

Urteilskopf

143 III 653

81. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause X. contre Z. SA (recours en matière civile) 4A_455/2016 du 20 novembre 2017

Regeste (de):

Art. 398 Abs. 2 OR, Art. 9, 10 und 11 GwG, Art. 3 ZGB; Ausschluss der vertraglichen Haftung der Bank im Falle der Anzeige wegen Geldwäscherei.

Eine vertragliche Haftung der Bank ist ausgeschlossen, wenn diese in gutem Glauben (Art. 3 ZGB) den Pflichten der Finanzintermediäre bei Geldwäschereiverdacht nachkommt (Art. 9-11 GwG). Der Kunde, der sich auf die Verantwortlichkeit der Bank beruft, hat deren bösen Glauben nachzuweisen oder tatsächliche Umstände aufzuzeigen, die es der Bank verbieten, sich auf ihren guten Glauben zu berufen (E. 4).

Regeste (fr):

Art. 398 al. 2 CO, art. 9, 10 et 11 LBA, art. 3 CC; exclusion de la responsabilité contractuelle de la banque en cas de dénonciation pour blanchiment.

Est exclue la responsabilité contractuelle de la banque qui, de bonne foi (art. 3 CC), exécute les obligations qui sont imposées aux intermédiaires financiers en cas de soupçon de blanchiment d'argent (art. 9-11 LBA). Il incombe au client, qui entend engager la responsabilité de la banque, de démontrer la mauvaise foi de celle-ci ou d'établir les circonstances factuelles permettant de priver la banque de son droit d'invoquer sa bonne foi (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 398 cpv. 2 CO, art. 9, 10 e 11 LRD, art. 3 CC; esclusione della responsabilità contrattuale della banca in caso di denuncia per riciclaggio.

È esclusa una responsabilità contrattuale della banca che, in buona fede (art. 3 CC), esegue gli obblighi che sono imposti agli intermediari finanziari in caso di sospetto di riciclaggio di denaro (art. 9-11 LRD). Incombe al cliente, che si prevale della responsabilità della banca, dimostrare la malafede di quest'ultima o le circostanze fattuali che permettono di privare la banca del suo diritto d'invocare la propria buona fede (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 654

BGE 143 III 653 S. 654

A.

A.a X. (ci-après: le client ou le demandeur), ressortissant ..., a ouvert deux comptes auprès de la banque Z. SA, à Genève (ci-après: la banque ou la défenderesse), le premier en 2000 et le second en 2004. Les fonds qu'il a versés sur ces comptes étaient de nature familiale. Sa fortune était estimée à environ 5 millions USD en 2000 et entre 5 et 10 millions USD en 2004. Il a d'emblée été considéré comme une personne exposée politiquement

au sens de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent en raison de ses liens familiaux et de sa fonction personnelle.

A.b Selon les conditions générales de la banque, il était possible que le traitement de certaines instructions subisse un retard en raison d'investigations ou même que l'instruction de paiement doive être annulée, et la banque ne pouvait pas être tenue pour responsable de pertes éventuelles encourues par le client du fait de ces retards et annulations. Les conditions générales comprenaient également une clause de prorogation de for en faveur des tribunaux genevois et une clause d'élection du droit suisse.

A.c En 2011, la situation en ... a commencé à se dégrader et à devenir problématique. Au moment des faits litigieux, le client était en relation avec la banque depuis une dizaine d'années. Jusque-là, sa situation n'avait pas laissé apparaître d'irrégularités.

B.

