

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5493/2014

ACJC/1672/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 16 DECEMBRE 2016**

Entre

**BANQUE A**\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 avril 2016, comparant par Me Serge Fasel, avocat, 47, rue du 31 Décembre, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Madame B**\_\_\_\_ **et Monsieur C**\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_ (GE), intimés, comparant par Me Patrick Hunziker, avocat, 5, rue Gourgas, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 janvier 2017.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement du 4 avril 2016, reçu par les parties le 7 avril 2016, le Tribunal de première instance a condamné la BANQUE A\_\_\_\_\_ (ci-après la BANQUE A\_\_\_\_\_ ) à payer à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ 47'332 fr. 75 avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2013, 860 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 8 juillet 2013 et 3'888 fr. (ch. 1 du dispositif), mis à charge de la BANQUE A\_\_\_\_\_ les frais judiciaires, arrêtés à 6'240 fr., et condamné celle-ci à les verser à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ainsi que 7'000 fr. à titre de dépens (ch. 2 et 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

**B. a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 9 mai 2016, la BANQUE A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions, avec suite de frais et dépens.

**b.** Dans leur réponse du 11 juillet 2016, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué et dupliqué les 5 et 27 septembre 2016, persistant dans leurs conclusions.

**d.** Les parties ont été informées le 28 septembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** Le 12 mars 2009, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, citoyens britanniques domiciliés à \_\_\_\_\_ (GE) ont conclu avec la BANQUE A\_\_\_\_\_ une convention de compte joint.

**b.** Les conditions générales de la BANQUE A\_\_\_\_\_ ont été acceptées par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ lors de la signature de ce contrat.

Celles-ci prévoient notamment à leur article 4, intitulé "Vérifications en matière de signatures et de légitimation. Faux non décelés", que les dommages résultant de défauts de légitimation ou de faux non décelés sont à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la banque. Cette règle vaut notamment en matière d'ordres de paiement.

L'art. 7 des conditions générales, intitulé "Erreur de transmission", précise que le dommage provenant de l'utilisation de la messagerie électronique (e-mails) est à la charge du client, sauf en cas de faute grave de la banque. Le client assume ainsi notamment les risques de perte de message, interception et retard en découlant.

---

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont également signé un document intitulé "Décharge donnée à la banque pour instructions par télex, télégramme, téléphone, télécopieur, messagerie électronique".

Par ce document, les signataires confirmaient accepter les modes de communication précités dans leurs relations avec la banque afin de transmettre des instructions relatives à des actes de disposition, y compris en faveur de tiers et de placement, ceci afin d'en assurer l'exécution rapide. Ils se déclaraient conscients que l'utilisation de ces moyens de communication et notamment du courrier électronique comportaient des risques considérables (absence de confidentialité, manipulation du contenu et/ou de l'adresse de l'expéditeur, erreurs de transmission, virus, etc.) (art. 1 de la décharge).

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ autorisaient expressément la BANQUE A\_\_\_\_\_ à se conformer à ce mode d'instructions transmises par ces voies de communications et émanant de personnes autorisées à agir sur leurs relations bancaires (art. 2).

Ils se déclaraient d'accord avec le fait que la banque n'était pas dans l'obligation d'exécuter ces instructions et qu'il lui était loisible, selon sa libre appréciation, de requérir une confirmation préalable (art. 3).

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ déchargeaient la banque de tous dommages ou pertes résultant de l'exécution ou de la non-exécution d'ordres transmis par le biais des moyens précités, et s'engageaient à la relever de toute prétention et à l'indemniser de tous frais ou dommages qui découleraient du mode de communication choisi, que les instructions aient été données avec ou sans leur accord (art. 6).

**c.** Le compte joint n° 1\_\_\_\_\_, sur lequel ont eu lieu les opérations litigieuses, fait partie du portefeuille n° 2\_\_\_\_\_. Au 31 décembre 2012, la valeur totale de ce portefeuille était de 584'895 fr., composé de liquidités en francs suisses à environ 75% et d'obligations, actions et fonds de placements pour le solde en francs suisses, dollars australiens et dollars américains.

Sur la période d'avril 2010 à juin 2013, les mouvements effectués sur ce compte ont essentiellement consisté en des crédits ou débits provenant ou en faveur de l'un ou l'autre des époux et en des opérations de vente et d'achat de titres.

Un seul virement à un bénéficiaire externe a été effectué en date du 4 octobre 2011, portant sur 33'000 fr. pour le paiement d'une cuisine.

