

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15736/2004

ACJC/235/2007

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU VENDREDI 23 FEVRIER 2007**

Entre

**R\_\_\_\_\_ CORP.**, ayant son siège \_\_\_\_\_, Nassau (Bahamas), appelante d'un jugement rendu par la 12e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 mars 2006, comparant par Me Pascal Petroz, avocat, 24, avenue de Champel, case postale 123, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**A\_\_\_\_\_ SA**, ayant son siège Rue \_\_\_\_\_, à Genève, 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 28.02.2007.

---

---

**EN FAIT**

A. R\_\_\_\_\_ CORP. (ci-après : «R\_\_\_\_\_»), société incorporée à Nassau dans les Bahamas, a ouvert, le 11 mars 1997, à Genève, auprès de Z\_\_\_\_\_ SA, laquelle a été absorbée à la fin de l'année 1999 par A\_\_\_\_\_ HOLDINGS PLC, devenue par la suite A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : «A\_\_\_\_\_ SA» ou «la banque»), un compte bancaire no \_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ SA a son siège à Genève.

A l'ouverture du compte, L\_\_\_\_\_, administrateur de R\_\_\_\_\_ exerçant la profession d'avocat à Genève, était seul autorisé à représenter la société auprès de la banque, avec signature individuelle.

Dès le 17 décembre 1997, un pouvoir d'administration a été accordé à l'ayant droit économique du compte, S\_\_\_\_\_, homme d'affaires domicilié en Suède, spécialiste de la finance et connaisseur des fonds de type spéculatif.

B. Le 30 décembre 1997, R\_\_\_\_\_ a souscrit à un fonds de type spéculatif, le P\_\_\_\_\_ FUND LTD (ci-après : «le fonds P\_\_\_\_\_»).

Au second semestre 2002, le fonds P\_\_\_\_\_ a chuté de manière constante, subissant une dévaluation de l'ordre de 25%, sauf au mois de novembre, au cours duquel la performance du fonds s'est améliorée atteignant 12,56%. Cette tendance à la hausse s'est ensuite prolongée durant l'année 2003.

Le 31 décembre 2002, les parts du fonds P\_\_\_\_\_ déposées sur le compte de R\_\_\_\_\_ ont été vendues à un autre client de la banque, par le biais d'une application interne. Un montant de USD 663'395.24 a été crédité sur le compte de R\_\_\_\_\_.

Par courrier recommandé du 4 décembre 2003, R\_\_\_\_\_ a reproché à A\_\_\_\_\_ SA d'avoir procédé à cette vente sans instruction donnée dans ce sens et lui a réclamé un dédommagement pour le gain manqué qu'elle aurait pu réaliser à la suite de l'appréciation importante que les parts du fonds P\_\_\_\_\_ avaient connue postérieurement à la vente litigieuse. L\_\_\_\_\_ a relevé que, hormis lui-même, S\_\_\_\_\_ disposait d'un pouvoir d'administration, lui permettant de souscrire ou vendre des valeurs d'investissement sur le compte de R\_\_\_\_\_ auprès de A\_\_\_\_\_ SA.

La banque a opposé une fin de non recevoir à ses prétentions, objectant que l'instruction de vendre avait été donnée par S\_\_\_\_\_ lors d'un entretien téléphonique du 6 décembre 2002.

- 
- C. Le 15 juillet 2004, R\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en paiement à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA d'un montant total de 1'515'276 fr. 53, contre-valeur de USD 1'122'427,06, avec intérêts à 5% dès le 29 février 2004.

Ce montant représentait la différence entre la valeur de l'investissement dans le fonds P\_\_\_\_\_ au moment de la vente des parts de R\_\_\_\_\_ par A\_\_\_\_\_ SA, le 31 décembre 2002, et la valeur de celui-ci à la date de la dernière actualisation connue du fonds, soit le 29 février 2004.

La demanderesse a contesté qu'une instruction de vendre les parts du fonds P\_\_\_\_\_ ait été donnée et a, notamment, relevé que S\_\_\_\_\_ n'était, en tout état de cause, pas habilité à donner des instructions pour des transactions spéculatives.

Par jugement du 20 janvier 2005, R\_\_\_\_\_ a été astreinte au paiement d'une cautio judicatum solvi de 100'000 fr. dont elle s'est acquittée le 23 février 2005, auprès des services financiers du Pouvoir Judiciaire.

A\_\_\_\_\_ SA s'est opposée à la demande, avec suite de dépens. Elle a notamment relevé que des instructions de vente avaient bien été données par téléphone en décembre 2002 et que la demanderesse n'avait pas réinvesti dans le fonds P\_\_\_\_\_ après avoir été informée de la cession de ses parts le 30 avril 2003, alors qu'elle réclamait le manque à gagner sur les parts de ce fonds jusqu'à fin février 2004.

Le Tribunal a entendu les parties en comparution personnelle et a procédé à des enquêtes, au cours desquelles ont déposé S\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, expert comptable travaillant avec ce dernier, et des employés de la défenderesse.