B.a Le 27 avril 2011, le client a donné ordre à la banque de vendre toutes les obligations et positions de son compte et d'en transférer le produit sur un compte ouvert à son nom auprès d'une banque en ..., U., indiquant, comme motif du transfert, l'approvisionnement de son compte en Cette opération a été considérée comme inhabituelle par la banque. Elle a donc ouvert une procédure de clarification. Constatant que le transfert n'avait pas été exécuté, le client a sollicité des explications par courriers des 4 et 6 mai 2011 et a réitéré son

BGE 143 III 653 S. 655

ordre; son conseil français a sommé la banque de s'exécuter, sous peine d'engager sa responsabilité. Le 9 mai 2011, la banque a informé le conseil français de son client qu'elle n'était pas en mesure d'exécuter l'ordre de transfert du 27 avril 2011, compte tenu des clarifications complémentaires qu'elle devait mener sur le compte de son client. Le lendemain, elle lui a confirmé que l'ordre était en suspens en raison d'une procédure de clarification interne, ouverte en raison de la couverture médiatique négative dont le client faisait l'objet depuis 2011 concernant les événements survenus en Elle lui a demandé des pièces justificatives concernant l'origine des valeurs déposées dans ses livres et des informations sur l'usage projeté des fonds dont le transfert était demandé. Le 13 mai 2011, le conseil français a indiqué que les articles de presse se référaient à son frère et ne contenaient aucune nouvelle information, les faits allégués étant connus de la banque depuis de nombreuses années. Il a réitéré sa demande d'exécution du transfert, indiquant que l'opération était destinée à l'acquisition d'objets de valeur, sans aucune précision.

B.b Le 18 mai 2011, le Conseil fédéral suisse a édicté l'ordonnance du 18 mai 2011 instituant des mesures à l'encontre de la Syrie (RO 2011 2193; ci-après: O-Syrie), laquelle s'inscrivait dans le contexte des mouvements de révolte du "printemps arabe", dont les premières manifestations ont débuté en Tunisie à la fin de l'année 2010, et avait pour but de faire respecter le droit international public et les sanctions internationales. Cette ordonnance, modifiée à plusieurs reprises, prévoyait notamment le gel des avoirs et des ressources économiques des personnes mentionnées. Le client y figurait. La banque a donc aussitôt informé le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) qu'elle détenait deux comptes au nom de X. et elle a bloqué les comptes du client.

B.c Le 18 mai 2011, la banque a également adressé une communication au Bureau de communication en matière de blanchiment (MROS), dès lors que les explications fournies par le client à sa demande de renseignements concernant l'ordre de transfert étaient lacunaires sur la provenance de ses avoirs, ainsi que sur l'usage projeté des fonds et qu'elle ne pouvait donc conclure à une origine licite de ces avoirs.

BGE 143 III 653 S. 656

Le MROS a transmis cette communication au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC). Le 1er juin 2011, celui-ci a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, considérant que la dénonciation se fonde uniquement sur la présence du nom de X. dans l'O-Syrie, qu'au vu de l'activité déployée sur les comptes et l'origine des avoirs, il n'y a pas d'indice de blanchiment, qu'une enquête devrait être menée sur place en ..., que les avoirs sont déjà bloqués ex lege en vertu de l'O-Syrie et qu'il se réserve d'ouvrir ultérieurement une instruction en cas de nouveaux moyens de preuve ou de faits nouveaux.

B.d Le client a demandé le déblocage de ses comptes le 25 juillet 2011, exposant pour la première fois le but du transfert, soit l'achat de plusieurs parcelles de terrain en ... pour le prix de 3 millions de francs (recte: d'euros). Après une première prolongation de délai pour le paiement du prix de vente, le vendeur a accepté de renoncer à la peine conventionnelle de 500'000 euros pour inexécution prévue dans la promesse d'achat et de vente contre une majoration du prix de vente de 250'000 euros après le 15 septembre 2011.

B.e Par décision du 14 septembre 2011, le SECO a autorisé la banque à débloquer la somme de 3 millions d'euros et à la verser directement sur le compte du vendeur, au motif que la transaction n'enfreignait ni les dispositions de l'O-Syrie, ni les contrôles à l'exportation de la Suisse et que le montant ne serait pas reçu par une personne ou entreprise visée par cette ordonnance. Par télécopie du 15 septembre 2011, le client a invité la banque à transférer l'équivalent de 3 millions d'euros en francs suisses au vendeur.

