

GE_GERICHTE ACJC/1184/2005 vom 14. Oktober 2005

GE Cour de justice, 2005-10-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1184_2005

FR: GE_GERICHTE ACJC/1184/2005 du 14 octobre 2005

IT: GE_GERICHTE ACJC/1184/2005 del 14 ottobre 2005

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 296 al. 1, 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; 291 LPC). Il convient encore de relever, à titre liminaire, que les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse à la présente cause.

E. 2

L'appelante a sollicité, lors de l'audience de plaidoiries devant la Cour, une expertise afin d'établir la pratique bancaire en matière de vérifications des signatures. Elle avait déjà relevé, aux termes de son appel, qu'une expertise serait susceptible d'établir la pratique en la matière, sans toutefois prendre de conclusion spécifique à ce propos.

E. 2.1

Conformément à l'art. 255 LPC, le juge peut ordonner qu'il soit procédé à une expertise pour s'éclairer sur une question de fait qui requiert l'avis d'un spécialiste. Comme toute mesure probatoire, le recours à l'expert n'a pour objet que d'établir des faits, ces derniers se distinguant par leur complexité et par leur caractère technique. L'expert pourra ainsi éclairer le juge, en se gardant toutefois de toute appréciation d'ordre juridique (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 255 LPC). Le recours à un expert est en revanche exclu s'il s'agit d'établir une question de droit, voire même le contenu du droit que le juge doit appliquer. Le recours à des mesures probatoires ne s'impose que si de telles mesures sont à la fois nécessaires et utiles. Une mesure est utile, en particulier, si elle permet de parvenir au but recherché, à savoir l'établissement des faits pertinents (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 197 LPC).

- 10/16 -

C/4027/2004 La Cour peut procéder à l'administration des preuves sollicitées devant le premier juge, soit que celui-ci l'ait exécutée de manière défectueuse ou insuffisante (art. 307 al. 1), soit qu'il s'y soit refusé (art. 307 al. 2). L'art. 307 LPC ne permet toutefois pas à une partie d'exiger, en appel, l'administration de preuves qu'elle n'aurait pas sollicitées devant le premier juge en temps utile et selon les formes adéquates (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 307 LPC). Une partie est uniquement en droit d'exiger de la Cour qu'elle procède à l'administration des preuves lorsqu'elles portent sur des faits recevables et pertinents, survenus après le dépôt des dernières conclusions devant le premier juge (SJ 1969 p. 537). Enfin, le mémoire d'appel doit répondre à des exigences de forme analogues à l'assignation (Mém. 1985 p. 5875).

Acte essentiel de la procédure d'appel, le mémoire doit satisfaire à un formalisme indispensable dont le respect assurera le bon déroulement des débats devant la Cour. La formalité de l'acte d'appel doit être respectée dans le délai des art. 296, 297 et 299 LPC (BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 et 2 ad art. 300 LPC).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante n'avait pas sollicité, devant le premier juge, qu'une expertise soit ordonnée afin d'établir une éventuelle pratique en matière de vérification des signatures, de sorte qu'elle ne peut plus demander une telle mesure probatoire en appel, qui ne se fonde sur aucun fait nouveau. Elle aurait, au surplus, dû demander cette expertise dans son acte d'appel, qui mentionnait qu'une telle mesure serait apte, selon elle, à établir les faits qu'elle souhaite démontrer, ce qu'elle n'a toutefois pas fait; la mention générique selon laquelle elle concluait, à titre subsidiaire, à ce qu'elle soit «acheminée» à apporter la preuve des faits allégués dans son appel n'est à ce propos pas suffisante en elle-même. Enfin, une expertise tend à établir un fait qui requiert l'avis d'un spécialiste. Or, en l'espèce, même si les faits allégués par l'appelante étaient établis par expertise, cela ne permettrait pas encore nécessairement d'affirmer qu'elle était en droit d'agir comme elle l'a fait. Ainsi, au vu de ce qui précède, l'expertise sollicitée ne sera donc pas ordonnée.

