

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 4 novembre 2014

N° de pourvoi: 12-27072

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00944

Publié au bulletin

Rejet

Mme Mouillard (président), président

SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Marc Lévis, SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par Mme X...que sur le pourvoi incident éventuel relevé par la société BSI ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 mai 2012), que, le 13 décembre 1995, Mme X...a conclu avec la société de droit suisse UFIP une demande d'ouverture de compte et un mandat de gestion de ses avoirs ; qu'elle lui a notamment confié, après l'avoir endossé, un chèque de 3 097 895, 39 francs (472 271, 11 euros) libellé à son ordre, tiré sur la banque La Hénin, aux droits de laquelle vient la Banque Palatine (la banque tirée), représentant le montant d'une assurance-vie souscrite à son profit ; que la société UFIP a elle-même endossé ce chèque au profit de la Banque du Gothard, également de droit suisse, désormais dénommée société BSI, qui en a porté le montant au crédit du compte ouvert dans ses livres au nom de la société UFIP et l'a présenté au paiement ; que le tribunal de Genève ayant prononcé la faillite de la société UFIP, Mme X...a assigné la banque tirée en responsabilité, pour avoir payé le chèque litigieux au mépris de la clause interdisant son endossement sauf au profit d'un établissement de crédit ou assimilé ; que la banque tirée a assignée la société BSI en intervention forcée ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que Mme X...fait grief à l'arrêt du rejet de ses demandes d'indemnisation à l'encontre de la Banque Palatine et de la société BSI alors, selon le moyen :

1°/ que, si la loi du lieu de souscription régit les obligations nées du chèque, et notamment les effets de l'endossement, la loi du pays où le chèque est payable détermine seule le régime du chèque en tant que titre ; que cette loi du titre détermine notamment si et dans quelle mesure le chèque est susceptible d'être endossé ; que cette question, soumise à la loi du titre, est préalable à la question des effets de l'éventuel endossement, laquelle est soumise à la loi du lieu de leur souscription ; qu'au cas présent, pour déterminer les effets des endossements réalisés par Mme X...et par la société UFIP sur le chèque émis au profit de Mme X..., il était nécessaire de déterminer, de manière préalable, si le chèque

était susceptible d'être endossé au profit d'une personne n'étant pas un établissement bancaire ; que cette question dépendait de la seule loi du pays où le chèque était payable, c'est-à-dire de la loi française ; qu'en appliquant la loi suisse régissant l'endossement, sans consulter préalablement la loi du titre pour déterminer si celui-ci était endossable, la cour d'appel a violé l'article 7 de la convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques ;

2°/ que, subsidiairement, la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle du lieu où le fait dommageable s'est produit ; que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier ; qu'ainsi, en présence d'un délit complexe, le juge doit considérer les lois du lieu de réalisation du fait générateur et du dommage et les départager ; qu'au cas présent, il est constant que le dommage invoqué par Mme X...s'était concrétisé en France ; que la cour d'appel a considéré que la responsabilité de la Banque du Gothard à l'égard de Mme X...devait être exclusivement soumise à la loi suisse au seul motif que les faits reprochés à la Banque du Gothard se seraient réalisés en Suisse ; qu'en considérant ainsi que la loi applicable ne devait être déterminée qu'au regard du lieu de réalisation du fait générateur, la cour d'appel, qui, a purement et simplement, en présence d'un délit complexe, occulté le titre d'application de la loi du lieu du dommage, a violé l'article 3 du code civil ;

3°/ que le régime du chèque en tant que titre obéit à la loi du lieu où le chèque est payable ; qu'au cas présent, la cour d'appel a affirmé que Mme X...ne pouvait prétendre imposer l'application de la loi française à la Banque du Gothard au motif que Mme X...avait « accepté de se soumettre au droit suisse pour toutes les opérations réalisées par la société UFIP dans le cadre de la convention de mandat de gestion qu'elle a signée le 13 décembre 1995 » ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que la loi applicable aux relations contractuelles unissant Mme X...et la société UFIP était sans incidence sur la question d'espèce, portant sur la régularité de l'encaissement par la Banque du Gothard du chèque litigieux, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation de l'article 7 de la convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèque ;

4°/ que la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle du lieu où le fait dommageable s'est produit ; qu'au cas présent, la cour d'appel a affirmé que Mme X...ne pouvait prétendre imposer l'application de la loi française à la Banque du Gothard au motif que Mme X...avait « accepté de se soumettre au droit suisse pour toutes les opérations réalisées par la société UFIP dans le cadre de la convention de mandat de gestion qu'elle a signée le 13 décembre 1995 » ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que la loi applicable aux relations contractuelles unissant Mme X...à la société UFIP était sans incidence sur la question de la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle de la Banque du Gothard à l'égard de Mme X..., la cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article 3 du code civil ;

5°/ qu'en droit français, le banquier tiré a l'obligation de vérifier la régularité formelle du chèque qui lui est présenté au paiement ; qu'à ce titre, la régularité de la suite des endossements ne permet au tiré de payer le chèque qui lui est présenté que si ce chèque est endossable au profit d'une personne n'étant pas un établissement bancaire ; qu'en revanche, si le chèque qui lui est présenté est un chèque non-endossable, le seul fait que le chèque comporte plusieurs endos doit conduire le banquier à en refuser le paiement ; qu'au cas présent, après avoir relevé que la responsabilité de la banque tirée était soumise au droit français, la cour d'appel, qui a constaté que la banque tirée avait procédé au paiement d'un chèque non endossable comportant plusieurs endos, a considéré que la banque ne pouvait pour autant voir sa responsabilité engagée, aux motifs qu'elle n'avait pas à s'assurer des relations unissant les différents endosseurs et que le chèque portait une mention par laquelle la banque présentatrice garantissait la régularité des endossements précédents ; qu'en se fondant sur de tels éléments, qui établissaient au

mieux la régularité de la suite des endossements, cependant qu'en présence d'un chèque non-endossable sauf au profit d'un établissement bancaire, la seule pluralité d'endos doit conduire le tiré à en refuser le paiement, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants, en violation de l'article L. 131-38 du code monétaire et financier, ensemble l'article 1382 du code civil ;

