

BGer 4A_161/2020 vom 6. Juli 2020

Bundesgericht, 2020-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_161_2020

FR: TF 4A_161/2020 du 6 juillet 2020

IT: TF 4A_161/2020 del 6 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par la demanderesse qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) prise sur appel par le tribunal supérieur du canton de Vaud (art. 75 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

E. 2

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l' art. 42 al. 2 LTF , il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; arrêts 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 2.2, non publié in ATF 143 III 348 ; 4A_357/2015 consid. 1.4; 4A_285/2015 consid. 1.3; 4A_653/2014 consid. 1.4 non publié in ATF 141 III 407 ; 4A_399/2008 du 12 novembre 2011 consid. 2.1 non publié in ATF 135 III 112).

Le Tribunal fédéral n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

E. 3

Lorsque le demandeur allègue que des versements ou virements ont été exécutés par la banque en dépit du défaut de légitimation du donneur d'ordre ou à la suite de faux non décelés, le juge doit examiner qui, du client ou de la banque, doit supporter le dommage qui en résulte, en procédant comme suit:

E. 3.1

Dans une première étape , sur l'action principale du client en restitution de son avoir non amputé des prélèvements indus (art. 107 al. 1 CO), le juge doit examiner si les prélèvements ont été exécutés sur mandat ou sans mandat du client, ce qui présuppose, en cas de représentation du titulaire du compte par un tiers, de se poser la question des pouvoirs du représentant, respectivement de la ratification des prélèvements par le titulaire. En effet, si le transfert a été exécuté sur ordre du client, le recours à la clause de transfert de risque se révèle superflu.

E. 3.2

Ce n'est que si les ordres ont été exécutés sans mandat du client que le juge doit examiner,

dans une deuxième étape , si le dommage est un dommage de la banque ou si, en raison de la conclusion d'une clause de transfert de risque (

Risikotransferklausel), le risque est à la charge du client.

Lorsque les parties ont conclu une clause de transfert de risque, il n'y a pas de troisième étape comme c'est le cas lorsque le système légal s'applique (cf. arrêt 4A_504/2018 du 10 décembre 2019 consid. 2, destiné à la publication). C'est dans le cadre de l'examen de la faute grave de la banque, qui est réservée (art. 100 al. 1 CO par analogie), que le juge doit ensuite examiner la faute concomitante du client comme facteur d'interruption du lien de causalité adéquate ou de réduction de l'indemnité qui lui est due (arrêt 4A_9/2020 du 9 juillet 2020 consid. 4.2).

E. 4

La cliente recourante reproche tout d'abord à la cour cantonale de n'avoir pas examiné le caractère insolite de l'ordre de clôture des comptes et de virement de leurs soldes du 5 mars 2010, grief en relation avec ses conclusions tendant à la restitution par la banque des trois montants virés conformément à cet ordre, soit les montants de 16'878,60 euros avec intérêts à 5% l'an dès le 17 mars 2010, 3'580,39 euros avec intérêts à 5% l'an dès la même date, et 7'902 fr. 40 avec intérêts à 5% l'an dès le 23 avril 2010.

E. 4.1

Dans la première étape, il faut examiner si les virements ont été exécutés par la banque sur mandat ou sans mandat du client (arrêt 4A_504/2018 précité consid. 3, destiné à la publication).

E. 4.2

L'argent figurant sur le compte bancaire ouvert au nom du client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance en restitution.

Lorsque la banque vire de l'argent depuis ce compte à un tiers sur ordre (avec mandat) du client, elle acquiert une créance en remboursement contre celui-ci (art. 402 CO). A l'action en restitution du client, la banque peut donc opposer en compensation une créance en remboursement (arrêts 4A_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.2; 4A_379/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.2.1). La prétention en remboursement présuppose que la banque ait correctement exécuté l'ordre qui lui a été donné par le client (ATF 110 II 283 consid. 3a p. 285), notamment qu'elle ne se soit pas trompée, lors de son exécution, dans la personne du destinataire ou le numéro de compte indiqués par le client (ATF 126 III 20 consid. 3b/aa p. 22; arrêt 4A_504/2018 précité consid. 3.1.1, destiné à la publication).

