CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Décès du titulaire du compte

Position de la banque en présence d'une procuration valable après le décès du représenté

Par CDBF le 26 mars 2013

Dans un arrêt 4A_305/2012 rendu le 6 février 2013, le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur la question de la position juridique de la banque face au titulaire d'une procuration valable après la mort du représenté. Cet arrêt, quelque peu surprenant dans un de ses considérants, vient rappeler la prudence dont les banques doivent faire preuve lorsque les intérêts d'héritiers sont en jeu.

L'état de fait sous-jacent à l'affaire peut être résumé comme suit : une personne physique A vit avec sa partenaire B (ci-après la Recourante) en Espagne. A détient un compte auprès de la banque X. Après la mort de A, le 18 juillet 2002, la Recourante retire du compte du *de cujus*, entre le 7 août 2002 et le 7 novembre 2002, un montant total de CHF 647'356.65. Pour se légitimer vis-à-vis de la banque X, la Recourante fait valoir, d'une part, une procuration valable après la mort du *de cujus* et, d'autre part, un écrit du *de cujus* du 21 mai 2002, dans lequel celui-ci exprime le souhait que son compte auprès de la banque X revienne à la Recourante après son décès. Le 15 juin 2004, les héritiers du *de cujus*, ses quatre enfants, actionnent la banque en paiement de CHF 631'858.40 pour violation de son devoir de diligence et de fidélité. Le 14 décembre 2006, les parties concluent une transaction, par laquelle la banque X s'engage à payer un montant de CHF 450'000 aux héritiers, qui lui cèdent, en contrepartie, tous leurs droits éventuels contre la Recourante. Le 7 août 2008, la banque X se retourne contre la Recourante et lui réclame la réparation de son dommage à concurrence de CHF 498'920. Par jugement du 5 mai 2011, le Tribunal de district de Soleure-Lebern condamne la Recourante à payer un montant de CHF 476'280.85 à la banque X. Ce jugement est confirmé par le Tribunal Supérieur du canton de Soleure dans un arrêt du 17 avril 2012. Le 23 mai 2012, le litige est porté par la Recourante devant les juges du Tribunal fédéral, qui se prononcent comme suit sur les différents griefs invoqués :

Le Tribunal fédéral examine d'abord la question de la compétence *ratione loci* du Tribunal Supérieur du canton de Soleure. Dans la mesure où il n'y a pas de contrat entre la banque et le titulaire de la procuration, les prétentions de la banque X, qui allègue par ailleurs avoir été trompée par la Recourante qui aurait falsifié l'écrit du 21 mai 2002, ne peuvent être que de nature délictuelle. Notre Haute Cour en déduit que la compétence *ratione loci* du Tribunal Supérieur est donnée, car il s'agit du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit au sens de l'art. 5 ch. 3 Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

Le Tribunal fédéral se penche ensuite sur la question procédurale de savoir s'il est possible d'admettre une exception de prescription, soulevée pour la première fois en deuxième instance. A cet égard, notre Haute Cour relève que le Tribunal de district de Soleure-Lebern a fondé à tort les prétentions de la banque X contre la Recourante sur le droit du mandat (art. 402

al. 2 CO). Ce n'est qu'en deuxième instance que le débat sur le fondement de la responsabilité de la Recourante s'est déplacé sur le terrain quasi-délictuel et qu'une responsabilité fondée sur l'abus de pouvoir de représentation (art. 39 al. 1 CO), respectivement sur une gestion d'affaires sans mandat imparfaite (art. 423 al. 1 CO) a été discutée. Notre Haute Cour en déduit que l'on ne peut pas exiger de la Recourante, en sa qualité de défenderesse, de s'auto-incriminer et d'alléguer de son propre chef, en première instance, le fondement correct de sa responsabilité et l'exception de prescription y relative. Il s'ensuit que l'exception de prescription soulevée pour la première fois en deuxième instance n'est pas un *novum* inadmissible et que le Tribunal Supérieur du canton de Soleure a violé l'art. 317 al. 1 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC) en écartant à tort l'exception de prescription.

