

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29311/2010

ACJC/1612/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 9 NOVEMBRE 2012

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Genève), appelant d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 février 2012, comparant par Me Arun Chandrasekharan, avocat, 4, avenue de Champel, 1206 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

et

BANQUE B_____, sise _____ (Zurich), intimée, comparant par Me Saverio Lembo, avocat, 12, quai de la Poste, case postale 5056, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.11.2012.

EN FAIT

A. Par jugement du 9 février 2012, communiqué pour notification aux parties le 14 février 2012, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de toutes ses conclusions (ch. 1), condamné A_____ en tous les dépens, comprenant une indemnité de 60'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de la BANQUE B_____ (ch. 2) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 16 mars 2012, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Principalement, il conclut à la condamnation de la BANQUE B_____ à lui payer la somme de 13'688'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 5 novembre 2008, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par BANQUE B_____ au commandement de payer notifié le 22 février 2012 par le Betreibungsamt Zürich 1 dans la poursuite no 1_____.

A_____ conclut subsidiairement à la condamnation de la BANQUE B_____ à lui payer la somme de 11'800'000 USD plus intérêts à 5% l'an dès le 5 novembre 2008. Plus subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal de première instance afin de remettre la cause à plaider sur une application éventuelle de l'art. 84 CO et, "si mieux n'aime la Cour", à la condamnation de la BANQUE B_____ à payer la somme de 8'500'000 USD plus intérêts à 5% l'an dès le 4 novembre 2008 en faveur de C_____ AG en liquidation.

En tout état de cause, A_____ conclut à la condamnation de la BANQUE B_____ en tous les frais au sens de l'art. 95 CPC.

A l'appui de ses conclusions, A_____ produit des relevés des 12 et 14 novembre 2008 pour le compte BANQUE B_____ no 2_____, ainsi qu'une copie du commandement de payer établi le 22 février 2012 par le Betreibungsamt Zürich 1 dans la poursuite no 1_____.

b. Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Cour de justice le 29 mai 2011, BANQUE B_____ conclut à l'irrecevabilité des relevés de comptes produits par A_____ en appel, ainsi qu'à l'irrecevabilité des conclusions subsidiaires de celui-ci tendant au paiement des sommes de 11'800'000 USD ou de 8'500'000 USD.

Au fond, BANQUE B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

c. Les parties ont été informées le 31 mai 2012 par le greffe de la Cour de la mise en délibération de la cause.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, avocat associé de l'Etude D_____ (ci-après : D_____) à Genève, est l'un des administrateurs de C_____ AG (ci-après : C_____), banque de siège zurichois aujourd'hui en liquidation.

Au mois de septembre 2008, la maison mère de C_____, soit la société de droit américain C_____ HOLDINGS INC., a été placée judiciairement sous le régime du chapitre 11 du code américain de la faillite, entraînant ainsi la débâcle de son groupe bancaire et, en particulier, la mise en liquidation de C_____. Cette mise en liquidation a été ordonnée par l'ex-Commission fédérale des banques (ci-après : la CFB) le 29 octobre 2008. Celle-ci a ensuite prononcé la faillite de C_____ le 22 décembre 2008.

b. Le 17 septembre 2008, le conseil d'administration de C_____ a décidé de rapatrier en Suisse des fonds lui appartenant, entreposés auprès de sa maison mère aux Etats-Unis, en quelque 12'000'000 USD, à transférer sur un de ses comptes bancaires ou postaux en Suisse; il craignait toutefois que l'une ou l'autre des banques de destination des fonds ne s'en saisisse en invoquant la compensation à raison de contre-créances qu'elle détiendrait contre C_____.

Pour pallier ce risque de compensation, C_____ a, par contrat du 17 septembre 2008, chargé l'Etude D_____, soit pour elle A_____, d'ouvrir, en son propre nom, un compte bancaire dont C_____ serait l'ayant-droit économique, destiné à recevoir temporairement les quelque 12'000'000 USD à rapatrier des Etats-Unis, en vue de leur transfert ultérieur sur un compte de C_____ auprès d'un établissement ne risquant pas de s'en saisir en invoquant la compensation.