En revanche, lorsque la banque vire de l'argent depuis ce compte à un tiers sans ordre (sans mandat) du client, elle n'acquiert pas de créance en remboursement. A l'action en restitution du client, la banque ne peut donc pas opposer en compensation une créance en remboursement; elle doit contre-passer l'écriture et l' art. 402 CO n'entre pas en considération (arrêts 4A_504/2018 précité consid. 3.1.2, destiné à la publication; 4A_379/2016 précité consid. 3.2.2; 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.1).

E. 4.3

En l'espèce, les premiers juges ont constaté, en se basant sur l'expertise judiciaire, que l'ordre du 5 mars 2010 a bien été signé de la main de l'ayant droit économique titulaire de la signature individuelle, et non par un tiers imitant la signature de celui-ci, de sorte que la

cliente ne peut obtenir la restitution des trois montants débités.

Dans son appel, la cliente invoquait que, bien qu'elle contestât que la signature soit de la main de son ayant droit économique, la banque aurait de toute façon dû retenir le caractère insolite de cet ordre et contacter son prétendu auteur, de sorte que la banque avait commis une faute grave et lui devait restitution de ces montants.

Dès lors qu'il est établi que l'ordre du 5 mars 2010 a bien été signé par l'ayant droit économique, fait dont l'arbitraire n'est ni invoqué ni démontré, la banque a agi sur mandat de la cliente et a donc acquis une créance en remboursement contre celle-ci (art. 402 al. 1 CO). Elle peut donc opposer en compensation à l'action en restitution de la cliente une créance en remboursement correspondant à ces trois montants.

Est ainsi scellé le sort de cet ordre, sans qu'il ne soit besoin d'examiner, en ce qui le concerne, l'application de la clause de transfert de risque.

E. 5

Les 7 autres ordres et les 9 montants dont le remboursement est réclamé par la société cliente ont été exécutés sans mandant de celle-ci. Il faut donc examiner, dans le cadre de la deuxième étape, la clause de transfert de risque, sauf faute grave, de l'art. 2 des CG conclue par les parties et la faute concomitante de la cliente.

E. 5.1

En vertu de l'art. 2 des CG, sous le titre " Vérification en matière de signatures et de légitimation ", les parties sont convenues que le dommage résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la banque.

E. 5.1.1

Par cette clause, dont la validité n'est ici pas remise en cause, le risque normalement supporté par la banque est reporté sur le client: la clause transfère sur la tête du client le risque que la banque doit, dans le système légal, supporter en cas d'exécution en main d'une personne non autorisée. En d'autres termes, elle met préventivement à la charge du client le dommage subi par la banque (

Schadensabwälzung), sauf en cas de faute grave de la banque (ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452; 122 III 26 consid. 4a p. 32; 112 II 450 consid. 3a p. 454); elle couvre également les cas fortuits (

Zufallshaftung) (ATF 112 II 450 consid. 3a p. 454; arrêt 4A_379/2016 précité consid. 3.3.1; arrêt 4A_9/2020 précité consid. 6.1 et 6.2.1.2).

La validité d'une telle clause doit être examinée par application analogique des art. 100 et 101 al. 3 CO , qui régissent les conventions d'exonération de la responsabilité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat, et ce bien que la clause de transfert de risque ne relève pas de l'inexécution contractuelle au sens des art. 97 ss CO (ATF 112 II 450 consid. 3a p. 455; arrêts 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.4; 4A_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1). Par conséquent, si un dol ou une faute grave est imputable à la banque, la clause d'exonération est nulle (art. 100 al. 1 CO ; pour des critiques quant à l'admission de la clause de transfert de risque, cf. GAUCH, Die Vertragshaftung der Banken und ihre AVB, recht 2006, p. 77 ss, p. 79; BUCHER, Wie lange noch Belastung des Kunden mit den Fälschungsrisiken im Bankenverkehr?, recht 1997, p. 41 ss, pp. 42-43;

BRACHER, Legitimationsprüfung und Risikotransfer bei E-Mail-Zahlungsaufträgen, in SZW 2018 p. 156 ss, pp. 158-159 et les références).