**d.** Le 19 juin 2012, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont ouvert deux relations supplémentaires individuelles, en leurs noms respectifs. Chaque compte était composé de deux dépôts titres, en dollars américains, euros, francs suisses et en livres anglaises.

Au 28 septembre 2014, la valeur totale de ces comptes titre pour les deux époux était de 1'551'300 fr. environ.

**e.** Ces comptes ont été ouverts par les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ dans un but d'investissements et de crédit hypothécaire. Leurs comptes courants étaient auprès d'une autre banque. Ils avaient confié à la BANQUE A\_\_\_\_\_ la gestion de leurs avoirs et non pas de leur trafic de paiements courants.

Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ détenaient en tout une quinzaine de comptes auprès de la BANQUE A\_\_\_\_\_, en raison du fait que leurs actifs étaient investis dans plusieurs monnaies différentes.

Il n'est pas contesté que les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ sont fortunés et l'étaient déjà à l'époque des faits; ils sont en particulier propriétaires d'une maison à Genève valant 8 millions de francs et ont toujours des avoirs pour plusieurs millions de francs auprès de la BANQUE A\_\_\_\_\_.

**f.** Depuis juin 2012, D\_\_\_\_\_, employée de la BANQUE A\_\_\_\_\_ en qualité de gérante de fortune pour la clientèle domiciliée en Suisse, s'occupait de la gestion des comptes des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

**g.** Avant les faits litigieux, D\_\_\_\_\_ avait rencontré les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à quatre reprises, à savoir deux fois C\_\_\_\_\_ seul sur son lieu de travail et deux fois les deux époux, à l'occasion d'un déjeuner.

Leurs discussions avaient porté sur la mise à jour de la documentation et sur les structures d'investissements que la gérante était ensuite chargée de concrétiser en recherchant des titres correspondants sur le marché avant de faire une proposition écrite à ses clients. Certaines questions plus personnelles avaient été évoquées, comme le lieu de vacances des clients, le sport, l'Angleterre et le fait que C\_\_\_\_\_ avait beaucoup de travail.

Ces clients étaient pour la BANQUE A\_\_\_\_\_ "relativement gros", à savoir le "type de relations que l'on soigne un peu plus que les autres", selon D\_\_\_\_\_.

La plupart des contacts de D\_\_\_\_\_ concernant les investissements du couple se faisaient par courriel ou par téléphone, le plus souvent avec C\_\_\_\_\_, en anglais. Le courriel était plus pratique que le téléphone, car ce dernier était souvent en déplacement à l'étranger.

B\_\_\_\_\_ était au courant des investissements du couple et était même plus dynamique que son mari en termes d'investissements.

**h.** La quatrième entrevue entre D\_\_\_\_\_ et les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ a eu lieu en mai 2013.

A cette occasion, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont indiqué qu'ils passeraient des vacances en Grèce, mais ils n'ont pas mentionné la Malaisie. C\_\_\_\_\_ avait évoqué l'idée d'apporter à la BANQUE A\_\_\_\_\_ de nouveaux fonds à gérer pour un montant de 1'000'000 fr. A l'issue de cette rencontre, il a été convenu que C\_\_\_\_\_ reprendrait contact avec sa gestionnaire pour l'informer de la suite à donner à une proposition d'investissement qu'elle avait faite.

**i.** Le 29 mai 2013, B\_\_\_\_\_ a envoyé à D\_\_\_\_\_ un courriel en français depuis son adresse "B\_\_\_\_\_@gmail.com" pour décliner une invitation à l'opéra en ces termes : "Chère D\_\_\_\_\_, Suite à votre proposition de participer à l'opéra le 24 juin. Malheureusement il nous ne conviendront pas. Merci encore pour notre lunch tres sympa hier et bien sure pour cette charmante proposition".

**j.** Le 5 juin 2013, D\_\_\_\_\_ a adressé un courriel en anglais à C\_\_\_\_\_ (à son adresse professionnelle "C\_\_\_\_\_@\_\_\_\_\_.com") et à B\_\_\_\_\_ à l'adresse susmentionnée, pour leur demander si ils avaient eu le temps de parler de sa dernière proposition d'investissement, précisant qu'elle attendait de leurs nouvelles.

C\_\_\_\_\_ a répondu le 7 juin 2013 en anglais, avec copie à son épouse, que cette dernière appellerait D\_\_\_\_\_ pour en discuter.

