

# **GE\_GERICHTE ACJC/1515/2023 vom 16. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1515\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1515_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1515/2023 du 16 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1515/2023 del 16 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 1.2**

L'appel a été déposé dans le délai de trente jours, compte tenu des fêtes judiciaires estivales (art. 311 al. 1, 142 al.1, 143 al.1 et 145 al. 1 let. b CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), de sorte qu'il est recevable. Il en va de même de la réponse et des écritures subséquentes des parties, déposées dans les délais impartis par la Cour (art. 312 al. 2 et 316 al. 2 CPC).

- 23/35 -

C/29478/2018

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC), dans les limites posées par la maxime des débats et le principe de disposition applicables au présent litige (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

### **E. 2**

La cause présente un élément d'extranéité au vu du siège de l'intimée au Liechtenstein. Compte tenu de la clause d'élection de for et de droit prévue par les parties (art. 7.36 des conditions générales), c'est à bon droit que le Tribunal a admis sa compétence pour connaître du litige et appliqué le droit suisse (art. 5 al. 1 et 116 al. 1 et 2 LDIP), ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties.

### **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis l'existence du piratage sur la base d'une expertise privée et d'avoir ainsi retenu que les ordres de transfert litigieux avaient été exécutés sans mandat. Elle lui fait également grief d'avoir retenu qu'elle aurait commis une faute grave en exécutant les ordres précités et que l'intimée avait formulé sa réclamation en temps utile.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral a développé une méthode en trois étapes pour résoudre les problèmes consécutifs à des ordres bancaires frauduleux et déterminer qui, du client ou de la banque,

doit supporter le dommage qui en résulte (ATF 146 III 387 consid. 3.1; LIEGEOIS/HIRSCH, Ordres bancaires frauduleux : discours de la méthode, in SJ 2021 II 117, p. 121).

### **E. 3.1.1**

Dans une première étape, il faut examiner si les virements ont été exécutés par la banque sur mandat ou sans mandat du client (ATF 146 III 387 consid. 4; 146 III 121 consid. 3). 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 (ATF 146 III 387 consid. 4.1; 146 III 121 consid. 3.1 et 3.1.1). 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 (ATF 146 III 387 consid. 4.1; 146 III 121 consid. 3.1.2). S'il est avéré que la banque a agi sur la base d'ordres transmis et vérifiés conformément aux modalités convenues, il incombe au client de prouver qu'un tiers a usurpé d'une manière ou d'une autre son identité ou le moyen de télécommunication utilisé. Si cette preuve est rapportée, et seulement dans cette

- 24/35 -

C/29478/2018 hypothèse, doivent être examinées les questions de savoir qui supporte le risque du défaut d'identification de la supercherie, respectivement si la banque a manqué à un devoir de vérification accru, qui serait né de circonstances propres à susciter des soupçons (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 du 29 mai 2018 consid. 5.3), ce qui fait l'objet de la deuxième étape.

### **E. 3.1.2**

Dans cette deuxième étape, le juge doit ainsi examiner si le dommage occasionné par les ordres de virement exécutés sans mandat est à la charge de la banque (système légal) ou si, en raison de la conclusion d'une clause de transfert de risque, il est à la charge du client (ATF 146 III 387 consid. 3.1 et 5; 146 III 121 consid. 2). La réglementation légale en vertu de laquelle la banque supporte le risque du défaut de légitimation ou de faux non décelé peut en effet être modifiée. Les conditions générales des banques contiennent fréquemment une clause dite de transfert des risques, qui a pour effet de reporter sur la tête du client le risque que la banque doit en principe supporter en cas d'exécution en mains d'une personne non autorisée. Selon la jurisprudence, la validité d'une telle clause doit être examinée par application analogique des art. 100 et 101 al. 3 CO. La banque ne peut en tout cas pas exclure sa responsabilité pour faute grave (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 précité consid. 3 et les références citées; LIEGEOIS/HIRSCH, op. cit., p. 129 et 130). Constitue une faute grave la violation des règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 146 III 326 consid. 6.1). En général, la banque doit vérifier l'authenticité des ordres qui lui sont adressés uniquement selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations. Bien qu'elle doive compter avec l'existence de faux, elle n'a pas à les

présumer systématiquement. Elle procédera cependant à des vérifications supplémentaires lorsqu'il existe des indices sérieux de falsification, lorsque l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ou résultant de la pratique, ou encore lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 précité consid. 3; 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.6).