B.f Par courrier du même jour, la banque s'est adressée une seconde fois au SECO, attirant son attention sur le fait que le client sollicitait le transfert immédiat de ses fonds, que l'ordre de transfert était libellé en francs suisses alors que l'autorisation portait sur un montant en euros, que le compte du bénéficiaire était soumis aux sanctions de l'Office of Foreign Assets Control américain (ci-après: OFAC) et enfin que le MPC pourrait considérer le déblocage comme un fait nouveau et prendre des dispositions en conséquence. Elle demandait au SECO si sa décision était exécutoire, si elle était autorisée à exécuter le paiement immédiatement en francs suisses et si elle pouvait procéder au paiement sur le compte du conseil genevois du client

BGE 143 III 653 S. 657

afin d'éviter un transfert en faveur d'une banque soumise aux sanctions de l'OFAC. La banque a adressé une copie de ce courrier au MPC.

B.g Le 16 septembre 2011, le MPC a ordonné l'ouverture d'une instruction contre le client pour blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP et prononcé le séquestre avec effet immédiat de ses comptes bancaires, la vente et la libération des fonds constituant des faits nouveaux qui justifiaient de contrôler l'identification du destinataire du transfert. Le séquestre pénal des avoirs du client a finalement été levé par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, au motif qu'il n'existait pas d'indices suffisants permettant de suspecter que les valeurs patrimoniales auraient servi à commettre un crime ou qu'un délit en serait le produit. Le 13 janvier 2012, le client a mis en demeure la banque d'exécuter sans délai le transfert. La banque s'est exécutée dans les deux jours, mais les fonds lui ont été retournés à deux reprises par la banque correspondante, qui refusait de procéder au transfert. L'opération n'a pu être validée qu'à la suite d'un échange de correspondances entre cette banque

et le conseil du client. Le tiers vendeur des parcelles a reçu le montant de 3'250'000 euros le 24 janvier 2012.

B.h Dans l'intervalle, le client avait recouru au Tribunal administratif fédéral contre l'O-Syrie, demandant le retrait de son nom et la levée de toutes les mesures de blocage prises à son encontre sur ses avoirs en Suisse, mais son recours a été rejeté par décision du 14 juin 2012, confirmée par arrêt du Tribunal fédéral.

C. Le 14 janvier 2013, X. a ouvert action contre la banque devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer les montants de 250'000 euros, correspondant à la pénalité de retard due en vertu du contrat de promesse d'achat et de vente, et de 30'000 fr. à titre de tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 avril 2012, ainsi qu'à la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer à concurrence desdits montants. Il reproche à la banque d'avoir manqué à ses devoirs contractuels en tardant à exécuter l'ordre de transfert du 27 avril 2011 et en le dénonçant aux autorités de poursuite pénale. Le Tribunal de première instance a, par jugement du 29 mai 2015, rejeté la demande.

BGE 143 III 653 S. 658

Statuant le 10 juin 2016, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel du demandeur et confirmé le jugement attaqué, en substituant ses propres motifs.

D. Contre cet arrêt, le demandeur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant en substance à la condamnation de la banque défenderesse au paiement des montants réclamés dans sa demande et à la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer. Il invoque la violation de l'art. 398 al. 2 CO et des art. 49 et 99 CO. L'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué. Par arrêt du 20 novembre 2017, le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. Le recourant considère que la banque a violé ses devoirs contractuels, notamment son obligation de fidélité et son devoir de diligence, invoquant la violation de l'art. 398 al. 2 CO et des art. 49 et 99 CO s'agissant de l'indemnité réclamée pour tort moral.

