

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 avril 2022

Rejet

M. MOLLARD, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 283 F-D

Pourvoi n° N 20-18.859

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 21 AVRIL 2022

La société Banque Delubac & Cie, société en commandite simple, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° N 20-18.859 contre l'arrêt rendu le 5 février 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5 - chambre 6), dans le litige l'opposant à la société Etablissements [V] frères, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Gillis, conseiller référendaire, les observations de la SARL Ortscheidt, avocat de la société Banque Delubac & Cie, de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société Etablissements [V] frères, et l'avis de Mme Gueguen, premier avocat général, après débats en l'audience publique du 8 mars 2022 où étaient présents M. Mollard, conseiller

doyen faisant fonction de président, M. Gillis, conseiller référendaire rapporteur, M. Ponsot, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 février 2020), la société Etablissements [V] frères (la société), titulaire d'un compte bancaire dans les livres de la société Banque Delubac & Cie (la banque), a assigné celle-ci en remboursement d'opérations de virement, réalisées entre le 16 et le 19 janvier 2017, qu'elle contestait avoir autorisées.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

3. La banque fait grief à l'arrêt de dire que sa responsabilité civile est engagée à hauteur de 50 % du préjudice subi par la société au titre des quatre faux ordres de virement et de la condamner à lui payer la somme de 212 488,75 euros, alors :

« 1°/ que le prestataire de services de paiements n'est pas tenu de rembourser à son client le montant d'une opération contestée par ce dernier s'il établit que cette opération a été autorisée par son client par l'utilisation, par ce dernier, du dispositif de sécurité personnalisé mis à sa disposition et visant à l'authentification des ordres de paiement ; qu'en considérant, pour condamner la banque au paiement de la somme de 212 488,75 euros, outre intérêts, qu'elle n'aurait pas justifié de l'authenticité des ordres de virement qu'elle avait exécutés, quand il résulte de ses propres constatations que selon les stipulations contractuelles, les ordres de virement devaient être donnés ou transmis par l'utilisation du progiciel Delubac EDI mis à disposition de la société, que ce progiciel Delubac EDI avait été utilisé par Mme [Z], employée de la société, avec les identifiant et code d'accès adéquats, pour passer les ordres de virement litigieux qui n'étaient affectés d'aucune anomalie et avaient donc été "autorisés" par la société, de sorte que la preuve de cette autorisation, donc de l'authenticité des ordres de virement, était rapportée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en violation des articles L. 133-4, L. 133-18 et L. 133-23 du code monétaire et financier, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 ;

2°/ qu' il est interdit au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que l'article 2 A de la convention de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire Delubac EDI monobanque du 3 février 2015 stipule que "Le progiciel permet ainsi au client la saisie, l'enregistrement et la réutilisation des données nécessaires à la création de ses ordres bancaires : nom, RIB de ses bénéficiaires, ordres et listes d'ordres préétablis ainsi que la création et l'envoi à la banque de remises d'ordres, []. L'envoi des remises se fait selon la procédure du protocole de communication EBICS : – par télétransmission automatique sur le serveur de la banque avec utilisation du client de la carte paramètre saisie par celle-ci, – envoi en parallèle d'une télécopie de confirmation signée par le client de la banque", ce dont il résulte clairement et sans ambiguïté aucune que les ordres de virement étaient émis par la saisie, l'enregistrement et la réutilisation des données nécessaires à la création de ces ordres – nom et RIB des bénéficiaires – par la société grâce au progiciel mis à sa disposition et la télétransmission automatique de ces ordres sur le serveur de la banque avec utilisation, par la société, de la carte paramètres, et que l'envoi en parallèle d'une télécopie signée par la

société avait pour seule fonction la confirmation des ordres de virement ; qu'en considérant que "la saisie et la transmission des quatre ordres de virement litigieux par voie électronique par Mme [J] [Z] [] à l'aide des code et identifiant secrets de la société qui l'emploie, ne suffit pas à établir le consentement de celle-ci lequel résulte, comme pour un ordre manuel, de l'authenticité de la signature d'une personne habilitée, à savoir messieurs [Y], [R] ou [O] [V] sur la télécopie de confirmation", la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 2A de la convention de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire Delubac EDI monobanque du 3 février 2015, en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis. »

Réponse de la Cour

4. Selon les articles L. 133-6 et L. 133-7 du code monétaire et financier, une opération de paiement est autorisée si le payeur a donné son consentement à son exécution, ce consentement étant donné sous la forme convenue entre le payeur et son prestataire de services de paiement.