Les parties ont alors persisté dans leurs conclusions.

Par jugement du 30 mars 2006, notifié à R\_\_\_\_\_ le 24 avril 2006, le Tribunal de première instance a débouté cette dernière des fins de sa demande et l'a condamnée en tous les dépens dont une indemnité de procédure de 30'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de A\_\_\_\_\_ SA.

Il a considéré, en substance, qu'en vertu des conditions générales de la banque, R\_\_\_\_\_ était réputée avoir accepté l'opération litigieuse. Par ailleurs, il avait été rendu vraisemblable, d'après le cours ordinaire des choses, que S\_\_\_\_\_ avait donné l'instruction litigieuse par téléphone, vu l'existence d'un entretien téléphonique entre lui et la banque en date du 6 décembre 2002 et compte tenu des performances médiocres du fonds au cours de l'année 2002 évoquées à cette occasion. En outre, aucun élément du dossier ne révélait un intérêt personnel de la banque de procéder à la vente des parts du fonds en question en l'absence d'instruction dans ce sens. Enfin, la thèse de la demanderesse selon laquelle

S\_\_\_\_\_ n'était de toute façon pas habilité à donner l'instruction litigieuse, puisqu'elle portait sur une transaction spéculative, devait être écartée, dès lors qu'il résultait du dossier qu'en pratique, ce dernier, qui était aussi ayant droit économique du compte, donnait régulièrement des ordres relatifs à de tels investissements au nom de la demanderesse.

- D.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 24 mai 2006, R\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle réclame l'annulation, et reprend ses conclusions de première instance. Elle relève, entre autres, que S\_\_\_\_\_ a réagi immédiatement, en appelant la banque en juillet 2003, lorsqu'il a été informé de l'opération litigieuse. Se fondant sur les règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières édictées par l'Association suisse des banquiers, l'appelante invoque également la tardiveté de l'envoi par la banque de l'avis relatif à la vente litigieuse et le manque de clarté de celui-ci.

Persistant dans son argumentation, A\_\_\_\_\_ SA propose la confirmation du jugement et requiert le virement en sa faveur, sur le compte de son conseil auprès de la Caisse du Palais de justice, de la cautio judicatum solvi déposée par l'appelante, à concurrence des dépens de première instance et d'appel alloués.

Les conseils des parties ont plaidé à l'audience du 3 novembre 2006.

- E.** Les éléments pertinents suivants ressortent du dossier :

**a)** Selon le contrat d'ouverture du compte signé le 11 mars 1997 par L\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_ a autorisé A\_\_\_\_\_ SA à effectuer des placements fiduciaires. En revanche, aucun mandat de gestion n'a été conféré à la banque.

A l'ouverture du compte, L\_\_\_\_\_ a, en outre, signé une décharge concernant les instructions données par R\_\_\_\_\_ au moyen du téléfax, à l'exclusion des ordres téléphoniques. La correspondance, établie en anglais, devait être envoyée à l'adresse de L\_\_\_\_\_, auprès de son étude à Genève.

L'art. 12 § 2 des conditions générales prévoit que «les avis d'opérations de la banque qui n'ont pas fait l'objet d'une réclamation par le client dans les dix jours suivant leur expédition sont considérés comme acceptés et approuvés».

Dans le formulaire «pouvoir d'administration en faveur d'un tiers» signé le 17 décembre 1997 par L\_\_\_\_\_ et S\_\_\_\_\_, il est prévu que ce dernier est autorisé à gérer pour le compte du client les actifs et les titres déposés sur le compte. En revanche, aucune des cases prévues pour le paraphe du client au sujet de cinq sortes de transactions sans couverture («non covered») et/ou spéculatives n'a été cochée.

**b)** La relation était gérée par C\_\_\_\_\_, né en 1971, chargé de clientèle au sein de A\_\_\_\_\_ SA entre 1991 et le 25 mars 2003, date à laquelle il a quitté l'intimée pour rejoindre un autre établissement bancaire. Dès le mois de juin 2003, T\_\_\_\_\_, né en 1969, s'est trouvé officiellement en charge de ladite relation bancaire.

S\_\_\_\_\_ s'entretenait plusieurs fois par an, par téléphone, avec C\_\_\_\_\_ pour passer en revue les performances du compte et se rendait une fois par an à l'étude de L\_\_\_\_\_, où il prenait connaissance de la documentation bancaire.

Une relation de confiance s'étant créée entre la banque et S\_\_\_\_\_, celui-ci donnait des instructions relatives aux investissements - vente ou achat de parts relatives à divers fonds de type spéculatif - à la banque, uniquement par téléphone pour bon nombre d'entre elles.

Au dire non contesté de A\_\_\_\_\_ SA, sur cinquante-six opérations sur portefeuille-titre réalisées sur le compte de R\_\_\_\_\_ jusqu'au 15 janvier 2005, seules six d'entre elles ont fait l'objet d'un courrier ou d'une télécopie d'instruction ou de confirmation. Toutes les autres ont fait l'objet d'instructions téléphoniques de la part de S\_\_\_\_\_. De plus, l'une des six opérations précitées a été le fait de ce dernier, avant qu'il ne soit formellement autorisé à administrer le compte.

