

# **GE\_GERICHTE ACJC/763/2025 vom 13. Juni 2025**

GE Cour de justice, 2025-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_763\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_763_2025)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/763/2025 du 13 juin 2025

IT: GE\_GERICHTE ACJC/763/2025 del 13 giugno 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

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

### **E. 2**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir omis de prendre en compte certains faits qu'elle avait dûment allégués. L'état de fait ci-dessus a été complété dans la mesure utile, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce grief. L'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal sera examinée dans les considérants qui suivent en tant que de besoin.

### **E. 3**

Il n'est pas contesté que pour la période concernée par les prélèvements/ordre de virement effectués par H\_\_\_\_\_ entre le 23 août 2008 et le 11 octobre 2010, le client et la Banque étaient liés par une relation de simple compte/dépôt bancaire dite execution only, la gestion dudit compte ayant été confiée à une mandataire externe. Selon la jurisprudence, en l'absence de mandat de gestion de fortune, la banque – liée à son client par un contrat execution only – ne peut effectuer une opération déterminée sur le compte de celui-ci que sur instructions ou avec l'accord de ce dernier. Par conséquent, si la banque effectue des opérations bancaires sans instructions ou sans l'accord de son client, elle répond du dommage qui en résulte pour celui-ci selon les règles de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO) (ATF 149 III 105 consid. 4.1).

### **E. 4.1**

Lorsque le demandeur allègue que des versements ou virements ont été exécutés par la banque en dépit du défaut de légitimation du donneur d'ordre ou à

- 30/53 -

C/7286/2021 la suite de faux non décelés, le juge doit examiner qui, du client ou de la banque, doit supporter le dommage qui en résulte en procédant en trois étapes (ATF 146 III 121 consid. 2). Tout d'abord (première étape), sur l'action principale du client en restitution de son avoir non amputé des prélèvements indus (cf. art. 107 al. 1 CO), le juge doit examiner si les virements ont été exécutés sur mandat ou sans mandat du client, ce qui

présuppose, en cas de représentation du titulaire du compte par un tiers, de se poser la question des pouvoirs du représentant, respectivement de la ratification des virements par le titulaire (cf. infra consid. 5). Ce n'est que si les ordres ont été exécutés sans mandat que le juge doit examiner (deuxième étape) si le dommage est un dommage de la banque ou si, en raison de la conclusion d'une clause de transfert de risque, le dommage est à la charge du client (cf. infra consid. 6). Ce n'est enfin que lorsque le dommage est subi par la banque, conformément au système légal, que le juge peut encore devoir examiner, dans une troisième étape, si celle-ci peut opposer en compensation à l'action en restitution de son client une prétention en dommages- intérêts pour avoir fautivement contribué à causer ou à aggraver le dommage en violant ses propres obligations (art. 97 al. 1 CO; cf. infra consid. 7-8).

## **E. 5**

Dans la première étape, il faut examiner si les virements ont été exécutés par la banque sur mandat ou sans mandat du client.

### **E. 5.1**

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 (ATF 146 III 121 consid. 3.1).

#### **E. 5.1.1**

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. La prétention en remboursement présuppose que la banque ait correctement exécuté l'ordre qui lui a été donné par le client, notamment qu'elle ne se soit pas trompée, lors de son exécution, dans la personne du destinataire ou le numéro de compte indiqués par le client (ATF 146 III 121 consid. 3.1.1 et les références citées).

#### **E. 5.1.2**

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.

- 31/53 -

C/7286/2021 En effet, dans le système légal, le défaut de légitimation ou l'existence de faux non décelés font partie des risques inhérents à l'activité bancaire, au même titre que l'insolvabilité du client. Le client dispose donc, en cas de virements exécutés par la banque sans mandat de sa part, à la suite de défauts de légitimation ou de faux non décelés, d'une action en restitution de ses avoirs (sauf clause de transfert de risque), qui est une action en exécution du contrat (Erfüllungsklage ; art. 107 al. 1 CO). Cette action, qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque, ne doit pas être confondue avec l'action en responsabilité pour inexécution contractuelle intentée par le client, laquelle est subordonnée à l'existence d'une faute de la banque (art. 398 al. 2 et 97 al. 1 CO qui pose une présomption de faute). Il en découle que la banque ne peut pas opposer à l'action en restitution du client une prétention en réduction pour faute concomitante de celui-ci au sens

de l'art. 44 al. 1 CO (ATF 146 III 121 consid. 3.1.2 et les références citées). La banque doit ainsi payer une seconde fois si elle a offert sa prestation à un tiers non autorisé (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 du 29 mai 2018 consid. 3).

## **E. 5.2**

Savoir si les virements ont été exécutés sur mandat ou sans mandat du client (titulaire du compte) présuppose, si celui-ci est représenté, de se poser la question des pouvoirs du représentant (ATF 146 III 121 consid. 3.2).

### **E. 5.2.1**

Pour qu'un acte juridique fait par un représentant lie le représenté conformément à l'art. 32 al. 1 CO, deux conditions doivent être remplies: (1) le représentant doit agir au nom du représenté ("fait au nom d'une autre personne" ) et (2) le représentant doit avoir le pouvoir de représenter ("autorisé"). Il doit donc agir en vertu de l'autorisation qui lui a été donnée par le représenté, c'est-à-dire en vertu d'une procuration (interne) (ATF 146 III 121 consid. 3.2.1).

### **E. 5.2.2**

Lorsque le représentant a agi au nom du représenté sans avoir pour cela de pouvoirs (internes), autrement dit lorsque l'acte qu'il a passé n'était pas couvert par la procuration (dépassement ou excès de pouvoirs; Vollmachtsüberschreitung), cet acte reste en principe sans effet pour le représenté, sauf: a) si le représenté ratifie l'acte (art. 38 CO) ou b) si le représenté a porté (expressément ou tacitement) à la connaissance du tiers une procuration qui va au-delà des pouvoirs (internes) qu'il a effectivement conférés au représentant et que, se fiant à cette communication, le tiers a cru de bonne foi à l'existence des pouvoirs (procuration externe, expresse ou tacite; art. 33 al. 3 CO). La communication au tiers n'a ainsi pas pour conséquence de faire naître les pouvoirs, mais seulement de suppléer à leur absence en cas de bonne foi du tiers. La communication des pouvoirs par le représenté au tiers au sens de l'art. 33 al. 3 CO peut s'exprimer par une procuration écrite fournie par le représentant au tiers.

- 32/53 -

C/7286/2021 La portée de la communication doit être examinée avant tout selon le principe de la confiance (ATF 146 III 121 consid. 3.2.2 et les références citées).

