

VD_GERICHTE PT13.039668 vom 14. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT13.039668

FR: VD_GERICHTE PT13.039668 du 14 février 2020

IT: VD_GERICHTE PT13.039668 del 14 febbraio 2020

Erwägungen

E. 4.1

Avant d'examiner les griefs soulevés en appel, il convient de rappeler les principes juridiques applicables au cas présent, dont la problématique a trait aux conséquences juridiques entraînées par des virements bancaires effectués sans mandat du client, en raison d'un défaut de pouvoirs du gérant indépendant, respectivement d'une falsification de la signature du client.

E. 4.2.1

Lorsqu'un client dépose ses avoirs auprès d'une banque et confie, non pas à la banque, mais à un tiers gérant indépendant, le soin de gérer sa fortune, il existe deux relations contractuelles : une relation contractuelle entre le client et le gérant indépendant (contrat de gestion de fortune) et une relation contractuelle entre le client et la banque (en général, un contrat de compte courant/contrat de dépôt). Il n'existe pas nécessairement de relation contractuelle entre la banque et le gérant indépendant (Guggenheim/Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5e éd., 2014, n. 862 p. 289 et n. 882 p. 295). Le Tribunal fédéral a admis qu'en présence d'un gérant externe au bénéfice d'une procuration très large, la banque dépositaire des avoirs n'avait pas à rendre le client attentif aux risques élevés qu'il

- 28 - encourait, ni à requérir son autorisation avant de procéder aux opérations dont la réalisation lui avait été confiée par le gérant (SJ 1998 pp. 198 ss consid. 6a).

E. 4.2.2.1

Lorsque la banque vire de l'argent depuis le compte du client à un tiers en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, le transfert est effectué sur la base d'un mandat régulier du client et la banque doit être remboursée de ses avances et frais (art. 402 CO ; TF 4A_378/2016 du 15 juin 2017 consid. 3.2.1 ; TF 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.1 ; TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1 ; Guggenheim/Guggenheim, op. cit., nn. 350-351 p. 129). En revanche, lorsque le transfert de fonds est imputable à un tiers non autorisé (TF 4A_438/2007 précité consid. 5.1 ; TF 4A_54/2009 précité consid. 1) ou qu'il est exécuté sur les instructions d'un représentant qui sort du cadre de sa procuration (TF 4A_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.1), il est exécuté sans mandat du client et la banque ne peut pas se faire rembourser par celui-ci, même si elle n'a pas commis de faute (TF 4A_54/2009 précité consid. 1 ; Guggenheim/Guggenheim, op. cit., n. 345 p. 128). Le dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client. Le client dispose d'une action en restitution de l'avoir en compte, qui est une action en exécution du contrat (Erfüllungsanspruch) (ATF 132 III 449 consid. 2 ; ATF 112 II 450 consid. 3a p. 454 ; ATF 111 II 263 consid. 1a ; TF 4A_438/2007 précité consid. 3.2.2). En d'autres termes, lorsque la banque exécute un ordre sans avoir décelé la fausseté de la

signature du client, c'est elle qui, de par la loi, subit un dommage. Ainsi, dans le système légal, où c'est la banque qui subit un dommage, celle-ci peut tout au plus demander des dommages-intérêts à son client s'il a fautivement contribué à causer le dommage qu'elle a subi (art. 97 al. 1 ou 41 al. 1 CO ; TF 4A_438/2007 précité consid. 3.2.2 ; TF 4A_54/2009 précité consid. 1).

- 29 -

E. 4.2.2.2

Cette réglementation légale du risque du défaut de légitimation ou de faux non décelé peut toutefois être modifiée conventionnellement par le client et la banque (TF 4A_438/2007 précité consid. 3.3 ; TF 4A_54/2009 précité consid. 1 ; TF 4A_438/2007 précité consid. 5.1). Il est ainsi habituel que les conditions générales de la banque auxquelles le client adhère, comportent une clause dite de transfert de risque. Généralement, cette clause prévoit que le dommage résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la banque (Guggenheim/Guggenheim, op. cit., n. 339 p. 125). Par l'effet d'une telle clause, le risque normalement supporté par la banque est ainsi reporté sur le client (ATF 132 III 449 consid. 2 ; ATF 122 III 26 consid. 4a ; ATF 112 II 450 consid. 3a). Si un dol ou une faute grave sont imputables à la banque, la clause d'exonération est nulle (art. 100 al. 1 CO).