Toujours sans être contredite, A\_\_\_\_\_ SA a précisé que la souscription au fonds P\_\_\_\_\_ par R\_\_\_\_\_ a été instruite téléphoniquement le 18 décembre 1997, sans confirmation écrite de la part de S\_\_\_\_\_ ou de L\_\_\_\_\_.

Hormis l'opération litigieuse, ni S\_\_\_\_\_, ni L\_\_\_\_\_ n'ont jamais émis la moindre contestation au sujet d'un ordre exécuté par la banque.

**c)** Le 16 mars 1999, L\_\_\_\_\_ a signé un document intitulé «purchase/subscription application» permettant la souscription par le client, moyennant appel téléphonique, télécopie ou courrier, à des fonds externes à la banque.

**d)** En date du 6 décembre 2002, S\_\_\_\_\_ s'est entretenu téléphoniquement avec C\_\_\_\_\_, à l'occasion d'un appel de ce dernier. Les versions des protagonistes divergent quant au contenu de la conversation, qui n'a pas fait l'objet d'un enregistrement, ni d'une note écrite de la banque.

C\_\_\_\_\_ affirme avoir alors reçu l'ordre de vendre les parts du fonds P\_\_\_\_\_. Il explique que les performances du compte de R\_\_\_\_\_ ont été passées en revue durant la conversation. Pendant l'année 2002, celui-ci n'avait pas accompli de bonnes performances et S\_\_\_\_\_ souhaitait s'en défaire. Comme le délai de préavis de quarante-cinq jours au 31 décembre 2002 pour obtenir le remboursement des parts par le fonds était échu, le seul moyen de s'en défaire

---

consistait à réaliser une vente interne. Par ailleurs et selon sa déposition, l'amélioration de la performance du fonds de novembre 2002 n'était pas encore connue.

H\_\_\_\_\_, employé de A\_\_\_\_\_ SA auprès du service des réconciliations, a expliqué avoir pris connaissance, le 10 décembre 2002, de la valeur estimative du fonds P\_\_\_\_\_ au 30 novembre 2002, en consultant une télécopie datée du 5 décembre 2002, envoyée des Iles Cayman, communiquant cette estimation et sur laquelle il avait apposé son paraphe ainsi que la date du 10 décembre 2002.

M\_\_\_\_\_, supérieur hiérarchique de T\_\_\_\_\_, a affirmé que la banque n'avait jamais appelé l'administrateur de P\_\_\_\_\_ pour obtenir une estimation directe et que ce fonds ne communiquait que des estimations mensuelles. Toutefois, il ne pouvait pas exclure l'hypothèse qu'un collaborateur ait contacté le fonds pour obtenir des informations.

S\_\_\_\_\_ a admis avoir eu un entretien téléphonique avec C\_\_\_\_\_ au début du mois de décembre 2002, mais a contesté avoir donné un ordre de vente à cette occasion. A l'entendre, il avait demandé à C\_\_\_\_\_, lors d'un précédent entretien téléphonique, s'il pouvait encaisser la valeur des parts de trois fonds, dont P\_\_\_\_\_. Il souhaitait, en effet, réduire l'investissement P\_\_\_\_\_ qu'il possédait. C\_\_\_\_\_ l'avait rappelé pour lui répondre négativement, en raison de l'expiration du délai de préavis permettant de procéder à la vente. Il avait alors été question d'acheter des parts dans d'autres fonds, ce qui avait été l'objet de l'entretien du 6 décembre 2002. S\_\_\_\_\_ a reconnu connaître le procédé des ventes internes au sein de la banque, lorsque le délai pour la revente des parts au fonds lui-même est échu et a admis qu'au mois de novembre 2002, il était conscient que les parts P\_\_\_\_\_ avaient subi une dévaluation de l'ordre de 25% pendant l'année 2002. Il savait également qu'elles avaient progressé de plus de 100% l'année précédente et qu'elles étaient remontées pendant les mois d'octobre et de novembre 2002 de 10%.

G\_\_\_\_\_, ami de S\_\_\_\_\_ travaillant avec lui, a expliqué qu'au mois de septembre 2002, puis au début de décembre 2002, S\_\_\_\_\_ et lui-même avaient évoqué ensemble l'éventualité de vendre les parts du fonds P\_\_\_\_\_, ainsi que de deux autres fonds. En décembre, S\_\_\_\_\_ lui avait dit que l'échéance pour vendre les parts P\_\_\_\_\_ était expirée en juillet 2003.

e) Le 25 avril 2003, la banque a envoyé à L\_\_\_\_\_ l'avis de crédit daté du 23 avril 2003, attestant du versement du montant de 663'395.74 USD sur le compte de R\_\_\_\_\_, mentionnant, à titre de cause, le rachat («redemption») des titres P\_\_\_\_\_ en date du 31 décembre 2002. L'avis indiquait également que les titres étaient retirés du compte.

f) S\_\_\_\_\_ affirme avoir appris, au début du mois de juillet 2003, par un relevé de compte qu'il avait réclamé à la banque, que les parts du fonds P\_\_\_\_\_ avaient fait l'objet d'une vente globale intervenue au 31 décembre 2002. Il en avait alors parlé à une employée de la banque, nommée B\_\_\_\_\_, qui avait dit qu'elle allait se renseigner, puis il s'était absenté pour des vacances.