6°/ que Mme X...faisait valoir devant la cour d'appel que l'encaissement par la Banque du Gothard du chèque sur le compte de la société UFIP avait permis aux dirigeants de cette société de disposer de son montant, qu'ils avaient ainsi acquis à titre personnel des actions en usant des fonds appartenant à Mme X..., et que ce n'est que pour couvrir cette fraude qu'ils avaient ensuite fait croire que Mme X...avait elle-même utilisé ces fonds pour se porter acquéreur de ces actions ; qu'en énonçant que le montant du chèque avait été porté sur le compte interne de Mme X...dans les livres de la société et qu'elle l'avait utilisé pour réaliser des placements, sans répondre à ce moyen, qui, établissait le préjudice subi par Mme X...en démontrant que Mme X...n'avait à aucun moment pu, en raison du détournement dont elle avait été victime, disposer des fonds provenant du chèque dont elle était bénéficiaire et que le placement qu'elle avait ordonné n'avait servi qu'à couvrir le détournement dont elle avait été victime, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que Mme X...faisait valoir devant la cour d'appel que, sans les manquements de la Banque du Gothard et de la banque tirée, les dirigeants de la société UFIP n'auraient jamais pu détourner les fonds de Mme X...à leur profit puisque les sommes objet du chèque n'auraient jamais été portées sur le compte de la société ; qu'en énonçant que la fraude invoquée par Mme X...était sans lien avec l'encaissement et le paiement du chèque litigieux, sans répondre à ce moyen, qui établissait que le détournement dont Mme X...avait été victime n'avait été rendu possible que par le paiement et l'encaissement du chèque litigieux sur le compte de la société UFIP, et qu'ainsi le préjudice subi par Mme X...était en lien direct avec les fautes commises par les banques tirée et présentatrice, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la Convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques ne contient pas de règle de conflit désignant la loi compétente en matière de responsabilité bancaire et que celle, énoncée en son article 7. 5°, renvoyant à la loi du pays où le chèque est payable pour déterminer si celui-ci peut être barré et les effets de ce barrement, ne porte pas sur la négociabilité du chèque ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'en l'absence d'une Convention internationale ou d'un règlement de l'Union européenne applicables, les règles de droit international privé désignent, s'agissant de déterminer la loi compétente en matière de responsabilité extra-contractuelle, celle de l'État sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ce lieu s'entendant aussi bien de celui du fait générateur du dommage que de celui de sa réalisation, le juge devant rechercher, en cas de délit complexe, le pays qui présente les liens les plus étroits avec le fait dommageable ; que l'arrêt relève que Mme X...a elle-même, au mépris de la clause interdisant l'endossement, remis volontairement et délibérément le chèque litigieux à la société UFIP, société de droit suisse ne constituant pas un établissement de crédit ou un organisme assimilé, pour que, conformément à la pratique habituelle établie entre elles, son montant soit d'abord, après endossement par cette société, encaissé sur le compte global de celle-ci ouvert en Suisse dans les livres de la Banque du Gothard, puis porté au crédit du compte interne numéroté ouvert dans les livres de la société UFIP au nom de Mme X..., permettant à celle-ci de disposer des fonds correspondants, ce qu'elle a fait, puisqu'elle les a investis dans divers placements hasardeux et risqués, qui sont à l'origine du préjudice qu'elle invoque ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, lesquelles répondent aux conclusions prétendument délaissées, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par les troisième et quatrième

branches, la cour d'appel a pu retenir que le fait dommageable s'était produit au lieu d'encaissement du chèque, la localisation en France du compte débité n'étant pas ici déterminante ;

Attendu, en dernier lieu, que l'arrêt constate que la banque tirée a payé le chèque à un établissement de crédit et qu'il portait la mention « prior endorsements guaranteed » apposée par la banque présentatrice suisse ; qu'il retient que cette mention garantissait à la banque tirée la régularité des endossements au regard du droit suisse applicable, Mme X...n'ayant elle-même tenu aucun compte du sens et de la portée attachés par le droit français aux mentions pré-imprimées sur le chèque, et qu'elle n'était pas tenue de vérifier la légalité des contrôles opérés par la banque présentatrice, qui avait respecté ses obligations, ni à contrôler les actes antérieurs à son intervention réalisés entre Mme X...et la société UFIP dans le cadre de relations contractuelles auxquelles elle était tiers ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que la banque tirée, en acceptant de payer le chèque, n'avait pas commis de faute ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que, par suite du rejet du pourvoi principal, le pourvoi incident éventuel est devenu sans objet ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Mme X...de ses demandes d'indemnisation à l'encontre de la Banque PALATINE venant aux droits de la Banque ENTENIAL et de la société BSI venant aux droits de la Banque du GOTHARD ;

