

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier

Thunis, Xavier; BUYLE, Jean-Pierre

*Published in:*  
Revue de droit commercial belge

*Publication date:*  
1993

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Thunis, X & BUYLE, J-P 1993, 'Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier', *Revue de droit commercial belge*, numéro 11, pp. 978-1071.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

par/door J.P. Buyle et/en X. Thunis

**I. LES OPERATIONS EN COMPTE  
VERRICHTINGEN MET REKENINGEN**

*1.1. Le virement – De overschrijving*

**1. Tribunal de Commerce de Bruxelles**

13 janvier 1992

**BANQUE – VIREMENT**

**Virement – Discordance entre le numéro de compte et le bénéficiaire désigné – Absence fautive de vérification par la banque – Ratification tacite par le bénéficiaire de l'ordre**

*Lorsque le donneur d'ordre indique un numéro de compte ne correspondant pas à celui du bénéficiaire désigné, il incombe au banquier de procéder à la vérification de concordance et le cas échéant de solliciter des instructions complémentaires.*

*Le silence gardé par le bénéficiaire réel de l'ordre pendant un délai prolongé alors qu'il connaissait l'existence du transfert litigieux doit s'interpréter comme une ratification tacite du transfert opéré par la banque.*

**BANK – OVERSCHRIJVING**

**Overschrijving – Gebrek aan samenstemming tussen het rekeningnummer en de aangeduide begunstigde – Schuldig niet nazien door de bank – Stilzwijgende bekrachtiging van het order door de begunstigde**

*Wanneer de opdrachtgever een rekeningnummer aanduidt dat niet overeenkomt met dat van de aangeduide begunstigde, moet de bank overgaan tot verificatie en, als het geval zich voordoet, vragen naar bijkomende instructies.*

*Het langdurige stilzwijgen van de werkelijke begunstigde van het order, terwijl deze laatste kennis had van het bestaan van de betwiste overdracht, moet geïnterpreteerd worden als een stilzwijgende bekrachtiging van de door de bank uitgevoerde overdracht.*

**Objet de l'action**

Attendu que l'action a pour objet d'entendre condamner la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 229.086 F augmentée des intérêts moratoires à dater du 27 mai 1988, à titre de réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'exécution fautive d'un ordre de virement;

Attendu que la défenderesse a cité en intervention et garantie la société de droit anglais, Denton and Associates Corporate Consultants, afin que celle-ci soit condamnée à garantir la première de toute condamnation qui serait prononcée contre elle dans le cadre de l'action principale;

**Les faits**

Attendu qu'en date du 27 mai 1988, les avocats Dilley et De Page, conseils de la demanderesse, ont transmis à leur banquier, la Banque Caisse Privée, un ordre de virement de 729.086 F destiné à la S.A. Cofidepa, la demanderesse, compte n° 310-0494088-56;

Attendu que la défenderesse, la B.B.L., à laquelle l'ordre a été transféré, a crédité le compte précité alors que la demanderesse n'en était pas le titulaire, mais bien la société de droit anglais Denton and Associates Corporate Consultants Ltd (ci-après Denton);

Attendu que par lettre du 25 janvier 1989, Cofidepa s'adressa à la Banque Caisse Privée pour signaler qu'elle n'avait jamais reçu le montant de 729.086 F; que cette dernière en avisa la B.B.L. par courrier du 1<sup>er</sup> février 1989;

Attendu que par lettre du 6 avril 1989, la défenderesse admit avoir crédité des fonds litigieux le compte appartenant à la société Denton, tout en soutenant que la demanderesse devait avoir été informée de l'opération, les administrateurs de Denton étant également ceux de Cofidepa;

Attendu qu'en réponse à la mise en demeure du conseil de la demanderesse, la B.B.L. maintint sa position estimant que Cofidepa avait accepté l'opération, puisque le surlendemain du versement litigieux, un montant de 500.000 F avait été prélevé du compte de Denton et transféré au conseil de la demanderesse, pour compte de celle-ci, avec la mention "Provision 2 for Cofidepa S.A.", raison pour laquelle cette dernière limita sa prétention à la somme de 229.086 F;

**Discussion**

*1. La demande principale*

Attendu que la défenderesse ne conteste pas avoir versé le montant de 729.086 F sur un compte dont la demanderesse n'était pas titulaire, alors qu'elle était le destinataire des fonds;

Qu'elle soutient cependant n'avoir pas commis de faute compte tenu de la circonstance que les sociétés Cofidepa et Denton étaient intimement liées puisqu'elle avaient les m-

mes représentants légaux et qu'à supposer qu'elle ait commis la faute que lui reproche la demanderesse, celle-ci a en tout état de cause ratifié le transfert litigieux;

1 Attendu que lorsque le donneur d'ordre indique le numéro d'un autre compte que celui du titulaire désigné, le banquier doit vérifier l'exactitude du numéro inscrit sur l'ordre de virement et le cas échéant, en cas d'anomalie, refuser l'ordre ou demander des instructions complémentaires (Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, t. IV, éd. 1988, n° 450, 4°);

Attendu qu'en l'espèce la défenderesse pouvait aisément procéder à cette vérification, les comptes de Cofidepa et de Denton étant ouverts chez elle;

Attendu qu'en omettant de procéder à pareille vérification ou de solliciter des précisions quant au destinataire exact des fonds, la défenderesse a commis une faute;

Attendu que la circonstance que Messieurs Denton et Hunt soient, au moment des faits, administrateurs de Cofidepa et de Denton ne peut exonérer la défenderesse de sa responsabilité; que bien qu'étroitement liées, les deux sociétés n'en constituent pas moins deux personnes juridiques distinctes;

2 Attendu d'autre part que c'est à tort que la demanderesse prétend n'avoir pas eu connaissance du transfert litigieux;

Attendu qu'il résulte du dossier de la défenderesse que Messieurs Hunt et Denton avaient pouvoir de signature tant sur la compte de la demanderesse que sur celui de la société Denton (pièces n°s 1, 2 et 3);

Attendu qu'il résulte également du dossier produit par la B.B.L. que la réclamation de Cofidepa est intervenue près de 9 mois après le virement du 27 mai 1988 à savoir le 25 janvier 1989; que quelques jours plus tôt soit le 16 janvier, Cofidepa avait porté à la connaissance de la B.B.L. que Messieurs Hunt et Denton n'étaient plus administrateurs et avaient été remplacés par Messieurs Goidts et Rosengarten;

Attendu que la défenderesse produit également la copie d'un ordre de virement, daté du 1<sup>er</sup> juin 1988 soit le surlendemain du transfert litigieux, sous la signature de Hunt et Denton, par lequel la société Denton avait transféré, pour le compte de Cofidepa, la somme de 500.000 F au conseil de celle-ci avec la mention "Provision 2 for Cofidepa S.A.";

Attendu qu'il résulte tant de la citation que de la lettre du conseil de la demanderesse du 6 septembre 1989 que le transfert des 500.000 F était considéré par elle comme une récupération d'une partie du montant erronément versé à la société Denton, ce qui justifia une limitation de la réclamation de Cofidepa à 229.086 F;

Attendu que l'ensemble de ces éléments ainsi que le remboursement de 500.000 F effectué dès le 1<sup>er</sup> juin 1988 ne permettent pas à la demanderesse de soutenir valablement qu'elle n'avait pas connaissance du transfert litigieux;

Attendu que dans ces circonstances, le silence gardé par la demanderesse pendant près de 9 mois ne peut être interprété autrement que comme une acceptation du transfert erroné; que c'est d'autant plus vrai que Cofidepa prétend, en termes de conclusions, qu'elle a été assignée le 8 novembre 1988 par un de ses fournisseurs en paiement d'une facture d'un montant de 229.086 F; que cette facture produite aux débats a fait l'objet d'un rappel de paiement le 3 août 1988 (pièce n° 10 dossier de la demanderesse);

Attendu qu'il faut en conclure avec la défenderesse que le transfert du 27 mai 1988 a été tacitement ratifié par la demanderesse, ce qui a eu pour effet de couvrir la faute initiale de la défenderesse;

Attendu que partant la demande n'est pas fondée;

(...)

Du 13 janvier 1992 - Comm. Bruxelles.

Siég. : Mme Schetter, Juge, M. Biart et Mme Willame, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Guillaume-Gentil loco Dilley et Hanotiau.

## Observations

1 Un appel a été interjeté à cette décision.

2 Un virement peut être effectué par erreur pour des raisons bien différentes.

L'ordre de virement peut être faux ou falsifié (cf. décision n° 4). L'ordre peut aussi être régulier, libellé correctement par le donneur d'ordre mais faire l'objet d'une exécution incorrecte par le banquier (crédit du bon compte mais pour un montant incorrect, crédit d'un mauvais compte).

Un libellé incorrect se combine souvent avec une faute de la banque dans le contrôle de l'ordre soumis à l'exécution. En l'occurrence, il y avait discordance entre le numéro de compte et l'identité du bénéficiaire, ce que n'avait pas décelé la B.B.L., créditant le montant au compte indiqué par l'émetteur.<sup>1</sup>

La faute de la B.B.L. ne paraît pas contestable. Le banquier du bénéficiaire doit en principe surseoir à l'exécution de l'ordre si les instructions données, insuffisantes ou ambiguës, ne permettent pas d'identifier le bénéficiaire avec certitude.<sup>2</sup>

Tels sont les principes traditionnels.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Sur l'ensemble de la question et notamment sur les problèmes pouvant résulter de tentatives de redressement malheureuses de la part de la banque du bénéficiaire, cons. Bruyneel, A., "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 430 et s.

<sup>2</sup> En doctrine belge, Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2ème éd., t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 332; voy. aussi l'étude nuancée de Bruyneel, p. 435 et s. où l'auteur dresse une très utile typologie des erreurs pouvant se produire dans le libellé de l'ordre. En jurisprudence belge, Mons, 13 février 1984, *Rev. Banq.*, 1984, p. 49 et s. (en l'espèce la banque du bénéficiaire avait remarqué l'anomalie (numéro de compte incomplet) et avait pris l'initiative de rectifier le numéro pour obtenir le numéro de compte d'un de ses clients). En doctrine française Cabrillac, M., *Jurisclassseur Banque et Crédit*, 1990, voy. virement fasc. 390 n° 74, *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 420, obs. J. Becque et H. Cabrillac.

<sup>3</sup> On peut se demander si ces principes traditionnels, au moins dans les relations interbancaires, ne sont pas appelés à évoluer, le règlement du Centre d'Echange d'Opérations à compenser du Système Financier Belge (en abrégé C.E.C.) dispensant la banque du bénéficiaire de vérifier la concordance entre le nom et le numéro du compte pour les ordres de virement qui ne dépassent pas 100.000 FB. Voy. Bruyneel, A., *o.c.*, p. 375 et s. En jurisprudence belge, Civ. Mons, 2 décembre 1987, *D.C.C.R.*, 1989/5, p. 52 et s., note M.F. Antoine.

Le tribunal ne fait pas allusion à la distraction de l'émetteur dans le libellé de l'ordre, parce que le contrôle de la banque doit jouer son rôle de filtre<sup>4</sup>, sans doute aussi parce que le défaut de vérification par le banquier coupe le lien causal entre la faute éventuelle du donneur d'ordre et le dommage qui s'ensuit.<sup>5</sup>

La faute de la banque, qui a transféré le montant au crédit du compte d'une société sœur, n'a cependant pas engagé sa responsabilité dans la mesure où, comme le souligne le tribunal, le silence gardé par Cofidepa – silence circonstancié<sup>6</sup> puisque cette dernière société au courant de l'existence du transfert litigieux, n'a pas protesté pendant près de neuf mois – "ne peut être interprété autrement que comme une acceptation du transfert erroné".

Le tribunal aurait aussi pu faire son profit d'une disposition, à notre connaissance peu exploitée, l'article 1239 (al. 2) du Code civil selon lequel "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".

## 2. Cour d'Appel de Mons

18 mars 1992

### BANQUE – VIREMENT

Ordre de virement (mandat) – Faillite du donneur d'ordre – Désaisissement du failli – Répétition de l'indu (art. 1377 C. civ.) – Remboursement par le bénéficiaire

*L'ordre de virement s'analyse en un mandat auquel la faillite du donneur d'ordre a pour effet de mettre fin.*

*Le banquier qui paie par erreur la dette d'autrui alors qu'il n'est plus mandaté pour ce faire peut, sur base de l'article 1377 du Code civil, agir en remboursement contre le bénéficiaire du paiement.*

### BANK – OVERSCHRIJVING

Overschrijvingsorder (lastgeving) – Faillissement van de opdrachtgever – buitenbezitstelling van gefailleerde – Terugvordering van het onverschuldigde (art. 1377 B.W.) – Terugbetaling door de begunstigde

<sup>4</sup> Comp. Civ. Mons, 2 décembre 1987 (cité en note 3) où la rectification opérée par le donneur d'ordre sur le numéro de compte du bénéficiaire d'un ordre de virement inférieur à 100.000 FB avait rendu inefficaces les contrôles des différentes banques intervenantes.