Le Tribunal fédéral entre ensuite dans le vif du sujet et examine la question de savoir si la banque X a – comme l'a admis l'instance précédente – une prétention en réparation de son dommage à l'encontre de la Recourante, fondée sur un abus de pouvoir de représentation (art. 39 al. 1 CO), respectivement sur une gestion d'affaires sans mandat imparfaite (art. 423 al. 1 CO). Selon notre Haute Cour, l'abus d'un pouvoir de représentation suppose que le représentant ait agi sans pouvoir, respectivement qu'il ait dépassé les limites de sa procuration. En l'espèce, l'état de fait retenu par le Tribunal Supérieur ne permet toutefois pas de déterminer le contenu, ni les limites de la procuration conférée par le *de cujus* à la Recourante. Le Tribunal fédéral relève en outre que le Tribunal Supérieur n'a pas tranché la question de savoir si l'écrit du 21 mai 2002 est un faux. L'instance précédente a en effet jugé que la question pouvait rester ouverte car la Recourante n'était pas légitimée à exécuter elle-même le legs et avait de ce fait de toute façon fait un usage abusif de sa procuration. Il s'agit-là, selon notre Haute Cour, d'une erreur de raisonnement, car le but d'une procuration valable après la mort du représenté est précisément de permettre au représentant de disposer du compte sans formalités successorales (« *ohne Erbenformalitäten* ») après la mort du titulaire du compte. Le Tribunal fédéral se voit de ce fait contraint de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour que celle-ci détermine le contenu de la procuration, sous réserve du cas où les prétentions de la banque X peuvent être basées sur un autre fondement. Si l'instance précédente arrive à la conclusion que les retraits litigieux ne sont pas couverts par la procuration, elle devra, selon le Tribunal fédéral, déterminer le droit applicable, l'existence de la créance de la banque X et vérifier qu'elle n'est pas prescrite.

Le Tribunal conclut l'arrêt en rappelant que le délai de prescription de l'action en restitution des profits fondée sur la gestion d'affaires sans mandat imparfaite (art. 423 al. 1 CO) est le délai annal de l'art. 60 CO. Ce délai étant prescrit dans le cas d'espèce – la banque X ayant attendu plus d'un an depuis la connaissance de son dommage et de l'auteur du dommage pour agir en justice – notre Haute Cour considère que l'affaire doit également être renvoyée à l'instance cantonale pour que celle-ci détermine si les actes de la Recourante sont constitutifs d'un acte illicite pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, applicable à l'action civile en vertu de l'art. 60 al. 2 CO.

Cet arrêt a le mérite de rappeler qu'une procuration valable après la mort du titulaire d'un compte n'a pas pour effet – comme l'a admis à tort le Tribunal de première instance – d'étendre le rapport contractuel existant entre la banque et le titulaire du compte au tiers bénéficiaire de la procuration après la mort du titulaire du compte. En cas d'usage abusif d'une procuration, la responsabilité du représentant ne peut être que de nature extracontractuelle, respectivement délictuelle (quasi délictuelle) à l'égard de la banque. L'arrêt surprend toutefois lorsque le Tribunal fédéral affirme que le but de toute procuration valable après la mort du titulaire d'un compte est de permettre au tiers bénéficiaire de la procuration de disposer du compte sans formalités successorales (voir consid. 3.5.1, § 1 *in fine*) et qu'il se voit de ce fait

contraint de renvoyer l’affaire à l’instance cantonale pour qu’elle détermine si les retraits litigieux sont couverts par la procuration. En effet, il semble difficile d’admettre qu’une procuration valable après la mort du titulaire d’un compte puisse – quel que soit son contenu – habiliter le tiers bénéficiaire de la procuration à contourner des dispositions impératives du droit des successions et à faire des retraits substantiels sur le compte concerné au détriment des intérêts des héritiers.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: CDBF, Position de la banque en présence d'une procuration valable après le décès du représenté, publié le 26 mars 2013 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/872/