

VD_GERICHTE PO12.015712 vom 8. November 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PO12.015712

FR: VD_GERICHTE PO12.015712 du 8 novembre 2017

IT: VD_GERICHTE PO12.015712 del 8 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

T. _____ est une société anonyme dont le siège est à [...] et qui a pour but toutes activités commerciales dans le domaine de la gestion de fonds et de fortune, les conseils en placements financiers ou autres, le courtage et l'acquisition pour des tiers de fonds à gérer et la constitution et la gestion de fonds de placement, ainsi que toutes prestations de services requises par la clientèle.

- 5 -

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in : JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, le présent appel, portant sur une décision finale de première instance, a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 francs. A cet égard, l'appel est recevable. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut

- 20 - 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et références citées). 3. L'appelante fait tout d'abord valoir que, dès lors que l'intimée avait seulement allégué avoir essayé de joindre B.F. _____ pour l'informer de la situation et de la nécessité de trouver une solution rapidement, les premiers juges ne pouvaient pas, sans violer l'art. 55 CPC, retenir que L. _____ avait informé par téléphone B.F. _____ qu'il pouvait soit fournir des garanties supplémentaires, soit clôturer l'opération.

E. 2

a) Entre 2009 et 2010, A.F._____ a été en relation d'affaires avec W._____, à [...], auprès de qui elle a ouvert deux comptes, l'un en dollars américains, n° IBAN [...], et l'autre en francs suisses, n° IBAN [...], la monnaie de référence de la relation bancaire étant le dollar américain. Elle était l'unique ayant droit économique des avoirs concernés.

A.F._____ a en outre souscrit auprès de W._____ un prêt de 688'000 fr., à échéance fixe. B.F._____ est le frère de A.F._____. Il a fait transférer tous les avoirs de son compte ouvert auprès de X._____ à [...], dont il était le seul ayant droit économique, sur le compte ouvert par sa sœur A.F._____ auprès de W._____. b) Au 30 juin 2010, le compte de A.F._____ en dollars américains présentait un solde positif de 765'294.82 USD, le prêt dont elle bénéficiait s'élevait à un montant en capital de 688'000 fr., portant intérêt à hauteur d'environ 12'000 USD par an, et son compte en francs suisses présentait un solde négatif de l'équivalent en francs suisses de 637'921.72 USD. A.F._____ disposait ainsi auprès de W._____ d'un avoir net de 127'373.10 USD.

E. 2.1

Le client déclare connaître les caractéristiques, les risques et les spécifications des contrats des opérations sur options et à terme, notamment en ce qui concerne les opérations auprès des Bourses et sur des places financières étrangères.

E. 2.2

Par le présent document, le client confirme avoir reçu et lu la brochure « Risques dans le commerce de titres » qui fait le point sur les risques inhérents aux différents types d'opérations et possibilités de placement dans le cadre des opérations sur valeurs mobilières, ainsi qu'avoir compris et approuvé le contenu de cette brochure. [...]

E. 3

a) Dans le courant de l'année 2010 et sur recommandation d'une connaissance, B.F._____ a contacté L._____, alors employé de T._____. Le compte en USD que sa sœur détenait auprès de W._____ devait en effet être clôturé à la fin octobre 2010 et elle souhaitait trouver une nouvelle solution lui permettant d'investir dans le dollar américain. Les deux hommes ont eu des contacts téléphoniques au cours desquels L._____ a indiqué qu'il n'était personnellement pas positif quant à son évaluation du dollar américain et qu'un investissement dans cette devise présentait des risques à court et moyen termes. B.F._____ a répliqué qu'il transigeait sur cette devise et qu'il était parfaitement au courant des risques. L._____ a dès lors proposé à B.F._____ un investissement dans des opérations à terme sur devises, affirmant que cette solution était beaucoup plus intéressante que celle mise en place par W._____ pour des risques identiques, la solution proposée par T._____ permettant

- 6 - d'économiser les intérêts payés à W._____ à hauteur de 12'000 USD par année. b) Suivant le conseil de L._____, A.F._____ a accepté de placer des fonds auprès de K._____, à savoir une banque privée proposant notamment un service de gestion d'actifs et dont le siège central suisse est à [...]. Le 13 octobre 2010, L._____ a adressé par courriel à A.F._____ les documents d'ouverture de compte établis par K._____, à savoir un contrat d'ouverture de relation bancaire, ainsi qu'une procuration administrative pour gérants de fortune externes. Dans ce courriel, L._____ a notamment indiqué ce qui suit : « Selon nos différentes discussions, voici les documents d'ouverture. Il me faut que la signature de A.F._____ svp, je remplirai le reste. » Le 20 octobre 2010, A.F._____ a retourné à T._____ les documents précités en suivant les instructions de L._____.