<sup>5</sup> Comp. Ch. Gavalda note sous Cass. fr., 20 juin 1977, D.S., 1978, I, p. 400 mais dans un contexte différent où il s'agissait d'imputer les débits illicites consécutifs à la faute du titulaire de formules de chèques et au défaut d'efficacité immédiate de l'opposition déclenchée par le banquier. La jurisprudence américaine comporte des exemples intéressants de répartition des responsabilités entre la banque du donneur d'ordre et la banque du destinataire en cas de discordance entre le nom et le numéro de compte du bénéficiaire. Voy. à ce sujet Patrikis, E., "Developments in the Law of Large-Dollar Electronic Payments in the United States", R.D.A.J., 1987/7, p. 639 et s.

<sup>6</sup> A ce sujet, en général, Van Ommeslaghe, P., "Examen de jurisprudence Les obligations (1974-1982)", R.C.J.B., 1986, p. 137.

*Het overschrijvingsorder moet omschreven worden als een lastgeving waaraan het faillissement een einde maakt.*

*De bankier die bij vergissing de schuld van een ander betaalt terwijl hij daarmee niet meer belast is mag op basis van artikel 1377 B.W. deze betaling bij de begunstigde terugvorderen.*

(S.A. Kredietbank/S.A. Etablissements Y. Carlier)

(...)

Attendu que la demande originaire, que les premiers juges ont dite non recevable, tendait à obtenir la condamnation de la société défenderesse, ici intimée, au paiement de la somme de 64.308 F en principal, outre les accessoires, cette somme représentant le montant d'un virement exécuté par la banque appelante au bénéfice de l'intimée alors que, selon la banque, le donneur d'ordre venait d'être déclaré en faillite;

Attendu que devant la Cour, la banque appelante déclare persister dans sa demande;

Que, comme devant les premiers juges, elle invoque les dispositions de l'article 444 du Code de commerce (loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis) et, subsidiairement, l'article 1377 du Code civil;

### I. Les faits

Attendu que les conclusions des parties et les pièces produites aux débats révèlent que:

- un sieur Joseph Simon bénéficiait, en les livres de la banque appelante, d'une importante ouverture de crédit, mise notamment en œuvre sous le compte n° 431-6081031-06, lequel, le 30 décembre 1985, présentait un découvert de 400.393 F;
- l'ordre de virement litigieux, portant la signature de Joseph Simon mais non daté, a, selon la banque, été exécuté par elle le 31 décembre 1985; cet ordre, produit en photocopie au dossier de la banque (pièce 1), porte effectivement le timbre à date du 31 décembre 1985 (agence de Louvain);
- suivant le relevé du compte visé ci-dessus – en lui-même non contesté par l'intimée –, l'opération a bien été passée le 31 décembre 1985, avec "date de valeur" au 30 décembre;
- l'opération a été effectuée au bénéfice de la société intimée, qui ne conteste pas que son propre compte bancaire – ouvert auprès d'un autre organisme financier – a bien été crédité de la somme de 64.302 F, à une date qu'elle ne précise pas mais qui, en tout état de cause, ne peut qu'être postérieure au 31 décembre 1985;
- par jugement du même 31 décembre 1985, le Tribunal de commerce de Louvain prononçait la faillite d'office du sieur Joseph Simon; il ne résulte pas des pièces produites aux débats – et il n'est pas allégué – que ce jugement aurait précisé l'heure de la faillite ainsî prononcée;

## II. Discussion

(...)

*b. Quant à l'article 1377 du Code civil*

Attendu toutefois que les premiers juges ont omis de statuer sur la demande, en ce qu'elle était formée sur la base de l'article 1377 du Code civil;

Attendu qu'il résulte des éléments de fait énoncés ci-dessus que l'ordre de virement a, au plus tôt, été exécuté le 31 décembre 1985, date à laquelle l'opération fut inscrite, dans les livres de la banque appelante, au débit du compte visé ci-dessus, ouvert au nom de Joseph Simon;

Que, contrairement à ce que soutient l'intimée, cette date d'exécution est corroborée par le fait que l'opération a été inscrite à la "date de valeur" du 30 décembre; qu'il est notoire en effet que, dans la pratique bancaire constante, la date dite "de valeur" est celle qui fait courir les intérêts et qu'elle est antérieure (la veille ouvrable de l'opération) lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un article au crédit du banquier (Van Ryn et Heenen, t. IV, n° 473; Comm. Namur, 6 novembre 1986, *R.R.D.*, 1987, p. 287 et le "règlement général des opérations bancaires" de l'appelante elle-même, en son article 3 (5) – pièce 3 de son dossier);

Attendu que l'ordre de virement s'analyse en un mandat (Mons, 25 septembre 1984, *R.D.C.*, 1985, p. 686);

Attendu qu'en l'espèce, et à défaut pour le jugement du Tribunal de commerce de Louvain d'avoir précisé l'heure de la faillite, il est certain que le dessaisissement du failli quant à l'administration de ses biens (art. 444 du Code de commerce) a pris cours dès la première heure du 31 décembre 1985 (Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 182);

Que c'est donc dès le début de la journée que le mandat du banquier avait pris fin;

Qu'en outre, le dessaisissement du failli quant à l'administration de ses biens a, au même moment, frappé d'indisponibilité la provision disponible (fût-elle, comme en l'espèce, constituée par une autorisation de découvert);

Qu'enfin, en tout état de cause, l'ouverture de crédit et le compte courant sont des contrats intuitu personae qui sont automatiquement résiliés par la faillite du titulaire du compte (Cloquet, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, n° 476);

(...)

Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'au moment où il a exécuté l'ordre de virement, le banquier n'était plus mandaté pour ce faire;

Qu'en l'espèce, le banquier a payé personnellement, alors qu'il n'y était pas tenu;

Qu'il a payé la dette d'autrui (Mons, 7 mars 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 976 et *Ann. Dr. Lg.*, 1989, p. 203);

Qu'il l'a fait par erreur, se croyant lié au donneur d'ordre par des dispositions contractuelles auxquelles le jugement déclaratif de faillite avait mis fin;

Que la référence, faite par l'intimée, aux dispositions des articles 2008 et 2009 du Code civil est ici sans pertinence, dès lors qu'il y est fait échec par l'article 444 du Code de commerce (Dal, G.-A., "L'inopposabilité des paiements faits après le jugement déclaratif de faillite et la répétition de l'indu", *J.T.*, 1981, p. 236);

Attendu que les conditions de l'article 1377 du Code civil sont donc réunies, en manière telle que, sur cette base, la banque appelante est recevable et fondée à agir en remboursement contre le bénéficiaire du paiement (Dal, G.-A., *o.c.*; Mons, 7 mars 1988, précité; Renard, J.-P., "Le crédit et la faillite", *DAOR*, 1990/3, p. 27);

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

Reçoit l'appel;

Met à néant le jugement déféré;

Réformant;

Dit la demande non recevable en ce qu'elle est formée sur la base de l'article 444 du Code de commerce;

Reçoit la demande et la dit fondée en ce qu'elle est formée sur la base de l'article 1377 du Code civil;

**Du 18 mars 1992 – Mons.**

Siég. : M. Bleelckx, Président, MM. Leonard et Dejhansart, Conseillers.

Plaid. : Mes De Troij loco Smeyers et Cuvelier.

## Observations

1 Cette décision est coulée en force de chose jugée.

2 En doctrine, voy. Van Ryn, J., et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 331, n° 450, 1e; Bruyneel, A., "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1986, p. 396 et s., p. 418 et s.; Coppens, P. et T'Kint, F., "Les faillites, les concordats et les privilèges – Examen de jurisprudence (1984-1990)", *R.C.J.B.*, 1991, p. 479 et s.

## 3. Tribunal de Commerce de Bruxelles

24 juin 1992

**BANQUE – PREUVE**

**Extrait de compte – Absence de protestation du client – Approbation du retrait litigieux (non) – Charge de la preuve – Meilleure aptitude à la preuve de la banque**

*L'absence de protestation du client à la réception d'un extrait de compte n'emporte pas approbation tacite de celui-ci.*

*En cas de contestation d'un retrait par le client, il revient à la banque, sur base de sa meilleure aptitude à la preuve et étant donné l'impossibilité du client de rapporter la preuve d'un fait négatif, de fournir la justification de l'opération litigieuse.*

### BANK – BEWIJS

**Rekeninguittreksel – Niet protesteren door de cliënt – Goedkeuring van de betwiste afhaling (neen) – Bewijslast – Bevoorrechte situatie van de bank inzake bewijsvoering**

*Het niet-protesteren door de cliënt bij de ontvangst van een rekeninguittreksel impliceert geen stilzwijgende goedkeuring.*

*In geval van betwisting van een afhaling door de cliënt, komt het aan de bank toe om op basis van haar bevoorrechte situatie inzake bewijsvoering en gezien de onmogelijkheid voor de cliënt om een negatief feit te bewijzen, de betwiste verrichting te rechtvaardigen.*

(A.S.B.L. Virginia Club/S.A. Générale de Banque)

1. (...)

#### 2. Contestation tardive – Approbation du retrait

La défenderesse estime à tort que le silence gardé par la demanderesse depuis la réception de l'*extrait de compte* mentionnant le retrait litigieux et de l'*arrêté de compte* des intérêts trimestriels au 31 décembre 1989 jusqu'à la mi-avril 1990 vaut approbation tacite de l'opération et abandon du droit de la contester ultérieurement, en application de l'article 5 de son règlement général des opérations;

Les extraits de comptes adressés habituellement par les banques à leurs clients au fur et à mesure des opérations de crédit et de débit en compte ne font pas preuve contre le client même si celui-ci les a reçus sans protester (Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2<sup>e</sup> éd., p. 317-318, n° 436);

L'article 5 du Règlement Général des opérations de la défenderesse qui doit être lu en entier, confirme cette absence d'effet contraignant des extraits de comptes par l'instauration d'un système complexe d'approuvé de compte démontrant a fortiori que la simple absence de protestation immédiate d'un extrait de compte n'équivalait pas à l'approbation du contenu de l'extrait;

En outre l'article 5 ne dit pas que le client est tenu de vérifier et de constater les erreurs contenues dans les extraits de comptes dès leur réception;

Tel qu'il est rédigé, la demanderesse ne pouvait et ne devait pas considérer qu'à défaut de vérification immédiate des extraits à leur réception, elle ne serait plus admise à les contester;

A considérer que le texte soit sujet à interprétation, il devrait encore être interprété de manière restrictive et au profit de la demanderesse qui y contracte une obligation, s'agissant d'un Règlement "standardisé" établi par une professionnelle des opérations bancaires (art. 1162 C.civ.; Van Ommeslaghe, P., "Chronique Les Obligations", *R.C.J.B.*, 1986, p. 173, n° 77 et 78);

La demanderesse expose avoir signalé l'erreur à la défenderesse dès qu'elle l'a constatée, en avril 1990. Il ne ressort pas du dossier qu'elle soit de mauvaise foi et qu'elle l'ait cons-

tatée antérieurement. Même si cette contestation est intervenue quatre mois après la réception de l'extrait de compte mentionnant le retrait litigieux, elle était toujours recevable;

Quant à l'*arrêté de compte* déposé par la défenderesse, il s'agit d'un document se limitant à comptabiliser les intérêts trimestriels débiteurs et créditeurs au 31 décembre 1989, donnant un résultat net négatif en intérêt de 17.672 F;

Ce résultat est reporté dans un *extrait de compte* du 5 janvier 1990 qui comporte lui le solde du compte, de quelque 3,5 millions;

Le défaut de contestation de cet arrêté de compte ne peut valoir approbation du retrait litigieux dès lors qu'il ne comporte aucun solde de compte et que l'extrait de compte du 5 janvier 1990 ne constitue pas un arrêté de compte;

#### 3. Charge de la preuve

– la demanderesse reproche à la banque d'avoir sans instruction de sa part débité son compte de 1 million. Elle demande remboursement de ce montant ainsi que paiement de 100.000 F à titre d'indemnisation du dommage causé par la faute contractuelle de la défenderesse;

La banque, qui n'est pas en mesure de produire le bordereau justificatif du retrait litigieux, estime que la demanderesse doit être déboutée de son action dès lors qu'elle ne prouve pas le caractère non autorisé de ce retrait;

Elle évoque l'hypothèse du retrait de l'argent le 20 décembre 1989 par le président de la demanderesse qui effectua des opérations dans les locaux de la même agence à un autre guichet quelques minutes après;

La demanderesse évoque notamment quant à elle la possibilité dans ces circonstances d'une erreur d'imputation du débit à la suite d'un manque d'attention du préposé enregistrant des opérations presque simultanées concernant des clients différents;

– A l'examen du dossier, aucune des hypothèses envisagées par les parties n'est établie, aucun des éléments produits n'est décisif, toutes les situations sont possibles, aucune mauvaise foi n'est prouvée;

L'incertitude ou le doute subsistant devant être retenu au détriment de celui qui avait la charge de la preuve, il convient par conséquent de déterminer laquelle des parties avait cette charge en l'espèce (Cass. fr., 31 janvier 1962, *Bull. Cass.*, 1962, Civ. IV, n° 105, cité par R. Mougenot, "La preuve", in *Rép. not.*, t. IV, *Les Obligations*, Livre II, 1990, n° 26);

(...)