### **E. 3.1.3**

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 (ATF 146 III 121 consid. 2). 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 (ATF 146 III 326 consid. 4.2). Autrement dit, lorsqu'il examine le défaut de diligence de la banque

- 25/35 -

C/29478/2018 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.2). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 du 5 juillet 2021 consid. 3.3.1; 4A\_161/2020 précité consid. 5.2.1). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 précité consid. 3.3.1; 4A\_161/2020 précité consid. 5.2.1). 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 du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 précité consid. 5.2.1; 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 6.1.2). Ce n'est que si l'application stricte de la clause de réclamation, emportant fiction de ratification, conduit à des conséquences choquantes que le juge peut exclure celle-ci en se fondant sur les règles de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). La fiction de ratification n'est en effet opposable au client que pour autant que la banque ne commette pas d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). L'abus de droit a été admis notamment lorsque la banque profite de la fiction pour agir sciemment au détriment du client, lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément à la stratégie convenue oralement, elle s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir (par exemple en cas de contrat de gestion de fortune) (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 précité consid. 3.3.1; 4A\_556/2019 du 29 septembre 2020) 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) (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.4.5; 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 6.1.3 et les références citées).

- 26/35 -

C/29478/2018

#### **E. 3.1.4**

Une expertise privée établie pour l'une ou l'autre des parties ne constitue pas un moyen de preuve dans un éventuel procès, mais n'a que la valeur d'une simple allégation de la partie qui la produit. Le fait qu'une expertise privée n'a pas la même valeur qu'une expertise judiciaire ne signifie toutefois pas encore que toute référence à une expertise privée dans un jugement soit constitutive d'arbitraire. Il se peut en effet que ladite expertise ne soit pas contestée sur certains points ou encore qu'elle se révèle convaincante, à l'instar d'une déclaration de partie (arrêts du Tribunal fédéral 4D\_71/2013 du 26 février 2014 consid. 2.5 et 4A\_193/2008 du

#### **E. 8**

juillet 2008 consid. 4.1). Dans la mesure où elle est corroborée par des indices établis par des preuves, elle peut constituer un moyen de preuve (ATF 141 III 433 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_667/2016 du 3 avril 2017 consid. 5.2.2). 3.2.1 Dans un premier grief, l'appelante fait valoir que la preuve du piratage n'aurait pas été apportée par l'intimée, de sorte que les deux ordres de transfert litigieux auraient été exécutés sur mandat de cette dernière. Elle reproche en particulier au Tribunal d'avoir retenu le piratage comme établi sur la base du seul rapport de AI\_\_\_\_\_ SA, soit une expertise privée, et qu'il incombait à la banque de prouver que le compte de N\_\_\_\_\_ n'avait pas été piraté. Si une expertise privée n'a en principe que la valeur d'une simple allégation de la partie qui la produit, il peut néanmoins en être tenu compte si ladite expertise n'est pas contestée sur certains points, qu'elle se révèle convaincante, ou que des indices, établis par des moyens de preuves, s'ajoutent à celle-ci. En l'occurrence, plusieurs des éléments sur lesquels se fonde l'expertise privée de AI\_\_\_\_\_ SA ont été établis par pièces dans le cadre de la procédure, soit notamment la création d'adresses e-mail utilisées par les boîtes de messagerie électronique de N\_\_\_\_\_ et de R\_\_\_\_\_, donnant l'illusion d'appartenir à J\_\_\_\_\_ et à I\_\_\_\_\_ en raison d'une subtile modification dans l'orthographe de leurs noms (I\_\_\_\_\_@G\_\_\_\_\_.com, J\_\_\_\_\_@G\_\_\_\_\_.com, et l'adresse débutant par J\_\_\_\_\_). Ces éléments constituent déjà des indices sérieux d'un piratage informatique. Par ailleurs, il ressort des pièces produites que les deux signatures de D\_\_\_\_\_ figurant sur le carton de signatures du 5 avril 2017, envoyées le même jour par le biais de l'adresse e-mail de N\_\_\_\_\_, sont identiques, y compris la croix figurant à côté indiquant l'endroit où il devait signer, et ne correspondent pas à celles apposées sur l'original requis par la banque et envoyé quelques jours plus tard par AB\_\_\_\_\_. La signature de D\_\_\_\_\_ figurant sur l'ordre de virement du 25 avril 2017 est également identique aux deux signatures précitées envoyées par courriel, y compris la croix figurant à côté de celle-ci, ce qui tend à révéler que cet ordre a été falsifié. La signature figurant sur l'ordre de virement du 5 avril 2017 est aussi identique à celle apposée par D\_\_\_\_\_ sur le document "self-certification for tax purposes", y