### **E. 5.2.3**

Dans le domaine bancaire, les pouvoirs conférés par le client à un représentant sont habituellement octroyés sur une formule de procuration préimprimée rédigée par la banque et remise à celle-ci. Cette procuration bancaire contient la signature de la personne autorisée. Elle est donc soumise aux règles générales des art. 32 ss CO, soit en particulier aux règles des art. 32 al. 1 (en relation avec l'art. 33 al. 2 CO) et 33 al. 3 CO (ATF 146 III 121 consid. 3.2.4 et les références citées). Le représentant peut notamment avoir le droit de gérer les actifs en compte, sans pouvoir effectuer des prélèvements. Parfois, le tiers gérant a également le pouvoir d'effectuer des prélèvements à concurrence du montant de ses honoraires. Ce dernier pouvoir doit être expressément concédé (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2ème éd., 2008, n. 125, p. 359). En cas de doute sur l'existence ou l'étendue des pouvoirs de représentation, il appartient au tiers – en l'occurrence, la banque – de se renseigner, à défaut de quoi, son manque d'attention pourra lui être reproché (CHAPPUIS, Commentaire romand, CO I, n. 27 ad art. 33 CO). Si la mauvaise foi du tiers

est établie, l'effet de la représentation ne se produit pas (ATF 120 II 197, consid. 2/b/cc, JdT 1995 I 194). La banque sera en particulier de mauvaise foi si elle ne cherche pas à éclaircir des circonstances extraordinaires ou douteuses (BRETTON-CHEVALLIER, Le gérant de fortune indépendant, 2002, p. 231). Une instruction qui sort de la gestion usuelle et raisonnable doit appeler la banque à se demander si l'acte en question est couvert par le pouvoir du gestionnaire (VON PLANTA, Journée 1996 de droit bancaire et financier, p. 130). La banque doit par exemple faire preuve d'une attention particulière et même demander l'accord du client lorsque le gestionnaire effectue des retraits ou des virements en sa faveur ou en faveur de tiers (VIGNIEU, La responsabilité de la banque dépositaire en cas de gestion fautive par un gestionnaire de fortune indépendant, Master 2017, p. 18 et les références citées, notamment l'ATF 132 III 449 consid. 3). La représentation du client est une source non négligeable de responsabilité pour la banque qui peut toutefois la limiter en adoptant une organisation interne adéquate et une procédure de contrôle efficace (VIGNIEU, op. cit., p. 20).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, il ressort des pièces versées à la procédure que D\_\_\_\_\_ avait confié à I\_\_\_\_\_ Sàrl, par contrat du 28 septembre 2004, le mandat de gérer et d'administrer son patrimoine sur le compte K\_\_\_\_\_ détenu auprès de C\_\_\_\_\_. Ce contrat stipulait une interdiction pour la mandataire d'effectuer des

- 33/53 -

C/7286/2021 prélèvements sur le compte du mandant, à l'exception des honoraires de gestion convenus ou une autorisation expresse du mandant. Par ailleurs, la "procuration limitée pour gérants de fortune externes" que le client a signée au profit de I\_\_\_\_\_ Sàrl sur formulaire ad hoc de C\_\_\_\_\_, contresignée également par L\_\_\_\_\_ pour la Banque, prévoyait que la gérante était autorisée à procéder à l'achat et la vente de titres, à tous types de transactions sur produits financiers dérivés et tous placements alternatifs, à la possibilité de contracter les crédits nécessaires à la gestion des valeurs patrimoniales, ainsi qu'accessoirement, au prélèvement des honoraires dus à la société. La procuration limitée prohibait toutefois expressément le retrait d'avoirs en compte par la tiers- gérante. Il est établi que le client n'a jamais donné son accord à la gérante externe – par tout acte postérieur à la procuration susvisée – pour qu'elle procède à des retraits en espèces au débit du compte K\_\_\_\_\_. Ainsi, dans les rapports internes, D\_\_\_\_\_ n'avait pas conféré à I\_\_\_\_\_ Sàrl, soit pour elle H\_\_\_\_\_, les pouvoirs de transmettre des ordres de retraits en espèces en son nom. Il n'y a par ailleurs pas eu de ratification (au sens de l'art. 38 al. 1 CO) des opérations litigieuses de la part du client, puisqu'il est établi que les confirmations de réception/quittances remises à la Banque n'émanaient pas de celui-ci, mais de la gérante indépendante elle-même, qui a contrefait la signature de son client (la question de la fiction de ratification des relevés bancaires sera examinée au consid. 8.2.3 ci-après). Il se pose encore la question de savoir si l'hypothèse posée par l'art. 33 al. 3 CO est réalisée (procuration externe expresse ou tacite portée à la connaissance de la banque qui s'y serait fiée de bonne foi; cf. consid. 5.2.2 ci-dessus). La réponse est assurément négative, pour les motifs qui suivent. Comme cela a été établi, la représentante n'était munie d'aucun ordre écrit portant la signature (même falsifiée) de son client lorsqu'elle a obtenu de la Banque la remise en espèces des sommes demandées entre le 29 août 2008 et le 11 octobre 2010. La Banque a admis qu'elle s'était fondée exclusivement sur ses directives internes pour donner suite aux ordres de retrait donnés par la représentante (oralement ou par courriel), sans tenir

compte de la procuration limitée signée en sa faveur. Or, la pratique des banques consiste à faire signer par les clients leur propre documentation contractuelle pour l'octroi des pouvoirs; les pouvoirs du représentant découlent expressément de la documentation signée par le client. Le contrôle des pouvoirs de tiers n'est dès lors pas difficile; il y a en conséquence lieu de poser des exigences élevées quant à l'attention dont doit faire preuve la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 3.3).

- 34/53 -

C/7286/2021 En l'occurrence, tant le contenu de la procuration limitée signée en faveur de la gérante externe que les circonstances entourant les retraits auraient dû attirer l'attention de la Banque. Celle-ci aurait en effet dû faire preuve d'une attention accrue dans la mesure où une procuration précisément limitée à la seule gestion avait été signée en 2002. De plus, depuis l'ouverture de la relation bancaire, aucun retrait n'avait été effectué sur le compte du client. Le premier retrait représentait ainsi une rupture brusque par rapport à ce qui avait prévalu pendant les six années précédentes. La Banque ne pouvait donc, de bonne foi, se fonder sur les ordres oraux ou par courriels qui lui ont été adressés par la gérante externe pour admettre que celle-ci disposait du pouvoir d'effectuer les retraits demandés. La Banque aurait également dû être alertée par la fréquence des retraits litigieux (soixante retraits en à peine plus de deux ans, alors que les directives internes prévoyaient que les retraits d'espèces par les gérants externes devaient être exceptionnels), le fait que certains de ces retraits étaient rapprochés dans le temps (plusieurs retraits dans le même mois, par exemple en mai, juin et décembre 2009), et le fait que de nombreux prélèvements étaient opérés en Francs suisses pour des sommes importantes, alors que le client était domicilié à E\_\_\_\_\_ [AF\_\_\_\_\_]. La bonne foi impose aux organes d'une banque d'organiser les opérations de manière à protéger le client (BARILE, Le contrôle des conditions générales bancaires, mémoire présenté sous la direction de Carlo LOMBARDINI; 2019, p. 17). Or, le fait pour la Banque d'avoir édicté, à l'insu des clients, des directives internes dérogeant aux pouvoirs résultant de procurations limitées et le défaut de surveillance des employés de la Banque censés appliquer lesdites directives ont créé un risque accru d'abus de la part de gérants externes. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que la Banque n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle (art. 3 al. 2 CC); elle aurait dû procéder à des vérifications auprès du client avant de donner suite à ces nombreux ordres de retraits d'espèces reçus de la part de la gérante externe. A supposer que, comme elle le soutient, elle n'avait pas le droit de contacter le client directement, elle aurait dû surseoir à donner suite à ces ordres inhabituels, jusqu'à ce que le client prenne lui-même contact avec elle pour l'interroger sur le non- respect de ses (prétendus) ordres de retrait. En ce qui concerne l'ordre de virement de 258'000 fr. du 9 juin 2009 en faveur d'un notaire vaudois, il est établi que la représentante avait falsifié la signature du client sur l'ordre de virement en question. Il s'agit donc d'un faux non décelé, que le système légal met à la charge de la Banque, à ce stade du raisonnement. La question de savoir si la Banque a fait ou non preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle concernant cette transaction sera examinée dans le cadre de la deuxième étape ci-dessous.