E. 5.1.2

Constitue une faute grave de la banque la violation des règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (arrêts 4A_386/2016 précité consid. 2.2.5; 4A_398/2009 du 23 février 2010 consid. 6.1; ATF 128 III 76 consid. 1b p. 81; 119 II 443 consid. 2a p. 448). Commet, en revanche, une négligence légère la personne qui ne fait pas preuve de toute la prudence qu'on aurait pu attendre d'elle, sans toutefois que sa faute - non excusable - puisse être considérée comme une violation des règles de prudence les plus élémentaires (arrêt 4A_386/2016 précité

ibid. et les références). Le juge apprécie (art. 4 CC) les agissements de l'auteur négligent en se référant à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels (arrêts 4A_386/2016 précité

ibid. ; 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.3). Le fardeau de la preuve de la faute grave de la banque incombe au client (art. 8 CC).

E. 5.2

Même en cas de faute grave de la banque, le juge doit encore examiner la faute concomitante du client, comme facteur d'interruption du lien de causalité adéquate, voire de réduction de l'indemnité qui lui est due. Autrement dit, lorsqu'il examine le défaut de diligence de la banque dans la vérification de l'authenticité des ordres frauduleux, le juge doit tenir compte du comportement du client dans la survenance ou dans l'aggravation du dommage, notamment en relation avec la non-consultation par celui-ci de son dossier de banque restante et/ou avec l'absence de contestation des communications que lui adresse la banque, en violation de la clause de réclamation figurant dans les conditions générales.

E. 5.2.1

En vertu de la clause de " réclamation " généralement prévue par les conditions générales des banques, toute réclamation relative à une opération doit être formulée par le client dans un certain délai dès réception de l'avis d'exécution de l'ordre ou du relevé de compte ou de dépôt, faute de quoi l'opération ou le relevé est réputé accepté par lui. Une telle clause est valable (arrêts 4A_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 6.1.2; 4A_471/2017 du 3 septembre 2018 consid. 4.2.2; 4A_386/2016 précité consid. 3.2; 4A_42/2015 du 9 novembre 2015 consid. 5.2; 4A_488/2008 du 15 janvier 2009 consid. 5.1; 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.2).

En effet, les communications de la banque ne servent pas seulement à l'information du client, mais visent aussi à permettre la détection et la correction en temps utile d'écritures erronées, voire d'opérations irrégulières, à un moment où les conséquences financières ne sont peut-être pas encore irrémédiables. Les règles de la bonne foi imposent au client une obligation de diligence relativement à l'examen des communications reçues de la banque et à la contestation des écritures qui lui paraissent irrégulières ou infondées (THÉVENOZ, Les conditions générales des banques - réflexions sur un législateur inconnu, in: Gauch/Werro/Pichonnaz (édit.), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, 2008, p. 457 ss, p. 460; FELLMANN, Berner Kommentar, 1992, no 169 s. ad art. 397 CO). Faute de contestation, même s'il n'a pas consciemment voulu ratifier les opérations par son

comportement, le client doit se laisser opposer la fiction de ratification (contenue dans les conditions générales), même si le chargé de relation au sein de la banque ne s'était pas tenu à ses instructions (arrêts 4A_119/2018 précité consid. 6.1.2; 4A_471/2017 précité consid. 4.2.2; 4A_42/2015 précité consid. 5.5).

E. 5.2.2

Certes, une faute ou une négligence graves de la part de la banque est susceptible de rendre inopposables au client les clauses de banque restante et de réclamation, et les fictions de réception et d'acceptation qui en découlent (arrêts 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.2.3; 4C.81/2002 du 1er juillet 2002 consid. 4.3 et les arrêts cités; dans l'affaire 4A_379/2016 du 15 juin 2017, la question a été renvoyée à la cour cantonale parce que la cliente n'avait pas relevé son courrier en banque restante pendant quatre ans et, donc, pour qu'il soit examiné si la cliente, si elle avait relevé son courrier, aurait pu empêcher les virements intervenus plus de deux ans après un premier virement frauduleux de son gérant indépendant).

Il y a toutefois lieu d'admettre que, lorsque les avis de débit en relation avec les ordres frauduleux, les relevés de compte et les états des avoirs ont été communiqués au client par la voie ordinaire (et non en banque restante) et qu'il ne s'y est pas opposé dans le délai convenu, il est censé les avoir approuvés. Lorsque le client convient avec la banque que la correspondance bancaire doit être adressée à un représentant désigné par lui, les communications faites à ce représentant, qui est l'auxiliaire du client (art. 101 CO), sont réputées notifiées à celui-ci et, partant, faute de contestation par le représentant, sont réputées approuvées. Dans une telle situation, la faute concomitante du client interrompt le rapport de causalité entre la faute grave de la banque et le dommage subi par le client.