4.1 Dans ses relations avec le titulaire d'un compte, la banque est responsable en principe en vertu de l'art. 398 al. 1 et 2 CO. Elle doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son client (art. 321a al. 1 CO applicable par le renvoi de l'art. 398 al. 1 CO). Elle est responsable envers lui de la bonne et fidèle exécution de son mandat (art. 398 al. 2 CO). Elle n'est normalement pas tenue de surveiller les opérations qu'un client effectue sur son compte. La banque est toutefois obligée de respecter les règles de droit public instituées dans l'intérêt de l'Etat et la lutte contre le blanchiment d'argent. Ces règles de droit public peuvent aller contre les intérêts du client (arrêt 4A_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 3.2.3 et les références).

4.2 En vertu de la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb; RS 946.231), le Conseil fédéral peut édicter par voie d'ordonnance des mesures de coercition pour appliquer les sanctions, visant à faire respecter le droit international public et en particulier les droits de l'homme, qui

ont été décrétées par l'Organisation des Nations Unies, par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse (art. 1 al. 1 et 2 al. 1 et 3 LEmb). Les mesures prises peuvent notamment restreindre directement ou indirectement le trafic des paiements et des capitaux et limiter des droits (art. 1 al. 3 LEmb). En l'occurrence, par l'O-Syrie du 18 mai 2011, le Conseil fédéral a prononcé le gel des avoirs et des ressources économiques appartenant à ou sous contrôle, notamment, des personnes physiques citées ..., dont fait partie le demandeur recourant, et il a fait interdiction de leur fournir les avoirs visés par le gel (art. 2 al. 2), sauf autorisation du SECO (art. 2 al. 3), autorité à laquelle la banque doit les annoncer sans délai (art. 6).

4.3 La loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA; RS 955.0) impose aux banques des règles de diligence et de comportement destinées à lutter contre le blanchiment d'argent et à permettre aux autorités pénales de trouver les personnes coupables et de confisquer le produit des infractions. Les actes reprochés par le demandeur et recourant à la banque datent de 2011. C'est donc la LBA dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2010 (ci-après: LBA-2010) qui est applicable. Comme on le verra, la disposition pertinente en l'espèce, soit l'art. 11 LBA-2010, n'a pas été modifiée depuis lors.

4.3.1 Dans le but de lutter contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP, la LBA-2010 impose aux intermédiaires financiers (art. 2 LBA-2010), en particulier aux banques (art. 2 al. 2 let. a LBA-2010), d'une part, des obligations de diligence (art. 3 à 8 LBA-2010), notamment des obligations de vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA-2010), d'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA-2010) et de clarification de l'objet et du but de la relation, ainsi que de l'arrière-plan et du but d'une transaction ou d'une relation d'affaires (art. 6 LBA-2010) et, d'autre part, des obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent (art. 9 à 11 LBA-2010). Les obligations de diligence (Sorgfaltspflichten) de l'intermédiaire financier des art. 3 à 8 LBA-2010 ne doivent pas être confondues avec la diligence due au cocontractant en vertu des règles sur le mandat (art. 398 al. 2 CO).

Ainsi, la banque doit clarifier l'arrière-plan économique et le but de la transaction lorsque celle-ci paraît inhabituelle, à moins que sa

légalité ne soit manifeste (art. 6 al. 2 let. a LBA-2010). Lorsqu'elle dispose d'indices lui permettant de soupçonner que la transaction qu'elle est appelée à effectuer pourrait servir à blanchir de l'argent, elle doit faire preuve de vigilance; dès qu'elle nourrit des soupçons, elle doit poursuivre ses investigations jusqu'à ce qu'elle sache ce qu'il en est et, si ses soupçons sont fondés, elle doit en référer au Bureau de la communication (Message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale sur le blanchissage d'argent, FF 1996 III 1057 ch. 2 Partie spéciale: Commentaire article par article, p. 1083 ad art. 6). Il en résulte nécessairement que l'exécution de la transaction est reportée jusqu'à clarification. C'est le résultat de cette clarification, lorsque les soupçons sont fondés et que la banque sait ou présume un rapport avec l'infraction de l'art. 305bis CP, qu'elle doit communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment, soit le Money Laundering Reporting Office Switzerland (MROS), tout en bloquant immédiatement les avoirs en lien avec l'information communiquée (art. 9 al. 1 let. a ch. 1 et 10 al. 1 LBA-2010), ledit bureau étant chargé de dénoncer immédiatement le cas à l'autorité de poursuite pénale compétente, en l'occurrence le Ministère public de la Confédération (MPC) lorsque des soupçons

