

# **BGer 4A 301/2007 vom 31. Oktober 2007**

Bundesgericht, 2007-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_301\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_301_2007)

FR: TF 4A 301/2007 du 31 octobre 2007

IT: TF 4A 301/2007 del 31 ottobre 2007

## **Regeste**

contrat de mandat; dommage | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Comme la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit ( art. 132 al. 1 LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

Interjeté par la partie demanderesse qui a succombé dans ses conclusions en paiement prises devant l'autorité précédente et a donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ; ATF 133 III 421 consid. 1.1), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ). Portant sur une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours est donc en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prévues par la loi ( art. 42 LTF ).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui de la décision attaquée ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3; 133 IV 150 consid. 1.3). La notion de faits qui ont été établis de façon manifestement inexacte, utilisée à l' art. 105 al. 2 LTF , correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (arrêt non publié 4A\_21/2007 du 22 juin 2007, consid. 6.1; cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4135, ch. 4.1.4.2). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire, selon la jurisprudence, lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1; 118 Ia 28 consid. 1b et les arrêts cités).

### **E. 1.4**

Sauf l'exception prévue par l' art. 106 al. 2 LTF pour la violation de droits fondamentaux ou de dispositions de droit cantonal et intercantonal (cf. ATF 133 II 249 consid. 1.4.2), le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 133 IV 150 consid. 1.2 et la jurisprudence citée).

### **E. 2.1**

Au moment de la survenance des faits litigieux, les parties étaient liées par un contrat de compte courant, contrat innommé en vertu duquel les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde ( ATF 130 III 694 consid. 2.2.2; 127 III 147 consid. 2b). Lorsque le client donne en outre à la banque le mandat d'assumer son trafic de paiement, en effectuant des versements à sa place, en recevant des virements pour lui et en compensant les créances réciproques, il conclut tacitement avec elle un contrat distinct, appelé giro bancaire, qui est soumis aux règles du mandat ( ATF 111 II 447 consid. 1; 110 II 283 consid. 1; 100 II 368 consid. 3b et les références citées; 124 III 253 consid. 3b p. 256). La banque chargée d'exécuter un ordre de paiement doit donc exécuter les instructions du client avec diligence et fidélité ( art. 398 al. 2 CO ), notamment en vérifiant la légitimation de celui qui se fait passer pour le donneur d'ordre (Daniel Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4e éd. 2000, p. 510). En revanche, elle n'a en principe pas à se préoccuper des rapports juridiques de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, d'autant qu'elle n'a habituellement pas une connaissance suffisante des intentions et des dispositions du mandant ( ATF 124 III 253 consid. 3c p. 257 et les références citées; Carlo Lombardini, Droit bancaire suisse, 2002, n. 48 p. 239).

### **E. 2.2**

La demanderesse ne prétend pas, devant le Tribunal fédéral, que la Banque aurait violé ses obligations de diligence et de fidélité dans l'exécution de l'ordre de paiement du 9 juin 2004. Elle cherche en revanche à la rendre responsable pour la violation d'un devoir d'information, en soutenant que la défenderesse aurait dû la rendre attentive au fait que le passage du formulaire de paiement antérieur au formulaire de paiement « ... » facilitait la survenance d'infractions jusque-là plus difficiles à commettre, et lui signaler qu'avec le nouveau formulaire, elle ne serait plus en mesure de déceler les infractions. Il convient dès lors d'examiner avant toute chose si la Banque avait un tel devoir d'information.

### **E. 2.3**

Selon la jurisprudence, à laquelle se réfère la demanderesse, la banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion, s'engage uniquement à exécuter des instructions ponctuelles de son mandant n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant. La banque ne doit alors en principe renseigner son client que s'il le demande. L'étendue du devoir d'information se détermine d'après les connaissances et l'expérience du mandant, qui n'a pas besoin d'être informé s'il connaît déjà les risques liés aux placements qu'il opère; s'il apparaît qu'il n'a pas connaissance des risques qu'il court, la banque doit l'y rendre attentif ( ATF 133 III 97 consid. 7.1.2; 131 III 377 consid. 4.1.1; 119 II 333 consid. 5a et les références citées; arrêt 4C.410/1997 du 23 juin 1998, traduit in SJ 1999 I p. 205, consid. 3b). La jurisprudence précitée a trait à l'information du client sur les risques de perte

liés à des opérations déterminées, telles que l'acquisition d'actions ( ATF 133 III 97 ) ou de parts de fonds de placement (arrêt 4C.205/2006, reproduit in SJ 2007 I p. 413), des opérations sur devises ( ATF 119 II 333 ), des opérations de change risquées (arrêt 4C.45/2001, reproduit in SJ 2002 I p. 274, consid. 4a) ou encore l'octroi d'un crédit (arrêt 4C.202/2004, reproduit in SJ 2005 I p. 164; arrêt 4C.410/1997 du 23 juin 1998 précité). Le Tribunal fédéral n'a en revanche encore jamais eu l'occasion de s'exprimer sur l'existence d'un éventuel devoir d'information de la banque portant non pas sur les risques de perte sur une opération qu'elle exécute pour le compte du client, mais sur les risques liés à une possible intervention illicite de tiers dans la transmission d'un ordre donné par le client à la banque.

