

GE_GERICHTE ACJC/588/2014 vom 23. Mai 2014

GE Cour de justice, 2014-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_588_2014

FR: GE_GERICHTE ACJC/588/2014 du 23 mai 2014

IT: GE_GERICHTE ACJC/588/2014 del 23 maggio 2014

Erwägungen

E. 1.1

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. En l'espèce, l'appel est dirigé contre une décision notifiée après le 1er janvier 2011. La procédure d'appel est donc régie par le CPC, quand bien même la procédure de première instance a été conduite sous l'empire de l'ancienne loi de procédure cantonale (aLPC; E 3 05).

E. 1.2

L'appel est dirigé contre une décision finale rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La voie de l'appel est ainsi ouverte.

E. 1.3

Au sens de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé. L'intimée soutient, sans prendre de conclusions formelles à ce propos, que l'appel ne serait pas suffisamment motivé.

E. 1.3.1

Il incombe à l'appelant de motiver le caractère erroné de la décision attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374; SJ 2012 I 231).

- 7/14 -

C/19565/2010

E. 1.3.2

Certes, en l'espèce l'acte d'appel est rédigé de telle manière que les griefs formulés à l'égard du jugement rendu par le Tribunal ne sautent pas aux yeux. Cela étant, dans la mesure où la Cour de céans est capable de comprendre les critiques adressées au premier juge et où les conclusions prises répondent aux exigences de la loi (art. 311 al. 1 CPC et 221 al. 1 CPC), le grief de défaut de motivation doit être écarté. Dès lors, déposé dans les formes et le délai prescrit par la loi, l'appel est recevable.

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans les limites posées par les maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) applicables à la présente procédure.

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC qui régit de manière complète et autonome l'admission d'allégations et d'offres de preuve nouvelles en appel, les faits et moyens de preuve nouveaux, ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a) ils sont invoqués ou produits sans retard; b) ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer des preuves. Celles-ci doivent toutefois être offertes conformément aux critères de l'art. 317 CPC pré-cité.

E. 2.2

L'appelante conclut "préalablement en tant que de besoin" à ce qu'une expertise graphologique soit ordonnée par la Cour. L'intimée s'y oppose en exposant que l'appelante avait renoncé à cette mesure d'instruction au cours de la procédure de première instance et qu'elle ne saurait la requérir à nouveau en appel, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étant pas réalisées. Pour les motifs qui seront développés ci-après, une telle mesure d'instruction n'est pas nécessaire, de sorte que cette conclusion préalable doit être rejetée, sans besoin d'examiner sa recevabilité éventuelle.

E. 3

Aucune des parties, ni le Tribunal, ne qualifie juridiquement la relation nouée entre l'appelante et la banque.

E. 3.1

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner de façon détaillée la nature juridique de cette relation contractuelle, on retiendra que les parties étaient liées par un contrat de giro bancaire avec convention de compte courant soumis aux règles du mandat (ATF 111 II 447; SJ 2001 I 527). Par l'ouverture du compte de l'appelante, l'intimée s'est engagée à lui remettre, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible (ATF 111 II 263). L'exécution par la banque d'un ordre de remettre ou de transférer un montant par

- 8/14 -

C/19565/2010 prélèvement sur cet avoir à son fondement dans la relation précitée, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux (ATF 108 II 314). En principe, c'est la banque qui supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage car elle est tenue de payer une seconde fois à son client le montant concerné. Lorsque le client réclame, à l'instar de l'appelante, la restitution de l'avoir en compte, il exerce une action en exécution du contrat qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque (ATF 112 II 450). Il est cependant habituel que les conditions générales appliquées par la banque, auxquelles le client adhère lors de l'ouverture du compte, comportent comme en l'espèce une clause de transfert de risque prévoyant que le dommage résultant d'un faux non décelé est, sans faute grave de la banque, à charge du client; par l'effet de cette stipulation, le risque a priori assumé par celle-là est reporté sur celui-ci (ATF 122 II 26; ATF 112 II 450). L'art. 100 CO qui régit les conditions 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. Par 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 de se prémunir contre certains risques dont la réalisation est difficile à éviter (art. 100 al. 2 CO; ATF 112 II 450). Ce pouvoir d'appréciation n'existe pas si la faute légère a été commise par un auxiliaire de la banque car la clause de transfert de risque est alors applicable sans restriction (art. 101 al. 3 CO). 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 complémentaires 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 122 III 26, ATF 121 III 69; ATF 116 II 459). Lorsque le client donne à la banque le mandat d'assumer son trafic des paiements 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 de

- 9/14 -

C/19565/2010 giro bancaire soumis aux règles du mandat (ATF 111 II 447; ATF 110 II 283), 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 (GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4^{ème} édition, 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).