- 27/35 -

C/29478/2018 compris la croix figurant à côté indiquant l'endroit où il devait signer, ce qui corrobore la falsification de cet ordre. Le 27 février 2017, l'ordre de transfert en faveur de D\_\_\_\_\_ envoyé par N\_\_\_\_\_ a été annulé pour être remplacé le lendemain par un document à l'en-tête, au pied de page et à la signature de D\_\_\_\_\_ identiques, la partie centrale du document ayant été remplacée avec un nouvel ordre en faveur de W\_\_\_\_\_ CO LTD (Hong Kong). Les indications relatives à la transmission par fax – soit notamment la date, l'heure et le numéro de fax – sont strictement identiques sur les deux documents et ont été coupées aux mêmes endroits, ce qui démontre qu'il ne s'agit pas d'un nouveau document original. Par ailleurs, le texte central dans le second document apparaît droit en comparaison avec l'en-tête, la signature et le pied de page, lesquels sont penchés, ce dont on peut déduire que le texte central a été effacé du document originel pour être – assez grossièrement – remplacé par un nouvel ordre de transfert. Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir, à l'instar du Tribunal, que ce document a été falsifié. L'envoi des documents falsifiés précités au moyen de l'adresse e-mail de N\_\_\_\_\_, dont l'intégrité n'a jamais été remise en cause dans le cadre de la présente procédure, démontre que sa boîte de messagerie électronique a été piratée et que ces envois étaient l'œuvre d'un pirate informatique. Le fait que l'intéressé n'a pas spontanément affirmé que son compte avait été piraté, lors de son audition par le Tribunal, ne saurait invalider ce qui précède. Le témoin l'a du reste implicitement confirmé en déclarant qu'il n'avait transféré qu'une seule et unique fois un ordre authentique de virement de D\_\_\_\_\_ à la fondation – à savoir celui du 27 février 2017 portant sur 1'500'000 USD en faveur de D\_\_\_\_\_ auprès de la banque U\_\_\_\_\_ – soit a contrario qu'il n'était pas à l'origine des ordres frauduleux. Enfin et comme relevé par le Tribunal, si l'appelante conteste la teneur du rapport d'expertise de AI\_\_\_\_\_ SA, elle ne le fait pas de manière motivée, se contentant de lui reprocher d'avoir émis un avis au sujet du système informatique de la banque, sans toutefois critiquer ledit avis. Certes, l'appelante n'était pas en mesure de prouver que le compte de N\_\_\_\_\_, qui n'était pas son employé, n'aurait pas été piraté. Cela étant, l'expertise privée fait également état du piratage de l'adresse e-mail d'un employé de l'appelante, R\_\_\_\_\_, en se fondant notamment sur l'analyse des métadonnées d'un de ses courriels; il ressortait de cette analyse que ce courriel avait été envoyé non pas depuis les serveurs de la banque, mais depuis des serveurs situés aux Etats-Unis ou au Nigeria. L'appelante était ainsi en mesure de fournir des éléments permettant, le cas échéant, de démontrer que ces points étaient erronés et ainsi de discréditer le rapport d'expertise, ce qu'elle n'a pas fait. Au vu des indices qui précèdent, en sus de la nature insolite des ordres litigieux qui sera examinée ci-après (cf. consid. 3.2.2.), le rapport d'expertise privée – qui est pour le surplus convaincant – contribue à prouver l'existence du piratage