fondés permettent de présumer une telle infraction (art. 23 al. 4 let. a LBA-2010). La banque doit bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales ayant un lien avec les informations communiquées, et maintenir le blocage jusqu'à réception de la décision de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables à compter de la communication au Bureau (art. 10 al. 1-2 LBA-2010). Pour garantir l'efficacité de la communication des informations et du blocage des avoirs, il est indispensable que les personnes sur lesquelles portent les soupçons de la banque ignorent qu'elles ont fait l'objet d'une communication (art. 10a al. 1 LBA; FF 1996 III 1057 ch. 2 Partie spéciale: Commentaire article par article, p. 1090 ad art. 10 al. 3).

4.3.2 Aux termes de l'art. 11 LBA-2010 ("Exclusion de la responsabilité pénale et civile"), quiconque, de bonne foi, communique des informations en vertu de l'art. 9 LBA-2010 ou procède à un blocage des avoirs en vertu de l'art. 10 LBA-2010 ne peut être poursuivi pour violation du secret de fonction, du secret professionnel ou du secret d'affaires, ni être rendu responsable de violation de contrat.

4.3.2.1 Est donc exclue la responsabilité contractuelle de la banque qui, de bonne foi (sur la notion, cf. infra consid. 4.3.4), communique

BGE 143 III 653 S. 661

des informations au MROS et procède à un blocage des avoirs conformément aux art. 9 et 10 LBA-2010.

4.3.2.2 Est également d'emblée exclue la responsabilité délictuelle de la banque, les dispositions de la LBA n'étant pas des normes de comportement destinées à protéger le lésé. Le Tribunal fédéral, examinant le cas d'une personne lésée par un acte de blanchiment, s'est en effet penché sur la nature des normes de comportement imposées aux intermédiaires financiers, dont les banques. Il a considéré que la LBA impose à toutes les personnes qualifiées d'intermédiaires des devoirs particuliers de diligence et de comportement (Sorgfalts- und Verhaltenspflichten) dans les opérations financières dans le but d'empêcher, en complément aux dispositions pénales (cf. art. 70 ss, 305bis, 305ter CP), que des fonds d'origine criminelle parviennent dans le circuit financier régulier; la LBA doit également contribuer à identifier et à poursuivre pénalement les personnes coupables de blanchiment d'argent; elle est ainsi au service de la lutte contre le blanchiment d'argent (art. 305bis CP) dans le secteur financier et constitue dans ce contexte la garantie nécessaire de la diligence requise dans les opérations financières (cf. le titre de la loi et l'art. 1er LBA). Visant à protéger l'intégrité de la place financière suisse, les dispositions de la LBA ne sont pas des normes de comportement qui servent à protéger des valeurs patrimoniales individuelles et, partant, ne sont pas susceptibles de fonder une responsabilité civile délictuelle au sens de l'art. 41 CO. Les infractions seront susceptibles d'être réprimées par le juge pénal si les conditions objectives d'un délit pénal sont réalisées (art. 305bis et 305ter al. 1 CP; ATF 134 III 529 consid. 4.2 et 4.3).

4.3.3 Selon la jurisprudence, l'intéressé est de bonne foi (Wer guten Glaubens ...) lorsqu'il agit en bonne conscience, que tout comportement malhonnête ou moralement répréhensible de sa part paraît exclu. D'après cette définition large, la bonne foi consiste en ce que la conscience de l'irrégularité juridique fait défaut malgré un vice juridique; il y a absence de conscience de l'irrégularité juridique non seulement lorsque l'intéressé ignore qu'il y a un vice juridique, mais également lorsqu'il le sait, mais n'agit pas en ayant conscience de faire quelque chose de répréhensible (ATF 99 II 131 consid. 6d p. 146 s.; arrêt 5C.50/2003 du 13 août 2003 consid. 3.2, in SJ 2004 I p. 85, avec référence à HAUSHEER/JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB, n°22 ad art. 3 CC et les citations). Il ne faut pas confondre la bonne foi de l'art. 3 CC (guter Glaube) avec les règles de la bonne foi de l'art. 2 al. 1 CC (Handeln nach Treu und Glauben).