Selon G\_\_\_\_\_, lorsque S\_\_\_\_\_ lui avait montré son relevé de compte au début du mois de juillet 2003, il avait manifesté sa surprise que les parts P\_\_\_\_\_ n'y figurent pas.

L\_\_\_\_\_ a déclaré que c'était en septembre 2003 que S\_\_\_\_\_ l'avait informé que les parts du fonds P\_\_\_\_\_ ne se trouvaient plus dans le portefeuille de la société. Il avait alors retrouvé l'avis de crédit du produit de la vente.

g) Au début du mois d'août 2003, S\_\_\_\_\_ s'est étonné auprès de T\_\_\_\_\_ de la vente des parts P\_\_\_\_\_, indiquant ne pas avoir donné d'instructions dans ce sens.

M\_\_\_\_\_ a affirmé qu'à la suite de cette contestation, T\_\_\_\_\_ avait pris contact avec C\_\_\_\_\_, lequel avait confirmé que le client avait bien donné l'ordre de vente litigieux. Puis, la trace d'un appel téléphonique de la banque à S\_\_\_\_\_ du 6 décembre 2002 avait été retrouvée en consultant les relevés téléphoniques de l'établissement.

h) Le 10 septembre 2003, S\_\_\_\_\_ s'est entretenu avec T\_\_\_\_\_, ainsi qu'avec M\_\_\_\_\_.

Selon la note interne établie à la même date par T\_\_\_\_\_, décrivant la teneur de la conversation, discussion confirmée par M\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas se souvenir avoir transmis l'instruction de vendre les titres P\_\_\_\_\_ et a contesté l'opération. M\_\_\_\_\_ a répondu au client que C\_\_\_\_\_ affirmait que l'ordre de vente avait été donné et que la banque avait retrouvé la trace d'un appel téléphonique du 6 décembre 2002. S\_\_\_\_\_ a alors répliqué ne pas se souvenir du téléphone en question.

Par télécopie du 30 septembre 2003, T\_\_\_\_\_ a communiqué à S\_\_\_\_\_ la copie du relevé du système d'enregistrement téléphonique de la banque dans lequel est consigné l'appel du 6 décembre 2002, lequel avait duré douze minutes et trente-six secondes.

i) Sur proposition de A\_\_\_\_\_ SA, L\_\_\_\_\_ a signé, le 2 octobre 2003, une décharge concernant les instructions données par R\_\_\_\_\_ par téléphone. Ce dernier a déclaré l'avoir signée car elle correspondait aux relations instaurées avec la banque.

---

j) A\_\_\_\_\_ SA a mis un terme aux relations contractuelles avec R\_\_\_\_\_ par courrier du 23 février 2005, après le versement de la cautio judicatum solvi fixée dans la présente cause.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 291, 296 et 300 LPC).

Le Tribunal ayant statué en premier ressort dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr. (art. 22 LOJ), la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

2. Le premier juge s'est avec raison considéré comme compétent rationae loci et a fait application du droit suisse, compte tenu des élections de for et de droit contentieuses dans les conditions générales liant les parties.
3. Celles-ci s'accordent sur le fait qu'aucun mandat de gestion de fortune n'a été confié à l'intimée.

La qualification juridique de la relation contractuelle liant l'appelante à l'intimée n'est pas remise en cause; il s'agit d'un contrat de dépôt ouvert, soit un contrat mixte de dépôt et de mandat (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., 2003, n. 5778; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4<sup>e</sup> éd., 2000, p. 163 ss).

4. **4.1.** Celui qui reçoit de son cocontractant l'avis qu'une obligation a été exécutée d'une certaine façon, est soumis à la règle générale découlant de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et concrétisée à l'art. 6 CO, selon laquelle le silence vaut ratification de l'acte accompli si les circonstances ou la nature spéciale de l'affaire exigent que le cocontractant réagisse en cas de refus ou de désaccord. Le principe vaut notamment en matière bancaire (SJ 2006 I 1 consid. 2.2. p. 3). En effet, la banque a un intérêt digne de protection à clarifier les rapports avec son client, ce qui justifie, en principe, la règle usuelle contenue dans les conditions générales selon laquelle le client doit présenter ses réclamations dans un certain délai (ZR 97/1998 p. 213 ss, consid. 3 p. 222). La solution rencontre l'approbation de la doctrine (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2002, p. 146-147 n. 70 à 72; GUGGENHEIM, op. cit., p. 127-128).

