

## **NE\_GERICHTE CC.1994.250 vom 5. Mai 1997**

NE Tribunal cantonal, 1997-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.1994.250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.1994.250)

FR: NE\_GERICHTE CC.1994.250 du 5 mai 1997

IT: NE\_GERICHTE CC.1994.250 del 5 maggio 1997

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

février 1990 d'un montant de 230'000 francs, soit 200'000

francs en premier rang et 30'000 francs en deuxième rang avec des taux d'intérêts respectifs de 8 % et 8,5 %. La garantie hypothécaire a été réduite à concurrence de 212'000 francs. C'est K. qui a introduit H. auprès de la Banque X..

K. et H. devaient par ailleurs se porter acquéreurs, chacun en copropriété par moitié, de 14 appartements situés dans un apparthôtel [...], aux Grandes Canaries.

Pour cette opération, un compte Z a été ouvert à la Banque X..

Dans le cadre des opérations immobilières qui devaient être réalisées, H. s'est dessaisi, soit au profit du compte "Z", soit directement de K. de différents montants.

B. Le

#### **E. 31**

décembre 1991. LA BANQUE X. lui a envoyé deux rappels pour un montant total de 20'800 francs (D.8/5-6). Sans résultat. Elle dénonça alors au remboursement le prêt hypothécaire au 30 juillet 1992 ainsi que trois autres comptes dont H. était titulaire et qui présentaient un découvert.

Lors d'un entretien le 30 septembre 1992 entre les représentants de la banque et H. ainsi que son mandataire, ces derniers formulèrent différents griefs à l'égard de la banque dont ils accusaient certains employés de complicité avec K..

En date du 16 novembre 1992, la Banque X. confirmait à H. sa volonté de dénoncer l'ensemble de ses comptes, lui indiquant qu'elle avait procédé au blocage de ceux-ci (D.8/7, 2/17). Par courrier du 27 no-

vembre 1992, le mandataire du demandeur confirmait la position exprimée, contestant le blocage de ses avoirs auprès de la Banque X. et invoquant compensation avec des dommages et intérêts contre la banque (D.2/18).

D. LA BANQUE X. ouvrit des poursuites contre H. pour un montant de 246'530.35 FS (commandement de payer 122501, notifié le 15.12.1992), auxquelles celui-ci fit opposition totale.

Par décision du 1er juin 1993, le président du Tribunal du district de Neuchâtel prononça la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 221'928.35 francs en capital (D.17).

H. interjeta recours le 28 juin 1993, en demandant de suspendre l'exécution de la décision contestée, ce qu'il obtint selon ordonnance du 7 juillet 1993.

Le 2 février 1994, la Cour de cassation civile rejeta le recours (D.17).

E. Par mémoire du 14 février 1994, H. a agi en libération de dette et en dommages-intérêts contre la Banque X., à Neuchâtel, prenant les conclusions suivantes :

"Dire et prononcer :

1. L'Union de Banques Suisses est condamnée à verser à Monsieur H. les sommes suivantes :

- SFR. 63'078,75, avec intérêt à 5 % dès le 25 mai 1990,
- SFR. 81'991.80, avec intérêt à 5 % dès le 6 août 1990,
- SFR. 163'790.-, avec intérêt à 5 % dès le 27 août 1990,
- SFR. 21'130.-, avec intérêt à 5 % dès le 31.10.90

2. Monsieur H. ne doit pas à l'Union de Banques Suisses la somme de Fr. 221'928.35 avec intérêts à 8 % l'an sur Fr. 200'000.- dès le 21 novembre 1992, et à 8,5 % sur Fr. 12'000.- dès le 21 novembre 1992, faisant l'objet du prononcé de mainlevée du 1er juin 1993, parce que Monsieur H. est en droit de compenser partiellement cette somme, en capital et intérêts, avec sa créance en dommages-intérêts fixée au chiffre 1 ci-dessus.

3. Condamner l'Union de Banques Suisses aux frais et dé-

pens."