Le 17 septembre 2008, l'Etude D_____, soit pour elle ses associés, a ouvert en son propre nom auprès de la BANQUE B_____, auprès de qui elle détenait déjà plusieurs comptes (comptes d'exploitation de l'Etude et de provisions de ses clients), un nouveau compte courant en dollars américains, no 2_____, désignant C_____ comme ayant-droit économique. Ce compte était uniquement destiné à recevoir temporairement les quelque 12'000'000 USD de C_____ à rapatrier des Etats-Unis, ce que l'Etude D_____ a expressément précisé à BANQUE B_____.

c. Le 18 septembre 2008, le compte no 2_____ a été crédité de 11'997'599 USD 85 en provenance de la maison mère de C_____ aux Etats-Unis.

Le 24 septembre 2008, C_____ et l'Etude D_____ sont convenues d'un avenant à leur contrat du 17 septembre 2008 fixant à 1.5‰ de 11'997'599 USD 85, soit à 17'996 USD 40, la rémunération due par la première à la seconde pour sa détention, à titre fiduciaire, de la somme précitée.

d. Le 26 septembre 2008, la CFB a ordonné à l'Etude D_____ de ne pas se dessaisir sans son accord des fonds détenus à titre fiduciaire pour C_____ sur son nouveau compte auprès de la BANQUE B_____.

Le 30 septembre 2008, la CFB a pris contre C_____ des mesures provisionnelles et superprovisionnelles fondées sur la Loi sur les banques dans sa teneur de l'époque, notifiées le 3 octobre 2008 à BANQUE B_____, à teneur desquelles la CFB a notamment désigné E_____ AG (ci-après : E_____) comme chargé d'enquête de C_____, avec mission notamment de dresser un inventaire de ses actifs et un rapport sur sa situation financière.

Simultanément, la CFB a désigné E_____ comme seule représentante habilitée à agir pour le compte de C_____, en interdisant à ses administrateurs, dessaisis de leurs fonctions et pouvoirs dans cette même mesure, d'agir sans le consentement de E_____. La CFB a également ordonné le blocage de la totalité des fonds et des comptes bancaires de C_____, y compris ceux dont elle était ayant droit économique, E_____ étant seule autorisée à ordonner des actes de disposition sur lesdits fonds et comptes.

e. Le 14 octobre 2008, E_____ a confirmé à la CFB que la somme de 11'997'599 USD 85 entreposée sur le compte de l'Etude D_____ ouvert à cette fin auprès de la BANQUE B_____ appartenait bel et bien à C_____.

Par décision du 17 octobre 2008, la CFB a ordonné à l'Etude D_____ de virer immédiatement cette somme sur un compte de C_____ auprès de F_____; la CFB a adressé copie de sa décision à BANQUE B_____.

f. Le 21 octobre 2008, l'Etude D_____, soit pour elle A_____, a instruit BANQUE B_____ de virer, par le débit de son compte no 2_____, la somme de 11'800'000 USD sur le compte de C_____ auprès de F_____, et de clôturer son compte en virant le solde, en 129'424 USD 30 sous déduction des frais de clôture, en faveur de l'Etude D_____, sur un de ses autres comptes (d'honoraires et provisions de ses clients) auprès de la BANQUE B_____.

A réception de ces ordres, BANQUE B_____ a sollicité de la CFB de pouvoir transférer les montants concernés sur un compte bloqué en son sein car elle estimait disposer de contre-créances contre C_____, à raison desquelles elle voulait exciper de compensation. Le 27 octobre 2008, la CFB a interdit à BANQUE B_____ de procéder de la sorte, et l'a sommée d'exécuter immédiatement les ordres de transfert reçus de l'Etude D_____.

