

GE_GERICHTE ACJC/826/2016 vom 14. Juni 2016

GE Cour de justice, 2016-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_826_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/826/2016 du 14 juin 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/826/2016 del 14 giugno 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de plus de 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée et il respecte la forme prescrite (art. 311 al. 1 CPC). L'appel est ainsi en principe recevable, sous réserve de l'examen de la compétence à raison du lieu des juridictions suisses (cf. chiffre 2.1 ci-dessous). Il en va de même de la réponse de l'intimée (art. 312 CPC) ainsi que des réplique et duplique des parties déposées dans le délai légal, respectivement ceux impartis à cet effet. 1.2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les faits notoires n'ont pas à être allégués ni à être prouvés (art. 151 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_522/2014 du 16 décembre 2015 consid. 3.3). Les faits notoires sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun, à l'instar par exemple des indications figurant au Registre du commerce, accessibles par internet (arrêt du Tribunal fédéral 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). Les innombrables renseignements figurant sur internet ne peuvent être considérés comme notoires (ATF 138 I 1 consid. 2.4). 1.2.2 En l'occurrence, l'intimé a produit pour la première fois en appel, à l'appui de ses écritures en réponse, copie d'un article publié dans l'édition de la Tribune de Genève du 9 janvier 2015 faisant état d'une attaque informatique perpétrée le

- 15/34 -

C/3110/2013 même jour à l'encontre de l'appelante, qui aurait permis aux pirates d'obtenir un grand nombre de courriers électroniques provenant des clients de cette dernière. Il est constant que ce fait aurait pu être allégué et cette pièce produite devant le premier juge, dès lors que ce dernier n'a gardé la cause à juger que le 21 mai 2015. L'intimé n'a pour le surplus pas expliqué pourquoi il n'aurait pu le faire en faisant preuve de la diligence requise. La pièce nouvelle est ainsi irrecevable. Le fait que l'appelante aurait fait l'objet en janvier 2015 d'une attaque informatique et que cette attaque aurait à tout le moins partiellement atteint son but n'est pour le surplus pas notoire, dans le sens où il serait connu de manière générale du public ou de la Cour de céans. Que cette information ait fait l'objet d'articles de presse pouvant le cas échéant aujourd'hui encore être consultés par chacun sur internet n'y change rien : la notoriété ne résulte en effet pas uniquement de la possibilité pour chacun de prendre connaissance d'une information - exacte ou erronée - sur internet mais de la connaissance

générale par le public ou le juge que cette information (p. ex. le contenu du Registre du commerce ou le taux de conversion des monnaies) existe et qu'elle peut être contrôlée avec certitude par une publication accessible à tous. Au demeurant, le fait que l'intimé entendait prouver par la pièce nouvellement produite est dénué de pertinence.

E. 1.3

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il contrôle librement 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. 2

Dès lors que l'intimé est ressortissant américain et domicilié aux Etats-Unis, la cause présente un élément d'extranéité. Il convient donc de vérifier que les juridictions genevoises sont compétentes à raison du lieu pour connaître du litige et de déterminer le droit applicable.

E. 2.1

En l'absence de convention internationale conclue avec les Etats-Unis (art. 1 al. 2 LDIP) cette question est réglée par les dispositions de la LDIP. L'art. 5 al. 1 LDIP prévoit à cet égard qu'en matière patrimoniale les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, cette élection de for étant réputée, sauf stipulation contraire, exclusive.

En l'occurrence, l'art. 22 des Conditions générales de l'appelante, dont l'intimé n'a pas contesté l'applicabilité, prévoient une telle élection de for en faveur des tribunaux genevois.

- 16/34 -

C/3110/2013

Les juridictions genevoises sont donc compétentes pour connaître de la cause, ce qu'aucune des parties ne conteste.

E. 2.2

Selon l'art. 116 al. 1 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties. En vertu de l'élection de droit figurant à l'art. 22 des conditions générales de l'appelante, le droit suisse est dès lors applicable aux relations contractuelles entre les parties, ce qu'à nouveau aucune d'elles ne conteste.