Elle y avait apposé sa signature et ses coordonnées, signant en particulier une convention pour opérations à terme et sur options, dont les art. 2 et 5 ont la teneur suivante: « 2 Caractéristiques et risques des opérations sur options et à terme

E. 3.1

Selon l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. La caractéristique essentielle de la maxime des débats est l'obligation pour les parties d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et de produire les preuves qui s'y rapportent. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Halvy, CPC commenté, op. cit., nn. 1 et 3 ad art. 55 CPC ; CACI 20 octobre 2015/547). Lorsque l'administration des preuves révèle des faits qui n'ont pas été au moins implicitement allégués par une partie, le résultat des preuves allant au-delà de l'allégation ne peut être retenu que s'il a été allégué ultérieurement conformément à l'art. 229 CPC (Sutter-Somm/Schrank, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm. 3e éd., 2016, n.12 ad art. 55 CPC). Le cadre de l'allégué ne se limite pas à son contenu formel et doit s'étendre aux circonstances propres à lui donner sa vraie signification, afin d'éviter de donner au litige, par une relation tronquée, une image contraire à celle résultant des témoignages recueillis aux débats, la limite posée au tribunal étant de ne pas introduire des faits sans rapport aucun avec les allégations et les déterminations des plaideurs (JdT 1962 III 25 ;

- 21 - Philippe Junod, L'appréciation des témoignages et les solutions testimoniales, JdT 1965 III 9 sur l'ancien droit vaudois de procédure).

E. 3.2

En l'espèce, l'intimée a allégué qu'à mi-juillet 2011, L._____ avait informé B.F._____ qu'il fallait clôturer une opération par la vente de 200'000 USD contre des francs suisses au plus vite à la suite d'une demande de la K._____ (all. 36) et que l'intimée avait, à plusieurs reprises, essayé de joindre B.F._____ pour l'informer de la situation et de la nécessité de trouver une solution rapidement (all. 38). Au vu de ces allégués, qui doivent être appréciés globalement, on ne saurait dire que seules des tentatives de contacts téléphoniques avec B.F._____ auraient été allégués, le contraire résultant de l'all. 36 de l'intimée. Quant au contenu de l'information donnée, tel que retenu par les premiers juges, à savoir que B.F._____ pouvait soit fournir des garanties supplémentaires, soit clôturer l'opération, il reste dans le cadre des allégués précités, en leur donnant des précisions qui en éclairent le sens. Le grief de violation de l'art. 55 CPC est dès lors infondé. 4. L'appelante invoque ensuite le grief de constatation inexacte sur plusieurs éléments de fait. 4.1 Elle revient sur la constatation selon laquelle L._____ avait informé par téléphone B.F._____ qu'il pouvait soit fournir des garanties supplémentaires, soit clôturer l'opération. Selon elle, les premiers juges ne pouvaient pas retenir une telle constatation sur la base de l'interrogatoire de L._____ et de l'audition de B._____, qui seraient sujets à caution. 4.1.1 L'art. 168 al. 1 let. f CPC prévoit entre autres l'interrogatoire des parties à titre de moyen de preuve (art. 191 CPC) et le jugement peut donc pleinement se fonder sur celui-ci (TF 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). Pour avoir valeur probante, la déposition des parties doit être transcrite au procès-verbal dans sa teneur essentielle et être signée (TF 4A_444/2013 du 5 février 2014 consid. 6.3.3; TF 4A_498/2014 du 3 février 2015 consid. 3.3).

- 22 - De manière générale, la déposition de partie n'a, en raison de la partialité de son auteur, qu'une faible force probante et doit être corroborée par un autre moyen de preuve (CACI 31 mars 2017/133). Cela étant, l'interrogatoire d'une partie constitue un moyen de preuve. Il s'agit de permettre la preuve des propres allégations de la partie là où les faits litigieux ne sont connus que des parties, ainsi en matière de droit de famille, de contrats oraux et de dispositions du for intérieur. Ce moyen est équivalent aux autres et est pleinement apte à la preuve, pour autant que cela soit compatible avec l'ensemble des preuves administrées (CACI 7 avril 2017/83; CACI 27 avril 2015/205). S'agissant de l'appréciation des témoignages, les liens qui existent entre la partie et le témoin exercent une influence directe sur la force probante à accorder au témoignage. En raison de ces liens ou de l'intérêt d'un témoin à l'issue de la procédure, le juge ne devra retenir ces témoignages que dans la mesure où ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier (CACI 31 mars 2017/133). Le fait que des témoins soient proches d'une partie ne remet toutefois pas nécessairement en cause leur crédibilité lorsqu'ils ont été rendus attentifs aux conséquences d'un faux témoignage (TF 4A_395/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.3.2.1, RSPC 2016 p. 249). 4.1.2 L. _____ a été entendu en qualité de partie et a notamment déclaré qu'il avait informé B.F. _____ par téléphone du fait qu'il pouvait soit fournir des garanties supplémentaires, soit clôturer l'opération. Les premiers juges n'ont pas méconnu que cette déclaration devait en principe être appréciée avec réserve. Ils ont cependant considéré que L. _____ avait maintenu sa version des faits sur le point précité après s'être vu rappeler les conséquences d'une fausse déposition en justice. Dans leur appréciation globale, ils ont également pris en compte le fait qu'entendu comme partie, B. _____ avait déclaré qu'il connaissait L. _____ comme une personne qui répercutait toujours la situation au client et s'est souvenu que, lors d'une rencontre ultérieure au Canada, B.F. _____ avait confirmé qu'il y avait eu des échanges entre lui et L. _____. Même si