**k.** Le 25 juin 2013 à 12h48, D\_\_\_\_\_ a reçu un courriel de l'adresse électronique "B\_\_\_\_\_@gmail.com", ayant pour objet "Transfer request" et la teneur suivante : "Dear D\_\_\_\_\_, Will you be available to make an urgent wire transfer for me today ? B\_\_\_\_\_".

Le même jour à 14h54, D\_\_\_\_\_ a répondu en anglais à l'expéditeur, qui était en réalité un pirate utilisant l'adresse électronique de B\_\_\_\_\_, qu'elle était disponible et attendait son appel.

L'échange de courriel s'est ensuite poursuivi de la manière suivante :

- Message du pirate à 15h58 : "Thanks for your urgent response. Would you be kind enough to transfer the sum of €38,000 to the below account information : Account name : E\_\_\_\_\_". Figurent ensuite le numéro de compte, le code swift et l'adresse de la banque F\_\_\_\_\_ en Malaisie. Il était encore précisé : "Its for the purchase of a property in Malaysia. Please attach a swift copy when done".
- A 16h23 "Doing ... but to late this afternoon ! It will be done tomorrow morning. Cordialement. D\_\_\_\_\_".
- A 16h26 : "OK Thank you. Will be on thge look out for the swift copy first thing tomorrow morning. B\_\_\_\_\_".

- 
- A 16h40 : "Dear B\_\_\_\_, We are doing the necessary concerning your payment and I will give you the swift references as soon as they will be available. As there is no cash or liquidities in your CHF private joint account and as I have not received any money from G\_\_\_\_ should I sell one or two positions in your deposit account to cover the debit ? Moreover, it would be great if we could receive the money we talk about one month ago cause there will be opportunities on the market to buy. C\_\_\_\_ wrote that you would contact me about this matter... please B\_\_\_\_ let me know what to do ? I always can come to you if you want to discuss it. I look forward to hearing from you soon and wish you a nice evening. D\_\_\_\_".

Ce courriel a également été adressé en copie à C\_\_\_\_, à son adresse professionnelle "C\_\_\_\_@\_\_\_\_.com". C\_\_\_\_ n'a cependant pas eu connaissance de ce message en raison du fait que son contrat de travail avait été résilié le 24 juin 2013, ce dont D\_\_\_\_ n'avait pas été informée.

- A 16h47 : "Yes you can sell one or two positions in my deposit account to cover the debit. Regards the money we talked about. I will do something about it before the end of the week. Thanks for your help and assistance B\_\_\_\_".

Lors de son audition comme témoin par le Tribunal, D\_\_\_\_ a indiqué qu'en recevant l'ordre de virement émanant de B\_\_\_\_, elle a cru qu'elle n'avait pas été convaincante dans sa proposition d'investissement et que les époux avaient changé d'avis dans l'utilisation de leurs avoirs. Elle n'avait pas été surprise de recevoir un courriel de B\_\_\_\_ car c'était ce qui avait été convenu. Pour ces raisons, elle n'a pas imaginé un instant que l'expéditeur du message n'était pas sa cliente.

**l.** Le lendemain 26 juin 2013, D\_\_\_\_ a exécuté le transfert requis et en a envoyé la confirmation swift à l'adresse électronique B\_\_\_\_@ gmail.com avec copie à l'ancienne adresse professionnelle de C\_\_\_\_. Un montant de 47'332 fr. 75 correspondant à 38'000 euros a ainsi été transféré du compte n° 1\_\_\_\_ sur le compte indiqué en Malaisie.

**m.** Le 1<sup>er</sup> juillet 2013 à 13h06, D\_\_\_\_ a reçu un nouveau courriel provenant de l'adresse électronique piratée B\_\_\_\_@gmail.com. Ce message a la teneur suivante : "Dear D\_\_\_\_, I trust you good. I am currently closing on a property in Malaysia and want to make a urgent wire transfer to Malaysia Can you arrange a transfer of funds---- €48,000 to be transferred to the below account details ACCOUNT NAME : H\_\_\_\_". Suivent ensuite les références d'un compte auprès de la banque I\_\_\_\_ en Malaisie.

A 15h12, le pirate a envoyé un rappel en ces termes "Dear D\_\_\_\_, Did you get my earlier transfer request? Many thanks, B\_\_\_\_".

D\_\_\_\_\_ a répondu le jour même à 16h15, avec copie à C\_\_\_\_\_, qu'elle faisait le nécessaire, suivant les instructions reçues.