Toutefois, en l'absence d'une réclamation dans le délai fixé par la banque, la présomption de ratification résulte d'un rapport de confiance réciproque entre la banque et son client. Par conséquent, la clause des conditions générales qui impose au client de contester les opérations litigieuses dans un certain délai ne vaut que pour autant que la banque puisse de bonne foi comprendre le silence de l'in-

téressé comme impliquant son accord aux opérations litigieuses (RSDA 1999, p. 196), étant précisé que la bonne foi de la banque est présumée (SJ 1985 p. 246 consid. 2c p. 250).

En outre, la ratification tacite de l'opération suppose que le client ait pris conscience de ce qui s'est passé, son silence ne lui étant pas opposable s'il n'a pas été renseigné complètement et de manière véridique (LOMBARDINI, *ibidem*).

Hormis les exceptions mentionnées ci-dessus, le client est censé avoir pris connaissance des documents bancaires qui lui sont envoyés par la banque et, s'il ne conteste pas en temps utile une opération non conforme à sa volonté, il est réputé l'avoir ratifiée.

**4.2.** En l'occurrence, la banque a envoyé à l'appelante, à l'adresse de son représentant habilité à recevoir toute la correspondance bancaire, l'avis de crédit du produit de la vente litigieuse, le 23 avril 2003. Il n'est pas contesté que l'avis soit parvenu à l'étude dudit représentant le 25 avril 2003.

Les parties ne contestent pas être liées par la clause des conditions générales de la banque relative aux réclamations (art. 12), qui prévoit notamment qu'il incombe au client, en cas de désaccord avec des avis d'opérations de la banque, de réagir dans les dix jours suivant leur expédition, à défaut de quoi elles sont considérées comme acceptées et approuvées (§ 2). L'appelante ne prétend pas que l'avis de crédit litigieux ne serait pas un avis d'opération au sens de cette clause.

Elle n'a pourtant émis aucune opposition, ni réserve dans le délai contractuel de dix jours après réception de la communication écrite précitée du 23 avril 2003. En se plaignant pour la première fois auprès de la banque, au plus tôt au début du mois d'août 2003, par téléphone et par l'intermédiaire de S\_\_\_\_\_, et en n'élevant formellement des prétentions à l'encontre de cette dernière que le 4 décembre 2003, l'appelante ne s'est pas conformée au délai conventionnel et est censée avoir ratifié l'opération litigieuse.

L'appelante objecte que S\_\_\_\_\_ ne s'est aperçu qu'au début du mois de juillet 2003, soit après avoir étudié les performances du compte et éclairci la situation, que les parts du fonds P\_\_\_\_\_ avaient été vendues le 31 décembre 2002 à son insu.

Toutefois, comme l'a relevé avec raison le premier juge, le fait que S\_\_\_\_\_, ayant droit économique du compte, n'ait pas pris connaissance en temps utile de l'avis de crédit du 23 avril 2003, qui est resté auprès de L\_\_\_\_\_, administrateur de la société titulaire du compte, est, en tout état de cause, imputable à l'appelante. De plus, force est de constater que S\_\_\_\_\_ n'a, lui non plus, pas contesté immédiatement l'opération litigieuse. En effet, selon son dire, lorsqu'il a

contacté la banque au mois de juillet 2003, il s'est borné à interroger une employée au sujet des titres P\_\_\_\_\_, qui a déclaré qu'elle allait se renseigner; puis il est parti en vacances. Ainsi, il ne résulte pas des déclarations de l'intéressé qu'il aurait contesté l'opération litigieuse en temps voulu. En réalité, ce n'est qu'au début du mois d'août 2003, lors d'une conversation téléphonique avec T\_\_\_\_\_, que S\_\_\_\_\_ a fait part, pour la première fois, de sa désapprobation à la banque. Par conséquent, même à supposer que le délai conventionnel de réclamation est parti au moment où c'est S\_\_\_\_\_ qui a pris connaissance de la vente litigieuse, celui-ci a, de toute façon, réagi tardivement en attendant le début d'août 2003 pour émettre une réclamation.

Par ailleurs, régulièrement informée de l'état de son compte par l'envoi périodique de la correspondance chez L\_\_\_\_\_, l'appelante ne peut prétendre de bonne foi s'être trouvée dans l'impossibilité de réagir en temps utile, dès l'instant où lui était présenté un avis de crédit, avec mention expresse de sa cause, à savoir une transaction en relation avec le rachat («redemption») des titres P\_\_\_\_\_, conclue le 31 décembre 2002. Ledit avis indiquait également le nombre de titres du fonds concernés par la vente (1'460,7164), le prix nominal obtenu (455,8673000 USD), le montant brut retiré de la transaction (665'892, 84 USD), le montant de la commission et le montant net mis au crédit du compte de l'appelante (663'395,74 USD, valeur au 31 décembre 2002). L'avis mentionnait aussi que les parts étaient retirées du compte.

L'appelante ne peut donc pas se prévaloir du fait qu'elle disposait d'une connaissance insuffisante des faits pour réagir avant le mois d'août 2003.

**4.3.** Pour le surplus, force est de constater que la banque était fondée, de bonne foi, à interpréter le silence de l'appelante comme une ratification de l'opération de vente des parts P\_\_\_\_\_.