E. 2.3

L'appelante a également sollicité lors de l'audience de plaidoiries devant la Cour un second échange d'écriture afin de pouvoir produire une ordonnance de la Chambre d'accusation, postérieure au dépôt de son acte d'appel, ainsi que des procès-verbaux d'audition tirés de la procédure pénale actuellement en cours. Les parties à la procédure civile sont également parties à la procédure pénale, de sorte qu'elles ont eu accès, en principe, à ladite ordonnance. De plus, l'ordonnance de la Chambre d'accusation du 27 janvier 2005 dont il est question a confirmé le refus d'inculpation de H_____ et I_____. La non inculpation des précités n'a toutefois pas été contestée et l'absence d'inculpation ne permet pas

- 11/16 -

C/4027/2004 encore d'affirmer que l'appelante a agi conformément à ses obligations contractuelles. Le consid. 7.5 de l'ordonnance du 27 janvier 2005 relève en outre que la question de savoir si, dans le cas présent, les conditions auxquelles la banque avait un devoir d'information à l'égard des clients qui ont confié leurs avoirs à un gérant externe étaient réunies devait être tranchée dans le contexte d'une éventuelle action civile et qu'il ne saurait être retenu qu'une prétendue violation fautive de ce devoir - de nature purement contractuelle - constituait ipso facto un acte de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP. Il n'apparaît donc pas que la production de l'ordonnance de la Chambre d'accusation du 27 janvier 2005 soit utile ou nécessaire dans le cadre de la présente procédure civile. Quant aux procès-verbaux d'audition, l'appelante n'explique pas en quoi ils sont utiles, étant au surplus rappelé que les parties avaient expressément renoncé, devant le premier juge, à l'apport de ladite procédure. Il n'y a donc pas davantage lieu d'ordonner un second échange d'écritures pour produire des documents issus de la procédure pénale.

E. 3

Les parties ne contestent pas, à juste titre que le litige doit s'examiner à la lumière des règles sur le mandat. En effet, l'appelante et les intimés étaient liés par un contrat de compte courant, giro bancaire et un contrat de dépôt ouvert, auxquels sont applicables les règles du

mandat, ainsi que par des contrats de commission conclus pour l'exécution des ordres passés à la banque par le gérant pour leur compte (arrêt du Tribunal fédéral 4C_108/2002 du 23 juillet 2002, consid. 2a); BIZZOZERO, Situation juridique de la banque relativement à l'activité d'un gérant indépendant, in : Journée 1996 de droit bancaire et financier, pp. 118-119).

E. 4

L'appelante soutient qu'elle n'a pas violé son devoir de diligence en exécutant les ordres transmis par G_____ SA les 11, 12 et 19 juillet 2001, qui constituaient des faux réalisés par F_____.

E. 4.1

La banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion, s'engage uniquement à exécuter des ordres en bourse confiés sporadiquement, n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant. La banque n'a ainsi, par exemple, pas à rendre le client attentif aux risques élevés qu'il encourt, ni à requérir son autorisation avant de procéder aux opérations dont la réalisation lui a été confiée par le gérant (arrêt du Tribunal fédéral 4C_97/1997 du 29 octobre 1997, publié in SJ 1998 p. 198 ss, consid. 6a). Elle n'est pas le tuteur de son client et elle doit en principe exécuter les ordres licites qui lui sont régulièrement donnés (arrêt du Tribunal fédéral 4C_24/1993 du 14 décembre 1993, publié in SJ 1994 p. 284 ss, consid. 3b).

- 12/16 -

C/4027/2004 L'octroi de pouvoirs internes au gérant résulte implicitement du mandat de gestion conféré à celui-ci. La signature d'une procuration par le client n'emporte pas octroi de pouvoirs internes mais constate et communique à la banque les pouvoirs du gérant. Selon l'art. 33 al. 3 CO, si les pouvoirs ont été portés par le représenté à la connaissance d'un tiers, leur étendue est déterminée envers ce dernier par les termes de la communication qui lui a été faite. Cette disposition donne ainsi certains effets propres à la procuration si ses termes vont au-delà des pouvoirs internes (BRETTON-CHEVALLIER, op. cit., p. 230). La procuration doit cependant être interprétée selon le principe de la confiance, corollaire du principe général de la bonne foi (art. 3 CC; BIZZOZERO, op. cit., p. 122). Le tiers sera de mauvaise foi s'il ne se rend pas compte ou aurait dû se rendre compte que l'acte juridique passé était contraire aux intérêts du représenté (cf. art. 3 al. 2 CC; BRETTON-CHEVALLIER, op. cit., p. 231; WATTER, Basler Kommentar, OR I, 3ème éd., 2003, n. 35 ad art. 33 CO). En cas de doute sur l'existence ou l'étendue des pouvoirs de représentation, il appartient au tiers de se renseigner, à défaut de quoi, son manque d'attention pourra lui être reproché (CHAPPUIS, Commentaire romand, CO I, 2003, n. 27 ad art. 33 CO). Si la mauvaise foi du tiers est établie, l'effet de la représentation ne se produit pas (ATF 120 II 197, consid. 2/b/cc, JdT 1995 I 194). La banque sera en particulier de mauvaise foi si elle ne cherche pas éclaircir des circonstances extraordinaires ou douteuses (BRETTON-CHEVALLIER, op. cit., p. 231). Une instruction qui sort de la gestion usuelle et raisonnable doit appeler la banque à se demander si l'acte en question est couvert par le pouvoir du gestionnaire (VON PLANTA, Journée 1996 de droit bancaire et financier, p. 130).