E. 3

L'appelante conteste dans un premier avoir commis une faute, à plus forte raison une faute grave, dans l'exécution des ordres de transfert frauduleux. Elle reproche au premier juge d'avoir procédé à un examen global et sommaire des circonstances ayant entouré les quatre transferts litigieux, omettant de prendre en considération les importantes arrivées de fonds sur les comptes de l'intimé les ayant immédiatement précédés ainsi que l'absence de connaissance par A_____ du fait que la messagerie de ce dernier avait été piratée.

E. 3.1

Le client qui assigne une banque en justice en vue d'obtenir la restitution des avoirs qu'il y a déposés exerce une action en exécution du contrat (ATF 132 III 449 consid. 2) et non en paiement de dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO; ATF 112 II 450 consid. 3a). De manière générale, l'établissement bancaire est redevable à son client - dans la mesure des modalités convenues - de tout ou partie de l'avoir disponible confié (ATF 132 III 449 précité).

Lorsqu'elle opère un virement depuis le compte de son client, A_____ transfère son propre argent (le premier disposant uniquement d'une créance à l'égard de la seconde à concurrence des sommes déposées); si elle agit en exécution d'un ordre de son client, elle 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); tel n'est, en revanche, pas le cas, si l'instruction à laquelle elle donne suite émane d'un tiers non autorisé. Dans cette hypothèse, l'organisme bancaire supporte le risque du paiement indu et est alors tenu de payer - indépendamment de la commission d'une faute - une seconde fois à son client la somme concernée en exécution du contrat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_398/2009 du 23 février 2010 consid. 5.1.1 et 4A_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1; ATF 132 III 449 précité). Les conditions générales édictées par les banques comprennent toutefois généralement une clause selon laquelle le préjudice qu'elles subissent du chef de défauts de légitimation ou de falsifications non décelés est reporté sur le client (arrêts du Tribunal fédéral 4A_398/2009 précité consid. 5.1.2 et 4A_54/2009 précité; ATF 132 III 449 précité également).

L'opposabilité d'une clause de ce type à A_____ en relation avec les ordres de virement qu'elle a opérés dépend du degré de la faute qui lui est - éventuellement -

- 17/34 -

C/3110/2013 imputable dans le cadre de l'exécution des opérations dommageables. Elle est ainsi exclue en cas de dol ou de négligence grave commise par A_____ (art. 100 al. 1 CO applicable par analogie), envisageable dans l'hypothèse d'une faute légère (art. 101 al. 2 CO applicable par analogie) imputable aux organes de l'établissement - aspect sur lequel le juge doit se prononcer en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) - et admissible (art. 101 al. 3 CO applicable par analogie également) en cas de négligence légère commise par un employé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_398/2009 et 4A_54/2009 précités; ATF 132 III 449 précité également). Constitue une faute grave, la violation de règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_398/2009 précité consid. 6.1; ATF 128 III 76 consid. 1b; 119 II 443 consid. 2a). Commet, en revanche, une négligence légère la personne qui n'adopte pas le comportement auquel on pourrait s'attendre - inadvertance, manque de diligence peu important, etc. (THEVENOZ, Commentaire romand, CO I, 2e éd., 2012, n° 15 ad art. 100 CO) -, sans toutefois que sa faute - non excusable - puisse être qualifiée de grave (arrêt du Tribunal fédéral 4A_398/2009 précité). 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_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.3; THEVENOZ, ibidem). En général, A_____ 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_389/2009 et 4A_438/2007 précités; ATF 132 III 449 précité également). 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 (arrêt du Tribunal fédéral

4A_438/2007 précité). Elle procédera cependant à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices sérieux de falsification ou que l'ordre ne porte pas sur une opération, soit prévue par le contrat, soit habituellement demandée, ou encore lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (arrêts du Tribunal fédéral 4A_389/2009 précité consid. 6.1 et 4A_438/2007 précité; ATF 132 III 449 consid. 2).

