle de la banque pour l'exécution de leur transactions, ce malgré l'absence de liquidité sur le marché. Le Tribunal fédéral a récemment rappelé que la garantie de l'égalité de traitement s'adressait à l'Etat et ne produisait en principe aucun effet horizontal direct entre personnes privées (TF 4A\_248/2019 du 25 août 2020, destiné à la publication, consid. 9.4. et les références citées). Certes, dans certains domaines du droit privé, en particulier à caractère social, la jurisprudence a admis un droit à l'égalité de traitement découlant de dispositions légales spécifiques. Il en va par exemple ainsi de l'art. 328 CO, qui impose à l'employeur de protéger la personnalité du travailleur et dont on peut inférer, dans certaines circonstances,

un droit à un traitement égal entre tous les travailleurs (ATF 129 III 276 consid. 3). Le droit bancaire peut certes relever dans certains cas du droit de la consommation, partant du droit privé social. Il n'en va cependant pas ainsi des contrats de négoce de devises (cf. également infra consid. 6.3.2). On ne voit au demeurant pas de quelle disposition, notamment de la LB (loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne ; RS 952.0), découlerait un droit du client à l'égalité de traitement par rapport aux autres clients de la même banque. L'appelant ne se réfère d'ailleurs à aucune base légale ni à aucune source jurisprudentielle ou doctrinale. Sa critique doit donc être rejetée pour ce motif déjà. On relèvera par surabondance que, selon la jurisprudence, un comportement n'est discriminatoire que si la personne est placée dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres personnes, et non seulement par rapport à quelques autres individus (ATF 129 III 276 consid. 3.1). En l'occurrence, l'appelant se contente d'indiquer que l'intimée a procédé à des transactions par une intervention manuelle « pour certains de ses clients » ; il n'a en revanche ni allégué ni prouvé que tel aurait été le cas pour un nombre important d'entre eux, de sorte que le traitement réservé à l'appelant se serait distingué de celui accordé au plus grand nombre. Partant, le grief tiré de l'inégalité de traitement est inconsistant.

4.3.4 L'appelant considère enfin que l'intimée a manqué à son devoir d'assurer des « liquidités constantes ». A titre liminaire, on rappellera que l'intimée n'est pas un fournisseur de liquidités mais de liquidité (cf. supra let. C/20/d). Or, il a été établi en fait que l'annonce de la fin du taux plancher le 15 janvier 2015 a entraîné un manque de liquidité sur le marché et que la liquidité du franc suisse était quasiment inexistante. Les experts ont par ailleurs retenu que le client supportait le risque que la banque ne lui propose pas de cours durant des périodes où il n'y a pas de liquidité sur le marché (cf. supra let. C/20/h). Enfin, d'après l'art. 4.7 v) du contrat « e-forex », la banque n'a aucune obligation d'offrir des cours à tout moment et selon l'art. 4.13 iv), le client accepte que certaines conditions du marché rendent difficile voire impossible l'exécution des ordres à un prix déterminé ou la liquidation de certaines positions et, partant, que les opérations de liquidation ne soient pas réalisables ou uniquement à un prix très défavorable. Compte tenu de ces éléments, l'intimée n'a pas violé ses obligations contractuelles en n'exécutant pas les transactions de l'appelant au cours de déclenchement du système de liquidation automatique. On ne peut pas non plus lui reprocher de ne pas avoir exécuté les transactions par une intervention manuelle, dès lors que, selon les experts, si l'intimée avait exécuté toutes les transactions de ses clients de cette manière, elle aurait violé la limite de risque sur sa position propre en euros, selon les règles en vigueur au 15 janvier 2015 (cf. supra let. C/20/q). En reprochant à l'intimée d'avoir fait prévaloir ses intérêts sur ceux de ses clients, l'appelant oublie, d'une part, que selon la jurisprudence susmentionnée, aucun des cocontractants à un contrat de vente n'est chargé de veiller sur les intérêts de l'autre, chacun défendant des intérêts qui s'opposent (TF 4C.152/2002 précité, consid. 2.2) et, d'autre part, que le contrat « e-forex » indique expressément que, lors d'une transaction, les intérêts de l'intimée sont contraires à ceux de ses clients (art. 4.7 ii).

4.4 En définitive, les griefs tirés d'une prétendue violation par l'intimée de ses obligations de diligence et de loyauté se révèlent infondés et doivent être rejetés.

