

# **GE\_GERICHTE ACJC/722/2014 vom 20. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_722\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_722_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/722/2014 du 20 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/722/2014 del 20 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2). Tel est le cas en l'espèce, au regard du dernier état des conclusions de première instance (cf. let. B.a. ci-dessus, art. 94 CPC). L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 145, 308 al. 1 let. a, 311 al. 1 CPC).

### **E. 1.2**

Selon l'art. 68 al. 1 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès. L'art. 132 al. 1 CPC prévoit que le tribunal fixe un délai pour la rectification de vices de forme telle l'absence de signature ou de procuration. L'analyse des actes et des éventuels vices de forme qui les entachent doit être faite avec pour toile de fond les principes de l'interdiction de formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.) et du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Ceux-ci imposent une retenue dans l'admission des vices de forme et l'octroi d'un délai pour rectifier l'acte avant de le déclarer irrecevable (ATF 120 V 413; art. 129 CPC; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/ SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 6 ad art. 132 CPC).

- 7/11 -

C/6028/2010 En l'espèce, la procuration signée par D\_\_\_\_\_ pour le compte de l'appelante n'est pas datée, ce qui représente un vice mineur au regard de l'art. 132 al. 1 CPC, qui ne justifie pas un complément de la part de l'appelante, puisque les pouvoirs de représentation de son administrateur sont dûment établis. Il résulte de ce qui précède que l'appel est dès lors recevable.

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un pouvoir d'examen complet (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 310 CPC).

### **E. 2**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). En l'espèce, l'évaluation de fortune (pièce no 4) nouvellement produite par l'appelante est irrecevable, cette dernière n'ayant pas démontré qu'elle serait issue de la procédure pénale ni qu'elle aurait été empêchée de la joindre à son chargé de pièces de première instance. En revanche, l'évaluation de fortune au 8 février 2011 est recevable (pièce no 5), car versée par l'intimée à la procédure de première

instance, elle ne constitue pas une pièce nouvelle. Les mises en demeure des 31 octobre et 30 décembre 2008 de l'intimée sont également irrecevables, parce qu'elle devait les produire à l'appui de sa prétention reconventionnelle en première instance et qu'elle n'allègue aucun empêchement à cet égard.

### **E. 3**

Les relations nouées avec l'intimée relèvent pour l'essentiel du contrat de dépôt et du mandat (ATF 133 III 37 consid. 3.1).

#### **E. 3.1**

Par l'ouverture de comptes bancaires, la banque s'engage à remettre à ses clients, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible. L'exécution, par la banque, d'un ordre de remettre ou de transférer un montant par prélèvement sur cet avoir a son fondement dans cette relation, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement (ATF 132 III 449 consid. 2). L'argent figurant sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance. En versant ou 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

- 8/11 -

C/6028/2010 dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_59/2007 du 7 septembre 2009 consid. 5.3.2 et 4A\_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1 et les références citées).

#### **E. 3.2**

Les parties ont convenu d'une clause dite de banque restante. Selon la jurisprudence, lorsqu'une banque accepte de conserver par devers elle les avis qu'elle adresse à ses clients, ses communications sont opposables à ceux-ci comme s'ils les avaient effectivement reçues; de même, on doit admettre que le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui lui sont adressés de cette façon (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.6 et 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2 et les références citées). En ce qui concerne les suites juridiques d'une absence de réaction, le destinataire du courrier en banque restante est traité de la même manière, dans ses rapports avec son partenaire contractuel, que le client qui a réellement reçu le courrier. Celui qui reçoit - ou est réputé avoir reçu - de son cocontractant l'avis qu'une obligation a été exécutée d'une certaine façon, est soumis à la règle générale découlant de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et concrétisée à l'art. 6 CO, selon laquelle le silence vaut ratification de l'acte accompli si les circonstances exigent que le cocontractant réagisse en cas de refus ou de désaccord. Le client qui choisit l'option "banque restante" prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.6 et 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2 et les références citées). Cependant, 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 profite de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment 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 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.6 et 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2 et les références citées). Selon GUGGENHEIM, la situation factuelle est très importante, si bien qu'il convient de déterminer, au cas par cas, si la banque pouvait considérer que l'absence de contestation du client valait acceptation des opérations figurant sur ses relevés de comptes retenus en banque restante (Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2014, p. 133, no 365).

