

I.2. LE VIREMENT – DE OVERSCHRIJVING

3. COUR D'APPEL DE BRUXELLES 25 NOVEMBRE 2005

**DROIT BANCAIRE**

**Opérations bancaires – Virement – Erreur du donneur d'ordre – Faillite du bénéficiaire – Action en revendication (non) – Répétition de l'indu (oui)**

*Le donneur d'ordre qui commet une erreur, au niveau du montant, dans l'ordre de virement qu'il transmet à sa banque, est créancier chirographaire en cas de faillite du bénéficiaire du virement erroné, pour le montant en trop versé. Il ne peut se prévaloir de l'action en revendication du propriétaire sur le bien détenu par le failli, dans la mesure où il n'est pas propriétaire de la somme virée par erreur. Le déposant est créancier de l'établissement de crédit, et non propriétaire du solde de son compte. Le virement n'a pas pour effet de le rendre propriétaire des fonds transférés.*

*Au surplus, eu égard aux caractéristiques du compte courant, dont notamment la fongibilité des remises, et la confusion entre articles de débit et de crédit, il est impossible de procéder à une individualisation des fonds transférés par erreur.*

*L'erreur commise par le donneur d'ordre n'a pas pour conséquence de rendre l'acte juridique, que constitue le paiement, nul. Le paiement avait pour objet d'éteindre une dette, et est, dès lors, valable. Le client ne peut se fonder que sur la répétition de l'indu afin de récupérer la somme excédentaire.*

**BANKRECHT**

**Bankverrichtingen – Overschrijving – Vergissing van de opdrachtgever – Faillissement van de begunstigde – Revindicatievordering (neen) – Onverschuldigde betaling (ja)**

*De opdrachtgever die in de overschrijvingsorder die hij overmaakt aan zijn bank een fout begaat met betrekking tot het bedrag, is chirographaire schuldeiser in het geval van het faillissement van de begunstigde van de foutieve overschrijving ten belope van het bedrag dat teveel werd overgemaakt. Hij kan zich niet beroepen op de revindicatievordering van de eigenaar op het goed dat wordt gehouden door gefailleerde, aangezien hij geen eigenaar is van de som die verkeerdelijk werd overgeschreven. De depositaris is schuldeiser van de kredietinstelling, en geen eigenaar van het saldo van zijn rekening. Ingevolge de overschrijving wordt hij geen eigenaar van de getransfereerde fondsen.*

*Daarenboven, gelet op de karakteristieken van de rekening-courant, en meer bepaald de fungibiliteit van de bedragen en de samensmelting tussen debet en creditverrichtingen, is het onmogelijk om over te gaan tot een individualisering van fondsen die per vergissing werden overgemaakt.*

*De vergissing die begaan werd door de opdrachtgever heeft niet tot gevolg om de juridische akte, te weten de betaling, nietig te maken. De betaling had tot doel om een schuld te doen uitdoven en, is bijgevolg geldig. De cliënt kan zich enkel baseren op de onverschuldigde betaling teneinde de teveel betaalde som te recupereren.*

**SA BASF Printing Systems/Me J.-L. Jaspar q.q. faillite SPRL Aadis**  
**Siég.: H. Mackelbert (conseiller unique)**  
**Pl.: Mes Ch. Dumont de Chassart loco Ch. Van Buggenhout et Th. Hudsyn**

(...)

**II. Procédure devant la cour**

L'appel est formé par requête, déposée par BASF au greffe de la cour, le 15 octobre 2004.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues.

**III. Faits et antécédents de la procédure**

1. Le 14 février 2002, la société Aadis adresse à BASF une facture d'un montant de € 365,94.

Le 11 avril 2002, BASF verse par erreur sur le compte 310-0198591-21 ouvert par Aadis auprès de la BBL une somme de € 365.394.

Le 12 avril 2002, elle adresse un fax à Aadis pour lui signaler cette erreur et lui demande de bien vouloir virer le plus rapidement possible la différence entre ce qui était dû et ce qui a été payé, soit € 365.028,06.

2. Lorsque Aadis reçoit ce paiement, son compte à la BBL était débiteur de € 78.398,05.

Le préposé chargé de la comptabilité mentionne sur l'extrait de compte qu'il s'agit d'une erreur de BASF et que le montant payé en trop s'élève à € 365.028,06.

