

# **GE\_GERICHTE ACJC/824/2021 vom 2. Juli 2021**

GE Cour de justice, 2021-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_824\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_824_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/824/2021 du 2 juillet 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/824/2021 del 2 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC), contrôle librement

- 14/26 -

C/2738/2018 l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 1.1**

Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 lit. b et 311 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance était supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), en appliquant la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al.

### **E. 1.3**

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile étranger des appelants. Il n'est toutefois pas contesté que les tribunaux genevois sont compétents et que le droit suisse est applicable.

### **E. 2**

Les parties conviennent qu'au moment des faits litigieux, elles étaient liées par un contrat de compte courant (ou contrat de dépôt) et par un contrat de giro bancaire, l'hoirie de feu A\_\_\_\_\_ ayant donné mandat à la Banque d'assumer son trafic de paiement, en effectuant des versements à sa place et en recevant des virements lui étant destinés (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_301/2007 du 31 octobre 2007 consid. 2.1 et les références citées). Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée n'avait pas commis de faute grave en exécutant l'instruction falsifiée du 30 avril 2017. Selon eux, cet ordre de paiement comportait plusieurs éléments qui auraient dû conduire la Banque à découvrir sa falsification, pour elle-même ou par comparaison avec l'instruction initiale envoyée par courrier électronique du 1er mai 2017.

### **E. 3**

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 la suite de faux non

décélés, 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), il 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

- 15/26 -

C/2738/2018 virements par le titulaire (cf. infra consid. 4). 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. 5) (ATF (146 III 121 consid. 2). Ce n'est enfin que lorsque le dommage est subi par la banque que le juge peut encore devoir examiner (troisième étape) si la banque peut opposer, en compensation, à l'action en restitution de son client, une prétention en dommages- intérêts (art. 97 al. 1 CO) parce que celui-ci aurait fautivement contribué à causer ou à aggraver le dommage en violant ses propres obligations (par exemple, en ne contestant pas dans le délai convenu les opérations irrégulières ou infondées, respectivement en ne consultant pas son dossier de banque restante) (ATF 146 III 121 consid. 2). Lorsque les parties ont conclu une clause de transfert de risque, il n'y a pas de troisième étape : c'est dans le cadre de l'examen de la faute grave de la banque, qui est réservée (art. 100 al. 1 CO par analogie), que le juge doit examiner la faute concomitante du client comme facteur d'interruption du lien de causalité adéquate ou de réduction de l'indemnité qui lui est due (ATF 146 III 326 consid. 4.2).

#### **E. 4**

Dans la première étape, il faut examiner si le virement a été exécuté par la banque sur mandat ou sans mandat du client.

##### **E. 4.1**

Par l'ouverture d'un compte, la banque s'engage envers son client à lui restituer, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible (ATF 132 III 449 consid. 2; 112 II 450 consid. 2).

Lorsqu'elle opère un virement depuis le compte de son client, la banque transfère son propre argent (le client disposant uniquement d'une créance à l'égard de la banque à concurrence des sommes déposées). Si elle agit en exécution d'un ordre de son client, la banque acquiert une créance en remboursement du montant débité à l'égard de ce dernier, au titre de frais relatifs à l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). En revanche, lorsqu'elle vire de l'argent depuis ce compte à un tiers sans ordre (sans mandat) du client, la banque n'acquiert pas de créance en remboursement. A l'action en restitution du client, elle ne peut donc pas opposer en compensation une créance en remboursement : elle doit contre-passer l'écriture et l'art. 402 CO n'entre pas en considération (ATF 146 III 121 consid. 3.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_379/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.2.2; 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.1). 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

C/2738/2018 non décelés, d'une action en restitution de ses avoirs (sauf clause de transfert de risque), qui est une action en exécution du contrat. 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) (ATF 146 III 121 consid. 3.1.2 et les références).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il est admis que le virement litigieux de 141'599.85 EUR a été exécuté sur la base d'une instruction écrite falsifiée, qui émanait de tiers inconnus agissant dans un but frauduleux. Il a donc été exécuté sans mandat des appelants.

