

# **GE\_GERICHTE C/13495/2016 vom 31. Oktober 2019**

GE Cour de justice, 2019-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_13495\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13495_2016)

FR: GE\_GERICHTE C/13495/2016 du 31 octobre 2019

IT: GE\_GERICHTE C/13495/2016 del 31 ottobre 2019

## **Regeste**

CO.394; CO.398; CO.100; CO.402

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 1.2**

Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation.

#### **E. 1.2.1**

Selon la jurisprudence, le mémoire d'appel doit contenir des conclusions qui doivent être formulées de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elles puissent être reprises dans le jugement sans modification; si elles tendent au versement d'une somme d'argent, elles doivent être chiffrées (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_775/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.4; ATF 137 III 617 consid. 4.2, 4.3 et 4.2 in JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373).

#### **E. 1.2.2**

L'interdiction du formalisme excessif commande d'entrer exceptionnellement en matière sur l'appel, si ce que demande l'appelant résulte de sa motivation, cas échéant en relation avec le jugement attaqué; les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation et selon les règles de la bonne foi (ATF 137 III 617 consid. 6.4 in JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373; ATF 136 V 131 consid. 1.2; 133 II 409 consid. 1.4.2 in JdT 2008 I 675; 123 IV 125 consid. 1 in JdT 1998 IV 135; 105 II 149 consid. 2a in JdT 1980 I 177). Une conclusion qui tend au constat que la partie adverse doit une prestation et que celle-ci est exigible est suffisante, si elle doit être comprise comme une conclusion condamnatoire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_383/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.3).

#### **E. 1.2.3**

En l'espèce, l'appelant conclut à ce que le jugement attaqué soit réformé en ce sens qu'il soit dit que " B\_\_\_\_\_ & CIE SA est débitrice de A\_\_\_\_\_ et lui doit prompt et immédiat paiement " de diverses sommes portant intérêts à 5% l'an. Une telle formulation, bien qu'ayant les traits d'une action constatatoire, doit être interprétée, selon la jurisprudence précitée, comme étant en réalité une action condamnatoire tendant au paiement des

montants réclamés, ceux-ci étant exigibles immédiatement, de sorte que déclarer l'appel irrecevable en raison du fait que la Cour n'est pas en mesure de reprendre telles quelles les conclusions de l'appelant en cas d'admission de l'appel, serait faire preuve de formalisme excessif. L'appel sera par conséquent déclaré recevable sur ce point. L'appel ayant pour le surplus été déposé dans le délai de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi, il est recevable sur ces points également (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

### **E. 2**

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelant critique plusieurs points de l'état de fait du jugement entrepris. La Cour a pris en considération les éléments pertinents que l'appelant reproche au premier juge d'avoir omis de prendre en compte, l'état de fait ci-dessus ayant été modifié en conséquence.

### **E. 3**

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile étranger de l'appelant. Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse à la présente cause. En effet, l'art. 18 CG prévoit une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois ainsi que l'application du droit suisse.

### **E. 4**

L'intimée a produit deux nouvelles pièces, à savoir les mêmes que celles qu'il a produit au Tribunal et que ce dernier a déclaré irrecevable.

#### **E. 4.1**

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 diligence (let. b).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, les pièces nouvelles produites par l'intimée sont irrecevables, celles-ci ayant déjà été produites devant le Tribunal qui les a écartées. En outre, l'intimée ne formule aucun grief à propos du fait que le premier juge ne les a pas prises en compte.

### **E. 5**

Les parties ne contestent ni le fait qu'elles étaient liées par un contrat de mandat de type execution only ni que les ordres de transfert intervenus entre le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et le 4 janvier 2016 ont été exécutés par l'intimée sans l'accord de l'appelant. Celui-ci reproche au

Tribunal de ne pas avoir examiné un par un les ordres de transfert frauduleux pour déterminer si une faute grave était imputable à l'intimée. Il fait grief également au Tribunal de ne pas s'être prononcé sur tous ses arguments développés devant lui en lien avec chaque transaction litigieuse. Il estime que si le premier juge avait procédé de la sorte, il aurait dû aboutir à la conclusion que l'intimée avait commis une faute grave et que le dommage en découlant devait être réparé.

### **E. 5.1**

Par l'ouverture d'un compte bancaire, la banque s'engage ainsi à remettre au client, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible. L'exécution, par la banque, d'un ordre de remettre ou de transférer un montant par prélèvement sur cet avoir a son fondement dans la relation précitée, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux (ATF 132 III 449 consid. 2 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.1).

#### **E. 5.1.1**

Si le client d'une banque ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, la banque est tenue de réparer le dommage en résultant, à moins qu'elle ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. On discerne donc quatre conditions cumulatives: une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2).

#### **E. 5.1.2**

En principe, la banque supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage, car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné. Lorsque le client réclame la restitution de l'avoir en compte, il exerce une action en exécution du contrat, qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque (ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452 et les arrêts cités). En effet, si la banque agit en exécution d'un ordre de son client, elle acquiert une créance contre ce dernier en remboursement du montant débité, au titre de frais relatifs à l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). En revanche, tel n'est pas le cas si l'instruction à laquelle elle donne suite émane d'un tiers non autorisé. Dans cette hypothèse, la banque supporte le risque du paiement indu; elle est alors tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné en exécution du contrat (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.2.2; 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 consid. 2).

#### **E. 5.1.3**

Il est cependant habituel que les conditions générales des banques comportent une clause de transfert de risque en vertu de laquelle le dommage résultant d'un défaut de légitimation ou d'une falsification non décelée est, sauf faute grave de la banque, à la charge du client; par l'effet de cette stipulation, le risque a priori assumé par celle-là est reporté sur celui-ci (arrêts précités 4A\_389/2016 consid. 2.2.3; 4A\_398/2009 consid. 5.1.2 et 4A\_54/2009 consid. 1; ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452).

#### **E. 5.1.4**

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 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; arrêts précités 4A\_398/2009 consid. 5.1.2 et 4A\_54/2009 consid. 1; ATF 132 III 449 consid. 2).

#### **E. 5.1.5**

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 précité 4A\_398/2009 consid. 6.1; ATF 128 III 76 consid. 1b p. 81; 119 II 443 consid. 2a). 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 précité 4A\_398/2009 consid. 6.1; Thévenoz, in Commentaire romand Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> 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 et des usages professionnels (arrêt 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.3; Thévenoz, *ibidem* ).

