

Geeft akte aan de NV Dexia Bank België van de hervatting van het geding en aan de overige partijen van de aanvaarding ervan.

Ontvangt de hogere beroepen en verklaart ze als volgt gegrond.

Doet het bestreden vonnis teniet, behoudens in de mate waarin de eerste rechter de vorderingen ontvankelijk verklaart en de kosten begroot,

En opnieuw rechtsprekend ten gronde,

Verklaart de hoofdvordering van de NV Dexia, gericht tegen de NV BBL ongegrond.

Verklaart de hoofdvordering van de NV Dexia, gericht tegen de NV Evobus en de tussenvordering en de tussenvordering in vrijwaring van de NV Evobus, gericht tegen de NV BBL, als volgt gegrond,

Veroordeelt de NV Evobus tot betaling aan de NV Dexia van de som van 71.676,99 EUR (2.891.443 BEF), te vermeerde-

ren met moratoire intresten *a ratio* van 11,5% vanaf 20 maart 1994 tot de datum der algehele betaling en van 5.471,87 EUR (220.735 BEF), te vermeerderen met gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet.

Veroordeelt de NV BBL tot betaling aan de NV Evobus van de som van 1.859,20 EUR (75.000 BEF), te vermeerderen met gerechtelijke intresten vanaf de datum van aanvraag.

Veroordeelt de NV Evobus in 2/3 en de NV BBL in 1/3 van de kosten van beide aanleggen, deze van het hoger beroep, vereffend op 185,92 EUR + 446,21 EUR voor appellante, op 446,21 EUR voor eerste geïntimeerde en op 446,21 EUR voor tweede geïntimeerde.

Veroordeelt de NV BBL tot vrijwaring van de NV Evobus ten belope van 71.676,99 EUR, te vermeerderen met de moratoire intresten aan 11,5% vanaf 20 maart 1994 tot de datum der algehele betaling en met de gedingkosten tot betaling waarvan de NV Evobus veroordeeld wordt.

### Observations

Le virement de fonds est une opération par laquelle un compte en banque est, à la demande de son titulaire, débité d'une certaine somme afin de la porter au crédit d'un autre compte en banque – qui peut avoir pour titulaire le donneur d'ordre lui-même ou un tiers<sup>1</sup>.

En vertu du contrat de compte à vue<sup>2</sup> qui le lie à son client, le banquier est tenu d'une obligation de restitution. En donnant effet à un virement, la banque du donneur d'ordre effectue un paiement de cette obligation de restitution<sup>3</sup>. Elle fournit également le "service de paiement" qui constitue un de ses engagements "accessoires" dans le cadre de la convention de compte à vue<sup>4</sup>.

Le virement est un mécanisme bancaire indissolublement lié à la notion de compte en banque<sup>5</sup>. Il permet, d'exécuter, par "la remise de monnaie scripturale" – se réalisant par un jeu d'inscriptions en compte – une obligation de somme préexistante entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, ce qui suppose nécessairement que chacun d'eux soit titulaire d'un compte bancaire.

Les numéros de compte – à débiter et à créditer – constituent par conséquent des données essentielles de l'ordre de virement<sup>6</sup>.

Entre donneur d'ordre et bénéficiaire, s'opère, par le truchement du virement, le paiement d'un engagement préexistant, qu'il s'agisse d'une dette de somme, d'un prêt, d'une donation, etc.

Pour que le virement soit libératoire, il importe qu'il soit entré en tant que tel dans le champ contractuel à moins qu'il ne soit imposé comme mode libératoire par la loi<sup>7</sup>.

Dans la mesure où le virement a été admis comme mode de libération entre parties, le compte en banque sur lequel le bénéficiaire entend être payé n'est pas sans importance: outre le fait que l'indication du compte du bénéficiaire est une donnée technique indispensable à l'exécution du virement, un créancier peut avoir de bonnes raisons de souhaiter être payé sur un compte plutôt qu'un autre<sup>8</sup>.

Il se peut toutefois que le bénéficiaire du virement ait passé avec son banquier une convention de "déroutement" par laquelle il autorise la banque qui recevrait d'un de ses clients, un ordre de virement visant à porter une somme au crédit du compte du bénéficiaire auprès d'un autre établissement financier à exécuter le virement par crédit du compte du bénéficiaire dans ses livres (ou ceux d'une banque intermédiaire)<sup>9</sup>.

1. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Bruylant, 1988, p. 321, n° 440.