BGE 143 III 653 S. 662

La bonne foi de l'art. 3 CC suppose d'apprécier la situation d'une personne agissant en présence d'une irrégularité juridique, alors que les règles de la bonne foi de l'art. 2 al. 1 CC supposent de déterminer quelle attitude loyale est exigée de chaque personne qui est en relation juridique avec une autre, la loyauté étant appréciée de façon objective, du point de vue d'un tiers, l'impression subjective de "bien faire" important peu (PAUL-HENRI STEINAUER, *Le titre préliminaire du Code civil*, TDPS vol. II/1, 2009, n. 798 s.; HAUSHEER/JAUN, *op. cit.*, nos 6 ss ad art. 3 CC).

En vertu de l'art. 3 al. 1 CC, la bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit. Cette présomption dispense la personne qui se prévaut de sa bonne foi, et qui devrait normalement l'établir si l'art. 8 CC s'appliquait, de la prouver (STEINAUER, *op. cit.*, n. 811 p. 307; STEINAUER/BIERI, in *Commentaire romand, Code civil*, vol. I, 2010, n°26 ad art. 3 CC; cf. ATF 119 II 23 consid. 3a p. 25). La partie adverse peut combattre cette présomption en apportant la preuve du contraire, c'est-à-dire en établissant que l'intéressé était de mauvaise foi. Cette preuve vise un fait interne qui ne peut être établi qu'à partir de circonstances extérieures, par exemple une communication faite à l'intéressé; elle relève du fait (arrêt 4A_474/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2.2). Celui qui est subjectivement de bonne foi peut être déchu du droit d'invoquer la protection légale attachée à sa bonne foi parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC). Dans ce cas, le débat ne se place plus sur le terrain de la preuve et du fait, mais sur celui du droit à la protection de la bonne foi (ATF 131 III 418 consid. 2.3.1 p. 421; STEINAUER/BIERI, *op. cit.*, n°34 ad art. 3 CC et la note 57). La mesure de l'attention exigée par les circonstances, au sens de l'art. 3 al. 2 CC, est une notion soumise à l'appréciation du juge (art. 4 CC; ATF 122 III 1 consid. 2a/aa p. 3). Le juge applique d'office l'art. 3 al. 2 CC: dans son appréciation juridique du degré de l'attention commandée par les circonstances, il doit prendre en considération l'ensemble de la situation concrète et appliquer des critères objectifs (ATF 119 II 23 consid. 3c/aa p. 27; arrêt 5C.50/2003 précité consid. 3.4; STEINAUER/BIERI, *op. cit.*, n°44 ad art. 3 CC). Cette question relève du droit, mais le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue cette appréciation juridique (art. 4 CC) et n'intervient que si l'autorité cantonale a abusé de ce pouvoir (en général, cf. ATF 136 III 65 consid. 2.5 p. 72 et les références).

