

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14769/2010

ACJC/842/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 JUIN 2013

Entre

A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 décembre 2012, comparant par Me Serge Fasel, avocat, 47, rue du 31 Décembre, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, ayant son siège _____, intimée, comparant par Me Vincent Jeanneret, avocat, 15bis, rue des Alpes, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 juillet 2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 13 décembre 2012, communiqué pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a débouté A_____ des fins de sa demande et l'a condamné à verser à B_____ la somme de 100'000 USD. Les dépens ont également été mis à sa charge, comprenant une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de son adverse partie de 25'000 fr.
- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 janvier 2013, A_____ appelle de ce jugement. Préalablement, il conclut à l'audition de C_____ et D_____ et, principalement, à l'annulation du jugement entrepris et à la condamnation de l'intimée à lui verser 100'000 USD avec suite de frais. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au premier juge en vue d'un complément de l'instruction et qu'il lui soit donné acte "qu'il excipe de compensation a due concurrence avec sa créance de 14'131'979,86 USD contre B_____".

L'appelant produit trois pièces nouvelles.

b. L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais. Dans l'hypothèse où la demande d'audition des deux témoins de l'appelant serait acceptée, elle conclut à la réserve de son droit de solliciter d'autres actes d'instruction.

L'intimée produit trois pièces nouvelles.

c. Le 23 avril 2013, les parties ont été informées de ce que la cause était mise en délibération.

- C. a.** L'appelant, tunisien né en 1929, est un homme d'affaires expérimenté, ayant notamment travaillé pour une grande entreprise pétrolière et occupant depuis trente ans la fonction d'administrateur de l'un des principaux établissements bancaires en Tunisie.

Il est titulaire de quatre relations bancaires auprès de l'intimée dont il est client depuis 1965. Investisseur aguerri, il a toujours géré lui-même son portefeuille, en recourant à des stratégies agressives, soit notamment aux crédits lombards, lui permettant de disposer de fonds supplémentaires à investir et ainsi de bénéficier d'un effet de levier, augmenté d'un levier supplémentaire sur les différences de change. Ces prêts étaient garantis par le nantissement des titres et valeurs qu'il détenait.

L'appelant était en contact permanent avec la banque. Il lui est arrivé à plusieurs reprises de devoir donner suite à des demandes de cette dernière de fournir des

fonds supplémentaires ou de rembourser sa dette notamment par le produit de la vente de titres lorsque le nantissement de ses avoirs était insuffisant (appels de marge).

b. Le 2 septembre 2004, l'appelant a ouvert auprès de l'intimée un compte de dépôt no 1_____dont il est l'unique ayant droit économique.

En relation avec cette opération, l'appelant a premièrement signé un "document de base relation de compte/dépôt" accompagné du formulaire A.

Il a deuxièmement conclu une convention cadre pour les opérations sur dérivés et transactions à terme conclue avec ou par le biais de la banque, prévoyant notamment le droit de l'intimée d'exiger une marge de couverture afin de couvrir les risques de perte. L'intimée peut exiger des garanties supplémentaires par appel de marge si les variations des prix du marché ou d'autres paramètres importants intervenant après la conclusion de la transaction se soldaient pour le client par une perte en cas de liquidation de la transaction ouverte ou en cas de diminution de la marge. Si le client ne donne pas suite à l'appel de marge dans le délai d'un jour ouvrable, l'intimée peut liquider les opérations en souffrance et faire supporter toute perte en résultant au client (art. 1.8).

L'appelant a troisièmement signé un acte de nantissement sur tous les titres et valeurs détenus par la banque, prévoyant que, si la valeur des gages tombe au-dessous de la marge usuelle ou convenue ou si, pour d'autres raisons, la banque estime que les sûretés fournies ne sont plus suffisantes, le client a l'obligation, sur simple demande, soit de réduire par remboursement le montant de la dette, soit de fournir des sûretés complémentaires de manière à rétablir la marge. Dans le cas où le client ne donne pas suite à cette sommation dans le délai fixé par la banque, la dette devient immédiatement et intégralement exigible. Tel est également le cas s'il n'est pas possible de prévenir tout de suite le débiteur que la valeur des sûretés est tombée au-dessous de la marge habituelle ou convenue (art. 2). La banque a le droit, mais non l'obligation, dès lors qu'une créance est échue, de réaliser immédiatement les gages de gré à gré si elle l'estime nécessaire, sans entreprendre la procédure prévue par la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 3). En cas de pluralité de créances et de sûretés, la banque décide seule de l'ordre dans lequel les sûretés sont réalisées et du choix des créances qui sont amorties les premières (art. 4).

Quatrièmement, l'appelant a signé une convention de base concernant les crédits lombards accordés par la banque, subordonnant l'utilisation de tels crédits notamment à l'existence d'actifs gagés (art. 3), les avoirs déposés auprès de la banque faisant déjà l'objet d'un acte de nantissement séparé tenant lieu de sûretés (art. 4). La banque se réserve le droit de définir les actifs susceptibles d'être gagés, le volume du nantissement, l'ampleur des marges, pouvant être modifiés en tout

temps sans notification préalable, selon le genre d'actifs gagés, avec la précision que, en général, la valeur de nantissement constitue le cadre maximal possible du crédit (art. 2). Si la valeur de nantissement des actifs gagés tombe au-dessous de la valeur totale des crédits contractés, la banque est autorisée à agir en vertu des dispositions de l'acte de nantissement signé séparément (art. 5).

Il ressort des enquêtes que, au sein l'intimée, la valeur de nantissement des actifs est décidée par le département des crédits, au moyen d'un programme informatique calculant automatiquement la valeur des gages, déterminée en fonction du marché, puis adaptée selon la qualité des avoirs gagés.

Les quatre documents précités stipulent un for judiciaire à Genève ainsi que l'application du droit suisse pour tous les litiges résultant de leur application.

c. Entre 2004 et 2006, l'intimée a accordé à l'appelant plusieurs avances à terme fixe en yen et en francs suisses, dans les limites de la valeur de nantissement de son portefeuille, lui ayant permis de réaliser des opérations avec effet de levier important et d'accroître substantiellement ses avoirs en compte.

Au 31 décembre 2006, l'appelant disposait d'une fortune brute de 37'237'320 USD. Compte tenu d'engagements en compte de 20'141'768 USD, sa fortune nette s'élevait à 17'059'926 USD.

d. Le 29 août 2007, l'intimée a contacté l'appelant pour lui faire part d'un déficit de marge à combler. Les parties ont alors convenu de vendre une série de titres E_____, ce qui a été réalisé le jour même.