- 23 - cette déclaration de partie ne serait pas à elle seule décisive et qu'elle est générale, elle corrobore néanmoins les propos de L. _____. Elle est encore étayée partiellement par la déclaration du témoin V. _____, qui a indiqué avoir parlé avec L. _____ qui lui avait dit qu'il avait essayé de joindre la cliente pour essayer de trouver une solution. Cela étant, prise globalement, l'appréciation des preuves du jugement sur ce point ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. L'appelante objecte encore que le témoin L. _____ a indiqué avoir envoyé un courriel avec le processus de calcul de marge de K. _____, alors que – bien que requise de le faire – l'intimée n'avait pas produit ledit courriel (pièce 154). Il y a lieu de relever que la réquisition de production de pièce 154 concernait « toutes pièces attestant de ce que A.F. _____ se serait vu communiquer des demandes d'apport de fonds supplémentaire formulées par K. _____ dans le courant du mois de juillet 2011 ». Le courriel en question concernait uniquement le processus de calcul de marge de LGT et ne constituait dès lors pas une demande de marge, intervenue uniquement par téléphone selon la déclaration de L. _____. Par ailleurs, la réponse de l'intimée à la réquisition de production de pièce 154 est intervenue le 29 avril 2014, soit antérieurement à la déclaration de L. _____ du 12 octobre 2015. On ne peut donc pas retenir que l'intimée aurait dû, selon le principe de la bonne foi, considérer qu'au vu des déclarations de L. _____ (qui n'étaient pas encore intervenues), la réquisition de production de pièce 154 visait également cas échéant ce courriel. Il n'y a dès lors pas de contradiction entre la déclaration de L. _____ et la détermination de l'intimée sur la réquisition de production de pièce 154. C'est également à tort que l'appelante soutient que, pour la période du 15 au 29 juillet 2011, les premiers juges n'auraient accordé aucun crédit aux déclarations de L. _____ selon

lesquelles celui-ci aurait eu divers échanges avec B.F. _____ à cette époque et que tous deux se seraient alors parlé. En effet, les magistrats ont au contraire retenu que T. _____ avait contacté B.F. _____ pour lui communiquer l'appel de

- 24 - marge additionnelle émis par K. _____ à la mi-juillet 2011. Il n'y a ainsi pas d'incohérence dans l'appréciation du témoignage de L. _____. 4.1.3 L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle ne disposait pas, au moment des appels de marge, d'autres fonds que les 14'000 USD se trouvant sur son compte auprès de K. _____. Les premiers juges ont relevé que le client doit démontrer qu'il aurait pu payer la marge demandée (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2e éd, p. 734 n. 54 et réf. et p. 741 n. 87) et que l'appelante n'avait pas fourni le moindre élément permettant à la Cour d'apprécier l'état de sa fortune à l'époque des faits, respectivement sa capacité à fournir la moindre marge additionnelle. Ce n'est qu'à titre superfétatoire qu'ils ont ajouté que, selon le mémoire responsif, l'appelante reconnaissait ne pas disposer des fonds nécessaires, puisqu'elle prétendait « que pour prendre de nouvelles positions d'achat à terme, il aurait fallu mettre en garantie de nouveaux fonds, alors même qu'en raison des manquements de la demanderesse, il ne restait plus à la défenderesse que 14'000 USD » (mémoire responsif du 31 août 2016 p. 10). La portée du mémoire responsif sur ce point peut rester ouverte. Dans tous les cas, l'appelante n'a pas allégué et encore moins prouvé qu'elle aurait été en mesure de compléter d'une quelconque manière la marge au 29 juillet 2011. Le seul fait que, deux mois plus tôt, soit en mai 2011, l'appelante ait été en mesure de fournir 20'000 USD pour compléter une marge ne prouve pas que cette capacité ait perduré à fin juillet. L'appelante se contente d'ailleurs d'affirmer que "l'on peut concevoir qu'elle aurait complété cette marge d'ici au 29 juillet 2011 si on l'avait avertie d'un tel besoin en temps utile". Elle supporte ainsi l'échec de la preuve de la capacité à payer la marge demandée, preuve qui lui incombait (cf. infra consid. 5). C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il n'était pas établi que l'appelante était en mesure d'investir de