Aux motifs propres que « l'intervention volontaire de la banque Palatine, venant aux droits du CREDIT FONCIER DE FRANCE, anciennement dénommé ENTENIAL, à la suite d'un traité d'apport d'activité du 6 mai 2008 modifié le 10 juin 2008 régulièrement publié, est recevable ; que le litige porte sur le chèque n° 4049143 en date du 3 mai 1996 d'un montant de 3. 097. 895, 39 francs, soit 472. 271, 11 €, émis par la compagnie d'assurances HENIN VIE à l'ordre de Mme X..., tiré sur la banque LA HENIN, aux droits de laquelle ont succédé à la suite d'opérations de fusion et d'apport d'activité, le COMPTOIR DES ENTREPRENEURS, devenue la société ENTENIAL par changement de dénomination, puis le CREDIT FONCIER DE FRANCE et enfin la banque PALATINE ; que ce chèque a été remis par Mme X..., après endossement, à la société UNION FINANCIERE PRIVEE (ci-après UFIP), société de droit suisse, qui l'a elle-même endossé au profit de la banque du GOTHARD, banque suisse aux droits de laquelle vient la société BSI ; que ce chèque a été présenté au paiement par la banque du GOTHARD le 23 mai 1996 et a été porté au crédit du compte professionnel de la société UFIP ouvert dans les livres de la banque ; que, le même jour, le montant de ce chèque a été porté au crédit du compte numéroté 50140 ouvert dans les livres de la société UFIP au nom de Mme X..., laquelle lui avait confié un mandat d'administration et de gestion de ses avoirs selon une convention en date du 13 décembre 1995 ; que Mme X...demande la condamnation solidaire de la banque PALATINE et de la société BSI, respectivement banque tirée et

banque présentatrice, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, arguant des fautes qu'elles ont commises au regard de leurs obligations légales issues des articles L. 131-1 et suivants du code monétaire et financier dans le paiement et l'encaissement du chèque litigieux ; qu'à la suite de la réouverture des débats, les parties ont donné leur avis sur le droit applicable au litige ; que Mme X...soutient que le droit français s'applique aux opérations de banque en cause et à la mise en cause de la responsabilité tant de la banque PALATINE (anciennement ENTENIAL) que de la société BSI (anciennement banque du GOTHARD), en se fondant sur l'avis de droit international privé du professeur B...en date du 31 mars 2011, qui considère que le droit français s'applique sur la régularité du paiement du chèque litigieux et des endossements ultérieurs ainsi qu'à la responsabilité extracontractuelle des deux banques ; qu'elle explique que le chèque a été présenté au paiement en France et débité d'un compte tenu par un banquier français ; que la faute et le dommage ont eu lieu en France justifiant que la loi française règle l'ensemble du litige ; que la banque PALATINE soutient, quant à elle, que la loi applicable à la mise en cause de la responsabilité est celle du lieu où est survenu le fait qui a donné naissance à l'obligation, et qu'en matière délictuelle, c'est celle du lieu où le fait générateur a été commis ; que le chèque a été payé en France et que la responsabilité extracontractuelle du banquier tiré est soumise à la loi française, de même que sa demande subsidiaire de garantie contre la banque présentatrice puisque le paiement est quérable et que le chèque est payable en France, tandis que la responsabilité de la banque présentatrice à l'égard de Mme X...est la loi suisse puisque le fait fautif est l'encaissement du chèque sur le compte bancaire de la société UFIP en Suisse, et que les relations entre Mme X..., la société UFIP et la banque du GOTHARD sont soumises au seul droit suisse, que le défaut de vérification de la régularité du chèque et la garantie des endos par la banque présentatrice ont été réalisés au lieu où le compte a été crédité ; qu'elle se prévaut d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 23 janvier 2007 qui dit que le fait générateur dommageable est le lieu du compte crédité, que la loi étrangère est applicable à la banque présentatrice de droit suisse et vient contredire l'avis du professeur B...consulté par Mme X...; qu'elle en conclut que la loi française s'applique pour le paiement du chèque, payable en France, tandis que les endossements du chèque effectués en Suisse et les opérations d'encaissement du chèque réalisées par la banque du GOTHARD en Suisse sont soumis à la loi suisse ; que la société BSI soutient, en se fondant sur la consultation qu'elle a réalisée auprès de Maître C..., avocat au barreau de Genève, qu'à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2007, la question de la loi applicable a été tranchée en faveur de la loi du banquier présentateur puisque la convention de Genève ne règle pas la question de la responsabilité extracontractuelle ; que le fait générateur du dommage est le lieu où le compte du remettant est crédité, ce qui conduit à désigner la loi de l'Etat de la remise à l'encaissement qui est le droit suisse en l'espèce ; que la convention de Genève, destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques, en date du 19 mars 1931, ne s'applique que pour la solution des conflits de lois qu'elle énumère en matière cambiaire ; qu'elle ne désigne pas la loi compétente en matière de responsabilité bancaire ;

qu'il convient de déterminer la loi applicable conformément aux règles de droit international privé ; qu'en matière de responsabilité extracontractuelle, ces règles prévoient que la loi applicable est celle du lieu où est survenu le fait qui a donné naissance à l'obligation ; que la responsabilité de la banque tirée, qui est française, mise en jeu par le bénéficiaire du chèque, est fondée sur le paiement fautif du chèque effectué en France ; qu'elle est soumise à la loi française ; que la responsabilité de la banque présentatrice, qui est une banque suisse et a encaissé le chèque litigieux sur le compte de la société UFIP qui a signé une convention de gestion avec Mme X..., elle-même expressément soumise au droit suisse, est fondée sur l'encaissement du chèque crédité sur le compte de la