E. 3.2

En l'espèce, il est constant, que les parties étaient convenues, d'une part, de la possibilité pour l'intimé de transmettre des instructions relatives à ses avoirs par télécopie, téléphone, télex ou courriel et, d'autre part, d'un report sur l'intimé du préjudice le cas échéant subi par l'appelante du fait de l'exécution d'un ordre ainsi transmis provenant d'une personne non légitimée ou frauduleux, ce sous réserve - conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus - de la commission d'une faute grave par l'appelante.

- 18/34 -

C/3110/2013 Un tel report est en particulier prévu par l'art. 4 des Conditions générales de l'appelante, dans leur version de 2010, dont l'intimé n'a pas contesté l'applicabilité. Plus spécifiquement, l'intimé a signé à deux reprises, une fois en 2005 (pièce 14 intimé) et une fois en 2010 (pièce 115 intimé), une décharge à l'appelante par laquelle il autorisait expressément cette dernière à donner suite aux ordres transmis par - notamment - courriel et la libérait de toute prétention en relation avec l'exécution de ces instructions. Il est par ailleurs établi - et l'appelante ne le conteste plus - que les ordres de virement exécutés par cette dernière les 15 juin, 31 juillet, 8 août et 16 août 2012 ne provenaient ni de l'intimé ni d'une autre personne légitimée, mais de tiers inconnus agissant dans un but frauduleux. Il s'agit donc de déterminer si l'appelante a commis dans le cadre de l'exécution de ces ordres une faute grave, auquel cas la clause de report sur l'intimé du préjudice qu'elle subit du fait de cette exécution ne serait pas opposable à ce dernier. Comme le soutient l'appelante, cette question doit être examinée pour chacun des transferts litigieux, en tenant compte de l'ensemble des éléments d'information dont elle disposait à ce moment.

E. 3.2.1

Le premier virement a été requis le 14 juin 2012 et exécuté le lendemain par l'appelante. A ces dates, les informations en possession de l'appelante, et en particulier de l'auxiliaire de cette dernière chargée de suivre les comptes de l'intimé, étaient les suivantes : Sur demande de l'appelante, le client avait indiqué exercer la profession de "paralegal" dans une grande étude d'avocats américaine et réaliser un revenu de l'ordre de 90'000 USD par an. La relation bancaire, engagée avec C_____ et poursuivie avec l'appelante, existait depuis plus de vingt ans. Au cours des dix dernières années, le client n'avait procédé qu'à un seul retrait de fonds, pour un montant certes important, en 2008. Depuis lors et jusqu'en 2012, les avoirs déposés sur ses comptes étaient demeurés relativement peu importants. Le client avait signé une décharge couvrant les communications par courriel et c'est principalement par ce moyen que les contacts - relativement peu fréquents - avec ce dernier avaient lieu. Le langage employé dans ces courriels était conforme à ce que l'on pouvait attendre d'une personne exerçant une profession juridique, en ce sens qu'il était syntaxiquement correct, qu'il ne comportait pas de faute d'orthographe et que les termes employés étaient précis et adéquats. Au début de l'année 2011, puis à nouveau à la fin de la même année, l'intimé a annoncé son intention de créditer son compte en dollars d'un montant important, représentant une partie de sa fortune. Spontanément, et en bon anglais, il a expliqué ce