- 25 - nouveaux fonds au moment où le besoin de reconstituer la marge est apparu fin juillet 2011. 4.1.4 L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que la nécessité de procéder à une opération de change était évidente pour liquider sa relation bancaire avec K. _____ et qu'elle ne pouvait pas prétendre l'avoir ignoré. Elle fait également valoir qu'en retenant ce fait, qui n'avait pas été allégué, les premiers juges auraient violé l'art. 55 CPC. Tant dans son rapport que lors de son audition, l'expert a indiqué que le fait de ne pas expliquer au client la nécessité d'une nouvelle opération de change constituait une faute professionnelle. Il est par ailleurs établi que B. _____ et L. _____ n'ont pas expliqué, lorsqu'ils ont donné leur conseil de liquider sans délai la relation bancaire avec K. _____, qu'une nouvelle opération de change était nécessaire. La circonstance que l'appelante aurait été consciente de la nécessité d'une telle opération constituait dès lors un fait libératoire, dont le fardeau de l'allégation et de la preuve incombait à l'intimée, qui n'a pas allégué ce fait. Les premiers juges ne pouvaient dès lors pas retenir cet élément dans l'état de fait sans violer l'art. 55 CPC. Au demeurant, l'évidence d'une telle opération ne paraît pas résulter du seul fait que B.F. _____ n'était pas un profane en matière d'opérations sur devises. L'appelante elle-même a contesté l'allégué 162 "(...ce [l'opération de liquidation de la relation bancaire] qui supposait de changer en francs suisses le montant déposé en son nom auprès de K. _____ en USD, à concurrence des engagements résultant des opérations à terme souscrites en francs suisses par T. _____)", allégué dont la preuve a dû être apportée par l'expertise. De même, le fait que, par courriel du 7 septembre 2011 puis

courrier du 14 septembre 2011, l'appelante ait donné l'instruction à l'intimée de clôturer le compte et d'envoyer 15'000 USD – montant à peine supérieur à la valeur effective des actifs détenus auprès de K._____ au 4 septembre 2011 – sur son compte auprès de la P._____ ne permet pas de retenir que l'appelante aurait été préalablement consciente de la nécessité de procéder à une

- 26 - opération de change pour liquider la relation. Elle n'a pu en effet avoir connaissance du solde restant que le 4 septembre 2011, moment où le relevé de compte de la K._____ a été établi, ainsi qu'elle le fait valoir en appel. Ce moyen est dès lors bien fondé et l'état de fait a été modifié en conséquence. 5. En droit, les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat de conseil en placements, ni qu'elles étaient soumises aux principes applicables en matière de responsabilité de l'institution mandataire.

E. 5

Exigences de marges

E. 5.1

Généralités A la première sommation de la banque, le client s'engage à lui fournir en tout temps et sous une forme paraissant appropriée à cette dernière la

- 7 - couverture relative à ses exigences découlant d'opérations à terme et de ventes d'options. La banque est autorisée à modifier en tout temps ses exigences de couverture et à débiter le client des marges exigées. La banque est expressément habilitée, mais pas obligée, à dénouer des positions de manière totale ou partielle avec effet immédiat et sans fixation d'un délai complémentaire lorsque les exigences de marges ne sont plus remplies, que ce soit pour raison de modification des exigences de marges ou parce que la valeur des garanties fournies a diminué. Toutefois, la banque est aussi libre de fixer au client un délai pour la remise de garanties complémentaires après l'expiration duquel elle est également habilitée à dénouer immédiatement les positions de manière totale ou partielle.

E. 5.1.1

Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (art. 321a al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO); il est responsable envers son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). En tant que mandataire, le conseiller en placements est ainsi soumis aux devoirs de fidélité et de diligence ; il assume notamment un devoir de conseil, d'information et d'avertissement à l'égard de son client, en particulier en relation avec les chances et risques liés aux placements envisagés, étant précisé que l'étendue de ce devoir varie notamment selon les circonstances du cas, auxquelles ressortissent en particulier les connaissances et l'expérience du client, ainsi que la nature des placements entrant en considération (TF 4A_624/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.1 ; TF 4A_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2 ; TF 4A_380/2010 du

E. 5.1.2

Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est (personnellement) imputable (art. 97 al. 1 CO). La responsabilité du mandataire peut également être engagée par le fait d'un auxiliaire – tel que l'un de ses salariés – auquel il aurait confié, même d'une manière licite, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation (art. 101 CO).

Ainsi, celui qui est lié à son client par un contrat de conseil en placements peut être appelé à répondre, en cas de mauvaise exécution,

- 29 - d'un éventuel dommage subi par le client sur la base, notamment, des art. 97 al. 1, 101 et 398 al. 2 CO (TF 4A_168/2008 précité consid. 2.6 et les références citées).

Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), il incombe au client d'apporter la preuve de la conclusion d'un contrat, de sa mauvaise exécution, de son préjudice et de la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi (Lombardini, op.cit., p. 726, n. 28 ; TF 4A_168/2008 précité consid. 2.7 et les références citées ; CR-CO I, n. 31 ad art. 101 CO et n. 37 ad art. 398 CO). Le cas échéant, il incombe également au client d'établir l'inexactitude du conseil qui lui a été donné et, lorsque l'inexécution contractuelle consiste dans une omission de renseigner, que, si son conseiller l'avait renseigné, il aurait selon toute vraisemblance pris une décision qui lui aurait permis d'éviter le dommage (Lombardini, op.cit., p. 726, n. 28 ; TF 4A_168/2008 précité consid. 2.7 et les références citées). Le client qui estime que la banque a violé le contrat les liant et ne lui a pas demandé le versement d'une marge avant de liquider ses positions doit démontrer qu'il aurait pu payer la marge demandée (Lombardini, op.cit., p. 741, n. 87 et p. 734, n. 54 ; 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 ; et les références citées). Dans le cadre de la gestion d'affaires sans mandat, le maître doit notamment prouver la violation par le gérant de son devoir de diligence et de ses autres devoirs ou de l'interdiction d'ingérence (CR-CO I, n. 17 ad art. 420 CO), la charge de la preuve du caractère justifié de l'intervention incombant au gérant (CR-CO I, n. 4 ad art. 422 CO).

E. 5.2

L'appelante fait valoir que, si elle avait été orientée initialement sur les risques d'appel de marge et, en juillet 2011 sur la réalisation de ces risques, elle aurait pu considérer d'organiser les compléments de couverture lui permettant le maintien des opérations visées jusqu'à leur terme.

- 30 - S'agissant de l'orientation initiale, l'appelante a signé une convention pour opérations à terme et sur options dont les art. 2 et 5 rendent le client attentif aux exigences de marges, au risque de devoir fournir des compléments de marge et aux conséquences possibles si ces compléments n'étaient pas fournis. Elle ne saurait donc prétendre ne pas avoir été informée des risques d'appel de marge. Dès lors que l'on doit retenir que L. _____ avait informé en juillet 2011 par téléphone B.F. _____ – dont il n'est pas contesté qu'il représentait valablement l'appelante – qu'il pouvait soit fournir des garanties supplémentaires, soit clôturer l'opération, le grief de l'appelante, fondé sur le défaut d'information sur ce point, est dépourvu de tout fondement. Par ailleurs, comme déjà relevé, les premiers juges ont retenu à raison que l'appelante n'avait pas établi qu'elle était en mesure de répondre à un appel de marge, quelle que soit sa quotité (cf. supra consid. 4.1.3). La jurisprudence dont l'appelante se prévaut pour soutenir que le client ne serait pas tenu d'établir qu'il aurait été en mesure de répondre à l'appel ne lui est d'aucun secours; en effet, dans cette affaire, le Tribunal fédéral a au contraire rejeté le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves invoqué par le client de la banque, les autorités cantonales ayant à raison considéré que la preuve n'était pas apportée qu'en cas de fixation d'un délai, le client aurait apporté les sécurités nécessaires. Cela tend à démontrer que cette preuve incombe bien au client (TF 4A_521/2009 du 26 février 2009 consid. 4.5). Cela étant, il importe peu que la quotité de la marge nécessaire

n'ait pas été alléguée ni établie et aucun préjudice ne peut être invoqué en relation avec la prétendue absence d'information sur l'appel de marge.

E. 5.3

A titre subsidiaire, l'appelante fait valoir le préjudice subi en raison de l'opération de change ordonnée par l'intimée en vue de la clôture de la relation bancaire avec K._____.

- 31 -

E. 5.3.1

Comme conseillère en placement, la banque doit renseigner le client sur tous les éléments importants pour la formation de sa volonté (cf. ATF 115 II 62 consid. 3a). Elle doit en particulier l'informer sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. L'information donnée doit être exacte, compréhensible et complète (TF 4A_168/2008 précité consid. 2.4; cf. ATF 124 III 155 consid. 3a). Lorsque le manquement reproché est une omission, l'examen du lien de causalité revient à se demander si le dommage serait aussi survenu dans l'hypothèse où l'acte omis aurait été accompli. Le juge doit dès lors définir quel aurait été le cours des événements dans l'hypothèse où la banque aurait discuté (dans le cas particulier du risque de perte totale) avec les clients (TF 4A_403/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.2. et 3.4). Les constatations de fait et le jugement de valeur sont imbriqués en ce sens que, pour reconstituer le cours hypothétique des événements, il faut se fonder sur l'expérience générale de la vie et émettre un jugement de valeur. Les constatations concernant la causalité hypothétique lorsqu'elles reposent sur des faits ressortant de l'appréciation des preuves constituent un élément de fait; en revanche, si la causalité hypothétique est déduite exclusivement de l'expérience de la vie, il s'agit d'une question de droit (ATF 132 III 305 consid. 3.5; TF 4A_403/2016 précité, consid. 3.2). Lorsque l'inexécution contractuelle consiste dans une omission de renseigner, le client doit démontrer que si son conseiller l'avait renseigné, il aurait selon toute vraisemblance pris une décision qui lui aurait permis d'éviter le dommage (ATF 124 III 155 consid. 3d ; TF 4A_168/2008 précité consid. 2.7 et réf. doctrinales citées). En d'autres termes, le client doit prouver que, s'il avait reçu l'information nécessaire, il n'aurait pas conclu les transactions qui lui ont causé une perte. Une preuve stricte n'est pas exigée, une vraisemblance prépondérante étant suffisante (Lombardini, op. cit., p. 767 n. 56).