#### **E. 5**

Dans une deuxième étape, il faut examiner si le dommage occasionné par l'ordre de virement exécuté 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. Le cas échéant, le juge doit examiner la validité et les conditions de la clause de transfert de risque conclue par les parties, en particulier si la banque a commis une faute grave dans l'exécution de l'ordre de virement frauduleux. 5.1.1 Comme on l'a vu, dans le système légal, le dommage découlant du paiement exécuté sans mandat par la banque est un dommage de celle-ci, non du client (ATF 132 III 449 consid. 2). En effet, conformément aux principes généraux applicables en matière d'exécution des obligations (art. 68 ss CO), la banque subit un dommage car, ayant payé à un non-créancier, elle est tenue de payer une seconde fois le montant à son client (ATF 146 III 387 consid. 5.1 et les références). Dans ces cas, la banque n'acquiert pas de préention en remboursement qu'elle pourrait opposer à ce dernier (art. 402 al. 1 CO; ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_379/2016 précité consid. 3.2.2). 5.1.2 Les parties peuvent toutefois modifier conventionnellement la réglementation légale. Ainsi, il est fréquent que les conditions générales des banques, auxquelles le client adhère, comportent une clause dite de transfert de risque. Généralement, cette clause prévoit que le dommage résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la banque. Par l'effet de cette clause, le risque normalement supporté par la banque est ainsi reporté sur le client (ATF 146 III 326 consid. 6.1; 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.1.1; 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 3.1; 4A\_379/2016 précité consid. 3.3). Il ne s'agit pas à proprement parler d'une clause qui aurait pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité contractuelle de la banque, laquelle n'est pas en cause puisqu'il ne s'agit pas là d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat, mais d'une clause de transfert sur la tête du client du risque que la banque doit en

C/2738/2018 principe supporter en cas d'exécution en main d'une personne non autorisée; cette clause met préventivement à la charge du client le dommage subi par la banque et institue, par conséquent, une responsabilité du premier envers la seconde, qui s'étend même aux cas fortuits (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_379/2016 précité consid. 3.3.1 et les références citées). La validité d'une telle clause doit être examinée par application analogique des art. 100 et 101 al. 3 CO, qui régissent les conventions d'exonération de la responsabilité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat, et ce bien que la clause

de transfert de risque ne relève pas de l'inexécution contractuelle au sens des art. 97 ss CO. Par conséquent, si un dol ou une faute grave est imputable à la banque, la clause d'exonération est nulle (art. 100 al. 1 CO). Les mêmes principes doivent s'appliquer lorsque les parties sont convenues d'une décharge pour les instructions transmises par le client par téléphone, par télécopie ou par e-mail, qui autorise la banque à exécuter les instructions lui parvenant par l'un de ces moyens de transmission, et transfère les risques en découlant sur la tête du client, y compris les cas fortuits. Est réservée la faute grave de la banque, en vertu de l'art. 100 al. 1 CO applicable par analogie (ATF 146 III 326 consid. 6.1). 5.1.3 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. 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 (ATF 146 III 326 consid. 6.2 et les références citées). La faute est légère lorsque la violation de la norme de comportement apparaît comme une inadvertance, un manque de diligence peu important (un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas commise, mais il aurait pu lui arriver, une fois, de la commettre). Il n'existe pas de critère strict permettant de distinguer entre négligence grave et légère, la différence étant graduelle (THEVENOZ, CR CO I, 2ème éd., 2012, n. 15 ad art. 100 CO). 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, des usages professionnels et des règles de l'art, le cas échéant des règles internes à l'entreprise. Le fardeau de la preuve de la faute grave de la banque incombe au client (art. 8 CC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 du 6 juillet 2020 consid. 5.1.2 et les références citées; THEVENOZ, op. cit., n. 15 ad art. 100 CO).