Le compte à vue de la demanderesse étant tenu par la banque, celle-ci doit pouvoir justifier à l'égard de son client les opérations de dépôt et de retrait qu'elle y inscrit;

Pour les dépôts, aux termes de l'article 4 de son règlement des opérations, tout versement pouvant être constaté par un reçu, seul ce document est admis à titre de preuve en cas de contestation;

Pour les retraits, elle est en mesure de se ménager une preuve préconstituée du même type afin d'apporter la justification de l'opération qu'elle a enregistrée dans le compte;

Cette meilleure aptitude à la preuve, face à l'obligation qu'aurait la demanderesse de rapporter une preuve pratiquement impossible justifie qu'il y ait dans le cadre de la respon-

sabilité contractuelle mise en cause renversement de la charge de la preuve, la banque devant prouver que le retrait litigieux a eut lieu sur instruction de son client (voy. Kirkpatrick, J., "L'article 1315 du Code Civil et la preuve des faits négatifs", note sous Cass., 27 février 1958, *R.C.J.B.*, 1959, p. 46, spéc. nos 5, 6, 11, 57; Limpens et Van Damme, "Examen de jurisprudence, Les Obligations", *R.C.J.B.*, 1961, p. 99, n° 65; Verheyden-Jeanmart, N., *Droit de la preuve*, Précis de la fac. de droit de l'U.C.L., n° 96; Mougenot, R., o.c., n° 23 *in fine*);

Cette preuve n'étant pas rapportée par la banque, celle-ci est tenue de rembourser la somme de 1.000.000 F à la demanderesse majorée des intérêts moratoires depuis le 20 décembre 1989 (comparez en matière de virements exécutés sans ordre, Bruyneel, A., "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 418, n° 37);

(...)

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Déclare l'action recevable et fondée dans les limites suivantes:

Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de un million de francs majorée des intérêts moratoires depuis le 20 décembre 1989 et des intérêts judiciaires;

Du 24 juin 1992 - Comm. Bruxelles.

Siég. : Mme Henrion, Juge, Mme Vanden Dael et M. Lalmand, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Hollander et Buyse.

## Observations

1 Cette décision est coulée en force de chose jugée.

2 La décision commentée est richement motivée. Elle est rendue dans une espèce intéressante où l'A.S.B.L. Virginia club contestait un retrait (1 million de FB en l'occurrence) que prétendait lui imputer la banque, sur la base notamment de son règlement général des opérations donnant force probante privilégiée aux extraits de compte adressés au client.

Nous renverserions volontiers l'ordre des questions adopté par le tribunal. En premier lieu surgit à notre avis la question de la charge de la preuve.

Suivant l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve pèse sur celui qui réclame l'exécution d'une obligation. Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Il est important d'avoir à l'esprit ces principes; en cas de doute, c'est celui à qui incombe la charge de la preuve qui subira les conséquences d'un défaut de preuve, en d'autres termes le risque de preuve.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Verheyden-Jeanmart, N., *Droit de la preuve*, Précis de la fac. de droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 1991, p. 43 et s.; Ghestin, J. et Goubeaux, G., *Traité de droit civil*, Introduction générale, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 1990, p. 537.

Comme l'énonce le tribunal, l'application de ces principes donne les résultats suivants:

- dans le cas d'un versement de fonds, le client agit en qualité de déposant et donc de créancier. Il doit dès lors prouver l'importance des fonds versés;
- dans le cas d'un retrait, la banque doit prouver l'existence et le montant du retrait.

Pour renforcer sa motivation et appuyer la solution, le tribunal fait référence au critère de la meilleure aptitude à la preuve qui est généralement considéré comme l'un des deux fondements de la règle énoncée par l'article 1315 du Code civil.<sup>2</sup>

La charge de la preuve étant ainsi attribuée à la banque, cette dernière peut-elle - c'est la seconde question - faire admettre la réalité du retrait par la production d'extraits de compte reprenant l'opération litigieuse?

C'est là partir de l'idée que l'exécution de l'ordre telle qu'elle est relatée par l'institution financière vaut en principe preuve de l'ordre lui-même. Or, on sait qu'en droit commun, les documents produits par la banque font, en principe, preuve non contre le client, mais contre la banque<sup>3</sup>, le cas échéant au titre de commencement de preuve par écrit.<sup>4</sup> De plus, le silence en matière civile ne vaut en principe pas acceptation.

Les banques insèrent généralement dans leur règlement des clauses suivant lesquelles l'absence de protestation du client dans un certain délai à la réception de ses extraits de compte fait présumer son approbation des opérations portées sur le document. Ces clauses sont habituellement admises par les tribunaux.<sup>5</sup> On retrouve parfois sur l'extrait de compte lui-même la mention selon laquelle "faute de protestation, le client est censé accepter les mentions qui y figurent". Bien que cette mention soit indiquée unilatéralement par la banque, elle peut permettre de qualifier le silence gardé par le client et de le considérer comme une acceptation.<sup>6</sup>

La portée de ces clauses prête à discussion.<sup>7</sup> Leur interprétation doit en tous cas se faire selon les principes généraux et notamment selon l'article 1162 du Code civil aux termes duquel "Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation".<sup>8</sup>

Sur tous ces points, la décision du tribunal nous paraît intéressante. On peut ajouter que les clauses accordant force probante privilégiée aux extraits de compte sont des conven-

<sup>2</sup> Comme l'indique de façon concise Madame Verheyden-Jeanmart, N., "La charge de la preuve", in *La preuve*, U.C.L., 1987, p. 2, "l'article 1315 du Code civil a un double fondement: la normalité et la meilleure aptitude à la preuve". Esmein, P., "Le fondement de la responsabilité contractuelle", *Rev. trim. dr. civ.*, 1933, p. 644 insiste particulièrement sur ce second fondement: "il ne faut pas exiger d'un plaideur plus qu'il ne peut pratiquement faire, alors surtout que l'autre partie peut le suppléer sans être surchargée".

<sup>3</sup> Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. IV, p. 318.

<sup>4</sup> Comp. Van Ryn, J. et Heenen, J., "Examen de jurisprudence (1961-1969) Titres négociables, opérations de bourse, opérations de banque", *R.C.J.B.*, 1972, p. 402 et s.

<sup>5</sup> Bruxelles, 27 juin 1985, *J.T.*, 1985, p. 685; Civ. Bruxelles, 6 septembre 1985 (6e ch.), S.G.B., Soethout et crts, inédit, R.G. 134774; Bruxelles, 23 décembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 182 (approuvé par Flamée, M., Tanghe, N., "Bewijsrecht: beknopte status quaestionis", in *Le droit des affaires en évolution*, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 221, n° 47); Comm. Bruxelles, 22 février 1993 (9e ch.), inédit, R.G. 9887/90.

<sup>6</sup> Rives-Lange, J.L., *Banque*, 1990, p. 1102, particulièrement note 16. Comp. Croze, H., obs. sous Cass. fr. (com.), 9 décembre 1986, *J.C.P.*, 1988, II, 20918, part. nos 6 et s. selon lequel une telle clause ne peut avoir que des effets probatoires et non des effets créateurs de droit.

<sup>7</sup> Voy. les références citées dans notre précédente chronique *R.D.C.*, 1992, p. 979, note 5. Adde le remarquable exposé d'ensemble de Grua, F., *Contrats bancaires*, t. 1, Paris, Economica, 1990, p. 15 et s.

<sup>8</sup> Outre les références citées dans la décision, cf. Cornélis, L., "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", note sous Cass., 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 et s.

tions sur la preuve et que l'appréciation de leur validité doit aussi tenir compte de l'article 32 (18) de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs. Selon cet article, "sont abusives les clauses (...) qui ont pour objet de limiter les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser."<sup>9</sup>

#### 4. Tribunal de Commerce de Bruxelles

3 novembre 1992

##### BANQUE – VIREMENT

**Virement faux ou falsifié – Inopposabilité au titulaire du compte – Application du règlement général des opérations (non) – Remboursement du titulaire du compte**

*L'exécution d'un ordre de virement portant une fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées n'est pas opposable au titulaire du compte.*

*Le banquier peut cependant s'exonérer conventionnellement de son obligation de remboursement à condition toutefois que la clause exonératoire ait été effectivement portée à la connaissance du client et qu'elle ne prive pas de tout objet réel l'obligation de vérification qui incombe au banquier en matière d'ordre de paiement.*

*Il revient à la banque de prouver que le client a commis une faute ou créé une apparence trompeuse ayant contribué à la réalisation du dommage.*

##### BANK – OVERSCHRIJVING

**Valse of vervalste overschrijving – Niet-tegenstelbaar aan de titularis van de rekening – Toepassing van het algemeen reglement der verrichtingen (neen) – Terugbetaling aan de titularis van de rekening**

*De uitvoering van een overschrijvingsopdracht waarop een valse handtekening werd aangebracht of waarvan de vermeldingen vervalst werden is niet tegenstelbaar aan de titularis van de rekening.*

*De bankier mag zich echter bij overeenkomst bevrijden van zijn verplichting tot terugbetaling op voorwaarde evenwel dat het exoneratiebeding effectief ter kennis van de cliënt werd gebracht en dat dit beding het werkelijke voorwerp van de verplichting tot verificatie waaraan de bank gehouden is inzake betalingsorders niet wegneemt.*

*Het komt de bank toe te bewijzen dat de cliënt een fout heeft begaan of een bedrieglijke schijn heeft gecreëerd die tot de schade heeft bijgedragen.*

(Soares/S.A. Crédit Communal de Belgique)

Attendu que Joao Louis Soares demande la condamnation de la société Crédit Communal de Belgique à recréditer son compte 062-5858160-95 d'un montant de 385.550 F augmenté des intérêts légaux le 27 novembre 1987;

Attendu que Joao Louis Soares a ouvert le 25 mai 1977 un compte n° 062-5858160-95 au guichet de la société Crédit Communal de Belgique;

Que Joao Louis Soares, qui ne réside pas en Belgique, communiquait ses instructions à la banque par simple lettre;

Attendu que la société Crédit Communal de Belgique déclare avoir reçu le 27 octobre 1987 une lettre datée du 16 octobre 1987 à laquelle était jointe une formule de virement datée du 16 octobre 1987; que ces documents invitaient la banque à verser une somme de 385.550 F sur le compte d'un dénommé André Jacques;

Que dès la réception de l'extrait de compte relatif à cette opération, Joao Louis Soares contacta la société Crédit Communal de Belgique pour l'informer qu'il n'avait jamais donné cette instruction de paiement;

Que l'information pénale ouverte sur la plainte de Joao Louis Soares a été classée sans suite, l'auteur du faux et le bénéficiaire du paiement n'ayant pu être identifiés;

Que la société Crédit Communal de Belgique refuse de contre-passer l'écriture; qu'elle invoque l'article 16 du règlement général des opérations applicable dans ses relations avec la clientèle; que ledit article exonère la banque, sauf faute lourde, de toute responsabilité en matière de vérification d'écritures;

Attendu qu'il est en général admis que lorsqu'un ordre de paiement par virement porte une fausse signature ou des mentions falsifiées, le banquier ne peut maintenir le montant du virement au débit du donneur d'ordre supposé;

Que "la solution – sauf s'il s'agit d'un bon de virement – résulte du droit commun: inopposabilité au titulaire du compte "par analogie" avec l'article 1239 du Code civil (paiement fait à une personne n'ayant pas le pouvoir de recevoir...) ou plus simplement parce que la banque engage sa responsabilité contractuelle en effectuant un transfert sans instruction de son client" (Simont et Bruyneel, "Chronique de droit bancaire", *Rev. Banq.*, 1987, p. 49, n° 29 et références citées);

Que le fondement de cette obligation de rembourser le titulaire du compte débité est donc mal fixé: application par analogie de l'article 1239 C. civil ou responsabilité contractuelle du banquier – avec une préférence toutefois actuellement pour cette dernière solution (voy. Regout-Masson, "Jurisprudence en bref – droit bancaire", *R.D.C.*, 1990, p. 78);

Que quelle que soit la base de l'obligation, le banquier peut cependant s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui (l'art. 1239 C. civ. n'est pas d'ordre public) s'il insère une clause contraire expresse dans le contrat de compte ou le règlement général des opérations;

Que la société Crédit Communal de Belgique invoque en l'espèce les termes de l'article 16 de son règlement général des opérations "le Crédit Communal de Belgique n'est tenu qu'à la simple comparaison des signatures avec le spécimen de signature déposé et n'encourt de responsabilité qu'en cas de faute grave", qu'elle s'attache ensuite à démontrer qu'elle n'a pas commis en l'espèce de faute grave;

Que cette disposition du règlement général des opérations de la société Crédit Communal de Belgique n'a été toutefois insérée que dans l'édition du règlement en vigueur depuis le 19 février 1990; que cette insertion est postérieure donc à l'ouverture du compte par Joao Louis Soares;

<sup>9</sup> Cette disposition n'interdit pas une convention sur la charge de la preuve. Dirix, E., "De bezwarende bedingen in de W.H.P.", *R.W.*, 1991-92, p. 570; Flamée, M., "Onrechtmatige bedingen", *R.D.C.*, 1993, p. 63.