Une minute plus tard, le pirate l'a remerciée en ces termes : "Thank you. Please email me a swift copy when done. Many thanks. B\_\_\_\_\_".

Le lendemain, à 9h34, le pirate a envoyé le message suivant: "Dear D\_\_\_\_\_, I trust you good. Is the swift copy for the transfer available?"

Le transfert de 60'140 fr. 25 correspondant à 48'000 euros plus 47 fr. de frais a été exécuté le 2 juillet 2013 au bénéfice du compte indiqué et D\_\_\_\_\_ en a transmis la confirmation swift au pirate le jour même à 10h29.

**n.** La banque destinataire en Malaisie n'a cependant pas accepté ce transfert. D\_\_\_\_\_ en a informé la prétendue B\_\_\_\_\_ le 2 juillet 2013 à 16h32, lui demandant de lui téléphoner.

L'échange de courriels s'est poursuivi de la manière suivante : à 17h04 le pirate a répondu "Dear D\_\_\_\_\_, I don't seem to understand what you mean, B\_\_\_\_\_".

A 17h04, D\_\_\_\_\_ : "Pls call me"

A 17h05, le pirate "I am indispensable at the moment. On vacation can only correspond via emails. Whats the problem?"

D\_\_\_\_\_ a alors envoyé un courriel à 17h16, en français cette fois-ci, expliquant que la banque destinataire demandait des informations supplémentaires (soit les détails de l'objet acheté et le prix) concernant le paiement de 48'000 euros dans les six jours, à défaut de quoi les fonds ne seraient pas transférés au bénéficiaire. La gestionnaire souhaitait en outre savoir s'il s'agissait de la même transaction que celle ayant donné lieu au premier paiement du 26 juin 2013.

Son interlocuteur lui a répondu à 17h21 en ces termes : "Ok i understand I will provide you with another account then. The company has another office in Hong Kong. Hold while i get the account details and email to you right away. Thanks for your help. B\_\_\_\_\_".

Dix minutes plus tard, le pirate lui a transmis un autre numéro de compte au nom d'une société J\_\_\_\_\_ auprès de la banque K\_\_\_\_\_ à Hong Kong.

D\_\_\_\_\_ a alors pris contact téléphoniquement avec B\_\_\_\_\_ et la fraude a été découverte.

**o.** Entendue comme témoin par le Tribunal, D\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle ne s'exprimait pas couramment en anglais. Elle s'efforçait d'utiliser cette langue dans le cadre de ses courriels pour être agréable à ses clients anglophones, mais dès

qu'elle devait faire un courriel un peu plus compliqué, elle le faisait en français. Elle avait parlé français avec les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ lors de leurs rencontres. Elle n'avait pas détecté d'erreur d'anglais dans les courriels échangés avec le pirate; le dialogue était dans le style habituel des échanges électroniques, qui n'est pas très "enrobé".

Avant les deux transferts litigieux, D\_\_\_\_\_ avait uniquement exécuté des transferts entre les comptes des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, à l'exclusion de transferts pour des bénéficiaires externes.

Elle a précisé que le but de l'activité d'une gestionnaire était d'être à disposition du client. Celui-ci pouvait avoir des souhaits "exotiques" qu'il fallait exécuter, étant précisé qu'il fallait être particulièrement disponible avec la clientèle aisée. Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'étaient cependant pas des clients particulièrement exigeants. Elle avait envoyé des fonds à peu près partout sur la planète à la demande de clients et n'avait pas à développer une "activité d'inquisiteur" pour tout vérifier.

Il était courant de vendre des titres pour couvrir une demande de liquidités d'un client. Les clients ne donnaient souvent pas d'indication sur le compte duquel les liquidités devaient être débitées, ni sur les titres à vendre. La plupart des clients ne connaissaient pas leur numéro de compte.

**p.** Le 15 juillet 2013, D\_\_\_\_\_ a confirmé à C\_\_\_\_\_ la restitution par la banque destinataire de 59'279 fr. 30 correspondant au second transfert de 48'000 euros.

La restitution des 38'000 euros objet du premier transfert n'a pas pu être obtenue, ce montant ayant entre-temps été retiré du compte bénéficiaire.

**q.** Le 3 juillet 2013, C\_\_\_\_\_ a déposé devant la police genevoise une plainte pénale contre inconnu pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur.

