

Attendu que les circonstances troubles dans lesquelles les faits litigieux se sont déroulés ne permettent pas de dire que la preuve serait faite que le virement litigieux serait un faux;

Attendu qu'en toute hypothèse, l'article 11 du règlement général des opérations (version de 1998 comme de 1999 – pièces 3 et 18 de la Belgoise) stipule expressément que *“le Client déclare ratifier tous les ordres revêtus d'une signature qui ne comporte pas de discordance flagrante avec le spécimen déposé à la Banque et supporter seul toutes les conséquences de leur exécution”*;

Attendu que le demandeur y voit une clause d'exonération de responsabilité qui ne pourrait trouver application, d'une part au motif que l'article 1239 C.civ., auquel la clause litigieuse ne déroge pas explicitement, serait étranger à la problématique de la responsabilité du banquier, et d'autre part parce qu'il ne pourrait par définition “ratifier” un acte avant qu'il ne soit commis, de sorte que ladite clause n'aurait pas de sens;

Attendu que par ailleurs, au-delà des termes exprimés dans la convention, il convient de rechercher la commune intention des parties; qu'entre deux interprétations, il convient de préférer celle qui donne un sens à la clause; qu'en l'occurrence, la clause litigieuse, telle que libellée, tend à convenir des ordres qui devront ou non être exécutés par la banque; qu'il s'agissait manifestement d'exprimer l'accord du client sur la validité des ordres exécutés sur base d'une signature qui ne comporte pas de discordance flagrante avec le spécimen; que réduire le sens du terme “ratification” visé dans cet article aux seules confirmations postérieures aux actes qui en sont l'objet priverait la clause de tout sens, comme le demandeur le reconnaît lui-même;

Attendu qu'en ce qu'il tend à convenir des ordres qui devront être exécutés par la banque, cet article n'a pas comme tel pour objet de limiter la responsabilité de la banque; qu'il n'existe en l'espèce aucun motif de réduire la portée de la clause litigieuse au seul sens souhaité par le demandeur;

Que l'ordre litigieux était revêtu d'une signature sans discordance flagrante avec le spécimen de sorte que la banque se devait de l'exécuter;

Que la demande n'est pas valablement fondée sur la base de l'article 1239 C.civ.

2. L'obligation de contrôle de la banque

Attendu que, selon le demandeur, les différentes circonstances évoquées ci-dessus démontreraient à tout le moins que le contrôle de la banque aurait été déficient et fautif;

Attendu que la défenderesse a en l'occurrence pris la précaution de ne pas exécuter le virement litigieux sur la seule base de la télécopie du 19 mars 2001;

Qu'elle attendra de recevoir l'ordre de virement en original, dûment signé, avant de s'exécuter; que l'extrême similitude entre la signature au bas de ce document et le spécimen de signature repris sur la fiche d'identification a déjà été soulignée; que le devoir de prudence pesant sur le banquier ne lui impose pas, au-delà de la vérification de la concordance de la signature du client, de reprendre la correspondance reçue de celui-ci afin de s'assurer que l'ordre de virement ne présente pas de divergence anormale dans sa rédaction, son style, son orthographe,...; que tel est précisément le sens de l'article 11 du règlement général des opérations précité;

Que partant, il n'est pas établi que la banque aurait manqué à son obligation de contrôle;

Attendu qu'à défaut pour le demandeur de démontrer que la banque aurait ainsi failli à l'une de ses obligations contractuelles, sa demande doit être déclarée non fondée.

(...)

Par ces motifs,

(...)

Dit la demande principale et reconventionnelle recevable mais non fondée.

(...)

Observations

Un appel a été interjeté à l'encontre des décisions 2 et 3.

L'encre judiciaire n'a pas fini de couler sous les ponts des virements apocryphes...

Les deux espèces annotées abordent une problématique classique: le titulaire d'un compte conteste être l'auteur d'un ordre de virement et demande à la banque le remboursement du débit en compte occasionné par l'exécution de ce virement sur base de l'article 1239 du Code civil.