société UFIP qui a eu lieu en Suisse ; qu'elle est soumise au droit suisse ; que la convention de Genève précitée détermine, aux articles 4 et 5, la loi applicable aux opérations sur le chèque relevant du droit cambiaire, qui est celle du lieu où naissent les obligations ; qu'ainsi la loi française s'applique pour le paiement du chèque payable en France et les obligations de la banque tirée au regard du code monétaire et financier tandis que le droit suisse s'applique pour les endossements et les opérations d'encaissement du chèque effectués en Suisse par la banque du GOTHARD à l'exclusion du droit français ; que Mme X...soutient que la banque tirée et la banque présentatrice ont commis des manquements graves à leurs obligations professionnelles qui engagent leur responsabilité et ont permis aux dirigeants de la société UFIP de l'escroquer, en lui faisant perdre le bénéfice de son héritage ; qu'elle fait valoir que le chèque litigieux est un chèque barré sur lequel il est stipulé qu'il est non endossable, sauf au profit d'une banque, d'une caisse d'épargne, ou d'un établissement assimilé ; que le chèque étant barré, le banquier présentateur ne peut l'encaisser que sur un compte ouvert au nom de l'un de ses clients et que le banquier tiré ne peut accepter de le payer qu'à un banquier ; que la clause de non endossabilité interdit la circulation du chèque et que l'endossement fait à une autre personne qu'à un banquier est nul et engage la responsabilité du banquier tiré, de même que celle de la banque présentatrice qui doit appliquer le droit français ; que les banques en cause ont violé une norme impérative édictée pour éviter les fraudes et que cette faute a été commise par des professionnels au préjudice d'une victime profane ; que ni la société ENTENIAL, ni la banque du GOTHARD n'ont vérifié la régularité formelle du chèque dont le montant ne lui a pas été versé bien qu'elle en soit la seule bénéficiaire ; que c'est fautivement que la banque du GOTHARD a présenté au paiement un chèque qui a fait l'objet d'un double endossement remis par le second endossataire, alors qu'elle n'a jamais eu de compte ouvert à son nom personnel dans cette banque en violation de l'article L. 131-45 du code monétaire et financier ; que la société ENTENIAL a manqué à son obligation de vérifier la régularité apparente du titre affecté d'une anomalie grossière constituée par la présence de quatre endos sur le chèque barré non endossable ; qu'elle aurait dû refuser de payer ce chèque, même s'il était présenté au paiement par une banque, compte tenu de cette irrégularité manifeste laissant présager une utilisation frauduleuse du chèque qui aurait ainsi pu être évitée, ce qui lui aurait permis de découvrir qu'elle n'avait pas de compte ouvert à son nom dans les livres de la banque GOTHARD et les pratiques frauduleuses des dirigeants de la société UFIP dont les banques se sont rendues complices ; qu'elle estime que c'est le paiement du chèque par la société ENTENIAL sur le compte de la société UFIP ouvert à la banque du GOTHARD qui a permis aux dirigeants de cette société, qui sont des fraudeurs, et ont été condamnés pour abus de confiance, de détourner les fonds dont elle n'a jamais disposé et qui ont été perdus dans la faillite des sociétés anglaises et de la société UFIP ; que le droit français interdit le paiement d'un chèque à un mandataire du bénéficiaire et que c'est le mandat conclu entre les clients et la société UFIP qui est à l'origine de la fraude qui corrompt tout ; qu'elle estime que ces fautes, inacceptables de la part de banquiers professionnels vis-à-vis d'une personne profane, psychologiquement fragile, sont la cause directe et exclusive du préjudice matériel et moral qu'elle a subi ; que les opérations de liquidation de la société UFIP ne lui sont pas opposables et ne limitent pas la responsabilité des banques à son égard, ce qui exclut de réduire son préjudice à sa créance admise au passif ; que la gravité des fautes commises par la société ENTENIAL et la banque du GOTHARD impose l'absorption de causalité intégrale du dommage qu'elle a subi et la condamnation solidaire des deux banques à l'indemniser de l'entier préjudice qu'elle a subi ; qu'elle prétend que son action contre la banque du GOTHARD n'est pas prescrite puisque l'action principale a interrompu la prescription de l'action en garantie engagée contre la banque présentatrice par la banque tirée, qu'elles sont indivisibles et fondées sur le même fait générateur du dommage subi ; qu'en réponse, la banque PALATINE, venant

aux droits du CREDIT FONCIER DE France, fait valoir que Mme X...connaissait le mode de fonctionnement de la société UFIP et avait déjà remis plusieurs chèques, suivant le même procédé, à cette société qui les a tous endossés et encaissés sur son compte ouvert dans les livres de la banque du GOTHARD avant d'en reverser le montant au crédit du compte numéroté ouvert au nom de Mme X...dans ses livres ; que Mme X...a disposé des fonds réalisant des investissements à risques qu'elle a acceptés et ne peut pas lui faire supporter une perte qui ne lui est pas imputable ; qu'elle a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société UFIP, sans y inclure le montant du chèque litigieux, et n'a pas contesté le montant de sa créance admise, ni l'état de collocation qui lui a permis de toucher 45 % de sa créance ; qu'elle soutient qu'elle n'a pas commis de faute dans le paiement du chèque qui peut être endossé au profit d'un prestataire de services d'investissement en application des articles L. 131-1 et L. 131-4 du code monétaire et financier et que le bénéficiaire d'un chèque doit pouvoir donner mandat à un tiers de le représenter pour encaisser un chèque, y compris sur un compte ouvert au nom du mandataire ; que la société UFIP a agi dans le cadre du mandat exprès qui lui a été confié par Mme X...et dans le strict respect de la volonté de sa bénéficiaire qui lui a délibérément remis le chèque à cette fin dans un souci de dissimulation fiscale, a librement disposé des fonds après encaissement sur son compte interne numéroté dans les livres de la société UFIP ; que le chèque n'a pas été détourné et que le consentement de Mme X...n'a pas été vicié ; qu'elle a même couvert l'irrégularité alléguée en ne contestant pas le paiement fait entre les mains de la société UFIP qui gère son patrimoine en vertu du mandat qu'elle lui a confié et ne peut pas se prévaloir de sa propre turpitude, alors qu'elle a procédé à des transferts de fonds à partir du compte crédité du montant du chèque pour réaliser un placement fiduciaire en Grande-Bretagne dès le 28 mai 1996 ; qu'à titre subsidiaire, elle fait valoir que la responsabilité incombe à la banque présentatrice qui peut seule vérifier l'identité de son client et la régularité des endossements qu'elle a garantis par l'apposition de la mention « prior endorsements guaranteed » de sorte qu'elle doit la garantir des condamnations prononcées à son encontre ; qu'il n'y a pas de préjudice rattachable à la faute alléguée en raison de la compensation opérée sur le compte n° 50140 de Mme X...à la société UFIP entre les sommes créditées et les transferts de fonds opérés portés au débit de son compte laissant subsister un solde créditeur de 78. 720 francs suisses qui est le montant de sa créance admise au passif de la liquidation judiciaire de la société UFIP ; qu'elle n'est pas responsable de l'absence de retour sur les investissements réalisés par la société UFIP dans le cadre du mandat de gestion qui lui a été confié par Mme X...et des pertes qu'elle a subies du fait de la faillite, de la société UFIP que le non paiement du chèque n'aurait pas empêché ; que l'escroquerie, dont Mme X...fait état sans la prouver, lui est étrangère, et qu'elle n'a pas à en supporter les conséquences ; que la société BSI, venant aux droits de la banque GOTHARD, excipe en premier lieu d'une fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité délictuelle engagée par Mme X...à son encontre par voie de conclusions en date du 14 juin 2006, que ce soit en application du droit suisse ou du droit français, puisque le fait générateur est l'encaissement du chèque intervenu le 23 mai 1996 ; qu'elle estime que l'action principale engagée contre la banque tirée ne peut pas avoir d'effet interruptif sur l'action engagée à son encontre ; qu'en second lieu, elle fait valoir qu'elle est étrangère aux pertes et aux préjudices allégués par Mme X...qui résultent de ses propres conclusions, et notamment du nantissement qu'elle a consenti au profit des dirigeants de la société UFIP et de la gestion hasardeuse des fonds qu'elle a confiés de son propre chef et sous sa propre responsabilité à la société financière suisse qui est depuis en faillite ; qu'elle a voulu confier ses avoirs hors de France dans un cadre confidentiel à la société UFIP dans un souci de dissimulation fiscale et qu'elle cherche à lui faire supporter les conséquences de ses choix alors qu'elles n'ont eu aucune relation contractuelle ; qu'elle demande la restitution des fonds dont elle a disposé pour faire des

