

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21368/2012

ACJC/638/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 MAI 2016

Entre

ABC__ LTD, sise _____, (Seychelles), appelante d'un jugement rendu par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mars 2015, comparant par Me André Gruber, avocat, 6, rue Bartholoni, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____ SA, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Olivier Wehrli, avocat, 8-10, rue de Hesse, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 mai 2016.

EN FAIT

A. a. Le 1^{er} novembre 2010, ABC___ LTD (ci-après : ABC___), active dans le commerce de matières premières, constituée en février 2010 aux Seychelles, détenue et administrée par E_____ F_____ (ci-après : E_____ F_____), ressortissante vénézuélienne et grecque, a ouvert, par correspondance, un compte commercial en Euros, assorti de sous-comptes en différentes devises, au sein de C_____ SA (ci-après : la banque) dont le siège est à Genève.

b. A cette fin, ABC___ a retourné à la banque, sous la signature de E_____ F_____, la documentation contractuelle bancaire usuelle, en particulier la demande d'ouverture de compte, le formulaire A désignant E_____ F_____ comme seule ayant droit économique, le carton de signature, les conditions générales de la banque, ainsi qu'une décharge pour instructions par téléphone, télécopie, e-mails ou tout autre moyen de communication.

Ces documents stipulent notamment, en traduction libre de l'anglais, étant précisé que E_____ F_____ et la banque ne communiquaient que dans cette langue :

[Conditions générales] : *«art. 2. Instructions. Les instructions, ordres et communications faits à la Banque le sont en la forme écrite, sauf convention contraire. Tout dommage provenant de l'utilisation abusive ou erronée d'un des quelconques moyens de communication convenus est à la charge du Client, dans la mesure où la Banque a fait la preuve de la diligence requise. La Banque n'assume en outre aucune responsabilité pour les pertes, erreurs ou retards imputables à ses correspondants ou en relation avec l'emploi de moyens de communications dont le fonctionnement dépend, entièrement ou pour partie, d'organismes publics ou d'entreprises privées.»*

[Décharge] : *«Déclaration. [Le Client] confirme connaître les risques liés à l'utilisation du téléphone, des télécopies, des e-mails et de tout autre moyen de communication, notamment les risques d'erreur, de falsification, d'interception et/ou de modification par des tiers. Le Client a connaissance que la confidentialité et l'intégrité des informations ne sont pas assurées sur les réseaux accessibles à tous, notamment Internet.*

Instructions données. Le Client demande à la Banque d'exécuter, dès réception, (...) toute instruction de disposition par le débit du compte susmentionné, notamment transfert de titres, virement ou transfert de fonds, qu'un ou plusieurs titulaires du compte, ou représentants dûment autorisés, donneront à la Banque, conformément au mode de signature convenu. (...)

Décharge. La Banque donne suite aux instructions sans attendre de confirmation. Le Client reconnaît que la Banque est en droit de surseoir à leur exécution et de demander une confirmation préalable des instructions ainsi transmises sans être

tenue responsable, en aucun cas, des retards d'exécution occasionnés par ces vérifications. Le Client déclare assumer tous les risques inhérents à l'utilisation de l'un ou l'autre des moyens de communication susmentionnés à l'entière décharge de la Banque, sauf en cas de manquement à la diligence requise.»

Les conditions générales contiennent des clauses d'élection de droit en faveur du droit suisse et de for en faveur des tribunaux suisses (art. 24 et 25).

L'ensemble des documents d'ouverture de compte porte la signature de E_____ F_____ telle que figurant sur le carton de signature, soit en caractères latins. En revanche, la copie du passeport de E_____ F_____ communiquée à la banque porte une autre signature, en caractères grecs.

c. ABC___ a instruit la banque de conserver en banque restante toutes les correspondances relatives à son compte, et les parties sont d'emblée convenues de communiquer entre elles par courriels au moyen de la messagerie de E_____ F_____, g_____@h_____, ou par téléphone.