5. En premier lieu, l'article 2A du contrat de mise à disposition via Internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire « Delubac EDI monobanque », signé par les parties le 3 février 2015, prévoit que l'envoi des remises d'ordres de virement se fait « par télétransmission automatique sur le serveur de la banque avec utilisation du client de la carte paramètre saisie par celle-ci, / envoi en parallèle d'une télécopie de confirmation signée par le client de la banque ».

6. C'est sans dénaturer cette stipulation que la cour d'appel a retenu que la saisie et la transmission d'ordres de virement par l'intermédiaire du progiciel de la banque, au moyen de l'identifiant et du code secret fournis à la société, ne suffisaient pas à établir le consentement de cette dernière, lequel devait également être donné par l'envoi, concomitamment à cette transmission, d'une télécopie portant la signature d'une personne habilitée, en l'occurrence l'un des dirigeants de la société.

7. En second lieu, contrairement à ce que soutient le moyen dans sa première branche, dès lors que la cour d'appel a retenu, par des motifs vainement critiqués par la deuxième branche, que le consentement à un ordre de virement devait être établi, notamment, par l'envoi d'une télécopie de confirmation, la seule preuve de la passation de cet ordre par l'intermédiaire du progiciel de la banque avec l'utilisation des identifiant et code adéquats par la comptable de la société, à laquelle ils avaient été confiés, n'établissait pas que l'opération de paiement avait été autorisée.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Banque Delubac & Cie aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par société Banque Delubac & Cie et la condamne à payer à la société Etablissements [V] frères la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un avril deux mille vingt-deux.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SARL Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Banque Delubac & Cie.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Banque Delubac & cie a engagé sa responsabilité civile à hauteur de 50 % du préjudice subi par la société Etablissements [V] Frères au titre des quatre faux ordres de virement et