2. Sur la nature juridique du contrat de compte à vue consultez notamment Bruxelles 18 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 680 et nos observations.

3. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Bruylant, 1988, p. 321, n° 444.A.

4. A. BRUYNEEL, *Le virement dans La Banque dans la Vie Quotidienne*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1986, p. 350, n° 2.

5. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, p. 324, n° 444; A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 348, n° 1.

6. Une normalisation aboutissant à une structure uniforme des numéros de compte a été mise en place pour simplifier le libellé des ordres, en limiter le risque d'erreur et en accélérer l'exécution; voy. A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 362, n° 9.

7. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, p. 324, n° 443.

8. A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 391, n° 26.

9. A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 391, note 138.

Cette convention se matérialise généralement par une clause du Règlement général de la banque, auquel le client adhère au moment de l'ouverture du compte.

En pareille hypothèse, la banque qui fait application de son droit conventionnel de déroutement, est-elle susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard du donneur d'ordre du virement ou à l'égard de tiers?

L'espèce soumise à la Cour d'appel de Bruxelles fournit un exemple original du cadre dans lequel peut s'inscrire cette question.

L'entreprise Voyages et Autocars Saint-Guibert avait acheté un car à la société Van Hove (devenue au moment du procès la société Eurobus). L'achat fut financé par Dexia (anciennement Crédit Communal) qui paya Van Hove avec subrogation dans le privilège du vendeur. Van Hove prit également vis-à-vis de Dexia un engagement de rachat du car en cas de défaillance de l'entreprise Voyages et Autocars Saint-Guibert. Cette entreprise ne pouvant plus faire face à ses engagements, Van Hove racheta le car en prenant vis-à-vis de Dexia l'engagement de virer le prix de rachat sur le compte de l'entreprise Voyages et Autocars Saint-Guibert auprès de ladite banque. L'ordre de virement donné par Van Hove à la BBL fut dérouté par application de l'article 27 de son Règlement général des opérations<sup>10</sup> rédigé comme suit:

“La banque est autorisée à accepter tous montants ou valeurs pour compte de ses clients.

Elle est autorisée à porter d'office ces sommes ou valeurs au crédit du compte de son choix du bénéficiaire en ses livres, et ce, nonobstant le fait qu'elles lui auraient été remises, à charge pour elle de les mettre à disposition du bénéficiaire ou de les transférer à un compte ouvert au bénéficiaire auprès d'un autre organisme ou d'un autre compte, chez elle, que celui indiqué dans l'ordre”.

Le bénéficiaire fit usage des montants ainsi crédités sur son compte et fut ensuite déclaré en faillite.

Dexia tenta en vain d'exercer son privilège du vendeur sur le car, entre temps revendu par Van Hove lequel refusa de fournir le nom du sous-acquéreur.

Dexia assigna alors tant Van Hove que la BBL en vue d'obtenir leur condamnation *in solidum*.

Le premier juge déclara la demande non fondée dans la mesure où, selon lui, Van Hove n'avait aucun engagement vis-à-vis de Dexia de payer à cette dernière les sommes dues à l'entreprise Voyages et Autocars Saint-Guibert.

Dexia réitéra devant la cour d'appel sa demande de condamnation *in solidum* de Van Hove et BBL.

Van Hove soutint en ordre principal qu'il n'était pas – plus – débiteur de Dexia et réitéra sa demande de garantie, à l'égard de la BBL pour toute somme que la société Van Hove serait néanmoins, le cas échéant, condamnée à payer à Dexia.

La cour consacre, tout d'abord, la validité de principe des clauses conventionnelles de déroutement: il s'agit d'un mécanisme très couramment utilisé dans le secteur bancaire et sa validité ne peut être sérieusement contestée.

Le Tribunal de commerce d'Anvers s'était déjà prononcé dans le même sens le 16 décembre 1993<sup>11</sup>.

Par contre la Cour d'appel de Gand a, en février 2000<sup>12</sup>, cru devoir prononcer la nullité de clauses organisant la faculté de déroutement au motif que celles-ci peuvent donner lieu à un usage abusif. Cette décision ne va pas sans surprendre: les causes de nullité d'un contrat sont énumérées limitativement par la loi et le seul fait que l'exercice d'un droit soit susceptible d'abus ne fait pas de ce droit en tant que tel un objet illicite viciant la convention qui l'organise. Ladite décision fut critiquée par la doctrine<sup>13</sup> et cassée par la Cour de cassation le 11 avril 2003<sup>14</sup>.