- 35/53 -

C/7286/2021 Quoi qu'il en soit, il est incontestable (et d'ailleurs incontesté) que l'ensemble des soixante et une opérations litigieuses (soixante retraits en espèces et un virement bancaire) ont été exécutées sans mandat du client. Le client – dont les droits ont été cédés à l'intimé – dispose donc bien d'une action en restitution contre la banque, étant rappelé que

dans le raisonnement de la première étape, la question d'une éventuelle faute de la banque n'entre pas en considération (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_178/2019, 4A\_192/2019 du 6 août 2020 consid. 4.3.3). Il convient ensuite de déterminer qui supporte le risque du défaut d'identification de la supercherie commise par la représentante qui a abusé de ses pouvoirs, respectivement qui a falsifié un ordre de virement, ce qui nécessite d'examiner 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. 6.1**

Dans la seconde étape, le juge doit examiner si le dommage occasionné par les ordres de virement (ou de retrait) 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).

### **E. 6.1.1**

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 précité consid. 3 et les références citées;

LIEGEOIS/HIRSCH, Ordres bancaires frauduleux: Discours de la méthode, in SJ 2021 II p. 117ss, p. 129-130). L'art. 100 CO, qui régit les conventions exclusives 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). Le juge peut en outre tenir pour nulle une clause libérant la banque de toute responsabilité en cas de faute légère, dans la mesure où l'activité de la banque est assimilée à l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité (art. 100 al. 2 CO). Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire dans l'application des règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge examine la clause de transfert de responsabilité en tenant compte des autres éléments du contrat et de l'ensemble des circonstances du

- 36/53 -

C/7286/2021 cas particulier. 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; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.4).

### **E. 6.1.2**

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). Commet, en revanche, une négligence légère la personne qui ne fait pas preuve de toute la prudence qu'on aurait pu attendre d'elle, sans toutefois que sa faute - non excusable - puisse être considérée comme une violation des règles de prudence les plus élémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.5 et les références citées). Le juge apprécie (art. 4 CC) les agissements de l'auteur négligent en

se référant à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.5 et les références citées).

### **E. 6.1.3**

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). La jurisprudence a admis une faute grave de la banque en présence d'ordres frauduleux d'un gérant indépendant parce que ces ordres avaient pour conséquence de vider le compte de l'essentiel de sa substance alors que ce gérant n'avait pas le pouvoir de faire des bonifications à des tiers lorsque la contrepartie ne se retrouvait pas dans le compte du client (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_9/2020 du 9 juillet 2020 consid. 6.2.1.1).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, le contrat conclu entre la Banque et le client incluait une clause de transfert de risque en cas de dommage résultant d'un défaut de légitimation ou de falsifications non reconnaissables. Selon l'article 6 du contrat du 8 juillet 2002, la Banque s'engageait à vérifier attentivement les signatures du déposant et de ses fondés de pouvoir, sans être tenue de procéder à un contrôle d'identité plus approfondi. Toutefois, la

- 37/53 -

C/7286/2021 responsabilité pour les conséquences des falsifications non découvertes incombait au déposant, dans la mesure où la Banque avait agi avec l'attention voulue. L'article 1 des conditions générales de la Banque contenait une clause similaire : elle imposait à la Banque de vérifier avec diligence la légitimation des clients et de leurs mandataires, tout en transférant le risque au client en cas de dommage résultant de défauts de légitimation ou des conséquences de falsifications non reconnaissables, à condition que la Banque ait agi avec toute la diligence usuelle en affaires. Le premier juge est cependant parvenu à la conclusion que cette clause de transfert des risques sur la tête du client était inapplicable, au motif que la Banque n'avait pas agi avec toute la diligence usuelle en affaires. La Banque, par le comportement de son auxiliaire L\_\_\_\_\_, dont les actes lui étaient imputables (art. 55 CO), avait commis une faute grave en exécutant des ordres qui se trouvaient en contradiction flagrante avec la procuration limitée pour gérants de fortune externes du 28 septembre 2004, sans procéder aux investigations nécessaires.

### **E. 6.2.2**

Remettant en cause cette analyse du Tribunal, l'appelante fait valoir que les retraits d'espèces opérés par H\_\_\_\_\_ étaient compatibles avec la procuration limitée qui lui avait été octroyée par le client.

L'appelante ne peut cependant être suivie. Certes, une procuration limitée n'exclut pas nécessairement des retraits de la part d'un gérant externe, à condition qu'ils soient fondés sur

des instructions spécifiques du client en ce sens et que celles-ci soient portées à la connaissance de la Banque. Cela a d'ailleurs été confirmé par divers employés (actuels et passés) de la Banque, entendus comme témoins, qui ont affirmé qu'un client était toujours libre de donner de telles instructions à la Banque, indépendamment des termes d'une procuration limitée conférée à un représentant externe.

Ce cas de figure ne correspond cependant pas à la situation qui a donné lieu aux retraits d'espèces par H\_\_\_\_\_, puisque D\_\_\_\_\_ n'a jamais communiqué d'instructions en ce sens à la Banque. H\_\_\_\_\_ n'a même pas eu besoin de prétendre qu'elle avait reçu des instructions du client. Il lui suffisait de demander oralement ou par courriel à L\_\_\_\_\_ d'effectuer un retrait au débit du compte K\_\_\_\_\_ pour que cela soit exécuté (pour un exemple, cf. partie EN FAIT, let. B.r.b). L'appelante fait valoir que le Tribunal aurait erré en retenant qu'elle aurait dû exiger de H\_\_\_\_\_ une procuration ad hoc, respectivement des instructions écrites spécifiques l'habilitant à effectuer des retraits. Elle soutient qu'une telle exigence n'était prévue ni dans les relations nouées entre les parties, ni dans la loi. Elle prétend qu'en tout état, le système de quittances provisoires, strictement

- 38/53 -

C/7286/2021 encadré par les directives internes de la Banque, avait la même vocation qu'une procuration ad hoc ou une instruction écrite préalable, puisque les quittances provisoires matérialisaient la volonté du client en vue d'un retrait d'espèces.

L'argumentation de l'appelante est cependant contredite par le contenu de ses propres directives internes. En effet, il résulte de celles-ci que lorsqu'un client a confié la gestion de son compte à un gérant externe, la procuration limitée pour gérant de fortune externe est le seul document déterminant la portée du pouvoir de représenter dudit gérant. Dans la mesure où la procuration limitée interdisait expressément les retraits d'espèces par un tiers gérant, les ordres de retrait transmis par H\_\_\_\_\_ portaient sur des opérations qui n'étaient pas couvertes par la procuration en question. Au demeurant, comme rappelé par le Tribunal, la directive 8\_\_\_\_\_ de la Banque prévoyait que "dès réception de l'ordre, la Banque devait procéder au contrôle de la légitimation du donneur d'ordre " (cf. art. 4.1.1), ce qui n'a manifestement pas été fait. A défaut d'avoir reçu des instructions provenant du client, la Banque n'était pas fondée à suivre des ordres donnés par la gérante externe qui allaient au-delà des pouvoirs qui lui avaient été conférés. En particulier, la Banque n'était pas autorisée à se fonder sur ses propres directives – qu'elle n'a pour le surplus pas correctement appliquées – pour donner suite à des ordres de la mandataire externe qui sortaient du cadre des opérations autorisées.