condamné la société Banque Delubac & cie à payer à la société Etablissements [V] Frères la somme de 212.488, 75 euros avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 1er février 2017 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : Les articles L.133-18 alinéa 1er, L.133-23 alinéa 1er et 2ème et L.133-24 du code monétaire et financier disposent respectivement que : «En cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse immédiatement au payeur le montant de l'opération non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu », « Lorsqu'un utilisateur de services de paiement nie avoir autorisé une opération de paiement qui a été exécutée, ou affirme que l'opération de paiement n'a pas été exécutée correctement, il incombe à son prestataire de services de paiement de prouver que l'opération en question a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre, L'utilisation de l'instrument de paiement telle qu'enregistrée par le prestataire de services de paiement ne suffit pas nécessairement en tant que telle à prouver que l'opération a été autorisée par le payeur ou que celui-ci n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations lui incombant en la matière », « L'utilisateur de services de paiement signale, sans tarder, à son prestataire de services de paiement une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée et au plus tard dans les treize mois suivant la date de débit sous peine de forclusion à moins que le prestataire de services de paiement ne lui ait pas fourni ou n'ait pas mis à sa disposition les informations relatives à cette opération de paiement conformément au chapitre IV du titre 1er du livre III ». Il en résulte que la banque, en qualité de prestataire de services de paiements à laquelle le caractère non autorisé d'un virement a été régulièrement dénoncé par son client dans le délai prévu est tenue, de plein droit, de rembourser ce dernier, sous réserve de démontrer ou que l'opération était en réalité dûment autorisée ou encore que son caractère non autorisé résulte de ce que l'utilisateur n'a pas satisfait, intentionnellement ou par négligence grave, aux obligations lui incombant, sauf à ce dernier à faire valoir, au delà de l'obligation de remboursement, un manquement du prestataire à ses propres obligations distinctes. En l'espèce, la société Etablissements [V] Frères a signalé à la société banque Delubac et Cie le caractère frauduleux des virements le 24 janvier 2017 et en a précisé les références dès le 1er février 2017, soit dans le délai requis. Aux termes de la convention de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire DELUBAC-EDI MONOBANQUE conclue entre la société Etablissements [V] frères et la société Banque Delubac et Cie le 3 février 2015, ce progiciel a pour objet de permettre au client d'envoyer à la banque ses ordres bancaires (article 2), dont des ordres de virement internationaux hors zone SEPA et de recevoir ses extraits de compte (article 2 B). L'article 2 A précise en outre que : le progiciel permet ainsi au client la saisie, l'enregistrement et la réutilisation des données nécessaires à la création de ses ordres bancaires : nom et RIB de ses bénéficiaires, ordres et listes d'ordres préétablis ainsi que la création et l'envoi à la banque de remises d'ordres, à raison de 32 remises par mois et par service bancaire, comportant 1 000 ordres maximum pour les ordres domestiques et 99 ordres maximum pour les virements étrangers, l'envoi des remises se fait selon la procédure du protocole de communication EBICS : * par télétransmission automatique sur le serveur de la banque avec utilisation du client de la carte paramètre saisie par celle-ci, * envoi en parallèle d'une télécopie de confirmation signée par le client de la banque. Ce même article précise que :« Le progiciel DELUBAC-EDI n'effectue aucun traitement bancaire. Les ordres envoyés sont traités par LA BANQUE, dans le cadre d'un protocole de communication (EBICS) passé entre le CLIENT et la Banque Delubac & Compagnie. ». L'article 5 de la convention stipule en outre que la banque n'engage aucune responsabilité concernant le traitement des ordres bancaires du client à partir du moment où son serveur bancaire a accusé réception de la remise envoyée par DELUBAC-EDI ni concernant la sécurité d'accès aux données du client dès lors que cet accès est obtenu par la saisie normale du nom d'accès et du mot de passe choisi et connu par le seul client. L'article 6 prévoit pour sa part que le client assure l'entière responsabilité de la conservation et de l'utilisation des moyens d'accès au service DELUBAC-EDI (gestion des profils et des mots de passe) et notamment de la communication de ceux-ci aux utilisateurs habilités par lui. En l'espèce, s'il est constant que la société Etablissements [V] Frères a confié à Mme [J] [Z], sa comptable depuis deux ans, l'identifiant et le code d'accès au progiciel DELUBAC-EDI, il résulte des termes de la convention que d'une part, l'utilisation de ce progiciel ne lui permet que de saisir et de transmettre de manière sécurisée, via internet, des ordres de virement à la banque qui reste chargée de les traiter et d'autre part que la saisie de ces ordres et leur télétransmission ne suffit pas à leur validité puisque la convention exige l'envoi concomitant d'une télécopie de confirmation signée par le client, en l'occurrence l'un des dirigeants de la société Etablissements [V] Frères. En outre, il a été exigé par la banque que tout ordre de virement supérieur à 7 000 euros soit accompagné d'un justificatif. Ainsi, et contrairement à ce que soutient la société Banque Delubac et Cie, la saisie et la transmission des quatre ordres de virement litigieux par voie électronique par Mme [J] [Z] entre le 16 et le 19 janvier 2017, à l'aide des code et identifiant secrets de la société qui l'emploie, ne suffit

