

# **GE\_GERICHTE ACJC/537/2011 vom 15. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_537\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_537_2011)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/537/2011 du 15 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE ACJC/537/2011 del 15 aprile 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

### **E. 2**

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 296 et 300 aLPC).

### **E. 3**

Le Tribunal a statué en premier ressort dans une cause ayant une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. (art. 22 aLOJ), de sorte que la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 291 aLPC).

### **E. 4**

Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse à la présente cause. Les tribunaux genevois sont en effet compétents à raison du lieu en vertu de la clause d'élection de for prévue dans les conditions générales liant les parties au litige. Le droit suisse est en outre applicable en vertu également desdites conditions générales.

### **E. 5**

Les relations contractuelles entre la banque et le client ressortissent, selon les opérations envisagées, à une pluralité de contrats tels le contrat de dépôt irrégulier ouvert, le contrat de prêt à la consommation et le contrat de mandat qui constituent l'élément prépondérant de la relation entre le client et la banque (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, p. 125 ss, 193 ss; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2000, p. 48 ss, 147 ss et les références citées). En l'absence d'un mandat de gestion, une banque ne peut effectuer une opération déterminée sur le compte de son client qu'avec l'accord ou l'instruction de ce dernier. A cet égard, au titre des obligations générales de diligence et de fidélité assumées par la banque dans l'exécution des instructions du client, celle-ci doit notamment se conformer aux instructions reçues de son client et les exécuter (art. 397 al. 1 CO), à moins qu'il ne s'agisse d'instructions manifestement déraisonnables sur le caractère inapproprié desquelles elle doit mettre en garde son client (ATF 119 II 333; 115 II 65; 110 II 327).

- 9/16 -

C/13354/2009 En l'espèce, les relations bancaires entretenues entre l'appelante et l'intimée doivent globalement être soumises aux règles du mandat au sens des articles 394 et ss CO.

Il est également acquis que les parties n'étaient pas liées par un contrat de gestion de fortune et elles s'accordent à reconnaître que la banque ne pouvait effectuer une opération déterminée sur le compte de l'appelante qu'avec l'accord et sur instructions de A\_\_\_\_\_. A ce sujet, lors des formalités d'ouverture de compte établies le 23 septembre 2005, A\_\_\_\_\_ a accepté pour l'appelante les conditions générales de la banque relatives à la transmission des ordres par fax et au courrier gardé ordonnant que toute la correspondance bancaire relative au compte soit conservée en banque restante par l'intimée. Il a également accepté la clause lui imposant de contester les opérations dans les trente jours suivants l'envoi des avis correspondants, faute de quoi les opérations seraient réputées approuvées et reconnues exactes par le client. C'est ainsi à la lumière des règles sur le mandat, et en application de la documentation contractuelle signée par les parties, que doit être examinée la légitimité des opérations contestées.

### **E. 6.1**

L'argent figurant sur un compte bancaire au nom d'un client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance. En versant ou en virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent. Lorsqu'elle le fait en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, elle acquiert une créance en remboursement du montant correspondant en tant que frais faits pour l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). Par contre, lorsqu'elle exécute un ordre de paiement sans ordre du client, notamment un ordre donné par un tiers qui n'y est pas habilité, il ne naît pas, en faveur de la banque, de créance en remboursement à l'encontre du client non impliqué dans l'opération. Le dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client; la question d'une réparation du dommage subi par le client et partant la question d'une violation du devoir de diligence par la banque ne se posent donc pas. La banque peut tout au plus demander des dommages-intérêts à son client s'il a fautivement contribué à causer le dommage qu'elle a subi. Ainsi, selon la réglementation légale, le client qui n'a pas, d'une manière ou d'une autre, incité la banque à procéder au transfert indu, n'a pas à supporter le dommage qui en résulte, même en l'absence de faute de la banque (ATF 132 III 449 consid. 2; 111 II 263 consid. 1a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009, consid. 1). Cette réglementation légale peut être modifiée conventionnellement entre le client et la banque. Cela ne revient pas à exclure ou limiter la responsabilité de la banque pour un dommage du client, laquelle n'est pas en cause, mais bien à reporter le dommage de la banque sur le client (ATF 112 II 450 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009, consid. 1). Des clauses de transfert de risque de ce genre se retrouvent dans les conditions générales de nombreuses banques suisses (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal

- 10/16 -

C/13354/2009 fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009, consid. 1; 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.1) et en particulier dans celles de l'intimée. Selon ces dernières, le dommage résultant de défauts de légitimation ou de falsifications non décelées est supporté par le client, sauf en cas de faute grave de la banque. 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. 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 (art. 100 al. 2 CO). 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. Cette possibilité de tenir la clause pour nulle n'existe toutefois pas si la faute légère a été commise par un auxiliaire de la banque, l'art. 101 al. 3 CO permettant de s'exonérer conventionnellement de la responsabilité dans ce cas (ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452 s.; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009, consid. 1; 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.1). Commet une négligence grave celui qui viole un devoir élémentaire de prudence dont le respect s'impose à toute personne raisonnable placée dans la même situation (ATF 128 III 76 consid. 1b p. 81; 119 II 443 consid. 2a). La délimitation entre négligence grave et négligence légère dépend des circonstances. Il faut apprécier le comportement de l'auteur de la négligence par référence à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, notamment en vertu des clauses du contrat et les usages professionnels. Le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.3). 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 132 III 449 consid. 2 p. 453; 116 II 459 consid. 2a). En matière de vérification des signatures, elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations, et elle n'a pas à systématiquement présumer l'existence d'un faux. Toutefois, elle ne saurait

- 11/16 -

C/13354/2009 renoncer à un contrôle plus poussé lorsque la vérification régulière de la signature révèle de sérieux indices de faux ou lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (ATF 111 II 263 consid. 2b p. 268; cf. également ATF 122 III 26 consid. 4a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.3). En cas de différences objectivement susceptibles de susciter un doute sérieux, les contrôles doivent être poussés plus loin. Si après cela, le doute subsiste, il y a lieu de prendre contact avec le donneur d'ordre figurant sur l'ordre de paiement, fût-ce par un simple appel téléphonique. Exécuter l'ordre de paiement alors qu'un doute sérieux subsiste ou que des différences entre les signatures objectivement susceptibles de susciter un tel doute ont été constatées, sera en règle générale constitutif d'une faute grave (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.4). Si la banque n'a pas à procéder à un examen graphologique, elle ne doit en revanche pas se contenter d'un examen superficiel mais au contraire procéder à un examen détaillé. En effet, dès lors qu'elle entend faire supporter le dommage consécutif à l'exécution d'un ordre falsifié à son client, elle doit agir avec diligence afin de veiller aux intérêts légitimes de ce dernier, et elle ne saurait simplement se référer à de soi-disantes exigences de célérité liées au trafic des paiements pour s'y soustraire. Un examen superficiel ne serait au demeurant pas compatible avec la diligence usuelle que la recourante, dans ses conditions générales, s'est engagée à observer lors de la vérification des signatures, engagement auquel le client, non impliqué dans l'opération de contrôle et d'exécution de

l'ordre, doit pouvoir se fier vu le risque financier qu'il encourt. Une comparaison sérieuse des signatures ne devrait d'ailleurs en règle générale pas prendre plus que quelques secondes; il n'y a là rien d'excessif (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.3).