Au 31 décembre 2007, les engagements en compte de l'appelant s'élevaient à 35'798'150 USD et sa fortune nette à 15'115'474 USD.

e. Le 18 janvier 2008, la banque a procédé à un nouvel appel de marge au vu d'un dépassement du nantissement de plus de 3'000'000 fr., et les parties ont convenu de vendre des actions anglaises de l'appelant.

Par la suite, les engagements de l'appelant ont progressivement diminué, s'élevant au 8 septembre 2008 à 23'590'941 USD. Sa fortune nette se montait à 8'762'500 USD.

f. Après le 15 septembre 2008, marquant le début de la crise financière, la valeur des avoirs de l'appelant a commencé à baisser.

Le 23 septembre 2008, un nouvel appel de marge a été nécessaire à hauteur de 2'597'000 fr. à satisfaire au 26 septembre suivant, à défaut de quoi la banque se réservait le droit de procéder à la liquidation des opérations en cours et à la vente au mieux des avoirs gagés. L'appelant a expliqué ne pas être en mesure d'apporter

des fonds supplémentaires, mais les parties se sont entendues pour vendre autant d'actions que nécessaire sans toucher aux obligations dont la valeur était trop basse.

Le 29 septembre 2008, l'appelant a demandé à l'intimée de vendre des obligations F_____ d'une valeur de 7'813'000 USD. Ces ventes n'ayant pas suffi, les parties ont convenu de procéder à d'autres réalisations.

g. Le 13 octobre 2008, l'intimée a informé l'appelant que le dépassement du nantissement sur son compte avait atteint 5'000'000 fr. et l'a invité à procéder à des apports de fonds supplémentaires. L'appelant a répondu qu'il n'avait pas d'autres fonds à disposition et demandé à la banque d'attendre. Les parties ont convenu qu'il n'était pas dans leur intérêt de vendre les titres de l'appelant à n'importe quel prix, avec la précision que des ordres de vente en place depuis deux semaines ne trouvaient pas preneur. L'intimée a relevé que la situation était suffisamment grave pour que la banque envisage une procédure judiciaire.

h. Le 7 novembre 2008, les parties ont convenu de procéder au remboursement des avances à terme fixe en JPY au moyen de nouvelles avances en USD et en EUR de sorte à diminuer le risque du portefeuille.

i. Le 24 novembre 2008, la banque a contacté l'appelant pour lui communiquer un découvert de 2'714'900 fr. Ce dernier lui a demandé à nouveau de patienter en attendant une remontée des valeurs de ses titres kazakhs, lesquels reviendraient à des niveaux normaux compte tenu des mesures de soutien adoptées par les autorités kazakhes.

Cependant, la volatilité des obligations G_____ est restée marquée.

j. Les crédits à terme de l'appelant ont été, à partir du 23 septembre 2008, systématiquement reconduits par l'intimée, de sorte à éviter d'accroître le découvert de l'appelant et l'imputation d'intérêts plus élevés.

k. Le 10 décembre 2008, l'appelant a expliqué une nouvelle fois ne pas pouvoir effectuer un apport de fonds supplémentaire. L'intimée lui a alors indiqué qu'elle envisageait de liquider tous les avoirs gagés dès qu'elle pourrait recouvrer ses prêts.

Le 30 décembre 2008, un ordre de vente portant sur des obligations G_____ de 2'000'000 USD et des obligations F_____ de 1'377'000 EUR a été mis en œuvre par l'intimée pour une valeur minimale correspondant à 70% de leur valeur au pair, mais aucun acheteur n'a donné suite à cette offre compte tenu de la faiblesse du cours des titres concernés.

I. Au 17 février 2009, les avoirs de l'appelant présentaient un solde déficitaire de 4'534'660 fr. L'intimée a exposé à l'appelant que la banque prendrait désormais des intérêts de 3% sur ses avances à terme. L'appelant comptait sur le remboursement de ses obligations kazakhes. L'intimée lui a indiqué qu'elle n'attendrait pas forcément un tel remboursement mais procéderait à une vente dès que ses prêts pourraient être recouverts de cette manière. L'appelant a manifesté son incompréhension à cet égard.

Le 26 février 2009, l'intimée a informé l'appelant qu'elle avait pris la décision de débiter la vente de ses titres et ce dernier a une nouvelle fois exprimé son incompréhension.

Les parties devaient se rencontrer le 9 mars 2009 à Tunis mais ce rendez-vous n'a finalement pas eu lieu.

m. Le 4 mars 2009, la banque a procédé aux ventes d'obligations G_____ de 500'000 USD à H_____ - entité faisant partie de la division Banque d'investissement du groupe A_____ - respectivement aux cours de 40%, 35%, 38%, et 41%.

I_____ se proposait d'acquérir ces titres au cours de 38 à 40%, J_____ au cours de 33 à 40% et H_____ au cours de 33 à 41%.

Ils étaient cotés à la bourse de Düsseldorf entre 37.5 et 39.5%.

Le 6 mars 2009, la banque a procédé à de nouvelles ventes d'obligations G_____ à H_____, de respectivement 2'000'000 USD, 5'000'000 USD et 500'000 USD, aux cours de 41% et 40%.

Les prix offerts par I_____ correspondaient au cours de 40.5 à 41.5%, ceux proposés par H_____ de 41 à 42% et par J_____ de 40%.

L'obligation G_____ était cotée entre 40 et 41%.

Le 9 mars 2009, la banque a vendu à H_____ des obligations G_____ de 1'000'000 USD au cours de 42%. Le 10 mars 2009, elle a vendu des obligations du même établissement de 500'000 USD à K_____ au cours de 42%. I_____ proposait une acquisition à un cours de 41.5% et H_____ et J_____ de 41%.

Le 11 mars 2009, la banque a vendu des obligations G_____ de 1'000'000 USD à H_____ au cours de 43%, alors que les prix proposés par I_____ et par J_____ s'élevaient respectivement entre 40 et 42.5% et à 41% du pair.

Le 12 mars 2009, la banque a vendu à H_____ des obligations G_____ de 500'000 USD au cours de 44%, tandis que les prix proposés par I_____ étaient de 42.5 à 44% et par J_____ de 41% du pair.

Les 10 et 18 mars 2009, l'intimée a vendu les titres F_____ à H_____ au taux de 25%, et le 23 juin 2009 au taux de 15%.