5.1.3.1 En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres qui lui sont adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires,

- 18/26 -

C/2738/2018 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 s'il existe des indices sérieux d'une falsification, si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée ou encore si les circonstances particulières suscitent le doute (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.3). Ainsi, la jurisprudence a notamment retenu une faute grave de la banque lorsque deux ordres, qui étaient supposés émaner de personnes différentes, présentaient les mêmes fautes d'orthographe et portaient des signatures présentant des différences par rapport aux signatures de référence déposées à la banque, lesquelles étaient décelables au premier coup d'œil (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 précité consid. 5.5). Au consid. 5.4 de son arrêt 4A\_438/2007, le Tribunal fédéral a encore retenu ce qui suit : "Dans le système instauré par la [banque], l'examen de la signature du donneur d'ordre est la seule garantie contre un faux. Cet examen, consistant en une comparaison avec une signature de référence, est donc essentiel et doit dès lors être effectué non seulement de manière sérieuse, mais en plus par une personne ayant les connaissances nécessaires pour ce faire. En cas de différences objectivement susceptibles de susciter un doute sérieux, les contrôles doivent être poussés plus loin. Si après cela, le doute subsiste, il y a lieu de prendre contact avec le

donneur d'ordre figurant sur l'ordre de paiement, fût-ce par un simple appel téléphonique. Exécuter l'ordre de paiement alors qu'un doute sérieux subsiste ou que des différences entre les signatures objectivement susceptibles de susciter un tel doute n'ont pas été constatées, sera en règle général constitutif d'une faute grave. La [banque] objecte qu'on ne saurait exiger d'elle un examen graphologique du genre de celui auquel a procédé la cour cantonale. Si elle entend par là soutenir qu'elle n'a pas à procéder à un contrôle détaillé et peut se limiter à un examen superficiel, elle ne saurait être suivie. Dès lors qu'elle entend faire supporter le dommage consécutif à l'exécution d'un ordre falsifié à son client, elle doit agir avec diligence afin de veiller aux intérêts légitimes de ce dernier, et elle ne saurait simplement se référer à de soi-disantes exigences de célérité liées au trafic des paiements pour s'y soustraire. Un examen superficiel ne serait au demeurant pas compatible avec la diligence usuelle que la [banque], dans ses conditions générales, s'est engagée à observer lors de la vérification des signatures, engagement auquel le client, non impliqué dans l'opération de contrôle et d'exécution de l'ordre, doit pouvoir se fier vu le risque financier qu'il encourt. Une comparaison sérieuse des signatures ne devrait d'ailleurs en règle générale pas prendre plus que quelques secondes; il n'y a là rien d'excessif". La jurisprudence a également admis une faute grave de la banque en présence d'ordres frauduleux d'un gérant indépendant parce que ces ordres avaient pour

- 19/26 -

C/2738/2018 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\_379/2016 précité consid. 5.3, résumé dans l'arrêt 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 3.2). 5.1.3.2 Lorsque les parties sont convenues d'habiliter le client à transmettre des ordres par e-mail, la banque n'a pas non plus à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations, et elle n'a pas à systématiquement présumer que l'e-mail qui lui est communiqué depuis l'adresse e-mail du client ne provient pas de celui-ci. La clause de transfert de risque met à la charge du client le dommage causé par des interventions illicites de tiers dans son système informatique ou sur son ordinateur. Il lui appartient en effet de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires pour éviter de telles utilisations abusives. La responsabilité du client s'étend même aux cas fortuits, notion qui, en responsabilité contractuelle, englobe les événements et les comportements humains qui ne peuvent pas être imputés aux parties au contrat. Par conséquent, il ne peut y avoir de faute grave de la banque et, partant, de responsabilité de celle-ci que si l'examen auquel elle procède, nécessairement rapidement pour ce type d'opérations bancaires, fait apparaître des indices sérieux d'une usurpation d'adresse et donc d'identité. Tel serait le cas s'il devait sauter aux yeux de toute personne raisonnable que l'ordre transmis, de par son adresse, son texte, son contenu ou un lieu de virement exotique, et compte tenu de la situation du client, ne pouvait émaner de celui-ci (ATF 146 III 326 consid. 6.2.1.2 et les références citées). Ainsi, dans le cas d'un client dont la messagerie avait été piratée par des inconnus, ce qui leur avait permis d'adresser à la banque, à l'insu de celui-ci, des e-mails provenant de son adresse e-mail ainsi que d'intercepter, de manière à ce que le client n'en ait pas connaissance, les e-mails que lui adressait la banque à cette même adresse, la jurisprudence a retenu une faute grave de la banque parce que les ordres de virement étaient rédigés dans un anglais présentant des erreurs de syntaxe, des fautes d'orthographe et un vocabulaire approximatif alors que le client était un avocat de langue anglaise, qui s'était toujours

