

CAS PRATIQUE 1 (JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL, 4A_556/2019)

Faits :

La cliente a une formation universitaire en mathématique, cybernétique, ainsi qu'un MBA en marketing stratégique, elle est informaticienne et a une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine des affaires. Elle a constitué plus d'une vingtaine de sociétés et a travaillé quinze ans dans le domaine de la distribution de boissons.

Ses avoirs sont déposés sur un compte bancaire ouvert au nom d'une société de domicile (titulaire de compte) dont elle est unique actionnaire. Elle est indiquée comme ayant droit économique des avoirs en compte.

A l'ouverture de compte, la titulaire de compte (la société de domicile) signe les documents suivants :

- Un contrat de compte avec renvoi aux conditions générales ;
- un contrat de mandat de gestion discrétionnaire (*Management mandate*);
- des instructions d'investissement relatives à ce mandat (*Investment instructions for management mandates*), le profil " *conservative* " étant coché et le dollar américain indiqué comme monnaie de référence;
- un complément au mandat de gestion pour des placements non traditionnels et alternatifs (*Complement to the management mandate*) ; et
- les conditions spécifiques pour les contrats " *forward* " et les options cotées en bourse, ainsi que pour les opérations de change et sur les métaux précieux.

La stratégie d'investissement (ou profil de risque) " *conservative* ", c'est-à-dire conservatrice, a été codifiée dans les ordinateurs de la banque.

Selon l'art. 7.14 des conditions générales de la banque, les réclamations relatives aux relevés de compte périodiques doivent être présentées dans un délai de 30 jours et celles relatives aux décomptes ou avis dans un délai de cinq jours, à défaut de quoi le dommage est à la charge du client.

L'actionnaire unique de la société a une procuration sur le compte.

La cliente a transféré USD 76 millions sur son compte en décembre 2010. En mai 2011, la cliente donne l'instruction de modifier la gestion du compte pour booster la performance tout en limitant la perte à -5%. Après cette instruction, la composition du portefeuille a subi un changement important passant d'un profil conservateur à un profil plus risqué.

En juin 2011, la performance était de 3,74%. La cliente signe alors une évaluation de portefeuille. Fin juin 2011, la performance est de 2,69%. Pendant l'été, la période de grande volatilité des marchés financiers a provoqué une sévère baisse des bourses.

En juillet 2011, la performance était encore de 3,09%. Fin août 2011, la performance était de -21 %, puis -25% fin octobre pour finir à -25% fin décembre. En novembre, la cliente a transféré USD 10 millions sur le compte.

La cliente dépose contre la banque une demande en paiement concluant à la condamnation de la banque à lui payer le montant de USD 18'200'000 avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 décembre 2011. La cliente estime que la stratégie de placement définie par la banque, respectivement la gestion effectivement opérée, n'était pas conforme avec le profil de risque et avec le mandat de gestion conclu. Elle a donc droit à la réparation de son dommage compte tenu de la violation du mandat confié.

La question juridique qui se pose à la lecture de ces faits est la suivante :

Le profil conservateur convenu par écrit a été modifié par la banque pour donner suite à une instruction ultérieure de la cliente de « booster » la performance. La question est de déterminer si la cliente a effectivement exprimé la volonté de modifier le profil conservateur convenu en un profil plus risqué (dynamique).

Pour répondre à cette question juridique, veuillez examiner les questions qui suivent :

1. Quels sont les contrats conclus entre la banque et la cliente ?
2. Quelles sources de droit doivent être consultées pour déterminer les principes applicables permettant de rechercher la réelle et commune volonté des parties ?
3. Sur quel élément du contrat porte la contestation entre les parties ?
4. Quelle attitude de la cliente permet de conclure à une acceptation de la modification du contrat et des investissements réalisés ?

CAS PRATIQUE 2

Les Conditions générales fournies sont un exemple à disposition sur internet qui vous sont remises dans une version partielle afin de les discuter. Les clauses à discuter ont été soulignées dans les Conditions générales remises.

1. A quelles prestations bancaires les conditions générales sont-elles applicables ? Il s'agit de déterminer le contenu du contrat conclu : à la fourniture de quelles prestations la banque s'est-elle engagée ? Veuillez indiquer les clauses des Conditions générales qui répondent à cette question.
2. Quelles clauses pourraient être qualifiées d'insolites et pour quel(s) motif(s) ?
3. Quelles sont les clauses de transfert de responsabilité sur le client ?
4. Quelles sont les clauses qui limitent la responsabilité de la banque ?

CAS PRATIQUE 3 (JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL, 146 III 326)

Faits :

Le client signe :

- Documents d'ouverture de compte ;
- Convention banque restante ;
- Décharge pour la communication par téléphone, télécopie et e-mail : Le client autorise expressément la société à accepter des instructions données notamment par email ou par téléphone et à les exécuter immédiatement même sans confirmation écrite. Le client déclare en assumer tous les risques même en cas d'erreur de la société quant à l'identité du client et dégage la société de tous les dommages encourus.
- Le client a accepté les Conditions générales.

Les Conditions générales prévoient que le dommage dû à un défaut de légitimation ou de faux non décelé est à la charge du client, de même que celui provenant de l'usage du téléphone ou du courrier électronique, en particulier par suite de retard, de pertes, de malentendus ou modifications.

Depuis l'ouverture du compte, le client a communiqué deux ordres de virement :

- USD 10'000.- en faveur de sa fille sur une compte aux USA ;
- USD 44'000.- en faveur d'un compte à son nom dans son pays de domicile.

En 36 jours, les virements suivants ont été communiqués à la société et exécutés :

- 6 ordres à destination d'une banque au UK en faveur de trois sociétés différentes pour un montant total de GBP 357'000.-, parfois avec un ordre de vendre des titres pour dégager la liquidité suffisante à l'exécution des ordres de transfert.

L'adresse e-mail de client, à l'insu de celui-ci, a été piratée ce qui a permis à des tiers de lire ses e-mails, d'utiliser l'adresse, d'effacer et d'envoyer des e-mails depuis cette adresse. Après le 6^{ème} ordre, les pirates ont continué à envoyer des e-mails avec une adresse légèrement différente. Les e-mails demandaient à parler d'urgence à quelqu'un et de suspendre tout paiement. Ne parvenant pas à entrer en contact par téléphone avec le client, la société a bloqué les avoirs. Quelques jours plus tard, le client a contesté par téléphone les transferts effectués et la société a tenté, en vain, d'obtenir le retour des fonds auprès de la banque des bénéficiaires.

Une expertise de l'ordinateur du client n'a pas confirmé le piratage.

Le client a assigné la société en restitution du montant total des transferts litigieux plus 5% l'an.

La société a conclu au rejet de la demande.

- 1) Quelles sont les dispositions contractuelles applicables en matière de responsabilité pour l'exécution des 6 ordres ?
- 2) La société a-t-elle commis une faute en exécutant les 6 ordres ?
- 3) S'agit-il d'une faute grave ?