transfert par une volonté de diversifier ses avoirs en procédant à un

- 19/34 -

C/3110/2013 placement à long terme, dans une recherche de stabilité et de sécurité. A la fin du mois d'avril 2012, les fonds annoncés ont effectivement été virés sur le compte en dollars de l'intimé. Dans le courant du mois de mai, les comptes dont la mère de l'intimé était titulaire ont par ailleurs été clôturés et leur solde positif viré sur le compte en francs suisses de ce dernier. Le premier semestre 2012 a ainsi vu une augmentation très importante des avoirs déposés par l'intimé auprès de l'appelante, expliquée par ce dernier par une volonté de diversification et un souci de stabilité et de sécurité sur le long terme. Le 14 juin, l'appelante a reçu, apparemment de l'intimé, plusieurs courriels - émanant en réalité des pirates - lui donnant pour instruction de transférer un montant de 120'000 USD en faveur d'une société F_____ sur le compte bancaire de celle-ci auprès de H_____. Ces instructions étaient, à plusieurs points de vue, insolites. En premier lieu, le langage utilisé, soit un anglais présentant des erreurs de syntaxe, des fautes d'orthographe ("I was hoping you do recieved...") et un vocabulaire approximatif, se distingue nettement de celui pouvant être généralement attendu d'un juriste s'exprimant dans sa langue maternelle et, plus particulièrement, de celui utilisé par l'intimé dans ses précédents courriels, par exemple ceux des 29 décembre 2011 et 3 mai 2012. En deuxième lieu, il ne s'agissait, sur les dix dernières années, que du second ordre de virement émanant de l'intimé, et du premier en faveur d'un tiers, qui plus est à destination d'un pays autre que la Suisse ou les Etats-Unis. En troisième lieu, l'ordre de virement portait sur une partie non négligeable (plus d'un quart) des fonds versés par l'intimé un mois et demi auparavant sur son propre compte avec l'intention explicite de les y conserver à long terme dans une optique essentiellement conservatrice ("I am basically looking for a long-term place to hold some savings with a very defensive posture."). En quatrième lieu, les instructions, formulées en faveur d'une personne tierce, ne comportaient aucune explication sur le but du virement, si ce n'est qu'il visait à l'acquisition d'un bien immobilier, ni sur la raison pour laquelle l'intimé avait modifié ses premières intentions. Or l'intimé avait toujours jusqu'alors pris soin d'informer l'appelante de ses motivations, expliquant par exemple avoir retardé son apport de fonds afin d'obtenir un taux de change plus favorable ou avoir l'intention de diversifier les monnaies dans lesquelles il conservait sa fortune. En cinquième et dernier lieu, les instructions faisaient état d'une certaine urgence temporelle, le transfert devant être exécuté le jour même. Cette impression

- 20/34 -

C/3110/2013 d'urgence a été renforcée par l'envoi de plusieurs courriels à intervalles rapprochés, sans que le motif exact n'en soit jamais explicité. Une telle manière de procéder était inhabituelle pour l'intimé, dont il n'est pas établi qu'il aurait jamais placé l'appelante sous la pression du temps. Ces divers éléments ne permettaient certes pas à l'appelante de reconnaître avec un quelconque degré de certitude que les instructions reçues le 14 mai 2012 de l'adresse électronique B_____@hotmail.com ne provenaient en réalité pas de ce dernier. Il n'était en particulier pas exclu qu'il eût changé d'avis et décidé de saisir une opportunité d'investissement immobilier séduisante et soudaine en Asie. Les discrédances avec le comportement normal de l'intimé, tel que l'appelante en avait connaissance par les rapports entretenus jusqu'alors, devaient cependant éveiller chez cette dernière des doutes sur la légitimation du donneur d'ordre et ces doutes devaient la conduire à procéder, avant d'exécuter les instructions reçues, à des vérifications supplémentaires (par exemple en

invitant l'intimé à prendre contact par téléphone). En omettant de procéder à de telles vérifications en présence d'une accumulation de circonstances particulières devant être qualifiées d'insolites, l'appelante - soit en l'espèce sa collaboratrice chargée de gérer la relation avec l'intimé - a fait preuve d'un défaut de diligence, soit d'une faute.

Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, la gravité de cette faute doit être appréciée au regard de la diligence que l'intimé était en droit d'attendre de la part de l'appelante en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels. De manière générale, une banque est tenue de veiller aux intérêts de ses clients. Ceux-ci sont en particulier en droit d'attendre de leur banque qu'elle prenne les précautions élémentaires pouvant raisonnablement être exigées de sa part afin d'assurer la sauvegarde des fonds qui lui sont confiés. Il est en l'espèce établi que, à la demande de l'appelante, l'intimé lui a exposé sa situation professionnelle et patrimoniale. Il a également, toujours à la demande de l'appelante, justifié de l'origine des fonds déposés auprès de cette dernière, expliquant à cette occasion que ceux-ci correspondaient à une partie de son patrimoine total. De manière spontanée, il a ensuite indiqué à A_____ quels étaient ses motifs pour déposer ces fonds en Suisse, à savoir qu'il recherchait, sur le long terme, la sécurité et la stabilité. Il était en droit d'attendre de l'appelante que ces informations, au même titre que l'utilisation qui avait été faite jusqu'alors de ses comptes, soient intégrées à son dossier et gardées à l'esprit par son interlocuteur au sein de l'appelante. Il en résulte que l'appelante, et en particulier son auxiliaire chargée de la gestion des comptes de l'intimé, devait être en mesure d'identifier des instructions qui, parce qu'elles étaient rédigées d'une manière différente des communications habituelles du client et qu'elles présentaient des éléments inhabituels aussi bien au regard de la manière dont les comptes avaient

- 21/34 -

C/3110/2013 été utilisés par le passé qu'à celui des intentions exprimées peu de temps auparavant par le client, revêtaient un caractère insolite et, par voie de conséquence, potentiellement suspect. A l'aune aussi bien des usages en matière bancaire que des attentes concrètes que l'intimé pouvait nourrir, le fait que l'auxiliaire de l'appelante n'ait pas relevé ces discrédances et n'ait donc pas conçu de doutes sur la légitimité des instructions, respectivement qu'elle ait conçu des doutes mais les ait fait taire, est constitutif d'une grave négligence. Se référant aux déclarations faites en qualité de témoin par ladite auxiliaire, l'appelante soutient que celle-ci n'aurait jamais douté de l'authenticité des instructions données par les pirates et n'avait pas à le faire : les instructions litigieuses avaient en effet été données par courriels émanant de la messagerie électronique de l'intimé, comportant le nom et l'adresse de ce dernier et incluant la chaîne de courriels les ayant précédés. Ces instructions suivaient par ailleurs de près un apport de 400'000 USD. Le fait que l'auxiliaire de l'appelante n'ait, selon ses déclarations, jamais douté de l'authenticité des instructions reçues, n'est pas déterminant en soi : une négligence grave doit en effet être admise aussi bien si cette personne n'a pas conçu de soupçons alors que les circonstances devaient éveiller des doutes - ce qui est le cas en l'espèce - que si, ayant conçu de tels soupçons, elle les a fait taire. Les autres arguments invoqués par l'appelante sont également dénués de portée. Ainsi, le fait que les courriels contenant les instructions frauduleuses aient mentionné l'adresse électronique de l'intimé, son nom et son adresse et que la chaîne de courriels antérieurs y ait été annexée ne permettait nullement d'écarter, ou même de rendre moins probable, l'hypothèse d'un abus. L'auxiliaire de l'appelante ne pouvait à cet égard ignorer qu'une messagerie électronique peut être piratée par des tiers, ou qu'un proche du

titulaire peut y accéder à son insu et sans sa permission, ce qui implique que le ou les utilisateur(s) non autorisés ont la possibilité d'envoyer des messages contenant, au même titre que ceux envoyés par le véritable ayant-droit, son adresse électronique, son nom, son adresse, et la chaîne de messages précédemment échangés. La présence dans les courriels contenant les instructions frauduleuses des messages antérieurement échangés était en l'espèce au contraire de nature à faciliter la constatation d'anomalies, dans la mesure où il suffisait de relire cette correspondance électronique pour constater d'une part la différence entre le style de l'intimé et celui des pirates et, d'autre part, la contradiction entre les intentions exprimées par ce dernier (placement à long terme dans un souci de stabilité et de sécurité) et les instructions de transfert données sans explication. L'apport récent sur les comptes de l'intimé d'un montant de 400'000 USD ne pouvait de même être compris comme un élément levant d'éventuels soupçons dès lors que celui-ci avait précisément indiqué à l'appelante qu'il souhaitait placer ces fonds à long terme, ce qui a priori excluait un retrait aussi rapide.