pas à établir le consentement de celle-ci lequel résulte, comme pour un ordre manuel, de l'authenticité de la signature d'une personne habilitée, à savoir messieurs [Y], [R] ou [O] [V] sur la télécopie de confirmation, le seul fait que celle-ci soit également envoyée par la préposée de la société étant sans incidence sur son authenticité. En l'espèce, il ressort des 12 exemples de télécopies de confirmation produites par la société Banque Delubac et Cie et reproduisant les données de l'ordre de virement passé par voie électronique, datant de 2016 et 2017, que M. [O] [V], directeur général signe toujours sur ce document dans la partie du cadre réservée au tampon de la société et à la signature alors que M. [Y] [V], président, signe toujours dans la première partie de ce même cadre mentionnant son nom et son prénom et le désignant comme personne à appeler. Or, force est de constater que les quatre télécopies de confirmation des ordres de virements litigieux ne comportent aucune signature dans l'une ou l'autre partie de ce cadre mais seulement une signature figurant tout en bas à gauche, là où la page ne comporte aucune mention mais un espace totalement blanc, signature dont les premiers juges ont relevé à juste titre qu'elle est totalement identique dans sa forme d'une télécopie à l'autre même si elle plus ou moins petite par sa taille. Dans ces conditions, si cette signature ressemble effectivement à celle déposée par M. [Y] [V], les anomalies apparentes tenant à son emplacement inadéquat et inhabituel comme à sa reproduction parfaitement à l'identique sur quatre documents distincts établis sur trois jours différents sont de nature à attirer l'attention d'un employé de banque normalement diligent car faisant suspecter l'utilisation d'un procédé mécanique de reproduction à des fins de fraude auquel une banque est particulièrement sensibilisée. De plus, les montants des virements justifiés par des factures d'achat de fourrures et de peaux au profit d'un même fournisseur chinois sont inhabituellement importants, contrairement à ce que soutient société Banque Delubac et Cie au vu des relevés du compte de la société Etablissements [V] Frères qu'elle produit, outre qu'ils se concentrent sur une très courte période entre le 16 et le 20 janvier 2017 et assèchent le compte de la société Etablissements [V] Frères alors même que celle-ci fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ce que n'ignorait pas la banque, spécialisée dans les entreprises en difficulté. Enfin, la société Etablissements [V] Frères justifie avoir déposé une plainte pour escroquerie à l'encontre de Mme [J] [Z], dès le 24 janvier 2017, ainsi qu'une plainte avec constitution de partie civile le 4 septembre 2019 lorsqu'elle a été avisée du classement sans suite de la première en août 2019, dont elle a contesté le montant de la consignation mise à sa charge de sorte que la société Banque Delubac et Cie ne conteste pas sérieusement que M. [Y] [V] n'est pas l'auteur de la signature figurant sur les quatre télécopies de confirmation des ordres de virement en date du 16 janvier 2017 d'un montant de 181.524,69 euros, du 17 janvier 2017 d'un montant de 50 384,32 euros et du 19 janvier 2017 d'un montant de 41 297,53 euros et de 151 790,75 euros. De même, la société Banque Delubac et Cie soutient vainement qu'elle a fait confirmer par sa cliente les ordres de virements litigieux ou plus exactement que Mme [J] [Z] a elle-même téléphoné à son interlocutrice au sein de la banque, Mme [B], pour s'assurer de leur exécution avec diligence, de tels échanges ne constituant pas un contre appel valable dans la mesure où la personne à contacter par la banque pour s'assurer de la régularité de l'ordre de paiement est désignée comme étant, M. [Y] [V], sur les télécopies et non la comptable de la société, et qu'en matière de fraude au président, il est totalement inefficace de s'adresser au préposé chargé de communiquer avec la banque lequel est, par principe, manipulé par le ou les escroc(s), ce que ne saurait ignorer un établissement bancaire alors que de telles fraudes sévissent en France depuis plusieurs années. Dans ces conditions, il convient de retenir que la société Banque Delubac et Cie a exécuté des ordres de virement dont elle ne justifie pas de l'authenticité. Par ailleurs, il résulte de l'attestation établie par Mme [J] [Z] le 22 mai 2017 comme des courriers électroniques échangés par elle avec la ou les personnes se faisant passer pour M. [Y] [V] et pour un certain Me [L] [C] du cabinet KPMG qui l'ont contactée sur son lieu de travail à partir, au départ, de l'adresse professionnelle du président de la société, qu'elle a fait l'objet de manoeuvres subtiles et de pressions importantes pour l'amener à croire qu'une opération de fusion absorption d'une société chinoise requérant la plus totale confidentialité était en cours sur laquelle elle ne pouvait échanger avec ses interlocuteurs que par mail, sur une adresse personnelle pour M. [Y] [V] ou sur son propre téléphone portable personnel avec l'avocat, ce dernier l'appelant tous les jours et presque toutes les heures, pour la presser d'effectuer les virements demandés, lui communiquer la position du compte, l'informer sur les rentrées d'argent et l'amener à téléphoner chaque jour à Mme [B] pour s'assurer de l'exécution des virements vers la Chine en insistant sur l'urgence à les réaliser. Néanmoins, Mme [J] [Z], comptable de la société Etablissements [V] Frères depuis deux ans mais née en 1960, laquelle n'a pas été mise en cause sur le plan pénal, la première plainte ayant été classée sans suite faute d'identification du ou des auteurs, et dont aucun élément ne vient remettre en doute la bonne foi n'a, pas plus que la banque, relevé les anomalies pourtant apparentes tenant à l'emplacement de la signature de M. [Y] [V] sur les télécopies de confirmation des ordres de virement litigieux, qu'elle adressait par mail au faux président pour signature puis transmettait à la banque, ni été alertée par les montants particulièrement importants et inhabituels des virements sollicités par ses interlocuteurs venant complètement vider le compte bancaire ni par la transmission de factures d'achat de fourrures pour justifier de virements de fonds censés être utilisés pour une OPA. Dès lors, il apparaît