#### **E. 5.1.6**

En général, 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 (arrêts précités 4A\_389/2009 consid. 6.1 et 4A\_438/2007 consid. 5.3; ATF 132 III 449 consid. 2 p. 453). 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 précité 4A\_438/2007 consid. 5.3). 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 habituellement demandée, ou encore lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (arrêts précités 4A\_389/2009 consid. 6.1 et 4A\_438/2007 consid. 5.3; ATF 132 III 449 consid. 2 p. 453). Le Tribunal fédéral a notamment retenu la commission d'une faute grave dans des situations où la banque avait renoncé à procéder à des vérifications alors qu'elle était confrontée à une accumulation de circonstances insolites (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.4.3), à des signatures présentant des divergences qui sautaient aux yeux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.4 *in fine*), ou encore à un ordre inhabituel qui avait pour conséquence de vider le compte du client de l'essentiel de sa substance sans contrepartie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_379/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.3.2 et 5.3.2; cf. également Rappo/Stojanovic, E-banking et fraudes informatiques, in Expert Focus, 1-2/2018, p. 62-63).

## **E. 5.2**

En l'espèce, il est établi que les parties avaient convenu, d'une part, d'habiliter l'appelant à transmettre des instructions relatives à ses avoirs par téléphone, télécopie ou courriel et, d'autre part, de reporter sur lui l'éventuel préjudice subi par l'intimée du fait de l'exécution d'un ordre ainsi transmis provenant d'une personne non légitimée ou de caractère frauduleux, sous réserve d'une faute grave de l'intimée. Il est par ailleurs constant que l'intimée n'avait pas l'obligation de contacter systématiquement l'appelant par téléphone avant d'exécuter un paiement ordonné par voie électronique afin de vérifier l'identité du donneur d'ordre. Il n'est également pas contesté que les ordres de virement exécutés par l'intimée entre le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et le 4 janvier 2016 ne provenaient ni de l'appelant ni d'une autre personne légitimée, mais de tiers inconnus agissant dans un but frauduleux. Dès lors, il convient d'examiner, pour chacun des transferts litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 2.3), si l'intimée a commis dans le cadre de l'exécution de ces ordres, une faute grave, rendant inopérante la clause de transfert des risques sur le client. Cet examen doit tenir compte des informations en possession de la banque et du contexte, soit le fait que le client était retraité, ancien homme d'affaires, et que l'argent déposé était de l'épargne constituée durant la vie active, étant précisé que le fait que l'intimée savait dès le début de la relation que l'appelant était passionné d'antiquités n'a pas été démontré, mais n'est en tout état pas déterminant pour l'issue du litige.

### **E. 5.2.1**

Le premier virement a été requis par les pirates et exécuté par l'intimée le 1<sup>er</sup> décembre 2015. Bien que le style et la mise en page du courriel envoyé le 1<sup>er</sup> décembre 2015 à 9h33 ne soient pas les mêmes que ceux utilisés par l'appelant - à savoir l'usage par les pirates des majuscules pour les détails bancaires et des deux points (" BANK NAME: ", " BENEFICIARY: ", " ADDRESS: ", " SWIFT: " et " IBAN: ") - l'ensemble du courriel, en particulier le langage utilisé, soit un anglais présentant des abréviations (" Pls "), des fautes d'orthographe (" additonal " ou " Thank You ") et des erreurs de grammaire et syntaxe " confirm me once is done " ou " Has it been made? ", ne donne pas une impression très différente des courriels envoyés jusqu'alors par l'appelant, lui-même ayant utilisé dans un précédent email tant l'abréviation " Pls " que la locution " confirm me once is done. Thank you ", sans autres formes de salutations ou formules de politesse. En deuxième lieu, le montant faisant l'objet du transfert, à savoir EUR 34'000.- n'est pas exorbitant par rapport aux avoirs totaux confiés par l'appelant à l'intimée, soit environ EUR 850'000.- à cette date, dont encore environ EUR 50'000.- de liquidités, ni par rapport aux précédents ordres de transfert, le plus élevé des deux ayant été de EUR 44'000.-. Le fait d'envoyer des euros au Royaume Uni n'est pas non plus un élément suspect en l'espèce, l'appelant ayant lui-même un compte en Suisse en euros alors que la monnaie nationale est le franc et qu'il réside en Turquie où la livre turque a cours. En troisième lieu, le nom de l'appelant était accolé au nom de la société bénéficiaire, de sorte que l'intimée était confortée dans le fait que l'ayant droit économique de la société était l'appelant, ce d'autant plus que l'ordre de virement en faveur de la fille de l'appelant mentionnait également le nom d'une société de crédit en sus du nom de celle-ci. En quatrième lieu, la proximité temporelle de cet ordre avec le deuxième ordre de transfert donné par l'appelant pouvait conforter l'intimée. Le début du message, à savoir la demande d'un virement supplémentaire (" additonal " (sic)) de EUR 34'000.-, était compréhensible dans le contexte. Bien que la banque destinataire ne soit pas la même que celle désignée par l'appelant, l'établissement indiqué par les pirates

était encore plus connu que celui utilisé par l'appelant. L'adjectif " additonal " (sic) pouvait en outre être traduit par " complémentaire " ou " additionnel " dans le sens " en plus du précédent ". En cinquième lieu, il s'agissait déjà du troisième ordre de virement émanant de l'appelant, et du deuxième en sa faveur - du moins en apparence - et faisant état d'une certaine urgence, étant précisé que le 1<sup>er</sup> décembre 2015, les pirates n'avaient envoyé de relance qu'à une seule reprise à 11h39, de sorte qu'une pression inhabituelle sur l'intimée ne peut être retenue, à tout le moins à la date précitée. En sixième lieu, il s'agissait du deuxième ordre de virement dans un pays étranger autre que la Turquie, pays dans lequel vit l'appelant, étant précisé que le Royaume Uni n'est pas une destination plus " exotique " que les Etats-Unis, pays vers lequel l'appelant avait transféré une somme de USD 10'000.- en juillet 2015. En septième lieu, le fait qu'aucun motif ne soit mentionné dans l'instruction donnée par les pirates n'avait également rien d'insolite, l'appelant n'ayant pas été plus explicite lors des deux ordres de transfert qu'il avait donnés. Ces divers éléments ne permettaient ainsi pas à l'intimée de douter du fait que les instructions reçues le 1<sup>er</sup> décembre 2015 de l'adresse électronique "A\_\_\_\_\_/16\_\_\_\_\_.com" ne provenaient en réalité pas de l'appelant. Dès lors, faute de circonstances particulières suscitant le doute, l'intimée n'avait aucune obligation de procéder à des vérifications complémentaires sur la légitimation du donneur d'ordre. L'intimée n'a ainsi commis aucune faute grave en exécutant le transfert de EUR 34'000.- le 1<sup>er</sup> décembre 2015 sans requérir la confirmation de son exactitude. La clause de transfert de risque est donc pleinement valable et l'appelant doit supporter le dommage qui en découle, lequel comprend également les frais bancaires y relatifs.