- 22/34 -

C/3110/2013 Une faute grave de l'appelante, respectivement de son auxiliaire, devant ainsi être admise en relation avec le virement de 120'000 USD intervenu le 15 juin 2012 en exécution d'instructions frauduleuses reçues la veille, le préjudice subi par l'appelante ne peut être reporté sur l'intimé.

E. 3.2.2

Entre le 15 juin 2012, date de l'exécution du premier ordre frauduleux, et le 31 juillet 2012, date de l'exécution du deuxième, l'appelante a reçu, essentiellement de la part des pirates mais également de celle de l'intimé, de nombreuses communications. C'est ainsi en particulier que : ■ en réponse à sa demande de justificatif de l'achat par l'intimé d'un bien immobilier, l'appelante a reçu le 25 juin 2012 un "rapport d'évaluation sommaire" concernant un immeuble en Malaisie ainsi qu'une déclaration relative aux risques liés à la peinture au plomb; outre le fait qu'ils ne justifiaient pas de l'achat d'un bien immobilier, et ne répondaient donc pas à la requête de l'appelante, ces documents comportaient plusieurs anomalies : le nom de l'intimé y est mal orthographié, la société G_____ apparaît comme experte dans le premier et comme vendeuse dans le second, et le second paraît dénué de pertinence en relation avec la vente d'un immeuble sis en Malaisie; nonobstant ces incohérences, l'appelante n'a pas demandé d'explications ou de justificatifs complémentaires; ■ à la suite de sa requête de recevoir un ordre de virement signé, l'appelante a reçu le 26 juin 2012 un document supposé porter la signature de l'intimé; en réalité, le paraphe apposé sur cet ordre - soit le prénom "B_____" calligraphié - n'avait aucun rapport avec le spécimen de signature en possession de A_____; il ne correspondait en outre en rien au type de signature couramment utilisé en Occident, auquel on pourrait s'attendre de la part d'un citoyen américain exerçant une profession juridique; malgré cette anomalie, apparemment inexplicable autrement que par l'intervention d'un tiers, l'appelante n'a entrepris aucune démarche de vérification, se bornant à inviter l'intimé à lui adresser un nouvel ordre muni d'une signature correspondant au spécimen en sa possession; les demandes répétées et insistantes de virements reçues par l'appelante à la suite de ce refus (cf. lettre C.k ci-dessus) ont certes éveillé la méfiance de la gestionnaire du compte de l'intimé, mais n'ont pas eu pour effet de lui faire procéder à des investigations complémentaires; ■ par courriel du 12 juillet 2012, l'intimé a posé un certain nombre de questions à l'appelante, mentionnant au passage son intention de procéder à un moment

donné à la conversion en francs suisses du montant de 400'000 USD viré sur son compte le 30 avril 2012 ("[...]and I eventually will convert the 400K I wired a few months ago to Chf[...]"); or, à cette