E. 4.2.3.1

et les références citées). Il n'y a pas lieu de revenir sur cette considération émanant de notre Haute Cour, ce qui permet de confirmer la validité de la clause contestée par l'appelante et de rejeter le grief.

E. 4.2.3.2

Selon la jurisprudence, par la clause de banque restante, la banque accepte de conserver chez elle, dans le dossier bancaire du client, les avis qu'elle doit lui adresser, mais prévoit que les communications ainsi faites sont opposables à celui-ci comme s'il les avait effectivement reçues. Le client qui adopte ce mode de communication est censé avoir reçu immédiatement les avis qui lui sont adressés de cette façon (fiction de réception) ; il sera traité de la même façon que le client qui aura réellement reçu le courrier, quant à la fiction de ratification d'une opération non contestée dans un certain délai (cf. supra consid. 4.2.3.1 et les références citées). En effet, l'option banque restante n'est pas utilisée dans l'intérêt de la banque mais bien dans celui du client, qui, pour des raisons de discrétion, n'entend pas recevoir les communications que la banque doit lui adresser. En pareil cas, la banque, qui a l'obligation de rendre compte à ses clients des opérations qu'elle accomplit pour ceux-ci, a un intérêt légitime à ce que le destinataire du courrier en banque restante

- 31 - soit traité de la même manière que le client qui a réellement reçu le courrier en ce qui concerne l'obligation, découlant des règles de la bonne foi, de réagir en cas de refus ou de désaccord avec une opération dont il a reçu communication (TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.1 ; TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.1 ; TF 4A_42/2015 précité consid. 6.3). Le client qui choisit l'option banque restante prend donc un risque, dont il doit supporter les conséquences s'il se réalise (TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.1 ; TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.1 ; TF 4A_386/2016 précité consid. 3.2 ; TF 4A_42/2015 précité consid. 6.3).

E. 4.2.3.3

Si l'application stricte de la clause de banque restante, entraînant fiction de réception, combinée avec la clause de réclamation, emportant fiction de ratification, conduit à des conséquences choquantes, le juge peut exclure celles-ci en se fondant sur les règles de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC ; TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.3 ; TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.3 ; TF 4A_386/2016 précité consid. 3.2.3 ; TF 4A_614/2016 du 3 juillet 2017 consid. 6.1 ; TF 4A_42/2015 précité consid. 5.2). Les fictions de réception et de ratification ne sont en effet opposables au client que pour autant que la banque ne commette pas d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Il y a notamment abus de droit lorsque la banque profite de la fiction de réception du courrier pour agir sciemment au détriment du client, ou lorsqu'après avoir géré un compte pendant plusieurs années conformément aux instructions orales du client, elle s'en écarte intentionnellement alors que rien ne le laissait prévoir (par exemple en cas de contrat de gestion de fortune), ou encore lorsqu'elle sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante (par exemple lorsqu'elle agit sans instructions dans le cadre d'un contrat « execution only » ou de conseil en placements) (TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.3 ;

- 32 - TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.3 ; TF 4A_386/2016 consid. 3.2.3 ; TF 4A_42/2015 précité consid. 5.2).

E. 4.3.1

Les premiers juges ont retenu qu'au vu de la gravité de la faute de l'intimée – qui avait omis de procéder à des mesures de vérification des ordres de virement litigieux auprès du client –, la clause de transfert des risques de l'art. 2 des conditions générales et l'exonération contractuelle de l'intimée en résultant n'étaient pas applicables, sans qu'il importe de savoir si cette clause préformulée était ou non valable. Il n'y a pas lieu de revenir sur ces considérations qui reposent sur des motifs convaincants et qui ne sont pas litigieuses en appel. La question à résoudre est bien plutôt celle de savoir si l'appelante – en tant que titulaire des comptes litigieux – a accepté les relevés falsifiés provenant du gérant de fortune indépendant, respectivement si l'intimée pouvait de bonne foi considérer qu'une telle acceptation avait eu lieu. Sur ce point, les premiers juges ont retenu que l'appelante était liée par la clause de réclamation de l'art. 11 des conditions générales de l'intimée et que Me W. _____ – en sa qualité de représentant de l'appelante, titulaire de la signature individuelle – était habilité à contester les relevés bancaires qui lui étaient adressés et donc à même d'empêcher les détournements de fonds litigieux ; le fait qu'A.P. _____ n'ait pas consulté lesdits relevés auprès de Me W. _____ n'était pas pertinent, dès lors que la simple transmission de la documentation bancaire à cet avocat était suffisante à cet égard. Il a ainsi été retenu qu'en ne s'opposant pas aux opérations exécutées par l'intimée dans le délai d'un mois prescrit par l'art. 11 des conditions générales, l'appelante était réputée les avoir ratifiées et ne pouvait dès lors pas réclamer la restitution de son avoir.