#### **E. 5.2.2**

Le 2 décembre 2015, les pirates ont indiqué à l'intimée avoir commis une erreur dans la monnaie mentionnée dans le courriel de la veille et requis le transfert de GBP 12'000.- sur le même compte au Royaume Uni. Cette instruction, à l'instar de la précédente, pouvait encore ne pas éveiller la méfiance de l'intimée, même si la confusion sur la devise contrastait avec la précision des instructions données par le client lui-même. En effet, le langage utilisé correspond toujours à celui utilisé par l'appelant, avec les abréviations, les fautes d'orthographe et de syntaxe et l'absence de salutations (" Pls ", " has not been received ", " check for me to know if ", " is not been rejected ", " The Money ", " confirm me once is done. Thank you "), de sorte qu'il ne s'agit pas d'un élément insolite, étant encore rappelé que des erreurs de frappe étaient intervenues dans des emails de l'appelant, notamment celui du 22 avril 2015 (" I donot wnat "). Par ailleurs, il était déjà arrivé à l'appelant d'omettre une information, en particulier le nom du bénéficiaire, dans les ordres de transfert qu'il avait envoyés à l'intimée par le passé, de sorte que l'absence, dans le courriel de 13h49, des coordonnées du compte sur lequel le versement supplémentaire du montant de GBP 12'000.- devait intervenir n'était pas non plus insolite, ce d'autant qu'il apparaissait clair, au vu de l'explication donnée dans le courriel de 8h31 et du fait que ces courriels étaient liés les uns aux autres, que le montant de GBP 12'000.- correspondait à la différence (" balance ") entre le montant de EUR 34'000.- et le montant de GBP 34'000.-. Enfin, comme dans les instructions de l'appelant, le motif du virement n'était pas mentionné dans l'instruction des pirates, ce point n'étant ainsi pas non plus insolite. Nonobstant l'imprécision du montant - qui n'était pas dans l'habitude de l'appelant - et l'apparition d'une monnaie jusqu'alors non utilisée par l'appelant, ces éléments, pris dans leur ensemble, ne permettaient pas encore de douter du fait que l'instruction reçue le 2 décembre 2015 de l'adresse électronique "A\_\_\_\_\_/16\_\_\_\_\_.com" ne provenait pas de l'appelant.

L'intimée n'avait par conséquent à nouveau aucune obligation de procéder à des vérifications complémentaires sur la légitimation du donneur d'ordre et aucune faute grave ne peut lui être reprochée du fait qu'elle ait exécuté ce transfert sans confirmation de l'appelant.

### **E. 5.2.3**

Les courriels des pirates des 4 et 7 décembre 2015 en lien avec le transfert de GBP 100'000.- apparaissent en revanche suspects à plusieurs égards. En effet, en premier lieu, bien que le langage utilisé par les pirates soit conforme à celui utilisé jusqu'alors par l'appelant, les pirates continuant à utiliser les abréviations, formulations et expressions de l'appelant (" pls ", " confirm me once is done. Thank you ", " Can you recommend "), les fautes d'orthographe sont apparues de plus en plus nombreuses et fréquentes (" has not been received ", " Thank You ", " i will check ", " additonal ", " the sells ", " i will e-mail you ", " friday ", " have been having some internal issue ", " re initiated "), les échanges devenant eux aussi plus fréquents et le vocabulaire s'amoindrissant (" i do not have idea ", le courriel de l'appelant du 20 novembre 2015 utilisant des termes plus spécifiques, à savoir " I do not have the slightest idea what to do "). En deuxième lieu, il s'agissait de la première mention du motif du virement, à savoir une affaire commerciale urgente (" urgent business deal "), alors que l'appelant, certes passionné d'antiquités, est retraité, ce que l'intimée savait. Selon G\_\_\_\_\_, le motif d'une transaction n'était en soi pas un point de contrôle mais le devenait s'il paraissait insolite dans le cadre des activités usuelles du compte et de l'arrière-plan économique, ce qui était le cas en l'espèce. Nonobstant cela, le " compliance officer " n'avait pas été mis en oeuvre par l'intimée. En troisième lieu, le montant en cause, à savoir GBP 100'000.-, correspondant à EUR 139'730.39, était nettement supérieur aux montants précédemment transférés, ce qui est également suspicieux dans la mesure où le compte n'avait pratiquement plus de liquidités à la date de l'ordre de transfert. Si le caractère relativement urgent de l'opération allégué pouvait encore se comprendre dans le contexte, le fait que l'opération impliquait la vente de titres apparaît également insolite, l'appelant n'ayant en effet non seulement jamais procédé de la sorte mais aussi n'avait jamais vendu de titre sans s'assurer au préalable que ladite vente n'engendrerait pas une perte. Au contraire, il avait échangé plusieurs courriels avec l'intimée, durant plusieurs mois, à propos de la vente des titres S\_\_\_\_\_ afin de s'assurer qu'il ne vendrait pas à perte. En quatrième lieu, le bénéficiaire n'était, pour la première fois, du moins en apparence, pas l'appelant lui-même ou un membre de sa famille, mais une société tierce. L'intimée soutient à ce propos à tort que l'appelant avait effectué par le passé des virements en faveur de tiers, le virement de USD 10'000.- du 20 juillet 2015 ayant été effectué en faveur d'une personne physique ( i.e. sa fille) auprès d'une société de crédit. L'intimée ne démontre pas non plus avoir procédé, conformément à la procédure interne exposée par G\_\_\_\_\_, à des vérifications s'agissant du bénéficiaire " D\_\_\_\_\_ LTD ", celui-ci étant le premier bénéficiaire totalement inconnu de l'intimée. En effet, le nom de la fille de l'appelant mentionné dans le premier ordre de virement, figurait également dans les documents d'ouverture de compte, de sorte que, même si le lien de filiation n'était pas expressément indiqué, l'intimée n'avait objectivement pas de raison de se méfier. Tel n'était pas le cas pour l'instruction donnée par les pirates le 7 décembre 2015. Ce nouveau bénéficiaire aurait dû éveiller des soupçons auprès de l'intimée et faire l'objet de vérifications complémentaires, ce d'autant plus compte tenu du montant de GBP 100'000.- sollicité et des normes anti-blanchiment auquel l'intimée est soumise. En cinquième lieu, la banque choisie par les pirates ( i.e. Y\_\_\_\_\_ PLC) était le quatrième établissement intervenu en l'espace de cinq mois, et l'instruction de virement de