Il la rend responsable d'un dommage de 4'725'000 et 6'065'000 pesetas correspondant à deux prélèvements sur son compte et versés en date du 25 mai et 6 août 1990, sur le compte Z, destinés à l'acquisition des immeubles espagnols, mais dont K. a en définitive bénéficié, d'un dommage de 110'000 US dollars correspondant au montant qu'il a prêté à K. en date du 23 août 1990 pour l'achat d'un appartement à Paris et qui a été utilisé à d'autres fins. Il lui fait également grief d'avoir refusé de verser sur son propre compte 10'000 £ à prélever du compte K., comme cela avait été convenu, en invoquant l'état débiteur dudit compte, alors qu'elle avait fautivement créé ou contribué à créer cette situation. Exprimé en francs suisses, le dommage qu'il estime avoir subi s'élève à 329'990.55 francs en capital. Les intérêts moratoires ont été calculés dès les dates des versements. Il conteste les décomptes qui ont été présentés par la Banque X. s'agissant des montants dus à cette dernière. Les conditions de l'article 120 CO étant remplies, il s'estime en droit d'invoquer compensation partielle entre le montant du prêt hypothécaire (222'922.70 FS, valeur 31.12.1995) et sa créance en dommages-intérêts (329'990.55 FS plus intérêts) contre la Banque X..

F. Dans sa réponse du 18 avril 1994, la Banque X. a conclu principalement au rejet de la demande dans toutes ses conclusions, en tant que recevable.

Reconventionnellement, elle a pris les conclusions suivantes :

"2.1. Dire, constater et prononcer que H. ne s'est pas acquitté de l'échéance due à Union de Banques Suisses à la date du 31.12.1991.

2.2. Condamner H. à verser à Union de Banques Suisses - en sus des sommes à concurrence desquelles mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer 122'501 a été accordée par décision du 1er juin 1993 -, frs 24'502.-- plus intérêts moratoires au taux de 8,5 % dès le 21 novembre 1992.

2.3. Lever à due concurrence, à titre définitif, l'opposition dont H. a frappé le commandement de payer à lui notifié dans la poursuite no 122'501.

Sous suite de frais, dépens et honoraires."

Dans sa duplique, la Banque X. a confirmé sa position et argumentation, déduisant toutefois de ses conclusions la somme de 49'289.60 francs et limitant les intérêts moratoires dus pour l'échéance du 31 décembre 1991 au 30 juin 1993, date de la réalisation.

Dans ses conclusions en cause, la banque défenderesse a modifié une nouvelle fois le décompte présenté, s'agissant des montants qui lui sont dus. Elle a ainsi déduit du montant total la somme de 52'304.60 francs dont elle a été d'ores et déjà désintéressée.

G. Le demandeur a conclu au rejet de la demande reconventionnelle, sous suite de frais, dépens et honoraires.

#### C O N S I D E R A N T

1. La demande principale porte sur un montant de 329'000 francs en capital qui fonde la compétence d'une des Cours civiles du Tribunal cantonal.

La société défenderesse se demande si la procédure en libération de dette ne devrait pas être considérée comme irrecevable, parce que tardive, du moment que la requête d'effet suspensif n'a été présentée que le 28 juin 1993, soit postérieurement au délai de 10 jours prévu pour l'action en libération de dette, alors que la mainlevée provisoire était devenue définitive (art.83 al.3 aLP).

Elle ne saurait être suivie. La question présente des analogies avec le cas tranché au RJN 4, p.111, qui mentionne notamment que l'ordonnance de suspension supprime rétroactivement la force exécutoire de la décision, et ceci même si le délai de recours est actuellement de 20 jours. Trancher dans un autre sens et admettre que le demandeur a agi tardivement reviendrait à obliger le débiteur à requérir l'octroi d'effet suspensif, alors même qu'il ne sait peut-être pas encore s'il recourra, le délai de 20 jours de l'article 416 CPC n'étant pas échu. De même, le juge ne pourrait alors statuer sur la demande d'effet suspensif, n'étant pas en possession du recours. Il est ainsi évident que pour trancher la question de la recevabilité de l'action en libération de dette, seul doit être pris en considération le fait que l'effet suspensif a ou non été accordé et non pas la date à laquelle celui-ci a été demandé, voire accordé.