E. 4.3.2.1

L'appelante fait valoir que la clause de réclamation précitée devrait être considérée comme insolite, au motif qu'elle aggrave la

- 33 - situation du client – lequel doit assumer les conséquences d'un acheminement incorrect des fonds par la banque – et qu'elle-même n'a pas de connaissances particulières dans le domaine bancaire. A défaut d'avoir été mise en exergue dans les conditions générales de l'intimée, l'appelante estime que cette clause ne pourrait pas la lier. En l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que les clauses de réclamation

généralement prévues par les conditions générales des banques étaient des clauses valables, sans préciser s'il importait pour cela qu'elles soient mises en exergue (cf. supra consid.

E. 4.3.2.2

L'appelante fait encore valoir, en substance, que la clause de réclamation lui serait inopposable du fait que son unique ayant droit économique était A.P. _____, que celui-ci n'aurait été renseigné de façon complète et véridique sur les relevés bancaires falsifiés qu'au mois de janvier 2011 et qu'il aurait alors immédiatement contesté lesdits relevés. Quand bien même les deux avocats genevois disposaient de pouvoirs sur les comptes litigieux, ils n'avaient pas le statut d'organes de l'appelante. Par conséquent, celle-ci n'aurait pas été notifiée par l'envoi de la documentation bancaire à Me W. _____ et son silence entre mai 2009 et janvier 2011 ne pourrait pas lui être opposé. En l'espèce, l'appelante doit se voir opposer le système de société mis en place, certes sur conseil de l'intimée mais accepté par elle-même, de même que l'intervention d'un gérant de fortune externe. Elle doit en particulier répondre du système de transmission de la correspondance bancaire convenu par les parties, à savoir que les relevés bancaires étaient adressés à Me W. _____, sans que son ayant droit économique A.P. _____ n'intervienne à ce stade, ce qui n'a d'ailleurs causé aucun problème jusqu'aux détournements litigieux. En acceptant d'agir ainsi, A.P. _____ a pris le risque que Me W. _____ ne puisse pas identifier des ordres de virement qui ne provenaient pas de lui-même et

- 34 - doit en assumer les conséquences, ce d'autant qu'il est établi que la correspondance bancaire a bien été adressée à l'avocat prénommé pendant la période sous revue, que celui-ci était doté du pouvoir de signature sur les comptes litigieux et qu'il agissait en tant que représentant de l'appelante, respectivement d'A.P. _____. Dans ces conditions, l'appelante ne peut pas se prévaloir d'un défaut de notification de la documentation bancaire qui l'aurait empêchée de prévenir les détournements de fonds litigieux, à l'instar de ce qui prévaut en présence d'une clause de banque restante. Il est assez clair qu'A.P. _____ a été imprudent, mais il ne revient pas à l'intimée d'assumer cette imprudence. Pour répondre de manière complète à l'appelante, on relèvera encore que le fait que des documents bancaires falsifiés aient été remis à A.P. _____ par la société tierce de gestion de fortune est irrelevant, dès lors qu'il concerne une relation contractuelle autre. En définitive, le grief doit être rejeté.