Ne serait-ce que pour ce motif, il doit être admis que la Banque a commis une faute grave en acceptant de répondre favorablement à des ordres de retrait émanant de manière clairement reconnaissable d'une personne non autorisée. L'on ne voit pas en quoi la prétendue pratique bancaire en matière de retraits d'espèces par des gérants externes à l'époque litigieuse (pratique au demeurant non établie) serait de nature à remettre en cause ce qui précède. En outre, dans l'arrêt 4A\_616/2019 du 17 avril 2020 dont se prévaut l'appelante, le Tribunal fédéral n'a pas eu à examiner la pratique de la banque actionnée en justice qui avait autorisé des gestionnaires externes à retirer de l'argent des comptes de leurs clients contre remise ultérieure d'une quittance signée par ceux-ci, de sorte que l'arrêt en question ne lui est d'aucun secours.

Pour le surplus, l'appelante fait elle-même valoir que ses directives internes imposaient "un contrôle strict des instructions du client relayées par le tiers gérant externe", ces procédures strictes prévoyant des mesures d'encadrement "avant et après les retraits". Or, en l'occurrence, l'on ne discerne pas (et la Banque ne prouve pas) quelle mesure spécifique a été déployée pour contrôler – avant d'y donner suite – les ordres de retrait donnés par H\_\_\_\_\_, oralement ou par courriel. Les directives prévoyaient uniquement un mode de contrôle subséquent, par la signature d'une quittance par le client une fois que les espèces sont censées lui avoir été remises.

- 39/53 -

C/7286/2021

### **E. 6.2.3**

La Banque ne peut pas se disculper par le fait que des quittances provisoires prétendument signées par le client lui ont été remises après chaque retrait d'espèces contesté. En effet, la Banque n'a pas agi sur la base de ces documents pour donner suite aux retraits, car ces documents n'existaient pas encore (et ne pouvaient ainsi pas "matérialiser" la prétendue volonté du client), lesdits documents n'étant parvenus à la précitée que postérieurement aux transactions litigieuses. D'ailleurs, il arrivait que des gérants externes remettent à la Banque les quittances contresignées par les clients très tardivement, au regard des délais fixés par la directive. Le témoin M\_\_\_\_\_ a, par exemple, mentionné des délais pouvant atteindre deux à quatre mois. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où ce ne sont pas ces quittances provisoires qui ont incité la Banque à procéder à la remise de sommes en espèces à H\_\_\_\_\_, son argumentation relative au fait qu'elle n'avait pas à présumer l'existence de faux et que rien ne lui imposait la prise de mesures extraordinaires incompatibles avec une liquidation rapide des opérations est dépourvue de pertinence. Il est vrai que dans la mesure où H\_\_\_\_\_ avait imité la signature du client sur les quittances provisoires, il lui aurait été loisible de le faire également sur de prétendues instructions écrites préalables du client, que la Banque n'aurait pas pu identifier comme étant des instructions falsifiées. Cela étant, même la première de ces instructions écrites (si elle avait existé) aurait dû interpeller la Banque, vu son caractère insolite par rapport aux habitudes du client, et n'aurait donc pas dispensé la précitée de procéder aux vérifications idoines. Par ailleurs, si la Banque avait reçu par la suite des instructions écrites de manière répétée et parfois à plusieurs reprises au cours du même mois, cela aurait également dû l'alerter, étant rappelé qu'à teneur de ses propres directives, des retraits en espèces par un tiers gérant devaient demeurer l'exception "pour rendre service au client". Ainsi, en dehors du fait que les transactions litigieuses n'étaient pas couvertes par la procuration signée en faveur de la gérante externe ou par tout autre instruction ad hoc, la Banque aurait dû se montrer d'autant plus vigilante que ses propres directives prévoyaient expressément que les retraits par des gérants externes devaient être exceptionnels au vu des risques d'abus.

### **E. 6.2.4**

Il s'agissait en outre de transactions particulièrement inhabituelles, en nette rupture avec le comportement antérieur du client. En effet, comme déjà rappelé ci-dessus, le client n'avait jamais procédé au moindre retrait d'espèces depuis l'ouverture de la relation contractuelle en 2002. A cela s'ajoute qu'en avril 2007, une grande partie des avoirs (89.5% d'environ 1'841'500 EUR) figurant sur le compte K\_\_\_\_\_ était investis en titres, répartis en trois devises principales. D'ailleurs, la liquidation progressive et complète du portefeuille de

titres aurait, en soi, déjà dû alerter la Banque. Cela est d'autant plus vrai que la Banque était censée mettre à jour régulièrement le profil du client ("Know your customer" -

- 40/53 -

C/7286/2021 KYC), comme cela a été confirmé par le témoin M\_\_\_\_\_ (même si selon MATTHEY, Know Your Customer: Quo Vadis?, RSDA 2016 p. 135, s'assurer de l'exactitude et de la mise à jour des données collectées constitue une gageure en soi). Au-delà de l'identification formelle, les obligations de diligence portent aussi sur les motivations, la personnalité et les intentions du client (MATTHEY, op. cit., ibid.). Certes, au vu de la relation execution only, la Banque n'était pas tenue de connaître la stratégie d'investissement voulue par le client. D'ailleurs, le fait qu'il ait opté pour une gestion conservatrice n'était, en soi, pas nécessairement pertinent pour déterminer si un retrait d'espèces serait ou non insolite. Cependant, la mise à jour du profil KYC aurait permis de constater que la liquidation totale du portefeuille ne correspondait pas aux intentions du client. La passivité de la Banque est d'autant plus critiquable que les circonstances concrètes auraient commandé qu'elle réagisse, au vu de la répétition, sur une période d'environ deux ans, d'opérations qui ont pratiquement vidé le compte K\_\_\_\_\_ de sa substance.

#### **E. 6.2.5**

Face à des ordres atypiques tels que les retraits d'espèces litigieux, il incombait à la Banque de prendre des mesures de vérification directement auprès du client lui-même, afin d'écartier tout risque d'abus ou d'agissements frauduleux. L'appelante prétend à cet égard qu'elle ne pouvait être tenue de contacter personnellement le client, au motif que celui-ci aurait expressément refusé tout contact direct, au profit de l'envoi de la correspondance à un mandataire désigné. Cet argument n'est étayé par aucun élément du dossier. Rien ne démontre que la Banque n'avait pas le droit de contacter le client ou qu'elle s'était engagée à s'en abstenir. Au contraire, le contrat entre la Banque et la gérante externe prévoyait que cette dernière devait veiller à ce que la première nommée dispose en tout temps d'une adresse de contact direct pour joindre le client en cas de nécessité. En tout état, même si une telle interdiction avait existé – ce qui n'est pas établi –, la Banque aurait pu, à tout le moins (comme déjà retenu au consid. 5.3 ci-dessus), surseoir à l'exécution des ordres suspects et attendre que le client entre spontanément en contact avec elle pour s'enquérir de son refus à exécuter son prétendu ordre de retrait. La Banque aurait également eu la possibilité – toujours en bloquant préalablement l'ordre insolite – de demander à la gérante externe d'inviter le client de prendre contact avec elle, comme elle l'a d'ailleurs fait en 2012.