g. Par courrier et courriel adressés le vendredi 31 octobre 2008 à 16h50 à C_____ (en liquidation depuis le 29 octobre 2008), soit pour elle à son chargé

d'enquêtes E_____, devenue son liquidateur, reçu le jour même s'agissant du courriel, BANQUE B_____ a indiqué, en traduction libre :

«[...] BANQUE B_____ a reçu le 21 octobre 2008 de l'Etude D_____ deux ordres de virements :

(i) USD 11'800'000.- sur un compte de C_____ auprès de F_____, ainsi que

(ii) USD 129'424.30 sur un compte de l'Etude D_____ auprès de la BANQUE B_____. A ce sujet, nous souhaitons vous informer des points suivants :

1. BANQUE B_____ confirme par la présente qu'elle accepte les instructions de virement reçues de D_____ le 21 octobre 2008.

2. La CFB requiert le virement de la totalité de la somme se trouvant sur le compte [n° 2_____] vers le compte de C_____ auprès de F_____. Dès lors que les instructions de virements de l'Etude D_____, s'agissant des montants, ne concordent pas avec le courrier de la CFB à l'Etude D_____ [du 17 octobre 2008], BANQUE B_____ a attiré l'attention de la CFB sur cette divergence. BANQUE B_____ attend sur ce point la prise de position de la CFB.

3. Après élucidation de ces questions avec la CFB, BANQUE B_____ exécutera les ordres de virements de l'Etude D_____ et a l'intention, simultanément, de déclarer la compensation à concurrence de ses créances contre C_____ (environ USD 8,5 à 9 millions) découlant de dérivés OTC.»

h. Le lundi 3 novembre 2008 vers 16h00, l'Etude D_____, soit pour elle A_____, s'est adressée par téléphone à la CFB en sollicitant qu'elle intervienne auprès de la BANQUE B_____ pour lui faire interdiction de procéder à la compensation annoncée par la banque à l'égard de C_____ en liquidation. La CFB lui a opposé une fin de non-recevoir, expliquant qu'elle ne pouvait intervenir dans cette problématique opposant BANQUE B_____ à C_____ en liquidation, qui relevait du droit privé et n'était pas de son ressort.

Par télécopie du lundi 3 novembre 2008 à 17h05, l'Etude D_____ a indiqué à BANQUE B_____ qu'elle annulait son ordre de virement du 21 octobre 2008 de 11'800'000 USD de son compte no 2_____ en faveur du compte F_____ de C_____. Par courriel du même jour adressé à BANQUE B_____ à 17h40, C_____ en liquidation, soit pour elle E_____, a indiqué qu'en sa qualité d'assignataire elle refusait expressément l'assignation émise en sa faveur par l'Etude D_____.

i. Par courrier et courriel adressés ce même 3 novembre à 18h10 à C_____ en liquidation, soit pour elle à son liquidateur E_____, BANQUE B_____ a déclaré compenser la créance de C_____ en liquidation contre BANQUE B_____, en 11'800'000 USD, avec une contre-créance alléguée de la BANQUE B_____ contre C_____ en liquidation, découlant de dérivés OTC et d'autres transactions, à hauteur de 8'500'000 USD.

Par courriel du 4 novembre 2008, BANQUE B_____ a indiqué à l'D_____ que l'annulation de son ordre de virement du 21 octobre 2008 n'était plus possible car postérieur à la notification par BANQUE B_____ de son acceptation de l'assignation à C_____ en liquidation. Par courrier du même jour, BANQUE B_____ a indiqué à cette dernière, soit pour elle à E_____, que son refus de l'assignation de 11'800'000 USD ne concernait que sa relation avec l'Etude D_____ et ne déployait aucun effet à l'égard de la BANQUE B_____.

j. Ce même 4 novembre 2008, BANQUE B_____ a transféré, par le débit du compte no 2_____ de l'Etude D_____, 8'500'000 USD en sa propre faveur à titre de compensation à l'égard de C_____ en liquidation et 129'424 USD 30 en faveur de l'Etude D_____, sur un autre des comptes de celle-ci en ses livres (compte d'honoraires et provisions de ses clients).