investissements spéculatifs qui ont engendré des pertes à une banque qui n'a pas géré les fonds et n'est pas responsable des pertes subies ; que l'action de Mme X...est mal fondée puisque le droit suisse impose un acte illicite de la banque, une faute et un dommage en lien de causalité ; qu'elle n'a jamais eu de relations contractuelles avec Mme X...qui est ayant droit économique des avoirs déposés sur le compte ouvert par la société UFIP dans ses livres et qu'elle ne peut pas lui réclamer une indemnisation pour la violation d'une obligation contractuelle inexistante ; qu'il n'est rapporté la preuve d'aucun acte illicite et qu'il n'y a pas de lien de causalité entre le préjudice et la faute allégués ; que Mme X...a intentionnellement remis et cédé le chèque litigieux à la société UFIP, mandatée pour qu'elle procède à son encaissement sur son compte global ouvert dans ses livres pour crédit corrélatif de son compte numéroté dans les livres de la société UFIP ; qu'elle a manifestement ratifié cet encaissement fait par la société UFIP à laquelle elle avait confié l'administration et la gestion de ses avoirs détenus pour son compte ; qu'elle a pu disposer des fonds confiés dont la propriété ne lui a pas été contestée au regard de sa qualité d'ayant droit économique et de titulaire du compte numéroté sur lequel les fonds ont été versés ; qu'elle n'a pas discuté que sa créance à l'égard de la société UFIP se limitait au solde de son compte à la suite des opérations ultérieures effectuées sur son compte et qu'elle en a obtenu le remboursement partiel à concurrence de 45 % laissant subsister au plus une perte de 27. 942, 40 ₣ (43. 296 francs suisses) ; qu'elle ajoute, à titre subsidiaire, que le préjudice allégué ne tient pas compte des fonds dont Mme X...a disposé pour faire des placements à risque et du nantissement réalisé ; que sa responsabilité n'est pas exclusive compte tenu du comportement de Mme X..., qui a voulu remettre les fonds à la société UFIP et a ratifié l'encaissement effectué par cette dernière, et de la responsabilité de la banque tirée qui pouvait vérifier la régularité du titre ; que chaque partie a commis une faute qui a concouru à la réalisation du dommage justifiant un partage de responsabilité à raison d'un tiers ; que selon le droit suisse applicable dans les relations entre Mme X...et la banque du GOTHARD, l'action en dommages-intérêts se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit ; que la prescription peut être interrompue par un acte de poursuite ou un acte de procédure contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible et que la prescription interrompue l'est à l'égard de tous ; que l'encaissement du chèque litigieux par la banque du GOTHARD, lequel constitue le fait dommageable de nature à engager la responsabilité de la banque présentatrice vis-à-vis du bénéficiaire du chèque, a eu lieu le 23 mai 1996 ; qu'il ressort d'un courrier de Mme X...en date du 17 septembre 2003 adressé à la banque du GOTHARD que la première nommée a pris note de l'inexistence d'un compte ouvert à son nom dans les livres de la banque et de l'encaissement du chèque non endossable sur le compte de la société UFIP qui n'en était pas le bénéficiaire ; qu'elle a eu connaissance au plus tard à cette date de la participation de la banque présentatrice au dommage ; que Mme X...a fait assigner la société ENTENIAL en paiement de dommages-intérêts par acte d'huissier en date du 2 septembre 2004, et a fait une demande en paiement de dommages-intérêts à l'encontre de la banque du GOTHARD, appelée en intervention forcée par la partie défenderesse, par voie de conclusions en date du 14 juin 2006 ; que Mme X...poursuit la banque tirée et la banque présentatrice du chèque en leur qualité de coauteurs du dommage qu'elle a subi ; que l'indemnisation éventuellement due par la banque PALATINE et la société BSI n'est pas divisible à l'égard de la partie lésée ; qu'il s'en déduit que la poursuite faite contre l'un des codébiteurs interrompt la prescription contre tous les autres avec qui il est tenu solidairement de la réparation du préjudice ; que la société BSI ne démontre pas que le droit suisse, qui prévoit expressément l'interruption de la prescription à l'égard de tous les débiteurs solidaires ou les codébiteurs d'une dette indivisible, exclut le cas des coauteurs d'un unique dommage causé à la victime par leur