#### **E. 6.2.6**

Des manquements similaires peuvent être reprochés à la Banque en lien avec l'ordre de virement du 9 juin 2009, d'un montant de 258'000 fr. en faveur d'un notaire vaudois.

- 41/53 -

C/7286/2021 Il est établi que la représentante avait falsifié la signature du client sur l'ordre de virement en question. Certes, la signature du client était parfaitement imitée, de sorte que la Banque ne pouvait pas déceler l'existence d'un faux. Cela étant, il n'est pas reproché à la Banque d'avoir méconnu que les instructions reçues le

#### **E. 6.2.7**

Dans la partie en fait de son appel, la Banque s'est encore prévalu du fait que ce n'était qu'après une "analyse approfondie du cas" qu'elle avait accepté une collaboration avec

H\_\_\_\_\_ en qualité de gérante externe. Elle en a déduit qu'elle n'avait aucune raison de douter de l'intégrité de cette dernière. Cette argumentation démontre que la Banque avait placé une grande confiance à l'égard de la précitée. Il est d'ailleurs indéniable que si L\_\_\_\_\_, auxiliaire de l'appelante, n'a pas appliqué les consignes de sécurité qui s'imposaient dans le contexte exposé ci-dessus, c'est parce qu'elle avait une grande confiance en H\_\_\_\_\_, qui était son ancienne collègue. L'employée de la Banque s'est ainsi fiée aveuglément aux demandes de la gérante externe. Or, le client n'a pas à supporter les conséquences de la confiance accordée, à tort, par la Banque (soit en particulier son auxiliaire) à son ancienne employée.

#### **E. 6.2.8**

A noter que les juridictions civiles ne sont pas liées par le jugement pénal (art. 53 CO). Dès lors, le fait que le Tribunal correctionnel ait retenu que la Banque n'avait pas les moyens de détecter la supercherie orchestrée par H\_\_\_\_\_, laquelle a profité de ses connaissances du fonctionnement interne de son ancien employeur, n'est pas déterminant in casu. Les juridictions pénales n'ont au demeurant pas analysé l'ensemble des règles pertinentes sur le plan civil, ni appliqué les mêmes critères juridiques. Les conditions permettant de qualifier une tromperie d'astucieuse sur le plan pénal ne sauraient être confondues avec les exigences civiles en matière de diligence contractuelle. Admettre le raisonnement de l'appelante reviendrait à considérer qu'à chaque fois qu'une escroquerie au détriment d'une banque donnerait lieu à une condamnation pénale de son auteur, le client lésé serait automatiquement privé de tout recours civil contre ladite banque, même lorsque celle-ci a failli à ses obligations contractuelles. Une telle conséquence n'est pas admissible.

#### **E. 6.3**

Il résulte des considérations qui précèdent que la Banque a commis plusieurs fautes graves, avec pour conséquence que la clause de transfert des risques sur la tête du client est inopérante en ce qui concerne les soixante ordres de retraits et l'ordre de virement auxquels elle a donné suite.

- 43/53 -

C/7286/2021 Il s'ensuit que le dommage découlant des transactions susvisées, exécutées sans mandat du client, est un dommage de la Banque, correspondant au montant qu'elle doit payer une seconde fois audit client (en l'occurrence, au cessionnaire de ses droits). La question d'une faute éventuelle du client dans la survenance ou l'aggravation du dommage sera ensuite examinée dans la troisième étape du raisonnement, à savoir dans le cadre de l'action en dommages-intérêts que la banque peut opposer au client en invoquant une violation de ses obligations contractuelles. 7. 7.1 La banque, qui subit le dommage du fait de l'exécution d'un paiement sans mandat, peut tout au plus demander des dommages-intérêts à son client si celui-ci a fautivement contribué à causer ou à aggraver le dommage qu'elle a ainsi subi (art. 97 al. 1 et/ou art. 41 al. 1 CO). Il s'agit là d'une "action" en dommages-intérêts de la banque contre son client, fondée principalement sur l'art. 97 al. 1 CO que celle-ci oppose en compensation à l'action en restitution de l'avoir en compte introduite par le client (ATF 146 III 121 consid. 5.1). Dans cette perspective, le client est l'auteur du dommage et la banque lésée pourrait avoir commis une faute concomitante (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_337/2019 du 18 décembre 2019 consid. 2.3). La responsabilité de l'art. 97 al. 1 CO, qui repose ici sur le rapport juridique noué entre les parties, est soumise à quatre conditions: la violation du contrat, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et

adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage, ainsi que la faute. Dans le cadre de la prétention compensante de la banque contre le client, le dommage est celui subi par la banque et correspond au montant que celle-ci doit payer une seconde fois, au client, en raison des transferts qu'elle a exécutés sans mandat de celui-ci. Le non-respect de ses obligations contractuelles par le client, présumé fautif (quatrième condition), contribue au dommage ou en entraîne l'aggravation (troisième condition). Le client viole ses obligations contractuelles (première condition) lorsque, d'une manière ou d'une autre, il contribue à causer le dommage parce qu'il incite la banque à procéder au transfert indu (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1; 4A\_438/2007 précité consid. 5.1) ou parce qu'il contribue à aggraver le dommage (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_119/2018 précité consid. 5.2 et 6; 4A\_379/2016 précité consid. 3.2.2 et 5.4). Selon la jurisprudence, le client contribue à aggraver le dommage de la banque, notamment en ne contestant pas les écritures irrégulières ou infondées qu'il aurait pu ou dû constater en consultant les relevés de compte qu'il a reçus ou en ne relevant pas, ni ne contrôlant son courrier en banque restante (i.e. en ne surveillant pas son gérant

- 44/53 -

C/7286/2021 indépendant) (ATF 146 III 121 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_119/2018 précité consid. 5.2 et 6). 7.2 La faute concomitante du lésé peut avoir pour effet soit d'interrompre le rapport de causalité adéquate soit de réduire l'indemnité due à celui-ci. Il y a interruption du rapport de causalité lorsque la faute du lésé est si lourde et si déraisonnable qu'elle surpasse tous manquements de l'auteur, au point qu'il n'apparaisse plus comme la cause adéquate du dommage (GILLIERON, Quelle action initiée contre une banque pour des opérations exécutées par un employé de ladite banque sans autorisation du client?, RSDA 2023 p. 379 ss, 382) Lorsque la faute du lésé n'est pas si grave au point d'interrompre le lien de causalité adéquate, elle peut être un facteur de réduction de l'indemnité (art. 44 al. 1 CO) en raison du fait que la faute du lésé a contribué de manière déterminante et importante à créer ou aggraver le dommage alors qu'il aurait raisonnablement pu prendre des précautions susceptibles d'écarter ou de réduire le dommage (ATF 146 III 387 consid. 6.3.2.). La réduction doit alors être calculée en tenant compte de la gravité de la faute concomitante du lésé par rapport à la faute de l'auteur. Ainsi, lorsque la faute du créancier est légère et que la faute de la banque est grave, cela conduit à refuser à cette dernière l'allocation de dommages-intérêts (ATF 112 II 450 consid. 4 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 4.4). 8. L'appelante fait valoir que le client aurait, par son absence de vigilance, contribué à la survenance ou à l'aggravation du dommage. Elle soutient que le client a manqué à ses obligations, en omettant de consulter les relevés de compte, pourtant transmis à sa gérante externe désignée, et en négligeant de surveiller l'activité de celle-ci. Selon l'appelante, une consultation régulière des relevés bancaires aurait permis au client de détecter les opérations litigieuses et d'intervenir en temps utile, ce qui aurait empêché la répétition des actes délictueux. Elle en conclut que, conformément à l'art. 97 CO, elle dispose d'une prétention compensatoire en dommages-intérêts à l'encontre de son client, toute faute concomitante de sa part à elle étant exclue. Avant toute analyse de l'argumentation de l'appelante, il convient de rappeler qu'en l'occurrence, le dommage a été causé à la Banque principalement par les actes illicites de la gérante indépendante (art. 41 al. 1 CO). 8.1. Lorsqu'un client dépose ses avoirs auprès d'une banque et confie, non pas à la banque, mais à un gérant indépendant, le soin de gérer sa fortune, il existe deux relations contractuelles: une relation contractuelle

entre le client et le gérant indépendant (contrat de gestion de fortune) et une relation contractuelle entre le