**r.** Par courrier du 20 novembre 2013, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont informé la BANQUE A\_\_\_\_\_ de ce qu'ils la tenaient pour responsable des deux transferts réalisés en faveur de personnes non autorisées et sur la base d'ordres transmis par des messages électroniques frauduleux dont ils n'étaient pas les auteurs.

Ils réclamaient ainsi de la banque le remboursement de 860 fr. 95 et 38'000 euros, intérêts en sus.

**s.** La BANQUE A\_\_\_\_\_ a répondu par courrier du 3 décembre 2013 qu'elle n'entendait pas donner suite à ces prétentions.

**t.** Les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont déposé le 14 mars 2014 auprès du Tribunal une requête en conciliation contre la BANQUE A\_\_\_\_\_. Cette requête a été déclarée non conciliée le 7 mai 2014.

---

u. Le 6 juin 2014, les époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont assigné la BANQUE A\_\_\_\_\_ en paiement de 47'332 fr. 75 avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2013, 860 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 8 juillet 2013, et 3'888 fr. à titre de dommages et intérêts, avec suite de frais et dépens.

A l'appui de leur demande, ils ont fait valoir qu'en effectuant les virements litigieux sur des comptes bancaires en Malaisie, la BANQUE A\_\_\_\_\_ avait gravement violé son devoir de diligence et leur avait causé un dommage dont elle était tenue à réparation. Ce dommage correspondait au montant en francs suisses débité lors du premier transfert, augmenté des frais prélevés par la banque malaisienne lors du retour du second transfert et des frais d'avocat antérieurs à la présente procédure.

La BANQUE A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions. Elle a contesté avoir commis une faute grave.

- D. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

### **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 (art. 308 al. 2 CPC).

Tel est le cas en l'espèce.

L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130 et 311 CPC). Il est ainsi recevable.

2. Le Tribunal a retenu que, compte tenu des documents contractuels signés par les intimés, la responsabilité de la banque était soumise à la condition de la commission par celle-ci d'une faute grave. Il a considéré qu'une telle faute avait été commise en l'espèce car plusieurs éléments auraient dû alerter la banque. D\_\_\_\_\_ attendait certes une prise de contact de la part de B\_\_\_\_\_, mais au sujet de la proposition d'investissement qu'elle avait formulée, et non en lien avec un achat immobilier en Malaisie, pays qui n'avait jamais été évoqué dans les discussions entre les clients et leur gestionnaire. Celle-ci aurait en outre pu s'interroger sur l'utilité de cet achat, dans la mesure où les intimés possédaient déjà une maison à \_\_\_\_\_ (GE). La requête portant sur un virement externe était inhabituelle. Le fait que les comptes en question n'avaient pas suffisamment de liquidités pour financer l'investissement et que le numéro de compte n'était pas mentionné, mis en perspective avec les autres éléments, étaient suspects. A cela

s'ajoutait que les messages litigieux étaient très différents stylistiquement des autres messages échangés entre les parties, toujours courtois et complets. Au regard de tous ces éléments, le Tribunal a estimé que la banque avait agi avec légèreté en exécutant un ordre falsifié, sans procéder aux vérifications minimales nécessaires.

L'appelante conteste cette appréciation. Il avait été convenu que B\_\_\_\_\_ contacterait sa gestionnaire pour un investissement, de sorte que cette dernière n'avait aucune raison d'être surprise de recevoir un courriel de sa part. Le fait que l'investissement, objet du courriel, ne corresponde pas à celui proposé par la banque ne constituait pas un motif de l'appréhender avec méfiance; il n'incombait pas à cette dernière de s'y opposer. La faiblesse du montant de l'ordre, par rapport aux avoirs totaux des époux, permettait à l'appelante de considérer qu'il s'agissait d'une opération courante. L'absence d'indication du compte à débiter et de liquidités suffisantes sur le compte n'avaient rien de suspect. L'instruction provenait bien de l'adresse électronique de B\_\_\_\_\_, qui avait été utilisée peu avant. Le fait que l'immeuble prétendument acquis se situe en Malaisie n'était pas étonnant, compte tenu du fait qu'il s'agit d'une ancienne colonie britannique, que C\_\_\_\_\_ travaillait pour une société asiatique et qu'il voyageait beaucoup. Le style des messages litigieux n'avait en outre rien de particulier de nature à éveiller les soupçons de la banque.