Les prix proposés pour ces titres par I_____ et L_____ étaient de 17%, respectivement de 20% le 10 mars 2009, et de 20% le 18 mars 2009.

n. Le 13 mars 2009, l'intimée a informé l'appelant que la majorité de ses obligations G_____ avaient été vendues et que son découvert non garanti se montait à 7'700'000 fr.

Le 5 mai 2009, l'appelant a reproché à l'intimée d'avoir vendu ses positions au mauvais moment et relevé que la situation aurait été meilleure si elle avait attendu. Il envisageait d'assigner la banque en justice.

o. Le 19 juin 2009, la banque a informé l'appelant qu'elle allait vendre les positions restantes, soit les obligations G_____ de 2'632'000 USD au cours de 58.5%, les obligations F_____ de 2'000'000 EUR au cours de 15%, et cinquante actions M_____ pour un montant inférieur à 50 GBP, ce qu'elle a fait.

p. Au 30 juin 2009, les comptes de l'appelant présentaient un déficit de 3'368'294,88 USD et de 2'399'946,51 EUR.

Par courrier du 29 septembre 2009, l'intimée a mis l'appelant en demeure de lui rembourser les montants précités d'ici à la fin du mois d'octobre 2009.

q. Le cours des obligations G_____ a repris vers mi-mars 2009.

A la bourse de Düsseldorf, sa cotation est remontée à 50% début avril 2009, à 57% début mai 2009, à 59% le 11 mai 2009, pour redescendre à 55,76% le 27 mai 2009.

Au 28 juin 2010, la cotation de l'obligation G_____ était de 93.75% à la bourse de Düsseldorf.

L'obligation F_____ était quant à elle cotée à 45% du pair au 28 mai 2010 à la bourse de Francfort.

D. a. Par acte du 2 juillet 2010, l'appelant a assigné l'intimée en paiement de 100'000 USD, ce à quoi celle-ci s'est opposée, en demandant qu'il soit statué sur le principe de sa responsabilité à titre préalable. En sus, l'intimée a conclu reconventionnellement au paiement par l'appelant d'un montant identique. L'appelant a contesté l'existence d'une créance de la banque.

b. Le 10 novembre 2010, le Tribunal a, sur requête de l'intimée, condamné l'appelant à fournir une cautio judicatum solvi de 6'000 fr., laquelle a été constituée le 21 décembre suivant.

c. Durant les débats de premières instances, les parties ont été entendues.

Plusieurs employés de la banque ont témoigné. Ils se sont notamment exprimés sur le profil du client, la nature de la relation bancaire avec ce dernier, les mécanismes convenus de crédits à terme et de garanties desdits crédits, la mise en œuvre du nantissement, ainsi que la succession des événements et décisions ayant donné lieu au litige. Seul n'a pas pu être convoqué le directeur-adjoint de l'intimée, responsable des crédits, dont l'audition avait été requise par l'appelant, dès lors que ce témoin se trouvait en congé maladie pour une durée indéterminée depuis le 17 avril 2012. Après avoir été reportée du 7 mai au 27 juin 2012, son audition a été annulée et les enquêtes closes, le Tribunal considérant que le témoin n'était toujours pas en état d'être entendu.

d. Dans leurs dernières écritures de première instance, les parties ont persisté dans leurs conclusions. En outre, l'appelant a pris sur demande reconventionnelle un chef de conclusions subsidiaire visant à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il excipait de compensation avec sa créance contre l'intimée de 14'131'979,86 USD. Celle-ci a requis la suspension de sa demande reconventionnelle jusqu'à droit jugé sur l'action principale.

La cause a été gardée à juger à l'issue des plaidoiries du 20 septembre 2012.

E. Le Tribunal a rejeté la prétention en paiement de l'appelant, considérant que la banque n'avait pas contrevenu aux clauses contractuelles liant les parties en vendant les titres de l'appelant sans réitérer l'appel de marge du 23 septembre 2008, au demeurant valablement notifié, celui-ci étant suffisant dans la mesure où le découvert qui en était l'objet n'avait pas été comblé dans l'intervalle. L'appelant ne pouvait pas non plus déduire de bonne foi du comportement de la banque qu'elle avait renoncé à la vente de ses titres, ni reprocher à cette dernière d'avoir sous-évalué la valeur de nantissement. Le Tribunal a également écarté les moyens de l'appelant tirés respectivement de la responsabilité sur la confiance et de l'abus de droit. Le Tribunal a écarté une violation du devoir de loyauté de la banque fondé sur l'art. 11 de la Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM - RS 954.1), considérant que l'intimée avait recherché, dans le cadre de la vente des titres de l'appelant, l'acheteur le plus offrant. Le premier juge a enfin exclu une gestion déloyale et une escroquerie commises par l'intimée au sens des art. 158 et 146 CP, dont les éléments constitutifs faisaient manifestement défaut, tout comme un enrichissement illégitime au préjudice de l'appelant, dès lors que les ventes de titres incriminées étaient fondées sur une cause valable.

Sur demande reconventionnelle, le Tribunal a refusé de surseoir à statuer, la cause étant en état d'être jugée et ne dépendant pas de l'issue d'une autre procédure. Il a considéré la créance de la banque comme bien fondée dans la mesure où les relevés bancaires de l'appelant présentaient un découvert de 3'574'435,60 USD au 30 juin 2009.

EN DROIT

- 1. 1.1** Le présent appel est dirigé contre une décision finale rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé en temps utile et selon la forme prescrite (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a et 311 CPC).

En particulier, contrairement à ce que fait valoir l'intimée, l'absence d'allégués et d'offres de preuve en seconde instance n'emporte pas l'irrecevabilité de l'appel. L'appelant énonce ses différents griefs, en fait et en droit, avec suffisamment de clarté, de sorte que l'intimée est en mesure de prendre position sur chacun d'eux de manière circonstanciée. Le fait que l'appel ne mentionne pas expressément la valeur litigieuse n'est pas non plus un motif d'irrecevabilité. Ladite valeur est au demeurant manifeste et ne pas entrer en matière sur le fond pour cette raison relèverait du formalisme excessif.

Ainsi, l'appel est recevable.

- 1.2** L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

En vertu de la présomption de l'art. 150 al. 1 CPC, il est admissible dans le cadre de la maxime des débats de considérer comme non contestés les faits retenus dans la décision attaquée s'ils ne sont pas critiqués par l'appelant (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, p. 137 ; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 38 ad art. 311).