Après le paiement de BASF, les opérations suivantes sont enregistrées sur le compte bancaire d'Aadis:

Date	Libellé	Montant
12.04.02	solde débiteur	-78.398,05
12.04.02	de BASF	+365.394,00
15.04.02	de Wormaid	+287,90
15.04.02	de Emac	+68.985,30
15.04.02	à Shell	-30,48
15.04.02	à Shell	-37,00
15.04.02	à Shell	-44,98
15.04.02	à Belgacom Mobile	-247,23
15.04.02	à Shell	-485,42
15.04.02	à Yousmi	-3.525,63
15.04.02	Financement des primes	-5.315,46
15.04.02	à BFM	-12.907,92
15.04.02	à Courcelles Mécanique	-18.382,30

Aadis est déclarée en faillite sur aveu par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 16 avril 2002 qui désigne Me Jaspas comme curateur.

Après la faillite, les opérations suivantes sont enregistrées sur le compte bancaire de Aadis

16.04.02	Virement acomptes travailleurs	-7.064,96
16.04.02	à Emac	-68.985,30
16.04.02	à Electrabel	-135,28
17.04.02	Annulation Electrabel	+135,28
18.04.02	Intérêts	-363,64
22.04.02	Versement de Ancotech	+239,41
22.04.02	Versement de Leda	+267,65
25.04.02	Versement de Bosch	+339,37
29.04.02	Versement de Artesimmo	+176,19
02.05.02	Versement de Viangros	+112,53
06.05.02	Versement de Viangros	+306,55
06.05.02	Versement de Viangros	+586,85
06.05.02	Compensation	-49.815,76
06.05.02	Versement du solde au curateur	-191.091,62

Le 7 mai 2002, la KBC, banquier de BASF écrit à la BBL pour lui signaler que le paiement du 11 avril 2002 résulte d'une erreur et lui demande de rembourser le trop perçu. Aucune suite n'est réservée à ce courrier.

3. Le 17 mai 2002, BASF introduit une déclaration de créance par laquelle elle revendique, à titre principal, la somme de € 365.028,06 qu'elle a versée en trop et, à titre subsidiaire, l'inscription au passif privilégié d'une créance de ce montant.

Par conclusions, BASF réduit sa demande de revendication des fonds se trouvant sur le compte bancaire d'Aadis à € 191.091,62.

Le premier juge déboute BASF de sa demande et admet la créance de BASF au passif chirographaire de la faillite.

4. BASF interjette appel de cette décision.

Elle demande à la cour d'ordonner au curateur de libérer entre ses mains le solde positif du compte bancaire de la SPRL Aadis à concurrence de € 191.091,62. Elle sollicite également la condamnation du curateur, *q.q.*, au titre de dettes de la masse à lui rembourser les frais d'avocat qu'elle a dû supporter dans le cadre de ce litige, évalués à titre provisionnel à € 1.

#### IV. Discussion

5. La demande est formée sur la base de l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites qui dispose que la faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire de biens détenus par le débiteur, à la condition qu'ils se retrouvent en nature chez le débiteur et qu'ils n'ont pas été confondus à un autre bien meuble.

6. L'action en revendication est une action réelle tendant à faire reconnaître ou à protéger le droit de propriété qui a pour objet direct une chose mobilière ou immobilière; elle existe contre tout tiers détenteur en vue de le contraindre à délaisser la chose; le revendiquant n'agit pas, dès lors, en vertu d'un contrat ou d'une obligation, mais en vertu du droit qu'il a sur la chose (Cass. 3 mai 1996, *Pas.* 1996, I, 145).

La revendication ne peut se concevoir qu'à l'égard de corps certains ou de choses fongibles qui sont devenues des corps certains par individualisation. La revendication ne peut, dès lors, s'exercer sur le montant de sommes dues, mais seulement sur des espèces ou billets individualisés. Quant à la revendication de montants se trouvant au crédit d'un compte bancaire, il a été jugé que lorsqu'une somme d'argent portée par un banquier au crédit d'un compte courant au nom d'un de ses clients est ensuite transférée à un autre compte de celui-ci pour être affectée à l'achat de titres au porteur, ce mandat et ce transfert ne sont pas, en eux-mêmes, démonstratifs de l'individualisation des espèces ou billets représentant ces sommes (Cass. 9 mai 1947, *Pas.* 1947, I, 192).