Dès les premiers échanges avec le gestionnaire du compte, I_____, E_____ F_____ a signé ses courriels au nom de J_____ ou J_____ F_____. Ils débutaient (*Hi, Dear Mr I_____*, *Dear (prénom de I_____)*, *Good morning*) et finissaient (*Best rgds, Thank you and best rgds, All the best*) systématiquement par une formule de politesse.

d. Entre l'ouverture du compte, le 12 janvier 2011, et le 24 mars 2011, les opérations suivantes, non litigieuses, ont été effectuées sur le compte de ABC___ :

- crédit de 250'000 EUR le 17 janvier 2011
- crédit de 200'000 EUR le 10 février 2011
- crédit de 2'750'000 EUR le 24 février 2011
- débit de 73'000 USD et 500'000 EUR le 28 février 2011
- crédit de 652'000 EUR le 1^{er} mars 2011
- débit de 100'000 EUR, 165'000 EUR et 200'000 USD le 3 mars 2011
- crédit de 4'236'148 EUR le 21 mars 2011
- débit de 508'234 EUR le 22 mars 2011
- débit de 2'500'000 EUR, 250'000 EUR, 250'000 EUR et de 500'000 EUR le 24 mars 2011

E_____ F_____ informait la banque par courriel, par messagerie provenant de g_____@h_____, de ce qu'un dépôt d'argent allait être effectué sur son compte ou lui indiquait les versements à exécuter. I_____ avertissait E_____ F_____, par courriel, à la demande de celle-ci, de la réception de l'argent ou du fait que les versements avaient été opérés. A quelques reprises, E_____ F_____ a demandé à la banque de lui fournir la copie des ordres de transferts (*swift*) relatifs à des crédits ou débits.

En raison des exigences de la loi sur le blanchiment d'argent, la majorité des entrées et sorties de fonds ont été étayées par des pièces justificatives relatives à l'arrière-plan économique et/ou le but du transfert de fonds, soit des copies scannées de contrats, factures, quittances, etc., adressées par courriels à la banque, soit spontanément par ABC___, soit sur demande de la banque concomitante ou postérieure au transfert visé, par la messagerie g_____@h_____ de E_____ F_____. A quatre reprises, E_____ F_____ a communiqué des documents avec sa signature en caractères grecs.

Aucun des débits effectués n'a été précédé d'une demande de confirmation écrite avant exécution.

Les avis de débits ou de crédits ont été conservés, à l'instar des relevés de compte de ABC___, en banque restante au sein de la banque.

A deux reprises, E_____ F_____ et I_____ ont convenu de s'entretenir par téléphone des investissements possibles de ABC___ par le biais de la banque.

e. Aucune opération n'est intervenue entre le 24 mars et le 18 août 2011, date à laquelle E_____ F_____ s'est enquis du solde du compte, qui s'élevait à 3'141'472 EUR.

B. a. Par courriel du 12 septembre 2011 provenant de la messagerie g_____@h_____, la banque a reçu le texte suivant :

«DEAR (*prénom de I_____*)

I NEED TO WIRE EUROS FROM ACB SERVICES LTD ACCOUNT TO NEW ACCOUNT IN LONDON .2 MILLION EUROS

[Suivaient les références relatives au transfert dont le nom du compte destinataire «O_____ SERVICES LTD»]

IF YOU NEED SOME DOCUMENTS JUST LET ME KNOW.»

b. Le 13 septembre 2011, I_____ a répondu à ce courriel, indiquant que le transfert serait effectué dès que possible et sollicitant l'envoi d'instructions signées par fax ou courriel.

c. Quelques minutes plus tard, la banque a reçu le texte suivant par la messagerie g_____@h_____ :

«Dear (*prénom de I_____*)

this is the letter for the wire

please send me the swift after is done

thank you»

Était annexé un document confirmant le transfert où apparaissait la signature en caractères grecs de E_____ F_____ en dessous du nom dactylographié «J_____ F_____».

d. La banque a procédé au transfert des 2'000'000 EUR le 16 septembre 2011, conservant en banque restante l'avis de débit y relatif.

e. Par courriel de g_____@h_____ du même jour, la banque a encore été requise d'envoyer par courriel le relevé du solde du compte de ABC___ ainsi qu'une copie du *swift* relatif au transfert des 2'000'000 EUR, ce qui fut fait le même jour.

f. Par deux courriels de g_____@h_____ du 24 septembre 2011, la banque a été instruite de transférer, par le débit du compte de ABC___, 96'198.11 EUR sur le compte d'un tiers auprès de K_____ en Espagne, respectivement d'adresser par courriel à ABC___ copie du *swift* relatif à ce transfert.