- 28/35 -

C/29478/2018 informatique et peut être pris en compte dans cette mesure. L'éventuelle responsabilité de l'intimée, qui n'aurait, selon l'appelante, pas pris les précautions nécessaires pour éviter ce genre d'incident, n'est, à ce stade de l'analyse, pas pertinent. En définitive, les ordres de virement ayant été falsifiés puis envoyés depuis l'adresse e-mail piratée, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que l'exécution de ceux-ci par l'appelante avait été faite sans mandat. Il convient ensuite d'examiner qui supporte le risque de l'exécution des ordres frauduleux. 3.2.2 A cet égard, il n'est pas contesté que les parties ont valablement dérogé au système légal par le biais d'une clause de transfert de risque contenue dans les conditions générales de la banque, de sorte que l'intimée supporte le

risque du dommage induit par l'exécution d'ordres frauduleux, sous réserve d'une faute grave de l'appelante. Il n'est pas non plus contesté qu'un des membres de la direction de la banque, T\_\_\_\_\_, a participé à l'exécution des transferts litigieux. Il convient ainsi d'examiner si l'appelante a commis une faute grave, ce qu'elle conteste. En l'occurrence, le premier transfert exécuté le 13 avril 2017 s'inscrit dans un contexte d'instructions contradictoires. En effet, préalablement à ce transfert, un ordre de virement avait été donné par le fraudeur afin que la banque transfère le solde du compte de l'intimée à une société basée à Singapour (cf. supra EN FAIT, let. C.n). En dépit d'un malentendu entre l'appelante et N\_\_\_\_\_ sur cet ordre de virement, son exécution a avorté car la banque n'aurait pas été en mesure de maintenir la relation avec sa cliente si les actifs de celle-ci au sein de son établissement avaient été inférieurs à 1'000'000 USD. Il a ainsi été convenu que le virement serait opéré en faveur du compte personnel de D\_\_\_\_\_ auprès de l'appelante, afin de maintenir ladite relation. Bien que la banque se soit vu confirmer, par courriel du 4 avril 2017 à 19h31, que le transfert devrait être effectué sur le compte personnel de D\_\_\_\_\_, elle a reçu un ordre contradictoire le lendemain à 12h36, portant sur le virement de 650'000 USD en faveur non pas de D\_\_\_\_\_ mais d'une société sise à Hong Kong. Dans ces circonstances et au vu de sa destination, cet ordre apparaissait insolite. L'appelante ne saurait soutenir le contraire, puisqu'elle a elle-même sollicité des informations complémentaires sur la raison du transfert et requis l'original de la carte de signatures. Elle a également à nouveau attiré l'attention de l'intimée sur le montant minimal requis pour maintenir son compte ouvert. Le 12 avril 2017, la banque s'est vu communiquer la raison du premier transfert litigieux, soit l'achat de machines. Ce motif apparaissait également insolite au regard du but de l'intimée, laquelle n'avait du reste aucune activité commerciale, et des activités du compte. De plus, aucune information ne lui avait été communiquée sur la problématique relative au montant minimal requis pour le maintien de la relation bancaire, alors même qu'il lui avait été confirmé quelques

- 29/35 -

C/29478/2018 jours plus tôt que le transfert devrait être effectué en faveur du compte personnel de D\_\_\_\_\_, au vu de son désir de maintenir la relation avec la banque. Les éléments qui précèdent devaient susciter un doute sérieux chez l'appelante et auraient dû l'inciter à procéder à des vérifications supplémentaires, notamment en téléphonant aux personnes signataires de l'ordre pour vérifier que celui-ci était authentique, ce qu'elle n'a pas fait. L'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient qu'une telle démarche aurait été vaine, puisque I\_\_\_\_\_ aurait de toute façon confirmé que l'ordre émanait bien de la fondation; en effet, il incombait à la banque de procéder aux vérifications auprès de D\_\_\_\_\_ également, second signataire de l'intimée, ce qu'elle a d'ailleurs essayé de faire tardivement, après avoir exécuté les deux ordres litigieux. En exécutant l'ordre du 5 avril 2017 sans s'assurer de son authenticité en dépit des circonstances sus-décrites, l'appelante a commis une faute grave, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal. S'agissant du deuxième ordre de transfert falsifié, daté du 25 avril 2017, qui devait vider le compte de l'intimée avant sa clôture, son motif et sa destination "exotique" auraient également dû interpeller la banque et la pousser à procéder à des vérifications supplémentaires. En effet, l'ordre avait pour motif l'achat de machines, soit un motif insolite au regard du but de la fondation et des activités habituelles du compte, et était en faveur d'une société sise en Chine. De plus, il apparaît surprenant que le solde du compte corresponde précisément au coût d'achat desdites machines. Bien que l'appelante fût autorisée à exécuter les ordres transmis par