Un compte à vue ouvert auprès d'une banque n'est pas un dépôt (Cass. 16 septembre 1993, *Pas.* 1993, I, 703). Ce n'est même pas un dépôt irrégulier (DE PAGE, t. V, p. 257, n° 268). Il s'agit d'une convention de compte (G.-A. DAL, "La nature juridique du compte de dépôt à vue", in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Larcier, 1994, p. 61).

L'action en restitution du solde disponible par le déposant lui-même n'est pas une action réelle mais une action personnelle qui résulte du contrat *sui generis* conclu avec la banque. Le *déposant* est créancier, et non propriétaire. Il ne

pourra donc pas revendiquer, nonobstant l'inscription des sommes à son compte (DE PAGE, *o.c.*, n° 268).

Il s'en déduit que BASF ne peut prétendre qu'elle était *propriétaire* des sommes qui se trouvaient originellement sur son compte à la KBC.

7. Un virement bancaire est un transfert de créance d'un titulaire d'un compte bancaire au profit d'un autre titulaire, contre le même ou un autre banquier.

En effet, le virement 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. Lorsque deux banquiers interviennent dans l'opération, par l'entremise de la chambre de compensation, la banque du bénéficiaire de l'ordre de virement ne reçoit pas, à proprement parler, la somme qui est destinée à son client, car celle-ci est noyée dans l'ensemble des montants à compenser. À la suite du virement, le bénéficiaire acquiert une créance nouvelle qui est aussitôt inscrite à son compte (VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, n°s 440, 442 et 449).

Aadis et la BBL ne se sont d'ailleurs pas privés d'exercer leurs droits réciproques qui résultaient de la convention de compte courant puisque le transfert a permis à la BBL de mettre fin à une position négative et à Aadis de donner des instructions à la BBL d'effectuer certains virements.

BASF n'ayant jamais été *propriétaire* du solde de son compte ouvert à la KBC, elle ne peut donc soutenir qu'elle serait devenue *propriétaire*, par le seul effet du virement, du solde disponible du compte bancaire ouvert par Aadis à la BBL.

8. C'est à tort que BASF soutient que l'erreur qu'elle a commise aurait eu pour effet de rendre l'acte juridique qu'elle a entaché, à savoir le paiement, inexistant.

BASF était bien débitrice d'Aadis en exécution de la facture du 14 février 2002. Sa dette s'est éteinte par le paiement, mais en payant plus qu'elle ne devait, BASF bénéficie d'un droit de répétition de l'indu, à charge d'Aadis, sur la base de l'article 1235 du Code civil.

Ni la KBC ni la BBL n'ont commis de faute à l'occasion du virement puisqu'elles ont exécuté les instructions de BASF et qu'il n'est pas soutenu que l'erreur dans le montant était

décelable. La régularité du virement ne peut donc être mise en cause.

BASF ne possède dès lors qu'un droit de créance et pas un droit réel.

9. À supposer que BASF puisse faire valoir l'existence d'un droit réel, il convient, en l'espèce, de constater que le compte ouvert par Aadis était en outre un compte courant puisqu'un crédit lui avait été consenti. En effet, au moment du paiement, le solde du compte était débiteur de € 78.398,05 et la BBL a opéré, après faillite, une compensation de € 49.815,76 pour des sommes qui lui restaient encore dues.

Or, une des caractéristiques du compte courant est que les créances entrées en compte sont novées et remplacées par des articles de crédit et de débit qui forment un tout indivisible (VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 360, n° 487).

Par ailleurs, et contrairement à ce que BASF soutient, la somme qu'elle revendique ne constitue pas l'équivalent du montant qu'elle a versé par erreur, dont à déduire les retraits qu'Aadis aurait opérés en fraude de ses droits. En effet, il résulte du relevé des opérations bancaires (*cf.* point 2) que de nombreux crédits ont été enregistrés entre la date du paiement et celle de la revendication. Le solde de € 191.091,62 qui a été viré au curateur est donc le produit d'un mélange de crédits et de débits divers intervenus tant avant qu'après la faillite.

Il s'en déduit qu'en raison de la fongibilité des remises et de la confusion qui s'est opérée entre les montants portés au crédit et au débit du compte bancaire, eu égard à sa nature, toute individualisation des fonds est impossible.