Le 5 novembre 2008, BANQUE B_____ a transféré le solde du compte no 2_____, soit 3'300'000 USD, sur le compte de C_____ en liquidation auprès de F_____.

k. Dans la faillite de C_____ en liquidation, prononcée par la CFB le 22 décembre 2008, BANQUE B_____ a produit une créance résiduelle pour un montant finalement arrêté à 766'207 USD 10, déduction faite des 8'500'000 USD prélevés sur le compte no 2_____.

Le 8 février 2010, C_____ en liquidation a payé à l'Etude D_____ la commission de fiducie stipulée par les contrats des 17 et 24 septembre 2008, en 17'996 USD 40. C_____ en liquidation n'a pas inventorié de créance contre l'D_____ ni élevé contre celle-ci de prétentions à raison des contrats précités ou des débits opérés les 4 et 5 novembre 2008 sur le compte no 2_____.

l. Par demande du 20 décembre 2010, agissant au bénéfice d'une cession des droits de ses coassociés sur le compte no 2_____, A_____ a assigné BANQUE B_____ en paiement de 13'688'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 5 novembre 2008. La demande précisait que cette somme correspondait à la contrevaletur de 11'800'000 USD au cours du 3 novembre 2008.

BANQUE B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de sa demande. Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'audience du 22 décembre 2011.

m. En cours de procédure, A_____ a requis la poursuite de la BANQUE B_____ à hauteur de 13'688'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 5 novembre 2008. Le 22 février 2012, BANQUE B_____ a formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le jour même par le Betriebsamt Zürich 1 dans la poursuite no 1_____.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les relations des parties étaient globalement soumises aux règles du mandat. L'ordre de virement de fonds donné par D_____ à BANQUE B_____ le 21 octobre 2008 constituait quant à lui une assignation. BANQUE B_____ ayant notifié à C_____ son acceptation de cette assignation le 31 octobre 2008 sans formuler de réserve, ladite assignation était alors devenue irrévocable pour D_____, qui ne pouvait plus l'annuler. La révocation de l'assignation communiquée par D_____ à BANQUE B_____ le 3 novembre 2008 était dès lors dénuée d'effet, quand bien même l'exécution de l'assignation n'était intervenue qu'ultérieurement, soit les 4 et 5 novembre 2008. Il s'ensuivait que le débit de USD 11'800'000.- opéré sur le compte de D_____ n'avait pas été effectué sans droit par BANQUE B_____, mais en vertu d'une assignation à laquelle elle était tenue de se conformer, ce qui conduisait au rejet de la demande.

A_____ ne pouvait par ailleurs reprocher à BANQUE B_____ de s'être (partiellement) acquittée de son obligation envers C_____ par voie de compensation, dès lors que les rapports entre C_____ et BANQUE B_____ constituaient pour lui une *res inter alios acta*. Le bien-fondé de l'exception de compensation formulée et soulevée par BANQUE B_____ dans ses rapports avec C_____ n'avait aucune incidence sur la validité du débit opéré sur le compte de D_____ et cette question excédait le cadre de débats.

La question de savoir si une assignation, devenue irrévocable du fait de la notification de son acceptation par l'assigné à l'assignataire, devait toujours être considérée comme irrévocable lorsque l'assignataire signifiait à l'assigné qu'il refusait l'assignation avant qu'elle ne soit exécutée, n'était pas expressément réglée par la loi et n'avait pas été examinée par la jurisprudence ou la doctrine. Admettre que le droit de révocation de l'assignant puisse renaître en pareil cas était toutefois contraire au texte clair de l'art. 470 al. 2 CO, raison pour laquelle une telle solution devait être écartée.

En tout état, le paiement en Suisse d'une dette d'argent exprimée en devise étrangère devait être réclamé en justice dans la devise de référence, conformément à l'art. 84 CO. La demande de A_____ ne constituant pas une action en dommages-intérêts pour violation d'obligations contractuelles, mais une action en exécution du contrat liant les parties en relation avec le compte no 2_____, lequel était expressément libellé en dollars américains, les prétentions du demandeur ne pouvaient être déduites en justice que dans cette monnaie, et non en francs suisses, ce qui conduisait derechef au rejet de la demande.