Au contraire, l'administrateur de l'appelante recevait lui-même la correspondance bancaire relative au compte de celle-ci. Exerçant la profession d'avocat à Genève, il était en mesure d'apprécier et de comprendre les documents bancaires envoyés par l'intimée. Par ailleurs, l'ayant droit économique du compte s'entretenait, de manière quasi mensuelle, avec le chargé de clientèle, au sujet des investissements en cours. Il résulte encore du dossier que ni l'administrateur de l'appelante, ni son ayant droit n'ont jamais émis la moindre contestation à propos d'opérations effectuées en relation avec ce compte. Enfin, le texte des conditions générales est parfaitement clair quant aux conséquences de l'absence de contestations des avis et/ou relevés. La banque ne pouvait donc que conclure, vu ce texte exempt d'ambiguïté, que l'absence de contestation valait bien accord à l'opération de la part de la cliente.

L'appelante soutient encore que la banque ne peut, de bonne foi, se prévaloir de ses conditions générales, et en particulier de l'art. 12, alors qu'elle-même ne les respecte pas, en exécutant des ordres donnés oralement et sans confirmation écrite.

Toutefois, à la lecture desdites conditions générales - l'appelante n'ayant pas précisé quelle clause avait été, selon elle, violée par la banque -, la Cour ne distingue pas une clause qui stipulerait que l'exécution d'une instruction donnée oralement et sans confirmation écrite n'est pas valable.

Il s'ensuit que le grief tombe à faux.

De même, l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.3778/2004 (SJ 2006 I 1), auquel se réfère l'appelante pour contester l'application stricte de la clause d'acceptation figurant à l'art. 12 des conditions générales de l'intimée, ne lui est d'aucun secours. En effet, dans cette décision, le Tribunal fédéral se borne à poser des limites à l'application stricte de la fiction de la réception du courrier, dans le cas bien particulier où le client a choisi l'option «banque restante», ce que l'appelante n'a pas fait en l'espèce. Au contraire, elle se faisait envoyer la correspondance bancaire. La question de la fiction de la réception du courrier ne se pose donc pas dans le cas présent.

**4.4.** Enfin, il n'existe pas d'indice concret tendant à démontrer que la banque, ou ses auxiliaires auraient agi sciemment au détriment de leur cliente.

L'appelante prétend que C\_\_\_\_\_ avait connaissance de la bonne performance du fonds pour le mois de novembre 2002, lorsqu'il avait appelé S\_\_\_\_\_ le 6 décembre 2002, et qu'il avait monté l'opération litigieuse de toutes pièces, afin de favoriser un tiers avec lequel il entretenait des liens d'ordre amical ou contractuel. Toutefois, ces allégations, qui ne reposent que sur des suppositions, ne sont étayées par aucun élément du dossier, de sorte qu'elles n'ont pas été démontrées, ni même rendues vraisemblables. Au contraire, il est établi, par pièce, que la valeur nette du fonds («net asset value») au 30 novembre 2002 a été communiquée au service des réconciliations de l'intimée par l'administrateur du fonds, par fax reçu par ce service le 10 décembre 2002. En outre, l'appelante ne prétend pas, ni n'a démontré, que C\_\_\_\_\_ aurait contacté directement, avant cette date, l'administration du fonds pour connaître la valeur des parts. Les autres témoins entendus à ce sujet s'accordent également sur le fait que la performance du fonds pour le mois de novembre 2002 n'était pas connue à la date du 6 décembre 2002. En dernier lieu, l'absence d'indication par la banque du bénéficiaire de la vente «interne» litigieuse s'explique par le souci de celle-ci de préserver le secret bancaire de la personne concernée et ne saurait suffire à établir que la banque a, en violation du principe de la bonne foi, vendu les parts litigieuses sciemment en défaveur de l'appelante et pour favoriser un tiers.

**4.5.** En conclusion, la Cour retient que la vente litigieuse a, en tout état de cause, été tacitement ratifiée et acceptée par l'appelante et que la bonne foi de la banque à cet égard ne peut être remise en cause.

L'appelante était, dès lors, forclosée, lorsqu'elle a contesté cette opération en août 2003, si bien qu'elle ne peut plus le faire par le biais de la présente action. Ses prétentions en dommages et intérêts sont donc infondées pour ce motif déjà.

- 5.** La Cour relève, à titre subsidiaire, que le résultat serait identique si l'appelante avait contesté en temps utile l'opération de vente litigieuse.

**5.1.** En effet, la responsabilité de la banque se mesure à l'aune de l'art. 398 CO (LOMBARDINI, op. cit., p. 466).

Le mandataire est ainsi responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. Il ne répond pas du résultat de son activité, mais de l'exécution imparfaite et infidèle qui cause un dommage au mandant (ATF 115 II 62, JdT 1989 I 539 consid. 3a p. 541). D'une manière générale, sa responsabilité est soumise aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail (art. 398 al. 1 CO). En conséquence, le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes du mandant (art. 321a al. 1 CO). Il doit en outre accomplir le mandat conformément aux instructions reçues (art. 397 CO). Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO) (ATF 128 III 22 consid. 2b).