10. C'est donc à bon droit que le premier juge a débouté BASF de sa demande en revendication.

Il n'est plus soutenu devant la cour que la créance de BASF devrait être inscrite au passif privilégié de la faillite.

L'appel est dès lors non fondé.

## V. Conclusion

Pour ces motifs, la cour, statuant contradictoirement,

1. Dit l'appel non fondé et en déboute BASF.

(...)

## Observations

1. Le client d'un établissement de crédit se trompe dans le montant d'un virement qu'il effectue envers l'un de ses créanciers, en le créditant d'un montant beaucoup plus élevé<sup>22</sup>. Ce dernier est déclaré par la suite en faillite. Le

client développe deux lignes d'attaque afin d'essayer de récupérer la somme excédentaire à la créance initiale, payée par erreur.

Tout d'abord, afin d'éviter d'être considéré comme un créan-

<sup>22</sup> Pour un cas de virement erroné où l'erreur était le fait de la banque et non du donneur d'ordre, cons. Comm. Charleroi 30 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 688 et obs. J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX.

cier chirographaire, il défend l'idée qu'il est propriétaire des sommes virées sur le compte du bénéficiaire (futur failli). Le client vise de la sorte à bénéficier du droit de revendication du propriétaire à l'égard des biens détenus par le débiteur, tel qu'il est prévu à l'article 101 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Ensuite, il invoque l'inexistence du paiement, en raison de l'erreur qui a entaché cet acte.

2. Le donneur d'ordre créancier essaie d'échapper au concours résultant de la faillite. Il fonde son argumentation sur un droit de propriété qu'il détiendrait sur la somme excédentaire virée au compte du bénéficiaire. Il invoque l'article 101 de la loi sur les faillites, qui dispose que la faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur failli<sup>23</sup>.

La question se noue autour du problème de savoir si le donneur d'ordre est véritablement propriétaire de la somme transférée. L'arrêt rappelle que l'article 101 vise une action réelle, et non une action personnelle issue d'un contrat, ou d'une quelconque obligation. Référence est faite à un ancien arrêt de la Cour de cassation<sup>24</sup>, selon lequel le transfert de sommes d'un compte courant à un compte bloqué, dans le cadre d'un mandat en vue d'acheter des titres au porteur, n'est pas constitutif d'une individualisation des sommes. Or, l'action en revendication doit porter sur une chose corporelle individualisée<sup>25</sup>.

La cour d'appel reprend la qualification donnée au compte à vue par la Cour de cassation en 1993. La Cour de cassation l'envisage comme une convention *sui generis*. La cour d'appel en déduit que l'action en restitution du solde disponible du compte est une action personnelle.

Le droit de revendication n'a donc pas lieu d'être. Le donneur d'ordre n'était pas propriétaire des sommes se trouvant sur son compte, et le virement qui s'en est suivi n'a rien changé à cette situation. En outre, les sommes transférées ne sont pas individualisées, mais sont confondues avec les autres versements et retraits opérés sur le compte.

3. Au sein des conventions de compte, on distingue généralement les comptes de dépôts et les comptes courants. Les

premiers se subdivisent en comptes à vue, caractérisés par de multiples opérations de dépôt et de retrait, et en comptes à terme, ou à préavis, qui ne comportent en principe qu'un seul dépôt et un seul retrait<sup>26</sup>.

La théorie classique, telle que défendue par MM. Van Ryn et Heenen, attache trois effets au compte courant<sup>27</sup>. Il s'agit d'abord du principe de l'affectation générale de toutes créances résultant des relations d'affaires normales entre les parties, qui doivent dès lors entrer en compte. Ensuite, par l'effet "*novatoire*"<sup>28</sup>, toute créance entrant en compte est éteinte et remplacée par des droits nouveaux résultant du contrat de compte lui-même. Enfin, le compte courant est "*indivisible*", en ce sens que pendant la durée du contrat, les parties ne sont ni créancières, ni débitrices l'une de l'autre. Ceci tient à la fonction du compte courant, qui rend un renversement de la situation respective des parties possible à tout instant<sup>29</sup>.

