

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6026/2010

ACJC/723/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 20 JUIN 2014**

Entre

**A** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, (\_\_\_\_\_), appelante d'un jugement rendu par la 14<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 juin 2013, comparant par Me Daniel Richard, avocat, avenue Jules Crosnier 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (Genève), intimée, comparant par Me Patrick Blaser, avocat, rue Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.06.2014.

---

---

**EN FAIT**

A. a. B\_\_\_\_\_ (ci-après : la BANQUE) sise à Genève, a été reprise en \_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ (ci-après également dénommée : la BANQUE), sise à \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), à la suite d'une fusion.

b. Le 20 décembre 1999, A\_\_\_\_\_, ayant son siège à \_\_\_\_\_, a ouvert un compte auprès de B\_\_\_\_\_, n° 1\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de C\_\_\_\_\_ (cf. plainte pénale d'A\_\_\_\_\_ du 27 août 2001, p. 1, ch. 2 et 3, réplique du 28 mars 2014, p. 3, ch. 14, duplique du 28 avril 2014, p. 5, ch. 15) ou de D\_\_\_\_\_ (demande, p. 1, ch. 1 et 2 et réponse, p. 4, ch. 2). Selon la "*demande d'ouverture de compte*", le client acceptait d'ouvrir un compte sur lequel seraient portées toutes les opérations exécutées selon ses instructions écrites, verbales, téléphoniques, télégraphiques, par fax ou par télex, qu'il reconnaissait d'ores et déjà comme valables. La BANQUE était autorisée à détruire la correspondance gardée au-delà de cinq ans, sans responsabilité de sa part. En outre, le compte était régi par les conditions générales de l'établissement et A\_\_\_\_\_ avait accepté la clause dite de "*banque restante*".

C\_\_\_\_\_, beau-frère de D\_\_\_\_\_ et banquier, disposait seul de la signature sur le compte d'A\_\_\_\_\_.

D\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, était le véritable ayant droit économique des avoirs déposés au nom d'A\_\_\_\_\_. Il avait choisi ce montage pour des raisons fiscales et pour assurer des moyens de subsistance à ses enfants, au cas où il décéderait prématurément. Dans cette hypothèse, il avait désigné, par acte notarié, les époux C\_\_\_\_\_ en qualité de tuteurs de ses enfants et le compte d'A\_\_\_\_\_ était destiné à leur fournir les moyens financiers pour les élever.

La proposition d'ouvrir ce compte au nom d'une société émanait de E\_\_\_\_\_, gestionnaire de la BANQUE (p.-v. d'audience d'instruction du 26 février 2002, p. 5).

D\_\_\_\_\_ prenait les décisions de retirer de l'argent du compte (déclaration de D\_\_\_\_\_, cf. jugement du Tribunal de police du 2 août 2005, p. 4 et demande p. 4, ch. 15). Il donnait l'ordre à C\_\_\_\_\_ ou à E\_\_\_\_\_. Ces ordres étaient confirmés par C\_\_\_\_\_ (déclaration de D\_\_\_\_\_, jugement du Tribunal de police du 2 août 2005, p. 4). D\_\_\_\_\_ a admis avoir effectué neuf retraits (demande p. 4, ch. 15).

D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont été libérés des fins de la poursuite pénale dirigée à leur rencontre par la BANQUE pour faux dans les titres, en relation avec l'indication fallacieuse de l'ayant droit économique, par jugement du Tribunal de police du 2 août 2005, à défaut d'avantage illicite qu'ils en auraient retiré.

c. E\_\_\_\_\_ a été engagé comme gestionnaire de B\_\_\_\_\_ en 1996. Il a reçu un avertissement le \_\_\_\_\_ 1999, puis a été promu sous-directeur, le 24 octobre 2000. Il a été licencié le \_\_\_\_\_ 2001.

Selon la BANQUE, il avait la qualité d'organe (réponse, p. 4 et p. 33 ch. 146), ce qu'elle a contesté par la suite (conclusions après enquêtes, p. 6, ch. 148 ss et réponse à l'appel, p. 33, ch. 45 ss).

