

Défaut de légitimation

Responsabilité de la banque dans l'exécution d'ordres falsifiés par un gérant indépendant

Par Marie Jenny le 20 juillet 2017

Dans un arrêt du 15 juin 2017 ([4A_379/2016](#)), le Tribunal fédéral (TF) a examiné la responsabilité encourue par une banque dans le cadre d'opérations bancaires opérées sans mandat du client par suite d'instructions falsifiées par un gérant indépendant.

L'affaire jugée, très semblable à une affaire publiée aux [ATF 132 III 449](#), portait sur un compte ouvert par une personne physique (A.), domiciliée à Paris, auprès d'une banque suisse (Z.SA). A. avait souhaité que sa correspondance lui fût adressée banque restante. Elle avait confié la gestion de ses avoirs à B., employé puis directeur adjoint de Z.SA. Après que B. eut quitté la banque et rejoint en qualité d'administrateur V.SA, active dans la gestion de patrimoine, A. retira le mandat de gestion octroyé à Z.SA pour le confier à V.SA, laquelle le ferait exécuter par B. à titre de gérant indépendant.

Avant son départ de Z.SA, B. détourna à son profit, à l'insu de A., EUR 82'800, qu'il fit virer en faveur de T.SA, active dans les transactions sur les métaux précieux. Après avoir rejoint V.SA, B. procéda à quatre autres virements en faveur de T.SA, en imitant finement la signature de A., pour un montant total de EUR 1'212'000. L'employé de Z.SA chargé des contacts avec les gérants externes et de l'exécution des ordres ici en cause (C.), qui connaissait B., contrôla la signature et vérifia auprès de lui que les virements concernaient bien l'achat de métaux précieux, ce que B. lui confirma. Les avis de débit furent remis dans la correspondance en banque restante de A. Par la suite, A. ouvrit action contre la banque en paiement du dommage subi. Z.SA fut condamnée à indemniser A. à hauteur du premier débit non autorisé, tandis que les prétentions de A. furent rejetées en ce qu'elles concernaient les quatre débits subséquents. Le TF a admis le recours de A. et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le TF rappelle d'abord que la banque n'assume pas de responsabilité à l'égard du client pour la gestion effectuée par un gérant indépendant (consid. 3.1). Il rappelle ensuite sa jurisprudence classique en matière de transferts bancaires (consid. 3.2). En principe, la banque supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée ou en vertu d'instructions du représentant excédant le cadre de la procuration, même si elle n'a commis aucune faute.

Il est cependant habituel que les conditions générales appliquées par les banques comportent, comme en l'espèce, une clause de transfert de risque mettant préventivement à la charge du

client le dommage subi par la banque. La validité de ces clauses est examinée par application analogique des art. 100 et 101 al. 3 CO. L'exonération contractuelle de la banque n'est pas applicable en cas de faute grave de sa part, i.e. en cas de « *violation de règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances* » (consid. 3.3.2). En principe, la banque n'est pas tenue de surveiller les opérations effectuées par un client sur son compte (sous réserve des obligations en matière de LBA ; [Commentaire 899](#)). Lorsqu'elle reçoit un ordre du représentant, elle doit s'assurer que les actes de celui-ci sont couverts par sa procuration. Il incombe au client de surveiller son représentant et, le cas échéant, de restreindre ses pouvoirs. La banque n'est tenue d'intervenir que si le représentant agit clairement au détriment du représenté et qu'elle perçoit cette situation sans équivoque.

En l'espèce, Z.SA contestait que son employé eût commis une faute en s'adressant à B. afin de vérifier la légitimité des ordres de transfert reçus. D'après le TF, toutefois, bien qu'il eût le pouvoir de gérer la fortune de sa cliente déposée à la banque, B. n'avait pas celui d'effectuer des bonifications à des tiers par le débit du compte de A. lorsque la contrepartie ne se retrouvait pas dans le compte de dépôt de la cliente (par ex., sous la forme de dépôt d'actions, d'obligations ou de métaux précieux). C. eût dû se montrer d'autant plus prudent que les transferts portaient sur des montants inhabituellement élevés et contrastaient avec le portefeuille diversifié de A. Dans ces circonstances, C. ne pouvait pas se contenter de téléphoner à B. pour obtenir la confirmation des ordres donnés sous la signature de A. Au vu de la faute grave de la banque, la clause de transfert de risque n'était pas opposable à A. (consid. 5.3.2).

Restait, enfin, à examiner si la banque était fondée à demander des dommages-intérêts à sa cliente en raison d'une faute de A. (art. 97 CO ; consid. 5.4). Z.SA soutenait que A. avait contribué à la survenance du dommage en ne consultant pas pendant quatre ans les avis de débit adressés banque restante et en n'exerçant aucune surveillance sur B. Parce que l'arrêt attaqué ne précise pas si A. aurait pu ou dû se rendre compte de la première falsification, ce qui aurait permis de révéler la supercherie, le TF renvoie la cause à l'autorité précédente.

Cet arrêt doit être approuvé. Même si la signature semblait authentique, les ordres litigieux revêtaient un caractère insolite, ce qui n'avait du reste pas échappé à C. puisqu'il s'était renseigné avant de les exécuter. Toutefois, si l'employé s'était adressé à la cliente, les faux auraient été découverts et le dommage ainsi évité. Ce nonobstant, cet arrêt laisse le lecteur quelque peu sur sa faim. Faute d'éléments suffisants, le TF ne se prononce pas sur l'existence d'une faute concomitante de A., ni sur le degré de cette éventuelle faute, ni encore sur la question de savoir si, *in casu*, la négligence grave de la banque pourrait faire échec à la clause de banque restante ([Commentaire 966](#)). Dans cette appréciation, il ne faut pas perdre de vue qu'il incombait principalement à la cliente de surveiller les agissements de son mandataire, tâche à laquelle elle a semble-t-il largement failli. Le TF a maintes fois répété que la banque n'est pas le tuteur de son client, et on ne voit pas que la présente cause doive être traitée différemment.

dans l'exécution d'ordres falsifiés par un gérant indépendant, publié le 20 juillet 2017 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/979/>