action commune indépendamment du partage de responsabilité qui peut exister entre eux ; que la fin de non-recevoir de la société BSI fondée sur la prescription ne peut être accueillie ; qu'il résulte des pièces produites qu'en 1995, Mme X...est entrée en relations d'affaires avec la société UFIP qui offre à ses clients des services de gestion de fortune, de conseils et de services en matière de placements et d'investissements financiers ; que la société UFIP a proposé à Mme X...d'ouvrir directement un compte dans ses livres et de lui confier ses avoirs qu'elle se chargeait de déposer confidentiellement sur l'un de ses comptes ouverts dans une grande banque de la place, dont la banque du GOTHARD à Genève, dans les livres de laquelle elle était titulaire d'un compte général sur lequel elle déposait les avoirs de ses clients, avant de les créditer sur leurs comptes internes numérotés, ouverts dans ses livres ; que cette option a été choisie par Mme X...qui a, le 13 décembre 1995, ouvert un compte numéroté 50140 dans les livres de la société UFIP ; qu'elle a déclaré être « l'ayant droit économique auquel appartiennent les valeurs qui seront confiées à la société UFIP et prendre expressément acte de ce que le système de compte numéroté est une mesure purement interne à la société UFIP » ; que, le même jour, elle a signé un mandat de gestion avec la société UFIP annonçant un capital de base de 2. 000. 000 francs français, un mandat spécial d'opérations de change à échéances fixes, dans lequel il était précisé le caractère spéculatif des opérations de ce type de placement et qu'elle était informée des risques de pertes, une autorisation particulière pour les ordres transmis par téléphone, et un acte de nantissement général d'un montant de 350. 000 francs suisses (1. 490. 000 francs français) en garantie des débits éventuels que Messieurs de Y...et A..., tous deux dirigeants de la société UFIP, pourraient avoir envers la société ; qu'elle a remis plusieurs chèques à la société UFIP en 1995 avant le chèque en cause, dont un chèque de 2. 340. 800 francs français émis par la compagnie d'assurances MAAF GESTION VIE libellé à son ordre et qu'elle a endossé et déposé, le 19 décembre 1995, auprès de la société UFIP qui l'a encaissé sur le compte global de la société ouvert dans les livres de la banque du GOTHARD et en a crédité le montant sur son compte numéroté 50140 ; qu'elle a répété la même opération pour l'encaissement du chèque litigieux de 3. 097. 895, 39 francs sur son compte ouvert en Suisse dans les livres de la société UFIP ; qu'il est établi que Mme X...a remis en mains propres à Monsieur de Y...ce chèque du 3 mai 1996, près l'avoir préalablement endossé ; qu'il a alors été endossé par les deux dirigeants de la société UFIP, pour le compte de la société, et remis à la banque du GOTHARD afin d'encaissement ; que le chèque a été encaissé sur le compte global de la société UFIP le 23 mai 1996 et que, le même jour, la société UFIP en a porté le produit, frais déduits, sur le compte numéroté de Mme X..., qui a ainsi disposé des fonds provenant de ce chèque ; que, dès le 28 mai 1996, elle a donné ou ratifié des ordres de virement à partir de son compte UFIP au profit de banques ou d'établissements britanniques (Banque Barclays, compte « Charles Z...» auprès de la Lloyds Bank) pour un montant global de 3. 798. 418, 89 francs et des opérations de change à hauteur de 1. 664. 720 francs français ; qu'il est également démontré que Mme X...a inclus le montant du chèque en cause dans sa déclaration de créance au passif de la liquidation judiciaire de la société UFIP ce qui prouve qu'elle savait pertinemment que ce chèque avait été porté au crédit de son compte, via l'encaissement par le compte global de la société UFIP dans les livres de la banque du GOTHARD ; qu'elle n'a pas contesté le montant de son admission de 78. 720 francs suisses au passif de la liquidation judiciaire de la société UFIP, ce qui correspond au solde de son compte après compensation des opérations de crédit et de débit ; qu'il est établi que selon le droit suisse, la banque du GOTHARD n'avait pas d'autres obligations que de vérifier le nom de l'ayant-droit économique titulaire des fonds déposés sur le compte général de la société UFIP qui est sa seule cliente ; que le droit suisse ne fait pas obstacle à ce que la banque crédite le compte global de sa cliente d'un chèque remis par son bénéficiaire à un tiers qui est son mandataire, dès lors que ce chèque peut faire l'objet de plusieurs endossements en Suisse ; que Mme X...ne peut pas