E. 3.2

Selon la loi sur la banque cantonale de Genève (LB _____; D 2 05) celle-ci est conçue comme une banque universelle et traite toutes les opérations autorisées par la loi fédérale sur les banques (art. 2 al. 2 LB _____), et donc également le trafic des paiements. Le 26 août 1999, la Commission fédérale des banques (CFB) a émis une circulaire relative à l'outsourcing (externalisation) d'activités dans le domaine bancaire, remplacée le 20 novembre 2008 par la circulaire 2008/7 sur l'externalisation d'activités dans le secteur bancaire de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Celle-ci définit les conditions et les principes prévalant lors d'une telle externalisation. En particulier, elle pose le principe que la banque qui externalise une partie de son activité doit choisir, instruire et contrôler son délégataire avec diligence (chap. V, lit. B, principe 2).

E. 3.3

Dans le cas d'espèce, il ressort de la procédure, et en particulier des enquêtes auxquelles a procédé le Tribunal, que l'intimée a externalisé son service de trafic des paiements à une société C _____ AG, à tout le moins depuis janvier 2009. En date du 18 décembre 2009, soit postérieurement à l'exécution de l'ordre litigieux du 28 octobre 2009, la banque et son

déléataire ont passé un contrat relatif aux obligations des parties s'agissant des ordres de paiement non structurés par lequel sont précisées les obligations de C_____ AG dans le cadre de la réception et du traitement des ordres de paiement non structurés. On ignore si un tel contrat existait auparavant déjà. Comme retenu dans la partie "EN FAIT" du présent arrêt, le travail de vérification des ordres reçus par le déléataire ne pouvait s'effectuer que sur la base du contrôle de la complétude des indications figurant dans l'ordre et de la comparaison de la signature apposée sur l'ordre avec la signature scannée du carton de signature de la banque, seul élément fourni par la banque à C_____ AG, à l'exclusion de tout autre contrôle.

E. 3.3.1

Tout d'abord, la Cour retient de tous les indices mis en exergue à juste titre par le Tribunal que la preuve (art. 8 CC) a été apportée que l'ordre de paiement transmis à la banque était un faux, sans besoin en première instance ou en seconde

- 10/14 -

C/19565/2010 de l'ordonnance d'une expertise judiciaire, ni résolution de la question de l'aveu de la banque à ce sujet. En effet, l'adresse à l'étranger utilisée sur l'ordre litigieux n'était pas l'adresse de l'appelante connue de la banque; l'appelante n'avait jamais transmis d'ordre de paiement par papier, mais exécutait tous ses paiements par internet; le montant de l'ordre litigieux était sans commune mesure avec l'utilisation régulière opérée du compte en question; le montant faisant l'objet de l'ordre correspondait à peu de chose près à la totalité de l'avoir en compte; la titulaire du compte n'avait jamais effectué de paiement en Espagne; puis, l'appelante a réagi aussitôt le débit connu, le lendemain de l'exécution, agissant tant à l'égard de la banque, tout d'abord hors procédure, qu'en déposant plainte pénale immédiatement, introduisant sans désenparer par la suite la présente procédure en l'absence d'accord avec la banque.

E. 3.3.2

La banque soutient en cas de réponse positive à la question de l'inauthenticité de l'ordre litigieux, que son auxiliaire n'aurait commis qu'une négligence légère en ne décelant pas le caractère faux de l'ordre sur la base de la comparaison des signatures, de sorte que l'exclusion de responsabilité contenue dans ses conditions générales parties intégrantes du contrat avec l'appelante s'applique. Il ressort des principes rappelés plus haut que dans le cadre de l'exécution du mandat donné par le client, la banque est tenue à son égard au devoir de diligence du mandataire prévu par l'art. 398 CO. Ce devoir de diligence implique notamment, comme on l'a vu, qu'en cas d'opération apparaissant insolite sur le compte du client, ou d'éléments particuliers sur l'ordre donné faisant douter de son authenticité, elle s'enquière auprès de celui-ci de savoir si l'ordre émane bien de lui. Or, dans le cas présent plusieurs éléments insolites auraient dû pousser la banque, ou son auxiliaire, à réagir conformément à son devoir de fidélité. Tout d'abord, la seule adresse de la cliente connue de la banque était son adresse genevoise, alors que l'ordre comportait une adresse de la donneuse d'ordre en France. D'autre part, la cliente n'avait jamais fait parvenir d'ordre écrit à la banque exécutant ses opérations bancaires par voie électronique. En outre, les mouvements sur le compte concernaient des sommes sans commune mesure avec celle ayant fait l'objet de l'ordre litigieux, ordre qui, par ailleurs, avait pour effet, s'il était exécuté, de vider la quasi-totalité du compte (cf. à ce sujet ACJ/805/2008 p. 12). Il découle de ces éléments qu'il appartenait à la banque de constater qu'elle ne pouvait, sans violer son devoir

de diligence, exécuter l'ordre sans prendre contact avec son client de telle manière à le lui faire confirmer. La banque ne peut se retrancher derrière la clause de transfert de responsabilité contenue dans ses conditions générales et fondée sur l'art. 101 al. 2 et 3 CO.