#### **E. 2.4**

Selon certains auteurs qui se sont penchés sur la mise à disposition par les banques de services bancaires assurés à travers Internet (e-banking), la banque a dans ce contexte un devoir, découlant du devoir de fidélité et de diligence du mandataire ( art. 398 al. 2 CO ), d'informer ses clients notamment sur les risques liés à la transmission des données par Internet (Rolf H. Weber, Elektronische Abwicklung von Effektentransaktionen, in Berner Bankrechtstag 2002, E-Banking, Die Einzelnen Rechtsgeschäfte, p. 45 ss, 61 s.; Wolfgang Wiegand/Mario Marti, Die E-Banking-Vereinbarung, – Rechtliche Einordnung und Wirkung, in Berner Bankrechtstag 2002, p. 75 ss, 96 s.). Il s'agit ici de combler un déficit de connaissances de la part du client sur les aspects techniques et les risques qui y sont liés (Wiegand/Marti, op. cit., p. 97).

#### **E. 2.5**

La situation est différente s'agissant des risques liés à la transmission d'ordres écrits par la voie postale, dans la mesure où il n'y a pas là de déficit de connaissance de la part du client, les risques liés à la possible interception par un tiers non autorisé du courrier déposé dans une boîte aux lettres de la Poste étant connus de tout un chacun depuis longtemps. Le mandataire n'a pas l'obligation de signaler un risque dont chacun peut reconnaître l'existence. Tout au plus pourrait-on admettre que la défenderesse aurait dû informer sa clientèle et en particulier la demanderesse, ainsi qu'elle l'a fait en juin 2005 par une lettre circulaire (cf. lettre A.d supra), du risque de fraude du genre de celle dont a été victime la demanderesse - consistant en la substitution par des malfaiteurs, dans des enveloppes contenant des ordres de paiement du type « ... » dérobés dans les boîtes aux lettres postales, de bulletins de paiement par d'autres bulletins en faveur des malfaiteurs, sans que la banque puisse déceler la supercherie dès lors que l'ordre contenant la signature originale du client n'est pas altéré et que le nombre de bulletins annexés reste identique - s'il était établi qu'elle avait concrètement connaissance de la commission de telles infractions et que tel n'était pas le cas du public en général. À cet égard, la cour cantonale a constaté en fait que les agissements de malfaiteurs qui dérobaient le courrier bancaire dans des boîtes aux lettres de la Poste pour le modifier et l'utiliser à leur profit avaient commencé à Genève bien avant les faits de la présente cause, qu'ils s'étaient répétés de manière périodique et qu'ils avaient été relatés par la presse locale, de sorte qu'ils devaient être considérés comme notoires. La demanderesse soutient que cette constatation serait arbitraire, dès lors que la défenderesse n'a produit aucune pièce susceptible de fonder cette constatation de notoriété et que les seuls articles de presse au dossier datent de 2005 et sont donc clairement postérieurs aux faits de la cause. Ce grief, même s'il était fondé, ne serait toutefois pas propre à influencer sur le sort de la cause. En effet, quand bien même il s'avérerait que la commission d'infractions du type

de celle dont la demanderesse a été victime en juin 2004 n'était pas connue du public à ce moment-là, il ne serait pas non plus établi qu'elle l'était de la défenderesse, de sorte que l'on ne saurait retenir que celle-ci avait un devoir d'information à cet égard.

### **E. 2.6**

Il résulte de ce qui précède que la défenderesse, au moment des faits litigieux, n'avait pas de devoir d'informer la demanderesse des risques liés à la possible interception par un tiers non autorisé du courrier déposé dans une boîte aux lettres de la Poste, ni plus particulièrement du risque lié à l'utilisation de formulaires de paiement du type « ... », tel qu'il a été révélé par la commission de fraudes du genre de celles dont la demanderesse a été victime en juin 2004. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner si la cour cantonale a établi les faits de manière arbitraire en retenant que l'utilisation du formulaire « ... » n'était pas plus risquée que celle du formulaire antérieur, ni si elle a retenu arbitrairement que la défenderesse avait déjà lors de l'introduction du nouveau formulaire suggéré à sa clientèle d'utiliser les boîtes aux lettres internes de la Banque ou de la Poste. En effet, même si ces constatations devaient se révéler arbitraires, elles seraient de toute manière dénuées d'incidence sur l'issue du litige.

### **E. 3**

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté. La demanderesse et recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera à sa partie adverse une indemnité à titre de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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