5. 5.1 Invoquant à titre subsidiaire une responsabilité de l'intimée fondée sur la confiance qu'elle a éveillée chez lui, l'appelant fait valoir qu'il a été amené à croire que ses pertes ne pourraient excéder le montant de sa « ligne de crédit e-forex », compte tenu des affirmations faites sur le site Internet de l'intimée (cf. supra let. C/2/b). Par ce grief, il invoque une violation par l'intimée de son devoir précontractuel de renseigner (« culpa in contrahendo »).

5.2 La responsabilité fondée sur la confiance est admise de manière

restrictive, le but de cette responsabilité n'étant pas de contourner la responsabilité contractuelle (ATF 142 III 84). La culpa in contrahendo, qui constitue un aspect de la responsabilité fondée sur la confiance, repose sur l'idée que l'ouverture de pourparlers crée déjà une relation juridique entre partenaires et leur impose des devoirs réciproques, soit en particulier celui de négocier sérieusement, conformément à leurs véritables intentions (ATF 121 III 350 consid. 6c). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a admis qu'une banque avait engagé sa responsabilité précontractuelle pour avoir laissé une succursale négocier un contrat jusqu'au texte définitif pendant des mois, comme si ladite entité était compétente pour valablement engager la banque – ce qui n'était pas le cas – alors que la convention n'a finalement pas été signée sur refus de celle-ci (ATF 105 II 75). La responsabilité fondée sur la confiance, y compris la responsabilité consécutive à une culpa in contrahendo, revêt un caractère subsidiaire et n'entre éventuellement en considération que si le lésé ne peut invoquer aucune responsabilité contractuelle (ATF 137 III 377 consid. 3). La relation de confiance ne peut pas constituer un fondement indépendant de responsabilité lorsque cette relation s'est développée et qu'il en est issu un rapport contractuel valable ; la responsabilité contractuelle est alors seule en cause (TF 4A\_213/2010 du 28 septembre 2010 consid. 7 et la référence citée). 5.3 L'appelant ne conteste pas que les parties étaient contractuellement liées. Il admet que la relation juridique en cause relevait d'un contrat composé. Certes, le régime juridique applicable à ce contrat est litigieux ; cette question n'a cependant aucune incidence sur l'existence d'un rapport contractuel entre les parties, ce qui exclut d'emblée l'application des principes de la responsabilité fondée sur la confiance. Les arguments développés à l'appui de ce moyen sont donc dénués de pertinence et doivent être rejetés. 6. 6.1 Dans un dernier moyen, l'appelant fait valoir que les dispositions du contrat « e-forex » – qu'il conteste avoir accepté – tombent sous le coup de l'art. 8 LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241). 6.2 Il invoque en premier lieu le principe « in dubio contra stipulatorem », relatif à l'interprétation des conventions. Dans la mesure toutefois où il ne remet pas en cause l'interprétation des clauses du contrat « e-forex », mais seulement leur validité ou leur applicabilité, ce grief doit d'emblée être rejeté. 6.3 6.3.1 L'appelant considère en second lieu, vu les diverses clauses d'exclusion de responsabilité contenues dans le contrat « e-forex » en lien avec le système de liquidation automatique des positions, d'une part, et l'enjeu financier de ces clauses en défaveur des clients, d'autre part, que le déséquilibre découlant du contrat litigieux doit être qualifié de notable au sens de l'art. 8 LCD. Il fait valoir que cette disproportion est au surplus contraire à la bonne foi (art. 2 CC), l'intimée ayant adopté un comportement contradictoire en le laissant croire, par des indications figurant sur son site Internet (« [...] Il est possible que vous subissiez une perte d'une partie ou de l'ensemble de votre investissement initial [...] »), cf. supra let. C/20/i) et aux art. 2.3, 3 et 4.9 du contrat « e-forex », que ses pertes n'excéderaient pas le montant de son investissement initial. 6.3.2 6.3.2.1 Aux termes de l'art. 8 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat. La notion de « consommation » de l'art. 8 LCD est controversée en doctrine. Elle est ainsi définie comme l'usage d'un bien ou d'un service pour un usage personnel et familial ou étranger à l'activité professionnelle ; elle est également définie par rapport aux caractéristiques professionnelles de l'autre partie, l'accent étant mis sur le déséquilibre de la transaction et le besoin de protection d'une partie réputée faible. D'autres critères sont encore utilisés, comme celui de l'activité spécifique (par exemple en matière