Il ressort des principes généraux de l'art. 97 CO, les éléments suivants : il appartient au créancier de prouver son dommage, la violation de l'obligation et le lien de causalité adéquate entre la violation du mandat et le préjudice; cette preuve apportée, la faute du débiteur est alors présumée, de sorte qu'il lui appartient de prouver que le manquement à son obligation n'était ni intentionnel ni négligent (preuve du contraire) (THEVENOZ, Commentaire romand du Code des obligations, n. 54 ss ad art. 97 CO; WERRO, Commentaire romand du Code des obligations, n. 37 ad art. 398 CO).

La preuve que le mandataire a mal exécuté son mandat incombe au mandant, qui veut réclamer des dommages-intérêts. Il n'en va autrement que si le mandant refuse entièrement la réception de la prestation fournie en invoquant la mauvaise exécution du mandat. Dans cette dernière hypothèse, il incombe au mandataire d'établir l'exécution parfaite de sa prestation. En revanche, une critique seulement ponctuelle de certains défauts de la prestation fournie ne suffit pas pour renverser le fardeau de la preuve, tant que le mandant l'accepte comme étant globalement et

---

pour l'essentiel conforme au contrat (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa, JdT 2003 I 606; SJ 1998 p. 621 consid. 3a, p. 624).

**5.2.** En l'occurrence, l'appelante reproche à l'intimée d'avoir procédé à la vente de ses parts du fonds P\_\_\_\_\_ en l'absence d'instruction dans ce sens.

La critique que l'appelante formule concernant la gestion de son compte bancaire par l'intimée est donc ponctuelle et ne porte pas sur l'ensemble de l'activité de l'intimée, dont elle a accepté une part non négligeable. Il s'ensuit que le fardeau de la preuve de la violation des obligations par la mandataire lui incombe.

L'appelante doit, dès lors, prouver, notamment, l'absence d'instruction de vendre les parts du fonds P\_\_\_\_\_, soit un fait négatif.

Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a précisé que la règle de l'art. 8 CC s'applique en principe également lorsque la preuve porte sur des faits négatifs. Cette exigence est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent la partie adverse à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la preuve du contraire (ATF 106 II 31 consid. 2 et les arrêts cités). L'obligation, faite à la partie adverse, de collaborer à l'administration de la preuve, même si elle découle du principe général de la bonne foi (art. 2 CC), est de nature procédurale, ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci. C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (ATF 119 II 305 consid. 1b/aa p. 306).

Par ailleurs, lorsqu'en raison de la nature même du fait à prouver, une preuve stricte est impossible à apporter, le degré de la preuve est réduit à la vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321, SJ 2005 I p. 514 rés. consid. 3.2. et 3.3).

En l'espèce, l'appelante ne peut pas apporter une preuve stricte de l'absence d'instruction alléguée, si bien qu'elle doit être admise à rendre les faits qu'elle allègue comme vraisemblables de manière prépondérante.

**5.3** L'intimée affirme avoir reçu l'ordre de vendre les titres du fonds P\_\_\_\_\_ de l'appelante de la part de S\_\_\_\_\_, lors d'un entretien téléphonique entre celui-ci et C\_\_\_\_\_ du 6 décembre 2002. Elle a pu démontrer l'existence d'un appel téléphonique à cette date. En revanche, son contenu n'a pas été établi, faute d'enregistrement ou de mémo interne.

Toutefois, lors de l'instruction de la cause, C\_\_\_\_\_ a affirmé, sous serment, avoir reçu une telle instruction orale de l'ayant droit de l'appelante, lors de cet entretien, position que la banque a adoptée dès le début de la contestation, puis de manière constante.

Tel n'est, en revanche, pas le cas de l'appelante et de son ayant droit dont les allégations ont varié.

En effet, il résulte de la note interne de la banque du 10 septembre 2003 décrivant le contenu d'une conversation téléphonique datée du même jour entre S\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_, que, lors de cet entretien, le premier nommé a déclaré à la banque ne pas se souvenir de l'appel téléphonique du 6 décembre 2002 avec C\_\_\_\_\_. Ce mémo n'a pas été remis en cause par l'appelante et M\_\_\_\_\_ a confirmé sous serment qu'à cette occasion S\_\_\_\_\_ avait contesté l'existence d'un entretien téléphonique avec la banque en décembre 2002.

Dans un second temps, lors des probatoires, S\_\_\_\_\_ a changé sa version des faits, déclarant se souvenir de l'entretien du mois de décembre 2002 et expliquant que la conversation avait porté sur la question de l'achat de parts dans d'autres fonds.

Quant à l'appelante, dans sa demande introductive d'instance, elle a adopté une autre position, alléguant que la conversation du 6 décembre 2002 avait eu pour objet les investissements sous dossier de R\_\_\_\_\_ ainsi qu'une mise au point de fin d'année à ce sujet.