exprimé en bon anglais, avec une syntaxe correcte et une variété de termes adéquats et précis, et que ces ordres portaient sur des montants importants à destination de deux bénéficiaires dans des banques à Hong Kong et à Singapour, dont le premier entamait déjà le compte de plus d'un quart, alors que le client, dont la relation avec la banque durait depuis vingt ans, avait constamment accru ses positions dans une optique de conservation à long terme, ce qui était connu de la banque (ATF 146 III 326 consid. 6.2.1.2 et les références citées). 5.1.4 Même en cas de faute grave de la banque, le juge doit encore examiner la faute concomitante du client, comme facteur d'interruption du lien de causalité

- 20/26 -

C/2738/2018 adéquate, voire de réduction de l'indemnité qui lui est due. Autrement dit, lorsqu'il examine le défaut de diligence de la banque dans la vérification de l'authenticité des ordres frauduleux, le juge doit tenir compte du comportement du client dans la survenance ou dans l'aggravation du dommage, notamment en relation avec la non-consultation par celui-ci de son dossier de banque restante et/ou avec l'absence de contestation des communications que lui adresse la banque, en violation de la clause de réclamation figurant dans les conditions générales (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_161/2020 précité consid. 5.2).

5.2.1 En l'espèce, l'art. 1 al. 3 des conditions générales – dont les parties conviennent qu'elles ont été valablement intégrées à leur relation contractuelle – stipule que, "[d]ès lors que la Banque a fait preuve de la diligence d'usage, tout dommage pouvant résulter de défauts de légitimation ou de falsifications non décelées est à la charge du client". L'art. 3 des conditions générales stipule par ailleurs que "Tout dommage lié à l'utilisation de services postaux, services de courrier, téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre moyen de transmission, en particulier par suite de retard, perte, malentendu, altération, double expédition ou fraude, est à la charge du Client, sauf en cas de faute grave de la Banque". Ce faisant, les parties sont convenues de deux clauses de transfert de risque sur la tête du client, sauf faute grave de la banque (art. 100 al. 1 CO par analogie), pour les cas de défaut de légitimation et de faux non décelés et pour les conséquences liées à l'usage frauduleux de divers moyens de communication (courrier postal, téléphone, télécopieur, courrier électronique). Il s'ensuit que le dommage subi en cas de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge des appelants, sauf faute grave de l'intimée. Il convient donc de déterminer si une telle faute a été commise en l'espèce.

5.2.2 L'étendue du devoir de diligence de l'intimée doit s'apprécier en fonction des circonstances qui ont entouré l'exécution du virement litigieux.

Lors de l'ouverture du compte n° 8\_\_\_\_\_, en février 2013, A\_\_\_\_\_ et son épouse ont expressément autorisé l'intimée à accepter leurs instructions téléphoniques et/ou par télécopieur. Au cours de la relation bancaire, l'intimée a également exécuté des ordres lui ayant été communiqués par téléphone et par courriel (cf. infra). Selon l'art. 5 al. 3 des conditions générales, la Banque n'était en revanche pas tenue d'exécuter les ordres communiqués par téléphone, par télécopieur ou par courrier électronique, faute d'accord particulier – exprès ou tacite – des parties sur ce point. Les parties conviennent que suite au décès de feu A\_\_\_\_\_, la Banque a exigé que certaines instructions lui soient communiquées par courrier postal. H\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ont déclaré qu'en présence d'une hoirie composée de plusieurs membres, les exigences de la Banque étaient plus importantes, en ce sens qu'elle demandait

C/2738/2018 à recevoir des instructions écrites, signées par tous les héritiers et communiquées par la voie postale; une instruction communiquée par téléphone ou par courriel n'était pas jugée suffisante. S'il s'agissait de procéder à des paiements effectués dans l'intérêt de la succession, tels que des frais médicaux ou des frais funéraires, la Banque pouvait cependant être moins formelle et accepter une instruction par téléphone.