**2.1** Le client qui assigne une banque en justice en vue d'obtenir la restitution des avoirs qu'il y a déposés exerce une action en exécution du contrat (ATF 132 III 449 consid. 2) et non en paiement de dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO; ATF 112 II 450 consid. 3a).

De manière générale, l'établissement bancaire est redevable à son client - dans la mesure des modalités convenues - de tout ou partie de l'avoir disponible confié (ATF 132 III 449 précité).

Lorsqu'elle opère un virement depuis le compte de son client, la banque transfère son propre argent (le premier disposant uniquement d'une créance à l'égard de la seconde à concurrence des sommes déposées); si elle agit en exécution d'un ordre de son client, elle acquiert une créance en remboursement du montant débité à l'égard de ce dernier, au titre de frais relatifs à l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO); tel n'est, en revanche, pas le cas, si l'instruction à laquelle elle donne suite émane d'un tiers non autorisé. Dans cette hypothèse, l'organisme bancaire supporte le risque du paiement indu et est alors tenu de payer - indépendamment de la commission d'une faute - une seconde fois à son client la somme concernée en exécution du contrat (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009 consid. 1).

Les conditions générales édictées par les banques comprennent toutefois généralement une clause selon laquelle le préjudice qu'elles subissent du chef de défauts de légitimation ou de falsifications non décelés est reporté sur le client (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 du 20 avril 2009, consid. 1).

L'opposabilité d'une clause de ce type à la banque en relation avec les ordres de virement qu'elle a opérés dépend du degré de la faute qui lui est - éventuellement - imputable dans le cadre de l'exécution des opérations dommageables. Elle est ainsi exclue en cas de dol ou de négligence grave commise par la banque (art. 100 al. 1 CO applicable par analogie), envisageable dans l'hypothèse d'une faute légère (art. 101 al. 2 CO applicable par analogie) imputable aux organes de l'établissement - aspect sur lequel le juge doit se prononcer en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) - et admissible (art. 101 al. 3 CO applicable par analogie également) en cas de négligence légère commise par un employé (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_54/2009 consid. 1).

Constitue une faute grave, la violation de règles élémentaires de prudence dont le respect se serait imposé à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 128 III 76 consid. 1b; 119 II 443 consid. 2a). La négligence est légère lorsque la violation de la norme de comportement apparaît comme une inadvertance, un manque de diligence peu important (un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas commise, mais il aurait pu lui arriver, une fois, de la commettre). Il n'existe pas de critère strict permettant de distinguer entre négligence grave et légère, la différence étant graduelle. Il appartient au juge d'apprécier le comportement du débiteur par référence à la diligence que le créancier étaient en droit d'attendre de son débiteur; à cet égard sont déterminants les clauses du contrat, les usages professionnels et les règles de l'art, le cas échéant les règles internes à l'entreprise (THEVENOZ, Commentaire romand, 2012, n° 15 ad art. 100 CO).

La faute légère est généralement définie par opposition à la faute grave. Elle repose sur un comportement qui, sans être excusable, n'est pas particulièrement répréhensible. La faute grave ne s'oppose pas seulement à la faute légère, mais aussi à la faute intermédiaire ou moyenne (ATF 100 II 332 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.314/1992 du 11 décembre 2001, consid. 6b).

En général, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres qui lui sont adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations. Bien qu'elle doive compter avec l'existence de faux, elle n'a pas à les présumer systématiquement. Elle procédera cependant à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices

sérieux de falsification ou que l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée, ou encore lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (ATF 132 III 449 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_438/2007 du 29 janvier 2008, consid. 5.3).

**2.2** En l'espèce, les intimés ne contestent pas que la responsabilité de la banque en cas de dommage provenant de l'utilisation de la messagerie électronique a valablement été limitée à l'hypothèse dans laquelle la banque aurait commis une faute grave. Il convient donc de déterminer si tel est le cas en l'espèce.

Il sera en premier lieu relevé que l'appelante était tenue de se montrer particulièrement attentive lors de l'exécution d'un ordre de virement donné par voie électronique car, comme cela figure dans ses conditions générales, elle était consciente du fait que ce mode de transmission comporte des risques considérables, notamment celui de manipulation du contenu et/ou de l'adresse de l'expéditeur (art. 1 de la Décharge donnée à la banque pour instructions par messagerie électronique).

L'étendue du devoir de diligence de l'appelante doit s'apprécier en fonction des circonstances qui ont entouré chacun des deux ordres de paiements litigieux.