Une fois établie l'existence – et la validité – d'une telle convention entre parties, l'article 1165 du Code civil fixe le principe et les limites de son opposabilité aux tiers. Comme le rappelle très justement la cour, le principe de relativité des contrats, s'il suppose que les conventions ne peuvent de façon générale porter atteinte aux droits des tiers ou créer des obligations à leur charge, ne signifie pas pour autant que les tiers puissent considérer lesdits contrats comme inexistant ou refuser d'en reconnaître les effets entre parties<sup>15</sup>.

La BBL pouvait donc légitimement se prévaloir de la convention de déroutement pour justifier, son comportement à l'égard de Dexia.

Étrangère à la convention existant entre Dexia et Van Hove, la BBL – à supposer qu'elle en ait eu connaissance<sup>16</sup> – n'était, par application de l'article 1165 précité, nullement

<sup>10</sup>. Éditions 1976.

<sup>11</sup>. Comm. Anvers 16 décembre 1993, *Revue de droit bancaire et financier* 2001/1, p. 43 et s. et la note de L. LANOYE et K. TROCH, *Enkele juridische beschouwingen omtrent filtrageovereenkomsten*.

<sup>12</sup>. Gand 4 février 2000, *Rev. banque* 2000/7, pp. 475 et s.

<sup>13</sup>. R. STEENNOT et M. TISON, “De afleiding van een overschrijvingsopdracht door de kredietinstelling naar een andere bankrekening”, *Rev. banque* 2000/7, pp. 476 et s.

<sup>14</sup>. *Banque Bruxelles Lambert SA/Boeykens Marc*, inédit. La cour ne se prononce toutefois pas sur le fond, se bornant à relever la violation de l'art. 1138, 2° du Code judiciaire.

<sup>15</sup>. Cass. 9 mars 1950, *Pas.* 1950, I, p. 491.

<sup>16</sup>. VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 324, n° 443; A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 365, n° 11: la cause du virement et les conventions sous-jacentes n'important pas aux banques intervenantes.

tenue d'en respecter les effets internes, et ladite convention ne pouvait créer, aucune obligation à sa charge.

Contrairement au premier juge, la cour estime, par ailleurs, que Van Hove avait bien contracté un engagement personnel vis-à-vis de Dexia de verser les sommes dues à l'entreprise Voyages et Autocars Saint-Guibert au compte de cette dernière chez Dexia et que le seul fait d'avoir donné instruction de virement en ce sens à la BBL ne libérait pas Van Hove de cet engagement: "*un ordre a été donné mais le paiement – à Dexia – n'a pas été fait*". En l'espèce, la faute de Van Hove vis-à-vis de Dexia était aggravée par le fait que Van Hove avait revendu le car sans attendre la confirmation de la réception des fonds par Dexia, mettant cette dernière dans l'impossibilité d'exercer le privilège du vendeur.

Se posait, dès lors, le problème d'un éventuel recours en garantie de Van Hove à l'égard de la BBL ou, en d'autres termes, la question de l'existence d'une faute commise par la BBL vis-à-vis de Van Hove à l'occasion de l'exécution du virement.

Tout en maintenant le droit qu'avait la BBL de faire usage de la faculté de déroutement qui avait été conventionnellement reconnue à son profit par le bénéficiaire de l'ordre de virement et tout en relevant qu'en tant que client de la BBL, Van Hove avait connaissance de son Règlement général – et en particulier de la clause de déroutement qui lui est dès lors opposable, la cour estime néanmoins que la banque a manqué à son devoir d'information vis-à-vis de son client donneur d'ordre en ne l'avertissant pas de ce que l'ordre de virement était exécuté d'une manière différente des instructions reçues.

Ce défaut d'information constitue, selon la cour, une faute pouvant conduire à mettre à charge de la banque l'obligation de réparer le dommage qui en a résulté. En l'espèce, la banque est tenue de garantir Van Hove du double paiement que ladite société est tenue d'opérer.

La cour reste cependant vague quant aux modalités et la portée du devoir d'information incombant à la banque.

Se pose tout d'abord la question de savoir à quel moment l'information doit être donnée au donneur d'ordre.

La cour utilise à plusieurs reprises l'expression "*tijdige verwittiging*" – information en temps utile (?).