- 23/34 -

C/3110/2013 date, l'avoir disponible en dollars ne s'élevait plus qu'à 279'926,13 USD en raison du virement de 120'000 USD intervenu le 15 juin 2012; cette incohérence n'a pas été relevée par l'appelante; ■ le 20 juillet 2012, l'appelante a reçu par poste un pli envoyé par l'intimé contenant divers documents mentionnés dans un courriel que celui-ci avait reçu de l'adresse E_____@A_____.co (ouverte par les pirates) et qu'il croyait authentique; ce pli contenait notamment des documents qui n'avaient pas été requis par l'appelante ainsi qu'une copie du courriel reçu par l'intimé, correspondant à celui envoyé par la gestionnaire du compte de l'adresse électronique E_____@A_____.ch après interception et modification par les pirates (cf lettre C.1 ci-dessus); dans le courrier accompagnant ces documents, l'intimé demandait une nouvelle fois des renseignements que la gestionnaire de son compte avait déjà fournis dans la partie modifiée du courriel intercepté; ces incohérences (envoi de documents non sollicités et demande de renseignements déjà fournis) n'ont pas été relevés par l'appelante, et celle-ci n'a pas non plus remarqué que le courriel reçu par l'intimé ne correspondait pas sur tous les points à celui qu'elle lui avait adressé; Ajoutés à la différence dans l'expression écrite toujours présente entre les courriels émanant des pirates et les écrits de l'intimé, ces nouveaux éléments insolites auraient dû renforcer les soupçons qu'aurait déjà dû nourrir l'appelante sur la légitimité des instructions reçues. C'est le cas en particulier de la différence entre la signature apposée sur l'ordre de virement reçu le 26 juin 2012 par télécopieur et les spécimens de signature authentique en possession de A_____. Non seulement en effet cette signature n'avait-elle aucun point commun avec celles conservées par l'appelante mais encore ne correspondait-elle nullement au type de signature en usage dans le monde occidental, à plus forte raison à une signature pouvant être utilisée par une personne travaillant comme avocat assistant dans une grande Etude américaine. A elle seule, cette divergence manifeste et inexplicable imposait à l'appelante de procéder à des vérifications complémentaires, qui lui auraient permis d'éviter de donner suite aux ordres de virement émanant de tiers non autorisés. En omettant de procéder à ces vérifications, A_____, respectivement ses auxiliaires, ont commis une grave négligence : en aucun cas ne pouvaient-ils se borner à refuser d'exécuter l'ordre reçu le 26 juin 2012 puis, sans s'être livrés à un examen approfondi du dossier qui leur aurait permis de constater les multiples indices de fraude décrits ci-dessus, donner suite aux ordres de virement ultérieurs reçus les 31 juillet, 8 et 15 août 2012. Pour ces trois virements également, le préjudice subi par l'appelante ne peut ainsi être reporté sur l'intimé en application des clauses de transfert de risque figurant dans les documents contractuels.

- 24/34 -

C/3110/2013

E. 4

Dans un deuxième moyen, émis exclusivement en relation avec le virement exécuté à tort le 15 juin 2012, l'appelante soutient que celui-ci aurait été tacitement ratifié par l'intimé. Alors même qu'en vertu de la convention de banque restante ce dernier était réputé avoir reçu l'avis relatif à l'opération le jour même de son émission et de sa conservation en banque restante - soit le 15 juin 2012 - et que, conformément à ses instructions, une copie de cet

avis lui avait été adressée par courriel le 20 juin 2012, il n'avait formulé aucune réclamation dans le délai de 30 jours prévu à cet effet par l'art. 2 des Conditions générales de A_____, dans leur version de 2010.

E. 4.1

Les conditions générales édictées par les banques comprennent usuellement une disposition (d'une teneur similaire à l'art. 2 des Conditions générales de A_____ dans leur version de 2010) selon laquelle toute réclamation relative à une opération doit être formulée par le client au plus tard dans un certain délai - généralement un mois - après la réception de l'avis d'opération correspondant, faute de quoi l'opération est réputée acceptée. La validité d'une telle disposition contractuelle est admise par la jurisprudence, avec pour conséquence que le client qui ne formule pas d'objection dans le délai fixé contre une opération que A_____ a effectuée sans instructions est réputé la ratifier (arrêts du Tribunal fédéral 4A_42/2015 du 9 novembre 2015 consid. 5.2; 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3).

Toujours selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3 et références citées), lorsque, par une convention de banque restante, A_____ accepte de conserver par devers elle les avis qu'elle devrait adresser à ses clients, ses communications sont opposables à ceux-ci comme s'ils les avaient effectivement reçues. De même, il faut admettre que le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui lui sont adressés de cette façon. L'option banque restante n'est en effet pas utilisée dans l'intérêt de A_____ mais dans celui du client. En pareil cas, A_____, 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 communiqué en banque restante soit traité de la même manière que celui que le client qui a réellement reçu son courrier en ce qui concerne l'obligation, découlant des règles de la bonne foi, de réagir en cas de refus ou de désaccord sur une opération ayant fait l'objet de la communication. Le client qui choisit l'option banque restante prend donc un risque dont il doit supporter les conséquences lorsqu'il se réalise.