Il était en charge du compte d'A\_\_\_\_\_.

d. Les 3 et 27 août 2001, B\_\_\_\_\_, respectivement A\_\_\_\_\_, représentée par C\_\_\_\_\_, ont déposé des plaintes pénales à l'encontre de E\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de C\_\_\_\_\_, a exposé dans sa plainte qu'elle avait appris l'existence d'opérations frauduleuses en mai 2001 (p. 2, 4<sup>ème</sup> §).

e. Selon A\_\_\_\_\_, plusieurs opérations non autorisées ont été effectuées au débit de son compte, dont deux pour un total de 254'684 fr. 65 (235'000 fr. et 19'684 fr. 65) sont encore litigieuses.

e.a. Le premier virement de 235'000 fr. a été exécuté le 3 octobre 2000 en faveur de F\_\_\_\_\_, raison individuelle de G\_\_\_\_\_, intermédiaire \_\_\_\_\_.

Il a été effectué sans instruction écrite d'A\_\_\_\_\_.

E\_\_\_\_\_ a déclaré au Juge d'instruction qu'il avait effectué celui-ci sur ordre téléphonique de D\_\_\_\_\_ (p.-v. d'audience d'instruction du 4 septembre 2001, p. 3). Il a toutefois affirmé dans la présente procédure qu'il avait agi sur la base d'instructions données par D\_\_\_\_\_ à la suite d'un rendez-vous entre eux et expliqué qu'il n'y avait pas d'écrits parce qu'ils étaient en "*négociation*" (p.-v. de prorogation d'enquêtes du 24 septembre 2012, p. 6).

Ce virement n'a pas fait l'objet d'une confirmation ultérieure.

e.b. H\_\_\_\_\_, directeur administratif de la BANQUE, a indiqué que le gestionnaire administratif devait requérir la signature du client "*après coup quand un ordre [était] donné téléphoniquement*" et placer une copie de celui-ci dans le "*dossier secrétariat*". A la prochaine visite du client, il faisait signer l'ordre de virement donné initialement par téléphone (p.-v. d'audiences d'instruction des 4 septembre 2001, p. 3 et 25 mars 2003, p. 19).

e.c. Selon E\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ voulait diversifier son activité dans \_\_\_\_\_ et acquérir un avion, raison pour laquelle il avait négocié le rachat de la société I\_\_\_\_\_, dont l'actif comprenait un avion \_\_\_\_\_ (p.-v. d'audience d'instruction du 21 novembre 2001, p. 6).

---

D\_\_\_\_\_ a admis avoir été approché par E\_\_\_\_\_ pour un projet en rapport avec l'organisation et le financement dans le domaine \_\_\_\_\_ et avoir fait la connaissance dans ce cadre de J\_\_\_\_\_, administrateur de I\_\_\_\_\_. D\_\_\_\_\_ a appris de E\_\_\_\_\_ que ce dernier avait acheté un avion, ainsi que la société de J\_\_\_\_\_ (p.-v. d'audience d'instruction du 26 février 2002, p. 4 et p. 5).

La vente de l'avion était intervenue au prix de 235'000 fr. selon G\_\_\_\_\_ (déclaration à la police judiciaire du 20 septembre 2001, p. 3), qu'il avait reçu de la part de E\_\_\_\_\_ sur son compte privé auprès du K\_\_\_\_\_ (déclaration à la police judiciaire du 20 septembre 2001, p. 3). Il n'avait jamais entendu parler de D\_\_\_\_\_ (déclaration à la police judiciaire du 20 septembre 2001, p. 2), mais E\_\_\_\_\_ avait précisé agir pour un client résidant dans le \_\_\_\_\_, ce qui était le cas à l'époque de D\_\_\_\_\_.

Selon L\_\_\_\_\_, comptable de I\_\_\_\_\_, cette société a été acquise par E\_\_\_\_\_ au prix de 12'000 fr., versé en espèces, laquelle était propriétaire d'un avion estimé à plus de 300'000 fr. Il a confirmé ne connaître ni le nom de D\_\_\_\_\_ ni celui de C\_\_\_\_\_, mais E\_\_\_\_\_ lui avait confié agir pour le compte d'un financier (p.-v. d'audition de la police cantonale \_\_\_\_\_ du 21 août 2001, p. 2).