Dans l'espèce soumise au tribunal de première instance de Bruxelles (décision n° 2), l'application de l'article 1239

avait été conventionnellement écartée. Il était par ailleurs également précisé conventionnellement que la banque n'était tenue que de sa faute lourde, non constatée en l'espèce par le tribunal.

Dans l'espèce soumise au tribunal de commerce de Bruxelles (décision n° 3), une clause du règlement général des opérations de la banque précisait expressément que *“le client déclare ratifier tous les ordres revêtus d'une signature qui ne comporte pas de discordance flagrante avec le spécimen déposé à la Banque et supporter seul toutes les conséquences de leur exécution”*.

Le tribunal de commerce, recherchant la commune intention des parties, considère que cette clause a pour objet de convenir quels seront les virements qui devront être exécutés par la banque et non de limiter la responsabilité de cette dernière. Dans la mesure où la banque a exécuté un virement en respectant les termes de son obligation contractuelle, le tribunal de commerce déclare irrecevable la demande du client fondée sur l'article 1239 du Code civil.

Suivant l'article 1239 du Code civil, "*Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui...*" "*Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité*".

Comme le relèvent à juste titre Charles-Ghislain Winandy et Murielle Lafontaine²⁸, l'article 1239 peut donner lieu à deux lectures différentes: la première "*consiste à considérer qu'en créditant ou en faisant créditer le compte du bénéficiaire d'un virement, la banque paie sa dette de somme vis-à-vis du titulaire du compte*" (par le débit duquel s'effectue le virement). Cette façon de voir les choses est, selon ces auteurs, erronée dans la mesure où elle présuppose que le bénéficiaire du virement est le mandataire du donneur d'ordre alors qu'il en est le plus souvent le créancier en raison d'une opération sous-jacente. Le paiement par virement supposerait, dans cette optique, de recourir à une construction pour le moins artificielle supposant une compensation entre la dette du donneur d'ordre à l'égard du bénéficiaire du virement (basée sur leur relation sous-jacente) et la dette qui incombe au bénéficiaire en tant que mandataire du donneur d'ordre suivant le principe qui impose au mandataire de rendre compte au mandant des sommes reçues dans l'exercice du mandat.

L'autre lecture de l'article 1239 envisage le "paiement" dans un sens technique plus large, à savoir l'exécution d'une obligation qu'elle soit de donner, de faire ou de ne pas faire.

C'est ce sens "technique" qu'a retenu la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 18 novembre 1999²⁹ en énonçant que "*payer c'est effectuer la prestation à laquelle on s'est obligé*". La cour précise, dans ce même arrêt, qu'en "*donnant effet à un virement, quel qu'en soit le bénéficiaire, la banque effectue un paiement au sens technique du terme, dès lors qu'elle exécute une de ses obligations essentielles à l'égard de son client, titulaire du compte débité, soit celle qui consiste à donner suite à ses ordres de virement ou du moins ceux qu'elle peut légitimement prendre pour tels*" (c'est nous qui soulignons).

Nous avons déjà exprimé notre totale adhésion à cette position³⁰.

Dès lors, une clause excluant expressément l'application de l'article 1239 aux relations qui existent entre le titulaire d'un compte courant et son banquier (comme dans le cas soumis au tribunal de première instance de Bruxelles dans une des espèces annotées), si "elle a le mérite d'être claire" n'a en réalité pas de sens: la banque a bien en tout état de cause vis-à-vis de son client une obligation "de faire" qu'il lui incombe de "payer" au sens technique du terme.

Encore convient-il de déterminer, par référence à la convention intervenue entre les parties, le contour que celles-ci ont entendu donner à cette obligation qu'a le banquier, teneur d'un compte courant, d'exécuter les ordres de virement qu'il reçoit³¹.

Il ne s'agit pas ici d'écarter l'article 1239 mais bien de rechercher quelle est la portée et quelles sont les limites de l'obligation contractée par la banque.

