



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13495/2016

ACJC/1415/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 6 OCTOBRE 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Turquie), appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 décembre 2018, comparant par Me Pascal de Preux, avocat, avenue de l'Avant-Poste 4, case postale 5747, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Stéphanie Hodara, avocate, rue Rodolphe-Toepffer 11bis, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 9 juillet 2020

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 octobre 2020.

EN FAIT

- A. a. A_____, né le _____ 1940, ressortissant turc et homme d'affaires retraité, domicilié à C_____ [Turquie], était titulaire d'un portefeuille de titres auprès de la banque D_____ SA pour un montant total de 2'374'226 euros (au 5 novembre 2014).

En automne 2014, il a décidé de transférer partiellement ses avoirs à B_____ SA, société de négoce en valeurs mobilières, dont E_____ est administrateur, président et délégué et F_____, administrateur délégué, tous deux avec signature collective à deux.

b. Le 6 novembre 2014, A_____, a ouvert un compte numérique (en euros) auprès de cette société de négoce et y a fait transférer une partie des avoirs qu'il détenait jusqu'alors auprès de [la banque] D_____ SA, soit environ 850'000 euros.

Il n'a pas confié de mandat de gestion ou de conseil en placements financiers à la société de négoce. Les parties étaient donc liées formellement par un contrat *execution only*, le client ayant toutefois sollicité et obtenu des conseils en placement de la part de la société.

Selon la fiche de profil du client, celui-ci est retraité et l'argent déposé provient de l'épargne constituée durant sa vie active. Il est passionné d'antiquités.

Il a signé les documents d'ouverture de compte, une convention de banque restante, une décharge pour la communication par téléphone, télécopie et e-mail et a accepté les Conditions générales de la banque (ci-après : les CG).

Par la "décharge pour ordres transmis par téléphone, fax & e-mail", A_____ autorise expressément la société à accepter des instructions données notamment par e-mail et à les exécuter immédiatement, en n'importe quelles circonstances, même si elles ne sont pas suivies d'une confirmation écrite. Le client déclare assumer tous les risques, même en cas d'erreur de la part de la société quant à son identité et dégage celle-ci de toute responsabilité de ce chef pour tous dommages qu'il pourrait encourir.

Selon l'art. 1 al. 2 des CG, le dommage résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la société de négoce.

En vertu de l'art. 5 des CG, le dommage provenant de l'emploi de la poste, du télégraphe, du téléphone, du fax, du courrier électronique ou de tout autre moyen de transmission ou d'une entreprise de transport, en particulier par suite de retard,

pertes, malentendus, mutilations ou double expédition, est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la société de négoce.

Conformément à l'art. 3 des CG, toute réclamation du client relative notamment à l'exécution d'un ordre quelconque doit être présentée immédiatement après la réception de l'avis correspondant, mais au plus tard à l'échéance du délai de 30 jours. Faute de réclamation dans ces délais, l'exécution est considérée comme étant approuvée et le dommage éventuel en résultant est à la charge du client.

c. Entre février et juin 2015, A_____ a communiqué avec B_____ SA par e-mail, se servant d'abord de l'adresse H_____@hotmail.com, puis de celle A_____@gmail.com, s'adressant principalement à F_____ et sollicitant des informations et des conseils en lien avec des placements financiers. Ainsi, après avoir sollicité des conseils, il a fait acheter en mai 2015 pour 100'000 euros d'obligations. En juin 2015, il a sollicité une évaluation de son portefeuille.

Au 30 septembre 2015, ses avoirs auprès de B_____ SA se montaient au total à 892'916,14 euros.

En novembre 2015, il a encore sollicité des conseils à propos de la vente d'actions et demandé à être renseigné sur le montant de ses avoirs en compte courant.

Depuis l'ouverture du compte le 6 novembre 2014 jusqu'aux faits litigieux qui se sont produits à compter du début décembre 2015, soit grosso modo durant la première année, le client n'a donné que deux ordres de virement à des tiers en utilisant la dernière adresse e-mail sus-indiquée: le premier de 10'000 USD, le 20 juillet 2015, virement urgent aux États-Unis en faveur de sa fille, et le second de 44'000 euros, le 13 novembre 2015, en sa propre faveur sur une banque de C_____ [Turquie].

d. Depuis le début décembre 2015, des pirates ont pris le contrôle de l'adresse e-mail du client, ce qui leur a permis, à l'insu de celui-ci, d'utiliser son adresse e-mail, de lire les e-mails qu'il avait adressés précédemment à B_____ SA, d'en effacer et d'en envoyer.