A teneur du "*contrat d'achat d'un avion*" signé entre E\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ le 29 septembre 2000, l'avion \_\_\_\_\_ a été vendu au prix de 215'000 fr.

E\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait viré d'autres montants pour ce projet en faveur de F\_\_\_\_\_, par le débit de son compte personnel (p.-v. de prorogation d'enquêtes du 24 septembre 2012, p. 4).

**e.d.** Le second virement de 19'684 fr. 65 du 4 décembre 2000 en faveur de M\_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ a été exécuté sans instruction écrite d'A\_\_\_\_\_.

Selon E\_\_\_\_\_, ce montant concernait des frais pour l'avion facturés par M\_\_\_\_\_ et il a déclaré avoir agi sur instruction de D\_\_\_\_\_ (p.-v. de prorogation d'enquêtes du 24 septembre 2012, p. 4).

**e.f.** E\_\_\_\_\_ a contesté "*formellement*" le caractère frauduleux de ces deux virements (p.-v. d'audience d'instruction du 30 août 2001, p. 3), mais il a mentionné l'avion \_\_\_\_\_ dans sa liste d'actifs acquis au moyen des sommes détournées (p.-v. d'audience d'instruction du 22 janvier 2002 p. 6 et son annexe).

E\_\_\_\_\_, passionné d'aéronautique, a admis avoir acquis deux hélicoptères au préjudice d'un autre client de la BANQUE, par l'intermédiaire d'une société dont il était le gérant (cf. déclaration de E\_\_\_\_\_ à la police du 22 août 1002, p. 3).

**f.** Par arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2005, la Cour correctionnelle sans jury a condamné E\_\_\_\_\_ à dix-sept mois et quinze jours d'emprisonnement avec sursis pour abus

de confiance aggravés et faux dans les titres portant sur près de deux millions de francs suisses, mais l'a acquitté en ce qui concerne les infractions en relation avec les deux virements litigieux.

A leur sujet, la Cour correctionnelle a retenu que "*les déclarations confuses de D\_\_\_\_\_, qui disait tout ignorer de l'acquisition de l'avion \_\_\_\_\_ alors que les pièces du dossier démontrent le contraire, à savoir qu'il s'y est intéressé activement, ce qu'a confirmé le témoignage J\_\_\_\_\_, ne permettent pas d'accorder de crédit à la déposition de ce plaignant, ce d'autant que la version de l'accusé a été partiellement confirmée par lesdites pièces et le témoignage en question. Il en résulte un doute raisonnable qui conduit nécessairement à un acquittement*".

**g.** Par courrier du 26 juin 2008, A\_\_\_\_\_ a mis en vain B\_\_\_\_\_ en demeure de lui verser la somme de 360'714 fr., comprenant les deux virements en cause, au 1<sup>er</sup> juillet 2008.

- B.** Le 26 mars 2010, A\_\_\_\_\_ a assigné la BANQUE devant le Tribunal première instance (ci-après : le Tribunal) en paiement de 274'954 fr. 23 (prétention réduite à 254'684 fr. 65 en seconde instance) plus intérêts à 5% dès le 27 août 2001, avec suite de dépens.

La BANQUE a conclu au déboutement d'A\_\_\_\_\_. Elle a nié l'existence d'un dommage, car les virements en cause avaient servi à l'acquisition d'un avion et à ses frais d'entretien. Elle a contesté la commission d'un acte illicite, puisque E\_\_\_\_\_ avait été acquitté de ces chefs d'accusation. Elle a soulevé la prescription de l'action.

Le Tribunal a ordonné l'apport de la procédure pénale.