E. 4.3.2.3

L'appelante soutient également que la clause de réclamation ne lui serait pas opposable en raison de la faute grave commise par l'intimée, à savoir de l'omission de celle-ci d'avoir procédé à des mesures de vérification des ordres de virement litigieux auprès du titulaire des comptes. En l'espèce, la faute (grave) de la banque dans la vérification de l'authenticité de la signature des ordres litigieux ne peut intervenir qu'au titre de la faute concomitante de la banque, comme facteur de réduction ou de suppression des dommages-intérêts. Elle ne saurait en revanche remettre en question la validité de la clause de réclamation dans le cas présent, lequel porte non pas sur une action en dommages et intérêts intentée par la banque mais sur une action en restitution de l'avoir en compte intentée par la cliente de la banque (Erfüllungsanspruch). Il ne faut en effet pas confondre la faute concomitante de la banque (art. 44 al. 1 CO dans le cadre de l'action de l'art. 97 al. 1 CO) et l'abus de droit de cette dernière à invoquer les clauses de banque restante et de réclamation et leurs fictions (art. 2 al. 2 CC), lesquels reposent sur des fondements juridiques différents (TF

- 35 - 4A_119/2018 précité consid. 6.2). Or, il n'y a pas lieu de considérer que l'intimée n'aurait pas été de bonne foi dans ses rapports avec l'appelante, respectivement qu'elle commettrait un abus de droit à invoquer la clause de réclamation prévue par ses conditions générales. Dans la mesure où, pour des raisons de confidentialité, l'appelante a fait le choix de ne pas recevoir directement la correspondance bancaire mais a demandé que celle-ci soit adressée à son représentant autorisé, Me W. _____, l'intimée pouvait penser de bonne foi qu'à la suite de l'envoi des décomptes litigieux à ce dernier et en l'absence de réaction de sa part dans le délai d'un mois, les opérations litigieuses avaient été approuvées. Le grief doit en conséquence être rejeté.

E. 4.3.2.4

En définitive, l'art. 11 des conditions générales de l'intimée est valable et pleinement opposable à l'appelante. En l'absence de contestation intervenue dans le délai d'un mois prévu par cette clause, les opérations litigieuses doivent dès lors être considérées comme ayant été approuvées par l'appelante.

E. 4.4

Comme la position des premiers juges doit être confirmée, il importe peu de savoir si l'ordre de prélèvement donné à l'intimée le 5 mars 2010 n'a pas été signé de la main d'A.P. _____, puisque même dans cette hypothèse il y aurait lieu de considérer qu'il y a eu ratification de cet ordre du fait de la non-contestation de celui-ci par Me W. _____ dans le délai prévu par l'art. 11 des conditions générales de la banque. En tout état de cause, il n'y a pas lieu de remettre en cause les résultats de l'expertise judiciaire, ce qui implique de considérer que l'ordre en question a bien été donné par A.P. _____. Les explications données par l'appelante à cet égard sont inconsistantes. 5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté (art. 312 al. 1 CPC) et le jugement querellé confirmé.

- 36 - Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 15'985 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à l'intimée, celle-ci n'ayant pas été invitée à se déterminer en application de l'art. 312 al. 1 CPC.

E. 7

janvier 2019 consid. 6.1.2 ; TF 4A_471/2017 du 3 septembre 2018 consid. 4.2.2 ; TF 4A_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.2 ; TF 4A_42/2015 du 9 novembre 2015 consid. 5.2). En effet, les communications de la banque ne servent pas seulement à l'information du client, mais visent aussi à permettre la détection et la correction en temps utile d'écritures erronées, voire d'opérations irrégulières, à un moment où les conséquences financières ne sont peut-être pas encore irrémédiables. Les règles de la bonne foi

- 30 - imposent au client une obligation de diligence relativement à l'examen des communications reçues de la banque et à la contestation des écritures qui lui paraissent irrégulières ou infondées (Thévenoz, Les conditions générales des banques – réflexions sur un législateur inconnu, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, 2008, p. 460 ; Fellmann, Berner Kommentar, 1992, nn. 169 ss. ad art. 397 CO). Faute de contestation, même s'il n'a pas consciemment voulu ratifier les opérations par son comportement, le client doit se laisser opposer la fiction de ratification (contenue dans les conditions

générales), même si le chargé de relation ne s'était pas tenu à ses instructions (TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.2 ; TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.2 ; TF 4A_42/2015 précité consid. 5.5). La clause de réclamation – et sa fiction de ratification – est notamment applicable aux clients auxquels les communications sont faites en banque restante (TF 4A_119/2018 précité consid. 6.1.2 ; TF 4A_471/2017 précité consid. 4.2.2).

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