Ainsi du moment que l'effet suspensif a été accordé au recours en cassation déposé, et que la présente procédure a été introduite dans le délai de 10 jours dès la notification de l'arrêt de la Cour de cassation civile, l'action est recevable (v. également à ce sujet l'arrêt de la Cour de cassation civile Aldem SA c/ Almac SA du 6.10.1993).

2. Les dispositions sur le mandat régissent un grand nombre des contrats bancaires (Tercier, Les contrats spéciaux, 1995, p.522). Que l'on envisage les relations contractuelles des parties sous l'angle plus restreint de l'assignation (art.466 ss CO) ou du mandat (art.394 ss CO), la responsabilité de la banque est régie partiellement en tous les cas par les articles 397 et 398 CO. C'est ainsi que selon l'article 397/1 CO, le mandataire qui a reçu des instructions précises ne peut s'en écarter que dans certaines circonstances. Le mandataire étant par ailleurs responsable de la bonne et fidèle exécution du mandat (art.398/2 CO; ATF 115 II 62, JT 1989 I 539, 119 II 333, 1994 I 610). A ce sujet il est admis que la mesure de la diligence attendue d'un banquier doit être appréciée sévèrement, d'une part parce que celui-ci offre ses services à titre professionnel et d'autre part parce que le mandat a un caractère onéreux (SJ 1988, p.337; ATF 92 II 234, JT 1967 I 241). On notera toutefois qu'une banque qui conclut une affaire usuelle n'est pas tenue de faire des recherches sur le caractère digne de confiance ou non de son client (ATF 100 II 14, JT 1974 I 576).

La responsabilité délictuelle de la banque serait par ailleurs engagée, si celle-ci par un de ses auxiliaires (l'art.55 étant réservé) avait adopté un comportement contraire à une norme de droit écrit ou non destiné à protéger le bien juridique lésé.

3. Indépendamment de la réalisation d'autres conditions, l'action introduite par le demandeur exige ainsi une violation des obligations contractuelles de la banque ou un comportement illicite et fautif d'un de ses auxiliaires.

a) Il a longuement été question en cours de procédure du fax du 25 mars 1990 signé H. et adressé à la Banque X. (D.2/4, 8/15, 48), de son contenu (déposé par l'une ou l'autre des parties, son contenu n'est pas identique) et de la signature y figurant.

Certains points n'ont en effet pas été totalement éclaircis, en particulier le rôle de K. dans le fax du 25 mars.

Il ne fait toutefois pas de doute que suite à un premier fax du 23 mars du demandeur à la défenderesse (D.8/14) et à la suite d'une demande de la Banque X. (D.8/17) un nouveau fax portant la date du 25 mars 1990 et signé par le demandeur a été adressé à la banque défenderesse, mentionnant notamment :

"Par le débit de mon compte Y. Je vous donne l'ordre irrévocable de payer les sommes suivantes :

Pesetas 4.725.000 le 25 mai 1990

Pesetas 4.725.000 le 25 juillet 1990

Pesetas 4.451.000 le 25 juillet 1990

au compte "Z" at la Banque X :

, avec confirmation au bénéficiaire."

(D.8/48)

Dans cette version, ainsi que l'avait demandé la banque, le fax a également été adressé à la banque par voie postale ordinaire. Rien ne permet de retenir que l'une ou l'autre de ces pièces, voire les deux, adressées à la Banque X. les 25 mars et 10 avril 1990 aient porté l'adjonction figurant sur le document produit par le demandeur, lequel mentionne en plus du texte susindiqué : "Après réception du contrat et appendix 1-4 dûment signés par acheteur et vendeur" (D.2/4). On relèvera que dans ses conclusions en cause et contrairement à ce qu'il en allait précédemment, le demandeur ne revient plus guère sur cette question, soit sur le contenu du fax du 25 mars 1990 se contentant de faire grief à la défenderesse de ne pas avoir respecté ses instructions selon fax du 10 mai 1990 (conclusions en cause, p.23). Il y a ainsi lieu de retenir que c'est bien le fax sans adjonction qui a été adressé par le demandeur le 25 mars puis confirmé par courrier ordinaire, et que ceux-ci faisaient état d'un ordre irrévocable de versement sans autre condition ou précision.