**2.2.1** Le premier ordre de virement, daté du 25 juin 2013 à 15h58, contenait plusieurs éléments suspects de nature à éveiller des soupçons de la part de tout gestionnaire raisonnable placé dans les mêmes circonstances.

Tout d'abord, s'il est vrai que, comme le relève l'appelante, D\_\_\_\_\_, attendait une prise de contact de la part de B\_\_\_\_\_, celle-ci devait se faire par téléphone et non par courriel, puisque C\_\_\_\_\_ lui avait indiqué le 7 juin 2013 que son épouse l'appellerait.

En outre, comme l'a souligné à juste titre le Tribunal, ce contact devait concerner la dernière proposition d'investissement de l'appelante, en lien avec une nouvelle arrivée de fonds, et non une acquisition immobilière en Malaisie.

Un ordre portant sur une telle acquisition était en lui-même inusuel, puisque, jusque-là, tous les ordres exécutés par D\_\_\_\_\_ pour les intimés avaient consisté en des achats de titres ou des transferts entre les comptes des époux. A cela s'ajoutait que l'acquisition d'un bien immobilier à l'étranger n'avait pas été mentionnée entre les parties, alors que celles-ci s'étaient rencontrées un mois auparavant pour parler de la stratégie d'investissement de la fortune des intimés.

S'il est vrai que les relations entre D\_\_\_\_\_ et ses clients n'étaient pas intimes, ceux-ci avaient pour habitude de discuter avec elle de leurs investissements avant de les mettre à exécution. Un message du type de celui litigieux, contenant un ordre inhabituel et n'ayant fait l'objet d'aucune concertation préalable, ne

correspondait ainsi pas à une opération demandée selon les modalités habituelles, au sens de la jurisprudence précitée.

Un autre élément central qui aurait dû alerter l'appelante est l'urgence alléguée, laquelle s'est manifestée de manière particulièrement pressante, sous la forme de quatre messages émanant du pirate dans la même journée. Il ne ressort pas du dossier que les intimés aient, par le passé, demandé à leur gestionnaire d'exécuter une opération en urgence. Un achat immobilier, qui plus est à l'étranger, est au demeurant un investissement important, sur le long terme, qui ne se fait pas dans la précipitation.

Le fait que l'ordre porte sur un montant peu important par rapport à la fortune des époux n'est pas décisif. Au vu du montant en cause de 38'000 euros, il ne pouvait d'ailleurs s'agir que d'un acompte sur un investissement total plus élevé, car il est difficilement concevable qu'un bien immobilier, même en Malaisie, soit si bon marché.

Compte tenu des relations de confiance entre les parties, il était surprenant que B\_\_\_\_\_ demande à sa gestionnaire d'exécuter un tel ordre en urgence, sans indiquer, ne serait-ce qu'en quelques mots, les raisons motivant une telle célérité.

La monnaie de la transaction, à savoir l'euro, était en outre étrange pour un achat en Malaisie.

Par contre, c'est à juste titre que l'appelante relève que le style des deux premiers messages adressés à l'intimée n'était pas particulièrement suspect : les messages par courriels sont souvent peu formels et le courriel contenant l'ordre de transfert était poli et ne comportait pas d'erreur grammaticale évidente.

S'il est vrai que B\_\_\_\_\_ avait précédemment adressé à D\_\_\_\_\_ un courriel en français, ce seul fait n'est pas déterminant, puisque les intimés, de langue maternelle anglaise, communiquaient tant en anglais qu'en français avec leur gestionnaire. L'examen du courriel réellement envoyé à D\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ le 30 mai 2013, qui comporte plusieurs fautes de français, révèle d'ailleurs que cette dernière ne maîtrise pas parfaitement cette langue.

Le Tribunal a en outre relevé que les époux n'avaient pas suffisamment de liquidités disponibles pour couvrir la transaction, ce qui était un élément suspect, à l'instar de l'absence d'indication du numéro du compte à débiter. L'appelante conteste cette appréciation.

En elle-même, la nécessité pour un investisseur de devoir vendre des titres pour acquérir un bien immobilier est certes courante. La représentante de la banque a expressément interpellé ses clients sur cette question dans son courriel du 25 juin 2013 à 16h40.

Or, la réponse du pirate à ce courriel, soit son quatrième message, contient des erreurs rédactionnelles et de ponctuation, qui auraient dû faire naître des doutes sur la question de savoir si son rédacteur était vraiment anglophone : «Regards» au lieu de «Regarding» et le point après «about».