- C.** Par jugement du 27 juin 2013, communiqué aux parties pour notification le même jour, le Tribunal a débouté A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), avec suite de frais et dépens, comprenant une indemnité de 3'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de B\_\_\_\_\_ (ch. 2) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Selon le premier juge, A\_\_\_\_\_ n'a pas démontré que les explications de E\_\_\_\_\_ relatives à l'investissement dans l'avion sur instruction de D\_\_\_\_\_ étaient d'emblée dénuées de pertinence. Elle n'apportait dès lors pas la preuve du caractère illicite ou de la violation du mandat en relation avec ces virements.

- D. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 août 2013, A\_\_\_\_\_ (ci-après aussi : l'appelante) appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à la condamnation de B\_\_\_\_\_ (ci-après aussi : l'intimée) à lui verser

la somme de 254'684 fr. 65, avec intérêts à 5% dès le 27 août 2001, avec suite de dépens.

L'appelante soutient qu'elle n'a pas signé les ordres de débit en cause et s'étonne qu'ils n'aient pas été contresignés par C\_\_\_\_\_ ou D\_\_\_\_\_ à la demande du gestionnaire, si celui-là était d'accord avec les transactions, ainsi que le prétend le gestionnaire. Elle ajoute qu'aucun lien n'a pu être établi entre D\_\_\_\_\_ et l'avion \_\_\_\_\_, que celui-ci faisait partie des actifs acquis au moyen des détournements et qu'il n'était pas devenu propriétaire de cet avion. Elle reproche encore à l'intimée un défaut de diligence dans la surveillance, respectivement d'"organisation rationnelle".

L'appelante a déposé un bordereau de 32 pièces, déjà précédemment versées à la procédure, ainsi qu'une procuration pour l'appelante, du 22 juillet 2008, signée par D\_\_\_\_\_.

**b.** L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel et des pièces sus indiquées, ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

A son sens, l'appel souffre d'un défaut de motivation, car l'appelante ne fait pas référence aux constatations de fait du premier juge et renvoie sur certains points juridiques à l'argumentation développée en première instance.

En outre, elle relève que le signataire de la procuration est D\_\_\_\_\_, lequel ne dispose à son sens d'aucun pouvoir pour engager l'appelante. Elle produit à nouveau la procuration de l'appelante à son conseil, du 22 juillet 2008, signée par D\_\_\_\_\_.

Elle fait valoir que l'appelante a ratifié les virements litigieux par l'effet de la clause de banque restante et en l'absence de contestation de ceux-ci en temps utile. Subsidiairement, elle se prévaut de sa bonne foi (art. 33 al. 3 CO), au motif que C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ avaient créé une apparence de pouvoir en faveur de E\_\_\_\_\_ en lui remettant des "*procurations*" signées en blanc. Enfin, elle invoque l'abus de droit et la mauvaise foi de l'appelante.

**E. a.** Par ordonnance d'instruction du 3 février 2014, la Cour de justice a imparti un délai à l'appelante pour produire tous documents permettant de justifier les éventuels pouvoirs de représentation de D\_\_\_\_\_ et, en tant que de besoin, un document - émanant de la personne valablement autorisée à représenter cette société, statut qui devait être établi par pièce - faisant état d'une éventuelle ratification des actes accomplis par D\_\_\_\_\_. L'appelante a été priée de fournir toutes précisions utiles au sujet de sa légitimation active. Enfin, les parties ont été invitées à se déterminer sur l'action en exécution du contrat formée par l'appelante (et non en paiement de dommages-intérêts).

**b.** Par réplique déposée en temps utile, l'appelante justifie qu'elle a le statut de "*corporation*" depuis le 2 décembre 1999, selon certificat du 19 mars 2014. Selon ce document, N\_\_\_\_\_, président de cette société, dispose de la signature individuelle en matière contractuelle, respectivement de la signature collective à deux avec O\_\_\_\_\_, assistant-secrétaire, pour d'autres actes qui engagent la société.

Le 14 mars 2014, N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ ont signé un "*General Power of Attorney*" en faveur de "D\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_" à \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) pour représenter A\_\_\_\_\_, y compris par devant les tribunaux (ch. 5). D\_\_\_\_\_ a signé les procurations des 22 juillet 2008 et 15 mars 2014 mandatant le conseil de l'appelante, la seconde procuration mentionnant le numéro de la présente cause.