- 11/14 -

C/19565/2010 En effet, si le délégataire du trafic des paiements de la banque, C_____ AG, n'a sans doute commis qu'une faute légère en ne décelant pas la contrefaçon de la signature de la cliente sur la seule base de la comparaison avec le carton de signature scanné, c'est du fait, comme cela ressort d'ailleurs parfaitement des enquêtes menées par le Tribunal et du contrat passé entre la banque et C_____ AG le 18 décembre 2009, que la banque n'a pas donné les moyens à cet auxiliaire d'exécuter, conformément à son devoir de fidélité et de diligence à elle à l'égard de son client, les opérations qu'elle lui avait déléguées. C'est dès lors en externalisant son trafic des paiements à une société délégataire à laquelle elle n'a pas donné les moyens d'exercer correctement son activité de contrôle que la banque a violé à l'égard de son client son devoir de diligence, causant par-là l'exécution de l'ordre litigieux, respectivement le dommage subi. Il était d'emblée impossible à C_____ AG, sur la base des éléments à sa disposition et des instructions qui lui avaient été données par la banque, de vérifier comme la banque le devait, avec toute l'attention voulue, les éléments insolites relevés ci-dessus. En ne donnant pas à son délégataire/auxiliaire la possibilité d'exécuter diligemment ses propres obligations à l'égard de son client, la banque s'est fautive ment mise dans la situation de violer son devoir de diligence tel que résultant du rapport contractuel passé entre elle et son client. Elle a failli, de son fait, dans son obligation de choisir, d'instruire et de surveiller son auxiliaire. De ce fait, la clause d'exclusion de responsabilité contenue dans les conditions générales ne peut être opposée à l'appelante, ce non pas sur la base du pouvoir d'appréciation reconnu au juge par l'art. 100 al. 2 CO, mais du fait qu'en ne donnant pas les moyens au délégataire de son activité d'exécution du trafic des paiements, la banque a violé son devoir de diligence à l'égard de son client, violation dont elle répond.

E. 4

Reste à examiner la question soulevée par l'intimée de l'éventuelle faute grave pouvant être reprochée à l'appelante dans la conservation de sa documentation bancaire. Point n'est besoin de s'y étendre. Pour autant qu'on puisse déterminer quelle base légale imposerait au client de banque un mode particulier de conservation de ses données bancaires, il ne ressort nulle part de la procédure que l'appelante aurait commis une quelconque négligence à ce propos. On ne voit pas en quoi le fait qu'un relevé bancaire de crédit ou de débit puisse se trouver dans le logement du titulaire d'un compte crédité ou d'un compte débité serait singulier. Cet argument doit être rejeté.

E. 5

Par conséquent l'appel sera admis, le jugement attaqué annulé et l'intimée condamnée au paiement réclamé, comprenant les frais de conseil préalables à la pro-

- 12/14 -

C/19565/2010 cédure ressortant de la facture produite et faisant l'objet de l'une des conclusions prises par l'appelante, comme l'un des éléments du dommage. Les autres frais allégués par l'appelante ne font pas partie de son dommage.

E. 6

Dans la mesure où elle succombe (art. 106 al. 1 CPC), l'intimée supportera les frais judiciaires de première et de deuxième instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais d'appel seront fixés à 2'000 fr. compensés avec l'avance de frais versée par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera dès lors condamnée à verser cette somme à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC). Elle sera en outre condamnée à lui verser 2'000 fr. à titre de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC). * * * * *

- 13/14 -

C/19565/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel déposé par A_____ contre le jugement JTPI/12494/2013 rendu le 26 septembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19565/2010-3. Au fond : Annule le jugement attaqué et statuant à nouveau : Condamne la B_____ à payer à A_____ la somme de 12'212 fr. avec intérêts à 5% dès le 8 novembre 2009, sous déduction d'un montant de 2'336 fr. 88, payé le 26 mars 2010. Condamne la B_____ à payer à A_____ la somme de 1'256 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2010. Condamne la B_____ en tous les dépens de première instance lesquels comprennent une indemnité de 3'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de A_____. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais judiciaires d'appel : Fixe les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., compensés par l'avance de frais effectuée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat. Les met à la charge de la B_____. Condamne en conséquence la B_____ à payer à A_____ la somme de 2'000 fr. de ce chef. Condamne en outre la B_____ au paiement à A_____ de 2'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Audrey MARASCO

- 14/14 -

C/19565/2010

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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