La banque a exécuté ce transfert, non litigieux, le 26 septembre 2011 et adressé par courriel du même jour copie de l'ordre interbancaire afférent à g_____@h_____.

g. Par courriel de g_____@h_____ du 25 septembre 2011 à 21h20, la banque a reçu le texte suivant :

«Dear (*prénom de I_____*)

I like to make a wire transfer for a payment here the signed letter.

also the next week I am going to receive about 2mm into my account.

thank you»

Était joint à ce courriel une copie scannée d'un ordre de transfert de 1'355'000 USD sur un compte numérique auprès de L_____ à New York, comportant la signature latine de E_____ F_____ au-dessus du texte «J_____ F_____».

h. Par deux courriels du 26 septembre 2011 adressés à g_____@h_____ à 09h20 et 18h18, la banque a demandé à E_____ F_____ de lui téléphoner s'agissant de l'instruction de transfert précitée de 1'355'000 EUR, et du transfert de 2'000'000 EUR exécuté le 16 septembre 2011, au sujet duquel la banque avait été requise le 23 septembre 2011 par M_____ à Londres, banque destinataire, d'en justifier l'arrière-plan économique (provenance des fonds, raison d'être du transfert et confirmation du nom du bénéficiaire).

i. Par courriel de g_____@h_____ du 26 septembre 2011 à 21h48, la banque a reçu le message suivant :

«Dear (prénom de I_____)

I AM TRAVELING FOR SOUTH AMERICA IN A BUSINSS TRIP HERE THE INVOICE OF THE PAIEMENT OF 1.355.000 USD.

I HAVE A LOT OF MEETING PLEASE FELLE [sic] FREE TO SEND ME A EMAIL REGARDING ANY INFO

thank you.

J_____»

Etait annexée une copie d'une facture justifiant par un achat de pétrole l'instruction de transfert par «ACB» de 1'355'000 USD à une entité ILSS aux Etats-Unis.

j. Par deux courriels du 27 septembre 2011 adressés à g_____@h_____, la banque, à 09h15, a demandé à E_____ F_____ de confirmer le nom du bénéficiaire du transfert ordonné de 1'355'000 USD et l'a informée de ce que M_____ voulait connaître les raisons du transfert de 2'000'000 EUR exécuté le 16 septembre 2011, respectivement, à 14h30, a demandé à E_____ F_____ des pièces justificatives (quittance, facture, contrat, etc.) relatives à ce transfert de 2'000'000 EUR.

k. Un courriel responsif du même jour à 19h17, g_____@h_____ a indiqué à la banque le nom du bénéficiaire du transfert ordonné de 1'355'000 USD, soit une entité N_____ SA., et a annoncé que l'envoi de justificatifs concernant le transfert exécuté de 2'000'000 EUR du 16 septembre 2011 aurait lieu quelques jours plus tard.

l. Par deux courriels de g_____@h_____ des 28 septembre à 20h46 et 29 septembre 2011 à 11h47, la banque a été relancée au sujet du transfert ordonné de 1'355'000 USD et requise d'adresser le *swift* afférent à E_____ F_____.

m. La banque a répondu à 16h30 qu'une copie du *swift* serait envoyée dès que possible et, une nouvelle fois, a demandé la raison d'être du transfert exécuté de 2'000'000 EUR du 16 septembre 2011.

n. Par courriel de g_____@h_____ du 29 septembre 2011 à 20h51, la banque a reçu en annexe copie scannée d'un contrat, comportant la signature grecque de E_____ F_____, de vente de 2'000'000 EUR de pétrole de O_____ à «ACB», avec l'indication qu'un versement de 3,6 mios était attendu la semaine suivante.