- 45/53 -

C/7286/2021 client et la banque (en général, un contrat de compte courant/contrat de dépôt) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_379/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.1). C'est dans le cadre de cette seconde relation que le client peut demander à la banque de conserver ses communications en banque restante et qu'il accepte les conditions générales de la banque, en particulier la clause dite de "réclamation". 8.1.1. Selon la jurisprudence, par la clause de banque restante, la banque accepte de conserver chez elle, dans le dossier bancaire du client, les avis qu'elle doit lui adresser, mais prévoit que les communications ainsi faites sont opposables à celui-ci comme s'il les avait effectivement reçues. Le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir reçu immédiatement les avis qui lui sont adressés de cette façon (fiction de réception); il sera traité de la même façon que le client qui aura réellement reçu le courrier, quant à la fiction de ratification d'une opération non contestée dans un certain délai (sur la clause de "réclamation", cf. consid. 8.1.3 ci-dessous; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 du 3 septembre 2018 consid. 4.2.1; 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.2.2). En effet, l'option banque restante n'est pas utilisée dans l'intérêt de la banque mais bien dans celui du client, qui, pour des raisons de discrétion, n'entend pas recevoir les communications que la banque doit lui adresser. En pareil cas, la banque, qui a l'obligation de rendre compte à ses clients des opérations qu'elle accomplit pour ceux-ci, a un intérêt légitime à ce que le destinataire du courrier en banque restante soit traité de la même manière que le client qui a réellement reçu le courrier en ce qui concerne l'obligation, découlant des règles de la bonne foi, de réagir en cas de refus ou de désaccord avec une opération dont il a reçu communication (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 consid. 4.2.1; 4A\_42/2015 du 9 novembre 2015 consid. 6.3; 4C\_378/2004 consid. 2.2). Le client qui choisit l'option banque restante prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise (arrêts 4A\_471/2017 précité consid. 4.2.1; 4A\_386/2016 précité consid. 3.2; 4A\_42/2015 précité consid. 6.3; 4A\_262/2008 déjà cité consid. 2.3; 4C\_378/2004 déjà cité consid. 2.2). 8.1.2 Lorsque les avis de débit en relation avec les ordres frauduleux, les relevés de compte et les états des avoirs ont été communiqués au client par la voie ordinaire (et non en banque restante) et qu'il ne s'y est pas opposé dans le délai convenu, il est censé les avoir approuvés. Lorsque le client convient avec la banque que la correspondance bancaire doit être adressée à un représentant désigné par lui, les communications faites à ce représentant, qui est l'auxiliaire du client (art. 101 CO), sont réputées notifiées à celui-ci et, partant, faute de contestation par le représentant, sont réputées approuvées. Dans une telle situation, la faute concomitante du client interrompt le rapport de causalité entre la faute grave de la banque et le dommage subi par le client (arrêt du Tribunal

- 46/53 -

C/7286/2021 fédéral 4A\_161/2020 précité consid. 5.2.2). Ainsi, lorsque le client désigne un représentant pour la réception de la correspondance bancaire, l'absence de réaction de celui-ci lui est imputable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 précité consid. 5.4.1). L'exception d'abus de droit (cf. consid. 8.1.4 ci-dessous) admise lorsque la correspondance bancaire est adressée en banque restante n'est pas applicable lorsque la communication est faite au client, représenté par un avocat, qui n'est pas l'auteur des opérations frauduleuses (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 précité consid. 5.4.2). 8.1.3. 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 la 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 ratifié par lui. Une telle clause est valable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 précité consid. 4.2.2; 4A\_386/2016 précité consid. 3.2; 4A\_42/2015 précité consid. 5.2; 4A\_488/2008 du 15 janvier 2009 consid. 5.1; 4A\_262/2008 précité consid. 2.2). 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. 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 ne s'était pas tenu à ses instructions (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 précité consid. 4.2.2; 4A\_42/2015 précité consid. 5.5). La clause de réclamation - et sa fiction de ratification - est applicable aux clients auxquels les communications sont faites en banque restante (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 précité consid. 4.2.2). 8.1.4 Si l'application stricte de la clause de banque restante, entraînant fiction de réception, combinée avec la clause de réclamation, emportant fiction de ratification, conduit à des conséquences choquantes, le juge peut exclure celles-ci en se fondant sur les règles de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 précité consid. 4.2.3; 4A\_386/2015 précité consid. 3.2.3; 4A\_614/2016 du 3 juillet 2017 consid. 6.1; 4A\_42/2015 précité consid. 5.2). Les fictions de réception et de ratification ne sont en effet opposables au client que pour autant que la banque ne commette pas d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). II

- 47/53 -

C/7286/2021 y a notamment abus de droit lorsque la banque profite de la fiction de 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, elle s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir (par exemple en cas de contrat de gestion de fortune), 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 placements; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_471/2017 consid. 4.2.3; 4A\_386/2016 consid. 3.2.3; 4A\_42/2015 consid. 5.2; 4A\_262/2008 consid. 2.3; 4C.378/2004 consid. 2.2). Une négligence comparable doit être assimilée à la lésion intentionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 précité consid. 3.2.3). Une réclamation doit, par ailleurs, être objectivement possible et raisonnablement exigible de la part du client. Ce dernier peut renverser la fiction d'acceptation en prouvant que la banque avait conscience qu'il n'approuvait pas la transaction litigieuse (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_42/2005 du 9 novembre 2015 consid. 5.2 ; 4C\_81/2002 du 1er juillet 2002 consid. 4.3, 4C\_81/2002 du 1er juillet 2002 consid. 4.3, cités in BARILE, op. cit., p. 25). En cas de clause de banque restante, la banque ne peut considérer que le client approuve tacitement une opération interdite par la procuration lorsque celui-ci est injoignable (VIGNIEU, op. cit., p. 20 et la référence citée). Il a par ailleurs été jugé qu'une faute ou une négligence grave de la part de la banque était susceptible de rendre

inopposables au client les clauses de banque restante et de réclamation, ainsi que les fictions de réception et d'acceptation qui en découlent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.2.2 et la jurisprudence citée). Par exemple, il a été retenu qu'une négligence grave rendait inopposable au client la clause de banque restante dans un cas où la banque avait exécuté un ordre dont la signature était totalement illisible (arrêt du Tribunal fédéral 4C.81/2002 du 1<sup>er</sup> juillet 2002 consid. 4.3 et la jurisprudence citée). Dans une autre affaire portée devant le Tribunal fédéral, cette instance a confirmé un arrêt cantonal retenant que la banque ne pouvait pas invoquer les clauses de banque restante contre le client, sous peine d'abus de droit (de la banque), en raison notamment de la relation de confiance entre le client et son chargé de relation et du fait que, vu la relation «execution only», le client ne devait pas s'attendre à des opérations insolites sur son compte. Il ne pouvait par ailleurs pas être reproché au client un manque de diligence dans la consultation de sa correspondance bancaire compte tenu des fautes commises par le chargé de relation et des carences de la banque dans le surveillance de ses collaborateurs et la gestion des dossiers des clients (GILLIERON, Quelle action initiée contre une banque pour des opérations exécutées par un employé de ladite banque sans