L'omission du numéro du compte n'est par contre pas déterminante. Les explications de D\_\_\_\_\_ sur ce point, selon lesquelles cela se produit fréquemment en pratique dans la mesure où la plupart des clients ne connaissent pas leur numéro de compte, sont convaincantes. D'ailleurs les courriels figurant à la procédure et émanant réellement des époux B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ne mentionnent pas de numéro de compte bancaire.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante le fait que les époux soient de nationalité britannique, que la Malaisie soit une ancienne colonie britannique et que C\_\_\_\_\_ ait travaillé jusqu'à peu de temps auparavant pour une société asiatique sont irrelevants. En effet, ces considérations, de nature toute générale, n'impliquent aucun lien particulier des intimés avec la Malaisie.

Au vu de la conjonction d'éléments inusuels relevés ci-dessus et du fait qu'il est notoire que les ordres donnés par courrier électronique comportent un risque élevé de manipulation, un examen de toutes les circonstances du cas d'espèce conduit à la conclusion que la suspicion d'une fraude se serait imposée à l'esprit de tout gestionnaire raisonnable placé dans la même situation que celle de l'employée de l'appelante. Cette suspicion aurait dû conduire celle-ci à demander une confirmation téléphonique de la part de B\_\_\_\_\_ avant d'exécuter l'ordre litigieux, ce qui aurait permis la découverte de la fraude.

Cela est d'autant plus vrai que les conditions générales de l'appelante prévoient expressément que celle-ci n'est pas obligée d'exécuter des instructions données par courriel et qu'il lui est loisible, selon sa libre appréciation, de requérir une confirmation préalable (art. 3 de la Décharge donnée à la banque pour instructions par messagerie électronique). Cette possibilité aurait dû être utilisée par l'appelante in casu, déjà au moment du premier ordre de virement, compte tenu des différents éléments suspects contenus dans les messages échangés.

L'appelante a ainsi commis une faute grave en exécutant le premier transfert litigieux sans requérir la confirmation de son exactitude.

**2.2.3** Cette conclusion est a fortiori valable pour la deuxième série de messages envoyés par le pirate, qui aurait également dû éveiller les soupçons de l'appelante.

L'expression "I trust you good", contenue dans le message du 1<sup>er</sup> juillet à 13h06, n'aurait certainement pas été utilisée par une personne anglophone.

L'indication selon laquelle "I am currently closing on a property" était également étrange car il était peu vraisemblable que B\_\_\_\_\_ négocie ou achète seule un bien immobilier en Malaisie financé au moyen du compte joint des époux.

Le fait que le bénéficiaire du deuxième transfert et la banque récipiendaire soient différents de ceux du premier auraient aussi dû susciter des interrogations.

A cela s'ajoutait les erreurs de ponctuation et de syntaxe qui parsemaient les courriels adressés à l'appelante le 2 juillet 2013 («I am indispensable at the moment», «I don't seem to understand», «Whats the problem», «i» au lieu de «I», etc.), ainsi que le fait que, contrairement à la demande de D\_\_\_\_\_, la prétendue B\_\_\_\_\_ ne lui téléphonait pas et ne lui donnait aucune information sur la transaction immobilière concernée.

Il doit dès lors être retenu que l'appelante a également commis une faute grave dans le cadre de l'exécution du second ordre de virement frauduleux.

3. L'appelante ne critique en appel ni le montant du dommage retenu par le Tribunal, ni l'existence d'un lien de causalité entre ce dommage et la violation contractuelle et la faute commise.

Le jugement querellé doit par conséquent être confirmé.

4. Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens, sont mis à charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais.

Les frais fixés par le Tribunal ne sont pas contestés en appel et peuvent être confirmés.

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 4'560 fr. et compensés avec l'avance versée par l'appelante (art. 17 et 35 RTFMC et 111 CPC).

Celle-ci sera en outre condamnée à payer aux intimés 5'000 fr. au titre des dépens, débours et TVA compris (art. 84, 85 et 80 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par la BANQUE A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4331/2016 rendu le 4 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5493/2014-4.

**Au fond :**

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête à 4'560 fr. les frais judiciaires et les compense avec l'avance effectuée par la BANQUE A\_\_\_\_\_.

Les met à charge de cette dernière.

Condamne la BANQUE A\_\_\_\_\_ à verser 5'000 fr. à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris solidairement, à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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 ou égale à 30'000 fr.*