L'instruction du 8 décembre 2016, qui avait pour objet le paiement d'impôts successoraux en 7'976.75 EUR, a ainsi été exécutée sur la base d'une instruction téléphonique de B\_\_\_\_\_, confirmée par courriel le jour même (cf. supra EN FAIT let. C.h). Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, la Banque a également exécuté l'instruction du 12 avril 2017 sur la base d'un courriel et d'entretiens téléphoniques avec B\_\_\_\_\_, sans que cette instruction ne lui soit communiquée par courrier postal (cf. supra EN FAIT let. C.1.a ss); l'intimée a allégué qu'elle s'était montrée moins formelle dans ce cas, dans la mesure où ces paiements avaient fait l'objet de contacts répétés avec les héritiers et qu'il s'agissait de transferts internes à la Banque. En exigeant de recevoir l'instruction du 30 avril 2017 par courrier postal, alors que cette instruction avait déjà été discutée au téléphone et confirmée par courriel du 1er mai 2017, l'intimée se devait d'en vérifier l'authenticité avec la diligence requise par les circonstances. Si l'on se réfère à ses directives, en particulier à la note d'instruction "Prérequis anti-fraude et gestion des alertes en cas de fraude supposée ou avérée", la Banque était tenue de procéder aux vérifications suivantes : (i) authentifier le donneur d'ordre, (ii) vérifier la signature, (iii) procéder à un "contrôle de la plausibilité", (iv) effectuer un "contre-appel" au client en cas de doute, (v) le gérant devant en outre marquer son accord à l'exécution de l'instruction en y apposant son visa. En l'occurrence, l'instruction falsifiée du 30 avril 2017 ne porte pas le visa du gérant du compte et J\_\_\_\_\_ a affirmé devant le Tribunal qu'il n'avait pas vérifié cette instruction, ajoutant qu'il déléguait la tâche de vérifier les signatures à ses assistantes. Il ressort des pièces produites que l'instruction litigieuse a été traitée et exécutée par K\_\_\_\_\_, quand bien même la vérification des signatures relève de la responsabilité du gestionnaire du compte (i.e. J\_\_\_\_\_), ainsi que l'ont déclaré le témoin G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ (celle-ci a indiqué qu'à sa connaissance, l'instruction avait été vérifiée par J\_\_\_\_\_). Il résulte de ce qui précède que la Banque n'a pas vérifié la légitimation des appelants en se conformant à ses règles internes en la matière. Par ailleurs, dans la mesure où l'exigence de la Banque visait à réduire les risques de défauts de légitimation et de faux non décelés, l'on pouvait attendre d'elle qu'elle se montre particulièrement attentive avant d'exécuter l'ordre reçu par pli postal. En partant du principe qu'une instruction par téléphone et/ou par courriel ne présentait pas des garanties suffisantes quant à l'identité du donneur d'ordre, l'intimée a en effet admis, à tout le moins implicitement, qu'un certain contrôle était de mise et que l'ordre concerné ne devait pas être exécuté sans une

C/2738/2018 vérification sérieuse. Enfin, si la Banque n'était pas tenue d'exécuter les instructions transmises par téléphone et/ou par courriel – ce qu'elle a accepté de faire pour d'autres instructions, tant avant qu'après le décès de A\_\_\_\_\_ –, il va de soi qu'elle ne pouvait pas pour autant ignorer totalement les ordres lui parvenant par ces moyens de communication, surtout s'ils contenaient des indices sérieux de faux. Tant les règles de la bonne foi que la nature du contrat exigeaient au contraire de l'intimée qu'elle compare l'ensemble des instructions figurant à son dossier – en tant que ces instructions étaient