- 32 -

E. 5.3.2

Comme vu ci-dessus (cf. supra consid. 4.1.4), il n'est pas établi que l'intimée a rendue l'appelante attentive au fait qu'une opération de change devrait avoir lieu si elle suivait le conseil de son mandataire de liquider dans les meilleurs délais sa relation bancaire avec K._____. Un tel défaut d'information constitue une faute professionnelle, au vu de l'expertise. De même il est admis que la nécessité d'une telle opération de change ne constituait pas une évidence, de sorte qu'on ne peut pas retenir comme établi que l'appelante, respectivement son représentant B.F._____, aient été conscients d'une telle nécessité. Certes, la relation bancaire ne pouvait pas être liquidée avant l'exécution des opérations sur devises à terme à la dernière échéance de celles-ci, soit au 1er mars 2012. L'appelante fait valoir que le cours du USD à cette date était de 0.91, de sorte que le préjudice subi en lien de causalité naturelle et adéquate avec le conseil lacunaire d'engager dès le 1er septembre 2011 la liquidation complète de la relation bancaire s'élèverait à 18'947

fr. 11. Ce montant représenterait la différence entre le montant de 136'806 fr. obtenu valeur 6 septembre 2011 et l'équivalent de 155'753 fr. 11 (171'157.26 USD au cours de 0.91) que l'appelante aurait détenu le 1er mars 2012 si la liquidation bancaire n'avait pas été engagée précédemment. La violation contractuelle ne réside cependant pas dans le conseil de liquider la relation au 6 septembre 2011, qui n'apparaissait pas infondé au vu de l'évolution du cours des devises jusque-là et son évolution future étant imprévisible. Elle réside dans le défaut d'information sur l'opération de change que ce conseil impliquait. Or, l'appelante n'a rien allégué, encore moins prouvé sur le fait que, si elle avait reçu l'information sur l'opération de change nécessaire, elle n'aurait pas conclu la transaction. Elle supporte ainsi l'échec du fardeau de la preuve. Dès lors que le conseil de liquider la relation, exécuté le 1er septembre 2011, n'était pas infondé, il n'apparaît au demeurant pas, même en considérant le seul cours ordinaire des choses, que l'appelante aurait renoncé à une telle liquidation, même en étant

- 33 - informée que cela impliquait une opération de change. D'ailleurs, lorsqu'elle a demandé que les 15'000 USD lui soient versés sur son compte auprès de la P. _____ après cette opération par courriel du 7 septembre 2011 et courrier du 14 septembre 2011, l'appelante n'a nullement protesté. Or elle admet avoir pu connaître le fait que la liquidation bancaire impliquait une opération de change dès le 4 septembre 2011, à la lecture du relevé de fortune établi par K. _____. Compte tenu de ce qui précède, l'appelante ne démontre aucun lien de causalité entre le défaut d'information et le préjudice qu'elle allègue, de sorte que l'appel doit également être rejeté sur ce point. 6. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'744 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante A.F. _____ doit en outre verser à l'intimée T. _____ des dépens de deuxième instance qui peuvent être arrêtés à 6'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), compte tenu de la complexité de l'affaire.

E. 8

Conclusion de contrats La banque exige que des conventions séparées soient conclues pour les types de transactions isolés. Le mandataire est habilité, sous réserve de dispositions différentes, à conclure de tels contrats. [...]

E. 13

Actes du mandataire et révocation de la procuration Le mandant reconnaît être pleinement engagé par toutes les mesures prises dans le cadre de cette procuration. Celle-ci ne s'éteint pas au décès ou lors de la déclaration d'incapacité civile ou de la mise en faillite du mandant, mais reste en vigueur, en tout cas, jusqu'à ce qu'une révocation écrite parvienne à la banque. Le mandataire n'est pas habilité à révoquer des instructions données par le mandant ou à suspendre des contrats conclus par le mandant.