E. L'argumentation des parties en appel sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

1.2 Déterminée par les conclusions prises en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. Cette valeur ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

2. Seuls les faits et moyens de preuve nouveaux qui n'ont pas pu être invoqués en première instance peuvent être admis en appel (art. 317 al. 1 et 229 CPC; HOHL, *op. cit.*, n. 1197). La Cour examine en principe d'office la recevabilité des pièces produites en appel (ACJC/1431/2011 du 4 novembre 2011, consid. 4; REETZ/HILBER, *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, l'appelant produit en appel un bordereau de pièces nouvelles contenant notamment des relevés des 12 et 14 novembre 2008 pour le compte BANQUE B_____ no 2_____. L'appelant, associé de l'étude titulaire du compte bancaire en question, n'indique pas de raison convaincante pour laquelle il n'aurait pas été en mesure de produire les relevés en question devant le premier juge. Par conséquent, ces relevés sont irrecevables.

3. **3.1** Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies. Cette dernière disposition prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure; il faut en outre que la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification de la demande.

Tout changement de conclusions (objet de la demande au sens étroit) constitue *de facto* une modification de la demande, qu'il s'agisse d'une amplification, d'un chiffrage nouveau, d'un changement de nature, d'une réduction ou d'un abandon (SCHWEIZER, *in* Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 14 ad art. 227 CPC).

3.2 En l'espèce, l'appelant prend en appel des conclusions subsidiaires, non soumises au premier juge, tendant au paiement de sommes de 11'800'000 USD ou de 8'500'000 USD plus intérêts. De telles conclusions portent sur un objet distinct de celui de ses conclusions principales, tendant au paiement d'une somme de 13'688'000 fr. plus intérêts. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a en effet rappelé que le fait de réclamer le paiement d'une dette dans une autre monnaie que celle convenue revenait à réclamer du débiteur une autre prestation que celle qu'il devait (cf. ATF 137 III 158 consid. 4.1, SJ 2011 I p. 155).

En l'occurrence, l'appelant ne fait état d'aucun fait ou moyen de preuve nouveau justifiant qu'il élève contre l'intimée des prétentions en dollars américains en plus de ses prétentions en francs suisses, ou en lieu et place de celles-ci (modification de la demande). En particulier, le fait que le premier juge ait débouté l'appelant de ses prétentions en francs suisses, au motif notamment qu'il ne disposait pas contre l'intimée d'une créance exprimée dans cette monnaie, ne constitue pas un fait nouveau permettant à l'appelant de prendre en appel des conclusions dans une autre monnaie. A supposer que ce motif soit fondé, l'appelant ne pouvait en l'espèce ignorer la nature de sa créance lors du dépôt de sa demande et il lui incombait de formuler *ab initio* ses conclusions en conséquence. Si l'appelant dispose en revanche d'une créance exigible en francs suisses, il ne lui est pas loisible de prendre à ce stade des conclusions dans une autre monnaie et le rejet de ses prétentions par le premier juge doit être examiné en relation avec ses conclusions principales tendant au paiement de francs suisses. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans un autre arrêt, la nécessité pour le créancier d'indiquer le montant de sa créance en francs suisses à des fins de poursuite, conformément à l'art. 67 al. 3 LP constitue par ailleurs une simple exigence du droit de l'exécution forcée et n'a pas d'incidence sur la monnaie dans laquelle la créance est due (cf. ATF 134 III 151, rés. in SJ 2008 I 271); en l'occurrence, rien n'obligeait dès lors l'appelant à agir devant le juge en paiement de francs suisses, s'il estimait que sa créance s'exprimait en dollars américains, et il est sans importance que l'appelant ait depuis lors effectivement requis la poursuite de l'intimée en francs suisses.