Selon l'appelante, il incombe à la BANQUE de supporter le risque des deux virements litigieux et les effets d'éventuelles conditions générales ne lui sont pas opposables, en raison du dol ou de la faute grave de l'intimée ou de son auxiliaire, voire de leur caractère insolite.

**c.a.** L'intimée duplique et persiste à invoquer l'absence de pouvoirs de D\_\_\_\_\_ lors de l'appel, qui n'a pas été ratifié. Elle ajoute que le "*General Power of Attorney*" est une procuration "*générique*", non traduite (art. 129 CPC), n'ayant pas été conférée au seul D\_\_\_\_\_, mais en concours avec P\_\_\_\_\_.

Elle soutient qu'A\_\_\_\_\_ ne dispose pas de la légitimation active, puisque c'est D\_\_\_\_\_ qui a affirmé être l'ayant droit économique des avoirs sur le compte et qu'il n'a pas démontré avoir cédé son droit d'action à cette société.

Elle fait valoir que les virements en cause ont fait l'objet d'instructions, puisque D\_\_\_\_\_ a reconnu s'être intéressé à l'achat d'un avion. En tout état de cause, C\_\_\_\_\_ avait accepté à l'ouverture du compte les risques relatifs à la transmission d'un ordre téléphonique. Enfin, les décomptes demeurés en banque restante ont été ratifiés par l'appelante.

**c.b.** La BANQUE produit pour la première fois à l'appui de sa duplique la documentation accompagnant la formule de "*demande d'ouverture de compte*", comprenant l'acte de nantissement général, le mandat de gestion, le mandat pour placements fiduciaires, la décharge fiduciaire, les transmissions d'ordres par téléphone, etc., le document d'identité de C\_\_\_\_\_, la formule d'identification de l'ayant droit économique, la procuration, la formule de renseignements confidentiels et le rapport de visite (pièce n° 2).

La BANQUE soutient que ces documents sont recevables, car A\_\_\_\_\_ n'avait produit que la page intitulée "*demande d'ouverture de compte*" en première instance (pièce n° 1), sans les annexes qui l'accompagnaient. Elle ajoute que de

---

tels contrats pré formulés signés par D\_\_\_\_\_, respectivement Q\_\_\_\_\_, ont été produits par A\_\_\_\_\_ en première instance, dans le cadre des relations entre la BANQUE et D\_\_\_\_\_ (ouverture de son compte personnel "R\_\_\_\_\_", pièce T), respectivement Q\_\_\_\_\_ (ouverture du compte de S\_\_\_\_\_, société dominée par D\_\_\_\_\_, pièce U).

### **EN DROIT**

1. **1.1.** Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

Tel est le cas en l'espèce, au regard du dernier état des conclusions de première instance (274'954 fr. 23, cf. let. B ci-dessus).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile et les griefs de l'appelante à l'encontre du jugement entrepris (cf. ci-dessus D.a. 2<sup>ème</sup> §) sont suffisamment circonstanciés, de sorte qu'il est *a priori* recevable.

**1.2.** L'appelante doit disposer de la capacité d'être partie et d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. c et 67 al. 1 CPC) et son mandataire doit justifier de ses pouvoirs par une procuration (art. 68 al. 3 et 132 al. 1 CPC).

Le pouvoir de représenter l'appelante relève du droit en vertu duquel elle est organisée (art. 154 al. 1 et 155 let. i LDIP; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_448/2012 du 7 janvier 2013 consid. 2.4).

En l'espèce, l'appelante est une société \_\_\_\_\_ pourvue de la personnalité morale depuis le 2 décembre 1999, selon le certificat du 19 mars 2014.

Par l'intermédiaire des signatures du président et de l'assistant-secrétaire, l'appelante a valablement conféré à D\_\_\_\_\_ des pouvoirs de représentation au moyen du "*General Power of Attorney*" du 14 mars 2014. Ce document, rédigé en anglais et non traduit en français, est toutefois suffisamment explicite pour retenir que D\_\_\_\_\_ est habilité à agir en justice, de sorte que sa traduction ne s'impose pas (art. 129 CPC; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art. 129 CPC).