o. La banque a exécuté le transfert requis de 1'355'000 USD le 30 septembre 2011 et a débité le compte de ABC_____ de sa contrevaletur en 1'005'251.84 EUR, en conservant en banque restante l'avis y relatif.

p. Par deux courriels adressés le même jour à *g_____@h_____*, la banque, à 10h48, a confirmé l'exécution de ce transfert et, à 18h42, a demandé à E_____ F_____ des pièces justificatives y relatives.

q. Par courriel de *g_____@h_____* du 1^{er} octobre 2011, la banque a reçu en annexe copie scannée d'un projet de contrat de vente de pétrole, incomplet et non signé, entre «ACB» et une entité N_____ SA.

r. Par courriel du 3 octobre 2011 à *g_____@h_____*, la banque a adressé à E_____ F_____ une copie du *swift* relatif au transfert de 1'355'000 USD.

s. Par courriel de *g_____@h_____* du 23 octobre 2011, E_____ F_____ a requis de la banque le transfert, par le débit du compte de ABC___, de 2'000'000 EUR en faveur d'une entité P_____ TRUST et annoncé sa prochaine venue à Genève les 31 octobre et 1^{er} novembre 2011, en précisant qu'une rencontre allait peut-être avoir lieu.

t. Par courriel responsif du 24 octobre 2011 adressé à *g_____@h_____*, la banque a indiqué à J_____ F_____ que ce transfert ne pouvait être exécuté, faute de fonds suffisants sur le compte de ABC___ après exécution des derniers ordres en faveur de O_____ et de N_____.

ABC___ n'a réagi ni à ce courriel, qu'elle allègue n'avoir jamais reçu, ni à la non-exécution de son ordre de transfert.

u. Le 1^{er} novembre 2011, E_____ F_____ et la banque ont tenu une réunion, dans les locaux de cette dernière, consacrée aux possibilités de développement de leur relation d'affaires et de financement par la banque d'activités de ABC___ en Colombie.

A l'issue de cette réunion, E_____ F_____ a retiré 7'000 USD en espèces au guichet de la banque du compte de ABC___ . Elle n'a pas relevé à cette occasion la correspondance et les extraits de compte de ABC___ conservés en banque restante.

v. Par courriel de *g_____@h_____* du 13 décembre 2011, E_____ F_____ a demandé à la banque une «faveur», soit le transfert de 2'002'220 EUR du compte de ABC___ à une entité BMCC LLC, laquelle retournerait cette somme à ABC___ dans les 72 heures.

w. Par courriel responsif adressé le même jour à *g_____@h_____*, la banque, interprétant la «faveur» comme une demande de crédit de 2'002'220 EUR a indiqué à E_____ F_____ qu'il n'était pas possible de lui accorder un prêt faute de garanties suffisantes. Le compte présentait alors un solde de quelque 13'000 EUR.

x. A réception du courriel précité, E_____ F_____ a téléphoné à la banque puis, par courriel du même jour de g_____@h_____, a demandé à la banque de lui adresser par courriel copie des ordres de transferts de 2'000'000 EUR exécuté le 16 septembre et de 1'255'000 USD exécuté le 30 septembre 2011. Elle a communiqué à cette fin une nouvelle adresse de messagerie à la banque, en indiquant qu'elle ne recevait pas les courriels que celle-ci lui adressait.

y. Dans les jours suivants, ABC___ a indiqué à la banque qu'elle contestait être à l'origine des deux ordres de transfert de fonds précités de 2'000'000 EUR et 1'355'000 USD, exécutés à son insu et procédant selon elle d'un piratage par un tiers de la messagerie g_____@h_____ de E_____ F_____. Elle a reproché à la banque d'avoir exécuté ces deux transferts, ce dont elle la tenait pour responsable.

z. Le 21 décembre 2011, la banque a prévenu les banques destinataires des transferts litigieux, soit respectivement M_____ à Londres et Q_____ en République dominicaine, des contestations et dénonciation de fraudes y relatifs de ABC___, en les invitant notamment à bloquer les fonds concernés sur les comptes des bénéficiaires et à lui transmettre toutes informations utiles sur lesdits comptes.

zz. Le 17 janvier 2012, ABC___ et E_____ F_____ ont déposé à Genève une plainte pénale contre inconnus pour soustraction de données, faux dans les titres et escroquerie. Le Ministère public a séquestré en février 2012, au sein de la banque, l'ensemble de la documentation bancaire relative au compte de ABC___, et décerné en avril 2012 des commissions rogatoires en Espagne, en République Dominicaine et aux Etats-Unis.