Dans l'arrêt commenté, la cour se fonde sur le crédit octroyé au bénéficiaire du virement erroné par la banque, dans le cadre de leur relation en compte, pour considérer que le compte en banque du bénéficiaire constitue, en outre, un compte courant. De la sorte, l'arrêt, par application de la théorie classique, considère que la somme transférée par erreur a été "*novée*" et forme un tout indivisible avec les autres articles de débit et de crédit du compte. Quand bien même le donneur d'ordre du virement erroné serait titulaire d'un droit réel, une action en revendication ne serait donc pas possible, dans la mesure où l'objet de cette action doit nécessairement être une chose corporelle individualisée.

Certes, le contrat de compte courant est souvent lié à l'octroi d'un crédit, mais ce qui le caractérise avant tout, réside dans la relation d'affaires qui se noue entre les parties, et dans l'intention, dès la conclusion du contrat, d'effectuer des opérations qui rendront l'une ou l'autre des parties, créancière ou débitrice<sup>30</sup>. Il eût été préférable que la cour s'appuie sur la relation d'affaires entre le bénéficiaire et la banque pour considérer en fait qu'il s'agissait d'un contrat de compte courant.

En outre, le raisonnement s'appuie sur la théorie classique, en écartant, à juste titre selon nous, implicitement les autres théories élaborées à propos du compte courant. Deux théo-

23. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruylant, 2006, pp. 673 et s.; E. DIRIX, mise à jour: F. GEORGES, "Commentaire art. 101 L. faill", in *Privilèges et hypothèques*, suppl. 12, E.Story-Scientia, 2003, pp. 9 et s.

24. Cass. 9 mai 1947, *Pas.* 1947, I, p. 192.

25. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, 1942, n°s 117 et s., pp. 105 et s.

26. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, 1988, n°s 422 et s., pp. 307 et s.

27. Cons. not. A. PRÛM, "De la distinction entre compte de dépôt et compte courant", *Rev. banc. fin.* mai/juin 2003, p. 153; J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, obs. sous Mons 8 octobre 2001, *R.D.C.* 2003, p. 7.

28. Il ne s'agit pas d'une véritable novation. La créance entrée en compte est éteinte, mais elle est remplacée par un article en compte, et non par une créance nouvelle. On parle de quasi-novation.

29. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n°s 491 et s., pp. 364 et s.; Mons 28 juin 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1451.

30. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 427, p. 310; *a contrario*, M. WINANDY considère que le compte à vue ne constitue qu'un compte courant, et possède les mêmes caractéristiques que celles que la théorie classique lui attache (CH.-GH. WINANDY, "Les comptes en banque et les intérêts", in *La banque dans la vie quotidienne*, Éd. du Jeune Barreau, 1986, pp. 9 et s., plus particulièrement, n° 9, pp. 18-19). On peut lui objecter que le compte CARPA d'un avocat est un compte à vue, mais ne peut en principe jamais être en négatif, et dès lors, ne constitue pas nécessairement un compte courant.

ries ont principalement été développées afin de rejeter les effets classiquement attribués au compte courant (effet novatoire et indivisibilité). Il s'agit de la théorie des compensations successives des créances entrées en compte, développée par M. Piret, et de la théorie des compensations continues, développée par M. Nelissen<sup>31</sup>.

4. Plusieurs qualifications ont été proposées en doctrine afin de déterminer la nature juridique du contrat de "dépôt" à vue.

Selon certains, il s'agirait d'un dépôt irrégulier, c'est-à-dire d'un dépôt qui porte sur des choses fongibles, et dont le débiteur peut valablement se libérer en restituant des choses semblables<sup>32</sup>. Cette conception est critiquée par de nombreux auteurs. M. De Page y voit un prêt de consommation<sup>33</sup>. M. Winandy estime que la volonté des parties n'est pas de conclure un contrat de dépôt<sup>34</sup>. M. Fredericq considère que, contrairement à ce qui se passerait dans un contrat de dépôt, le banquier peut se servir des fonds versés au compte<sup>35</sup>. Sur ce point d'ailleurs, il est rejoint par M. De Page et par MM. Van Ryn et Heenen<sup>36</sup>.

D'autres auteurs, tels M. De Page, appréhendent le compte en banque comme un prêt de consommation. Il invoque à l'appui de cette thèse, deux arguments. Tout d'abord, la volonté des parties, qui entendent que le banquier puisse faire usage des fonds remis. Ensuite, l'intérêt qui est versé au titulaire du compte. Celui-ci poursuivrait en réalité un but de spéculation en plaçant ses fonds et en touchant un intérêt<sup>37</sup>.