courrier électronique, elle a néanmoins demandé à recevoir l'original des instructions, avec la copie du passeport de D\_\_\_\_\_ dûment signée, ce qui démontre qu'elle nourrissait des doutes sur l'authenticité de l'ordre. La banque n'a toutefois pas attendu de recevoir les originaux requis avant d'exécuter le transfert. Si les originaux n'étaient en principe pas nécessaires pour exécuter les ordres de la titulaire du compte selon le contrat liant les parties, ils le devenaient, au même titre que toute vérification supplémentaire, s'ils étaient requis afin de dissiper des doutes sur l'authenticité des instructions reçues comme en l'espèce. L'appelante ne saurait sérieusement soutenir qu'elle n'avait aucun doute quant au fait que l'intimée voulait effectuer les transferts litigieux, puisqu'elle a de nouveau requis – tardivement – l'instruction originale du dernier transfert, mais également du premier, et sollicité des informations complémentaires (sur l'arrière-plan économique des transactions, la relation entre la cliente et la "contrepartie" ainsi que toute autre information ou document justifiant les transactions), puis demandé à entrer en contact téléphonique avec D\_\_\_\_\_. Ces démarches – effectuées par la banque uniquement en cas de doute – auraient dû être entreprises en amont des transferts litigieux, ce qui aurait permis d'empêcher leur exécution. En ne procédant pas en temps utile aux vérifications supplémentaires requises par les circonstances, l'appelante a commis une faute grave. Le fait que les ordres émanaient de l'intimée au Liechtenstein sur son papier en-tête ne dispensait pas la banque de procéder à de telles vérifications,

- 30/35 -

C/29478/2018 compte tenu du caractère insolite des transferts et de leur destination, alors que les risques de piratage et de fraude sont notoires dans le secteur bancaire. Enfin, l'appelante ne saurait se prévaloir ici du fait que l'intimée n'aurait pas saisi la justice pénale en parallèle, que le piratage serait survenu dans la sphère de celle-ci et qu'aucun employé de la banque ne serait soupçonné d'y avoir participé, ces éléments n'étant pas déterminants pour examiner la gravité de la faute de la banque. En définitive, la clause de transfert de risque ne déploie pas ses effets, dès lors que l'appelante a commis une faute grave en exécutant les deux ordres de transfert litigieux sans avoir procédé au préalable à des vérifications supplémentaires, requises par les circonstances du cas d'espèce. 3.2.3. Reste à savoir si l'intimée a contesté les ordres litigieux en temps utile. En l'occurrence, la clause de réclamation convenue entre les parties prévoyait que toutes réclamations concernant les relevés de compte devaient être transmises par écrit dans les 30 jours et celles concernant les avis dans les 5 jours à compter de leur envoi. L'intimée soutient que cette clause serait ambiguë au motif que le terme "should" ("devrait") était employé dans sa version originale anglaise ("complaints concerning periodic statements [...] should be submitted in writing within 30 days and those concerning advices or notices within 5 days from their dispatch"), de sorte qu'elle devrait être interprétée en défaveur de la banque qui l'avait rédigée, en ce sens que l'absence de réclamation dans le délai n'entraînerait aucune conséquence. Or, l'emploi du conditionnel dans cette phrase ne saurait la priver de tout effet. Cette même clause indique expressément, en amont, que le client est tenu de vérifier le contenu des documents de la banque et de l'aviser immédiatement de toute erreur, lui imposant ainsi une obligation ferme. La phrase dont se prévaut l'intimée concerne uniquement le délai dans lequel la réclamation devrait être faite, la clause étant ainsi parfaitement claire. Par ailleurs, les conséquences de l'absence de réclamation en temps utile par le client sont expressément indiquées dans la clause et n'impliquent pas uniquement de faire supporter au client le dommage qui résulte d'une réclamation tardive, contrairement à ce que soutient l'intimée.