C. Il résulte des déclarations des témoins entendus par le Tribunal de première instance qu'avant 2014 il n'était pas dans le processus obligatoire de la banque d'appeler le client au téléphone pour obtenir confirmation d'un ordre passé par courriel. Le gestionnaire vérifiait uniquement si la décharge relative à ce mode de communication existait. Ce n'est qu'en cas de doute sur l'origine de l'ordre que le gestionnaire prenait contact directement avec le client.

Si le gestionnaire demande une instruction écrite signée du client, cette signature est vérifiée par comparaison avec le fichier central. Il n'est toutefois procédé à un tel examen que lorsque la signature est originale et non lorsqu'elle figure dans un document scanné ou une télécopie. Dans ce dernier cas, il est uniquement vérifié si le client a signé la décharge relative à ce moyen de communication.

Lors d'un second contrôle, lié à la surveillance des transferts et la lutte contre le blanchiment d'argent, la banque sollicite parfois un complément d'information sur les raisons du transfert.

D. a. Par acte introduit le 31 janvier 2013 au Tribunal de première instance, ABC___ a actionné la banque en paiement de 2'000'000 EUR avec intérêts à 5% dès le

13 septembre 2011, 1'005'251.85 EUR avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2011 et 74'817 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 17 août 2012, avec suite de frais et dépens.

Lors des plaidoiries finales, ABC___ a réduit ses conclusions à 902'884.75 EUR avec intérêts à 5% dès le 21 octobre 2013, 1'005'251.85 EUR avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2011 et 74'817 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 17 août 2012, exposant avoir récupéré une partie du montant de 2'000'000 EUR transféré à M_____.

b. La banque a conclu, principalement, au rejet de la demande et, préalablement, eu égard au siège de ABC___ à l'étranger, à sa condamnation à fournir des sûretés en garantie des dépens, à hauteur de 63'512 fr.

c. Par jugement du 5 juillet 2013, le Tribunal a condamné ABC___ à fournir des sûretés en garantie des dépens de 63'512 fr., lesquelles ont été versées en espèces le 25 juillet 2015.

E. Les dénommés R_____ et S_____ ont été condamnés par les tribunaux londoniens le 13 septembre 2013 pour faux dans les titres et recel (courrier de ABC___ au Tribunal du 25 septembre 2013).

Au mois de février 2014, la police londonienne a informé le conseil anglais de ABC___ que R_____ avait été appréhendé aux Caraïbes, puis extradé aux Etats-Unis au mois de février 2014 et qu'elle espérait son retour en Angleterre pour qu'il puisse y purger sa peine (courrier de ABC___ au Tribunal du 28 février 2014).

F. Par jugement du 2 mars 2015, le Tribunal a débouté ABC___ de toutes ses conclusions, condamné celle-ci en tous les frais, arrêtés à 52'600 fr. et compensés avec les avances et sûretés fournies par les parties, condamné ABC___ à payer à la banque 1'200 fr. de frais judiciaires et 60'600 fr. TTC à titre de dépens, libéré en faveur de la banque, à concurrence de 61'800 fr., les sûretés fournies par ABC___, ordonné la restitution à celle-ci du solde de ses avances et sûretés, en 1'712 fr., et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a considéré que la preuve formelle d'un piratage par des tiers de la messagerie n'avait pas été apportée et qu'à supposer que les instructions de transfert litigieuses aient été le fait de tiers ayant piraté la messagerie de ABC___, cette dernière devait supporter le dommage résultant de leur exécution conformément à la clause de transfert de risques contenue dans la décharge, car la banque n'avait pas commis de faute en ne procédant pas à des vérifications supplémentaires.

G. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 23 avril 2015, ABC___ appelle du jugement précité, qu'elle a reçu le 9 mars 2015. Elle sollicite son

annulation et reprend ses dernières conclusions de première instance, avec suite de frais et dépens.

Elle produit sept pièces nouvelles, soit un mandat d'enquêtes du Ministère public du 29 juin 2012 et un rapport de police du 5 décembre 2013 (pièce 31), un récapitulatif du 18 septembre 2013 des sommes restituées depuis des comptes bloqués (pièce 33), une instruction de paiement du 3 octobre 2013 (pièce 34), un tableau récapitulatif de frais au 21 octobre 2013 (pièce 35), un accord d'honoraires du 7 février 2012 (pièce 36) et une note de frais et honoraires du 3 février au 17 août 2012 (pièce 37).

b. A la requête de la banque, par arrêt du 1^{er} septembre 2015, la Cour a condamné ABC___ à verser 31'000 fr. à titre de sûretés en garantie des dépens.

c. La banque conclut au déboutement de ABC___ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens et, préalablement, à ce que les pièces 31 à 37 de ABC___ soient écartées.

d. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions. ABC___ a également conclu à la libération des sûretés fournies en appel et a produit trois pièces nouvelles, soit un jugement daté du 10 août 2015 (pièce 38), un article de journal daté du 10 septembre 2015 (pièce 39) et un avis de débit du compte M_____ d'octobre 2013 (pièce 40). La banque a conclu à ce que la pièce 40 soit écartée.

H. L'argumentation juridique des parties sera reprise ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement querellé constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La présente action porte sur le paiement de sommes totalisant plus de deux millions de francs, de sorte que la valeur litigieuse minimale de 10'000 fr. est atteinte (art. 91 al. 1 CPC). La voie de l'appel est en conséquence ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

1.2 Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 142 al. 3, 145 al. 1 let. a, 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 Au vu du siège de l'appelant aux Seychelles, la présente cause comporte un élément d'extranéité.

Compte tenu de la clause d'élection de for et de droit prévue par les parties et du siège de l'intimée à Genève, c'est à bon droit que le Tribunal a admis sa compétence pour connaître du litige et a appliqué le droit suisse (art. 5 et 116 LDIP). Les parties ne le contestent d'ailleurs pas.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).
3. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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, la pièce 32 (deux attestations de condamnation du 25 juillet 2013) produite par l'appelante ne constitue pas une pièce nouvelle dès lors qu'elle a déjà été produite en première instance.

Les pièces 31, 33 à 37 et 40 se rapportent à des faits qui se sont produits avant le prononcé du jugement. Dans la mesure où l'appelante ne fait pas valoir qu'elle aurait été empêchée de les produire avant que la cause ne soit gardée à juger en première instance, ces pièces sont irrecevables.

Les pièces 38 et 39 ont été établies postérieurement au jugement, de sorte qu'elles sont recevables.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que le piratage de la messagerie g_____@h_____ n'avait pas été prouvé et qu'elle devait supporter les risques liés aux transferts litigieux.

4.1 Il n'est pas contesté qu'en l'absence d'un mandat de gestion, les relations entre les parties doivent être globalement examinées au regard des règles sur le mandat (art. 394 ss CO).

4.2 Par l'ouverture du compte, la banque s'engage à remettre au client, 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 la relation précitée, cela même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux. Lorsqu'il réclame le remboursement des montants versés indûment à un tiers, le client exerce une action en exécution du contrat qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de la banque (ATF 132 III 449 consid. 2 et les références citées; 111 II 263 consid. 1a).

La preuve de la bonne exécution d'une obligation contractuelle incombe au débiteur. En règle générale, c'est le débiteur, en l'occurrence la banque, qui supporte le risque d'une prestation exécutée en main d'une personne non autorisée (ATF 112 II 450 consid. 3a p. 454; 111 II 263 consid. 1b p. 265). Elle seule subit un dommage car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant débité du compte de ce dernier en faveur d'une personne non autorisée (ATF 132 III 449 consid. 2).