GBP 100'000.- était la 3<sup>ème</sup> en l'espace d'une semaine alors que dans l'année ayant précédé le piratage, l'appelant n'avait ordonné que deux transferts. A ce propos, l'intimée ne démontre pas que les transactions sur le compte de l'appelant s'intensifiaient habituellement en fin d'année - comme elle le prétend - alors même que la relation bancaire était ouverte depuis novembre 2014 déjà. En sixième lieu, c'est également le 7 décembre 2015, que l'intimée a été mise au courant du fait que le virement de GBP 12'000.- effectué la semaine précédente avait été annulé en raison du fait que le nom du bénéficiaire ( i.e. " V\_\_\_\_\_ LTD/A\_\_\_\_\_ ") était inadéquat et que les " contact details " étaient introuvables. Cette information était parvenue à l'intimée à 9h50 par le biais de l'avis SWIFT et le transfert de GBP 100'000.- avait eu lieu dans la matinée puisque l'email de confirmation du transfert avait été envoyé aux pirates à 11h31. Même à supposer que l'intimée avait pris connaissance de l'avis SWIFT d'annulation à 13h13, à savoir au moment où elle a envoyé l'email aux pirates pour les en informer - ce qui est peu probable -, elle aurait pu encore tenter de récupérer les GBP 100'000.- transférés dans la matinée. Or, elle n'a pas réagi et a, au contraire, encore exécuté l'instruction des pirates s'agissant du deuxième transfert de GBP 12'000.- et transmis l'avis SWIFT aux pirates à 15h28. A cet égard, l'instruction des pirates était encore une fois douteuse, dans la mesure où leurs explications étaient très vagues ( i.e. " I understand U\_\_\_\_\_ PLC have been having some internal issue "), qu'il s'agissait d'un troisième compte destinataire et en faveur d'une autre société inconnue jusqu'alors de l'intimée ( i.e. " Z\_\_\_\_\_ & CO "). Ces éléments étant à nouveau insolites, l'intimée aurait dû procéder à des vérifications complémentaires, lesquelles ressortaient au demeurant également de la procédure interne que devait suivre l'intimée en cas d'instruction de paiement d'un client, procédure que l'intimée n'a pas démontré avoir suivie. Au vu de la conjonction d'éléments inusuels relevés ci-dessus, un examen de toutes les circonstances du cas d'espèce conduit à la conclusion que la suspicion d'une fraude se serait imposée à l'esprit de tout gestionnaire raisonnable placé dans la même situation que celle de l'intimée. Cette suspicion aurait dû conduire celle-ci à demander une confirmation téléphonique de la part de l'appelant avant d'exécuter les 7 et 12 décembre 2015 les ordres litigieux de GBP 100'000.- respectivement GBP 12'000.-, ce qui aurait permis la découverte de la fraude.

#### **E. 5.2.4**

Cette conclusion est a fortiori valable pour les ordres envoyés subséquemment par les pirates et ayant conduit aux autres transferts litigieux. Outre les éléments suspicieux exposés plus haut, d'autres points encore auraient dû éveiller les soupçons de l'intimée. Parmi les fautes d'orthographe, de grammaire et de syntaxe récurrentes de l'appelant, les pirates ont commis des erreurs que celui-ci ne faisait initialement pas, à savoir confondre le mot " advice " avec le verbe " advise ", ou insérer des mots dans des expressions de l'appelant, à savoir " an up-to-date status of the "portefeuille" " au lieu de " an up-to-date of the "portefeuille" ". Par ailleurs, l'indication d'un nouveau bénéficiaire inconnu ( i.e. " AA\_\_\_\_\_ LTD ") était aussi suspecte et aurait dû faire l'objet de vérifications, lesquels n'ont pas été établies par l'intimée. A cela s'ajoute encore que de nouvelles ventes de titres étaient nécessaires pour réunir les liquidités à transférer, ce qui n'était pas anodin. S'agissant du transfert de GBP 50'000.- le 15 décembre 2015, les pirates ont écrit " ass discussed "(sic), ce qui implique non seulement une conversation orale mais aussi un accord intervenu entre les parties, deux éléments qui n'ont pas eu lieu, les pirates n'ayant jamais répondu à la question explicite de l'intimée consistant à savoir quel titre il fallait vendre pour réunir l'argent. Malgré cela, l'intimée a, pour pouvoir exécuter l'ordre de virement, décidé et

procédé à la vente des titres à revenus fixes P\_\_\_\_\_ le 14 décembre 2015, soit avant même de recevoir l'instruction formelle du supposé client le lendemain et alors qu'elle n'était pas au bénéfice d'un mandat de gestion discrétionnaire. S'agissant du virement de GBP 70'000.-, celui-ci était suspect également dans la mesure où il ne restait au 21 décembre 2015 quasiment que les obligations " M\_\_\_\_\_ SA " achetées quelques mois plus tôt, à savoir au mois de mai 2015, et les titres à revenus fixes " R\_\_\_\_\_ SA " et que les pirates avaient sollicité que le montant soit pris sur le produit de la vente de la position P\_\_\_\_\_, lequel avait déjà été utilisé le 15 décembre 2015, ce que l'intimée a immédiatement relevé, sans pour autant se poser plus de questions. Par ailleurs, malgré la demande expresse formulée le même jour par l'intimée, les pirates étaient restés très vagues s'agissant des investissements à liquider (" some of the other two bonds ") pour réunir ce montant, alors que l'appelant était en général plutôt précis dans ses choix. A nouveau, l'intimée a décidé et procédé à la vente des obligations " M\_\_\_\_\_ SA " le 21 décembre 2015, alors même qu'elle n'était pas au bénéfice d'un mandat de gestion discrétionnaire et que son supposé client ne lui avait pas apporté les précisions indispensables à l'exécution de l'ordre de virement qu'elle avait reçu. Pire, les pirates ont requis le 29 décembre 2015 la vente du " M\_\_\_\_\_ stock of 200.000 ", alors que " stock " signifie, entre autre, " actions " - en aucun cas " obligations " - que l'investissement dans " M\_\_\_\_\_ SA " était justement des obligations et que le portefeuille de l'appelant ne comportait plus d'obligations " M\_\_\_\_\_ SA " depuis le 21 décembre 2015 - l'intimée a vendu les titres à revenus fixes " R\_\_\_\_\_ SA " (comparables à des obligations), ce sans requérir de confirmation du supposé client, partant du principe non vérifié et erroné que " M\_\_\_\_\_ stock ", soit " les actions M\_\_\_\_\_ ", correspondait aux obligations " R\_\_\_\_\_ SA ". Il était encore plus étrange que les pirates prient l'intimée de leur communiquer le 4 janvier 2016 le solde de la vente du " M\_\_\_\_\_ stock ", lequel n'avait jamais existé - puisque l'appelant détenait des obligations et non des actions - et que lesdites obligations avaient été liquidées et transférées le 21 décembre 2015 déjà. Cette nouvelle imprécision et erreur sur l'indication des titres aurait, une nouvelle fois, dû susciter un doute chez l'intimée, ce qui n'a pourtant pas été le cas puisqu'elle a, au contraire, demandé aux pirates si elle devait également transférer le solde de la vente de la position " R\_\_\_\_\_ SA ", partant du principe - encore une fois non vérifié et erroné - que l'appelant avait l'intention de liquider son portefeuille, plus de la moitié des avoirs totaux confiés à l'intimée ayant été transférés à l'étranger en l'espace d'à peine un mois. Enfin, le fait que l'urgence était devenue la règle - chaque instruction des pirates mentionnant que le paiement devait être fait avec une date de valeur du jour-même - aurait également dû alerter l'intimée. Ces divers éléments ne permettaient certes pas à l'intimée de reconnaître avec certitude que les instructions reçues de l'adresse électronique "A\_\_\_\_\_/16\_\_\_\_\_@\_\_\_\_\_.com" ne provenaient en réalité pas de ce dernier. Il n'était en particulier pas exclu que l'appelant ait décidé de procéder à l'achat d'objets anciens au Royaume Uni, comme le prétend l'intimée. Les différences avec le comportement normal de l'appelant, tel que l'intimée en avait connaissance par les rapports entretenus jusqu'alors - en particulier les nombreux échanges par courriel en lien avec la vente de titres, le souhait de l'appelant de comprendre le fonctionnement et les risques boursiers, etc. - 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'appelant à prendre contact par téléphone ou en lui demandant de fournir les factures ou tout autre justificatif de l'acquisition supposée d'objets anciens).