que ces négligences ont concouru à la persistance de la fraude et engagé la responsabilité de la société victime. Compte tenu des fautes ainsi retenues à l'encontre de la société victime et de l'établissement bancaire, il convient de fixer leur part de responsabilité à 50 % chacune. Le jugement entrepris est donc infirmé en ce qu'il a alloué une somme de 193 088,28 euros à la société Etablissements [V] Frères et il convient de condamner la société Banque Delubac et Cie à lui rembourser la somme de 212 13 488,75 euros laquelle produira intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 1er février 2017 ;

AUX MOTIFS A LES SUPPOSER ADOPTES QUE : Sur la responsabilité de la banque : le 3 février 2015, la société Etablissements [V] Frères a signé auprès de la Banque Delubac «un contrat de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire - DELUBAC - EDI MONOBANQUE » ; le progiciel DELUBAC-EDI a ainsi pour objet de permettre au client de recevoir ses extraits de compte et également d'envoyer des ordres bancaires à la Banque Delubac : virements domestiques, virements SEPA (zone européenne y compris France), des virements internationaux (hors zone SEPA) ; les virements au-dessus de 7.000 euros devaient faire l'objet d'une confirmation comportant la signature d'un des trois dirigeants habilités et de la facture, objet du virement ; ce montant démontre le niveau au-delà duquel la transaction était considérée, par l'entreprise, comme importante. Le 24 janvier 2017, le président de la société a avisé la banque qu'elle était victime d'une opération de détournements de fonds vers la Chine ; elle a déposé une plainte pour escroquerie et confirmait par LRAR à la banque, le 1er février 2017, dans les délais impartis, le nombre et le montant des virements litigieux qui asséchaient les dépôts de la société : - le 16 janvier 2017 à 12h33 d'un montant de 181.524,69 euros, - le 17 janvier 2017 à 12h43 d'un montant de 50.384,32 euros, - le 19 janvier 2017 à 10h00 d'un montant de 41.297,53 euros, - le 19 janvier 2017 à 17h15 d'un montant de 151.790,75 euros. Ces virements ont été effectués sur une période de 4 jours seulement, au bénéfice d'un même fournisseur chinois inconnu, pour des montants exceptionnellement élevés et bien supérieurs à la moyenne des transactions effectuées par la société qui se situaient généralement entre 2 et 10 000 euros, plus épisodiquement entre 20 000 et 50 000 euros et très exceptionnellement au-delà ; la banque, en charge de la tenue des comptes d'une société en difficultés, faisant l'objet d'une procédure collective et sous plan de continuation, face à des ordres de virement d'un montant anormalement élevé, tous à destination de la Chine, dont le bénéficiaire était une société jusque-là non référencée, auraient dû faire preuve d'une vigilance élémentaire, compte tenu des fraudes bancaires connues à cette époque ; un employé de la banque normalement diligent, par un simple examen des télécopies de confirmation litigieuses, devait pouvoir détecter certaines anomalies affectant les 4 virements litigieux tels que, la signature de M. [Y] [V], reproduite à l'identique, toujours au même emplacement, en bas à gauche, hors du cadre imparti situé dans un encadré en tête de document et comportant le nom et le n° de téléphone du « dirigeant à contacter en cas de besoin » et ce laissant à tout le moins supposer une reproduction mécanique de la signature, qui ne recouvrait pas le cachet de l'entreprise