E. 4.2

En l'espèce, il apparaît que le mandat de gestion dont bénéficiait le gérant externe ne lui permettait pas d'opérer des retraits sur son compte, mais uniquement [de] gérer les avoirs déposés. L'appelante ne conteste elle-même pas que «le mandat de gestion confié à G_____ SA n'incluait pas la faculté pour le gérant externe de retirer des avoirs en compte» (appel, n. 127, p. 23). La banque ne pouvait donc exécuter les opérations litigieuses sur la base de la seule «Third- Party Management Autorisation», établie par elle-même, et dont bénéficiait le gérant externe. L'appelante soutient cependant que les intimés avaient la possibilité de donner au gérant des pouvoirs ponctuels supplémentaires. Toutefois, même si la banque a considéré que le document qui lui était présenté au guichet ce jour là constituait, formellement, une procuration octroyant des pouvoirs supplémentaires au gérant, elle ne pouvait, de bonne foi, se fier à la seule communication qui lui était faite et accepter d'opérer le retrait. En effet, elle aurait dû, au vu des circonstances, faire preuve d'une attention accrue dans la mesure où une procuration précisément limitée à la seule gestion avait été signée moins d'un

- 13/16 -

C/4027/2004 mois auparavant. De plus, aucun retrait n'ayant été effectué jusque là sur le compte des intimés, ce retrait représentait une rupture brusque dans la continuité qui avait prévalu pendant les huit années qui avaient précédé. Elle ne pouvait donc de bonne foi se fonder sur le document qui lui était présenté pour admettre que le gérant disposait du pouvoir d'effectuer le retrait et elle ne pouvait agir, conformément à l'art. 33 al. 3 CO, selon les seuls termes de la prétendue procuration qui lui était présentée sans se renseigner au préalable directement auprès de ses clients. Ensuite, la banque a transféré, le 12 juillet 2002, des montants pour un total de 110'000 USD, sans aucune instruction écrite du client, sur la base de simples instructions téléphoniques, avant même l'obtention des documents de confirmation du client et avec la simple promesse que les ordres seraient confirmés par lui. Cette opération sortait du cadre du mandat confié au gérant et la banque ne pouvait, en l'absence de toute instruction écrite du client, exécuter les ordres litigieux qui n'étaient couverts par aucune procuration. La banque explique son attitude par le fait qu'elle avait une grande confiance à l'égard du gérant externe et qu'elle se serait comportée de manière différente si elle n'avait pas connu du tout ou très peu connu celui-ci. Cet argument n'est toutefois pas opposable aux intimés qui n'ont pas à supporter les conséquences de la confiance accordée, à tort, par la banque à son ancienne employée. Il n'y a par ailleurs pas eu de ratification, au sens de l'art. 38 al. 1 CO, de la part de ses clients puisqu'il n'est pas contesté que les confirmations reçues n'émanaient pas de ceux-ci, mais du gérant indépendant lui-même qui a contrefait la signature des intimés. Enfin, concernant le dernier ordre du 19 juillet 2001, il convient de retenir que même s'il fallait admettre que la banque pouvait considérer que le document qui lui était présenté constituait une procuration, son attention devait être attirée, plus encore que lors des premiers retraits, par le fait qu'en l'espace d'un peu plus d'une semaine, des retraits ou transferts pour près des 80% des avoirs déposés étaient ordonnés, alors qu'aucun retrait n'avait été opéré jusqu'alors. La banque ne pouvait donc, de bonne foi, considérer, au vu du document qui lui était présenté, que le gérant disposait des pouvoirs nécessaires pour opérer le retrait litigieux. L'art. 33 al. 3 CO est donc inapplicable. Ainsi, il convient de retenir que la banque ne pouvait exécuter les ordres reçus du gérant, lesquels n'étaient pas couverts par les pouvoirs de celui-ci, ce dont la banque aurait dû se rendre compte. Les intimés peuvent donc demander la restitution des montants débités.

E. 5

La banque soutient encore que sa responsabilité ne peut être engagée du fait que ses conditions générales prévoient une exclusion de sa responsabilité pour faute

- 14/16 -

C/4027/2004 légère au cas où elle ne s'apercevrait pas d'une falsification ou d'un faux lors de la vérification des signatures (art. 2 de ses conditions générales). Elle mentionne également la décharge signée par les intimés pour les instructions données par téléphone ou télécopie (art 7 des dites conditions générales et formulaire de décharge).