BGE 143 III 653 S. 663

4.4 Force est de constater que les deux types de dispositions de droit public - O-Syrie et LBA-2010 - se sont imbriquées en l'espèce, puisque, d'une part, la banque a commencé par ouvrir une procédure de clarification et a procédé à une communication au MROS selon la LBA-2010, que cette procédure a été supplantée par le gel ex lege des avoirs du client occasionné par l'O-Syrie du Conseil fédéral, que le MPC a prononcé une non-entrée en matière, considérant notamment que les avoirs étaient déjà bloqués ex lege, que le SECO a autorisé le transfert de 3 millions d'euros à prélever sur les avoirs gelés et que la banque a sollicité des précisions de la part du SECO, avec copie de son courrier au MPC. Entre le 19 mai 2011 et le 14 septembre 2011, soit entre la date de l'entrée en vigueur de l'O-Syrie et celle de l'autorisation de transfert donnée par le SECO, les avoirs du demandeur recourant étaient gelés ex lege. Pour la période du 16 septembre 2011 au 11 janvier 2012, soit entre la date à laquelle le MPC a ordonné l'ouverture d'une instruction pour blanchiment et prononcé le séquestre avec effet immédiat des deux comptes bancaires du client auprès de la banque et la date à laquelle le séquestre pénal a été levé par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, les avoirs du client étaient également gelés.

4.5 Seuls demeurent donc litigieux la période (antérieure) du 27 avril 2011 au 19 mai 2011 et les deux jours des 14 et 15 septembre 2011, plus précisément les actes que le demandeur et recourant reproche à la banque et qui relèvent de la LBA-2010. Il s'agit, premièrement, de l'inexécution de l'ordre de transfert du 27 avril 2011, à savoir, sous l'angle de la LBA-2010, l'ouverture d'une procédure de clarification et le blocage des comptes

du client et la communication au MROS qui s'en est suivie en date du 18 mai 2011, et, deuxièmement, de la communication au MROS le 15 septembre 2011, soit après l'autorisation donnée le 14 septembre 2011 par le SECO de transférer le montant de 3 millions d'euros.

4.5.1 En général, dans la mesure où le recourant se prévaut de la violation de l'art. 398 al. 2 CO (en relation avec les art. 97 ss CO), se plaignant d'une violation des devoirs de diligence et de fidélité de la banque au regard de la LBA-2010 et de l'OBA-FINMA et OBA-CFB, il méconnaît que toute responsabilité de la banque pour violation du contrat est exclue si celle-ci a agi de bonne foi, conformément à l'art. 11 LBA-2010. Dans sa teneur initiale de 1997, l'art. 11 LBA disposait que l'intermédiaire financier qui procédait à une communication ou à un

BGE 143 III 653 S. 664

blocage des avoirs ne pouvait être rendu responsable de violation de contrat s'il avait fait preuve de la "diligence requise par les circonstances". L'insuffisance de la protection assurée par cette version de l'art. 11 à l'intermédiaire financier présentait des aspects dissuasifs, ce qui réduisait son efficacité. L'art. 11 al. 1 LBA-2010, entré en vigueur le 1er février 2009, a modifié la condition permettant d'exclure la responsabilité notamment civile, en remplaçant la notion de "diligence requise par les circonstances" par celle de "bonne foi", moins restrictive et recommandée par le Groupe d'action financière (GAFI). Cette notion tendait à garantir une plus grande protection de l'intermédiaire financier procédant à une communication, ce qui devait augmenter l'efficacité du système de communication (Message du 15 juin 2007 sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière [GAFI], FF 2007 5919 ss, 5938 n. 1.3.8; cf. GRABER/OBERHOLZER, Das neue GwG, 3e éd. 2009, n°2 ad art. 11 LBA; THELESKLAF ET AL., GwG, Geldwäschereigesetz, 2e éd. 2009, n°2 ad art. 11 LBA; CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, 3e éd. 2016, n. 632 s.). Le recourant ne peut donc tirer aucun argument en sa faveur des ouvrages rédigés sur la base de l'art. 11 dans sa version de 1997.