de voyages à forfait) ou de la nature du dommage (cf. not. Bettschart, Les difficultés d'application de l'art. 8 LCD, in Carron/Müller [édit.], 2 e Journée des droits de la consommation et de la distribution, Bâle/Neuchâtel 2016, n. 24 ss ; Pichonnaz, in Martenet/Pichonnaz [édit.], Commentaire romand, Loi sur la concurrence déloyale, Bâle, 2017, n. 124 ss ad art. 8 LCD et les références citées). De même, certains auteurs considèrent que l'art. 8 LCD s'applique uniquement aux contrats de consommation dite courante, portant sur des prestations correspondant à des besoins usuels (Hess/Ruckstuhl, AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG - eine kritische Auslegeordnung, in Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle [AJP/PJA] 2012 p. 1195 ; Marchand, Art. 8 LCD : un léger mieux sur le front des intempéries, in Haftung und Versicherung/Responsabilité et assurance [HAVE/REAS] 2011 p. 330), à l'instar de l'art. 32 CPC. Le droit de la consommation fait partie du « droit privé social », qui justifie une protection particulière de la partie faible au contrat. Or, comme le relève le Tribunal fédéral, l'acquéreur d'une voiture de luxe n'a par exemple pas de besoin particulier de protection sociale, si bien que le for spécial de l'art. 32 CPC ne s'applique pas en pareil cas (ATF 134 III 218). La position selon laquelle l'art. 8 LCD contiendrait une définition étroite de la notion de consommation peut ainsi se justifier dans un but d'uniformisation avec la procédure civile (Kuonen, Le contrôle des conditions générales : l'envol manqué du Phénix, in SJ 2014 II 1, p. 9).

6.3.2.2 Les premiers juges ont considéré que le contrat « e-forex » entrainait dans le champ d'application de la LCD et que ce contrat prévoyait des droits et obligations différents pour les deux parties, ce qui constituait un déséquilibre formel au sens de l'art. 8 LCD. Ils ont toutefois écarté toute violation de cette disposition, au motif que le déséquilibre n'était pas assez marqué. Cela étant, si l'on devait retenir que l'art. 8 LCD ne vise que les prestations de consommation courante, les contrats de négoce de devises seraient exclus de son champ d'application. On peut ainsi douter du fait que le contrat litigieux tombe véritablement sous le coup de l'art. 8 LCD. Cette question peut cependant demeurer ouverte, dans la mesure où une violation de cette disposition doit dans tous les cas être écartée, pour les raisons qui suivent.

6.3.3 6.3.3.1 Par conditions générales, on entend les clauses contractuelles préformulées qui décrivent de manière générale tout ou partie du contenu d'un contrat (Pichonnaz, op. cit., n. 4 ad art. 8 LCD). Leurs caractéristiques essentielles sont qu'elles ont été établies à l'avance par une partie, qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qu'elles sont envisagées pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature (Pichonnaz, op. cit., n. 7 ss ad art. 8 LCD ; Koller, Art. 8 UWG : Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, in AJP/PJA 2014 p. 24). C'est généralement le cas des contrats conclus avec une banque (Koller, op. cit., p. 24 s.).

6.3.3.2 Pour qu'une clause soit considérée comme nulle (art. 20 al. 1 CO) parce qu'abusive au sens de l'art. 8 LCD, il doit exister une disproportion entre les droits et obligations du contrat qui soit notable et injustifiée (Pichonnaz, op. cit., n. 143 ss ad art. 8 LCD). En d'autres termes, le contrat doit être inéquitable (Bettschart, op. cit., n. 35 ; Bieri, Le contrôle judiciaire des conditions générales, in Bohnet [édit.], Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 53 n. 17). Il convient à cet égard de procéder à une évaluation globale du contrat, le caractère inéquitable d'une clause pouvant être contrebalancé par une autre clause (Bettschart, op. cit., n. 36 s. ; Bieri, op. cit., p. 54 n. 18 ; Pichonnaz, op. cit., n. 153 ad art. 8 LCD). Le déséquilibre notable induit par la clause peut être compensé par un avantage concret accordé au consommateur. Le déséquilibre doit principalement s'apprécier par rapport au régime légal ou jurisprudentiel applicable, car celui-ci contient des règles qui