Que si le règlement général des opérations en vigueur en 1977 a bien été porté à la connaissance de Joao Louis Soares lors de l'ouverture par celui-ci du compte, le nouveau règlement ne lui a été par contre jamais communiqué; que Joao Louis Soares estime qu'il ne lui est par conséquent pas opposable;

Attendu que le règlement général des opérations en vigueur en 1977 précise en son article 25 que "le Crédit Communal de Belgique se réserve le droit de modifier, en tout temps, le présent règlement";

Que Joao Louis Soares a ouvert son compte, malgré la connaissance qu'il avait de ce risque de modification à tout moment du règlement; que la société Crédit Communal de Belgique en conclut que Joao Louis Soares avait accepté que des changements soient apportés au règlement;

Que Joao Louis Soares estime que le droit que s'arroge la société Crédit Communal de Belgique est exorbitant et contraire aux articles 1108 et 1129 C. civ. prévoyant que l'objet d'une obligation doit être déterminé ou à tout le moins déterminable au moment de la conclusion de la convention;

Que la société Crédit Communal de Belgique entreprend, quant à elle, de démontrer que l'article 25 précité n'est pas nécessairement contraire à ces dispositions du Code civil;

Que les nécessaires assouplissements des principes traditionnels qu'exige la vie des affaires conduisent en effet à admettre "que les parties puissent elles-mêmes convenir, dans toute espèce de convention de confier au créancier d'une prestation le soin de définir le contenu de celle-ci ou de la préciser" (Van Ommeslaghe, "Chronique de jurisprudence, Les obligations", *R.C.J.B.*, 1986, p. 87);

Que "même laissé à l'appréciation d'une des parties, l'objet de l'obligation s'inscrit dans un cadre objectif. Fonction de données objectives, l'objet est dès lors déterminable" (Foiriers, "L'objet et la cause du contrat", in *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau, 1984, p. 136);

Que la liberté abandonnée à une des parties connaît cependant une limite: "le créancier doit agir de bonne foi et sous le contrôle des tribunaux (...) Ceux-ci n'ont pas à substituer leur appréciation à celle du créancier en cas de contestation, mais à vérifier, par une appréciation marginale si le créancier est resté dans les limites de la bonne foi dans l'exercice de la faculté qui lui est laissée" (Van Ommeslaghe, *o.c.*, renvoyant à Ronse, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.*, 1977, 212);

Qu'en l'espèce, avant la modification, la banque était responsable, conformément au droit commun, de toutes les fautes qu'elle commettait dans l'examen des signatures reprises sur les ordres de paiement qu'elle recevait; que depuis 1990, le risque de faute du banquier est mis à charge du client hormis la faute lourde et le dol;

Que l'article 16 du nouveau règlement est même rédigé en des termes si généraux ("... tenu qu'à la simple comparaison des signatures avec le spécimen de signature déposé et n'en-court de responsabilité qu'en cas de faute grave") qu'il prive de tout objet réel l'obligation de vérification qui incombe au banquier à l'égard de l'ordre de paiement (voy. sur cette obligation, Bruyneel, "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 416); que la clause est donc susceptible d'être frappée de nullité relative (voy. sur cette question Cass., 27 septembre 1990, *Rev. Banq.*, 1992, p. 37 et note Romain);

Que la modification apportée au contrat par la société Crédit Communal de Belgique bouleverse donc l'équilibre contractuel; qu'elle sort du cadre objectif donné par les parties à leurs relations contractuelles;

Que la société Crédit Communal de Belgique ne prouve enfin pas avoir porté à la connaissance de Joao Louis Soares la modification des dispositions du contrat qu'elle prétend lui imposer;

Que la société Crédit Communal de Belgique a manqué donc à la bonne foi dans ses relations contractuelles avec Joao Louis Soares;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'article 25 du règlement des opérations de la société Crédit Communal de Belgique n'est pas opposable;

Que la société Crédit Communal de Belgique ne démontre par ailleurs pas que Joao Louis Soares aurait commis une faute ou créé une apparence trompeuse ayant induit la banque en erreur;

Que la demande est donc fondée;

(...)

Par ces motifs,

Le Tribunal,

déclare l'action recevable et fondée.

**Du 3 novembre 1992** – Comm. Bruxelles.

Sieg. : M. Paris, Juge, MM. Ten Voorde et Van Oncem, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Poelmans loco Deome et Linsmeau.

## Observations

1 Cette décision a fait l'objet d'un appel.

2 Sur les ordres de virements faux ou dont les mentions ont été falsifiées, cons. Buyle, J.P. et Poelmans, O., "L'article 1239 du Code civil et les ordres de paiement portant fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées", note sous Comm. Bruxelles, 9 février 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 704; Ballon, G.L., "Le paiement, par une banque, d'une somme d'argent sur base d'un faux ordre", note sous Bruxelles, 5 février 1992, *D.C.C.R.*, 1992/17, p. 73 et s.; de Patoul, F., "La responsabilité du banquier en cas d'exécution d'un virement falsifié", *J.L.M.B.*, 1992, p. 1091 et s.

3 Il est généralement dérogé dans les règlements bancaires à la répartition des risques prévue par l'article 1239 du Code civil. De telles dérogations sont possibles pour autant qu'elles soient entrées dans le champ contractuel (quod non en l'espèce) et qu'elles ne privent pas de tout objet l'obligation de vérification qui incombe au banquier en matière d'ordre de paiement.

En ce qui concerne les limites à la liberté d'une des parties de déterminer le contenu de la prestation, la doctrine néerlandophone a développé la théorie de la "partijbeslissing". Outre l'article classique de J. Ronse cité dans la décision, voy. Storme, M.E., "De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing", *T.P.R.*, 1988, p. 1259 et s.

## 1.2. Le chèque – De cheque

## 5. Cour d'Appel de Liège

28 juin 1991

**BANQUE – CHEQUE****Chèque – Acceptation en paiement – Monnaie scripturale**

*Il n'est pas fautif pour un transporteur d'accepter un chèque en paiement même si celui-ci se révèle ultérieurement sans provision alors que l'arrêté royal du 10 novembre 1967 impose au créancier, en matière d'engagements commerciaux, d'accepter la remise d'un chèque lorsque le montant de l'opération est d'au moins 10.000 FB.*

**BANK – CHEQUE****Cheque – Aanvaarding ter betaling – Giraal geld**

*Een vervoerder begaat geen fout wanneer hij een cheque ter betaling aanvaardt, zelfs indien het later blijkt dat deze niet gedekt was, terwijl het Koninklijk Besluit van 10 november 1967 de schuldeiser verplicht om inzake handelsverbintenissen de afgifte van een cheque te aanvaarden wanneer het bedrag van de verrichting ten minste 10.000 BF bedraagt.*

(Kaoki et Francimex S.A./S.P.R.L. Transports Septrion)

Attendu que les faits de la cause ont été correctement résumés par les premiers juges, à l'exposé desquels la Cour se réfère;

Attendu que les appelantes font grief à la décision entreprise, qui les déboute, de considérer que l'intimée n'a pas engagé sa responsabilité contractuelle en acceptant – alors que les factures mentionnaient que la marchandise était livrée contre remboursement – deux chèques barrés qui se sont révélés être sans provision, aux motifs, d'une part, que l'acceptation de chèques en paiement était habituelle chez l'intimée dans ses rapports avec les appelantes et, d'autre part, que l'expression "contre remboursement" ne signifie pas, dans les circonstances de la cause, que la défenderesse assume la responsabilité de la bonne fin des chèques qui lui sont remis en contrepartie des choses livrées sur l'ordre des appelantes;

Que, selon ces dernières, l'intimée était tenue, en vertu du contrat la liant à chacune d'elles-mêmes, de ne livrer la marchandise que contre paiement en espèces, et non contre remise d'un effet de commerce;

Attendu, il est vrai, que le chèque est un titre ou un instrument de paiement et que sa réception par le créancier n'entraîne point "ipso facto" la libération du débiteur, laquelle ne s'opère qu'au moment de l'encaissement du chèque;

Mais attendu que, ainsi que l'ont décidé les premiers juges, les termes "contre remboursement" doivent s'interpréter à la lumière de la façon dont se sont déroulées, dans le passé, les relations d'affaires entre les parties;

Qu'à ce propos, il n'est pas dénié qu'à maintes reprises et sans jamais formuler d'objection, les appelantes ont pu constater que l'intimée acceptait des paiements en monnaie scripturale;

Que le supplément de facturation réalisé par l'intimée en cas de livraison contre remboursement constitue le salaire afférent à une formalité et à des risques supplémentaires, et non la contrepartie de ce que le transporteur se porterait garant de la bonne fin des chèques remis en paiement; que, d'ailleurs, ce salaire est dû non pas seulement lorsque ce remboursement est effectué à l'aide d'un titre de paiement, mais dans tous les cas de livraison moyennant remboursement;

Que si les appelantes avaient entendu instituer leur transporteur garant de l'encaissement des chèques ou imposer que les paiements entre les mains de ce cocontractant aient, dans tous les cas, lieu en espèces, elles n'auraient certes pas manqué de le stipuler en termes exprès;

Attendu qu'il est abusif de taxer d'impéritie et de légèreté l'intimée;

Attendu, en effet, que le chèque est un mode de paiement généralement accepté;

Qu'en outre, le sieur Collard, destinataire de la marchandise transportée, était lui-même commerçant et que si l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n° 56 du 10 novembre 1967 impose aux commerçants de posséder un compte en banque, c'est précisément dans le but de favoriser l'usage de la monnaie scripturale, considéré comme conforme à l'intérêt général dans la mesure où il réduit le volume des paiements en espèces;

Qu'aux termes de l'article 3 de ce même arrêté, en matière d'engagements commerciaux, le créancier ne peut refuser le paiement ou versement d'une somme d'au moins 10.000 F, effectué par chèque, barré ou non, quitte à différer sa livraison jusqu'à exécution du titre de paiement;

Attendu que c'est, dès lors, à bon droit que le tribunal a déclaré non fondées les actions jointes des demandresses;

Par ces motifs,

Reçoit l'appel; le déclare non fondé;

Du 28 juin 1991 – Liège.

Siég. : M. S. Goux, Mme Fumal, M. Lorent, Conseillers.

Plaid. : Mes Dombret loco Depasse et Lagresse.

## 6. Cour d'Appel de Bruxelles

9 janvier 1992

### BANQUE – CHEQUE

**Chèque "non à ordre" – Non respect des formalités prescrites pour la cession de créance (art. 1690 C. civ.) – Violation de l'article 14, al. 2, de la loi sur le chèque – Responsabilité de la banque**

*Un chèque "non à ordre" ne peut être transmis qu'en respectant les formalités prescrites pour la cession de créances (art. 14, al. 2, de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961).*

*Le dommage résultant pour l'émetteur du chèque de la violation de l'article 14, al. 2, par la banque engage la responsabilité de cette dernière.*

### BANK – CHEQUE

**Cheque "niet aan order" – Niet-inachtneming van de voor een overdracht van schuldvordering voorgeschreven vormen (art. 1690 B.W.) – Schending van artikel 14, lid 2 van de Chequewet – Aansprakelijkheid van de bank**

*Een cheque "niet aan order" mag enkel overgedragen worden als de vormen die voor de overdracht van schuldvordering voorgeschreven zijn, nageleefd werden (art. 14, lid 2 Wet 1 maart 1961).*

*De bank is aansprakelijk voor de schade die de trekker van de cheque geleden heeft doordat zij artikel 14, lid 2 geschonden heeft.*

(S.A. Auxifina/S.A. S.N.C.I.)