Le 10 mai 1990, le demandeur a adressé un nouveau fax, manuscrit, à la banque défenderesse, faisant état des appendices 1 à 4 (D.2/8, 8/24 : "Payment of Petas 4'725'000.- to Feisur puvica was linked to receipt of sale agreement of march 22, 90 for 14 appartments signed by

buyer and seller with all its appendices, 1, 2, 3, 4. You have not confirmed signature of said agreement by seller with its 4 appendices. If signed please keep original and send copies to me and Mr P. K. certified by your bank as true copies of original.")

On ne saurait toutefois sur cette seule base retenir que la banque défenderesse s'est écartée, en procédant au versement du 25 mai 1990, des instructions du demandeur. Le texte de ladite lettre n'est pas parfaitement clair, contrairement à ce qu'il en est de l'ordre irrévocable du 25 mars. La correspondance adressée alors, comme celle échangée depuis le 25 mars portait par ailleurs sur d'autres questions, auxquelles le demandeur attachait manifestement une importance particulière (D.8/21, 22). On notera également que dans un courrier postérieur au 25 mars, à l'intention du demandeur, la Banque X. fait état d'un ordre irrévocable, sans être démentie (D.8/20). De même par la suite, le demandeur a-t-il été tenu au courant de la situation, et notamment informé du versement intervenu, sans qu'il n'ait fait une quelconque remarque à ce sujet, et alors qu'il suivait manifestement de près la manière dont la Banque X. exécutait ses instructions. Ainsi par exemple en date du 25 mai 1990, le demandeur demandait à la défenderesse une précision s'agissant du compte sur lequel la somme de 4'725'000 pesetas avait été versée, sans poser d'autres questions à ce sujet (D.8/26). On relèvera également qu'en date du 29 mai 1990, la banque mentionnait qu'elle n'avait rien à voir avec ces transactions immobilières, sans susciter de réaction de la part du demandeur (D.8/25). Plus tard encore, soit le 7 juin 1990, la banque défenderesse confirmait au demandeur le versement intervenu sur le compte Z de K. en précisant que sans nouvelle de sa part elle considérerait l'écriture comme exacte (D.8/27). Cette lettre n'a elle non plus provoqué aucune réaction. Bien plus ultérieurement le demandeur a donné un nouvel ordre de paiement portant sur la somme de 6'065'000 pesetas sans condition (D.8/28). Ces différents échanges de correspondances constituent pour le moins une ratification des ordres inconditionnels donnés.

On ne saurait ainsi sur la base du dossier retenir que la défenderesse n'a pas respecté les instructions qui lui auraient été données ou aurait violé son devoir de diligence en ne clarifiant pas la situation.

Sur ce point, une négligence ne saurait être imputée à la banque défenderesse, pas plus qu'un acte de tromperie intentionnelle.

b) Le demandeur fait également grief à la banque défenderesse d'avoir voulu le tromper par les termes utilisés dans sa lettre du 29 mai 1990 (D.8/25). On ne saurait le suivre, ceci d'autant plus que si elle mentionne que certaines pièces lui ont été remises par K. sans donner, il est vrai, de grandes précisions à ce sujet, elle mentionne toutefois au paragraphe suivant, ainsi que déjà mentionné, qu'elle n'a elle-même rien à voir avec ces transactions immobilières et qu'elle classe simplement les documents en question dans le dossier du demandeur. On notera également à ce sujet que le demandeur qui avait certains liens avec K. - c'est K. qui l'a présenté à la banque - était certainement mieux à même de déceler une éventuelle tromperie de celui-ci que la défenderesse, ce qu'il n'a fait lui aussi que plusieurs mois plus tard. On relèvera également que dans un courrier à la défenderesse le demandeur précisait lui-même que c'était K. qui lui avait indiqué que la Banque X. contrôlait les opérations, sans prétendre nullement que la Banque X. elle-même lui aurait donné de telles assurances (D.8/61).

c) On ne saurait davantage fonder une quelconque responsabilité contractuelle de la banque à l'égard du demandeur sur l'existence de crédits accordés à K. sans garanties suffisantes. Il est notamment évident que la banque ne s'est pas engagée contractuellement à l'égard du demandeur, ni expressément, ni tacitement, à ne consentir de crédits à K. que moyennant des garanties importantes.