### E. 5.3

En omettant de procéder à de telles vérifications en présence d'une accumulation de circonstances particulières devant être qualifiées d'insolites, l'intimée 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'appelant était en droit d'attendre de la part de l'intimée en vertu, notamment, des clauses du contrat et des usages professionnels. De manière générale, une banque - ou un négociant en valeurs mobilières autorisé - est tenue de veiller aux intérêts de ses clients. Ceux-ci sont en particulier en droit d'attendre de l'établissement qu'il 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 l'intimée savait que l'appelant était à la retraite et que les avoirs qui lui avaient été confiés étaient de l'épargne. Il est également constant que les avoirs confiés à l'intimée ne représentaient qu'une partie des avoirs totaux de l'appelant. Contrairement à ce que prétend l'intimée, le fait que la structure du portefeuille de l'appelant fasse état de produits financiers ayant une notation basse, ne permet pas d'atténuer l'obligation de diligence de l'intimée. Il en résulte qu'indépendamment des risques que l'appelant était prêt à courir sur les marchés financiers, l'intimée devait être en mesure d'identifier des instructions qui, parce qu'elles étaient rédigées d'une manière quelque peu différente des communications habituelles du client et qu'elles présentaient des éléments inhabituels aussi bien au regard de la manière dont les comptes avaient été utilisés par le passé qu'à celui des intentions exprimées précédemment par le client ( i.e. par exemple, l'aversion du client aux ventes à pertes), revêtaient un caractère insolite et, par voie de conséquence, potentiellement suspect. A l'aune aussi bien des usages en matière bancaire et des normes anti-blanchiment que des attentes concrètes que l'appelant pouvait nourrir, le fait que l'intimée n'ait pas relevé ces discrédances et n'ait donc pas conçu de doutes sur la légitimité des instructions est constitutif d'une grave négligence, non couverte par la décharge signée par l'appelant. Le fait que l'intimée n'ait, selon ses déclarations, jamais douté de l'authenticité des instructions reçues jusqu'au 6 janvier 2016, n'est pas déterminant en soi: une négligence grave doit en effet être admise 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. Les autres arguments invoqués par l'intimée sont également dénués de portée. Ainsi, le fait que les courriels contenant les instructions frauduleuses aient été envoyés de l'adresse électronique de l'appelant 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'intimée ne pouvait à cet égard ignorer qu'une messagerie électronique peut être piratée par des tiers, ce qui implique que le ou les utilisateur(s) non autorisés ont la possibilité d'envoyer des messages, au même titre que ceux envoyés par le véritable ayant-droit, contenant son adresse électronique et la chaîne de messages précédemment échangés. Même si la présence dans les courriels contenant les instructions frauduleuses des messages antérieurement échangés ne permettait pas de faciliter la constatation d'anomalies dans le cas d'espèce - puisque lesdits messages antérieurs provenaient des pirates - l'intimée pouvait constater, en relisant les correspondances électroniques plus anciennes, d'une part, la différence entre la mise en page et le style de l'appelant et celui des pirates et, d'autre part, la contradiction entre le comportement de l'appelant avant de procéder à un investissement ou à la vente d'un titre ( i.e. plusieurs échanges nécessaires avant la prise d'une décision, diverses demandes d'information, questions quant au solde disponible du compte courant, etc.) et les instructions de transfert données sans autre question et explication, parfois même alors que les liquidités disponibles étaient insuffisantes.

#### **E. 5.4**

Par conséquent, une faute grave de l'intimée doit être admise en relation avec les virements de GBP 100'000.-, GBP 12'000.-, GBP 50'000.-, GBP 70'000.-, GBP 80'000.- et GBP 45'000.- en exécution d'instructions frauduleuses transmises entre le 4 décembre 2015 et le 4 janvier 2016. La clause de transfert de risque figurant dans les documents contractuels étant inapplicable, le préjudice subi par l'intimée ne peut être reporté sur l'appelant.

#### **E. 6**

L'intimée fait valoir, dans une argumentation subsidiaire, une faute grave concomitante prépondérante de l'appelant, dans la mesure où celui-ci avait choisi d'utiliser une messagerie gratuite, qu'il avait opté pour une communication en " banque restante " et qu'il n'avait entrepris aucune démarche immédiate au Royaume Uni pour tenter de récupérer les montants détournés et ainsi limiter le montant du dommage.

##### **E. 6.1.1**

Les prétentions du client d'une banque en restitution de la somme déposée ou prêtée tendent à l'exécution du contrat, et non à l'obtention de dommages et intérêts, de telle sorte que les règles sur la réduction de l'indemnité pour faute concomitante (art. 99 al. 3 et 44 al. 1 CO) ne s'appliquent pas directement. Une éventuelle faute du créancier doit néanmoins être prise en considération, que ce soit au titre d'acte illicite ou de violation d'une obligation contractuelle, et peut conduire à une réduction voire à un rejet des prétentions en restitution (ATF 112 II 450 consid. 4). Le fondement juridique d'une telle réduction (ou d'un tel rejet) peut résider soit dans une faute contractuelle (art. 97 al. 1 CO; cf. p. ex. l'art. 1132 CO concernant la faute du tireur), soit dans un acte illicite que le créancier aurait lui-même commis (art. 41 CO; p. ex. collusion entre le titulaire du compte et le tiers qui émet un ordre falsifié), auquel cas la banque dispose d'une prétention en dédommagement contre son cocontractant (ATF 112 II 450 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 4.2). Il incombe cependant à la banque d'établir la commission d'une faute contractuelle - respectivement d'un acte illicite - par le client, ainsi que l'existence d'un lien de causalité naturelle entre cette faute - ou cet acte - et le dommage qui fonde sa prétention en dommages-intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 4.3.2).