- 9/11 -

C/6028/2010

### **E. 3.3**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., en particulier, le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, ce qui implique l'obligation pour l'autorité de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient manifestement inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence. Le juge est par ailleurs autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_482/2010 du 16 septembre 2010 consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 3.4**

En l'espèce, le raisonnement du Tribunal s'appuie sur l'existence des découverts en compte, de mises en demeure et de l'absence de contestation dans les délais conventionnels. Toutefois, les mises en demeure alléguées des 20 février et 15 mars 2006 n'ont pas été produites par l'intimée et celles des 31 octobre et 30 décembre 2008, produites en appel, sont irrecevables pour cause de tardiveté. Ensuite, l'absence de contestation dans les délais conventionnels permet effectivement d'opposer la ratification des opérations à l'appelante, pour autant qu'il soit exclu que la BANQUE ait profité de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client. La période litigieuse (2006 - 2010) n'est pas concernée par les actes du gérant indélicat, puisqu'il a été licencié le 31 mai 2001. Il n'en demeure pas moins que le relevé de l'intimée et l'absence d'allégations y relatives ne permettent pas de connaître le contexte dans lequel ces montants ont été portés au débit du compte de l'appelante. S'agissant en particulier du retrait de 122'815 fr. contesté par cette dernière, la BANQUE n'a ni allégué ni établi l'identité du donneur d'ordre, du bénéficiaire et la cause de celui-ci. Elle n'a rien allégué au sujet des pertes critiquées (13'645 fr., 9'732 fr. et 9'624 fr.). Or, ce défaut d'allégations ne permet pas à la Cour de céans de se déterminer en fonction de l'exception d'abus de droit réservée par la jurisprudence. Il apparaît ainsi nécessaire de reprendre l'instruction de la présente cause sur ces points. Compte tenu du principe voulant que soit respecté le double degré de

juridiction, la Cour renverra la cause au premier juge pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur le fond dans le sens des considérants.

- 10/11 -

C/6028/2010 Il se justifie ainsi d'annuler les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris statuant sur demande reconventionnelle.

#### **E. 4**

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 9'500 fr., compensés avec l'avance de frais de même montant opérée par l'appelante, acquise à l'Etat par compensation (art. 111 al. 1 CPC). L'issue du litige étant incertaine, la répartition des frais judiciaires de la procédure d'appel sera déléguée à la juridiction précédente conformément à l'art. 104 al. 4 CPC. Les dépens sont arrêtés à 8'500 fr., débours et TVA compris (art. 84 et 85 RTFMC : valeur litigieuse arrondie à 290'911 fr. = 14'500 fr. de défraiement de base + 3,5% de 79'911 fr. [239'911 fr. - 160'000 fr.] = 17'297 fr., arrondi; art. 87 RTFMC : réduction de 1/3 de ce montant, soit 11'531 fr.; art. 90 RTFMC : réduction de 1/3 de ce montant, soit 7'687 fr., plus les débours et la TVA, art. 25 et 26 LaCC, soit 8'551 fr.).

#### **E. 5**

La présente décision, de nature incidente, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les limites de l'art. 93 LTF. \* \* \* \* \*

- 11/11 -

C/6028/2010

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 1 et 2 du dispositif sur demande reconventionnelle du jugement JTPI/8898/2013 rendu le 27 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6028/2010-14. Au fond : Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris statuant sur demande reconventionnelle et statuant à nouveau : Renvoie la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 9'500 fr., compensés par l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat. Fixe le montant des dépens d'appel à 8'500 fr. Délègue la répartition des frais judiciaires d'appel au Tribunal. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Florence KRAUSKOPF et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

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.

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