4.5.2 Plus spécialement, en ce qui concerne l'inexécution de l'ordre de transfert du client du 27 avril 2011 et le "blocage préventif interne" jusqu'au 18 mai 2011, ainsi que la communication au MROS du 18 mai 2011, le recourant soutient que la banque n'avait pas de motifs pour soupçonner un quelconque acte de blanchiment, pour bloquer son compte à titre préventif et refuser d'exécuter son ordre et, par suite, aucun motif pour le dénoncer au MROS au sens de l'art. 9 LBA-2010. Il relève que la banque connaissait l'origine de ses fonds et l'importance de sa fortune de 5'000'000 USD en 2000 et entre 5'000'000 et 10'000'000 USD en 2004 et qu'elle savait quelle était son activité professionnelle. Ce faisant, il ne remet pas en cause la bonne foi de la banque (art. 11 LBA-2010), qui est présumée (art. 3 al. 1 CC), ni n'indique avoir allégué que la banque aurait été de mauvaise foi lorsqu'elle l'a dénoncé au MROS (preuve du contraire) (d'ailleurs, ni non plus avoir allégué les circonstances factuelles qui auraient permis de priver la banque du droit d'invoquer sa bonne foi [cf. art. 3 al. 2 CC]). Lorsque le recourant soutient que la procédure de clarification n'était destinée qu'à servir de prétexte, la banque cherchant en réalité avant tout à se couvrir, soit à privilégier ses propres intérêts au détriment de ceux de son

BGE 143 III 653 S. 665

client, et qu'elle aurait violé ses devoirs de diligence et de fidélité à son endroit, il se borne à de pures affirmations et ne démontre en rien la mauvaise foi de la banque. Lorsqu'il fait valoir que l'inexécution immédiate

de son ordre et le blocage préventif de ses avoirs durant un mois ne reposent sur aucune base légale, dès lors qu'un blocage ne peut intervenir qu'après une communication au MROS, il se méprend sur le sens des art. 9 et 10 LBA-2010 en lien avec la clarification que l'art. 6 al. 2 let. a LBA-2010 impose à la banque et le nécessaire sursis à l'exécution de l'ordre de transfert qui en résulte. Or, il n'a ni allégué ni prouvé la mauvaise foi de la banque, que ce soit au moment d'effectuer la dénonciation au MROS du 18 mai 2011 ou lors de la procédure de clarification préalable. On relèvera en outre que le client a expressément accepté les conditions générales de la banque, lesquelles octroyaient à celle-ci la faculté de retarder le traitement de certaines instructions pour cause d'investigations en lien avec la prévention de blanchiment d'argent ou avec la prestation de services à des personnes susceptibles d'être soumises à des sanctions, sans engager sa responsabilité pour des pertes éventuelles encourues par le client du fait de ces retards.

4.5.3 En ce qui concerne l'inexécution immédiate, en francs suisses, du transfert du montant de 3 millions d'euros autorisé par le SECO le 15 septembre 2011 et la communication adressée au MPC à cette même date, le recourant soutient seulement que la banque n'avait aucune raison de remettre en cause la décision de cette autorité. Ce faisant, il ne démontre ni avoir allégué, ni avoir prouvé la mauvaise foi de la banque. Certes, comme il le relève, le MPC a, par ordonnance du 1er juin 2011, considéré qu'il n'existait pas d'indices de blanchiment en Suisse. Mais celui-ci a aussi estimé que les avoirs du client étaient déjà bloqués ex lege par l'O-Syrie et déclaré qu'il se réservait le droit d'ouvrir ultérieurement une instruction en cas de nouveaux moyens de preuve ou de faits nouveaux. Au vu de ces motifs, on ne saurait considérer, à supposer que ce fait ait été allégué, que la banque a agi de mauvaise foi le 15 septembre 2011. D'ailleurs, à réception de la copie du courrier envoyé par la banque au SECO, le MPC a ouvert une enquête et ordonné le séquestre pénal des avoirs le 16 septembre 2011, ce qui est la preuve même qu'il y avait suffisamment d'indices en faveur de soupçons fondés et, partant, que la banque était de bonne foi. Il est ainsi

BGE 143 III 653 S. 666

superflu d'examiner si, comme le recourant le prétend, son ordre aurait pu ou non être exécuté le jour même.

4.5.4 Il s'ensuit que les griefs du recourant sont infondés dans la mesure où ils sont recevables.