Une troisième qualification du contrat de compte à vue consiste à l'envisager comme une opération juridique autonome, comme un contrat *sui generis*. MM. Van Ryn et Heenen estiment que seule la notion propre de "compte" permet d'expliquer le mécanisme du dépôt à vue, caractérisé par les remises effectuées par le client, et le solde créditeur du compte qui en résulte, et dont il peut disposer<sup>38</sup>. M. Fredericq semble partager cette opinion<sup>39</sup>.

La Cour de cassation a consacré la troisième thèse, celle du contrat *sui generis*, dans un arrêt du 16 septembre 1993<sup>40</sup>. La Cour écarte d'emblée la première qualification, en énonçant que le contrat de compte à vue n'est pas un contrat de dépôt au sens de l'article 1915 du Code civil. L'arrêt n'exclut pas

expressément le prêt de consommation, mais nous partageons l'opinion de M. Poelmans et Mme Deome, qui déduisent le rejet de cette qualification d'après le raisonnement de la Cour à propos de l'obligation de restitution à laquelle le banquier est tenu. La Cour voit dans celle-ci une obligation de restitution analogue à celle du dépositaire, donc d'origine légale, s'opposant de la sorte à l'obligation de restitution contractuelle issue du contrat de prêt, telle que décrite par M. De Page.

L'arrêt commenté retient la qualification de convention *sui generis* ainsi dégagée, et dès lors rejette celle de dépôt. Or seule cette dernière qualification aurait permis au donneur d'ordre de se prévaloir d'un droit de propriété quant aux sommes versées.

5. Le litige à l'origine de l'arrêt commenté résulte d'une erreur dans le virement effectué par le donneur d'ordre. Ce dernier invoquait un droit de propriété sur les sommes transférées. Nous avons vu qu'il s'agit en réalité d'un droit personnel en restitution. Mais indépendamment de ce problème, le virement n'aurait pas permis de garder un caractère réel au droit du client. En effet, ainsi que le souligne l'arrêt, la banque bénéficiaire du virement ne reçoit pas à proprement parler la somme transférée, mais tout se règle au niveau de la chambre de compensation où se retrouve indistinctement l'ensemble des montants à compenser.

Le virement est défini par MM. Van Ryn et Heenen en tant que l'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<sup>41</sup>.

Lorsqu'on envisage la nature juridique du virement, il y a lieu de faire la distinction entre le virement effectué par une seule banque et celui entre deux comptes tenus par deux banques différentes.

Dans la première hypothèse, MM. Van Ryn et Heenen y voient un mécanisme bancaire intimement lié à la notion de compte. Le virement constitue un mode d'exécution de deux contrats préexistants: le contrat de compte et la convention entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire<sup>42</sup>. Ces auteurs rejettent la conception selon laquelle le virement serait dans ce cas un simple mandat, parce que le banquier est tenu de procéder au

<sup>31</sup>. R. PIRET, *Le compte courant*, Larcier, 1932; J.-M. NELISSEN, *De rekening-courant*, Kluwer, 1976; pour une critique des deux théories, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n°s 488 et s., pp. 361 et s.

<sup>32</sup>. O. POELMANS et A. DEOME, "Les relations entre le banquier et son client titulaire d'un compte en banque après l'arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 1993", *Rev. banque* 1994, p. 411; H. DE PAGE, *o.c.*, t. V, 2<sup>e</sup> éd., n°s 263 et s., pp. 253 et s.

<sup>33</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, t. V, 2<sup>e</sup> éd., n° 268, pp. 261-262.

<sup>34</sup>. Ch.-Gh. WINANDY, *o.c.*, n° 1, pp. 9 et s.

<sup>35</sup>. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. IX, 1952, n° 106, pp. 189 et s.

<sup>36</sup>. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 454, p. 335.

<sup>37</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, t. V, 2<sup>e</sup> éd., n° 268, pp. 261-262.

<sup>38</sup>. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 455, pp. 335-336.

<sup>39</sup>. L. FREDERICQ, *o.c.*, n° 106, pp. 189 et s.

<sup>40</sup>. Cass. 16 septembre 1993, *Rev. banque* 1994, p. 43. En ce sens, Bruxelles 18 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 680 et obs. J.-P. BUYLE et M. DELIER-NEUX.