### Les faits de la cause

Attendu que par contrat de prêt personnel à tempérament, l'appelante accepta de prêter un montant de 101.000 F à Hendrik Kinable;

que le contrat porte la signature d'un directeur de l'appelante, ainsi que les signatures "Kinable" et "Govaerts", cette dernière signature étant sans contestation de la dame Florentine Govaerts, épouse séparée en fait d'Hendrik Kinable;

Attendu que se conformant à sa procédure habituelle, l'appelante, en vue de mettre les fonds à la disposition de l'emprunteur, émit un chèque nominatif, libellé au nom d'Hendrik Kinable, tiré sur la Société Générale de Banque, daté du 22 mars 1984, portant la mention "non à ordre";

Attendu qu'est intervenu dans les négociations préliminaires, un courtier indépendant, le sieur Thijs, s'occupant d'assurances et de prêt, agréé à la fois par l'appelante et par la S.N.C.I. qui l'autorisait à pratiquer différentes opérations financières dont des opérations d'épargne et de placement d'obligations;

que le prêt fut consenti à l'intervention de Thijs en ce sens que celui-ci transmit à l'appelante la demande de prêt, ainsi que les renseignements d'usage, et que le chèque lui fut remis par Auxifina avec mission de le remettre à l'emprunteur;

Attendu cependant qu'il se révéla que l'appelante avait été victime d'une fraude lorsqu'il se constata que l'emprunteur cessa de rembourser les mensualités prévues au contrat;

Attendu, sur la base des pièces produites par les parties, que le mécanisme de la fraude dont a été victime la société appelante se décompose comme suit:

– Florentina Govaerts vit séparée de son époux Hendrik Kinable. Elle vit avec un nommé François Swetens;

– Eprouvant un besoin d'argent, elle contacte Thijs (à la fois agent indépendant de la S.A. Auxifina et de la S.N.C.I.), en vue d'obtenir un prêt à tempérament;

– Thijs introduit la demande de prêt auprès d'Auxifina, ce au nom d'Hendrik Kinable qui était pourtant entièrement étranger à l'opération envisagée;

– Sur la base des renseignements fournis par Thijs, Auxifina qui n'avait à l'époque aucune raison de se méfier de ce dernier, répondit favorablement à la demande de prêt et adressa le contrat ainsi que le chèque; il convient de rappeler que ce chèque porte la mention "non à ordre";

– Thijs se fit endosser le chèque et l'encaissa auprès de la S.N.C.I.; qu'il remit les fonds à Florentina Govaerts;

– La fraude est découverte lorsque Govaerts cesse ses remboursements et qu'Hendrik Kinable déclare en substance qu'il ignore tout du prêt à tempérament dont question auquel il est étranger;

– Rien ne permet de soupçonner une collusion entre Hendrik Kinable qui est resté étranger à la demande de prêt et la dame Govaerts;

### L'objet de la demande

Attendu que la S.A. Auxifina a poursuivi devant le premier juge la condamnation de la S.N.C.I. à lui payer la somme de 87.920 F augmentée des intérêts compensatoires depuis le 29 mars 1984 et des intérêts judiciaires, ladite somme en principal représentant les mensualités non remboursées par la dame Govaerts;

### La décision entreprise

Attendu qu'en une décision particulièrement lapidaire, ne reconstruisant pas les moyens de l'actuelle appelante, demanderesse originaire, et violant le prescrit de l'article 97 de la Constitution, le premier juge, après avoir reçu implicitement la demande, a dit celle-ci non fondée;

que la motivation – pour autant que l'on puisse parler de motivation – de la décision attaquée, se réduit en deux considérations qui sont les suivantes:

"La S.A. Auxifina prétend que la dame Govaerts épouse Kinable, est insolvable et réclame en principal à la S.N.C.I. la somme de 87.920 francs représentant la somme non remboursée par la dame Govaerts;

La demanderesse n'établit nullement avoir entamé les procédures judiciaires adéquates pour obtenir le remboursement de sa créance, ce qui est la condition essentielle (c'est-à-dire, l'existence d'un préjudice) pour pouvoir rechercher la responsabilité éventuelle de l'auteur supposé de la faute invoquée";

Attendu que devant la Cour, l'appelante réitère les fins de sa demande originaire, tandis que l'intimée poursuit la confirmation de la décision entreprise;

(...)

**Quant au fond**

Attendu qu'il résulte de l'exposé des faits qui précède que Govaerts est entrée en possession des fonds par l'intermédiaire de Thijs qui, jouant sans doute sur sa double qualité d'agent indépendant d'Auxifina et de la S.N.C.I., s'est fait remettre, après endossement, le montant tracé sur le chèque émis par l'appelante, la S.A. Auxifina;

Attendu que, lorsqu'un chèque est émis avec la clause "non à ordre", comme tel est le cas en l'espèce, ce chèque n'est transmissible que dans la forme avec les effets de la cession ordinaire des créances civiles, c'est-à-dire, en respectant les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil (voy. l'art. 14, al. 2, de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 sur le chèque; addé Bruxelles, 11 septembre 1991 précité);

Attendu qu'en l'espèce, ces formalités n'ont pas été respectées;

Attendu que la S.N.C.I. a accepté de payer à un tiers à l'opération de prêt – en l'espèce l'un de ses agents, ce qui, sans aucun doute, a facilité cette opération irrégulière – le montant tracé sur ledit chèque, alors que ce chèque ne pouvait être payé qu'à Monsieur Kinable ou porté au crédit de son compte;

Attendu qu'indépendamment des fautes qui ont été commises par Thijs et Govaerts (notamment faux et usage de faux en écritures), la S.N.C.I. a également commis une faute en relation nécessaire avec le dommage qu'éprouve actuellement l'appelante dès lors qu'elle n'a pas respecté le prescrit de l'article 14, al. 2, de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961;

que cette faute a eu pour conséquence de faire sauter, comme l'explique l'appelante avec pertinence, les verrous de sûreté lui permettant de s'assurer que les fonds empruntés parvenaient bien à l'emprunteur, sur l'identité duquel elle a été trompée par Thijs et Govaerts;

Attendu que l'on recherche vainement la faute qu'aurait pu commettre l'appelante;

Attendu, en effet, que la procédure qu'elle avait mise en place devait normalement la garantir de l'arrivée à bonne fin des fonds empruntés;

que l'appelante ne peut suspecter a priori que certains banquiers négligents ne respectent pas le prescrit de l'article 14, al. 2, de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 sur le chèque, comme tel fut le cas en l'espèce, la S.N.C.I. ayant pourtant violé cette disposition;

que cette violation est en relation nécessaire avec le dommage subi par l'appelante, même si d'autres fautes ont été commises par les parties Thijs et Govaerts;

Attendu que sans pertinence, la S.N.C.I. fait état des règles relatives au mandat;

que Thijs n'avait pas le pouvoir de poser des actes juridiques;

que son rôle se limitait, sans aucun pouvoir de décision, à transmettre à l'appelante les demandes de crédit dont il était saisi et ensuite, de veiller matériellement à la signature du contrat de prêt, la décision quant à ce ne dépendant pas de lui, mais de celle du siège principal de l'appelante;

Attendu, en conclusion, que la faute commise par la S.N.C.I. a contribué à réaliser le dommage dont se plaint actuellement la S.A. Auxifina, même si d'autres fautes ont pu également être commises par Thijs, Govaerts et la S.G.B. qui a débité la S.A. Auxifina;

Attendu qu'il se constate en l'espèce que la faute commise par la S.N.C.I., même si elle s'accompagne de fautes concurrentes, est en relation nécessaire avec le dommage éprouvé par l'appelante;

que sans la négligence de la S.N.C.I., sinon la complaisance de ses agents, les fonds n'auraient jamais été remis à Thijs et par voie de conséquence, à Govaerts;

Attendu que l'appelante peut diriger son recours comme elle l'entend, et se limiter à agir contre la seule S.N.C.I., tenue in solidum avec les auteurs du dommage;

Attendu que le montant postulé n'est pas contesté;

Attendu que l'appel est fondé;

Par ces motifs,

Reçoit l'appel;

Dit celui-ci fondé;

Du 9 janvier 1992 – Bruxelles.

Siég. : M. Lambeau, Président.

Plaid. : Mes De Caluwé et Tassin loco Dumon.

**Observations**

Voy. notre précédente chronique *R.D.C.*, 1992/11, p. 957 et s.

**7. Cour d'Appel de Bruxelles**

14 janvier 1992

**BANQUE – CHEQUE**

**Cheque non endossable et barré – Obligations de la banque chargée de l'encaissement – Identité du bénéficiaire peu précise – Absence de faute de la banque**

*Une banque chargée d'encaisser un chèque non endossable et barré s'acquitte correctement de ses obligations en créditant le compte d'un de ses clients qu'elle a pu croire être le bénéficiaire du chèque sur la base du libellé imprécis de l'identité indiquée sur le titre.*

**BANK – CHEQUE**

**Niet-ondosseerbare en gekruiste cheque – Verplichtingen van de met de inning belaste bank – Onduidelijke identiteit van de begunstigde – Geen fout van de bank**

*De bank belast met het innen van een niet-endorseerbare en gekruiste cheque vervult haar verplichtingen wanneer zij de rekening crediteert van één van haar cliënten die zij voor de begunstigde van de cheque mocht houden op grond van onduidelijke vermeldingen op de cheque.*

(S.A. Kredietbank/ S.A. Banque de Bienne)

(...)

Attendu que la demande, formée par la Banque de Bienne et à laquelle a fait entièrement droit le premier juge, a pour objet la réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi à la suite de l'encaissement d'un chèque d'un montant de 345.163 F qu'elle avait tiré, le 28 janvier 1987, sur son compte auprès de la Banque Paribas Belgique à l'ordre de Peugeot-Talbot mais que la Kredietbank porta au crédit du compte de la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande lorsque celle-ci le lui présenta à l'encaissement avant sa faillite du 13 mai 1987;

Attendu qu'il est constant en fait que ce chèque, barré et portant la mention "non endossable", avait été remis par la Banque de Bienne à la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande, en vue du règlement à la S.A. Peugeot-Talbot Service du prix de vente d'un véhicule que se proposait d'acquérir un sieur Van Bever;

que la Banque de Bienne reproche ainsi au responsable des Ets. Vanden Brande (qui n'est pas mis à la cause) d'avoir détourné ce chèque en l'encaissant à son profit et à la Kredietbank d'avoir, par la négligence de ses préposés, permis que se réalise ce détournement en présentant ce chèque à la chambre de compensation au nom et pour le compte des Ets. Vanden Brande et en créditant, ainsi, le compte de cette dernière;

Attendu que la responsabilité quasi délictuelle du banquier s'apprécie conformément aux règles de droit commun; qu'elle est engagée par toute faute, même la plus légère, que n'aurait pas commise, dans des circonstances de fait identiques, un banquier normalement prudent et diligent;

qu'il ne se discute évidemment pas qu'un banquier engage sa responsabilité en payant un chèque nominatif à une personne autre que celle mentionnée comme bénéficiaire;

qu'étant donné que le chèque litigieux était non seulement nominatif mais également revêtu de la mention "non endossable", il convenait que la Kredietbank, en recevant mandat d'encaisser ce chèque au nom et pour le compte de la personne à l'ordre de laquelle ce chèque fut émis - à savoir "Peugeot-Talbot" - l'en crédite;

que, puisque ce chèque était à barrement général, le paiement devait être effectué à un de ses clients - ce qui fut le cas en l'espèce, puisque le montant du chèque litigieux fut porté au crédit du compte de la S.P.R.L. Vanden Brande auprès de la Kredietbank;

Attendu que la seule question qui se pose pour apprécier si la Kredietbank a commis une faute en créditant ainsi le compte de la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande, est de savoir si elle a raisonnablement pu croire que cette dernière était, en sa qualité d'agent distributeur des voitures Peugeot-Talbot, le bénéficiaire de ce chèque;