## **E. 6.2**

En l'espèce, pour qu'il soit reproché à l'appelante de ne pas avoir décelé que les ordres étaient falsifiés, encore faut-il que ceux-ci le fussent. Or, l'appelante n'a pas apporté la preuve que les signatures sur les neuf ordres litigieux n'étaient pas celle de A\_\_\_\_\_. En effet, les signatures arguées de fausses par l'appelante présentent autant de divergences avec le spécimen déposé à la banque que les cinq signatures authentiques de A\_\_\_\_\_ soumises à l'expert. Ce dernier n'a d'ailleurs pas été en mesure de distinguer les vraies des fausses de sorte qu'on ne pourrait reprocher à l'intimée d'avoir admis les signatures litigieuses comme étant des vraies. En outre, les circonstances des ordres n'étaient pas propres à susciter des doutes sur l'authenticité de ceux-ci. En effet, A\_\_\_\_\_, avait déjà précédemment donné par le passé, en débit du compte "W\_\_\_\_\_", des ordres par fax, ce qui était prévu par les conditions générales signée par l'appelante, émanant du bureau du gérant externe et rédigés en français. Ces ordres avaient été expressément acceptés par

- 12/16 -

C/13354/2009 A\_\_\_\_\_, de sorte que la manière et la forme dont ont été ordonnés les ordres litigieux ultérieurs n'étaient pas un motif pour la banque de douter de l'authenticité des signatures apposées sur ces documents. Il en va de même du fait que le nom de l'appelante ait été parfois estropié dans la mesure où le numéro de compte associé aux ordres était exact. En définitive, il apparaît que la banque n'a pas manqué à son devoir de diligence, de sorte que le jugement attaqué doit être confirmé.

## **E. 7**

Cela étant, même dans l'hypothèque où l'intimée aurait violé son obligation de diligence en exécutant des ordres falsifiés, l'appelante devrait également être déboutée de ses conclusions au vu des considérations suivantes.

### **E. 7.1**

Les conditions générales des banques prévoient habituellement que toute réclamation relative à une opération doit être formulée par le client au plus tard dans un certain délai - généralement un mois - après la réception de l'avis de transaction ou de l'extrait de compte correspondant; à défaut l'opération est réputée acceptée. Le Tribunal fédéral a admis la validité d'une telle disposition contractuelle, laquelle a pour effet que le client qui ne formule pas d'objection dans le délai contre une opération que la banque a effectuée sans instructions perd le droit d'agir ou en exécution ou en dommages-intérêts (ATF 127 III 147 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008, consid. 2.2.; 4C.194/2005 du 28 septembre 2005, consid. 3.2.3 et 3.2.4, reproduit in Pra 2006 n. 119 p. 834). La convention de «banque restante» implique que la banque accepte de conserver par devers elle les avis qu'elle adresse à ses clients. La validité d'une telle clause est reconnue par le Tribunal fédéral, qui a considéré que le client de la banque est réputé avoir reçu les avis et en avoir pris connaissance dès qu'ils sont mis à sa disposition par la banque (ATF 104 II 190 consid. 2a p. 194/195; arrêt du Tribunal fédéral 4C.378/2004 précité, publié in SJ 2006 I 1 consid. 2.2). L'option «banque restante» n'est pas utilisée dans l'intérêt de la

banque, mais dans celui du client, qui pour des raisons de discrétion n'entend pas recevoir les communications que la banque doit lui adresser. Le client qui choisit l'option «banque restante» prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008, consid. 2.2.; 4C.378/2004 précité). Toutefois, en raison des conséquences choquantes que pourrait avoir, dans certaines circonstances, l'application stricte de la fiction de la réception du courrier, le juge conserve la faculté d'apprécier le cas en équité. Ainsi, une situation manifestement contraire à l'équité peut être sanctionnée au titre de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Tel est le cas lorsque la banque qui gère des avoirs profite de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment

- 13/16 -

C/13354/2009 du client, ou lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, la banque s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir, ou encore lorsque la banque sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante (arrêts du Tribunal fédéral 4C.378/2004 précité, publié in SJ 2006 I 1 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral n'a notamment pas admis les conséquences de la clause banque restante lorsque la banque, dans le cadre d'un contrat de conseil en placement, a investi 45% des avoirs du client en actions alors qu'elle était autorisée à en investir uniquement 30% (arrêt du Tribunal fédéral 4C.295/2006; 4C.116/1995 du 9 août 1009 consid. 5b, in SJ 1996 p. 193) ou en cas de malversations du gérant interne à la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4C.5/2007). 7.2.1. En l'espèce, il n'est pas contesté que les dix virements litigieux effectués sur une période de deux ans ont fait l'objet d'avis de débit conservés en banque restante. Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, la recourante est réputée avoir pris connaissance de ces documents au fur et à mesure de leur dépôt dans son dossier bancaire. Comme elle ne les a pas contestés dans les 30 jours prévus par les conditions générales qu'elle a signées, elle est censée les avoir ratifiés. En effet, les règles de la bonne foi commandent au titulaire d'un compte de se manifester sans retard si une opération de virement n'est pas conforme à sa volonté. Or, les opérations litigieuses ont eu lieu entre le 28 mars 2006 et le 8 mai 2008 alors que ce n'est que le 8 avril 2009 que la recourante les a contestés. 7.2.2. De plus, il n'apparaît pas que l'application de la fiction de la réception conduise, en l'espèce, à une situation gravement contraire à l'équité et que l'intimée commette un abus de droit en invoquant la clause de banque restante, alors même qu'elle aurait commis une négligence grave en ne décelant pas la falsification des ordres litigieux. A ce jour le Tribunal fédéral a admis l'abus de droit uniquement lorsque la banque avait intentionnellement agi au détriment de son client. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce. En premier lieu, il convient de relever que A\_\_\_\_\_ n'a, du mois de septembre 2005 au 26 mars 2009, jamais consulté les communications relatives au compte de l'appelante adressées en banque restante. Ce n'est qu'interpellé par l'intimée que l'appelante s'est souciée des opérations effectuées sur son compte. Comme l'a retenu le Tribunal fédéral, le fait que le titulaire du compte se désintéresse de son compte pendant une longue période est propre à susciter une situation à risque (arrêt du Tribunal fédéral 4C.378/2004 précité, consid. 2.3.). Par ailleurs, il n'existe pas d'indices tendant à démontrer que la banque aurait agi sciemment au détriment de sa cliente. En effet, aucun élément ne permet de retenir que l'intimée avait des doutes sur la légitimité des ordres et qu'elle les aurait tout de même exécutés tout en sachant que l'appelante ne les approuverait pas. A nouveau, on insistera sur le fait que c'est l'intimée qui a attiré l'attention de

- 14/16 -

C/13354/2009 l'appelante sur la possibilité que son gérant externe ait abusé de sa confiance. En tout état de cause, rien dans la décision entreprise n'autorise à conclure que la banque se serait faite la complice de B\_\_\_\_\_, un gérant externe à la banque choisi librement par l'appelante.

## **E. 8**

L'intimée a, par surabondance, conclu au déboutement de l'appelante au motif que la demande était libellée en francs suisses et non en euros.