En effet, ladite clause stipule notamment que faute de réclamation concernant l'exécution d'ordres dans le délai fixé par la banque, les données y relatives sont réputées correctes et approuvées par le client, sauf en cas d'erreur évidente quant au contenu. Elle prévoit également que l'approbation expresse ou implicite des relevés de compte implique l'approbation de tous les éléments qui y figurent, et que les inscriptions sur un relevé ne peuvent être contestées lorsqu'elles correspondent à des notifications d'opérations qui n'ont pas été contestées en temps utile. Enfin, les relevés mensuels indiquent également que leur contenu est réputé accepté sauf indication contraire de la part du client dans les 30 jours. Il a ainsi clairement été convenu par les parties

- 31/35 -

C/29478/2018 que l'absence de réclamation – écrite – en temps utile par le client équivaldrait à une ratification des écritures et/ou opérations concernées par celui-ci. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir axé son raisonnement sur la réception des avis de débit par le seul D\_\_\_\_\_ et retenu que l'envoi des avis à G\_\_\_\_\_, soit au siège de l'intimée, n'était d'aucune utilité. Son grief est fondé. En effet, la cocontractante de l'appelante est l'intimée, et non D\_\_\_\_\_, celui-ci ne pouvant engager la fondation qu'aux côtés de I\_\_\_\_\_. Par ailleurs, il était convenu que les relevés de compte mensuels devaient être envoyés par courrier à l'intimée, auprès de l'étude G\_\_\_\_\_, seule une copie étant envoyée au bureau de D\_\_\_\_\_ et chez L\_\_\_\_\_. Ainsi, l'envoi des avis à l'intimée était déterminant, à charge pour celle-ci de les transmettre aux personnes aptes à les traiter selon sa propre organisation. Il n'incombe pas à la banque de supporter les conséquences des éventuelles carences au sein de celle-ci. En tout état, l'intimée a uniquement contesté l'envoi des avis de débit et des relevés périodiques à L\_\_\_\_\_ (cf. notamment allégué 23 de la réponse du 13 juillet 2020 et ad 23 de la réplique du 28 septembre 2020), ne se prononçant pas sur l'envoi de ceux-ci à l'intimée et à D\_\_\_\_\_. Ce fait doit ainsi être considéré comme admis. Le fait que D\_\_\_\_\_ a affirmé avoir pris connaissance des transferts litigieux vingt jours avant sa visite du 9 août 2017 à la banque n'est pas déterminant, dès lors que le délai de réclamation ne court pas de la prise de connaissance par son destinataire mais de l'envoi des documents concernés à teneur des conditions générales. En outre, les déclarations de D\_\_\_\_\_ et du témoin AH\_\_\_\_\_ sont contradictoires sur le sujet, le premier ayant indiqué avoir pris connaissance des transactions en consultant son relevé de compte une vingtaine de jours avant son rendez-vous du

## **E. 9**

août 2017 et le second ayant précisé que D\_\_\_\_\_ n'avait rien de particulier qui le tracassait lors de cette visite et avait, à cette occasion, rencontré deux dames qui lui avaient remis le solde des comptes demandé par D\_\_\_\_\_. Même à admettre que les avis de débit et les relevés périodiques auraient été envoyés à D\_\_\_\_\_ environ vingt jours avant sa visite du 9 août 2017 à la banque, il n'en demeure pas moins que I\_\_\_\_\_, soit le second signataire autorisé à engager l'intimée, a été informé des transferts le jour même où ils ont été exécutés, ce qui n'est pas remis en cause par les parties. Or, l'intimée n'a formulé une réclamation écrite que le 28 août 2018, soit plus d'un an après que I\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ avaient tous deux eu connaissance des transferts litigieux. Bien que D\_\_\_\_\_ ait attiré l'attention de la banque sur le fait qu'il n'était pas à l'origine des ordres falsifiés lors de cette visite, cela ne saurait valoir réclamation de l'intimée au sens des conditions générales, dès lors que celles-ci stipulent clairement qu'une éventuelle réclamation – pour être valable – doit parvenir à la banque sous la forme écrite. Au vu de ce qui précède, la réclamation de

l'intimée du 28 août 2018 est tardive, de sorte que les transferts litigieux sont réputés ratifiés par elle.