- 48/53 -

C/7286/2021 autorisation du client?, commentaire de l'arrêt 4A\_407/2021, in RSDA 2023 p. 379 ss, 382). 8.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que D\_\_\_\_\_ était lié par une clause de banque restante (cf. art. 4 du contrat du 8 juillet 2002) et par la clause de réclamation de l'art. 7 des conditions générales de la banque. A teneur de cet article, les contestations concernant les relevés de comptes ou de dépôts devaient être présentées dans le délai d'un mois, faute de quoi ils étaient considérés comme approuvés. Selon le premier juge, le client n'avait cependant pas violé son devoir de diligence en ne prélevant pas son courrier en banque restante après la dernière visite de sa gestionnaire de fortune à E\_\_\_\_\_ en février 2008, lors de laquelle cette dernière lui avait remis ses derniers relevés de compte. En effet, au vu des circonstances particulières prévalant au moment des faits (relation de confiance créée au fil des ans, mandat limité à la gestion du compte dont les contours ont été respectés jusqu'en 2008, procuration limitée en faveur de la gérante externe), le client n'avait aucune raison de remettre en cause la probité de la gestionnaire externe. La Banque commettait dès lors un abus de droit en se prévalant des fictions de notification et de ratification. Il serait contraire à la bonne foi que celle-ci puisse se soustraire à sa propre responsabilité en se fondant sur une fiction de notification et de ratification, dont l'application stricte conduirait à un résultat pour le moins choquant. 8.2.1 L'appelante remet en cause cette appréciation du premier juge. Elle rappelle tout d'abord, avec raison, que la clause de banque restante n'était pas en vigueur à l'époque des faits litigieux, puisque le client lui avait donné pour instruction, par courrier du 28 septembre 2004, de transmettre la correspondance à sa gérante externe. 8.2.2 L'appelante soutient ensuite que D\_\_\_\_\_ a violé son devoir de diligence envers la Banque en omettant de consulter ses relevés bancaires ou de chercher à les obtenir une fois que H\_\_\_\_\_ a cessé de les lui transmettre dès 2008. La Banque estime que par l'absence de toute surveillance exercée sur l'activité de la gérante externe depuis 2008, le client précité serait à l'origine du dommage qui lui a été causé. Selon l'appelante, la consultation d'un seul relevé bancaire, suivie d'une réclamation qui se serait alors imposée, aurait permis de mettre un terme à l'activité frauduleuse. Il est vrai que la jurisprudence du Tribunal fédéral (toutefois critiquée par un auteur de doctrine cité ci-après) impose au client, sur la base des règles de la bonne foi, un devoir de diligence qui inclut la consultation

des documents bancaires mis à disposition, notamment en banque restante, afin de détecter d'éventuelles irrégularités et prévenir l'aggravation d'un éventuel dommage (cf. HIRSCH, Responsabilité de la banque, Devoir de diligence : une nouvelle obligation à la charge du client, publié le 11 mars 2019 par le Centre de droit

- 49/53 -

C/7286/2021 bancaire et financier, "<https://www.cdbf.ch/1051/>"). L'on pourrait donc en déduire que le client diligent devrait s'assurer de recevoir la documentation bancaire communiquée au tiers gérant qui le représente, afin d'en prendre connaissance et de prendre les éventuelles mesures qui s'imposent. Le client a également une obligation accessoire d'éviter de favoriser les risques d'abus, puisqu'il a un intérêt évident à prendre toutes les précautions pour éviter la réalisation des risques sur lesquels il peut avoir une influence (BARILE, op. cit, p. 39). En l'occurrence, D\_\_\_\_\_ avait pris les mesures de protection adéquates, en conférant à sa mandataire une procuration limitée excluant expressément les retraits d'espèces. Par ailleurs, sous l'angle de la bonne foi et au regard du contexte spécifique des relations entretenues entre toutes les personnes concernées, il ne peut raisonnablement être reproché à D\_\_\_\_\_ de ne pas avoir cherché à obtenir les relevés bancaires du compte K\_\_\_\_\_ entre les années 2008 et 2010, durant lesquelles les actes frauduleux ont été commis. Il convient de rappeler qu'entre le moment de l'ouverture de la relation bancaire à son nom avec les fonds dont il a hérité et le moment de la conclusion du mandat de gestion externe en 2004, D\_\_\_\_\_ ne s'est jamais rendu à la Banque pour consulter les relevés bancaires qui lui étaient alors communiqués en banque restante. Il résulte des propres allégués de la Banque que le client ne l'avait ensuite jamais contactée jusqu'à l'année 2014, à l'exception du courrier qu'il lui aurait (prétendument) adressé le 15 juin 2006 pour dire qu'il était "au courant du fait qu'un grand nombre de transactions [avait] été effectué sur [son] compte depuis janvier 2005. [Il était conscient] que la banque dépositaire, C\_\_\_\_\_, Genève, [n'avait] pas connaissance de [son profil] d'investissement, ni du contenu du mandat de gestion convenu avec I\_\_\_\_\_ Sàrl". La teneur de ce courrier laisse d'ailleurs songeur, tant il paraît incongru pour un client d'adresser un tel courrier à sa banque dépositaire, sans avoir reçu de demande d'information spécifique de sa part. La réception de ce courrier aurait déjà dû susciter les soupçons de la Banque, ou du moins éveiller sa curiosité. Quoi qu'il en soit, il apparaît que la gérante externe a profité de sa connaissance du client (soit du fait qu'il ne consultait pas ses relevés bancaires) et de la confiance que celui-ci et la Banque avaient placée en elle pour agir au détriment du premier nommé. D\_\_\_\_\_ n'avait cependant aucune raison de s'attendre à ce que les avis bancaires qui lui étaient destinés contenaient des éléments aussi insolites que des retraits d'espèces, dès lors qu'il avait pris toutes les mesures de sécurité nécessaires en interdisant expressément des retraits d'espèces par sa représentante. A teneur de la documentation contractuelle, la Banque avait en outre garanti au client qu'elle s'engagerait à vérifier avec diligence sa légitimation et celle de ses fondés de pouvoirs.

