

BGE 132 III 449

Bundesgericht (BGE), 2001-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132 III 449](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132_III_449)

FR: ATF 132 III 449

IT: DTF 132 III 449

Regeste

Regeste Art. 100 Abs. 2 OR; Verantwortlichkeit der Bank, die betrügerische Anweisungen einer nicht ermächtigten Person ausführt. Die anlässlich der Kontoeröffnung vereinbarte Klausel, dass das Risiko auf die Kunden überwältigt werde, kann die Bank den Kunden unter den gegebenen Umständen nicht entgegen halten: Die Bank, die dem mit der Kontoführung betrauten Vertreter übermässiges Vertrauen entgegen bringt, hat auf die von ihr normalerweise getroffenen Vorsichtsmassnahmen in ihren Beziehungen gegenüber externen Vermögensverwaltern verzichtet und hat ohne Einholen einer Bestätigung der Klienten den Verwaltungsauftrag überschreitende Aufträge ausgeführt.

Erwägungen

E. 2

Il n'est pas nécessaire d'examiner de façon détaillée la nature juridique de la relation contractuelle des parties. Il suffit de constater que par l'ouverture du compte des demandeurs, la défenderesse s'est engagée à leur remettre, 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 BGE 132 III 449 S. 452 s'agit d'un faux (ATF 108 II 314 consid. 2 p. 315; 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 des demandeurs, 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 112 II 450 consid. 3a p. 454; ATF 111 II 263 consid. 1b p. 265; voir aussi ATF 127 III 553 consid. 2f et g p. 558; arrêt 4C.383/2001 du 11 avril 2002, publié in SJ 2002 I p. 597, consid. 1b p. 600). Il est cependant habituel que les conditions générales appliquées par la banque, auxquelles le client adhère lors de l'ouverture du compte, comportent comme en l'espèce une clause de transfert de risque prévoyant que le dommage résultant d'un faux non décelé est, sauf faute grave de la banque, à la charge du client; par l'effet de cette stipulation, le risque a priori assumé par celle-là est reporté sur celui-ci (CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, Zurich 2002, p. 205 ch. 4; PHILIPP ABEGG et al., Schweizerisches Bankrecht: ein Lehr- und Handbuch für Bankfachleute, Zurich 2002, p. 28/29; ATF 122 III 26 consid. 4a p. 32; ATF 112 II 450 consid. 3 p. 453). L' art. 100 CO , qui régit les conventions d'exonération de la responsabilité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat, s'applique par analogie à une clause de ce type (cf. ATF 112 II 450 consid. 3a p. 454/455; 41 II 487 p. 491). Celle-ci est donc d'emblée dénuée de portée si un dol ou une faute grave sont

imputables à la banque (art. 100 al. 1 CO). En cas de faute légère de la banque, dont l'activité est assimilée à l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le juge peut tenir cette clause pour nulle. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire dans l'application des règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), il lui appartient d'examiner la clause de transfert en tenant compte des autres stipulations du contrat et de l'ensemble des circonstances du cas particulier; il doit prendre en considération, d'une part, le besoin de protection des clients contre les clauses élaborées d'avance qu'ils ne peuvent pratiquement pas discuter et, d'autre part, l'intérêt que peut avoir la banque à se prémunir contre certains risques dont la réalisation est difficile à éviter (art. 100 al. 2 CO ; ATF 112 II 450 consid. 3a p. 455). Ce pouvoir d'appréciation n'existe pas si la faute légère a été commise par un BGE 132 III 449 S. 453 auxiliaire de la banque car la clause de transfert de risque est alors applicable sans restriction (art. 101 al. 3 CO ; même arrêt p. 456). En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle doit cependant procéder à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices sérieux d'une falsification ou si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée (ATF 122 III 26 consid. 4a/aa p. 32; ATF 121 III 69 consid. 3c p. 72; ATF 116 II 459 consid. 2a p. 461/462; ATF 111 II 263 consid. 2b p. 268).