- 2.** L'appelant étant domicilié en Tunisie, la cause présente un élément d'extranéité.

Au vu de la nature patrimoniale du litige, la compétence des tribunaux genevois est acquise sur la base des clauses l'élection de for figurant dans chacun des contrats signés par les parties et non remis en cause par l'une d'elles (art. 5 LDIP).

Le litige relevant du droit des obligations, il est régi par le droit suisse en vertu des clauses d'élection de droit valablement stipulées et non contestées par les parties (art. 116 LDIP).

-
3. Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (b).

L'appelant produit en appel un article de presse du 11 janvier 2013 ainsi qu'un document concernant l'évolution de la bourse d'Astana du 28 janvier 2013, tous deux recevables car postérieurs au prononcé du jugement querellé. En revanche, l'attestation de G_____ datée du 1er novembre 2004, produite par l'appelant sous pièce no 1008 sans qu'il n'explique pour quelle raison il n'a pas été en mesure de soumettre cette pièce au premier juge, est irrecevable.

Il en va de même des pièces produites en appel par l'intimée, concernant des courriels et un extrait de registre antérieurs au mois de septembre 2012. Plus particulièrement, l'attestation produite sous pièce no 2, bien que datée du 11 avril 2013, concerne des éléments survenus avant même les débats de première instance.

4. L'appelant reproche au premier juge d'avoir consacré une violation de son droit d'être entendu et d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves en mettant un terme aux débats de première instance sans entendre comme témoin le responsable des crédits de l'intimée.

4.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC).

La garantie du droit d'être entendu (art. 29 Cst.) inclut le droit à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que le moyen de preuve apparaisse manifestement inapte à établir le fait allégué. Ce droit à la preuve et à la contre-preuve est également protégé par l'art. 8 CC. Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles s'il peut admettre qu'une preuve supplémentaire serait impropre à ébranler sa conviction ; il peut dans ce cas refuser d'administrer une preuve. Par conséquent, si le juge estime que le moyen de preuve requis ne pourrait fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés, c'est-à-dire ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'il tient pour acquis, il ne méconnaît pas l'art. 8 CC (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 ; 131 I 153 consid. 3).

4.2 En l'espèce, le premier juge a donné suite à l'offre de preuve de l'appelant visant l'audition du responsable des crédits en convoquant dûment ce témoin, lequel n'a cependant pas pu être entendu durant les débats en raison de sa maladie, attestée par certificat médical du 16 avril 2012. A la suite du report de son audition du 7 mai au 27 juin 2012, le Tribunal a considéré qu'il n'était toujours pas en mesure d'être auditionné, raison pour laquelle il a clos les enquêtes.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le Tribunal n'a pas non plus violé son droit d'être entendu en ne reconvoquant pas le témoin ultérieurement. Selon l'information transmise par l'intimée, ce dernier était encore en arrêt de travail en juin 2012 pour une durée indéterminée. Quand bien même cette information n'était pas accompagnée d'un second certificat médical, le premier juge n'avait aucune raison de douter de la maladie du témoin. Le certificat du 16 avril 2012 attestait en effet déjà une incapacité de travail de durée indéterminée qu'aucun élément du dossier ne remettait en cause. Le simple fait qu'il comporte la mention générale et abstraite "ce certificat doit être renouvelé au plus tard 1 mois après la première incapacité de travail" n'est pas propre à lui retirer toute force probante relativement au mois de juin 2012.

En outre, la Cour considère que la cause a été suffisamment instruite. L'audition des témoins entendus en première instance tout comme celle des parties a permis d'apporter les explications nécessaires à la solution du litige, concernant en particulier la relation des parties, le fonctionnement des crédits lombards mis à la disposition de l'appelant, la mise en œuvre du nantissement de ses biens ainsi que les circonstances des décisions prises par l'intimée en mars 2009 faisant l'objet du litige.

L'appelant justifie la nécessité d'entendre le responsable des crédits et de réentendre D_____ par le besoin de savoir de quelle manière la valeur des titres nantis a été arrêtée par la banque et pour quelle raison lesdits titres ont été vendus seulement dès le mois de mars 2009. L'appelant se prévaut, en outre, de contradictions dans les déclarations des autres témoins que l'audition du responsable des crédits permettrait d'élucider.

Or, les témoins entendus ont expliqué que la valeur des titres nantis était calculée par le service des crédits, lequel s'aidait d'un programme informatique prenant en considération la valeur du marché ainsi que la qualité du produit concerné. Ils ont également décrit les raisons pour lesquelles les titres de l'appelant avaient été vendus à partir du mois de mars 2009. Au surplus, leurs déclarations ne comportent pas de contradictions nécessitant l'audition d'un autre employé de l'intimée.

Les auditions requises en appel n'apparaissent ainsi pas de nature à modifier l'issue du litige.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de première instance n'a pas violé le droit d'être entendu de l'appelant et il ne sera pas donné suite à la demande d'audition de C_____ et de D_____.

5. Selon l'appelant, le premier juge a retenu de manière arbitraire que "au 24 septembre 2008 il n'y avait pas de marché pour les obligations kazakhes".

Il reproche également au Tribunal, de manière confuse et sans référence à un considérant précis, d'avoir retenu les cotations des obligations G_____ indiquées par la bourse de Düsseldorf et non par celle d'Astana.

Or, à aucun moment le Tribunal n'a été amené à constater l'absence de marché pour les obligations kazakhes en septembre 2008. Il résulte du dossier qu'à cette période, les parties se sont entendues sur les titres qu'il convenait de vendre en fonction du marché. Le premier juge a uniquement établi que des obligations G_____ de 2'000'000 USD et F_____ de 1'377'000 EUR ont été offertes à la vente à la fin du mois de décembre 2008 et que lesdites ventes n'ont pas pu être réalisées aux prix minimaux proposés en raison de la faiblesse des cours et de l'absence de marché. Ce point est reconnu par l'appelant et résulte des deux ordres de bourse y relatifs restés en suspens.

Au surplus, ce dernier n'explique pas pour quelle raison le premier juge ne pouvait pas retenir le cours de la bourse de Düsseldorf, alors qu'il y fait essentiellement lui-même référence. Il n'est en outre pas démontré que ses obligations auraient été mieux cotées au Kazakhstan qu'en Allemagne durant l'année 2009.

Par ailleurs, l'appelant expose seulement en appel que la banque émettrice aurait pu racheter ses obligations à un cours supérieur. Cette allégation est irrecevable au vu de sa tardiveté et de toute manière nullement étayée.