Par ailleurs, qu'on ne s'y trompe pas: cette "définition" contractuelle de l'obligation du banquier ne relève pas davantage du domaine de la responsabilité: avant d'aborder la question d'une faute éventuellement commise par la banque dans l'exécution de ses obligations, il s'agit tout bonnement, d'en définir le contenu contractuel.

En limitant, dans le cadre de la convention qui les lie, les vérifications à opérer, par le banquier – en renonçant, le cas échéant à certaines précautions de nature à exclure le risque de fraude mais qui auraient pour effet de ralentir considérablement l'exécution des virements – les parties procèdent à une répartition des risques qui, en l'absence de tout comportement fautif sont mis à charge du titulaire du compte³² – lequel a intérêt à une exécution rapide de ses ordres de virement et accepte de privilégier, dans une mesure définie contractuellement, la recherche d'une efficacité maximale même au détriment d'une exigence de sécurité "absolue".

Ce faisant, il n'est pas question de dénaturer le contrat en vidant de son contenu une des obligations essentielles du banquier: celui-ci reste tenu de vérifier avec un soin raisonnable que l'ordre qu'il reçoit émane bien de son client mais les parties ont contractuellement circonscrit les vérifications qui lui incombent.

Dans l'espèce soumise au tribunal de première instance de Bruxelles (décision n° 2), le règlement général des opérations applicable entre les parties stipulait que la banque n'aurait à connaître que du spécimen de signature déposé par

²⁸ C.-G. WINANDY et M. LAFONTAINE, "Les conditions générales bancaires. Le fonctionnement du compte", in *Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium*, n° 17, *Algemene Bankvoorwaarden – Les Conditions Générales Bancaires*, pp. 212 et s.

²⁹ Bruxelles 18 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 680, avec nos observations, pp. 685 et s.

³⁰ Voy. *R.D.C.* 2005/2, p. 156 et les réf. cit.

³¹ Dans le même sens, C.-G. WINANDY et M. LAFONTAINE, *o.c.*, p. 214, n° 19; voy. également nos développements après Bruxelles 18 mars 2003, *R.D.C.* 2005/2, pp. 155 et s. ainsi que les réf. cit.

³² Consulter notamment, dans le même sens, F. GRUA, *Contrats bancaires, Tome I, Contrats de services*, Paris, Economica, 1990, p. 108, n° 108 et p. 167, n° 169.

le client au moment de l'ouverture du compte et ne serait tenue qu'à la simple comparaison de ce spécimen (avec la signature apparaissant sur un ordre).

Même si on peut regretter que le tribunal de première instance n'ait pas plus clairement centré le débat sur la question du contenu même de l'obligation relative à l'exécution des ordres de virement tel que précisée par les parties et semble s'être placé sous l'angle de la recherche d'une faute éventuelle de la banque, nous ne pouvons qu'adhérer à la conclusion retenue: tenant compte de la similitude plus que certaine entre la signature falsifiée et les spécimens déposés, le tribunal considère que la banque a pu légitimement reconnaître la fausse signature figurant sur l'ordre de virement comme étant celle de son client titulaire du compte. Dès lors, en don-

nant suite à cet ordre, la banque a exécuté son obligation contractuelle en parfaite concordance avec l'article 1239 du Code civil dans son "acception technique"³³.

Le tribunal de commerce de Bruxelles a pour sa part – avec raison, selon nous – interprété correctement l'engagement souscrit par le client de ratifier tout ordre revêtu d'une signature ne comportant pas de discordance flagrante avec le spécimen déposé et de supporter seul les conséquences de son exécution, comme visant à convenir des ordres qui pouvaient (devaient) être exécutés par la banque. Dès lors que la banque est restée dans les strictes limites de ses obligations contractuelles, elle s'est valablement libérée vis-à-vis de son client et une demande de ce dernier, basée sur l'article 1239 du Code civil, n'est pas valablement fondée.

³³. Dans le même sens, C.-G. WINANDY et M. LAFONTAINE, *o.c.*, p. 214, n° 19: "C'est dans la recherche même de la portée exacte de l'obligation souscrite par la banque que l'on pourra décider si elle a ou non 'payé' son créancier".