C'est ainsi qu'entre le 1er décembre 2015 et le 4 janvier 2016 (environ un mois), les pirates ont envoyé huit ordres de virement à la société de négoce, ordonnant et confirmant, pour l'exécution de certains, la vente de titres pour disposer de liquidités, tous ces ordres ayant été exécutés par la société par le débit du compte de A_____. Ils ont ainsi détourné des avoirs du client un montant de 34'000 euros et de 357'000 GBP.

Des copies des virements exécutés ont été adressées par e-mail au client, qui n'a pas réagi, les pirates ayant intercepté les messages de B_____ SA.

Des avis de débit ont été déposés le jour même dans le dossier de banque restante du client.

Selon A_____, son compte a passé de 960'000 euros à environ 300'000 euros.

e. Les pirates ont continué à adresser des e-mails à la société de négoce. Ainsi, le 6 janvier 2016, B_____ SA a encore donné suite à un e-mail - sollicitant l'envoi d'un état de situation du portefeuille - dont l'adresse électronique était légèrement différente, à savoir _____@gmail.com [nom de famille de A_____ avec une lettre en plus] au lieu de A_____@gmail.com.

Puis, après que, le 7 janvier 2016, B_____ SA a reçu plusieurs e-mails, également depuis cette adresse différente, demandant à parler d'urgence à quelqu'un et de suspendre momentanément tout paiement. La société de négoce a demandé à l'expéditeur de transmettre son numéro de téléphone ou de prendre contact avec elle par téléphone. Une employée de B_____ SA a tenté de joindre le client par téléphone, à son numéro en Turquie. F_____ a alors interdit d'exécuter des ordres sans une validation. L'ordre de virement de 50'000 GBP du 8 janvier 2016, réitéré le 13 janvier 2016, n'a pas été exécuté, la société de négoce priant le client de confirmer sa nouvelle adresse, exigeant une confirmation de l'identité du donneur d'ordre et le priant de prendre contact par téléphone.

f. Les 13 et 14 janvier 2016, B_____ SA a pu s'entretenir téléphoniquement avec le client, lequel a contesté tous les transferts effectués, sauf ceux des 21 juillet et 23 novembre 2015.

B_____ SA a invité la banque G_____ qui avait effectué les transferts, à solliciter le retour des fonds et/ou le blocage des transactions litigieuses.

A_____ a déposé plainte pénale à Genève.

g. En avril 2016, une société d'expertise mandatée par le client n'a détecté aucun phishing e-mail sur son ordinateur, ni aucune trace de mauvaise utilisation de celui-ci; elle n'a pas constaté qu'il aurait été trafiqué.

h. A_____, a réclamé à B_____ SA le remboursement des montants indûment débités de son compte, lui reprochant des manquements à son devoir de diligence. Il a requis sa poursuite le 21 avril 2016. B_____ SA a fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié.

i.a Après l'échec de la conciliation le 19 octobre 2016, A_____ a déposé sa demande en paiement contre B_____ SA devant le Tribunal de première instance le 26 janvier 2017, concluant à la restitution des montants totaux de 370'515,28

euros, 202'277,74 USD et 15'764 fr. 70, tous avec intérêts, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer à concurrence de ces montants.

i.b B_____ SA a conclu au rejet de la demande.

- B. a.** Par jugement JTPI/18872/2018 du 4 décembre 2018, le Tribunal de première instance a rejeté la demande de A_____.

Statuant sur les frais, le Tribunal a condamné A_____ aux frais judiciaires, en 31'000 fr. (ch. 3), lesquels étaient compensés avec les avances fournies par les parties (en 30'600 fr. pour le demandeur et 400 fr. pour la défenderesse).

A_____ a été condamné à restituer 400 fr. à B_____ SA et à lui payer la somme de 26'385 fr. à titre de dépens (ch. 4).

b. Statuant sur appel de A_____ le 31 octobre 2019, la Cour a réformé le jugement attaqué et, sur le fond, condamné B_____ SA à lui payer 321'754,45 euros avec intérêts à 5% l'an dès le 21 avril 2016 et 185'639,15 USD avec les mêmes intérêts dès la même date ainsi que 390 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 26 janvier 2017. Elle a prononcé la mainlevée définitive à concurrence de ces montants.

La Cour a mis les frais judiciaires de première instance, en 31'000 fr., à la charge de B_____ SA à hauteur de 21'700 fr. (70%) et de A_____ à raison de 9'300 fr. (30%).

Elle a condamné B_____ SA à verser à A_____ le montant de 18'470 fr. à titre de dépens de première instance respectivement A_____ à verser à B_____ SA le montant de 7'915 fr. au même titre, reprenant la même répartition 70% / 30%.