comme habituellement ; Le tribunal dit que le manque de surveillance, de contrôle et de vigilance de la banque Delubac ont rendu possible le préjudice dont a souffert la société [V] Frères ; la mise à disposition, par la banque, d'un système de virement électronique sécurisé n'exclut pas le devoir de vérification élémentaire qui lui incombe, s'agissant des télécopies de confirmation qui lui ont été adressées conformément au protocole du 25 février 2015, au titre de son devoir de surveillance des fonds qui lui sont confiés. Sur l'implication de Mme [Z] : il n'est pas contesté que c'est Mme [Z], comptable de l'entreprise seule habilitée par la direction générale pour ordonnancer les virements, qui a procédé à l'envoi de ceux-ci, ainsi que des télécopies de confirmation ; Mais il ressort des éléments versés au dossier et des échanges entre les parties que Mme [Z] a fait l'objet de manipulations habiles, de pressions psychologiques et a été placée dans une position de subordination juridique ; cette position l'a conduite, selon ses déclarations lors de sa garde à vue par la Brigade des fraudes aux moyens de paiement, que le tribunal tiendra pour exactes, à agir au détriment de son entreprise ; Mme [Z] par ses déclarations a affirmé que ses agissements étaient inconnus de sa direction. C'est M. [O] [V] lui-même qui a détecté, le 24 janvier 2017, le cinquième virement d'un montant de 197 000 euros, toujours vers la Chine et vers le même fournisseur litigieux, « Ruanyuwu », montant tel qu'il asséchait les dépôts de la société et la mettait gravement en péril, et ce faisant M. [V] a réussi à stopper le virement sans que la banque n'ait toujours pas réagi à ce stade ; Le tribunal dit que, si la société s'est laissé abuser dans le cadre d'une escroquerie dite « au président », la banque a manqué de vigilance et aurait pu, à tout le moins, être alertée à réception du deuxième virement litigieux et atténuer le préjudice de son client ; les fautes sont manifestement partagées ;

1°) ALORS QUE le prestataire de services de paiements n'est pas tenu de rembourser à son client le montant d'une opération contestée par ce dernier s'il établit que cette opération a été autorisée par son client par l'utilisation, par ce dernier, du dispositif de sécurité personnalisé mis à sa disposition et visant à l'authentification des ordres de paiement;

qu'en considérant, pour condamner la société Banque Delubac & cie au paiement de la somme de 212.488, 75 euros outre intérêts, qu'elle n'aurait pas justifié de l'authenticité des ordres de virement qu'elle avait exécutés, quand il résulte de ses propres constatations que selon les stipulations contractuelles, les ordres de virement devaient être donnés ou transmis par l'utilisation du progiciel Delubac EDI mis à disposition de la société Etablissements [V] Frères, que ce progiciel Delubac EDI avait été utilisé par Mme [Z], employée de la société Etablissements [V] Frères, avec les identifiants et code d'accès adéquats, pour passer les ordres de virement litigieux qui n'étaient affectés d'aucune anomalie et avaient donc été « autorisés » par la société Etablissements [V] Frères, de sorte que la preuve de cette autorisation, donc de l'authenticité des ordres de virement, était rapportée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en violation des articles L. 133-4, L. 133-18 et L. 133-23 du code monétaire et financier, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 ;