garantissent en principe une répartition équitable des droits et obligations (Pichonnaz, op. cit., n. 148 s. ad art. 8 LCD ; Kuonen, op. cit., p. 12 s.). On parle de déséquilibre formel lorsque la clause prévoit des droits et obligations différents pour les deux parties, par exemple une clause d'exclusion de responsabilité (Pichonnaz, op. cit., n. 147 ad art. 8 LCD). Toute dérogation aux conditions légales de la responsabilité, à l'exclusion de la responsabilité en cas de faute légère, ne devrait toutefois pas être tenue systématiquement pour une pratique déloyale (Kuonen, op. cit., p. 17). Outre le déséquilibre notable et injustifié, l'art. 8 LCD exige une condition supplémentaire, à savoir que l'utilisateur des conditions générales ait agi contrairement aux règles de la bonne foi (Kuonen, op. cit., p. 21 ss). Tel est notamment le cas lorsque le cocontractant profite du manque d'expérience ou de connaissances du consommateur, qui n'est pas en mesure de se rendre compte de la portée de son engagement (Bieri, op. cit., p. 56 n. 27). La règle de la bonne foi a également une portée formelle sur la manière de présenter les clauses, de les agencer ou encore de les cacher au détriment du consommateur (Pichonnaz, op. cit., n. 168 ad art. 8 LCD).

6.3.3.3 En l'espèce, le contrat « e-forex » contient des clauses qui peuvent être qualifiées de conditions générales au sens de l'art. 8 LCD, dans la mesure où elles sont standardisées et n'ont pas été rédigées « sur mesure » pour la relation contractuelle en cause. S'agissant de la licéité des clauses concernées, on relèvera tout d'abord que le marché des changes est extrêmement volatile et peut provoquer des gains, mais aussi des pertes, démesurés, voire illimités. Il s'agit donc d'opérations hautement risquées. Comme relevé plus haut (cf. supra consid. 6.3.2.2), on peut douter du fait qu'un contrat régissant des activités de négoce de devises entre dans le champ d'application de la LCD. Dans tous les cas, comme l'a retenu l'autorité précédente et comme cela ressort du rapport d'expertise judiciaire, si le système de liquidation automatique des positions a été mis en place afin de protéger les intérêts de la banque, il profite également à ses clients (cf. supra let. C/20/k in fine ) puisqu'il limite les risques financiers auxquels ils s'exposent, liés notamment à l'effet de levier. Si aucun système de liquidation automatique n'avait été mis en place par l'intimée, les risques de pertes auraient été considérablement plus élevés. Ainsi, l'ensemble des clauses du contrat « e-forex », et en particulier celles relatives au système de liquidation automatique ainsi qu'à l'exclusion de responsabilité de la banque en découlant, doivent être considérées comme plus favorables aux clients de l'intimée par rapport au régime des art. 184 ss CO, qui ne prévoit pas de mécanisme particulier pour protéger les intérêts du cocontractant. Comme l'ont retenu les premiers juges, le déséquilibre notable et injustifié imposé par l'art. 8 LCD n'est donc pas réalisé en l'espèce. Par ailleurs, la condition supplémentaire liée à la violation des règles de la bonne foi n'est pas réalisée non plus. On ne saurait en effet considérer que l'intimée aurait, par le biais des conditions générales prévues dans le contrat « e-forex », profité du manque d'expérience ou de connaissances de l'appelant, dès lors que celui-ci n'est pas étranger au monde de la banque et dispose d'une certaine expérience dans le domaine financier, pour avoir travaillé au sein d'[...] et être membre depuis 2012 du conseil d'administration de [...], dont le but est de gérer des participations et des investissements de toute sorte, de conseiller les entreprises, de gérer tout type d'actifs et d'exercer des activités fiduciaires en tout genre. On relèvera au surplus que le contrat « e-forex » contient un certain nombre d'éléments mis en évidence (en caractères gras soulignés), constituant autant de mises en garde du client visant à attirer son attention sur les risques de pertes et la responsabilité encourue. Enfin, contrairement à ce que prétend l'appelant, aucun comportement contradictoire ne saurait être reproché à l'intimée. D'une part, les contradictions doivent avoir lieu au sein même des conditions générales ou par

rapport au contrat principal (Pichonnaz, op. cit., n. 167 ad art. 8 LCD), et non en référence à des informations figurant sur un site Internet. D'autre part, les clauses susmentionnées (cf. supra consid. 6.3.1) ne contredisent pas le reste du contrat « e-forex ». En effet, l'art.

#### **E. 8**

CC. L'appelant relève par ailleurs que la seconde partie de la pièce n° 16 de l'intimée, intitulée « le message tel que le voit le client dans son compte », est datée du 30 décembre 2015, soit une date postérieure aux événements litigieux du 15 janvier 2015, et fait grief aux premiers juges d'avoir omis, en n'en tenant pas compte, un élément essentiel démontrant que la preuve de son acceptation du contrat « e-forex » n'avait pas été rapportée de façon suffisante par l'intimée. Dans une motivation subsidiaire, l'appelant invoque une violation de l'art. 157 CPC. Il relève notamment que le contrat d'ouverture de compte et les conditions générales de l'intimée ne renvoyaient pas expressément au contrat « e-forex », de sorte que l'autorité précédente aurait dû, au terme de son appréciation des preuves, constater que la preuve de son acceptation de ce contrat n'avait pas été rapportée à satisfaction de droit.