E. 14

novembre 2011, de 4'092 fr., valeur 1er mars 2012, de 14'000 USD, valeur

E. 15

septembre 2011 et de 781.21 USD, valeur 4 septembre 2011 (I), ainsi que de la somme de 2'673.17 dollars canadiens, valeur échue (II). c) Le 12 mars 2013, T. _____ a déposé une

réponse sur demande reconventionnelle au pied de laquelle elle a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de A.F. _____ et à l'admission de sa demande. d) Le 18 juin 2013, A.F. _____ a déposé des déterminations et allégués de réplique à la réponse sur demande reconventionnelle, précisant sa conclusion reconventionnelle I en ce sens que T. _____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 186'854 USD, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 septembre 2011, sous déduction de 10'560 fr., valeur 9 novembre 2011, de 25'714 fr., valeur 14 novembre 2011, de 4'092 fr., valeur 1er mars 2012 et de 14'000 USD, valeur 15 septembre 2011.

- 17 - e) Le 17 septembre 2013, T. _____ a déposé des déterminations et allégués de duplique à la réponse sur demande reconventionnelle, écriture au pied de laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles prises par A.F. _____. f) Le 10 décembre 2013, A.F. _____ a déposé des déterminations. 11. En cours d'instruction, une expertise a été mise en œuvre. Dans son rapport du 6 mai 2015 l'expert a notamment indiqué que les trois positions d'achat à terme en dollars américains souscrites par T. _____ pour A.F. _____ les 9 et 10 novembre 2010 et 25 février 2011 avaient eu pour conséquence que les engagements pris l'étaient en francs suisses. La valeur réelle de ces engagements changeait à tout moment jusqu'à l'échéance en fonction du cours USD/CHF. Cette situation différait de celle qui prévalait auprès de W. _____, en ce sens notamment que A.F. _____ disposait auprès de cet établissement d'un crédit avec une échéance fixe d'un montant de 688'000 francs. S'agissant de l'opération à terme sur devises souscrite le 25 février 2011, l'expert a considéré que celle-ci "a été « tournée » le 15.07.2011 [...]", induisant une perte de 23'672 francs. S'agissant des opérations à terme sur devises souscrites les 9 et 10 novembre 2010, l'expert a considéré pour chacune d'entre elles que "l'on voit que l'opération [...] a été « tournée » le 29.07.2011 [...]", induisant une perte totale de 113'134 fr. (i.e., respectivement, 34'960 fr. et 78'174 fr.). Ainsi, la perte totale réalisée par A.F. _____ consécutivement aux opérations effectuées les 15 et 29 juillet 2011 s'élevait à 136'806 fr. (i.e. 23'672 fr. + 113'134 fr.). Ce n'est que le 15 juillet 2011 s'agissant de l'opération souscrite le 25 février 2011, respectivement le 29 juillet 2011 s'agissant des opérations souscrites les 9 et 10 novembre 2010, que les pertes précitées se sont réalisées. Si les trois opérations

- 18 - d'achat de dollars américains souscrites initialement par la T. _____ pour A.F. _____ avaient été maintenues sans être "tournées", le cas échéant moyennant un dépôt supplémentaire en dollars américains à titre de couverture, la perte totale sur ses opérations se serait élevée à 40'366 fr. (i.e. 10'560 fr. + 25'714 fr. + 4'092 fr.). Selon l'expert, l'absence de communication au client des éléments propres à la poursuite harmonieuse de la relation d'affaires relevait d'une faute professionnelle. L'expert a ajouté que les pertes subies par A.F. _____ résultaient de l'absence de dépôts de marge suffisants et qu'aucun élément concret ne permettait de conclure que cet état de fait était dû ou non à une faute professionnelle. Il a encore expliqué que les pertes cumulées des trois opérations de change totalisaient 136'806 fr. mais individuellement à des dates valeurs différentes, soit 34'960 fr., valeur 9 novembre 2011, 18'174 fr., valeur 14 novembre 2011 et 23'672 fr., valeur au 1er mars 2012. De ce fait, le compte ne pouvait pas être clôturé, au mois de septembre 2011, avant cette dernière date. Par conséquent, la seule façon qu'avait A.F. _____ de solder sa relation et de récupérer ses fonds, au mois de septembre 2011, était de couvrir le montant total des pertes futures (136'806 fr.) par un dépôt comptant de ce même montant sur le compte en francs suisses, généré par une opération de change au

comptant contre USD pour un montant de 171'157.26 USD. 12. En cours d'instruction, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a notamment procédé à l'audition de V._____ le 22 septembre 2015, de L._____ et de B._____ le 12 octobre 2015 et de l'expert en date du 8 février 2016. Il ressort des déclarations faites par V._____, L._____ et B._____ que B.F._____ avait régulièrement été informé de chaque demande de garanties supplémentaires faite par K._____ pour maintenir les opérations ouvertes. L._____ a en outre indiqué avoir envoyé un courriel à B.F._____ avec le processus de calcul de marge de K._____. L'expert a, quant à lui, confirmé les conclusions de son rapport du 6 mai 2015.