##### **E. 6.1.2**

Les conditions générales édictées par les banques comprennent usuellement une disposition (d'une teneur similaire à l'art. 3 CG) 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 la banque 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). Lorsque, par une convention de banque restante, la banque 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 la banque mais dans celui du client. 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3 et références citées). 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 la banque profite de la fiction de la réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client, ou lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, la banque s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir, ou encore lorsque la banque sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_42/2015 du 9 novembre 2015 consid. 5.2; 4A\_262/2008 du 23 septembre 2008 consid. 2.3 et références citées).

#### **E. 6.2.1**

En l'espèce, l'intimée reproche en premier lieu à l'appelant d'avoir insuffisamment protégé sa messagerie électronique. Un tel reproche ne repose cependant sur aucun fait établi. Ni la manière dont les pirates sont parvenus à prendre le contrôle de la messagerie électronique de l'appelant ni, par voie de conséquence, les mesures qui auraient été nécessaires pour empêcher cette prise de contrôle ne résultent du dossier, étant précisé que l'appelant soutient changer régulièrement de mot de passe, ce que l'intimée conteste et ce que l'appelant n'a pas démontré. L'argumentation de l'intimée se fonde sur le simple fait que les messageries gratuites sont moins bien protégées et que, si des tiers ont pu prendre le contrôle de la messagerie de l'intimé, c'est que celui-ci n'avait pas pris les mesures de sécurité que l'on pouvait attendre de lui. Or ces hypothèses sont erronées: de nombreux services gouvernementaux et entreprises privées - dont on peut penser qu'ils avaient pris des précautions raisonnables pour se protéger contre une telle éventualité - ont fait l'objet au cours de ces dernières années d'attaques informatiques parfois couronnées de succès de la part de tiers mal intentionnés. On ne saurait dès lors présumer sans autre examen qu'une prise de contrôle comme celle dont a été victime l'appelant implique nécessairement un défaut de diligence de sa part. Pour le même motif, il n'est pas nécessaire d'examiner si le fait pour l'appelant de conserver dans sa messagerie électronique la correspondance échangée avec l'intimée pouvait constituer une imprudence coupable. En effet, bien que les pirates aient de la sorte pu réutiliser des expressions du client, il n'est pas établi que le simple effacement des messages concernés aurait empêché les pirates d'en prendre connaissance.

#### **E. 6.2.2**

S'agissant de l'absence de réaction de l'appelant en raison de la communication en banque restante, il n'est pas contesté que les avis d'opération ont été déposés le jour de leur exécution en banque restante à l'intention de l'appelant, et que celui-ci avait donc la possibilité effective d'en prendre connaissance à compter de cette date. Conformément aux

dispositions contractuelles liant les parties et à la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. supra consid. 5.1.2), il incombait en principe à ce dernier de contester ces opérations dans le mois suivant - ce qu'il n'a pas fait - faute de quoi il était réputé les avoir ratifiées. Reste toutefois à examiner si, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, une telle ratification fictive n'est pas manifestement contraire à l'équité et, par voie de conséquence, son invocation contraire à l'interdiction de l'abus de droit. Il ne peut être retenu en l'espèce que l'intimée aurait sciemment utilisé la fiction de notification résultant de la convention de banque restante pour obtenir une ratification tacite des opérations litigieuses, ni même qu'elle aurait été consciente que cette opération ne serait pas acceptée par l'appelant. Il n'y a en effet pas de raison de douter des déclarations de G\_\_\_\_\_, lequel a indiqué ne jamais avoir suspecté que la messagerie du client avait été piratée avant le 6 janvier 2016. Il a toutefois été admis que ce n'est que par l'effet d'une grave négligence que l'intimée n'a pas reconnu le caractère suspect des instructions reçues et a ainsi procédé, en l'espace d'un mois, à six virements en faveur de tiers pour un montant total important (à savoir GBP 357'000.-), alors que seules deux opérations de transfert, dont l'une seulement en faveur de tiers (en l'occurrence sa fille), avaient été effectuées au cours de l'année précédente: sous l'angle de l'abus de droit, la situation doit ainsi être examinée de la même manière que si l'intimée avait réalisé le caractère insolite des opérations mais néanmoins donné suite aux instructions reçues. De son côté, l'appelant pouvait d'autant moins s'attendre à ce qu'une communication relative à un virement effectué au débit de son compte soit conservée par l'intimée à son intention puisqu'il n'avait jamais donné de telles instructions de virement. Au vu de ces circonstances, l'application stricte de la fiction de réception d'une communication faite en banque restante se heurte en l'espèce à des motifs d'équité: elle reviendrait en effet à faire supporter à l'appelant les conséquences du manque de vigilance de l'intimée qui, si elle n'avait pas fait preuve d'une grave négligence, aurait dû réaliser que les instructions de virement reçues étaient suspectes et donc susceptibles de ne pas être ratifiées par le client. Une ratification par l'appelant des virements effectués entre le 4 décembre 2015 et le 4 janvier 2016 ne peut donc être admise.

### **E. 6.2.3**

Enfin, pour ce qui a trait au choix de l'appelant d'agir en Suisse plutôt qu'au Royaume Uni, il y a lieu de rappeler que c'est l'intimée qui a subi en premier lieu un dommage en virant son propre argent au Royaume Uni, de sorte que l'appelant n'est a priori pas légitimé à agir dans ce pays. En outre, il ne fait aucun doute qu'en Suisse, l'appelant est susceptible d'attaquer, tant sur le plan civil que sur le plan pénal, à la fois l'intimée et les pirates. Ainsi, les démarches judiciaires pénales engagées par l'appelant en Suisse ne peuvent être comprises, selon le principe de la confiance, que comme l'expression de sa volonté d'optimiser, par la centralisation et la cohérence des procédures, les chances d'aboutir au final à la réparation du dommage de l'intimée, et corollairement du sien, de sorte que le fait de ne pas avoir agi au Royaume Uni ne peut pas être vu comme une faute de l'appelant. Cela est d'autant plus vrai que l'intimée elle-même a porté plainte en Suisse. Le moyen est ainsi également mal fondé.