À une occasion cependant, la cour fait sienne une partie des motifs du premier juge suivant lesquels la BBL "*tekortschoot aan haar informatieverplichting, wanneer zij de fondsen afleidt naar een rekening bij haar eigen instelling in strijd met de instructies van de opdrachtgever zonder laatstgenoemde hiervan vooraf in kennis te stellen*".

La banque devrait donc, lorsqu'elle souhaite opérer un déroutement – et nonobstant le fait que son droit "*maakt deel uit van de contractuele sfeer die tussen de opdrachtgever (en l'espèce Van Hove) en de bank bestaat...*" – et que dès lors le donneur d'ordre doit en avoir connaissance – avertir spécialement ledit donneur d'ordre de ce qu'elle entend faire usage dudit droit<sup>17</sup> – ce qui en pratique sera systématiquement le cas...

Les banques sont tenues, d'exécuter avec diligence les ordres qu'elles reçoivent de leurs clients.

Cette diligence se traduit de plus en plus, dans l'esprit des clients, par des impératifs de rapidité d'exécution.

De gros efforts ont été consentis, ces 25 dernières années, pour l'amélioration de la rapidité d'exécution des ordres: mise en place d'un traitement électronique, standardisation des numéros de comptes bancaires, accords interbancaires, création du *Centre d'Échange d'Opérations à Compenser du système financier belge (CEC)* etc.<sup>18</sup>

Il faudra donc choisir, entre ces impératifs de rapidité et l'information – le cas échéant, préalable – à donner au client laquelle ne peut qu'entraîner un retard dans l'exécution.

Par ailleurs, il est permis de se demander, quelle est, dans l'esprit de la cour, la portée que doit avoir l'information. Faut-il, considérer, que si une information doit être donnée au donneur d'ordre d'un virement avant de procéder à son déroutement, c'est pour donner à ce dernier le temps de réagir?

Pareille hypothèse conduit à s'interroger, d'une part, sur ce qui pourrait être la nature de cette réaction: le donneur d'ordre pourrait-il s'opposer à l'exercice d'un droit par ailleurs conventionnellement reconnu à la banque par son client bénéficiaire du virement? D'autre part, sur le délai raisonnable de réaction qui devrait être laissé au donneur d'ordre?

En pratique, bien plus de clients risquent d'être lésés par la mise en place de cette procédure "d'information/réaction" qu'il ne risque d'y avoir de clients se trouvant dans la situation pour le moins particulière qui était celle de la société Van Hove à l'égard de Dexia.

Si les clients insistent auprès des banques pour qu'une exécution immédiate soit donnée à leurs ordres de virement, ce n'est pas seulement dû à leur désir frénétique de payer au plus vite leurs dettes mais parce qu'un retard de paiement – alors qu'en général les clients ont d'initiative déjà usé au maximum des délais contractuels – peut être extrêmement lourd de conséquences pour eux. Que l'on songe notamment au fait qu'un retard de paiement peut, dans le cadre de cer-

<sup>17</sup>. Ce qui, soit dit en passant, soulève des problèmes au niveau du respect du secret bancaire puisque l'information donnée au donneur d'ordre en la matière revient à l'informer de ce que le bénéficiaire du virement est un client en compte auprès de la banque qui souhaite faire application de son droit au déroutement... Voy. sur cette question: L. LANOYE et K. TROCH, note précitée, *Revue de droit bancaire et financier* 2001/1, point 21.

<sup>18</sup>. Sur cette évolution, consultez A. BRUYNEEL, *o.c.*, n°s 13 à 19.

taines transactions commerciales constituer une clause de résolution conventionnelle.

On se souviendra de l'affaire Evra Corporation *versus* Swiss Bank Corporation<sup>19</sup>.

En l'espèce, un négociant de l'Illinois avait dans le cadre de l'exécution d'un contrat portant sur des livraisons successives à une société brésilienne, conclu un contrat d'affrètement d'un navire pour une période de deux ans. Le loyer mensuel du navire était, sous peine de résiliation immédiate du contrat, payable d'avance à échéances précises sur le compte de l'armateur auprès d'une banque suisse. Suite à divers avatars survenus dans le déroulement du virement international, le paiement fut effectué avec 4 jours ouvrables de retard. Le marché de l'affrètement de navires ayant évolué dans un sens qui rendait les conditions du contrat particulièrement désavantageuses pour l'armateur, celui-ci sauta sur l'occasion en demandant la résolution du contrat pour retard de paiement. Cette résolution lui fut accordée par une décision arbitrale. La responsabilité des banques intervenue dans l'opération de virement fut par ailleurs mis en cause – finalement sans succès, en l'espèce – en vue d'obtenir la réparation du dommage indirect subi par l'affréteur contraint de négocier un nouveau contrat à des conditions beaucoup moins avantageuses: le dommage indirect était évalué à 2.000.000 USD pour un retard de paiement de 4 jours d'un montant de 27.000 USD seulement!