E. 5.3

En l'espèce, avec les premiers juges, la cour cantonale a jugé que la banque avait commis une faute grave dans la vérification des ordres de virement litigieux. Elle a considéré toutefois que la clause de réclamation figurant à l'art. 11 des CG était valable et que, puisque toute la correspondance bancaire - avis de débit, avis de retrait, états des avoirs et relevés des comptes - concernant les montants litigieux avait bien été adressée à Me F._____, que celui-ci était doté du pouvoir de signature individuel sur les comptes litigieux, qu'il agissait en tant que représentant de la cliente, respectivement de son ayant droit économique et qu'il n'avait pas contesté ces opérations, la cliente était réputée les avoir reconnues et approuvées en vertu de l'art. 11 des CG.

Cette appréciation ne peut qu'être confirmée.

E. 5.4

Les griefs formulés par la recourante ne parviennent pas à l'infirmier.

E. 5.4.1

C'est ainsi à tort que la recourante soutient que la clause de réclamation - d'acceptation - de l'art. 11 des CG serait nulle pour violation de l' art. 100 al. 1 CO parce qu'elle aggrave la situation du client en lui imposant des inconvénients. En effet, une telle clause est admise par la jurisprudence et n'est pas insolite. Comme on l'a vu, elle vise notamment à permettre la détection et la correction en temps utile d'écritures erronées, voire d'opérations irrégulières: conformément aux règles de la bonne foi, il incombe au client de vérifier à réception les avis reçus et de les contester dans le délai d'un mois, à moins que les circonstances n'exigent

une réclamation immédiate. Contrairement à ce que croit la recourante, l'art. 100 CO, appliqué par analogie aux clauses de transfert de risque qui ne réservent pas les cas de faute grave de la banque, n'est pas applicable aux clauses de réclamation. Il ne faut pas confondre la faute (grave) dans le contrôle de la signature des ordres de virement et l'obligation du client de réagir à des avis de débit relatifs à des ordres qu'il n'aurait pas donnés. Lorsque, comme en l'espèce, la cliente désigne un représentant pour la réception de la correspondance bancaire, qui plus est, titulaire de la signature individuelle sur les comptes, l'absence de réaction de celui-ci lui est imputable.

E. 5.4.2

Lorsque la recourante croit qu'elle n'est tenue de réagir - de faire une réclamation - qu'à partir du moment où son ayant droit économique prend conscience de ce qu'il s'est passé, que tant qu'elle ne sait pas, son silence ne lui est pas opposable, que ni son avocat, ni elle-même n'ont été " pleinement renseignés quant aux faits s'étant déroulés ", elle méconnaît qu'elle a obtenu, par l'intermédiaire de son avocat, tous les avis de débit et de retrait, les états des avoirs et les relevés de compte. Comme la cour cantonale l'a relevé, elle a choisi ce système de société et ce mode de transmission de la correspondance bancaire, et a ainsi pris le risque que son avocat n'identifie pas que les ordres de virement ne provenaient pas d'elle, et doit donc en assumer les conséquences. L'exception d'abus de droit admise lorsque la correspondance bancaire est adressée en banque restante n'est pas applicable lorsque la communication est faite au client, représenté par un avocat (qui n'est pas l'auteur des opérations frauduleuses).

Le fait que le représentant de la cliente, Me F. _____, ne savait pas que les ordres de virement étaient des faux, mais qui aurait pu le savoir en vérifiant les avis de débit et relevés de comptes auprès de l'ayant droit économique, est imputable à la cliente.

E. 5.4.3

Lorsqu'elle conteste le rapport de causalité, invoquant que les deux premiers ordres litigieux des 8 et 29 mai 2009, respectivement le premier de 200'000 euros et 70'000 euros et le second de 110'000 euros et 220'000 euros, n'auraient pas été empêchés par une contestation dans le délai d'un mois, la recourante - qui n'avait pas soulevé ce point en appel - se méprend sur le sens de l'arrêt 4A_119/2018 qu'elle invoque.