- 19 - Le 5 février 2016 également, les parties ont renoncé à une audience de plaidoiries finales au profit de plaidoiries écrites, qu'elles ont déposées le 28 juin 2016 pour les mémoires et le 1er septembre 2016 pour les mémoires responsifs. La Chambre patrimoniale cantonale a délibéré le 24 octobre 2016, à huis clos. Le jugement, rendu le 22 novembre 2016 sous forme de dispositif, a fait l'objet d'une demande de motivation de la part de A.F._____ le 1er décembre 2016. En droit : 1.

E. 16

novembre 2010 consid. 2.1 ; TF 4A_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.4). Par opposition à l'information que le conseiller doit le cas échéant dispenser – et qui doit en principe être neutre, juste, compréhensible, donnée sur la base des éléments disponibles, précise et exhaustive –, le conseil est plus personnel et subjectif ; il doit permettre au client d'évaluer l'opportunité des investissements qu'il envisage compte tenu de sa situation personnelle (Lombardini, op. cit., pp 221-222, n. 17 ss). Pour

- 27 - apprécier la qualité d'un conseil, il est nécessaire de se placer au moment où celui-ci est donné, sans avoir la tentation d'utiliser les informations qui ont été disponibles par la suite (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). Si le client veut opter pour une stratégie alors qu'il a été mis en garde et/ou qu'il est conscient des risques encourus, le conseiller n'encourt aucune responsabilité, celle-ci n'étant engagée que si le conseil, au moment où il a été donné, était manifestement déraisonnable (TF 4A_444/2012 précité consid. 3.2). En principe, la diligence requise s'apprécie au moyen de critères objectifs; on cherchera à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause; les exigences seront plus sévères à l'égard du gérant qui exerce son mandat à titre professionnel, moyennant rémunération. Toutefois, la diligence à observer par le mandataire ne se mesure pas toujours selon des critères objectifs; ainsi, il se peut également que les parties conviennent du degré de diligence que le mandataire doit mettre en œuvre pour atteindre le résultat ; tel est le cas lorsque les parties décident que le mandataire apportera aux affaires du mandant le même soin qu'à ses propres affaires (TF 4A_168/2008 précité consid. 2.5 et les références citées). Plus concrètement, lorsque le gestionnaire est réduit au rôle de conseiller en placements, sa responsabilité de mandataire ne peut être engagée que s'il a donné un mauvais conseil, n'a pas donné un conseil qui s'imposait, a tardé à exécuter un ordre ou a mal exécuté, de toute autre manière, les instructions reçues (TF 4C.171/2000 du 6 décembre 2000 consid. 2c). Celui qui effectue des opérations bancaires sans être au bénéfice d'un mandat de gestion et sans instruction ou sans l'accord du client répond du dommage qui en résulte selon les règles sur la gestion d'affaires sans mandat (i.e. selon les art. 419 ss CO ; TF 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.1). Dans une transaction initiée à crédit, la banque permet au client de

prendre des positions pour des montants plus importants que ceux dont il dispose en compte (Lombardini, op.cit., p. 736, n. 59). La mise à disposition de crédit peut par exemple se faire lors du dénouement

- 28 - d'opérations à terme sur devises, en fonction des cours prévalant à l'échéance (Lombardini, op.cit., p. 736, n. 60). Dès lors, la banque exige que le client investisse également ses propres actifs, dans une certaine mesure (Lombardini, op.cit., p. 737, n. 63). La marge exigée par une banque pour certaines transactions tend à limiter le risque de la banque en cas d'insolvabilité du client (TF 4C.298/2004 du 26 janvier 2005 consid. 3.2). La mise en place d'un mécanisme de type « stop loss » peut s'avérer nécessaire pour protéger également les avoirs du client (TF 4C.298/2004 précité consid. 3.3). Si le montant de la marge disponible baisse, la banque peut demander le versement d'un complément chiffré dans un délai convenu ou dans un délai approprié qui pourra être très court (p. ex. 24 heures ; Lombardini, op.cit., p. 738, n. 70). Le client doit comprendre, eu égard à la communication qu'il reçoit, qu'on lui demande un complément de marge et il peut alors accepter de remettre des fonds, réduire ses positions ou accepter le risque d'une liquidation des opérations en cours. S'il ne fournit pas le complément de marge, ses transactions peuvent être liquidées, la banque choisissant quels sont les actifs qu'elle décide de vendre (Lombardini, op.cit., p. 739, n. 72). Le principal cas de figure où le client se plaint d'une inexécution contractuelle par la banque est celui où cette dernière a clôturé les positions sans respecter les dispositions contractuelles, par exemple sans avoir mis au préalable le client en demeure de reconstituer la marge (Lombardini, op.cit., p. 741, n. 84 et les références citées).

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