Même si tous les retards de paiement n'ont heureusement pas de telles conséquences, il est certain que la rapidité d'exécution de leurs ordres est un critère déterminant de la qualité du service que les clients attendent de leur banquier.

Dès lors, sous peine de nuire aux intérêts de la majorité de leurs clients – pour qui le numéro du compte du bénéficiaire effectivement crédité est normalement d'autant plus indifférent que c'est en vertu d'une convention passée par ce dernier et la banque et nonobstant les instructions données par le donneur d'ordre de créditer un compte précis du bénéficiaire que le virement a été dérivé – l'information donnée

au donneur d'ordre ne peut influencer sur le délai d'exécution de l'ordre de paiement.

Il en résulte qu'il est *de facto* impossible pour la banque d'organiser une information préalable du donneur d'ordre<sup>20</sup> et encore moins d'attendre une réaction de sa part – ou une absence de réaction pendant un délai raisonnable qui resterait à déterminer – avant d'opérer le déroutement autorisé par la convention qui la lie au bénéficiaire.

Par ailleurs, si on s'en tient à un simple devoir d'information sans influence sur le déroulement de l'opération<sup>21</sup> on peut se demander en quoi le manquement de la banque à ce devoir d'information est, dans le cas d'espèce, en lien causal avec le dommage résidant pour le donneur d'ordre à avoir à payer une seconde fois entre les mains de Dexia: une fois le montant du virement porté au crédit du compte du bénéficiaire, le virement est achevé et il n'est plus possible d'en opérer révocation<sup>22</sup>.

On rétorquerait en vain que le virement n'aurait pas, dans ce cas, été effectué valablement puisque les instructions du donneur d'ordre n'auraient pas été respectées: la cour s'est en effet clairement prononcée pour la validité des conventions de déroutement et le droit de la banque de faire usage de la faculté qui lui est reconnue – c'est uniquement l'information à donner au donneur d'ordre qui est ici en question.

En l'espèce, Dexia reprochait également à Van Hove d'avoir revendu le car avant d'avoir reçu l'assurance de ce que le compte ouvert dans les livres de Dexia avait bien été crédité conformément à leur convention. Il en résulte la condamnation de Van Hove à payer à Dexia 75.000 francs belges de dommages et intérêts supplémentaires pour avoir rendu impossible l'exercice du privilège du vendeur.

C'est à notre sens au niveau de ce dommage complémentaire et uniquement à ce niveau que le manque d'information donnée à Van Hove sur le déroutement pourrait avoir eu une influence et c'est à ce niveau seulement que la banque aurait pu, le cas échéant, être appelée en garantie en raison d'un manquement à son devoir d'information.

<sup>19</sup>. *Federal Reporter 2d Series*, pp. 951 et s.; commentée par X. THUNIS, "Tendances récentes de la responsabilité des banques dans les opérations de transfert électroniques de fonds", *R.D.A.I.* 1991, pp. 955 et s.; M. DELIERNEUX, "Les instruments du paiement international", *Rev. dr. U.L.B.*, volume 8, 1993, 2, pp. 106 et s.

<sup>20</sup>. Dans le même sens: L. LANOYE et K. TROCH, "Enkele juridische beschouwingen omtrent filtrageovereenkomsten", *Revue de droit bancaire et financier* 2001/1, point 20.

<sup>21</sup>. Ce qui revient à considérer que le donneur d'ordre client de la banque n'est pas suffisamment averti de l'existence du droit de la banque au déroutement qu'il a lui-même accepté en ce qui concerne les virements opérés à son profit par son adhésion au même Règlement général des opérations que celui auquel a adhéré de son côté le bénéficiaire – sans tenir compte du fait que, suivant les constatations faites par la cour d'appel elle-même la clause de déroutement est bien entrée dans le champ contractuel de toutes les parties donneur d'ordre compris...

<sup>22</sup>. A. BRUYNEEL, *o.c.*, p. 386, n° 24 et réf. citées.