Au vu des motifs qui précèdent, les conclusions subsidiaires et nouvelles de l'appelant tendant au paiement de sommes exprimées en dollars américains seront déclarées irrecevables.

- 4. 4.1** L'appelant reproche notamment au premier juge de l'avoir débouté de ses conclusions principales au motif que celles-ci tendaient au paiement de sommes libellées en francs suisses et non en dollars américains. Le rejet de ce moyen étant susceptible de sceller le sort de l'appel, il convient de l'examiner en priorité.

4.1.1 En vertu de l'art. 84 CO, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention due en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement dans

cette monnaie. Si elle requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, ne serait-ce que parce que le débiteur ne peut être condamné à une autre prestation que celle qu'il doit. Si, jusqu'en 2008, la jurisprudence a fait preuve d'une certaine souplesse à cet égard, le Tribunal fédéral a mis fin à cette tolérance dans un arrêt publié le 14 janvier 2008 (ATF 134 III cité, SJ 2008 I 271), aux termes duquel, lorsque la dette a été contractée en monnaie étrangère, le créancier peut uniquement faire valoir sa prétention dans cette monnaie et le juge admettre la créance dans cette monnaie également. Si la dette est aussi exprimée en francs suisses, ce ne peut être qu'aux fins d'une poursuite (ATF 137 III 158 consid. 4.1, SJ 2011 I 155).

Le juge ne peut s'écarter des conclusions formulées dans la demande et leur substituer une condamnation en monnaie étrangère, le choix de la monnaie de paiement de l'art. 84 al. 2 CO étant offert au seul débiteur (ATF 137 III précité, consid. 4.2).

Le rejet d'une demande en paiement pour ce motif n'est constitutif ni de formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst féd.) - puisque l'absence de conclusions conformes aux exigences de l'art. 84 CO n'est pas de nature formelle, mais relève du droit matériel -, ni d'arbitraire (art. 9 Cst féd.), le demandeur pouvant agir à nouveau en prenant des conclusions conformes à la loi, étant précisé que dans le cas jugé par le Tribunal fédéral, la procédure cantonale avait duré sept ans (ATF 137 III précité, consid. 5).

4.1.2 En principe, c'est la valeur en monnaie du contrat qui est due (ATF 125 III 443 consid. 5a; 115 III 36 consid. 3a). Ainsi, lorsque la dette est exprimée en monnaie étrangère, le débiteur est tenu d'offrir le paiement en monnaie étrangère (TERCIER, *Le droit des obligations*, 2004, n. 995) et, *a fortiori*, en monnaie suisse si le contrat le prévoit. Des circonstances postérieures à la conclusion du contrat peuvent aussi être prises en considération (LOERTSCHER, *in Commentaire Romand, Code des Obligations I, Bâle 2012*, n. 11 ad art. 84 CO).

4.1.3 Par l'ouverture d'un compte, la banque s'engage à remettre à son client, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible (cf. ATF 111 II 263 consid. 1a p. 265). L'exécution, par la banque, d'un ordre de remettre ou de transférer un montant par prélèvement sur cet avoir a son fondement dans la relation précitée, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux (ATF 132 III 449 consid. 2; ATF 108 II 314 consid. 2; arrêt 4C.349/1994 du 4 juillet 1995, publié in SJ 1996 p. 225, consid. 4b).

En principe, c'est la banque qui supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné. Lorsque le client réclame, à l'instar de l'appelant, la restitution de l'avoir

en compte, il exerce une action en exécution du contrat qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque (ATF 132 III 449 consid. 2; ATF 112 II 450 consid. 3a; ATF 111 II 263 consid. 1b; voir aussi ATF 127 III 553 consid. 2f et g p. 558).

4.1.4 En vertu de la règle "*jura novit curia*", le juge n'est en principe pas lié par les moyens de droit développés par les parties - sous réserve de l'hypothèse dans laquelle elles auraient convenu de limiter la mission du tribunal aux moyens juridiques qu'elles invoqueraient. Le juge peut ainsi appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème de droit, une autre disposition de droit matériel pour allouer les conclusions d'une partie (ATF 130 III 35 consid. 5; 126 I 97 consid. 2b, 126 I 19 consid. 2c).