- 50/53 -

C/7286/2021 Comme exposé à juste titre par le premier juge, D\_\_\_\_\_ n'avait au surplus aucune raison de douter de l'intégrité de H\_\_\_\_\_, qui avait géré consciencieusement les comptes bancaires de ses parents pendant de nombreuses années, puis le sien depuis 2002, d'abord en tant qu'employée de la Banque, puis en tant que gérante indépendante. La circonstance que la gérante externe ait cessé d'adresser les relevés bancaires à D\_\_\_\_\_ en 2008 n'était, à elle seule et au vu de ce contexte, pas propre à devoir éveiller des soupçons

quant au fait qu'elle était en train d'agir de manière illicite. Au vu de la procuration limitée conférée à la gérante externe, le client pouvait légitimement avoir confiance dans le fait que le seul risque qu'il prenait, c'était une éventuelle perte liée à des placements plus risqués que ce qui était autorisé par le mandat visant à une gestion conservatrice de ses avoirs, et non pas que son compte puisse être dépouillé car la Banque ne respecterait pas les termes de la procuration conférée à la gérante externe. Si l'on prend l'exemple d'un client qui confierait des valeurs à une banque en les plaçant dans un coffre-fort auquel lui seul a accès, il ne viendrait pas à l'idée d'exiger de ce client qu'il vérifie chaque mois que le contenu de ce coffre a été préservé alors que personne d'autre que lui n'est autorisé à y accéder. Ce client a une confiance légitime que ses valeurs se trouvent en sécurité dans le coffre de la banque. Le sentiment de sécurité de D\_\_\_\_\_ pouvait raisonnablement être le même in casu: son argent (tout comme celui de ses parents par le passé) était placé au sein de la Banque depuis de nombreuses années. Avant les actes frauduleux commis par la gestionnaire externe, les sommes déposées au sein de la Banque n'avaient connu aucune autre fluctuation que celles liées au cours de la bourse. La confiance de D\_\_\_\_\_ en ses cocontractantes était d'ailleurs si grande que lorsqu'il a contacté la Banque en 2014, ce n'était pas pour connaître l'état de ses portefeuilles, c'était simplement pour régulariser sa situation sur le plan fiscal. Au regard de ce contexte particulier, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que le client n'avait violé aucun devoir de diligence qui lui incombait sur la base des règles de la bonne foi.

8.2.3 L'appelante argue ensuite que comme les relevés ont été dûment transmis à la gérante externe, ils étaient réputés avoir été valablement notifiés au client (art. 101 CO), avec les conséquences qui en découlent sous l'angle de la fiction de ratification, en l'absence de toute réclamation formulée dans les délais contractuels. Or, en l'occurrence, la représentante de D\_\_\_\_\_ était H\_\_\_\_\_ (animatrice principale de I\_\_\_\_\_ Sàrl), qui est précisément l'auteur des actes frauduleux commis au détriment du précité. Il est donc évident qu'elle n'avait aucun intérêt à

- 51/53 -

C/7286/2021 contester les opérations litigieuses et qu'elle n'avait nullement l'intention de les signaler à son mandant. Dans ces circonstances, il ne saurait être considéré que les notifications des relevés bancaires faites par la Banque à la représentante de D\_\_\_\_\_ seraient opposables à ce dernier, puisqu'il est établi qu'elle ne lui a volontairement pas transmis les documents en question. Ce comportement a privé D\_\_\_\_\_ de la possibilité de découvrir les opérations irrégulières effectuées sur son compte et de s'y opposer dans le délai contractuel. La réception des relevés bancaires par la gérante externe déloyale ne peut dès lors être imputée au client, de sorte que le défaut de contestation desdits relevés ne peut valoir acceptation tacite des opérations frauduleuses. Il serait en effet inadmissible et incompatible avec les règles de la bonne foi de permettre à la Banque de se prévaloir de la fiction de ratification fondée sur l'absence de contestation du client, alors même que ce silence est directement lié aux agissements frauduleux de la tiers gérante. Pour le surplus, il résulte de la jurisprudence rappelée ci-dessus que les fictions de réception et de ratification sont inopposables au client lorsque la Banque a elle-même gravement failli à son devoir de diligence, comme c'est le cas en l'occurrence. La fiction de ratification n'est en particulier pas applicable si elle a pour effet de couvrir des irrégularités imputables à la Banque, qui commet dès lors un abus de droit en se prévalant de cette fiction. L'art. 2 al. 2 CC interdit en effet d'invoquer une clause contractuelle pour se soustraire aux conséquences de sa propre faute grave. Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, les manquements de la Banque

sont des éléments pertinents de l'analyse effectuée en relation avec l'art. 2 al. 2 CC. En effet, il est admis que lorsque le tribunal constate que la clause de transfert de risque ne s'applique pas en raison d'une faute grave de la banque, il peut — dans un même mouvement — considérer que la banque commet un abus de droit en cherchant à opposer au client la clause de réclamation. Cette dernière n'a en effet pas vocation à protéger la négligence grossière de la banque (cf. LIEGEOIS/HIRSCH, op.cit., p. 144). 8.2.4 Dès lors que la Banque n'est pas parvenue à démontrer que les conditions d'une action en responsabilité à l'encontre de son ancien client seraient remplies, l'examen d'une faute concomitante de sa part à elle apparaît superflue. Il sera tout au plus relevé, à titre superfétatoire, que quand bien même le client ne manifestait pas d'intérêt particulier pour le suivi des opérations effectuées sur son compte bancaire, il avait pris des mesures concrètes en vue de limiter les risques, en optant pour une gestion conservatrice de ses avoirs et en conférant une procuration limitée à une gérante externe qu'il avait choisie sur la base d'un rapport de confiance établi de longue date. H\_\_\_\_\_ bénéficiait par ailleurs de la

- 52/53 -

C/7286/2021 confiance de la Banque, son ancien employeur, qui l'a laissée intervenir en qualité de gérante externe sans formuler la moindre réserve. Pour sa part, la Banque a contribué de manière prépondérante et déterminante à la survenance du dommage en autorisant des retraits d'espèces en violation des restrictions expressément stipulées dans la procuration donnée par le client, en instaurant un système interne permettant trop aisément de déroger aux limitations prévues par ces procurations, et en négligeant d'instruire et de surveiller ses collaborateurs, en particulier en lien avec les risques d'abus posés par les retraits d'espèces de la part de gérants externes. A cela s'ajoute que la Banque n'a pas respecté ses propres procédures internes de contrôle, qui imposaient la réalisation d'investigations complémentaires en cas d'ordres de paiement dépassant un certain seuil, comme ce fut le cas de l'ordre de virement en faveur du notaire vaudois. Cette opération, tant par son montant que son caractère insolite au regard du profil du client et de l'historique de la relation, appelait une vigilance accrue de la Banque, dont elle a fait défaut. Dans ce contexte, les fautes graves de la Banque, qui n'a pas satisfait à ses devoirs élémentaires de prudence et de diligence, sont de nature à rompre tout lien de causalité avec les prétendus manquements qu'elle reproche à D\_\_\_\_\_. 8.3 Il résulte des considérations qui précèdent que la Banque ne peut se prévaloir d'une prétention propre en réparation du dommage à l'égard de son ancien client pour s'opposer à l'action du cessionnaire de ses droits en restitution des avoirs confiés.

#### **E. 9**

Par conséquent, l'appel sera intégralement rejeté et le jugement sera confirmé en tant qu'il condamne l'appelante à payer à l'intimé les montants en capital de 1'206'645 fr., 370'117.10 EUR et 173'120.80 USD, avec intérêts à 5% dès le 3 décembre 2014 (étant précisé que le point de départ des intérêts n'est pas remis en cause en appel).

#### **E. 10**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 36'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance versée (art. 111 al. 1 CPC), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimé 30'000 fr. à titre de dépens, débours compris, compte tenu de l'activité déployée, des intérêts en jeu et de la complexité de la

cause (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art 20 al. 1, 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 53/53 -

C/7286/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 20 août 2024 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7581/2024 rendu le 17 juin 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7286/2021. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 36'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance versée qui demeure acquises à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 30'000 fr. à titre de dépens de seconde instance. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sophie MARTINEZ, 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 à 30'000 fr.

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