D\_\_\_\_\_ a justifié en temps utile qu'il était autorisé à mandater un conseil pour l'appelante dans le cadre de la présente procédure. Il n'est dès lors pas nécessaire qu'il ratifie explicitement l'appel, puisque la décision de former appel et de



---

désigner un mandataire ne résulte pas d'instructions données par une personne non autorisée.

L'appel est dès lors recevable.

2. La cause présente un caractère d'extranéité en raison du siège de l'intimée \_\_\_\_\_. Les parties, à l'instar du Tribunal, admettent avec raison la compétence des tribunaux genevois pour trancher le litige, l'intimée (défenderesse en première instance) ayant fusionné avec une société qui avait son siège à Genève (art. 112 al. 1 et 113 LDIP et 64 al. 1 let. b CPC, subsidiairement art. 6 LDIP). Le droit suisse est applicable (art. 116 al. 1, subsidiairement art. 117 al. 3 let. c et d LDIP; arrêt du Tribunal fédéral 4C.277/2006 du 4 décembre 2006 consid. 2).
3. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

En l'espèce, le chargé de pièces de l'appelante est recevable, puisqu'il regroupe des pièces déjà versées à la procédure.

En revanche, les documents regroupés sous pièce n° 2 de l'intimée, à l'exception de la page intitulée "*demande d'ouverture de compte*" déjà produite en première instance, sont irrecevables, car produits tardivement. De plus, l'appelante n'a pas démontré avoir été empêchée de les déposer en première instance. En outre, elle ne peut pas se contenter de renvoyer à des contrats-types acceptés par D\_\_\_\_\_ ou Q\_\_\_\_\_ dans le cadre d'une autre relation bancaire; elle devait produire ceux acceptés par C\_\_\_\_\_, disposant seul de la signature sur le compte en cause. Enfin, la teneur de ses conditions générales n'est pas connue, puisqu'elles n'ont jamais été versées à la procédure dans leur intégralité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.3.1).

4. **4.1.** Les relations nouées avec l'intimée relèvent du contrat de dépôt et du mandat (ATF 133 III 37 consid. 3.1).

Par l'ouverture de comptes bancaires, la banque s'engage à remettre à ses clients, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible. L'exécution, par la banque, d'un ordre de remettre ou de transférer un montant par prélèvement sur cet avoir a son fondement dans cette relation, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement (ATF 132 III 449 consid. 2).

L'argent figurant sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance. En versant ou virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent. Lorsqu'elle le fait en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, elle

acquiert une créance en remboursement du montant correspondant en tant que frais faits pour l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). Par contre, lorsqu'elle exécute un ordre de paiement sans ordre du client, notamment un ordre donné par un tiers qui n'y est pas habilité, il ne naît pas, en faveur de la banque, de créance en remboursement à l'encontre du client non impliqué dans l'opération. Le dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client. La question d'une réparation du dommage subi par le client et partant la question d'une violation du devoir de diligence par la banque ne se posent donc pas. La banque peut tout au plus demander des dommages-intérêts à son client s'il a fautivement contribué à causer le dommage qu'elle a subi. Ainsi, selon la réglementation légale, le client qui n'a pas, d'une manière ou d'une autre, incité la banque à procéder au transfert indu, n'a pas à supporter le dommage qui en résulte, même en l'absence de faute de la banque (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_59/2007 du 7 septembre 2009 consid. 5.3.2 et 4A\_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1 et les références citées).

**4.2.** Cette réglementation légale, de nature dispositive, peut être modifiée conventionnellement entre le client et la banque. Cela ne revient pas à exclure ou limiter la responsabilité de la banque pour un dommage du client, laquelle n'est pas en cause, mais bien à reporter le dommage de la banque sur le client (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20.04.2009 consid. 1, 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008 = JdT 2009 I 29 consid. 5.1; ATF 112 II 450 consid. 3a). Des clauses de ce genre se retrouvent dans les conditions générales de nombreuses banques suisses. Selon ces dernières, le dommage résultant de défauts de légitimation ou de falsifications non décelées est supporté par le client, sauf en cas de faute grave de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29.01.2008 = JdT 2009 I 29 consid. 5.1).