E. 5.1

Il y a faute grave lorsque l'auteur viole les règles élémentaires de la prudence et néglige les précautions qui dans les mêmes circonstances se seraient imposées à une personne raisonnable. Il y a en revanche simplement faute légère lorsque le comportement de l'auteur, sans être excusable, n'est pas particulièrement répréhensible. Il convient en principe d'admettre qu'une violation du devoir de diligence du mandataire constitue une faute grave (BIZZOZERO, Le contrat de gérance de fortune, 1992, p. 179-180). Le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, tenir pour nulle une clause qui libérerait d'avance le débiteur de toute responsabilité en cas de faute légère, si le créancier, au moment où il a renoncé à rechercher le débiteur, se trouvait à son service, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité (art. 100 al. 2 CO). Selon le Tribunal fédéral, l'exploitation d'une banque doit être assimilée à l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité au sens de l'art. 100 al. 2 CO (ATF 112 II 450, consid. 3a, JdT 1987 I 91). Ainsi, en vertu de son pouvoir d'appréciation - c'est-à-dire en appliquant les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) - le juge pourra tenir pour nulle une clause mettant d'emblée à la charge du client, en cas de faute légère de la banque, le risque de l'exécution en main d'une personne non autorisée à recevoir la prestation. Il devra opérer une pesée des intérêts entre, d'une part, l'intérêt des clients à être protégé contre les clauses préformulées et, d'autre part, l'intérêt que peut avoir la banque à se prémunir contre certains risques dont la réalisation peut difficilement être évitée. Cette pesée des intérêts doit conduire, en définitive, à une répartition équitable du risque entre la banque et ses clients, sur le vu de la situation propre à l'affaire considérée. Quant à la décharge concédée par le client au sujet des instructions données par téléphone, télex ou télégramme, elle ne dispense pas pour autant la Banque de procéder à des vérifications si des circonstances s'écartent du cours normal des opérations prévues par le contrat ou résultant de la pratique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C_357/2000 du 8 mai 2001, consid. 4a, avec référence à l'ATF 116 II 459 consid. 2a selon lequel les conditions générales de la banque qui dispensent celle-ci de vérifier l'identité du porteur d'un livret nominatif doivent être interprétées restrictivement, dans la mesure où tant les règles de la bonne foi que la nature du contrat exigent que la banque se montre vigilante lors de toute opération sortant -même modestement- de l'ordinaire, précisant encore qu'eu

- 15/16 -

C/4027/2004 égard au principe de la bonne foi, elle ne peut sans autre se réfugier derrière une clause lui permettant de ne pas vérifier l'identité du porteur d'un livret nominatif).

E. 5.2

En l'espèce, les pertes subies par les intimés ne découlent pas d'une erreur dans la transmission d'ordres donnés par téléphone ou télécopie, lesquels ont été correctement exécutés. La décharge pour ordres reçus par téléphone ou télécopie ne peut par ailleurs s'appliquer pour justifier la passation d'un ordre qui n'était pas couvert par les pouvoirs du gérant. Enfin, le fait que les intimés déchargeaient la banque de toute responsabilité en cas d'ordre donné de manière frauduleuse par un tiers ne la dispensait pas de faire preuve d'une attention minimale lorsqu'elle recevait des ordres par téléphone ou télécopie. Le document signé par les intimés précise d'ailleurs que la banque est en droit de ne pas donner suite aux ordres reçus lorsque l'identité de la personne dont ils émanent est douteuse. La banque ne peut donc être déchargée de sa responsabilité sur cette base. En ce qui concerne la clause d'exonération de responsabilité pour faute légère figurant à l'art. 2 des conditions générales de la banque, il convient de relever, si la faute commise par la banque devait être qualifiée de légère, que, comme elle l'a elle-même reconnu, les prélèvements et transferts de fonds ont pu être opérés parce que la banque avait une confiance particulière en la personne du gérant des intimés; elle se montrait en revanche plus stricte avec les gérants indépendants qu'elle ne connaissait pas particulièrement. Il apparaît ainsi que les pertes subies par les intimés résultent de la confiance placée, à tort, en leur gérant par la banque, pour des motifs qui lui sont propres, et non d'un risque dont la réalisation était difficilement évitable. Il ne serait donc pas équitable de faire subir aux intimés le dommage qui en est résulté. L'art. 2 des conditions générales de la banque n'est donc pas opposable aux intimés.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera intégralement confirmé. L'appelante, qui succombe, sera condamnée au dépens d'appel (art. 176 al. 1 LPC, art. 180 LPC).

* * * * *

- 16/16 -

C/4027/2004

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