<sup>41</sup>. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 440, p. 321; voy. aussi B. DU LAING, "De bankoverschrijving", in *Bankcontracten*, die Keure, 2004, pp. 135 et s.

<sup>42</sup>. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 444, pp. 324 et s.

virement en vertu de conventions antérieures à l'émission de l'ordre. M. Bruyneel semble pencher vers l'opinion qu'il s'agit d'un mandat, opinion qui est classiquement défendue<sup>43</sup>. M. Steennot analyse l'ordre de virement en une instruction, ou une déclaration unilatérale de volonté, adressée à l'institution financière, afin d'opérer une cession de créance en faveur du bénéficiaire désigné par le donneur d'ordre. La banque n'agirait pas en tant que représentant mais se limiterait à l'exécution de ses obligations contractuelles<sup>44</sup>.

Quand deux banques interviennent, MM. Van Ryn et Heenen expliquent qu'un mécanisme supplémentaire de compensation entre en ligne de compte. Le règlement se réalise alors à l'intervention d'une chambre de compensation. Le banquier du donneur d'ordre ne transfère pas la somme qui doit revenir au bénéficiaire, mais le solde résultant de l'ensemble des compensations faites pendant la journée. Les auteurs rejettent la qualification de mandataire substitué en ce qui concerne le deuxième banquier. Selon eux, cette qualification a été déga-gée dans le seul but de permettre une action en responsabilité, fondée sur l'action directe du mandant contre le mandataire substitué (art. 1994 C. civ.). En effet, le banquier du bénéficiaire n'est pas choisi par le donneur d'ordre, ou par le premier banquier, mais est imposé par le processus de virement. Il doit être celui avec lequel le bénéficiaire a conclu un contrat de compte<sup>45</sup>. MM. Van Ryn et Heenen fondent le recours du donneur d'ordre contre la banque bénéficiaire par analogie avec les chaînes de contrats. Pour eux, le virement est une "institution-chose" à la base de laquelle se trouvent plusieurs contrats. Ils considèrent que chaque partie adhère à une institution préexistante. Ainsi, le banquier fautif serait responsable non seulement à l'égard de son client, mais aussi envers celui qui se trouve à l'autre bout de la chaîne<sup>46</sup>.

M. Bruyneel défend quant à lui la thèse du mandat substitué<sup>47</sup>, tandis que M. Steennot considère que la banque du bénéficiaire doit être envisagée comme l'agent d'exécution de la banque du donneur d'ordre. Cette première agirait en une double qualité, en vertu des obligations contractuelles de la banque du donneur d'ordre, et en vertu de la convention de compte qui la lie au bénéficiaire. Eu égard à ces caractéristiques, M. Steennot analyse le virement en une institution *sui generis*<sup>48</sup>.

L'arrêt du 25 novembre 2005 se réfère à la technique du virement telle qu'expliquée par MM. Van Ryn et Heenen, sans se préoccuper de la nature juridique de l'opération. Il rappelle l'intervention d'une chambre de compensation, caractérisée par un règlement du solde des créances et dettes entre les banques, compensées en fin de journée. Le transfert des sommes ne s'opère pas directement mais seul le solde en fin de journée sera transféré à l'une ou l'autre banque, suivant sa position débitrice ou créditrice. Dès lors, le virement ne pourrait conserver un droit de propriété, s'il existait, sur les sommes. Au surplus, le seul virement ne saurait rendre le donneur d'ordre propriétaire des sommes versées par erreur.

6. L'arrêt commenté doit être approuvé en ce qu'il décide qu'une action en revendication est impossible sur des sommes virées par erreur. Il résulte du contrat de compte à vue, et de l'obligation de restitution qu'il implique, qu'une action réelle n'est pas possible à l'égard des sommes versées sur le compte. Il s'agit d'un droit personnel en restitution qu'a le client envers son banquier, et le mécanisme du virement n'y change rien.

43. A. BRUYNEEL, "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Éd. du Jeune Barreau, 1986, pp. 347 et s.

44. R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer*, Intersentia, 2002, n° 200, pp. 148 et s.

45. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 445, pp. 326-327.

46. J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, n° 451, pp. 332-333.

47. A. BRUYNEEL, *o.c.*, n° 22, pp. 380 et s.

48. R. STEENNOT, *o.c.*, n° 200, pp. 148 et s.