se prévaloir du droit français et l'imposer à la banque suisse, et ce, d'autant moins qu'elle a accepté de se soumettre au droit suisse pour toutes les opérations réalisées par la société UFIP dans le cadre de la convention de mandat de gestion qu'elle a signée le 13 décembre 1995, ni contester les opérations relatives à un chèque encaissé sur le territoire suisse, conformément au droit de ce pays en vertu des principes fondamentaux du droit international privé, interdisant de contester les opérations relatives à un chèque réalisées sur le territoire d'un Etat étranger dans le respect du droit de ce pays, dès lors que la règle appliquée n'est pas contraire à l'ordre public français ; que la banque du GOTHARD a vérifié la validité du chèque à barrement général qui lui a été remis par l'un de ses clients, en a demandé le paiement à la banque tirée et l'a encaissé sur le compte global de sa cliente ouvert dans ses livres, sur lequel elle déposait les avoirs de ses clients, comme elle le faisait habituellement ; que le chèque a été payé à une banque qui l'avait acquis de son client qui l'avait endossé à la suite de la remise qui lui en a été faite volontairement et délibérément par son bénéficiaire qui a apposé sa signature au verso du chèque manifestant ainsi sa volonté de céder à la société UFIP à titre d'encaissement à titre fiduciaire, permettant à cette dernière d'en disposer auprès de tiers avant de le porter au crédit du bénéficiaire du chèque sur son compte numéroté et de l'investir dans les placements dont ils ont convenu ultérieurement dans le cadre de leurs relations contractuelles auxquelles la banque du GOTHARD est étrangère et n'est en rien impliqué ; que la banque a respecté ses obligations cambiales au regard du droit suisse ; que la société ENTENIAL, banque tirée, a payé le chèque à une banque conformément à l'article L. 131-45 du code monétaire et financier ; qu'elle a procédé au paiement du chèque endossé par le bénéficiaire et portant la mention apposée par la banque du GOTHARD « prior endorsements guaranteed » par laquelle la banque présentatrice suisse garantit la régularité des endossements au regard du droit qui lui est applicable ; que la société ENTENIAL n'avait aucune raison de mettre en doute la légalité des contrôles opérés en Suisse par l'établissement bancaire étranger, dont il a été démontré ci-dessus qu'il avait respecté ses obligations au regard du droit cambial suisse ; que la banque tirée n'avait pas à contrôler les actes antérieurs à son intervention réalisés entre Mme X...et la société UFIP dans le cadre de relations contractuelles auxquelles elle est tiers ; qu'il n'y a pas de faute, ni de la banque tirée, ni de la banque présentatrice ; qu'il sera souligné que Mme X...a disposé des fonds provenant du chèque en cause qui ont été portés au crédit de son compte personnel numéroté 50140 ouvert dans les livres de la société UFIP le 23 mai 1996 et qu'elle les a investis sur des placements hasardeux et risqués sur les conseils de la société UFIP dans le cadre d'opérations qu'elle n'a jamais contestées ; que la fraude, dont elle se prétend victime de la part des dirigeants de la société UFIP, est extérieure au paiement et à l'encaissement du chèque en cause ; que Mme X...est mal fondée en son appel et sera déboutée de l'ensemble de ses demandes ; que le jugement déféré sera confirmé » (arrêt p. 4-10) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que « Mlle X...a souscrit auprès de l'UFIP (UNION FINANCIERE PRIVEE S. A. à Genève), en date du 13. 12. 05 : une demande d'ouverture de compte numérique, un mandat de gestion, au terme duquel UFIP « assume la gestion des avoirs en compte », un acte de nantissement à hauteur de 350. 000 CHF ; que dans la notice explicative du fonctionnement de l'UFIP, il est explicité : « en ouvrant un compte, vos fonds seront déposés dans la première banque de la place ç », suivent les noms des dites banques, dont la banque du GOTHARD, l'UBS, l'UOB etc ç il est donc constant que Mlle X..., avant de confier des sommes importantes à l'UFIP, ne pouvait ignorer ce mode de fonctionnement ; que les chèques remis par Mlle X...avant celui dont s'agit, ont donné lieu à remise par l'UFIP à la banque du GOTHARD, avec reçu de la banque du GOTHARD adressé à l'UFIP confirmant que le montant du chèque était porté au compte numéroté de Mlle X...; que Mlle X...a reçu de la banque LA HENIN un chèque barré de 3. 097. 895, 39 FRF, en date du 3 mai 1995, émis à son nom, au titre

d'une assurance-vie, qu'elle l'a transmis à UFIP pour encaissement ; que ce chèque a été endossé par M. A..., directeur général de l'UFIP, pour être porté au compte global de l'UFIP auprès de la banque du GOTHARD qui l'a présenté à la banque LA HENIN (ENTENIAL aujourd'hui) ; que le double endos constaté par la banque du GOTHARD n'a engendré aucun préjudice pour Mlle X...du fait qu'elle a normalement disposé des fonds ainsi portés à son crédit et que, lors de la faillite de l'UFIP, elle n'a pas contesté le montant de la créance, qui tenait compte de l'encaissement dudit chèque ; qu'il est ainsi incontestable qu'il n'y a aucun rapport de causalité entre la faute reprochée aux banques et le préjudice allégué ; que le tribunal dira Mlle X...mal fondé en sa demande de paiement du chèque en question ; que les autres demandes, d'intérêts sur le montant du chèque, ou de dommages et intérêts au titre d'une perte d'investissement ou d'un préjudice moral ne sont pas justifiées » (jugement p. 13-14) ;

1) Alors que, si la loi du lieu de souscription régit les obligations nées du chèque, et notamment les effets de l'endossement, la loi du pays où le chèque est payable détermine seule le régime du chèque en tant que titre ;

que cette loi du titre détermine notamment si et dans quelle mesure le chèque est susceptible d'être endossé ; que cette question, soumise à la loi du titre, est préalable à la question des effets de l'éventuel endossement, laquelle est soumise à la loi du lieu de leur souscription ; qu'au cas présent, pour déterminer les effets des endossements réalisés par Mme X...et par la société UFIP sur le chèque émis au profit de Mme X..., il était nécessaire de déterminer, de manière préalable, si le chèque était susceptible d'être endossé au profit d'une personne n'étant pas un établissement bancaire ; que cette question dépendait de la seule loi du pays où le chèque était payable, c'est-à-dire de la loi française ; qu'en appliquant la loi suisse régissant l'endossement, sans consulter préalablement la loi du titre pour déterminer si celui-ci était endossable, la cour d'appel a violé l'article 7 de la convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques ;