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, il ne peut être retenu de faute grave concomitante prépondérante de l'appelant.

### **E. 7**

S'agissant du dommage et du lien de causalité, l'intimée conteste le gain manqué et les commissions allégués par l'appelant résultant des ventes litigieuses de certains titres. Elle estime que ceux-ci ne sont pas en lien de causalité avec le préjudice subi par l'appelant. Elle conteste également les honoraires d'avocats antérieurs à la procédure ainsi que les frais de transport et d'hébergement de l'appelant et de sa fille.

### **E. 7.1**

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 qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque, et non pas une action en dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO; ATF 112 II 450 consid. 3a). La banque doit payer une seconde fois si elle a offert sa prestation à un tiers non autorisé (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_81/2018 du 29 mai 2018 consid. 3 et les références citées).

#### **E. 7.1.1**

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à l'intérêt positif, à savoir la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 144 III 155 consid. 2.2; ATF 132 III 186, consid. 8.1; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5<sup>ème</sup> éd., 2016, n. 5352). Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 359 consid. 4). La preuve de l'existence et du montant du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 et 99 al. 3 CO; ATF 122 III 219 consid. 3a). Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO). Dans le cadre de l'art. 42 al. 2 CO, toutes les circonstances doivent être invoquées par le lésé - dans la mesure du possible et du raisonnable - qui constituent des indications de l'existence d'un dommage et qui permettent d'en estimer l'étendue (ATF 144 III 155 consid. 2.3). Le calcul du dommage doit s'effectuer de manière concrète pour correspondre au dommage effectivement subi par le lésé (Werro, in *Commentaire romand Code des obligations I*, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 3 ad art. 42 CO).

#### **E. 7.1.2**

Selon l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Il découle en outre de l'al. 2 que le débiteur tenu de payer en Suisse une dette exprimée en monnaie étrangère a la faculté alternative de s'acquitter en francs suisses, sauf convention contraire des parties. Quant au créancier, il ne peut faire valoir sa prétention - contractuelle ou délictuelle - contractée en monnaie étrangère que dans cette monnaie, et le juge ne peut admettre la prétention que dans cette monnaie également (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_341/2016 du 10 février 2017 consid. 2.2 et les références citées). La monnaie due est généralement déterminée par le contrat en cause, soit expressément, soit tacitement; des circonstances postérieures à la conclusion du contrat peuvent aussi être prises en considération (Loertscher, *Commentaire romand Code des obligations I*, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 11 ad art. 84 CO).

#### **E. 7.1.3**

La causalité naturelle entre deux événements est réalisée lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause

unique ou immédiate du résultat. La constatation de la causalité naturelle relève du fait (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 715 consid. 2.2). Un fait constitue la cause adéquate d'un résultat s'il est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Pour procéder à cette appréciation de la probabilité objective, le juge se met en règle générale à la place d'un " tiers neutre ". Pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment; une telle conséquence doit demeurer dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (ATF 143 III 242 consid. 3.7 et les arrêts cités).

#### **E. 7.2.1**

En l'espèce, si l'intimée avait agi avec diligence, elle se serait rendu compte que le donneur des ordres ayant mené aux six virements frauduleux précités (cf. supra consid. 4.4) n'était pas l'appelant. Elle n'aurait ainsi pas procédé auxdits virements et n'aurait pas subi le dommage qu'elle a tenté de faire supporter à son client, dommage qui se compose non seulement des montants transférés en tant que tels mais également des frais bancaires qui ont été débités du compte de l'appelant. Il existe donc un lien de causalité naturel et adéquat entre les violations reprochées à l'intimée et le dommage reporté sur l'appelant s'agissant des montants de GBP 100'000.-, GBP 12'000.-, GBP 50'000.-, GBP 70'000.-, GBP 80'000.- et GBP 45'000.-. Dans la mesure où la monnaie de référence convenue pour le compte de l'appelant est l'euro, que les liquidités disponibles étaient des euros, qu'ensuite les titres ayant été vendus par l'intimée sans autorisation de l'appelant étaient des titres émis en dollars américains et en euros et auraient rapporté à ce dernier un revenu dans ces monnaies, que l'appelant dispose d'une créance contre l'intimée dans ces deux monnaies et que l'intimé ne conteste pas les conclusions prises par l'appelant dans ces deux monnaies, le dommage doit être chiffré dans ces deux monnaies, de sorte que les montants précités correspondent à EUR 139'730.82, EUR 16'869.49, EUR 69'085.35 (GBP 50'000.- au taux 0.7252), EUR 96'068.80, USD 119'096.20 et USD 66'542.94, frais bancaires inclus, soit au total EUR 321'754.45 et USD 185'639.15.

#### **E. 7.2.2**

Pour ce qui a trait aux commissions perçues par l'intimée, dans la mesure où l'appelant agit en exécution du contrat et non en dommages-intérêts, ce dernier ne peut réclamer que les montants qui lui auraient été restitués après les ventes autorisées de ses investissements. A cet égard, il n'est pas établi que les commissions n'auraient pas été dues si les positions avaient été liquidées avec l'accord de l'appelant ni que les montants desdites commissions auraient été différents. Par conséquent, les sommes de EUR 1'069.43, EUR 581.41, EUR 699.58, EUR 1'088.54 et EUR 1'944.99 seront rejetées.

#### **E. 7.2.3**

S'agissant des gains manqués, dans le même ordre d'idée, agissant en exécution du contrat, l'appelant ne peut réclamer que les gains qu'il est en mesure de prouver. Or, il n'apporte pas la preuve de la date à laquelle il aurait vendu les placements en question si les virements frauduleux n'avaient pas eu lieu, l'appelant ayant pu les vendre avant la liquidation de l'ensemble du portefeuille s'il avait eu un soudain besoin de liquidités ou ayant pu transférer ses investissements auprès d'un autre établissement sans pour autant les vendre au préalable. La date de la liquidation de l'ensemble du portefeuille ne peut ainsi pas être retenue. Il en résulte que les montants de EUR 2'446.-, EUR 2'144.-, EUR 2'446.-, EUR 3'310.- et EUR

4'830.- seront également rejetés.

#### **E. 7.2.4**

En ce qui concerne les honoraires pour l'activité extrajudiciaire déployée pour le compte de l'appelant, ceux-ci n'ont pas été démontrés, aucune facture ni preuve de paiement n'ayant été fournie, de sorte qu'ils seront, eux aussi, rejetés.