Enfin, l'appelant reproche de manière générale au Tribunal d'avoir arbitrairement retenu que la banque avait communiqué à l'appelant des appels de marge oralement. Ce grief est insuffisamment développé pour être examiné, l'appelant n'ayant pas désigné les appels de marge concernés. En tout état, le seul appel de marge relevant en l'espèce est celui du 23 septembre 2008. Or, son existence est documentée et non contestée.

6. L'appelant fait valoir une violation des rapports contractuels le liant à l'intimée, laquelle aurait contrevenu à ses obligations en vendant une grande partie des titres de son client à partir du mois de mars 2009.

6.1 Dans un crédit lombard, la banque prête au client des fonds afin qu'il initie des opérations et détient un gage sur les actifs du client déposés, qui sont en général des valeurs mobilières. La banque exige le respect d'une proportion entre les fonds propres du client et les fonds prêtés, dénommée marge. La banque indique donc à quel pourcentage de la valeur du marché elle accepte de prendre en compte les actifs nantis. La marge peut être ainsi également définie comme le montant de la couverture dépassant le crédit octroyé. Si les objets mis en gage perdent de leur valeur et que celle-ci tombe au-dessous de la marge, la banque demandera au client de couvrir le crédit au moyen d'un versement supplémentaire ou de fournir de nouveaux gages dans le délai convenu ou dans un délai fixé qui pourra être très

court (24 heures). En sommant le client de s'exécuter, la banque doit lui indiquer qu'en cas de non-paiement de la marge, ses positions seront liquidées. S'il ne fournit pas le complément de marge, ses transactions peuvent être liquidées dans la mesure nécessaire et la banque choisit les actifs du client qu'elle décide de vendre (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2010, n. 59 ss; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2000, pp. 305-306; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A_444/2012 du 10 décembre 2012, consid. 3.3).

Les opérations à crédit comportent des risques pour le client et pour la banque. En particulier, la banque peut être tenue de réaliser les actifs du client à un moment particulièrement défavorable et ainsi causer à ce dernier une perte dans le cadre d'une opération qui se serait révélée profitable à terme. Le principal grief que peut faire valoir un client en cas de perte est l'absence de mise en demeure de reconstituer la marge préalablement à la vente de ses actifs. En revanche, le client ne pourra pas se plaindre de ce que la banque n'a pas clôturé ses positions alors que la marge était insuffisante, ladite marge ayant pour but de limiter les risques de la banque et cette dernière pouvant y renoncer (LOMBARDINI, op. cit, n. 76, 87 et 88).

Les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous forme de nantissement (art. 884 CC). Le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage (art. 891 al. 1 CC). Le contrat de gage peut autoriser le créancier gagiste à se payer en vendant de gré à gré la chose remise en gage. En pareil cas, le créancier est tenu, en vertu des règles de la bonne foi et conformément à son propre intérêt, de protéger le constituant du gage contre tout dommage prévisible (ATF 118 II 112 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_144/2011 du 5 mai 2011, consid. 7). En cas d'acquisition du gage par le créancier, celui-ci est tenu d'établir un décompte à l'intention du débiteur, d'imputer la valeur du gage sur sa créance et de restituer un éventuel surplus (ATF 119 II 344 consid. 2b et 2c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_144/2011 du 5 mai 2011, consid. 7).

Plus particulièrement en relation avec les papiers-valeurs et les droits-valeurs inscrits sur un compte de titres, la Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés (LTI - RS 957.1) autorise le bénéficiaire de sûretés de les réaliser, aux conditions stipulées dans le contrat de nantissement, soit en vendant les titres et en compensant leurs prix avec la créance garantie, soit en s'appropriant les titres et en imputant leur valeur sur la créance garantie (art. 1 à 4 et 31 al. 1 LTI). La réalisation d'une sûreté doit être précédée d'un avertissement donné au constituant de la sûreté, avertissement cependant facultatif si ce dernier est un investisseur qualifié (art. 32 al. 1 LTI). Le bénéficiaire de la sûreté doit rendre compte au constituant de la sûreté et lui remettre tout excédent de la réalisation (art. 32 al. 2 LTI).

6.2 En l'espèce, les parties sont liées par un contrat de dépôt relatif aux différentes relations bancaires dont est titulaire l'appelant, par un contrat de nantissement sur toutes les valeurs de ce dernier auprès de la banque, ainsi que par deux contrats cadres régissant les opérations sur dérivés effectuées avec ou par le biais de la banque et l'utilisation des crédits lombards accordés par cette dernière.

La convention de base pour crédits lombards subordonne l'utilisation de tels crédits à l'existence d'actifs gagés conformément à un acte de nantissement (art. 3 et 4) et autorise la banque à appliquer les mesures prévues par ledit acte dès que la valeur du gage tombe au-dessous de la valeur totale des crédits (art. 5). L'acte de nantissement prévoit qu'en l'absence d'une marge suffisante, l'appelant doit, sur simple demande, soit réduire le montant de la dette par remboursement, soit fournir des sûretés complémentaires, à défaut de quoi la dette devient immédiatement exigible (art. 2). Dès lors, la banque a le droit de réaliser immédiatement les gages de gré à gré si elle l'estime nécessaire (art. 3). En cas de pluralité de sûretés, elle choisit lesquelles doivent être réalisées en premier (art. 4).

Ainsi, les parties ont adopté le mécanisme du crédit lombard tel que décrit par la doctrine susmentionnée, conforme aux règles régissant le nantissement de valeurs mobilières, plus particulièrement de titres, également exposées ci-avant.

Le 23 septembre 2008, un appel de marge a été communiqué à l'appelant, dont les avoirs présentaient un découvert de 2'597'000 fr.

L'appelant n'a cependant pas été en mesure de fournir des garanties supplémentaires ni de rembourser ne fût-ce que partiellement les prêts à terme encourus à ce moment à hauteur de plus de 23 millions USD. Les parties ont convenu de vendre les titres de l'appelant dans la mesure où il était possible de trouver des acheteurs acceptant des prix suffisamment élevés. Ce procédé, mené aux mois d'octobre et de novembre 2008, n'a pas donné le résultat escompté, le découvert s'étant même creusé dans l'intervalle. A la fin de l'année 2008, l'intimée a averti l'appelant qu'elle envisageait de liquider toutes les positions dès qu'elle aurait ainsi la possibilité de recouvrer ses prêts. Elle a vainement tenté de vendre certaines obligations à un prix suffisant. Au mois de février 2008, le découvert non gagé de l'appelant avait pratiquement doublé, s'élevant à 4'534'660 fr. A la fin du mois précité, l'intimée a averti l'appelant que la liquidation de tous ses titres devait débiter.