#### **E. 12**

et 15, que les premiers juges n'ont pas considérées à elles seules comme suffisamment probantes, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas. En définitive, la pièce n° 16 ne suffit pas à infirmer les divers éléments probatoires convergents pris en compte par les premiers juges pour retenir qu'au moment des événements litigieux, les parties étaient liées par le contrat « e-forex ». S'agissant de la force probante du rapport du 13 juillet 2018 de W. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, il peut être retenu qu'elle est comparable à celle d'une expertise judiciaire, dès lors que ce rapport a été rendu dans le cadre d'une procédure judiciaire parallèle et que l'appelant a eu l'opportunité de se déterminer sur son contenu, ce qu'il a du reste fait par écrit du 17 octobre 2018, sans élever de griefs quant à l'identité des experts ni soulever d'éventuelles questions complémentaires ou observations. Quoiqu'il en soit, cette question n'est pas déterminante, dès lors que la preuve peut être rapportée par d'autres moyens que l'expertise judiciaire. Ainsi, même à supposer que le rapport litigieux doive être considéré comme un simple titre, le seul fait qu'il ait été rendu dans le cadre d'une procédure judiciaire parallèle ne saurait lui ôter tout caractère probant, en tout cas s'agissant de réponses à des questions générales. En l'occurrence, les auteurs du rapport litigieux ont fourni des informations d'ordre général sur la conclusion du contrat « e-forex » entre l'intimée et ses clients faisant usage de la plateforme [...]. Ils ont ainsi retenu qu'il apparaissait « extrêmement improbable qu'un utilisateur ait pu utiliser la plateforme sans avoir préalablement accepté le contrat ». Ce constat constitue une affirmation générale (« un utilisateur ») ne concernant pas uniquement les parties au procès dans le cadre duquel l'expertise a été rendue, mais tout utilisateur de la plateforme [...]. L'appelant tire d'ailleurs lui-même une conclusion générale de l'affirmation qui précède, qu'il reprend dans son mémoire d'appel, en relevant qu'il convient de déduire de l'affirmation selon laquelle il était « extrêmement improbable » qu'un utilisateur ait pu accéder à la plateforme sans accepter le contrat, qu'il est a contrario possible qu'un client ait pu le faire. Ce faisant, l'appelant admet implicitement que le passage du rapport litigieux se rapporte à des faits généraux, qui ne concernaient pas uniquement les parties au procès dans le cadre duquel l'expertise a été rendue. En définitive, rien n'indique qu'il faille apprécier la valeur probante du rapport litigieux – que celui-ci soit considéré comme une expertise judiciaire ou un titre – avec retenue. L'indépendance des experts n'est en outre pas remise en cause

par l'appelant, ceux-ci ayant au demeurant également fonctionné en qualité d'experts dans la présente cause. Aucun élément ne justifiait que les premiers juges s'écartent dudit rapport et on ne saurait leur reprocher d'avoir retenu, en se fondant sur une pluralité de preuves concordantes, que l'appelant avait accepté le contrat « e-forex ». Enfin, le fait que le contrat d'ouverture de compte conclu par les parties ne renvoie pas au contrat « e-forex » est sans pertinence. En effet, comme retenu par les premiers juges, le contrat d'ouverture de compte ne fonde pas les prétentions litigieuses, seules les conditions fixées par le contrat « e-forex » étant déterminantes. Or, ce dernier contrat est distinct du contrat d'ouverture de compte, ce que l'appelant ne conteste au demeurant pas. Par ailleurs, il a été retenu en fait que, pour pouvoir échanger des devises par l'intermédiaire des plateformes de l'intimée, les clients de celles-ci devaient ouvrir un compte de trading en ligne (« compte e-forex »), ce que l'appelant a d'ailleurs lui-même allégué en première instance et ne conteste donc pas. C'est dire que l'ouverture d'un compte courant n'entraîne pas automatiquement l'utilisation des plateformes de trading de l'intimée. On ne voit donc pas pour quelle raison le contrat d'ouverture de compte aurait dû renvoyer au contrat « e-forex ».

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