supposées être identiques, car émanant du même donneur d'ordre et ayant trait à la même opération bancaire – afin de limiter les risques de défauts de légitimation et de faux non décelés (ce qui était précisément le but poursuivi par la Banque en exigeant de recevoir les instructions par courrier postal). Ainsi que l'ont relevé les appelants, une telle comparaison s'imposait tant pour écarter un risque de fraude que pour prévenir une simple erreur dans la seconde transmission de l'ordre par voie postale. En l'occurrence, une comparaison – même succincte – de l'ordre transmis par courriel (le 1er mai 2017) avec celui reçu par pli postal (aux alentours du 10 mai 2017), suffisait à soulever de sérieux doutes quant à l'authenticité des ordres considérés. En effet, une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait tout de suite relevé que les références du compte bancaire de la notaire, bénéficiaire du paiement, n'étaient manifestement pas les mêmes : ainsi, l'ordre authentique, transmis par courriel, mentionnait l'IBAN n° 7 \_\_\_\_\_ et le code BIC M \_\_\_\_\_, alors que l'ordre falsifié mentionnait l'IBAN n° 4 \_\_\_\_\_ et le code BIC N \_\_\_\_\_. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, une telle différence était décelable au premier coup d'œil, cela d'autant plus pour un employé bancaire habitué à gérer le trafic de paiement de sa clientèle. Un second élément visuel permettait également de relever la non-concordance entre les deux ordres écrits reçus par la Banque : alors que l'instruction authentique comporte une rature, au niveau du prénom "C \_\_\_\_\_" (celui-ci ayant été barré, car mentionné deux fois, et remplacé par le prénom "D \_\_\_\_\_"), cette rature ne figure plus sur l'instruction falsifiée. Cette divergence aurait également dû inciter le gestionnaire prudent à s'assurer que l'identité des donneurs d'ordre, l'identité de la bénéficiaire du paiement et les références bancaires du compte à créditer étaient effectivement les mêmes dans les deux ordres. Confrontée à des différences objectives propres à susciter un doute sérieux quant à la véracité de l'ordre reçu par voie postale, l'intimée devait procéder à des vérifications supplémentaires. Il lui appartenait en particulier de contacter B \_\_\_\_\_ ou l'un des autres héritiers, ceux-ci étant aisément joignables par téléphone (les directives internes de l'intimée préconisent d'ailleurs d'effectuer un contre-appel au client en cas de doute), afin de s'enquérir auprès d'eux de l'exactitude des références fournies s'agissant du compte bancaire de la notaire bénéficiaire (selon les fiches de contact de la Banque, les héritiers ont pris

- 23/26 -

C/2738/2018 l'initiative de téléphoner à l'intimée le 10 mai 2017 – et non l'inverse –, sans que cette question ne soit abordée). Un simple appel téléphonique du gestionnaire aux clients aurait pourtant permis de démasquer la fraude et, partant, d'empêcher le virement dommageable. En exécutant l'ordre de paiement litigieux, alors qu'un doute sérieux subsistait quant à son authenticité, l'intimée a commis une faute grave. Le fait que l'instruction litigieuse a été discutée au téléphone par les parties, à fin avril 2017 et le 10 mai 2017, ne change rien à cette appréciation, dès lors qu'une confirmation téléphonique n'était pas - en soi - jugée suffisante par la Banque. De même, le fait que les deux ordres étaient similaires à certains égards (caractères, tournures de phrase, syntaxe) et que les signatures y figurant ne différaient pas grossièrement entre elles, ne change rien à la gravité de la faute commise par l'intimée. Le simple fait que ces deux ordres, censés être identiques, invitaient l'intimée à transférer 141'599.85 EUR à la même bénéficiaire, mais sur deux comptes bancaires distincts, aurait dû interpeller la Banque et l'amener à mener un contrôle plus approfondi. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'une comparaison des deux ordres (identités du donneur d'ordre et du bénéficiaire, références du compte bancaire à créditer, signatures) n'aurait pris que quelques secondes, voire une minute, au gestionnaire