Aucun manquement à caractère délictuel ne ressort davantage sur ce point du dossier.

d) Il en va de même en ce qui concerne le prêt consenti à K. par H. le 23 août 1990 d'un montant de 110'000 dollars.

A ce sujet, le demandeur fait grief à la Banque X. d'avoir par un de ses collaborateurs, G., prêté la main à une escroquerie commise par K., transférant ce montant à un certain S., alors qu'il était destiné selon K. à l'achat d'un appartement à Paris. Le témoin G. a toutefois joué un rôle apparemment très secondaire dans le cadre des discussions qui ont eu lieu entre les intéressés

le jour en question, lesquelles se sont déroulées en partie tout au moins dans leur langue commune, l'arabe, inconnue du témoin G.. La situation de fait n'a ainsi pas été éclaircie suffisamment s'agissant notamment de ce que G. a ou non compris. Or, il appartenait au demandeur d'apporter la preuve que la banque défenderesse avait consciemment participé à la prétendue infraction ou fait preuve d'une négligence dont elle répondrait, voire violé ses obligations contractuelles.

Tel n'a pas été le cas, et ceci sans qu'il y ait lieu d'examiner la situation juridique existant, eu égard à la qualité dudit employé. Du moment que l'on ignore le rôle qui a été celui de G. lors de la discussion controversée et sa compréhension des termes de celle-ci, on ne saurait retenir que la responsabilité de la banque défenderesse soit sur ce point engagée.

e) Le demandeur fait également grief à la banque défenderesse d'avoir à tort refusé de lui transférer la somme de 10'000 £ conformément à l'ordre donné par K., suite à un prêt consenti à ce dernier par H.. A tort. Si un montant de 10'000 £ est effectivement parvenu sur le compte de K. selon ordre de paiement de celui-ci du 27 octobre 1990 (D.8/8), la banque était toutefois en droit d'invoquer compensation, comme elle l'a fait, étant alors créancière de K., ainsi que cela ressort de l'article 8 des conditions générales de la banque (D.2/15, 8/12-13).

f) On ne saurait davantage tirer un quelconque argument du cas A., qui a ses caractéristiques propres et doit faire l'objet d'une appréciation, voire d'un jugement pour lui-même.

Ainsi aucune violation contractuelle ne peut être imputée à la société défenderesse s'agissant de la manière dont elle a rempli ses obligations. Il en va de même, à plus forte raison, d'un éventuel comportement délictuel, nullement prouvé.

4. Il y a par ailleurs lieu de retenir que suite au non-paiement de l'échéance du 31 décembre 1991, selon prêt hypothécaire du 26 février 1990 (D.8/1), la banque défenderesse était en droit de dénoncer au remboursement ledit prêt, ce qu'elle fit le 13 juillet 1992 (D.8/4). Le demandeur ne le nie plus, se limitant pour sa défense à invoquer compensation avec

la créance en dommages-intérêts qu'il estime avoir à l'égard de la Banque X. et à contester sur certains points le décompte tel qu'il est présenté.

Ainsi sur le principe l'action en libération de dette doit être rejetée, faute par le demandeur d'avoir prouvé que la responsabilité de la défenderesse était engagée.

5. S'agissant du montant dû à la défenderesse, la situation se présente comme suit.

Au 31 décembre 1991 le demandeur devait à la défenderesse la somme de 212'000 francs en capital, soit 200'000 francs et 12'000 francs, si l'on ne tient pas compte du montant de 3'015 francs réclamé au titre d'amortissement (D.2/25c). A ce montant, il y a lieu d'ajouter les intérêts dus au 31 décembre 1991 par 17'785 francs.