Entre les 4 et 13 mars 2009, puis les 19 et 23 juin 2009, la banque a vendu l'ensemble des titres de l'appelant, à un prix correspondant à leur cours et à la meilleure offre des acheteurs sollicités, étant précisé que le nombre de ces derniers a été limité de sorte à ne pas engendrer une dévaluation des produits proposés.

Dans la mesure où l'appel de marge du 28 septembre 2008 n'a jamais été satisfait par l'appelant et que ladite marge n'a pas pu être reconstituée dans les mois qui ont suivi, la banque était fondée, entre les mois de mars et de juin 2009, à procéder à la vente des titres de l'appelant au meilleur prix. On ne peut lui reprocher d'avoir liquidé tous les avoirs nantis de l'appelant dans la mesure où leur valeur totale était inférieure au montant des crédits encourus. L'acte de nantissement lui laissait le choix d'effectuer cette opération au moment et dans l'ordre où elle le déciderait. Bien qu'elle n'en eût pas le devoir, elle a informé l'appelant de sa décision.

Par ailleurs, le procédé utilisé par la banque dans le cadre de la vente tel que décrit ci-dessus, visant à vendre les titres au meilleur prix, est conforme à l'acte de nantissement conclu par les parties, aux normes régissant le gage de valeurs mobilières ainsi qu'aux devoirs de diligence du créancier nanti.

6.3 L'appelant reproche à l'intimée de ne pas avoir attendu une éventuelle appréciation du cours des obligations F_____ et G_____. Or, la banque n'avait aucune obligation d'attendre davantage, ce d'autant moins que, selon les informations en sa possession et compte tenu, de manière plus générale, de la crise financière, une telle appréciation n'était pas prévisible. L'éventuelle perte subie à terme par l'appelant à la suite de la vente de ses titres en 2009 est un risque inhérent au mécanisme du crédit lombard, qu'il a accepté en toute connaissance de cause.

Ainsi, ce grief de l'appelant doit être écarté.

6.4 L'appelant reproche également au premier juge d'avoir considéré que la vente litigieuse était valablement fondée sur l'appel de marge du 22 septembre 2008 alors que les avances à terme non couvertes n'étaient pas identiques à la date précitée et au moment de la vente. Or, cela n'a jamais été invoqué par l'appelant dans ses contacts avec l'intimée ni allégué en procédure de première instance. Il ressort au contraire du dossier que, dès l'appel de marge, les mêmes avances à terme en faveur de l'appelant ont été systématiquement reconduites, très partiellement remboursées, sans que le déficit de marge puisse être comblé.

Ce moyen est de toute manière sans pertinence. L'appelant perd en effet de vue que seule est déterminante l'insuffisance de marge depuis le 22 septembre 2008, autorisant la banque à vendre ses titres dans la mesure et au moment où elle le souhaitait jusqu'à la reconstitution de ladite marge.

Pour cette même raison, l'appelant ne peut arguer que la vente de ses titres à partir du mois de mars 2009 ne pouvait plus se fonder sur l'appel de marge du 22 septembre 2008 au motif qu'il n'avait pas été renouvelé dans l'intervalle.

6.5 L'appelant, invoquant les règles générales de la demeure (art. 102 et 107 al. 2 CO), argue ensuite que l'intimée, en ne procédant pas immédiatement à la vente de ses titres, aurait renoncé à ce droit et choisi l'exécution du contrat. Il ajoute que le droit de l'intimée de réaliser "immédiatement" les gages mentionnés dans l'acte de nantissement implique une telle renonciation en l'absence de vente immédiate.

L'argument de l'appelant est contraire aux règles de la bonne foi. Alors qu'il a expressément convenu avec l'intimée de différer dans un premier temps la liquidation de l'ensemble de ses titres, il ne peut pas aujourd'hui se plaindre d'une décision prise conjointement. Une telle attitude contradictoire ne mérite pas protection (art. 2 al. 2 CC).

L'appelant ne peut pas non plus prétendre avoir été ainsi induit à croire que la banque avait renoncé à la vente de ses titres. Dès le mois de décembre 2008, cette dernière l'a informé qu'une telle issue devait être envisagée. Elle lui a alors indiqué avoir tenté de vendre deux lots d'obligations à un prix fixe sans succès. Elle lui a encore communiqué au mois de février 2009 avoir décidé de procéder à la liquidation des avoirs nantis, laquelle a effectivement débuté à partir du mois de mars 2009.

Au surplus, les règles contractuelles stipulées par les parties en cas de marge déficitaire, propres au système du crédit lombard, diffèrent de celles de la simple demeure, dans la mesure où elles donnent des droits larges et discrétionnaires à la banque en ce qui concerne la liquidation des positions du client et la vente de ses actifs dès qu'il n'est pas donné suite à un appel de marge.

En ce qui concerne le terme "immédiatement" utilisé dans l'acte de nantissement (art. 3), il donne le droit à la banque de vendre sans délai les valeurs gagées, mais il ne peut pas impliquer une renonciation à ce droit par l'intimée dans le cas où elle déciderait d'attendre. En effet, conformément au système du crédit lombard que l'appelant connaissait parfaitement, cette possibilité donnée à la banque a pour vocation de protéger la marge fixée par cette dernière, en conséquence de quoi elle peut décider d'en faire usage tout de suite ou à un moment ultérieur, voire d'y renoncer. Cette interprétation ressort par ailleurs du texte même de l'acte de nantissement, stipulant que la banque, en cas d'appel de marge resté sans suite (rendant la dette immédiatement exigible), a "le droit, mais non l'obligation [...] de réaliser immédiatement les gages de gré à gré [...] si elle le juge à propos".

6.6 L'appelant reproche en sus au Tribunal d'avoir tenu pour acquis que la valeur de nantissement de ses titres était insuffisante à partir du mois de septembre 2008.

Or, non seulement la banque avait toute latitude selon l'acte de nantissement pour exiger du client un appel de marge, mais surtout, le découvert constant engendré

par la perte de la valeur des titres de l'appelant dès septembre 2008 est attesté par les relevés de fortune et n'a jamais été contesté par ce dernier.