La jurisprudence aménage cependant une exception au principe "*jura novit curia*" lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence *in casu*. D'après le Tribunal fédéral - auquel certains adressent le reproche de ne pas faire de délimitation claire entre le droit d'être entendu et le principe "*jura novit curia*" - savoir ce qui est imprévisible est une question d'appréciation et il convient de se montrer plutôt restrictif (ATF 130 III 35 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 4P.260/2000 du 2 mars 2001, consid. 6a et les arrêts cités).

4.2 En l'espèce, l'appelant a conclu devant le premier juge - et conclut principalement en appel - au paiement d'une somme de 13'688'000 fr., au motif que l'intimée aurait sans droit débité son compte no 2_____ d'une somme totale de 11'800'000 USD les 4 et 5 novembre 2008.

Conformément aux principes rappelés sous chiffre 4.1.3 ci-dessus, la Cour constate que l'appelant exerce ce faisant une action en exécution du contrat conclu entre l'intimée et lui-même. C'est en vain que l'appelant soutient qu'il exercerait une action en dommages-intérêts pour mauvaise exécution du contrat. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans un cas similaire, à supposer que l'intimée n'ait pas correctement suivi les instructions de l'appelant, seule celle-ci pourrait subir un dommage en s'exposant à devoir payer une deuxième fois. L'appelant ne subit en revanche pas de dommage, mais voit au contraire son passif diminuer, notamment si le paiement opéré par l'intimée est venu éteindre une dette de l'appelant envers la bénéficiaire du paiement, soit en l'occurrence C_____ (cf. ATF 127 III 553, consid. 2g). Il est à ce propos significatif de relever qu'à teneur de la procédure, l'appelant n'a pas fait l'objet de réclamations de la part de C_____ en rapport avec les opérations litigieuses, ni n'a lui-même élevé de quelconques prétentions à l'encontre de celle-ci. Comme l'a retenu le premier juge, l'action de l'appelant ne peut ainsi tendre qu'à l'exécution du contrat et non au paiement de dommages-

intérêts. Il convient ainsi se référer au contrat pour déterminer la monnaie dans laquelle l'intimée devait s'acquitter de ses obligations.

En l'occurrence, le compte no 2_____ était ouvert auprès de l'intimée en dollars américains. Il n'est pas contesté que les sommes portées au crédit ou au débit de ce compte, notamment le versement de 11'997'599 USD 85 reçu le 18 septembre 2008 et les virements litigieux opérés les 4 et 5 novembre 2008 pour un total de 11'800'000 USD, étaient libellées dans cette monnaie. L'appelant a notamment instruit l'intimée, le 21 octobre 2008, de virer ce même montant - libellé en dollars - sur le compte de C_____ auprès de F_____. Comme le premier juge, il faut dans ces conditions admettre que la monnaie convenue entre les parties était le dollar américain et que toute créance de l'appelant en exécution du contrat est nécessairement exprimée dans cette monnaie.

Conformément à l'art. 84 CO et aux principes rappelés ci-dessus, il s'ensuit que l'appelant ne pouvait agir devant les tribunaux genevois qu'en paiement de dollars américains. Le premier juge, qui est lié par les conclusions des parties, ne pouvait quant à lui statuer dans une autre monnaie; seule l'intimée pouvait le cas échéant exiger de payer en francs suisses, en vertu de l'art. 84 al. 2 CO, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La demande de l'appelant tendant au paiement d'une somme libellée en francs suisses est ainsi mal fondée, car tendant au paiement d'un *aliud*, et c'est à bon droit que le premier juge l'a rejetée. Le fait que l'appelant ait en cours de procédure requis la poursuite de l'intimée en francs suisses ne change rien à ce qui précède. Comme relevé ci-dessus, l'obligation d'indiquer la contre-valeur en francs suisses est une simple exigence de droit des poursuites et rien n'empêchait l'appelant de prendre le cas échéant des conclusions en mainlevée d'opposition libellées en francs suisses, en plus de conclusions en paiement libellées en dollars (cf. ATF 134 III 151 consid. 2.4, JdT 2010 I 124).