Cette réglementation légale peut être modifiée conventionnellement entre le client et la banque, en vertu du principe de la liberté contractuelle (art. 19 CO). Il est ainsi habituel que des clauses dites de transfert, qui ont pour effet de faire supporter au client le risque assumé en principe par la banque, se retrouvent dans les conditions générales appliquées par les banques, auxquelles le client adhère lors de l'ouverture du compte. Ces dernières prévoient que 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 (ATF 132 III 449 consid. 2; 112 II 450 consid. 3a). Cela ne revient pas à exclure ou limiter la responsabilité de la banque pour un dommage du client, mais bien à reporter le dommage de la banque sur le client (ATF 122 III 26 consid. 4a; 112 II 450 consid. 3a).

En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés, que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle doit cependant procéder à des vérifications complémentaires s'il existe des indices sérieux d'une falsification ou si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée (ATF 132 III 449 consid. 2 et les références citées).

4.2.1 En l'espèce, aucun document écrit ne prévoit que les parties devaient s'entretenir téléphoniquement après l'envoi d'un ordre par courriel. La décharge signée par l'appelante avait précisément pour but d'exonérer la banque de tout contrôle systématique des ordres qui lui étaient donnés par message électronique. L'appelante n'a, par ailleurs, pas établi qu'un contrôle téléphonique aurait été systématiquement effectué après le passage d'un ordre par courriel. Il résulte de l'échange de messages électroniques entre les parties que celles-ci n'ont eu des entretiens téléphoniques que dans le but de discuter des investissements de l'appelante, même s'il n'est pas à exclure qu'à cette occasion elles aient également évoqué les ordres passés.

Dès lors, la banque n'avait, sans autre raison, aucune obligation de faire confirmer téléphoniquement les ordres donnés par l'appelante par courriel.

4.2.2 Compte tenu des éléments de preuve produits devant le premier juge (e-mail de la police britannique, condamnation de la personne arrêtée et remboursement de fonds par la M_____), il sied de retenir que la messagerie de l'appelante a été piratée et que les courriels relatifs aux deux transferts litigieux apparaissant avoir été émis par les pirates.

Cela étant, la banque ignorait l'existence d'un piratage de la messagerie de l'appelante lors qu'elle a reçu les instructions litigieuses. Or, statuer sur l'étendue des vérifications auxquelles devait procéder l'intimée – qui dépend de l'existence, respectivement de l'absence, de circonstances suscitant le doute et/ou d'indices sérieux de falsification – implique de se replacer dans le contexte qui prévalait à l'époque des faits litigieux.

Il s'agit de déterminer si l'intimée devait éprouver des doutes au sujet de l'identité du donneur d'ordres.

4.2.3 Tout d'abord, l'ensemble des courriels adressés à la banque provenaient de la messagerie de l'appelante et dans la mesure où la banque recevait également des réponses aux messages qu'elle envoyait sur cette messagerie, elle ne pouvait pas être amenée à penser que ce n'était pas E_____ F_____ qui envoyait et recevait certaines communications. Cela est d'autant plus vrai qu'entre les deux transferts litigieux, des ordres émanant bel et bien de E_____ F_____ ont été passés.

4.2.4 Si le type rédactionnel du courriel du 12 septembre 2011 aurait pu, de par son style différent des précédents (en majuscule et sans formule de politesse), amener la banque à nourrir des doutes sur la personne à l'origine de celui-ci, le courriel suivant, répondant à la demande de précisions de la banque, était rédigé dans un style analogue à celui des messages de E_____ F_____. Une reprise immédiate du style usuel était donc de nature à dissiper tout doute sur l'origine du message si tant est que la forme du message précédent eût dû attirer l'attention de la banque. L'ordre du 26 avril 2011 n'était quant à lui pas différent des messages usuels de l'appelante, si ce n'est qu'une partie était rédigée entièrement en majuscules. La banque n'avait donc pas à douter, de ce point de vue, de sa provenance. D'ailleurs, selon le Tribunal fédéral, il ne saurait être exigé d'une banque qu'elle compare la teneur des formules de politesse usitées par ses clients lorsqu'ils s'adressent à elle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_438/2007 du 29 janvier 2008 consid. 5.5, dans le cadre de laquelle la Haute Cour a estimé qu'une banque n'avait en principe pas à comparer le libellé d'un ordre de paiement émanant d'un client avec celui d'ordres plus anciens avant de les exécuter).

