



DOMINIQUE CHRISTIN
Avocats, BianchiSchwald Sàrl

Prélèvements frauduleux : le client a aussi un devoir de diligence

Le Tribunal fédéral s'est penché, pour la seconde fois, sur une affaire dramatique de prélèvements frauduleux. Alors que les cas de fraudes sur des comptes bancaires sont hélas de plus en plus fréquents, son arrêt du 7 janvier 2019 (4A_119/2018) mérite une lecture attentive car il contient des rappels intéressants sur les clauses de transfert de risque, les fictions de réception (en cas de banque restante) et de ratification, ainsi que sur les prétentions réciproques du client (en exécution) et de la banque (en dommages et intérêts). Les faits sont les suivants: une cliente résidente en France détient un compte auprès d'une banque en Suisse. Elle y développe une relation de confiance avec le gérant en charge de son compte. Elle le suit lorsqu'il change de banque en 2004, puis lorsqu'il quitte cette dernière en 2007 pour travailler au sein d'un tiers gérant auquel elle confie alors la gestion de ses avoirs qui restent déposés auprès de la banque. En janvier 2011, la cliente découvre lors d'une visite auprès de la banque dépositaire que son gérant, faisant usage de faux, a détourné à son profit l'intégralité de son compte, par des virements successifs entre 2006 (alors que le gérant était encore au service de la banque) et 2010 et a clôturé le compte en septembre 2010. La cliente rendait souvent visite à son gérant, tout d'abord dans les locaux de la banque, puis dans ceux de la société de gestion de fortune, pour procéder à des retraits. A chaque fois, le gérant présentait des décomptes mais ne les remettait pas, le courrier étant par ailleurs conservé en banque restante. Au niveau du droit, le Tribunal fédéral se penche tout d'abord sur la clause de transfert de risque. Il rappelle que la banque supporte en principe le risque en cas de paiement effectué sans l'accord du client. Les parties

peuvent toutefois déroger à ce principe par une clause dite de «transfert de risque» qui se trouve usuellement dans les conditions générales de banque. Par l'effet de cette clause, le risque est reporté sur le client, sauf en cas de faute grave de la banque. En l'espèce, le Tribunal fédéral avait considéré, lorsqu'il a eu à examiner l'affaire pour la première fois, que la banque avait commis une faute grave. Il avait en effet retenu l'existence d'ordres insolites, qui ne correspondaient pas aux habitudes de la cliente et ayant pour conséquence de vider le compte de l'essentiel de substance. Dans ces circonstances, la banque ne pouvait pas se contenter de procéder à des vérifications en s'adressant au gérant externe. Elle avait commis une faute grave et ne pouvait pas se prévaloir de la clause de transfert de risque. Conséquence: c'est à la banque de supporter le dommage résultant de la fraude.

Mais le Tribunal fédéral n'en reste pas là. Il examine ensuite le droit de la banque d'opposer en compensation une prétention en dommages et intérêts à l'encontre de sa cliente, pour avoir contribué à aggraver le dommage subi, par exemple, en ne relevant pas sa banque restante et en ne surveillant pas correctement son gérant externe. La cliente n'avait en effet pas consulté, pendant plus de 4 ans, les avis de débit et les relevés déposés en banque restante. Les prélèvements frauduleux ayant eu lieu de manière successive de 2006 à 2010, se pose la question de savoir si la cliente aurait pu réagir lors de l'examen des relevés 2006 puis 2007, de façon à empêcher les prélèvements ultérieurs. La Cour cantonale ayant omis d'examiner ces faits, l'affaire lui est renvoyée pour une seconde fois. Mais le TF avertit d'ores et déjà que, selon la jurisprudence, un client a envers sa banque une obligation de diligence découlant des règles

de la bonne foi, qui lui impose de relever le courrier adressé en banque restante, pour pouvoir le cas échéant contester les opérations qui lui paraissent irrégulières ou infondées et ainsi empêcher l'aggravation du dommage.

Sur ce point, le TF donne tort à la Cour cantonale, qui avait considéré que le fait de la cliente ne se soit pas directement informée auprès de la banque de l'état de ses avoirs ne constituait pas une faute, parce qu'il n'existerait aucun devoir contractuel du client de vérifier régulièrement l'état de ses comptes.

Ce devoir de diligence du client et les conséquences d'un défaut de diligence sont probablement les enseignements les plus intéressants de cet arrêt. Les clients sont ainsi avertis qu'il leur incombe d'examiner les avis et les relevés bancaires qui sont mis à leur disposition. Faute de quoi ils pourraient s'exposer à devoir supporter la perte résultant d'une fraude, sous forme de dommages et intérêts à la banque, même en cas de faute grave de cette dernière. Le TF rappelle que ce devoir d'examiner les avis et relevés bancaires (et de manifester une opposition dans le délai contractuel selon les clauses de réclamation le cas échéant) s'impose même en cas de banque restante (fiction de réception et fiction de ratification). Faute de quoi et sauf abus de droit, l'opération ou le relevé est réputé ratifié par le client. Il y a notamment abus de droit lorsque la banque profite de la fiction de réception 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 ou encore lorsqu'elle sait que le client n'approuve pas les actes communiqués en banque restante. ■