Attendu que, contrairement, à ce qu'a décidé le premier juge, il convient de répondre par l'affirmative à cette question; qu'il doit être relevé à cet égard:

a. que c'est un dirigeant de la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande qui était porteur du chèque litigieux au moment où celui-ci fut remis à la Kredietbank pour encaissement;

que telle est, en effet, la portée de la signature apposée par le remettant à l'endos d'un chèque (art. 23 loi uniforme sur le chèque: De Vroede, *Le chèque*, Ed. Services Interbanques, p. 109, n° 100);

b. que la S.P.R.L. Vanden Brande était connue en tant qu'agent distributeur des voitures Peugeot-Talbot; qu'ainsi, par le passé, la S.P.R.L. Vanden Brande avait remis, pour encaissement à son profit, des chèques tirés par ses clients en règlement du prix d'achat de voitures; que, sur ces chèques barrés laissés initialement en blanc quant à l'identité du bénéficiaire, la S.P.R.L. Vanden Brande y apposait le cachet de sa firme, portant, entre autres mentions, celle de Peugeot-Talbot;

c. que le chèque litigieux tiré par la Banque de Bienne porte, comme seule identification du bénéficiaire, "Peugeot-Talbot" sans la moindre précision, notamment quant à la forme juridique de l'entreprise bénéficiaire de ce chèque;

Attendu que, dans ces conditions, la S.A. Kredietbank a pu légitimement croire que le remettant Ets. Vanden Brande, en lui donnant mandat d'encaisser ce chèque pour son compte, était bien, en sa qualité de dealer "Peugeot-Talbot", le bénéficiaire de ce chèque;

Attendu que la Banque de Bienne excipe vainement de ce qu'à trois reprises par le passé, des chèques qu'elle avait émis dans le cadre du financement de voitures à l'ordre de "Peugeot-Talbot" ne furent pas portées au crédit du compte de la S.P.R.L. Vanden Brande; que de tels précédents sont sans la moindre pertinence pour apprécier la faute actuellement reprochée à la Kredietbank dès lors que les circonstances des faits sont tout à fait différentes; qu'en effet, lors de ces trois cas, les chèques tirés par la Banque de Bienne à l'ordre de "Peugeot-Talbot" et remis à la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande avaient été transférés directement par cette dernière à la S.A. Peugeot-Talbot Service ce qui ne posait, évidemment, aucun problème pour le banquier de cette dernière, lequel, au surplus, ne paraît pas avoir été la Kredietbank mais la B.N.P.;

Attendu que la Banque de Bienne ne peut s'en prendre qu'à elle-même d'avoir permis à la S.P.R.L. Ets. Vanden Brande d'encaisser sans nul doute abusivement, ce chèque en profitant du libellé imprécis de l'identité de son bénéficiaire.

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel; le déclare fondé; (...)

Du 14 janvier 1992 - Bruxelles.

Siég. : M. Wessel, Président et MM. Scholler et Collin, Conseillers.

Plaid. : Mes Buysse et Mikolajczak.

## 8. Hof van Beroep te Antwerpen

28 januari 1992

### BANK – CHEQUE

Cheque op naam – Schijnbaar regelmatig endossement – Geen aansprakelijkheid van de met de incassering belaste bank

*Een bank die belast werd met de incassering van een cheque op naam mag zich tevreden stellen met de verificatie van de schijnbare regelmatigheid van een endossement, en begaat geen grove fout door de persoon die zich voorstelt als de rechtmatige houder te crediteren.*

### BANQUE – CHEQUE

Chèque nominatif – Endossement apparemment régulier – Absence de responsabilité de la banque chargée de l'encaissement

*Une banque chargée de l'encaissement d'un chèque nominatif peut se contenter de vérifier la régularité apparente d'un endossement et ne commet pas de faute lourde en créditant celui qui se présente comme le porteur légitime.*

(N.V. Gemeentekrediet van België/ N.V. Eudasco)

(...)

Overwegende dat appellante bij exploit van 28 maart 1986 werd gedagvaard in betaling van 386.553 F, zoals in conclusies uitgebreid, in hoofdsom, wegens het feit dat zij als bankinstelling, ten onrechte, de tegenwaarde van de opgesomde cheques uitbetaalde aan de P.V.B.A. G.M.C. Services te Brussel, waar de cheques op naam van geïntimeerde waren uitgeschreven, doch niet op geldige wijze namens geïntimeerde werden geëndosseerd;

Overwegende dat het bestreden vonnis de vordering gegrond verklaarde om de samengevatte redenen dat appellante een fout beging door na te laten het endossement en zijn geldigheid na te gaan, door met het ongeldig endossement geen rekening te houden, en toch de cheques uit te betalen; dat de cheques waren uitgeschreven aan order van geïntimeerde, en het bestreden vonnis aanvaardde dat de kruising ervan werd aangebracht door cliënten van geïntimeerde;

Overwegende dat de feiten die de basis vormen van onderhavig geschil, samengevat kunnen worden als volgt:

- geïntimeerde deed als expéditeur-vervoerder in maart en april 1985 beroep op de vervoersfirma G.M.C. te Brussel, om goederen bij verschillende klanten af te leveren;
- in opdracht van geïntimeerde werden de goederen door G.M.C. aan de bestemming slechts overhandigd mits een door dezen aan G.M.C. overhandigde gekruiste cheque, uitgeschreven aan order van geïntimeerde;
- daar door G.M.C. noch deze cheque, noch de betaling ervan werden overgemaakt, werd contact opgenomen met G.M.C. (zie dezes brief van 4 juni 1985 aan geïntimeerde), die een cheque zou uitgeschreven hebben ten voordele van geïntimeerde ten belope van 523.869 F

(stuk noch datum voorgelegd); dat deze cheque ongedekt bleek en G.M.C. werd gedagvaard, bij vonnis van 26 juni 1985 in betaling werd veroordeeld, doch na betekening van het vonnis op 4 september 1985 en het beslag van 20 september 1985, op 7 november 1985 failliet werd verklaard; dat een schuldvordering werd ingediend, doch het faillissement afgesloten werd wegens onvoldoende activa bij vonnis van 18 mei 1987 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, en de curator in zijn brief van 19 juli 1988 liet weten dat de gewone schuldeisers geen dividend te verwachten hadden; dat de cheques werden geëndosseerd door Mw. Desool, zaakvoerster van G.M.C. door bemiddeling van appellante werden geïnd, en de bedragen gestort op rekening die G.M.C. bij appellante bezat;

(...)

Overwegende dat ten gronde appellante aanvoert dat de cheques geldig geëndosseerd werden (art. 16 van de Chequewet) en zij geen enkele fout beging door als tussenpersoon op te treden en de geëndosseerde cheques ter incasso te aanvaarden; dat zij als instelling die de cheques slechts ter incasso aanvaardde geen controleverplichting had, welke slechts op de betrokkene berust (art. 35 Chequewet) dat zij geen mogelijkheid had de handtekening van Mw. Desool, endossant, zaakvoerster van de P.V.B.A. G.M.C. te controleren; dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat het om gekruiste cheques ging; dat de cheques ongekruist werden aangeboden; dat zij geen verplichting had na te gaan of G.M.C. rechtmatig houder was van de cheques noch om de hoedanigheid van de ondertekenaar te verifiëren; dat geen dubbele handtekening vereist is, en appellante niet als geëndosseerde werd vermeld;

Overwegende dat geïntimeerde hiertegenover stelt dat haar vordering gesteund is op de grove fouten van appellante (art. 1382 e.v. B.W.) doordat deze naliet na te gaan of de cheques door de rechtmatige houder werden aangeboden en konden gecrediteerd worden op rekening van G.M.C.; dat het endossement ongeldig was doordat het de enkele handtekening bevatte van Mw. Desool, zaakvoerster van G.M.C., zonder vermelding van enige hoedanigheid, noch in G.M.C., noch in Eudasco; dat appellante alleszins de schijnbare regelmatigheid van het endossement moest nagaan; dat betreffende de cheque ten belope van 33.412 F, getrokken op de Raiffeisenkas, die geen datum vermeldt, alleszins de bank moest overgaan tot een identiteitscontrole;

(...)

Overwegende dat G.M.C. rechtmatige houder was van de cheques, nu het tot haar opdracht behoorde, bij aflevering van de goederen, een cheque te ontvangen van de bestemming, aan order van geïntimeerde; dat aanvaard wordt dat de cheques door de trekkers gekruist werden, doch zulks irrelevant is daar dergelijke cheques slechts kunnen worden betaald aan een bankier of aan een cliënt van de betrokkene (art. 38 van de Wet op de cheque d.d. 1 maart 1961), wat ten deze het geval was;

Overwegende dat appellante slechts optrad als bankier van louter ter incasso aangeboden cheques; dat artikel 35 van de Chequewet enkel aan de betrokkene oplegt de regelmatigheid van de endossementen na te gaan; dat deze verplichting niet berustte op appellante waar zij geen betrokkene was; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat appellante de handtekening van Mw. Desool, zaakvoerster van G.M.C. moest kennen doordat deze firma bij haar een rekening had; dat het endossement schijnbaar regelmatig was ondanks de afwezigheid van de vermelding van de hoedanigheid van Mw. Desool; dat geïntimeerde onduidelijk is in de door haar aan G.M.C. gegeven opdracht, waar zij in haar feitenrelaas (p. 2 *in fine* beroepsconclusies) stelt contact te hebben opgenomen met o.a. G.M.C., omdat zij in maart en april 1985 noch de cheques noch de storting van de gelden bekwaam; dat het laatste impliciet doch zeker erop wijst dat G.M.C. gemachtigd was de cheques te innen;

Overwegende dat hoe dan ook in hoofde van appellante geen fout bewezen is in de zin van artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, door de door G.M.C. ter incasso aangeboden cheques, weze deze aan order van geïntimeerde uitgeschreven, te innen, en dezès rekening daarmede te crediteren;

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep; verklaart het in volgende mate gegrond:

Bevestigt het bestreden vonnis waar het de vordering ontvankelijk verklaarde;

Wijzigend voor het overige:

Verklaart de oorspronkelijke vordering ongegrond; (...)

D.d. 28 januari 1992 – Antwerpen.

Zet. : Mevr. Bourgeois, Voorzitter, Mevr. Bosmans en H. Renaers, Raadsheren.

Pleit. : Mrs. Van Putten loco Verstraete en Van der Straat.

## Observations

Sur l'obligation de vérification du banquier chargé de l'encaissement d'un chèque ayant fait l'objet d'un endossement, Cabrillac, M., *Jurisl. Banque et crédit*, 1993, v° *Chèques*, Fasc. 320, n°s 112 et s.; Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2<sup>e</sup> éd., t. III, p. 438 et s.; comp. Cass., 15 mars 1984, *Rev. Banq.*, 9/1984, p. 61.

## 9. Tribunal de Commerce de Verviers

28 janvier 1992

### BANQUE – CHEQUE

Vol de chèques ordinaires d'un montant inférieur à 5.000 FB – Paiement sans vérification de signature par des agences de la banque tirée – Usage bancaire – Absence de faute lourde de la banque – Faute du titulaire

*Il existe un usage bancaire selon lequel des chèques dont le montant ne dépasse pas 5.000 FB peuvent être payés sans vérification de signature dans toutes les agences de la banque tirée. Le paiement fait par la banque dans ces conditions ne constitue pas une faute lourde.*

### BANK – CHEQUE

Diefstal van gewone cheques waarvan het bedrag minder dan 5000 BF bedraagt – Betaling zonder verificatie van de handtekening door de agentschappen van de betrokken bank – Bankgebruik – Geen grove fout door de bank – Fout van de titularis

*Er bestaat een bankgebruik waarbij cheques waarvan het bedrag niet meer dan 5000 BF bedraagt, betaald mogen worden in alle agentschappen van de betrokken bank zonder verificatie van de handtekening. De betaling die in deze omstandigheden door de bank werd uitgevoerd maakt geen grove fout uit.*

(Everaerts/S.A.Générale de Banque)

Attendu que les demandeurs, agissant en leur qualité d'héritiers de feu Monsieur Edmond Everaerts, postulent la condamnation de la Générale de Banque à leur payer une somme en principal de 63.000 F représentant le montant de quatorze chèques dont le compte de leur auteur, ouvert auprès de la défenderesse, a été débité au début de l'année 1984 suite au vol de son carnet de chèques dans la nuit du 3 au 4 janvier 1984; que tout en s'opposant à cette prétention, la Générale de Banque postule, à titre reconventionnel, la condamnation des demandeurs qualitate qua à lui payer une somme en principal de 52.689 F représentant au 11 mai 1990 le solde débiteur du compte de feu Monsieur Everaerts;

Attendu que la demande principale se fonde sur les dispositions de l'article 35bis de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 prévoyant que si "le propriétaire d'un carnet de chèques est responsable des ordres émis sur les formules de chèques extraites de ce carnet" et "supporte notamment toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'emploi abusif de ces formules", cette règle trouve exception lorsqu'il est établi, comme en l'espèce, que "... le tiré ... a commis une faute lourde"; qu'il est en l'occurrence reproché à la banque d'avoir libéré des fonds sur présentation de chèques dont la signature était "grossièrement imitée", alors qu'elle possédait un spécimen de la signature de Monsieur Everaerts et que, s'agissant de chèques ordinaires, elle avait l'obligation d'en vérifier les écritures avant paiement;