En outre, le fait que ACB était mentionnée en lieu et place de ABC___ comme titulaire du compte à débiter pouvait passer pour une simple faute de frappe. Si l'anglais utilisé dans le courriel litigieux n'était pas parfait, il n'était pas non plus à tel point mauvais que la banque devait s'interroger sur sa provenance. Les documents n'avaient au demeurant pas un contenu insolite, d'autant plus que les transferts ont été justifiés par l'ouverture d'un nouveau compte, ainsi que par le paiement d'une facture.

Le document justifiant le premier transfert comprenait une copie de la signature de E_____ F_____ en caractères grecs, signature que celle-ci avait déjà utilisée à diverses reprises dans ses contacts avec la banque. Si le carton de signature signé lors de l'ouverture du compte portait uniquement la signature en caractères latins de E_____ F_____, celle-ci ne saurait faire supporter à la banque les risques liés au fait qu'elle utilise deux signatures, étant relevé qu'elle utilisait l'une comme l'autre et que ceci était connu de la banque. Le second ordre de transfert portait la signature latine, à première vue conforme au carton de signature, de E_____ F_____. Dès lors, toutefois qu'il s'agissait de signatures scannées, une

vérification des signatures avec le carton de signature de la banque n'aurait pas été pertinente, seul un paraphe original pouvant faire l'objet d'une comparaison.

De plus, les montants litigieux ne présentaient aucun caractère exorbitant puisque le compte présentait des mouvements portant sur des sommes importantes tant en crédit qu'en débit (crédit de 2'750'000 EUR le 24 février 2011, débit de 2'500'000 EUR le 24 mars 2011), étant précisé que la banque n'avait pas à s'interroger sur les raisons des débits (paiement ou investissement).

Enfin, l'absence de réaction de l'appelante aux avis de débit que lui a adressés l'intimée, cette dernière ignorant que les messages étaient interceptés, était de nature à conforter la banque dans l'idée que les transferts opérés étaient réguliers.

Au vu de ce qui précède, la banque n'était pas tenue de procéder à des vérifications supplémentaires avant d'exécuter les ordres litigieux. Dès lors qu'elle n'a pas manqué de diligence, c'est à juste titre que la banque a, conformément aux conditions générales acceptées par l'appelante, fait supporter à celle-ci le risque de l'usage de la messagerie électronique et refusé de lui rembourser les montants correspondant aux transferts litigieux.

La décision querellée sera donc confirmée.

5. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel, arrêtés à 30'880 fr., y compris les frais pour la décision incidente de la Cour du 1^{er} septembre 2015 (art. 95 al. 2 et 96 CPC; 19 LaCC; 5, 17, 21 et 35 RTFMC), et compensés à due concurrence avec les avances versées par les parties (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante devra verser 880 fr. à l'intimée (art. 111 al. 2 CPC), montant qui sera prélevé sur les sûretés.

Les dépens d'appel, arrêtés à 30'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA), seront également mis à la charge de l'appelante et prélevés sur les sûretés fournies (art. 111 al. 2 CPC). Le solde des sûretés, de 120 fr. (31'000 fr. – 30'880 fr.), sera restitué à l'appelante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 avril 2015 par ABC___ LTD contre le jugement JTPI/2673/2015 rendu le 2 mars 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21368/2012-3.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 30'880 fr., les met à la charge de ABC___ LTD et les compense avec les avances de frais fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne ABC___ LTD à payer à C_____ SA 880 fr. à titre de frais judiciaires et 30'000 fr. à titre de dépens.

Ordonne la libération en faveur de C_____ SA., à concurrence de 30'880 fr., les sûretés fournies par ABC___ LTD et ordonne la restitution à ABC___ LTD du solde des sûretés, en 120 fr.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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 ou égale à 30'000 fr.