Pour les années postérieures, les décomptes ne sont ni limpides, ni incontestés. Le tribunal doit ainsi procéder à certains égards à une appréciation, fondée sur les documents en sa possession, voire sur les montants admis par l'une ou l'autre des parties. Il retiendra ainsi que pour 1992 le demandeur doit à la banque défenderesse la somme de 17'025 francs, montant qui ressort de l'avis de débit, déposé par le demandeur lui-même (D.2/23) et qui dans un premier temps en tous les cas ne paraissait pas contesté (réplique, allégué 79).

En 1993, les intérêts par 14'479.60 francs ont été payés, ce qui n'est pas contesté (D.2/25d).

A fin 1993, c'est ainsi un montant de 246'810 francs, soit 212'000 francs plus 17'785 francs plus 17'025 francs, qui était dû à la défenderesse, sans tenir compte de l'annuité 1993 qui a été réglée directement.

Dans la mesure où, se fondant sur l'article 8 de ses conditions générales, la banque défenderesse a réalisé des titres du demandeur pour un montant de 50'160.50 francs (D.2/20 ss, 8/43a ss) - une partie par 6'962.95 francs étant utilisée pour résorber le découvert du compte privé H., tandis qu'une autre, par 5'158.55 francs était versée sur le compte privé H. -, il y a lieu d'imputer la somme de 38'039 francs sur le montant dû de 246'810 francs.

C'est ainsi un montant de 208'771 francs qui restait dû par le

demandeur à la banque défenderesse au 31 décembre 1993. Le demandeur requiert quant à lui l'imputation d'une somme de 43'197.55 francs (conclusions en cause, p.18). Il ressort toutefois des pièces déposées par la banque qu'un montant de 5'158.55 francs a bien été versé sur le compte H. comme celle-ci l'allègue (D.8/43a).

Ultérieurement, soit dès 1994, le demandeur a calculé le taux de l'intérêt qu'il reconnaissait devoir à la banque défenderesse sur une base de 5,75 et 6,25 %, se fondant sur la lettre du 23 février 1993 de la Banque X. à Me Ribaux (D.17).

La société défenderesse ne prouve pas à satisfaction de droit qu'un taux supérieur devrait être appliqué, restant peu explicite dans ses décomptes, auxquels elle a au surplus apporté différentes modifications. Les intérêts hypothécaires seront dès lors calculés sur la base du taux admis par le demandeur, à compter du 1er janvier 1994.

6. Il y a ainsi lieu formellement de rejeter l'action en libération de dette à concurrence du montant dû de 208'771 francs avec intérêts à 5,75 % sur la somme de 200'000 francs et de 6,25 % sur la somme de 8'771 francs à compter du 1er janvier 1994 et de l'accepter pour la différence entre le montant à concurrence duquel la mainlevée a été prononcée (221'928.35 francs avec intérêts) et le montant susmentionné (208'771 francs avec intérêts), en constatant ainsi que le demandeur ne doit pas à la Banque X. ce montant. Les autres conclusions doivent pour le surplus être rejetées.

Vu le sort de la cause, le demandeur succombant sur l'essentiel, il supportera les frais et dépens de la procédure. Il n'y a toutefois pas lieu de faire application de l'article 144 CPC, celui-ci ne pouvant être qualifié de téméraire.

Par ces motifs,

LA Ie COUR CIVILE

1. Rejette l'action en libération de dette à concurrence du montant de 208'771 francs avec intérêts à 5,75 % sur la somme de 200'000 francs et de 6,25 % sur la somme de 8'771 francs à compter du 1er janvier 1994.

2. Dit que le demandeur ne doit pas à l'Union de Banques Suisses la différence entre le montant à concurrence duquel la mainlevée a été pronon-

cée - 221'928.35 francs avec intérêts - et le montant susmentionné de  
208'771 francs avec intérêts.

3. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

4. Condamne le demandeur aux frais de la procédure, qui se présentent  
comme suit :

frais avancés par le demandeur fr. 8'900.-

frais avancés par la société défenderesse fr. 80.-

total fr. 8'980.-

=====

5. Condamne le demandeur à verser à la société défenderesse une indemnité  
de dépens de 12'000 francs.

Neuchâtel, le 5 mai 1997

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