Attendu que constitue une faute lourde, l'absence de toute mesure prise par la banque, avertie par son client, du vol de ses formules de chèques; que si Monsieur Everaerts a signalé le 5 janvier 1984 à la gendarmerie de Verviers la perte de son carnet de chèques, il n'est en revanche pas établi qu'il ait alerté son organisme bancaire avant le 16 janvier; date à laquelle il a pris connaissance, en retirant ses extraits à son agence des débits dont son compte avait fait l'objet et a porté plainte; que les chèques litigieux – d'une valeur soit de 5.000 F, soit de 4.000 F – sont tous datés du 10 janvier 1984 et ont été touchés le lendemain; que le dossier répressif révèle (P.V. n° 799) que l'une des deux personnes – Christian Dardenne – qui les a perçus, s'est présenté dans "les divers sièges de la S.G.B.", l'intéressé précisant que "si je n'ai pas touché le tout dans la même agence, c'est parce que nous nous méfions quand même ..."; qu'il a été décidé en jurisprudence belge (Bruxelles, 18 mars 1980, confirmant Civ. Bruxelles, 20 avril 1978, *Rev. Banq.*, 1980, p. 537, cité dans Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., 1981, n° 611, p. 462) que "lorsque des chèques faux, d'un montant inférieur à 5.000 F, ont été présentés à une autre agence que celle où la victime du vol des formules possède son compte, les articles 35, alinéa 2, et 35bis exonèrent la banque de toute responsabilité, même si elle a été immédiatement informée du vol. Selon l'usage bancaire, les chèques dont le montant ne dépasse pas 5.000 F, sont en effet payés sans vérification dans toutes les agences de la banque tirée; le paiement fait dans ces conditions ne constitue pas une faute lourde";

Attendu que l'audition de Monsieur Everaerts au dossier répressif – finalement classé sans suite – signale que l'intéressé a accepté, dans la nuit, à la sortie du café "La Victoire" de raccompagner un couple qu'il ne connaissait pas jusqu'à la place de l'Hôtel de Ville à Verviers; que la dame – qu'il s'est quand même souvenu avoir déjà rencontrée au "café du Théâtre" à Spa et qui se prénomme Lulu ... – était assise sur le siège avant passager, le Monsieur s'étant, pour sa part, installé à l'arrière droit; qu'il est dès lors "possible" que le chéquier ait disparu à ce moment, Monsieur Everaerts se rappelant avoir laissé sa sacoche le contenant sur le siège arrière de son véhicule;

Attendu que ce comportement, pour le moins imprudent et léger, est selon la version même du plaignant, à l'origine des falsifications dont il a été victime; qu'il est dès lors particulièrement mal fondé à invoquer une très imaginaire faute lourde de son organisme bancaire;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement,

Dit la demande principale recevable mais non fondée;

En déboute les demandeurs qualitate qua;

Dit la demande reconventionnelle recevable et fondée;

Du 28 janvier 1992 – Comm. Verviers.

Siég. : M. Troisfontaines, Président, MM. Lesuisse et Heinen, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Voisin et Troxquet.

## Observations

1 Un appel a été interjeté à cette décision.

2 Cons. Willems, A. et Buyle, J.P., "Les usages en droit bancaire", *DAOR*, 1990, n° 17, p. 83; sur les conditions d'opposabilité des usages aux clients, Grua, F., *Contrats bancaires*, t. 1, *Contrats de services*, Paris, Economica, 1990, p. 6.

## 10. Rechtbank van Koophandel te Brussel

29 januari 1992

### BANK – CHEQUE

Diefstal van cheques – Artikelen 35 en 35bis van de Chequewet – Aansprakelijkheid van de eigenaar van de chequeformulieren – Niet-opspoorbare vervalsing – Geen grove fout van de bank – Onvoorzichtigheid van de eigenaar

*De eigenaar van een chequeboekje draagt de risico's die verbonden zijn aan het overmatige gebruik van de formulieren, tenzij hij het bestaan van een grove fout in hoofde van de betrokken bankier kan aantonen.*

*Er is geen grove fout van de bankier wanneer de vervalsing voor het blote oog onzichtbaar is en wanneer deze enkel bij middel van ultravioletten kan ontdekt worden.*

*De eigenaar is onvoorzichtig als hij een cheque die voor een hoog bedrag is uitgeschreven in de brievenbus van een bank legt.*

### BANQUE – CHEQUE

**Vol de chèques – Articles 35 et 35bis de la loi sur le chèque – Responsabilité du propriétaire des formules de chèques – Falsification indécélable – Absence de faute lourde de la banque – Imprudence du propriétaire**

*Le propriétaire d'un carnet de chèques supporte les risques liés à l'utilisation abusive des formules à moins qu'il ne démontre une faute lourde du banquier tiré.*

*Il n'y a pas faute lourde du banquier quand la falsification est invisible à l'œil nu et ne peut être détectée que par le recours aux ultra violet.*

*Le propriétaire commet une imprudence en déposant un chèque d'un montant élevé dans la boîte aux lettres d'une banque.*

(N.V. Comauto/N.V. Sogenal et N.V. B.B.L.)

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweersters in solidum te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van de som van 650.000 BF, meer de moratoire intresten à 8% sinds 26 april 1989 de gerechtelijke intresten en de kosten;

### I. De feiten

Overwegende dat uit de door partijen overgelegde stukken en uit hun mondelinge uiteenzettingen ter zitting gebleken is:

- dat eiseres beweert dat haar aangestelde op 20 april 1989 een enveloppe met daarin verscheidene documenten gedeponerd heeft in de brievenbus van 2de verweerster, de N.V. Bank Brussel Lambert (B.B.L.) in Groot-Bijgaarden;
- dat eiseres tevens beweert dat de enveloppe onder andere een cheque van 650.000 BF bevatte; dat deze cheque werd getrokken op Sogenal, 1ste verweerster;
- dat eiseres voorhoudt dat zij op 26 april 1989 realiseerde dat deze enveloppe gestolen was doordat:
- de kwestieuze cheque werd uitbetaald aan een Afrikaan de Heer Lutumba van Rixensart;
- het overschrijvingsformulier en het document van Assubel, de B.B.L. nooit hadden bereikt;
- dat bij brief van 27 april 1989, eiseres dan ook aan Sogenal mededeelde dat het onbegrijpelijk was dat zij zomaar 650.000 F betaalde aan een vreemdeling zonder eiseres te raadplegen, terwijl eiseres tijdens haar jarenlange samenwerking met Sogenal nooit cheques voor zulke bedragen aan particulieren had uitgeschreven;
- dat op 27 april 1989 eiseres een brief schrijft aan 2de verweerster waarin zij beweert dat deze enveloppe met cheque gestolen werd en dat de cheque ondertussen vervalst

werd en door Sonegal aan een zekere Mr. Lutumba werd uitbetaald. Bovendien meldt eiseres in deze brief dat ze op 26 april 1989 klacht heeft neergelegd bij de politiecommissaris te Dilbeek tegen Mr. Lutumba;

Overwegende dat eiseres zich vragen stelt in verband met de uitbetaling van de cheque voor een bedrag van 650.000 BF door Sonegal; dat het volgens haar duidelijk was met het blote oog vast te stellen dat de cheque was bijgewerkt door de dieven:

- de kruisjes van de (gekreuste) cheque waren weggehaald;
- de naam van de begunstigde was doorgehaald;
- het handschrift waarin de nieuwe begunstigde werd aangeduid, was anders;
- het adres van de Heer Lutumba was volledig fictief;

Dat 1ste verweerster Sogenal, dan ook een grove fout beging door het uitbetalen van de cheque voor een bedrag van 650.000 BF temeer daar, zoals achteraf bleek, zij op de hoogte was van berichten in de pers in verband met een trafik opgezet door Afrikanen van gestolen en vervalste cheques en overschrijvingsformulieren;

Dat Sogenal dan ook aansprakelijk is voor de schade die zij door deze grove fout veroorzaakte;

Overwegende dat 2de verweerster, de B.B.L. als wettig geadresseerde en als bewaarnemer tevens verantwoordelijk is voor de goede bewaameming van de titels die eiseres aan haar toevertrouwde;

Dat bijgevolg de B.B.L. eveneens een fout beging die in oorzakelijk verband staat met de schade van 650.000 BF die eiseres opliep, te verhogen met de intresten;

Overwegende dat eerste en twee verweerster aldus in solidum dienen veroordeeld te worden tot de schade die eiseres opliep;

## II. Bespreking

### 1. De vordering van Comauto tegen Sogenal

(...)

Overwegende dat in de Wet van 1 maart 1961 de principiële aansprakelijkheid van de eigenaar van gestolen of vervalste cheques is vervat:

- enerzijds omdat het vervullen van het risico van diefstal of vervalsing gemakkelijker door de eigenaar dan door de betrokkene kan vermeden worden (Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, Deel III, 2de ed., Brussel, Bruylant, 1981, p. 459, nr. 610; Brussel, 18 mei 1984, *J.T.*, 1984, p. 431);
- anderzijds omdat zoals is vermeld in de uiteenzetting van de motivering van het wetsontwerp van 1961, "le tiré est tenu de payer le chèque immédiatement sur présentation. On ne peut exiger de lui qu'il procède à une vérification minutieuse pour s'assurer que le porteur l'a acquis de bonne foi. On le peut d'autant moins que des centaines de chèques peuvent être présentés le même jour aux guichets d'une banque et ce serait dépasser la mesure que de la rendre responsable de toute faute, même légère ..." (Kamer, sessie 1932-33, doc. 116, p. 55; Dal, G.A., "Le vol des chèques et cartes eurochèque", noot onder Kh. Brussel, 1 maart 1981, *J.C.B.*, 1982, p. 151);

Overwegende dat de eigenaar van cheques evenwel kan ontsnappen aan zijn eigen aansprakelijkheid indien hij kan bewijzen dat de bank die de cheque heeft uitbetaald bedrog of een zware fout heeft gepleegd;

Overwegende dat de zware fout dient begrepen te worden als een zware contractuele fout, "la méconnaissance d'une obligation essentielle au contrat d'ouverture du compte en banque" (Cornelis, L., "La faute lourde et la faute intentionnelle", *J.T.*, 1981, p. 154; Dal, G.A., "L'eurochèque", in *La Banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 329; Van Ryn, J. en Heenen, J., *o.c.*, p. 461, nr. 611);

Overwegende enerzijds dat de cheque die werd aangeboden ter betaling alle door het artikel 1 van de Wet van 1 maart 1961 opgelegde vermeldingen bevatte;

Overwegende anderzijds dat de loketbediende van 1ste verweerster heeft nagegaan:

- de handtekening van de trekker en de bevoegdheden van de ondertekenaars,
- het bestaan van de dekking,
- de identiteit van de houder aan de hand van zijn identiteitskaart;

Overwegende verder dat men aan de loketbediende niet kan ten laste leggen dat hij bij de aanbieding van de cheque de vervalsing ervan niet zou hebben opgemerkt, aangezien:

- enkel een onderzoek met behulp van een ultraviolette lamp, verricht op 9 augustus 1989 schrappingen heeft laten zien die onzichtbaar zijn voor het blote oog,
- het handschrift gebruikt om de cheque (waarop enkel de vermelding van de begunstigde werd gewijzigd) te vervalsen, een zeker grote gelijkenis vertoonde met het handschrift van de trekker;

Overwegende ten slotte dat noch het belang van het bedrag van de cheque, nog het feit dat de aanbieder deze heeft willen innen in contanten, verdacht dienden te zijn aangezien het ging om:

- een gewone cheque (niet gewaarborgd) getrokken door een handelsrechtelijke vennootschap, en
- een niet-gekreuste cheque waarover de houder kon beschikken zoals hij het wenste;

Overwegende dat de loketbediende van 1ste verweerster bij de aanbieding van de cheque bijgevolg blijkt heeft gegeven van elke vereiste achtzaamheid (zie Van Ryn J. en Heenen, J., *o.c.*, p. 438-439, nrs. 579 tot 581).