C'est également en vain que l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir expressément attiré son attention sur les conséquences découlant de l'application de l'art. 84 CO. L'appelant, qui est assisté d'un conseil expérimenté et qui est lui-même avocat, ne pouvait raisonnablement ignorer les exigences posées par cette disposition et par la jurisprudence désormais plus stricte du Tribunal fédéral, telle que rappelée sous chiffre 4.1.1 ci-dessus. En l'occurrence, l'application d'une disposition de la partie générale du droit des obligations, dans le cadre d'une action fondée par l'appelant lui-même sur des dispositions spécifiques du code des obligations (art. 398 et 466 CO notamment), n'avait au demeurant rien d'imprévisible pour les parties et le juge pouvait librement y recourir en vertu de la maxime "*jura novit curia*". Enfin, on ne voit guère en quoi le fait pour l'appelant de pouvoir s'exprimer devant le premier juge sur l'application de l'art. 84 CO lui eut permis de modifier sa position sur le fond. Il est notamment douteux qu'il eut été loisible à l'appelant de modifier ou de remplacer ses

conclusions de première instance par des conclusions en dollars américains, le fait que sa créance soit nécessairement exprimée dans cette monnaie ne constituant manifestement pas un fait nouveau au sens de l'art. 133 al. 3 aLPC.

Au vu des motifs qui précèdent, l'appel sera en définitive rejeté et le jugement entrepris, qui a débouté l'appelant de ses conclusions tendant au paiement de francs suisses, sera confirmé. La solution retenue n'appelle au surplus aucune mesure supplémentaire d'administration des preuves, ni ne justifie qu'un second échange d'écritures soit ordonné (art. 316 al. 2 et 3 CPC).

5. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 30'000 fr. compte tenu des intérêts en jeu et de l'ampleur de la procédure (art. 5, 7, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et compensés avec l'avance de frais de fournie par l'appelant, qui reste dans cette mesure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). La Cour ordonnera la restitution à l'appelant du solde de 70'000 fr. versé à titre d'avance de frais.

L'appelant sera condamné aux dépens de l'intimée (art. 111 al. 2 CPC). En l'occurrence, la valeur litigieuse de 13'688'000 fr. détermine un montant de 124'840 fr. selon l'art. 85 RTFMC. Ce montant, sujet à réduction selon l'art. 90 RTFMC, sera en l'occurrence arrêté à 30'000 fr. en application de l'art. 18 al. 1 LaCC, vu la disproportion entre celui-ci et le travail fourni par le conseil de l'intimée en appel. Les débours arrêtés à 3% selon l'art. 20 LaCC et la TVA de 8% selon les art. 21 al. 1 LaCC et 25 LTVA sont ajoutés à ce montant, pour un total de 33'600 fr.

6. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. b LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare partiellement recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/2321/2012 rendu le 9 février 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29311/2010-11.

Déclare irrecevables les conclusions subsidiaires d'A_____ tendant au paiement de 11'800'000 USD plus intérêts à 5% l'an dès le 5 novembre 2008 en sa propre faveur, ou de 8'500'000 USD plus intérêts à 5% l'an dès le 4 novembre 2008 en faveur d'un tiers.

Déclare irrecevables les relevés du compte BANQUE B_____ no 2_____ des 12 et 14 novembre 2008 produits par A_____ en appel.

Au fond :

Déboute A_____ de toutes ses conclusions, dans la mesure de leur recevabilité.

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de seconde instance :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 30'000 fr.

Les met à la charge d'A_____ et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais fournie par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ le solde de 70'000 fr. versé à titre d'avance de frais.

Condamne A_____ à payer à BANQUE B_____ la somme de 33'600 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Barbara SPECKER

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.