**4.3.** Selon l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement.

La prescription du droit d'obtenir la restitution des avoirs déposés sur un "*compte/dépôt*" ne commence à courir qu'à partir du moment où les relations contractuelles entre les parties ont pris fin. En effet, aussi longtemps que le contrat dure, le mandataire ou le dépositaire a l'obligation contractuelle de gérer ou de garder les biens, de sorte que celle de restituer n'existe pas encore, car l'exécution de ces obligations et la restitution des valeurs s'excluent mutuellement (ATF 133 III 37 consid. 3.1 et 3.2).

**4.4.** En l'espèce, l'appelante sollicite la remise de 254'684 fr. 65 (235'000 fr. et 19'684 fr. 65) déposés sur son compte, intérêts en sus, tandis que l'intimée lui oppose une créance en remboursement à due concurrence à titre de frais engagés pour l'exécution régulière des deux ordres de virement litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_59/2009 du 7 septembre 2009 consid. 5.3.2).

**4.4.1.** L'intimée n'a ni allégué ni établi la date à laquelle la relation bancaire avec l'appelante aurait pris fin (art. 8 CC; ATF 133 III 37 consid. 3.1 et 3.2). En tout état de cause, l'action en paiement du 26 mars 2010 a été formée moins de dix ans avant le licenciement du gestionnaire (31 mai 2001), mois au cours duquel l'appelante, encore cliente de la BANQUE, avait appris les malversations.

L'action de l'appelante n'est dès lors pas prescrite. Il en va d'ailleurs de même de la prétention en remboursement de l'intimée.

**4.4.2.** L'intimée a la charge de prouver que C\_\_\_\_\_, seul signataire autorisé par l'appelante, voire D\_\_\_\_\_, en raison d'ordres précédemment donnés et ratifiés par C\_\_\_\_\_, ont donné les ordres de débiter le compte de l'appelante de 235'000 fr. le 3 octobre 2000 et de 19'684 fr. 65 le 4 décembre 2000.

Elle n'a pas établi l'existence d'un ordre donné par C\_\_\_\_\_ ou ratifié par ce dernier en relation avec les virements litigieux (art. 8 CC).

Elle soutient que le donneur d'ordres est D\_\_\_\_\_, en se fondant sur les déclarations de son gestionnaire. Les réponses du gestionnaire en relation avec la passation de l'ordre doivent être appréciées avec circonspection, en raison de son implication dans la procédure pénale dirigée à son encontre, et elles sont contradictoires, puisqu'il a affirmé que le virement de 235'000 fr. procédait d'un ordre téléphonique de D\_\_\_\_\_ (p.-v. d'audience d'instruction du 4 septembre 2001, p. 3), avant de déclarer qu'il avait été consécutif à un rendez-vous avec D\_\_\_\_\_ (p.-v. de prorogation d'enquêtes du 24 septembre 2012, p. 6). Le gestionnaire a aussi admis avoir acquis l'avion au moyen des fonds détournés (p.-v. d'audience du 22 janvier 2002 p. 6 et son annexe), ce qui exclut la régularité de l'ordre portant sur 235'000 fr.

L'ordre de 19'684 fr. 65 ne résulte pas davantage d'une instruction orale émanant de l'appelante ou imputable à celle-ci.

En outre, ces ordres n'ont pas été confirmés par la signature de C\_\_\_\_\_ afin de les valider, selon la procédure observée par l'intimée et exposée par H\_\_\_\_\_, directeur administratif de l'intimée, dans le cadre de la procédure pénale (p.-v. d'audiences d'instruction des 4 septembre 2001, p. 3 et 25 mars 2003, p. 19).