Pour la même raison, l'appelant ne peut pas soutenir qu'il aurait en réalité donné suite à l'appel de marge, dans le sens que cette dernière aurait été reconstituée par la vente de ses titres avant le mois de mars 2009. En plus de ne pas être fondé, ce moyen est irrecevable dès lors qu'il repose sur une allégation faite seulement au stade de l'appel et donc tardive.

6.7 Enfin, l'appelant invoque vainement les dispositions régissant l'activité du commissionnaire en matière de vente ou d'achat (art. 425 ss CO), qui ne s'appliquent pas en l'espèce, les parties ne se trouvant pas dans un rapport de commission.

Ce faisant, l'appelant se prévaut d'une violation des devoirs contractuels de l'intimée résultant de ce que, ne pouvant être distinguée de H_____, elle aurait racheté elle-même la plupart de ses obligations au plus bas prix. Or, il n'est tout d'abord pas établi que le patrimoine de H_____ doive être assimilé à celui de l'intimée en dépit de leur indépendance juridique (cf. infra consid. 8.2). Et même dans cette hypothèse, les obligations contractuelles de cette dernière n'auraient pas de ce simple fait été violées, la jurisprudence concernant le nantissement tout comme la LTI ne l'interdisant pas, mais imposant seulement au créancier nanti de tenir un décompte de l'opération et de restituer au débiteur tout excédent. Il ne résulte ensuite pas du dossier que les obligations de l'appelant ont été vendues au plus bas prix, étant établi qu'elles ont été acquises pour une valeur correspondant à leur cours et répondant à la meilleure des deux ou trois offres faites à l'intimée.

6.8 En conclusion, aucune violation contractuelle ne peut être imputée à l'intimée en relation avec la vente des titres de l'appelant.

7. L'appelant fait aussi valoir qu'en vendant ses titres, l'intimée a commis un acte illicite à son préjudice, sous la forme d'une violation de sa responsabilité fondée sur la confiance, d'un abus de droit (art. 2 al. 2 CC), d'une violation de l'art. 11 LBVM, d'une gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP et d'une escroquerie au sens de l'art. 146 CP.

7.1.1 Dans la conception objective de l'illicéité suivie par le Tribunal fédéral, on distingue l'illicéité de résultat (Erfolgsunrecht), qui suppose l'atteinte à un droit absolu du lésé, de l'illicéité du comportement (Verhaltensunrecht). Lorsqu'il est question d'un préjudice purement économique - à savoir d'un préjudice apparu sans qu'il y ait eu atteinte à l'intégrité d'une personne ou endommagement, destruction ou perte d'une chose - celui-ci ne peut donner lieu à réparation, en vertu de l'illicéité déduite du comportement, que lorsque l'acte dommageable viole une norme qui a pour finalité de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte

incriminé (ATF 133 III 330 consid. 5.1 et 132 III 122 consid. 4.1). De telles normes peuvent résulter de l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse du droit privé, administratif ou pénal ; peu importe qu'elles soient écrites ou non écrites, de droit fédéral ou de droit cantonal (ATF 133 III 330 consid. 5.1 et 116 Ia 162 consid. 2c).

Le Tribunal fédéral reconnaît à la responsabilité fondée sur la confiance le statut d'un chef de responsabilité en soi. Il s'agit de la responsabilité d'un tiers qui suscite une confiance digne d'être considérée avant de la trahir déloyalement. Elle repose, comme la culpa in contrahendo, sur les devoirs réciproques de loyauté des partenaires à une négociation contractuelle. Le Tribunal fédéral soumet cette responsabilité à des conditions strictes. Ne mérite pas la protection du droit celui qui est victime de sa propre imprévoyance ou de la réalisation des risques usuels dans les affaires, mais seulement celui dont la confiance justifiée est exploitée abusivement. En particulier, n'est pas digne en principe de la protection du droit l'attente qu'un partenaire fournira une prestation sans y être obligé contractuellement parce qu'on peut raisonnablement exiger, en général, de celui qui entend faire confiance qu'il assure sa position juridique par un contrat. La reconnaissance de la responsabilité fondée sur la confiance ne doit pas avoir pour corollaire de vider l'institution du contrat de sa pertinence. L'attente de la fourniture d'une prestation volontaire ne peut ainsi que tout à fait exceptionnellement être retenue en droit, par exemple quand la conclusion d'un contrat n'est pratiquement pas possible à cause des rapports de force ou de la dépendance de celui qui fait confiance et qu'on ne peut pas raisonnablement attendre de lui qu'il renonce à l'affaire ou à la relation d'affaire (ATF 133 III 449 consid. 4.1 = SJ 2008 I 224).

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (ATF 128 III 284 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.225/2001 du 16 novembre 2001, consid. 2b). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1 et 127 III 357 consid. 4c/bb).

7.1.2 En l'espèce, aux termes de la jurisprudence suscitée, la responsabilité fondée sur la confiance n'entre pas en ligne de compte dès lors que les rapports des parties, en tant qu'ils concernent le litige, sont entièrement soumis à des clauses contractuelles détaillées. L'appelant n'argue à aucun moment que l'une de ces

clauses comporterait une lacune à combler par un tel chef de responsabilité, ce qui serait de toute manière admis seulement à de strictes conditions.

Au surplus, comme vu plus haut (cf. supra consid. 6.5), l'appelant n'a jamais été induit à croire que la banque avait renoncé à son droit de vendre ses titres, puisqu'elle lui a clairement communiqué au mois de décembre 2008, après que les parties ont vainement essayé de combler le déficit de marge par des démarches effectuées d'un commun accord, que la vente de ses titres était devenue inéluctable. Ainsi, l'appelant ne peut de toute manière pas se prévaloir d'une quelconque confiance suscitée par l'intimée dans le fait que ses avoirs nantis ne seraient pas liquidés.

Pour la même raison, un abus de droit commis par la banque doit être exclu. A aucun moment cette dernière n'a adopté un comportement contradictoire ou trompeur. Elle n'a pas non plus fait usage de son droit de vendre les titres de son client dans un but autre que celui de garantir le remboursement des crédits à terme accordés à ce dernier. Les allégations de l'appelant selon lesquelles l'intimée aurait vendu ses titres dans le seul but de se les approprier au prix le plus bas et de s'enrichir par la suite du relèvement de leur cours ne sont pas démontrées. Le dossier n'établit en effet pas que la banque aurait en réalité elle-même racheté les titres de l'appelant (cf. infra consid. 8.2) ni qu'elle les a vendus à un prix en-dessous du marché (cf. supra consid. 6.2).