### **E. 8.1**

L'art. 84 al. 1 CO prévoit que le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Lorsqu'une dette est exprimée dans une monnaie étrangère, le débiteur peut, sous réserve de stipulation contraire, l'acquitter en monnaie du lieu du paiement (cf. art. 84 al. 2 CO). En principe, c'est la valeur en monnaie du contrat qui est due (ATF 125 III 443 consid. 5a; 115 III 36 consid. 3a). Ainsi, lorsque la dette est exprimée en monnaie étrangère, le débiteur est tenu d'offrir le paiement en monnaie étrangère (TERCIER, *Le droit des obligations*, 2004, n. 995) et, a fortiori, en monnaie suisse si le contrat le prévoit. Il découle cependant de l'art. 84 al. 2 CO que si le remboursement doit avoir lieu en Suisse, le débiteur peut, sous réserve de stipulation contraire, l'acquitter en monnaie du lieu de paiement, soit en monnaie suisse. La faculté de demander l'exécution en monnaie du pays d'une dette libellée dans une monnaie étrangère n'est réservée qu'au débiteur et le créancier ne peut qu'exiger le paiement dans la monnaie étrangère convenue (arrêt du Tribunal fédéral 4C.191/2004 du 7 septembre 2004, consid. 6; WEBER, *Commentaire bernois*, 2005, n. 323 et 324; LOERTSCHER, *Commentaire romand*, CO I, n. 14 ad art. 84 CO). Si la prestation n'est pas exécutée et s'il faut entamer des poursuites en Suisse, le créancier doit alors indiquer, dans la réquisition de poursuite, la valeur en francs suisses (art. 67 al. 1 ch. 3 LP). Cette exigence du droit de l'exécution forcée ne change rien au fait que le débiteur doit la somme en monnaie étrangère avec la faculté, si elle n'a pas été supprimée par le contrat, de se libérer en francs suisses (ATF 134 III 151 in SJ 2008 I 271, consid. 2.4 et 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_206/2010 du 15 décembre 2010, consid. 5 ss). En revanche, dans le cadre d'une action de pur droit matériel, le créancier doit demander que le débiteur soit condamné à lui payer la somme en monnaie étrangère et le juge doit condamner le débiteur à payer en monnaie étrangère. Eventuellement, il pourrait également indiquer la contre-valeur en francs suisses au jour de l'échéance pour l'hypothèse où le débiteur choisirait de payer en francs suisses selon la faculté ouverte par l'art. 84 al. 2 CO (ATF 134 III 151 précité; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_206/2010 du 15 décembre 2010, consid. 5 ss).

- 15/16 -

C/13354/2009 L'ancienne jurisprudence ne se montrait pas exigeante et admettait la conversion de la valeur litigieuse étrangère en monnaie suisse, au cours du jour de la litispendance (LOERTSCHER, *op. cit.*, n. 17 ad art. 84 CO). Toutefois, dans un arrêt ATF 134 III 151 (publié in SJ 2008 I 271), le Tribunal fédéral a retenu que le créancier qui agit devant un juge suisse, doit conclure au paiement dans la monnaie convenue et que le juge viole le droit fédéral lorsqu'il condamne le débiteur à payer un montant en francs suisses, alors que la dette était due en monnaie étrangère. Il a ainsi débouté de ses conclusions un demandeur qui avait pris des conclusions en francs suisses alors qu'elles auraient dû l'être en

monnaie étrangère en application de l'art. 84 CO. Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt récent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_206/2010 du 15 décembre 2010, consid. 5 ss), écartant ainsi la possibilité de procéder à une conversion des monnaies.

### **E. 8.2**

En l'espèce, les avoirs dont disposait l'appelante auprès de l'intimée étaient libellés en Euros et le préjudice allégué par l'appelante dans le présent litige est également en Euros. L'Euro est donc la valeur en monnaie du contrat. Il n'en irait pas autrement si l'on devait fonder l'action de l'appelante sur un acte illicite puisque les créances en dommages-intérêts doivent en principe être établies eu égard à la monnaie du contrat lorsque les dommages-intérêts viennent remplacer une prestation en paiement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.191/2004 du 7 décembre 2004, consid. 6 publié in SJ 2005 I 174; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A\_206/2010 précité). Par conséquent, l'Euro représente la monnaie dans laquelle serait due la créance de l'intimée au sens de l'art. 84 al. 1 CO. Or, dans ses écritures de première instance, demande et mémoire après enquêtes, l'appelante a conclu à la condamnation de l'intimée au paiement de 677'943 fr. 30. Certes, dans son écriture d'appel, elle a précisé que cette somme correspondait à la contrevaletur d'Euros 449'695.43. Elle a toutefois persisté dans ses conclusions en condamnation de l'intimée à lui verser des francs suisses. Par conséquent, l'appelante doit pour cette raison également être déboutée de ses conclusions qui ont été prises en violation de l'art. 84 CO.

### **E. 9**

Vu l'issue du litige, l'appelante, qui succombe, sera condamnée aux dépens (art. 176 al. 1 et 181 al. 3 aLPC). \* \* \* \* \*

- 16/16 -

C/13354/2009

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