2) Alors subsidiairement que la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle du lieu où le fait dommageable s'est produit ; que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier ; qu'ainsi, en présence d'un délit complexe, le juge doit considérer les lois du lieu de réalisation du fait générateur et du dommage et les départager ; qu'au cas présent, il est constant que le dommage invoqué par Mme X...s'était concrétisé en France ; que la cour d'appel a considéré que la responsabilité de la banque du GOTHARD à l'égard de Mme X...devait être exclusivement soumise à la loi suisse au seul motif que les faits reprochés à la banque du GOTHARD se seraient réalisés en Suisse ; qu'en considérant ainsi que la loi applicable ne devait être déterminée qu'au regard du lieu de réalisation du fait générateur, la cour d'appel, qui, a purement et simplement, en présence d'un délit complexe, occulté le titre d'application de la loi du lieu du dommage, a violé l'article 3 du code civil ;

3) Alors que le régime du chèque en tant que titre obéit à la loi du lieu où le chèque est payable ; qu'au cas présent, la cour d'appel a affirmé que Mme X...ne pouvait prétendre imposer l'application de la loi française à la banque du GOTHARD au motif que Mme X...avait « accepté de se soumettre au droit suisse pour toutes les opérations réalisées par la société UFIP dans le cadre de la convention de mandat de gestion qu'elle a signée le 13 décembre 1995 » (arrêt p. 9 § 4) ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que la loi applicable aux relations contractuelles unissant Mme X...et la société UFIP était sans incidence sur la question d'espèce, portant sur la régularité de l'encaissement par la banque du GOTHARD du chèque litigieux, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation de l'article 7 de la convention de Genève du 19 mars 1931 destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèque ;

4) Alors que la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle est celle du lieu où le

fait dommageable s'est produit ; qu'au cas présent, la cour d'appel a affirmé que Mme X...ne pouvait prétendre imposer l'application de la loi française à la Banque du GOTHARD au motif que Mme X...avait « accepté de se soumettre au droit suisse pour toutes les opérations réalisées par la société UFIP dans le cadre de la convention de mandat de gestion qu'elle a signée le 13 décembre 1995 »

(arrêt p. 9 § 4) ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que la loi applicable aux relations contractuelles unissant Mme X...à la société UFIP était sans incidence sur la question de la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle de la Banque du GOTHARD à l'égard de Mme X..., la cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article 3 du code civil ;

5) Alors, par ailleurs, qu'en droit français, le banquier tiré a l'obligation de vérifier la régularité formelle du chèque qui lui est présenté au paiement ; qu'à ce titre, la régularité de la suite des endossements ne permet au tiré de payer le chèque qui lui est présenté que si ce chèque est endossable au profit d'une personne n'étant pas un établissement bancaire ; qu'en revanche, si le chèque qui lui est présenté est un chèque non-endossable, le seul fait que le chèque comporte plusieurs endos doit conduire le banquier à en refuser le paiement ; qu'au cas présent, après avoir relevé que la responsabilité de la banque tirée ENTENIAL était soumise au droit français, la cour d'appel, qui a constaté que la banque ENTENIAL avait procédé au paiement d'un chèque non endossable comportant plusieurs endos, a considéré que la banque ne pouvait pour autant voir sa responsabilité engagée, aux motifs qu'elle n'avait pas à s'assurer des relations unissant les différents endosseurs et que le chèque portait une mention par laquelle la banque présentatrice garantissait la régularité des endossements précédents (arrêt p. 10 § 1) ; qu'en se fondant sur de tels éléments, qui établissaient au mieux la régularité de la suite des endossements, cependant qu'en présence d'un chèque non-endossable sauf au profit d'un établissement bancaire, la seule pluralité d'endos doit conduire le tiré à en refuser le paiement, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants, en violation de l'article L. 131-38 du code monétaire et financier, ensemble l'article 1382 du code civil ;

6) Alors que l'exposante faisait valoir devant la cour d'appel que l'encaissement par la banque du GOTHARD du chèque sur le compte de la société UFIP avait permis aux dirigeants de cette société de disposer de son montant, qu'ils avaient ainsi acquis à titre personnel des actions en usant des fonds appartenant à Mme X..., et que ce n'est que pour couvrir cette fraude qu'ils avaient ensuite fait croire que Mme X...avait elle-même utilisé ces fonds pour se porter acquéreur de ces actions (conclusions p. 41) ; qu'en énonçant que le montant du chèque avait été porté sur le compte interne de Mme X...dans les livres de la société et qu'elle l'avait utilisé pour réaliser des placements, sans répondre à ce moyen, qui, établissait le préjudice subi par Mme X...en démontrant que Mme X...n'avait à aucun moment pu, en raison du détournement dont elle avait été victime, disposer des fonds provenant du chèque dont elle était bénéficiaire et que le placement qu'elle avait ordonné n'avait servi qu'à couvrir le détournement dont elle avait été victime, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7) Alors que l'exposante faisait valoir devant la cour d'appel que, sans les manquements des banques du GOTHARD et ENTENIAL, les dirigeants de la société UFIP n'auraient jamais pu détourner les fonds de Mme X...à leur profit puisque les sommes objet du chèque n'auraient jamais été portées sur le compte de la société (conclusions p. 39-40) ; qu'en énonçant que la fraude invoquée par Mme X...était sans lien avec l'encaissement et le paiement du chèque litigieux, sans répondre à ce moyen, qui établissait que le détournement dont Mme X...avait été victime n'avait été rendu possible que par le paiement et l'encaissement du chèque litigieux sur le compte de la société UFIP, et qu'ainsi le préjudice subi par Mme X...était en lien direct avec les fautes commises par les

banques tirée et présentatrice, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 31 mai 2012