7.2 Selon l'art. 11 LBVM, le négociant a envers ses clients un devoir d'information; il les informe en particulier sur les risques liés à un type de transactions donné (al. 1 let. a). Il a également un devoir de diligence; il assure en particulier la meilleure exécution possible de leurs ordres et veille à ce qu'ils puissent la reconstituer (al. 1 let. b). Il a enfin un devoir de loyauté; il veille en particulier à ce qu'ils ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts (al. 1 let. c). Dans l'accomplissement de ce devoir, il sera tenu compte de l'expérience des clients et de leurs connaissances dans les domaines concernés (al. 2).

Cette norme a une double fonction : une fonction de droit administratif et une fonction de droit privé. Les parties peuvent convenir de clauses qui n'y dérogent pas, mais si elles ne l'ont pas fait, l'art. 11 LBVM doit aussi être pris en considération dans les rapports de droit privé (ATF 133 III 97 consid. 5).

En l'espèce, comme vu plus haut (cf. supra consid. 6.2), l'intimée est exempte de tout reproche sur le plan de l'information donnée à l'appelant et celui de la diligence dont elle a fait preuve dans le cadre de la vente des titres de ce dernier. Cependant, en particulier sous l'angle du devoir de loyauté, l'art. 11 LBVM ne peut s'appliquer pleinement en l'espèce, ne concernant pas un cas où un négociant

agit sur instruction ou mandat du client, mais l'exécution d'un nantissement qui a pour vocation première de protéger les intérêts de la banque.

7.3 L'art. 158 CP réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés.

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

En l'espèce, les éléments constitutifs des deux infractions invoquées par l'appelant ne sont manifestement pas réunis. En ce qui concerne la gestion déloyale, il est établi que l'appelant n'a confié aucun mandat de gestion à l'intimée et que cette dernière n'a au surplus violé aucun de ses devoirs. Pour ce qui est de l'escroquerie, il n'est pas possible d'imputer à l'intimée un comportement ayant induit l'appelant à agir de manière préjudiciable à ses intérêts ni une tromperie astucieuse. Enfin, le dessein d'enrichissement illégitime, élément commun aux deux infractions, n'est pas non plus démontré, dans la mesure où il ne résulte pas du dossier que la banque ait cherché à obtenir plus que le simple remboursement de ses crédits.

7.4 Au vu de ce qui précède, aucun acte illicite ne peut être imputé à l'intimée.

Enfin, l'appelant se prévaut vainement de l'enrichissement illégitime (art. 62 CO), dès lors que la condition première de cette disposition, soit l'absence de cause valable, est exclue en l'espèce, les ventes litigieuses étant toutes valablement fondées sur l'acte de nantissement conclu par les parties.

- 8.** Le montant de la créance de la banque à l'égard de l'appelant de 3'574'435,60 USD résulte du relevé bancaire de ce dernier au 30 juin 2009. Celui-ci n'est pas contesté en tant que tel. Le relevé de fortune de l'appelant à la date précitée démontre au surplus qu'il n'était pas en mesure de compenser ce découvert par les valeurs de ses autres comptes, lesquels présentaient un solde négatif ou nul.

En revanche, l'appelant entend compenser sa dette avec le prétendu enrichissement de l'intimée résultant du rachat de ses obligations par H_____.

8.1 Lorsqu'une personne fonde une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droits distincts avec des patrimoines séparés : la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part (arrêt du Tribunal fédéral 4C.15/2004 du 12 mai 2004, consid. 5.2). Malgré l'identité entre la société

anonyme et son actionnaire unique, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts (ATF 128 II 329 consid. 2.4).

Selon la théorie de la transparence, on ne peut cependant pas s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2011 du 17 juin 2011, consid. 2.4.1; 4A_384/2008 du 9 décembre 2008, consid. 4.1).

8.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée est juridiquement indépendante de H_____ et que cette dernière est intégrée au groupe A_____ dont l'intimée est la société mère. Cependant, rien ne permet d'établir que H_____ n'est qu'un simple instrument de l'intimée lui permettant de fictivement disjoindre deux patrimoines et ainsi d'éluder des règles légales ou porter atteinte à des intérêts légitimes. Cela ne ressort notamment pas du simple fait que le groupe A_____ établisse des comptes consolidés. Plus particulièrement dans le cas présent, il n'est pas démontré que l'intimée aurait utilisé la division d'investissement du groupe pour acquérir les titres de l'appelant à plus bas prix puis s'enrichir en profitant de l'augmentation de leur cours. Au surplus, les intérêts de l'appelant n'ont pas été atteints et ce dernier ne se serait pas trouvé dans une situation plus favorable dans l'hypothèse où ses titres auraient été tous vendus à une personne extérieure au groupe A_____.

Ainsi, l'appelant ne peut pas compenser une dette vis-à-vis de l'intimée avec un prétendu enrichissement de H_____.

En outre, dans le cas où il devrait être admis sous l'angle de la théorie de la transparence que l'intimée et H_____ forment une seule et même personne, une augmentation de la valeur des titres vendus après leur "rachat" n'aurait pas - en soi - fait naître une créance de l'appelant vis-à-vis de l'intimée à hauteur de cette plus-value. Une telle créance n'aurait pu trouver son origine que dans une acquisition illicite desdits titres, laquelle est exclue en l'espèce comme vu plus haut (cf. supra consid. 7).

Dès lors, l'appelant ne peut pas exciper de compensation et la créance que l'intimée fait valoir à hauteur de 100'000 USD est fondée.

8.3 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

- 9.** L'appelant, qui succombe entièrement, supportera les frais du présent appel, arrêtés à 10'000 fr. (art. 94 al. 2, 95, 106 al. 1 et CPC; art. 5, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05.10)). Les frais sont compensés à hauteur de 5'000 fr. par l'avance opérée par l'appelant, restant acquise à l'Etat, et ce dernier sera condamné à verser le solde (111 al. 1 CPC).

L'appelant sera également condamné aux dépens d'appel de son adverse partie, arrêtés à 11'000 fr., TVA et débours compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15942/2012 rendu le 13 décembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14769/2010-14.

Au fond :

Le rejette.

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 10'000 fr.

Les met à la charge de A_____ et les compense à hauteur de 5'000 fr. avec l'avance de frais opérée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à l'Etat le solde des frais judiciaires de 5'000 fr.

Condamne A_____ à verser à B_____ 11'000 fr. au titre de dépens.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.