Dans cette affaire, la Cour de céans a renvoyé la cause à la cour cantonale pour qu'elle examine si le fait de relever sa banque restante - ce que la cliente n'avait pas fait durant toute la période - aurait permis ou dû permettre à celle-ci de se rendre compte que le premier ordre litigieux - dont il n'était pas établi qu'il figurât dans le dossier de banque restante - était un faux et ainsi de découvrir la supercherie de son gérant, ce qui lui aurait permis de contester ce premier débit et, partant, d'empêcher les quatre ordres postérieurs et donc l'aggravation du dommage.

Or, en l'espèce, force est de constater tout d'abord que les deux ordres des 8 et 29 mai 2009 n'ont pas fait l'objet d'une remise en banque restante, que la cliente, par son représentant, Me F. _____, a reçu les avis de débit correspondants et qu'elle ne les a pas contestés, ni immédiatement, ni dans le délai d'un mois. Ils doivent donc être considérés comme reconnus et approuvés conformément à l'art. 11 des CG. Une réclamation deux ans après la réception de l'avis de débit est tardive.

Si le représentant de la cliente avait réagi à réception de l'avis de débit du 11 mai 2009 (ordre du 8 mai), la supercherie du gérant aurait été découverte et ses ordres ultérieurs n'auraient été ni donnés ni exécutés. Certes, l'ordre du 8 mai 2009 avait déjà été exécuté, mais la banque n'aurait alors pas pu lui opposer son acceptation et aurait dû supporter le dommage, la clause de transfert de risque n'étant pas applicable en raison de sa faute grave. Mais tel n'a pas été le cas en l'espèce.

E. 5.4.4

Contrairement à ce que croit la recourante, le fait de ne pas consulter les avis de débit reçus et de ne pas réagir à des opérations non voulues est une violation contractuelle. Il ne suffit pas à cet égard d'invoquer que son ayant droit économique a rencontré le gérant

D. _____ deux fois par an et qu'entre mai 2009 et mars 2010, il est venu deux fois chez H. _____. Comme la cour cantonale le lui a déjà rappelé, ce sont ses devoirs envers la banque en relation avec la clause de réclamation qui sont déterminants, et non le fait que D. _____ lui a remis de faux décomptes, ce qu'elle devrait reprocher à H. _____.

E. 5.4.5

La jurisprudence a admis que, si l'application stricte de la clause de banque restante, entraînant fiction de réception, combinée avec la clause de réclamation, emportant fiction de ratification, entraîne des conséquences choquantes, le juge peut exclure ces fictions en se fondant sur les règles de l'abus de droit. Il y a notamment abus de droit (art. 2 al. 2 CC) lorsque la banque profite de la fiction de réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client ou lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, elle s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir (par exemple en cas de contrat de gestion de fortune), ou encore lorsqu'elle sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante (par exemple lorsqu'elle agit sans instructions dans le cadre d'un contrat "

execution only " ou de conseil en placement) (arrêt 4A_119/2018 précité consid. 6.1.3 et les arrêts cités).

Contrairement à ce que croit la recourante, cette jurisprudence n'est pas applicable lorsque les communications faites par la banque ont été reçues par la cliente, respectivement son représentant, et qu'elle aurait pu ou dû se rendre compte de l'irrégularité de ces opérations et les contester.

E. 5.4.6

C'est enfin à tort que la recourante croit pouvoir opposer à la banque le fait qu'elle n'aurait pas pris connaissance puis contesté les relevés bancaires à cause de la structure conseillée par la banque. Certes, il a été admis que la banque a conseillé à sa cliente la création d'une personne morale pour détenir ses deux comptes et choisi des avocats pour la transmission de sa correspondance, pour des raisons de confidentialité. Toutefois, comme l'a retenu la cour cantonale, la cliente a accepté ce système et, par la suite, a retiré le contrat de gestion de fortune qu'elle avait octroyé à la banque pour le confier à un gérant indépendant. Elle ne peut donc se reprocher qu'à elle-même de n'avoir pas consulté les communications qui ont été envoyées à son représentant.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer ni

sur l'effet suspensif ni sur le fond, il ne lui sera pas alloué de dépens.

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