- 32/35 -

C/29478/2018 3.2.4 L'intimée soutient que la banque commettrait un abus de droit en se prévalant de la tardiveté de la réclamation, dans la mesure où la clause y relative n'avait pas vocation à couvrir les irrégularités commises par la banque. Or, le seul fait que l'appelante a commis une faute grave ne suffit pas à retenir qu'elle commettrait un abus de droit en cherchant à opposer à sa cliente la clause de réclamation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.2-5.4; LIEGEOIS/HIRSCH, op. cit., p. 144). La jurisprudence a notamment admis l'abus de droit lorsque la banque profite de la fiction de réception du courrier en banque restante pour agir sciemment au détriment du client, 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, ou encore lorsqu'elle sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante. Or, le cas d'espèce n'est pas assimilable aux situations précitées, étant rappelé que les communications faites par la banque l'ont été directement à l'intimée et non en banque restante, qu'elle pouvait ainsi se rendre compte de l'irrégularité des opérations litigieuses et qu'elle ne les a contestées que plus d'un an plus tard. Dans ces conditions, aucun abus de droit ne peut être reproché à l'appelante. L'intimée ayant tacitement ratifié les transferts litigieux, elle n'est pas fondée à réclamer le paiement des montants correspondants. Le jugement entrepris sera par conséquent annulé et il sera statué à nouveau dans le sens que l'intimée sera déboutée de sa demande en paiement. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner le grief de l'appelante en lien avec le devoir de l'intimée de diminuer son dommage, notamment par le biais du dépôt d'une plainte pénale. 4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 36'400 fr. (art. 104 et 105 CPC; art. 6 et 17 RTFMC), n'a pas été remis en cause par les parties et est conforme au tarif applicable (art. 104 et 105 CPC; art. 6 et 17 RTFMC). Il sera donc confirmé. Dans la mesure où l'intimée succombe entièrement, ces frais seront intégralement mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC). Compte tenu des avances versées, soit 2'000 fr. pour l'appelante et 30'600 fr. pour l'intimée, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), l'intimée sera condamnée à verser 2'000 fr. à l'appelante à titre de remboursement de l'avance de frais et 3'800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires. Par souci de simplification, le jugement sera annulé dans son intégralité et il sera statué à nouveau sur les frais dans le dispositif du présent arrêt, quand bien même leur montant est confirmé.

- 33/35 -

C/29478/2018 Le montant des dépens, arrêtés en première instance à 33'600 fr., débours et TVA compris, conformément aux dispositions légales applicables (art. 84 et 85 RTFMC; 20, 25 et 26 al. 1 LaCC), n'est pas non plus contesté en appel. Il sera confirmé et mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à libérer en faveur de l'appelante le montant de 33'600 fr. versé par l'intimée à titre de sûretés. 4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 27'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), et mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Elle sera ainsi condamnée à rembourser ce montant à

l'appelante. Les dépens d'appel, arrêtés à 15'500 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 20, 25 et 26 LaCC), seront également mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). \* \* \* \* \*

- 34/35 -

C/29478/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 16 août 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7066/2022 rendu le 13 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29478/2018. Au fond : Annule ce jugement et, statuant à nouveau : Déboute B\_\_\_\_\_ FOUNDATION des fins de sa demande en paiement du 11 juin 2019. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Arrête les frais judiciaires de première instance à 36'400 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ FOUNDATION et les compense partiellement avec les avances fournies par les parties, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ FOUNDATION à verser 2'000 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement de l'avance de frais. Condamne B\_\_\_\_\_ FOUNDATION à verser 3'800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires. Fixe les dépens de première instance à 33'600 fr. et les met à la charge de B\_\_\_\_\_ FOUNDATION. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à libérer en faveur de A\_\_\_\_\_ les sûretés de 33'600 fr. fournies par B\_\_\_\_\_ FOUNDATION en garantie des dépens. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 27'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ FOUNDATION et les compense entièrement avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ FOUNDATION à verser 27'000 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne B\_\_\_\_\_ FOUNDATION à verser 15'500 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel.

- 35/35 -

C/29478/2018 Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

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.

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