du compte, étant observé que chaque ordre tient sur une page A4. Une telle précaution était de surcroît compatible avec la diligence usuelle que l'intimée, dans ses conditions générales, s'était engagée à observer en vérifiant la légitimation du donneur d'ordre, engagement auquel les appelants, non impliqués dans l'opération de contrôle et d'exécution de l'ordre, devaient pouvoir se fier vu le risque financier qu'ils encouraient. En outre, une comparaison entre les deux ordres reçus n'avait rien d'excessif et ne revenait pas à exiger de la Banque qu'elle accomplisse une mesure extraordinaire, incompatible avec une liquidation rapide des opérations. Force est dès lors de constater que l'intimée n'a pas respecté les règles élémentaires de prudence que toute banque placée dans les mêmes circonstances aurait observées. Cette faute doit être qualifiée de grave, de sorte que le dommage résultant du virement frauduleux doit être supporté par la Banque. Au surplus, l'intimée ne se prévaut d'aucune faute concomitante des appelants, comme facteur d'interruption du lien de causalité adéquate, voire de réduction de l'indemnité qui leur est due. 5.2.3 Il résulte des considérations qui précèdent que les appelants – qui agissent en exécution du contrat – sont fondés à réclamer la restitution des avoirs confiés à l'intimée, non amputés des prélèvements indus. Partant, ils sont en droit de lui réclamer le paiement de 141'619.50 EUR, à savoir 141'599.85 EUR plus les frais (la quotité de ces frais n'a pas été contestée par l'intimée).

- 24/26 -

C/2738/2018 Le dies a quo des intérêts moratoires de 5% sera fixé au 30 juin 2017, date à laquelle les appelants ont sommé l'intimée de leur restituer leurs avoirs (art. 102 et 104 CO). 5.2.4 Par conséquent, le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et l'intimée sera condamnée à payer aux appelants, solidairement entre eux, la somme de 141'619.50 EUR, plus intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2017.

### **E. 6.1**

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la quotité des frais judiciaires et dépens de première instance n'a pas été contestée par les parties de sorte qu'elle sera confirmée. Compte tenu de l'issue de la procédure d'appel, les frais judiciaires de première instance en 12'340 fr. seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe, et compensés avec les avances versées par les appelants, qui restent acquises à l'Etat de Genève. L'intimée sera ainsi condamnée à verser 12'340 fr. aux appelants, solidairement entre eux, à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Les parties se verront par ailleurs rembourser le solde de leurs avances de frais, à savoir 200 fr. pour les appelants et 300 fr. pour l'intimée. Les dépens suivront le même sort que les frais judiciaires. L'intimée sera ainsi condamnée à payer 14'890 fr., TVA et débours inclus, aux appelants, solidairement entre eux, à titre de dépens de première instance. Les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera statué dans le sens qui précède.

### **E. 7**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 10'800 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance fournie par les appelants, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à rembourser ce montant aux appelants, solidairement entre eux. L'intimée sera par ailleurs condamnée à verser aux appelants, solidairement entre eux, la somme de 9'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC). \* \* \* \* \*

- 25/26 -

C/2738/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par l'hoirie de feu A\_\_\_\_\_, soit pour elle B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, contre les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement JTPI/8401/2020 rendu le 29 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2738/2018. Au fond : Annule les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ces points : Condamne F\_\_\_\_\_ & CIE SA à payer à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, la somme de 141'619.50 EUR, plus intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2017. Arrête les frais judiciaires de première instance à 12'340 fr., les met à la charge de F\_\_\_\_\_ & CIE SA et les compense avec les avances versées, qui restent acquises à l'Etat de Genève à due concurrence. Condamne F\_\_\_\_\_ & CIE SA à payer 12'340 fr. à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 200 fr. à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 300 fr. à F\_\_\_\_\_ & CIE SA. Condamne F\_\_\_\_\_ & CIE SA à payer 14'890 fr. à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à titre de dépens de première instance. Confirme en tant que de besoin le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 26/26 -

C/2738/2018 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'800 fr., les met à la charge de F\_\_\_\_\_ & CIE SA et les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne F\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser 10'800 fr. à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne F\_\_\_\_\_ & CIE SA à payer 9'000 fr. à B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Nathalie RAPP, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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