E. 3

Les demandeurs ont conféré à la société de gestion et, par conséquent, à l'organe de celle-ci, le pouvoir de les représenter dans leur relation avec la défenderesse. L'étendue de ce pouvoir était limitée, en substance, au placement de leur avoir en compte, à la liquidation des placements effectués et, accessoirement, au prélèvement des honoraires dus à la société. Il est constant que le retrait d'espèces effectué le 11 juillet 2001 ne s'inscrivait pas dans ce pouvoir. Selon l'argumentation de la défenderesse, Z. ne s'est pas prévalu dudit pouvoir en présentant un ordre écrit qui semblait provenir de Y.; elle a seulement agi à la manière d'un messenger qui transmet la déclaration d'autrui et ne prétend pas donner effet à sa propre volonté (PETER GAUCH/WALTER SCHLUEP et al., Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 8 e éd., vol. I, ch. 1316 p. 295). Or, le document utilisé n'avait même pas l'apparence d'un ordre adressé à la banque car selon son libellé, c'est la gérante qui en était la destinataire. De plus, les modalités convenues lors de l'ouverture du compte obligeaient la défenderesse à vérifier au moins la signature des ordres censés provenir de ses clients ou de leurs mandataires. En règle générale, elle devait donc exiger et vérifier une signature écrite à la main, conformément aux art. 14 al. 1 et 16 al. 2 CO; elle n'était dispensée de cette précaution que pour les ordres reçus par téléphone, télex ou télécopie. L'ordre reçu au guichet aurait donc dû porter une signature manuscrite plutôt qu'une simple reproduction. En l'exécutant néanmoins, la défenderesse s'est engagée dans une opération qui était étrangère à celles visées par la clause de transfert de risque, de sorte qu'en rapport avec cette opération, ladite clause n'est pas opposable aux demandeurs.

E. 4

Le 12 juillet 2001, Z. ne s'est servie d'aucun écrit; elle a seulement téléphoné pour donner ou transmettre trois ordres de transfert. BGE 132 III 449 S. 454 La teneur de ses déclarations n'a pas été constatée de façon suffisamment précise pour que le Tribunal fédéral puisse discerner si la défenderesse pouvait la considérer comme la messagère plutôt que comme la représentante des demandeurs. Seule cette première hypothèse pourrait

éventuellement aboutir à sa libération car les ordres de transfert ne relevaient pas non plus du pouvoir de représentation conféré à la société de gestion. En vertu de l' art. 8 CC , c'est à la défenderesse qu'il incombait de prouver les faits déterminants sur ce point et c'est donc aussi elle qui doit, en principe, succomber par suite de l'incertitude subsistant sur ce même point (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa p. 273; ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24). De toute manière, cette partie insiste sur la confiance dont Z. bénéficiait alors. Selon l'une des déclarations auxquelles la Cour de justice s'est référée, les ordres téléphoniques d'un gérant moins estimé n'auraient pas été exécutés sans confirmation écrite du client. La défenderesse admet ainsi que dans sa pratique concernant cette gérante en particulier, elle n'appliquait pas le niveau de précaution considéré par elle-même comme approprié dans la collaboration avec les gérants externes. Le comportement qu'elle avait critiqué en juillet 2000, soit des transactions opérées en nombre excessif, propre à augmenter sans justification le montant des commissions à acquitter par les clients concernés, aurait pourtant dû l'inciter à plus de réserve. Surtout, le client n'exerce aucune influence sur l'acceptation de personne qui conduit la banque à renoncer, dans ses rapports avec le gérant, aux précautions normales et correspondant à la diligence généralement due à la clientèle. La banque est bien sûr libre d'accorder des facilités de ce type à un gérant mais elle doit alors assumer le risque spécifique qui en résulte. Renoncer de façon permanente ou habituelle aux précautions normales est une violation fautive du contrat conclu avec le client; il importe peu que la banque se croie autorisée à agir ainsi en raison de sa bonne opinion du gérant. En tant que cette faute est seulement légère, l'équité n'autorise pas la banque à invoquer la clause de transfert de risque pour imputer au client le préjudice consécutif à ce qui est une simple préférence de sa part. La défenderesse se prétend disculpée par les avis de débit apparemment signés de Y., reçus par télécopie le 19 juillet 2001. Or, elle n'a pas agi sur la base de ces documents car ils n'existaient pas encore et ils ne lui sont parvenus qu'une semaine après. Si elle avait attendu une confirmation des demandeurs avant d'achever BGE 132 III 449 S. 455 l'exécution des ordres, elle n'aurait pas émis les avis de débit et la gérante n'aurait donc pas pu les lui retourner. Par conséquent, ces écrits ne lui sont d'aucun secours. Les ordres de transfert importants et rapprochés ne pouvaient aucunement être considérés comme des événements banals dans le fonctionnement du compte des demandeurs. En particulier, une vérification aurait dû intervenir avant l'exécution du quatrième de ces ordres, le 19 juillet 2001. Selon la Cour de justice, la défenderesse a d'ailleurs commis une faute supplémentaire en ne discernant pas que les signatures des quatre documents reçus ce jour-là étaient reproduites à partir d'un spécimen unique. Cette appréciation n'est pas contestée par la défenderesse; elle échappe, par conséquent, au contrôle du Tribunal fédéral (art. 55 al. 1 let . c OJ). La confiance immodérée envers la gérante a eu ici également une influence essentielle; la défenderesse ne peut donc pas non plus, en équité, se prévaloir de la clause de transfert de risque.

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