2°) ALORS QU' il est interdit au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que l'article 2 A de la convention de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire Delubac EDI MONOBANQUE du 3 février 2015 stipule que « Le progiciel permet ainsi au client la saisie, l'enregistrement et la réutilisation des données nécessaires à la création de ses ordres bancaires : nom, RIB de ses bénéficiaires, ordres et listes d'ordres préétablis ainsi que la création et l'envoi à la banque de remises d'ordres, (). L'envoi des remises se fait selon la procédure du protocole de communication EBICS : - par télétransmission automatique sur le serveur de la banque avec utilisation du client de la carte paramètre saisie par celle-ci, - envoi en parallèle d'une télécopie de confirmation signée par le client de la banque », ce dont il résulte clairement et sans ambiguïté aucune que les ordres de virement étaient émis par la saisie, l'enregistrement et la réutilisation des données nécessaires à la création de ces ordres – nom et RIB des bénéficiaires – par la société Etablissements [V] Frères grâce au progiciel mis à sa disposition et la télétransmission automatique de ces ordres sur le serveur de la banque avec utilisation, par la société Etablissements [V] Frères, de la carte paramètres, et que l'envoi en parallèle d'une télécopie signée par la société Etablissements [V] Frères avait pour seule fonction la confirmation des ordres de virement ; qu'en considérant que « la saisie et la transmission des quatre ordres de virement litigieux par voie électronique par Mme [J] [Z] () à l'aide des codes et identifiants secrets de la société qui l'emploie, ne suffit pas à établir le consentement de celle-ci lequel résulte, comme pour un ordre manuel, de l'authenticité de la signature d'une personne habilitée, à savoir messieurs [Y], [R] ou [O] [V] sur la télécopie de confirmation () » la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 2A de la convention de mise à disposition via internet des fonctionnalités du progiciel de communication bancaire Delubac EDI MONOBANQUE du 3 février 2015, en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3°) ALORS QU'une banque n'engage pas sa responsabilité si l'établissement d'un faux ordre de virement trouve son origine dans une faute du titulaire du compte ou de l'un de ses préposés, cause exclusive du dommage de ce dernier, et qu'elle a satisfait à son devoir de vigilance, sans négligence ; qu'en décidant que la société Banque Delubac & cie aurait engagé sa responsabilité à hauteur de 50% du préjudice subi par la société Etablissements [V] Frères pour la condamner à payer à sa cliente la somme de 212.488, 75 euros outre intérêts, après avoir constaté, d'un côté, que selon l'article 2 A de la convention, les ordres de virement transmis par le biais du progiciel mis à disposition de la société Etablissements [V] Frères étaient confirmés par l'envoi d'une télécopie signée par une personne habilitée, que la banque exigeait, pour tout virement d'un montant supérieur à 7.000 euros, l'envoi d'un justificatif, que la signature portée sur les télécopies litigieuses ressemblait à celle déposée par M. [Y] [V] et que les virements étaient justifiés par des factures d'achat de fourrures transmises en même temps que les télécopies et, de l'autre, que Mme [Z], comptable de la société Etablissements [V] Frères depuis deux ans, née en 1960, avait fait preuve d'une négligence qui avait concouru à la fraude et engagé la responsabilité de la société Etablissement [V] Frères en ne relevant pas d'anomalie tenant à l'emplacement de la signature de M. [Y] [V] sur les télécopies de confirmation des ordres de virement litigieux, qu'elle adressait par mail au faux président pour signature puis transmettait à la banque, en n'étant pas alertée par les montants particulièrement importants et inhabituels des virements sollicités par ses interlocuteurs venant complètement vider le compte bancaire ni par la transmission de factures d'achat de fourrures pour justifier de virements de fonds censés être utilisés pour une OPA, ce dont il résultait que la société Banque Delubac & cie avait satisfait à son devoir de vigilance et que la négligence de la société Etablissements [V] Frères était la cause exclusive de son dommage, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1937 et 1147 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.