#### **E. 7.2.5**

De la même manière, les frais de transport ainsi que d'hébergement, à savoir les montants de USD 1'483.60, EUR 123.64, 244 fr. 70, EUR 99.- et 130 fr., et les frais engagés pour l'établissement du rapport d'expertise, soit le montant de USD 8'380.-, seront rejetés. En effet, bien que dans ces cas, les montants aient été rendus vraisemblables - l'appelant ayant produit les factures y relatives - ce dernier n'explique pas en quoi ceux-ci seraient en lien de causalité avec l'évènement dommageable d'une part et ne démontre pas, d'autre part, s'être réellement acquitté de ces montants.

#### **E. 7.2.6**

S'agissant enfin des frais de poursuites et de conciliation, soit les montants de 190 fr. respectivement 200 fr., ceux-ci n'étant pas formellement contestés par l'intimée, ils seront admis.

#### **E. 7.3**

Au vu des éléments qui précèdent, le jugement entrepris sera réformé, en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant les montants de EUR 321'754.45 (EUR 139'730.82 + EUR 16'869.49 + EUR 69'085.35 + EUR 96'068.80), USD 185'639.15 (USD 119'096.20 + USD 66'542.94) et 390 fr. (190 fr. + 200 fr.).

#### **E. 8**

Reste à examiner la date de début des intérêts moratoires.

##### **E. 8.1**

Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). L'interpellation est sujette à réception et déploie, en principe, ses effets dès que le débiteur (ou son représentant) la reçoit. L'interpellation est reçue lorsqu'elle entre dans la sphère de puissance du débiteur (ou de son représentant). Est une interpellation valable la notification d'un commandement de payer ou le dépôt d'une action tendant au paiement de la somme réclamée (Thévenoz, in Commentaire romand Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 19 et 22 ad art. 102 CO).

##### **E. 8.2**

Il n'a pas été allégué en l'espèce que les parties aient convenu que l'exécution par l'intimée de son obligation de restituer à l'appelant les fonds confiés ait été soumise à un terme, de telle sorte que son exécution pouvait être réclamée en tout temps (art. 75 al. 1 et 475 al. 1 CO). Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, l'intimée a dès lors été interpellée par le courrier du 21 avril 2016 du conseil de l'appelant, l'informant du dépôt de la réquisition de poursuite et de la prochaine notification d'un commandement de payer pour les montants de 569'308 fr. 35 et de 22'707 fr. 95. En effet, dans le courrier du 29 février 2016 l'appelant ne

chiffre pas son préjudice et ne fait état d'aucune mise en demeure, de sorte que cette date ne peut être retenue. De même, les dates des transactions litigieuses ne peuvent être retenues dans la mesure où l'appelant ignorait encore la position de l'intimée par rapport à ses prétentions en paiement. C'est donc à partir du moment où l'intimée était informée par l'appelant du montant réclamé par ce dernier et de l'exigibilité de celui-ci - moment qui est intervenu donc le 21 avril 2016 - que l'intimée est redevable d'intérêts moratoires, calculés au taux de 5% l'an, sur les montants dus, à l'exception des frais de poursuite et de conciliation, ceux-ci étant dus dès le 26 janvier 2017, soit la date de réception par le Tribunal de la demande en paiement introduite par l'appelant.

### **E. 8.3**

Au vu des éléments qui précèdent, le jugement entrepris sera réformé dans le sens qui précède et la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1 \_\_\_\_\_, sera levée à due concurrence (art. 80 LP).

### **E. 9.1**

Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires, arrêté à 31'000 fr. en première instance conformément aux dispositions légales applicables (art. 104 et 105 CPC; art. 5, 6 et 17 RTFMC; art. 19 al. 4 LaCC), n'est pas contesté en appel et sera donc confirmé. Dès lors qu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC), les frais judiciaires seront mis à la charge de l'appelant à hauteur de 30%, soit 9'300 fr., et à la charge de l'intimée à hauteur de 70%, soit 21'700 fr. Les frais judiciaires seront compensés avec les avances de frais fournies par l'appelant à hauteur de 30'600 fr. et par l'intimée à hauteur de 400 fr., qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Par conséquent, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant un montant de 21'300 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Le montant des dépens, arrêté à 26'385 fr. en première instance, n'est pas non plus contesté en appel. L'intimée sera donc condamnée à verser à l'appelant un montant arrondi de 18'470 fr. TTC (70% de 26'385 fr.; art. 84 et 85 RTFMC) et l'appelant à verser à l'intimée un montant arrondi de 7'915 fr. TTC (30% de 26'385 fr.).

### **E. 9.2**

Au vu de la valeur encore litigieuse en appel, soit 623'586 fr. 45 (EUR 370'515.28, USD 202'277.74 et 15'764 fr. 70, au taux de EUR 1 pour 1 fr. 10 et de USD 1 pour 0 fr. 99), les frais judiciaires d'appel seront fixés à 25'000 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelant à hauteur de 30%, soit 7'500 fr., et de l'intimée à hauteur de 70%, soit 17'500 fr., (art. 106 al. 2 CPC) et compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelant d'un montant de 25'000 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Par conséquent, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant un montant de 17'500 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Au vu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps employé par les parties en appel, il se justifie de ne pas réduire les dépens de plus d'un tiers par rapport au barème applicable aux dépens de première instance (art. 90 RTFMC). Compte tenu de la valeur encore litigieuse en appel précitée, et en tenant compte de la réduction précitée, les dépens seront arrêtés à 20'000 fr. TTC (art. 84 et 85 RTFMC). Dès lors, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant le montant de 14'000 fr. TTC à titre de dépens d'appel (70% de 20'000 fr.) et l'appelant à verser 6'000 fr. TTC à l'intimée (30% de 20'000 fr.). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La

Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 24 janvier 2019 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/18872/2018 rendu le 4 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13495/2016-8. Au fond : Annule le jugement entrepris. Cela fait, et statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de EUR 321'754.45 avec intérêts à 5% l'an dès le 21 avril 2016. Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de USD 185'639.15 avec intérêts à 5% l'an dès le 21 avril 2016. Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 390 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 26 janvier 2017. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à concurrence de ces montants. Arrête les frais judiciaires de première instance à 31'000 fr. et les met à la charge de B\_\_\_\_\_ & CIE SA à hauteur de 21'700 fr. et de A\_\_\_\_\_ à raison de 9'300 fr. et les compense avec les avances fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 21'300 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 18'470 fr. TTC à titre de dépens de première instance. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ & CIE SA le montant de 7'915 fr. TTC à titre de dépens de première instance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 25'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ & CIE SA à hauteur de 17'500 fr. et à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 7'500 fr. et les compense avec l'avance de frais de 25'000 fr. fournie par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 17'500 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne B\_\_\_\_\_ & CIE SA à verser à A\_\_\_\_\_ le montant de 14'000 fr. TTC à titre de dépens d'appel. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ & CIE SA le montant de 6'000 fr. TTC à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE La greffière : Jessica ATHMOUNI 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.