Pour la procédure d'appel, la Cour a fixé les frais judiciaires à 25'000 fr., dont 7'500 fr. à la charge de A_____ et 17'500 fr. à la charge de B_____ & CIE SA. Les dépens d'appel ont été arrêtés à 20'000 fr. B_____ SA a été condamnée à payer à A_____ 14'000 fr. à titre de dépens et ce dernier à payer à la société de négoce 6'000 fr. à ce titre.

c. Par arrêt 4A_9/2020 du 9 juillet 2020, le Tribunal fédéral a admis le recours de B_____ SA et réformé l'arrêt attaqué en ce sens que la demande en paiement de A_____ a été rejetée. La cause a été renvoyée à la Cour pour nouvelle décision sur les frais et dépens des instances cantonales.

- D.** A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral, les parties ont été invitées à se déterminer sur la question des frais judiciaires et des dépens, consécutivement à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.

a. A_____ a conclu à ce que les frais judiciaires (de première instance et d'appel) soient laissés à la charge de l'Etat, chaque partie conservant à sa charge ses propres dépens.

b. B_____ SA a observé que les montants des frais judiciaires (31'000 fr. en première instance et 25'000 fr. en appel) n'ont pas été contestés, tout comme le montant des dépens, en 26'385 fr. en première instance et en 20'000 fr. en appel. Partant, ces montants devaient être confirmés.

Dans la mesure où B_____ SA avait obtenu gain de cause, il convenait de condamner A_____ à supporter l'intégralité des frais judiciaires de première instance et d'appel et à verser à B_____ SA les montants de 26'385 fr. et de 20'000 fr. au titre de dépens de première instance et d'appel.

c. La cause a été gardée à juger le 17 septembre 2020.

EN DROIT

1. **1.1** En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité précédente doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2 et 131 III 91 consid. 5.2).

1.2 En l'occurrence, le renvoi porte sur les frais judiciaires et dépens de la procédure cantonale. Il convient donc de statuer à nouveau sur ce point.

2. **2.1** Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens, les cantons en fixant le tarif (art. 95 al. 1 et 96 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer (art. 107 al.1 let. a CPC) ou encore lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais restitue à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

2.2. En l'espèce, la quotité des frais judiciaires de première instance et d'appel n'a pas été contestée par les parties de sorte qu'elle sera confirmée.

Le Tribunal de première instance avait mis à la charge de A_____ l'entier des frais judiciaires. Compte tenu de l'issue de la procédure finale, A_____, succombant totalement dans ses prétentions, les frais judiciaires de première instance de 31'000 fr. doivent être supportés par ce dernier. Cette solution n'apparaît pas inéquitable. Le fait que le Tribunal fédéral ait statué dans une composition à cinq juges et qu'il ait prévu que son arrêt soit publié aux ATF n'est pas une raison justifiant de laisser les frais de la procédure à la charge de l'Etat de Genève. Cela est d'autant plus vrai que cet arrêt ne marque pas un revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral ayant retenu que les circonstances du cas d'espèce étaient différentes de celles jugées dans d'autres affaires, notamment à l'arrêt 4A_386/2016.

Les frais judiciaires de première instance sont compensés avec les avances fournies par A_____, en 30'600 fr. et par B_____ SA, en 400 fr., qui restent acquises à l'Etat de Genève. A_____ sera ainsi condamné à restituer 400 fr. à B_____ SA.

Pour les mêmes motifs, les frais judiciaires d'appel, arrêtés par la Cour à 25'00 fr., doivent également être mis à la charge de A_____. Ils sont compensés avec l'avance de frais de même montant qu'il a fournie et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les dépens suivront le même sort que les frais judiciaires. A_____ sera ainsi condamné à payer à B_____ SA 26'385 fr. au titre de dépens de première instance et 20'000 fr. au titre de dépens d'appel.

2.3 Il ne sera pas perçu de frais, ni alloué de dépens pour la procédure consécutive au renvoi de la cause par le Tribunal fédéral.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant sur renvoi du Tribunal fédéral sur les frais judiciaires et dépens de la procédure cantonale :

Condamne A_____ aux frais judiciaires de première instance arrêtés à 31'000 fr., lesquels sont compensés avec les avances effectuées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 400 fr. à B_____ SA à titre de restitution de l'avance de frais de première instance.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA le montant de 26'385 fr. à titre de dépens de première instance.

Condamne A_____ aux frais judiciaires d'appel, arrêtés à 25'000 fr., lesquels sont compensés avec l'avance de même montant effectuée par lui, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA à titre de dépens d'appel, la somme de 20'000 fr.

Dit qu'il n'est ni perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens pour la procédure consécutive au renvoi de la cause par le Tribunal fédéral.

Débouté les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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