

## Transactions non autorisées

# Effet de la clause de banque restante

Par Philipp Fischer le 3 octobre 2017

Le 3 juillet 2017, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt n° [4A 614/2016](#) relatif à l'acceptation de transactions non autorisées en l'absence de contestation des relevés bancaires par le client. Cet arrêt faisait suite à un autre arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans le cadre du même complexe de faits (arrêt n° [4A 42/2015](#) du 9 novembre 2015).

La situation factuelle à la base de ces deux arrêts peut être résumée comme suit : une société des BVI agissant en qualité de *trustee* (Cliente A) et un véhicule de détention d'actifs (Cliente B) avaient ouvert, chacune, un compte auprès d'une banque. Une même personne, C, était le *settlor* du *trust* et l'ayant-droit économique de la Cliente B. Cette personne disposait d'un pouvoir de signature sur les comptes ouverts dans les livres de la banque.

Les relations bancaires conclues par la Cliente A et la Cliente B étaient des relations d'*execution only*. Certaines transactions non autorisées par les deux clientes sont intervenues sur les comptes entre l'été 2007 et l'automne 2008. En date du 4 décembre 2008, C écrivit à la banque pour contester ces transactions. Le courrier de contestation avait la teneur suivante (extrait) :

« It was with great surprise that I received today the statements, as of 02.12.2008, of my accounts with Y.\_\_\_\_\_ Bank. The surprise comes from the fact that I never authorized and had no knowledge, the high risk, speculative transactions, that were carried out in my name, with my funds. I'm writing this note to inform Y.\_\_\_\_\_ Bank that I do not recognize those operations and their results. I am confident in that Y.\_\_\_\_\_ Bank will honor its good name by returning to my accounts the funds that were taken from my account [sic] in such a [sic] irresponsible way. »

Dans ces deux arrêts, le Tribunal fédéral a renoncé à se prononcer sur la question de savoir si les transactions litigieuses avaient (ou non) été autorisées par la Cliente A et la Cliente B. Le Tribunal fédéral est en effet arrivé à la conclusion que les deux clientes avaient ratifié *ex post* ces transactions par actes concluants. Le Tribunal fédéral s'est fondé sur le mécanisme, usuellement prévu dans les conditions générales de banques, en vertu duquel le client qui remarque dans les relevés bancaires des transactions non autorisées doit notifier la banque dans un certain délai de contestation (cf. Commentaire n° [390](#)).

S'agissant du compte détenu par la Cliente A, il ressort du dossier que cette dernière s'était contentée d'interpeller oralement la banque pour interdire des transactions non autorisées pour

le futur, sans toutefois formellement contester les transactions passées. Le Tribunal fédéral a retenu que ce comportement de la Cliente A équivalait à une ratification des transactions qui avaient déjà été exécutées.

Le compte détenu par la Cliente B présentait la particularité que les relevés bancaires étaient conservés par la banque en vertu d'une clause de banque restante. Le client qui adopte ce mode de communication est réputé avoir pris connaissance immédiatement des avis qui sont déposés dans le dossier bancaire (« fiction de la notification », article 2 al. 1 CC et article 6 CO). Ainsi, le dépôt (sous une forme physique ou électronique) d'un avis dans le dossier du client marque en principe le point de départ du délai de contestation prévu dans les conditions générales. La jurisprudence du Tribunal fédéral réserve toutefois les cas d'abus de droit, notamment (i) lorsque la banque agit sciemment au détriment du client, (ii) lorsque la banque s'écarte sans avertissement des instructions du client (alors même que la banque avait suivi ces instructions par le passé) ou (iii) lorsque la banque sait que les transactions litigieuses ne sont pas approuvées par le client (cf. Commentaires n° [332](#) et [609](#)).

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que le courrier précité du 4 décembre 2008 ne constituait pas une contestation valable dans la mesure où ce courrier ne permettait pas de comprendre (i) si C agissait au nom de la Cliente B et (ii) quelles transactions étaient contestées. Par ailleurs, le présent cas ne constituait pas une situation dans le cadre de laquelle l'interdiction de l'abus de droit faisait échec à la fiction de la prise de connaissance des avis communiqués en banque restante. Partant, le Tribunal fédéral a conclu que les transactions litigieuses avaient été approuvées par la Cliente B.

S'agissant de ce dernier point, l'on peut relever que la situation du cas d'espèce était particulière. En effet, dans le cadre d'un rapport d'*execution only*, les transactions doivent nécessairement être instruites par le client. Partant, la banque ne peut, en principe, pas se fonder sur la « fiction de la notification », dans la mesure où elle doit savoir, dans un tel cas de figure, que les transactions (opérées sans instructions du client) ne sont pas approuvées par ce dernier (exception de l'abus de droit). Il existe toutefois une exception à l'exception pour les cas dans lesquels le client est informé des transactions litigieuses (nonobstant la clause de banque restante) et ne les conteste pas (ou pas avec la précision requise). Dans un tel cas de figure, le principe de l'interdiction de l'abus de droit fait échec à la prétention du client. Cette hypothèse vise notamment les situations dans lesquelles le client ne conteste les transactions litigieuses qu'une fois que celles-ci ont eu une issue défavorable pour lui (sur ces questions, cf. Alexander Wherlock / Hans Caspar von der Crone, *Anwendbarkeit von Genehmigungsklauseln hinsichtlich unautorisierter Börsengeschäfte*, RSDA 2016 pp. 96ss).