Cependant, en raison des circonstances choquantes que pourrait avoir dans certaines circonstances l'application stricte de la fiction de la réception du courrier, le juge conserve la faculté d'apprécier le cas en équité. Ainsi, une situation manifestement contraire à l'équité peut être sanctionnée au titre de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Tel est le cas lorsque A_____ profite de la fiction de la

- 25/34 -

C/3110/2013 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, A_____ s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir, ou encore lorsque A_____ sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante (arrêts du Tribunal fédéral 4A_42/2015 du

E. 9

L'appelante se plaint finalement d'une violation de son droit d'être entendue, en particulier en relation avec les arguments examinés sous chiffres 4, 5 et 6 ci-dessus.

E. 9.1

Le droit d'être entendu, garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, comprend le devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est

violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait

- 31/34 -

C/3110/2013 régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190). Le droit d'être entendu impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1). Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 in fine et 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1 et arrêt cité, 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1 non publié aux ATF 138 I 97). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2010 précité).

E. 9.2

Il est constant en l'espèce que le premier juge n'a pas - ou en tout cas pas expressément - discuté les moyens tirés par l'appelante de la prétendue ratification par l'intimé du virement effectué le 15 juin 2012, de sa prétendue faute grave ni de sa prétendue renonciation à sa créance en restitution. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner si, nonobstant ce silence, le premier juge a dûment pris en considération ces arguments et s'il aurait dû motiver plus avant sa décision sur ce point. Les moyens soulevés ont en effet fait l'objet d'un nouvel examen par la Cour de céans, qui dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit et devant laquelle l'appelante a pu s'exprimer sans limitation. A supposer ainsi que le droit d'être entendue de cette dernière ait été violé par le premier juge, cette violation a été réparée par la procédure d'appel. Il ne se justifie donc pas de renvoyer la cause au premier juge.

- 32/34 -

C/3110/2013

E. 10.1

Les dispositions du jugement attaqué relatives aux frais judiciaires ne sont pas remises en cause par les parties. Conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables, elles seront confirmées.

E. 10.2

Les frais d'appel seront intégralement mis à la charge de l'appelante, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr. au vu notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 19 al. 1 et 3 LaCC; art. 17 et 35 RTFMC), seront partiellement compensés avec l'avance de 6'960 fr. d'ores et déjà versée par l'appelante, qui demeurera acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera en outre condamnée à s'acquitter du solde dû.

L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimé, à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 95 al. 3 CPC), un montant de 10'000 fr. (art. 25 et 26 LaCC; art. 84, 85 et 90 RTFMC). * * * * *

- 33/34 -

C/3110/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/8927/2015 rendu le 10 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3110/2013-16, tel que rectifié à une date indéterminée. Au fond : Annule les chiffres 1 à 3 et 5 du dispositif dudit jugement, tel que rectifié. En confirme les chiffres 4 et 6 à 8. Et, statuant à nouveau : Condamne A_____ à payer à B_____ les montants de 49.98 USD avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 7 octobre 2012 et de 10'800 USD. Condamne A_____ à payer à B_____ les montants de 27.86 USD avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 7 octobre 2012 et de 16'650 USD. Condamne A_____ à payer à B_____ les montants de 27 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 7 octobre 2012 et de 20'763 fr. Condamne A_____ à payer à B_____ le montant de 83'015 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 7 octobre 2012. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense à hauteur de 6'960 fr. avec l'avance de frais d'ores et déjà fournie par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à s'acquitter du solde des frais judiciaires, soit 3'040 fr., en mains des Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à payer à B_____ le montant de 10'000 fr. au titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

- 34/34 -

C/3110/2013

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.