**5.4.** Par ailleurs, G\_\_\_\_\_ a déclaré que S\_\_\_\_\_ et lui-même avaient évoqué ensemble l'éventualité de vendre les parts du fonds P\_\_\_\_\_, ainsi que de deux autres fonds, au mois de septembre 2002, puis à nouveau au mois de décembre 2002. S\_\_\_\_\_ a lui-même confirmé qu'à cette époque il souhaitait se défaire de parts du fonds P\_\_\_\_\_. Une volonté de vendre ces titres de la part de ce dernier paraît dès lors probable, appréciation d'autant plus justifiée dans les circonstances particulières que le fonds P\_\_\_\_\_ a connu des performances médiocres en 2002. A cet égard, il n'y a pas lieu de revenir sur le fait qu'en novembre 2002, la valeur du fonds a connu une amélioration, dans la mesure où il a déjà été retenu ci-dessus (cf. *supra* ch. 4.3 *in fine*), que cette valeur n'était pas connue de la banque avant le 10 décembre 2002.

En outre, peu importe que, selon G\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ savait, en décembre 2002, que l'échéance pour vendre lesdites parts était dépassée, dans la mesure où ce dernier a admis qu'il connaissait la pratique des ventes internes au sein de la banque, après l'expiration du délai utile pour le rachat par le fond lui-même.

A cela s'ajoute qu'il a été établi par l'instruction de la cause qu'en pratique S\_\_\_\_\_ donnait très régulièrement des instructions relatives aux investissements de l'appelante, par simple appel téléphonique et sans confirmation écrite ultérieure.

**5.5.** Au vu de ce qui précède, il existe de nombreuses circonstances susceptibles de laisser planer des doutes sérieux quant à l'exactitude de la thèse de l'appelante, selon laquelle S\_\_\_\_\_ n'a jamais donné l'instruction à l'intimée de vendre ses parts P\_\_\_\_\_, si bien qu'elle ne saurait être admise comme prouvée, soit comme vraisemblable de manière prépondérante. A l'inverse, la thèse de l'intimée paraît parfaitement plausible.

La Cour retient, en conséquence, à l'instar du Tribunal, que l'appelante a bien donné à l'intimée l'ordre de procéder à la vente de ses parts P\_\_\_\_\_.

**5.6.** Au demeurant, bien que non-conforme aux documents contractuels, les nombreux ordres téléphoniques donnés par l'appelante et son ayant droit à la banque, en relation avec des fonds du même type que le fonds P\_\_\_\_\_, de caractère spéculatif, n'ont jamais fait l'objet de la moindre contestation de la part des parties, si bien que la remarque de l'appelante, selon laquelle S\_\_\_\_\_ n'était pas habilitée à donner des ordres par téléphone pour de telles opérations, est dénuée de tout fondement. La conclusion s'impose d'autant plus qu'en date du 2 octobre 2003, L\_\_\_\_\_ a signé une décharge concernant les instructions données par R\_\_\_\_\_ par téléphone, expliquant que cela correspondait aux relations qui avaient été instaurées avec la banque.

**5.7.** En dernier lieu, l'appelante ne saurait fonder ses prétentions sur les règles de conduites pour négociants en valeurs mobilières édictées par l'Association suisse des banquiers, faute pour elle d'avoir démontré l'existence d'un quelconque lien de causalité entre les manquements qu'elle reproche à l'intimée à cet égard et le dommage allégué (cf ATF 4C.270/2006 du 04.01.2007 consid. 5 destiné à la publication).

- 6.** Les prétentions de l'appelante se révèlent, en définitive, infondées en tous points, étant encore relevé que le dommage qu'elle invoque, pour un bénéfice manqué jusqu'au 29 février 2004, ne paraît pas justifié, dans la mesure où elle n'a jamais tenté de réinvestir ses avoirs dans le fonds P\_\_\_\_\_ depuis la vente survenue en décembre 2002, dont elle reconnaît elle-même avoir connu l'existence en été 2003.
- 7.** L'appelante, qui succombe, est condamnée aux dépens d'appel (art. 313 et 176 al. 1 LPC).

Selon les principes consacrés aux art. 102 al. 2 et 478 al. 2 LPC, la cautio judicatum solvi sera dévolue à l'intimée à concurrence des dépens de première instance et d'appel après leur taxation et l'entrée en force du présent arrêt. Les conclusions présentées par l'intimée sur ce point se révèlent, dès lors, superflues.

- 
- 8.** La valeur litigieuse déterminée en application de l'art. 51 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) excède manifestement, dans le cas d'espèce, 30'000 fr. (art. 74 LTF) et ouvre donc la voie du recours en matière civile (art. 72 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par R\_\_\_\_\_ CORP. contre le jugement JTPI/4748/2006 rendu le 30 mars 2006 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15736/2004-12.

**Au fond :**

Confirme ledit jugement.

Condamne R\_\_\_\_\_ CORP. aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 20'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de A\_\_\_\_\_ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Martine HEYER, Monsieur Richard BARBEY, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Jean RUFFIEUX

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.*

*La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF est supérieure ou égale à 30'000 fr.*