Le comportement ultérieur des parties conforte cette analyse, puisque ni G\_\_\_\_\_ ni L\_\_\_\_\_ n'avaient entendu parler de D\_\_\_\_\_ et que les quelques généralités évoquées par le gestionnaire au sujet d'un éventuel représenté ne permettent pas d'identifier D\_\_\_\_\_. Certes, D\_\_\_\_\_ avait été en relation avec J\_\_\_\_\_, mais le témoignage de ce dernier n'a pas été versé à la procédure, de sorte qu'aucun élément de celle-ci ne permet de retenir que les démarches menées par le

gestionnaire l'ont été pour le compte de D\_\_\_\_\_, plutôt que dans son propre intérêt.

Pour le surplus, les conditions générales de l'intimée étant irrecevables (cf. ci-dessus consid. 3), les questions relatives à un éventuel report du dommage de la BANQUE sur le client, de la qualité d'organe ou d'auxiliaire du gestionnaire de l'intimée ne se posent dès lors pas. La clause de banque restante n'est pas davantage opposable à l'appelante, parce que le gérant indélicat de l'intimée est impliqué dans les transactions en cause (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.6 et 4C.378/2004 du 30 mai 2005 consid. 2.2 et les références citées).

**4.4.3.** Il résulte de ce qui précède que l'intimée ne prouve pas qu'elle dispose d'une créance susceptible de faire échec à la prétention de l'appelante en restitution de son avoir.

L'appel est fondé, de sorte que le jugement entrepris sera annulé et l'intimée condamnée à verser à l'appelante la somme totale de 254'684 fr. 65.

L'appelante sollicite des intérêts moratoires à 5% depuis le 27 août 2001, date de sa plainte pénale et de l'annonce de sa constitution de partie civile, mais elle n'a interpellé l'intimée que par courrier du 26 juin 2008, en lui fixant un délai au 1<sup>er</sup> juillet 2008, de sorte que les intérêts moratoires sont dus à partir du 2 juillet 2008 (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO).

**5. 5.1.** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Cette question s'examine selon l'ancien droit de procédure applicable (aLPC), puisque la procédure en première instance a été régie par celui-ci jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). A teneur de celui-ci, tout jugement, même sur incident, doit condamner aux dépens la partie qui succombe (art. 176 al. 1 aLPC).

En l'espèce, l'appelante obtient partiellement gain de cause, soit plus de 70% de ses conclusions (254'684 fr. 65 par rapport aux 360'714 fr. articulés en première instance), de sorte que l'intimée sera condamnée aux dépens de première instance, comprenant une équitable indemnité de procédure, qui sera fixée à 14'000 fr. (70% de 20'000 fr.).

**5.2.** Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 9'500 fr. (art. 2, 17 et 35 du Règlement genevois du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC, E 1 05.10).

Compte tenu de l'issue du litige, l'intimée sera condamnée aux frais d'appel, lesquels seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais versée par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC), qui restera acquise à l'Etat.

L'intimée sera condamnée à rembourser 9'500 fr. à l'appelante à titre de dépens d'appel.

Les dépens d'appel seront arrêtés à 13'200 fr., débours et TVA compris (art. 84 et 85 RTFMC : valeur litigieuse arrondie à 254'685 fr. = 14'500 fr. de défraiement de base + 3,5% de 94'685 fr. [254'685 fr. - 160'000 fr.] = 17'814 fr., arrondi; art. 90 RTFMC : réduction de 1/3 de ce montant, soit 1/3 en l'espèce = 11'876 fr., plus les débours et la TVA, art. 25 et 26 LaCC, soit 13'210 fr.). Ils seront mis à la charge de l'intimée.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8901/2013 rendu le 27 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6026/2010-14.

**Au fond :**

Annule le jugement entrepris et statuant à nouveau :

Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 254'684 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 juillet 2008.

Condamne B\_\_\_\_\_ aux dépens de première instance, comprenant une équitable indemnité de procédure de 14'000 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 9'500 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais d'A\_\_\_\_\_, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser la somme de 9'500 fr. à A\_\_\_\_\_

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 13'200 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Florence KRAUSKOPF, Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.*