Overwegende dat, in strijd met hetgeen eiseres beweert, men aan de loketbediende niet kan ten laste leggen dat hij op dit ogenblik niet nogmaals bevestiging van de regelmatigheid van de cheque aan de trekker zou gevraagd hebben; dat er hiertoe geen enkele verplichting bestaat;

Overwegende dat aldus vaststaat dat 1ste verweerder geen enkele fout, a fortiori, geen enkele zware fout begaan heeft;

Overwegende dat in werkelijkheid de onvoorzichtigheid erin bestond een cheque van deze waarde te deponeren in een brievenbus, terwijl de pers reeds melding had gemaakt van diefstallen die daarin werden gepleegd;

Overwegende bijgevolg dat de betaling die door 1ste verweerster werd verricht bevrijdend is;

Overwegende dat de vordering lastens Sogenal derhalve ongegrond is;

### 2. De vordering van Comauto tegen de B.B.L.

Overwegende dat eiseres geen enkel bewijs kan leveren van het feit dat de cheque gedeponereerd werd en nog minder van het feit dat de cheque door 2de verweerde zou zijn geaccepteerd;

Dat eiseres in haar brief d.d. 27 april 1989 aan 2de verweerster zelf blijkt geeft van grote onzekerheid over wat er precies met de bewuste enveloppe en de cheque gebeurd is vanaf het moment dat deze in handen waren van haar aangestelde. Dit blijkt onder andere uit het volgende: "... nous nous sommes rendus compte que l'enveloppe avait dû être volée étant donné: ..."

Dat eiseres haar vordering dus op een louter vermoeden steunt;

Overwegende dat de eventuele aansprakelijkheid van de bankier slechts aanvangt na de deponering of de acceptatie van de titels en dat eiseres noch van deponering, noch van acceptatie enig bewijs kan leveren, doch zich enkel steunt op een vermoeden;

Dat bovendien blijkt dat de cheque zelf niet eens aan de B.B.L. uitgeschreven was; dat hieruit nog ten overvloede duidelijk wordt dat 2de verweerster niet alleen geen enkele aansprakelijkheid heeft, doch zelfs in het geheel niets met deze vordering te maken heeft;

Dat ook 2de verweerster op geen enkele wijze een fout begaan heeft door de zorgvuldigheidsnorm niet te respecteren; dat zij integendeel, haar cliënten uitdrukkelijk erop gewezen heeft dat recent in andere financiële instellingen cliënten veelvuldig het slachtoffer worden van diefstal; dat 2de verweerster uitdrukkelijk gevraagd heeft:

"... à ne jamais déposer chèques ou autres valeurs dans la boîte aux lettres de votre agence" (om geen cheques of andere titels in de brievenbus van het agentschap te deponeren);

Overwegende dat 2de verweerster zich aldus duidelijk gedragen heeft als een voorzichtig en normaal vooruitziend bankier;

Overwegende dat door in weerwil van deze waarschuwing toch nog een cheque te deponeren in de brievenbus, heeft eiseres zich vrijwillig en bewust in een gevaarlijke situatie begeven en stilzwijgend het risico van de gevaarlijke situatie aanvaard;

Overwegende dat alle andere argumenten van eiseres ter zake niet meer dienend zijn;

Overwegende dat ook de vordering lastens de B.B.L. derhalve ongegrond is;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Verklaart de vordering van de N.V. Comauto lastens Sogenal en de B.B.L. toelaatbaar doch wijst ze af als ongegrond; (...)

D.d. 29 januari 1992 – Kh. Brussel.

Zet.: Mevr. De Tandt, Rechter, HH. Deron en Sterckx, Rechters in handelszaken.

Pleit.: Mrs. Deckers loco Blanpain, Demoor loco Bruyneel, Verhoeven loco Hanotiau.

## 11. Rechtbank van Koophandel te Brussel

21 februari 1992

### BANK – WISSELBRIEF – CHEQUE

Frauduleuze praktijken van de persoon aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen – Dagelijks bestuur – Betaling van een wisselbrief – Aansprakelijkheid van de bankier – Betaling van loketcheques – Bedrag hoger dan het in de volmacht vermelde bedrag – Aansprakelijkheid van de bankier

*Een bank begaat geen fout ten aanzien van zijn cliënt door het bedrag van een wisselbrief te betalen aan een bediende aan wie het dagelijks bestuur van de vennootschap cliënte werd opgedragen.*

*Een bank begaat een fout ten aanzien van zijn cliënt door aan zijn bediende verschillende loketcheques te betalen waarvan het gecumuleerde bedrag het bedrag overschrijdt dat voorzien is in de volmacht die door de vennootschap-clieñte aan de bediende werd toevertrouwd.*

### BANQUE – LETTRE DE CHANGE – CHEQUE

Pratiques frauduleuses du délégué à la gestion journalière – Paiement d'une lettre de change – Absence de responsabilité du banquier – Paiement de chèques guichet – Montant supérieur à celui prévu dans la procuration – Responsabilité du banquier

*Une banque ne commet pas de faute vis-à-vis de son client en payant le montant d'une lettre de change à un employé chargé de la gestion journalière de la société cliente.*

*Une banque commet une faute vis-à-vis de son client en payant à l'employé de celui-ci plusieurs chèques guichet dont le montant cumulé dépasse celui prévu dans la procuration donnée à l'employé par la société cliente.*

(N.V. A.C.E. Hydrauliek/N.V. B.B.L.)

### I. Nopens de feiten

I Overwegende dat eiseres (A.C.E. Hydrauliek) aan verweerster (B.B.L.) verwijt tweemaal vrij aanzienlijke bedragen te hebben overhandigd aan haar directeur Ludovicus Van Gool, die deze gelden heeft verduisterd, met name:

a. de uitbetaling aan de kassa op 11 december 1987 door B.B.L. (verweerster) aan Ludovicus Van Gool van een wissel van 2.250.000 F getrokken door eiseres op de N.V. Robosoft, die de wissel accepteerde;

b. de uitbetaling aan de kassa bijna 1 jaar later op 17 oktober 1988 door B.B.L. (verweerster) aan Ludovicus Van Gool van 7 loketcheques van 500.000 F elk, meer een loketcheque van 50.000 F, hetgeen samen een bedrag van 3.500.000 F vertegenwoordigt, welke gedebiteerd werd op de bankrekening van eiseres bij B.B.L.;

dat 1 loketcheque van 500.000 F 's morgens uitbetaald werd om 10.06 uur, terwijl de an-

dere loketcheques van 500.000 F uitbetaald werden respectievelijk om 15.10 uur - 15.11 uur - 15.12 uur - 15.13 uur - 15.14 uur en 15.15 uur;

dat de materialiteit van deze feiten door B.B.L. (verweerster) niet wordt betwist;

2 Overwegende dat de Heer Ludovicus Van Gool één van de acht oprichters was van eiseres in 1984;

dat op 16 april 1984 de raad van bestuur, waarvan Van Gool geen deel uitmaakte, hem belastte met het dagelijks bestuur van eiseres;

dat hem bovendien volmacht gegeven werd met betrekking tot de bankrekeningen van eiseres, evenwel beperkt tot 500.000 F;

dat het een en ander gepubliceerd werd in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad d.d. 12 mei 1984;

dat op 7 mei 1984 B.B.L. in het bezit was van de volmacht door eiseres gegeven aan haar directeur Van Gool;

dat uit de handtekeningenkaart bestemd voor B.B.L. blijkt dat twee personen gevolmachtigd waren om eiseres te verbinden met name:

- Scheutjens Josephus, voorzitter van de raad van bestuur tot 500.000 F;
- Van Gool Ludovicus, directeur, tot 500.000 F;

dat zij alleen konden optreden tot 500.000 F;

dat daarboven de gezamenlijke handtekening van beide personen vereist was;

3 Overwegende dat eiseres in juli 1987 besliste in onderling akkoord met de Heer Van Gool om een einde te stellen aan zijn arbeidsovereenkomst als bediende;

dat van dan af de Heer Van Gool verder voor eiseres zou blijven werken, evenwel via zijn vennootschap Medinat P.V.B.A.;

dat de volmacht verleend aan de Heer Van Gool inmiddels gehandhaafd bleef;

4 Overwegende dat een paar dagen na de uitbetaling van de 8 loketcheques aan Van Gool op 17 oktober 1988, eiseres een aantal onregelmatigheden ontdekte, welke door Van Gool gepleegd werden;

dat eiseres bij monde van haar voorzitter van de raad van bestuur bij telex van 21 oktober 1988 B.B.L. verzocht om haar bankrekening te blokkeren, tenzij een schriftelijke toestemming van de Heer Scheutjens;

dat op 28 november 1988 de raad van bestuur van eiseres alle volmachten, die aan Ludovicus Van Gool gegeven werden, introk;

dat de buitengewone algemene vergadering van eiseres op 6 april 1989 besliste over te gaan tot de vervroegde ontbinding en in vereffeningstelling;

5 Overwegende dat eiseres klacht neerlegde lastens Ludovicus Van Gool wegens frauduleuze praktijken;

(...)

dat bij vonnis van 26 juni 1990 door de Correctionele Rechtbank van Leuven werd Van Gool Ludovicus strafrechtelijk veroordeeld wegens verduistering ten nadele van eiseres van:

- a. een bedrag van 2.250.000 F (bedrag van de wissel);
- b. een bedrag van 3.350.000 F (bedrag van de 8 loketcheques);

dat Van Gool verder veroordeeld werd wegens valsheid in geschriften onder meer in de jaarrekeningen waarin de verduisteringen werden geboekt als zijnde nog te ontvangen bedragen;

dat eiseres op 31 juli 1991 bij monde van haar raadsman nogmaals B.B.L. in gebreke stelde om de bedragen van 2.250.000 F en 3.550.000 F op haar bankrekening te crediteren;

## II. Het voorwerp van de hoofdvordering

Overwegende dat de hoofdvordering strekt tot de veroordeling van B.B.L. (verweerster) tot betaling aan eiseres, in vereffening, van de volgende bedragen:

- een som van 2.250.000 F (wisselbedrag) te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten sedert 11 december 1987;
- een som van 3.550.000 F (7 loketcheques van 500.000 F + loketcheque van 50.000 F), te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten sedert 17 oktober 1988;

Overwegende dat eiseres tot staving van haar vordering:

1. de contractuele fout,
2. de ongeldige betaling verricht aan een niet-gevolmachtigd persoon (art. 1239 B.W.),
3. de professionele (extra-contractuele) fout inroept;

Overwegende dat de Rechtbank eerst het probleem van de uitbetaling van de wissel zal onderzoeken en daarna afzonderlijk het probleem van de uitbetaling van de 8 loketcheques;

## III. Nopens de uitbetaling van de wissel van 2.250.000 F

1 Overwegende dat beide partijen akkoord gaan om te stellen dat het aanbieden van wissels ter incasso of ter disconto behoort tot het dagelijks bestuur, waarmede Ludovicus Van Gool belast werd;

dat eiseres evenwel een onderscheid maakt met betrekking tot de uitbetaling van de wissels naargelang deze via de bankrekening van eiseres geschiedt, hetgeen normaal zou zijn, of cash in handen van Ludovicus Van Gool zou gebeuren, hetgeen eiseres afkeurt;

2 Overwegende dat eiseres evenwel noch in rechte noch in feite het door haar gemaakte onderscheid kan verantwoorden;

dat de beperking van transacties tot 500.000 F alleen gold met betrekking tot de bankrekening nr. 330-0542535-68 van eiseres, welke op geen enkel ogenblik gedebiteerd werd naar aanleiding van de litigieuze wisseloperatie;

dat uit de overgelegde stukken blijkt dat enkel een interne rekening van B.B.L. gedebiteerd werd (zie stuk nr. 9 van verweerster);

dat de opbrengst van de wissel, na dit interne debet, ter beschikking kwam van Ludovicus Van Gool, die in het kader van zijn dagelijks bestuur over de aanwending ervan moest beslissen;

dat de B.B.L. hierbij geen enkele controletaak had;

dat de B.B.L. trouwens op het ogenblik van de incassering van de wissel niet kon weten welke bestemming aan het bedrag van de wissel door de vertegenwoordiger van de vennootschap zou worden gegeven;

dat men niet goed inziet op grond van welke conventionele of andere bepalingen de B.B.L. de Heer Van Gool had kunnen verplichten om een bepaalde bestemming te geven aan het geïnde bedrag van de wissel;

3 Overwegende dat de Rechtbank van oordeel is dat de B.B.L. geen contractuele fout heeft begaan, nu de conventionele beperking tot 500.000 F enkel toepassing kon vinden binnen het kader van de voormelde bankrekening van eiseres, welke niet eens gebruikt werd voor de debitering van de wisseloperatie;

4 Overwegende dat een zorgvuldige bankier niet anders zou gehandeld hebben; dat de extra-contractuele fout ten laste van de B.B.L. niet bewezen is;

5 Overwegende dat de B.B.L. het wisselbedrag aan Van Gool mocht uitbetalen in het kader van het dagelijks bestuur, waarmede hij belast werd;

dat de omvang van de wissel hiertoe geen beletsel was;

dat eiseres zelf diende te weten aan wie zij de inning van de wissel toevertrouwde;

dat het begrip dagelijks bestuur een vrij elastisch begrip is;

dat het innen van wissels in beginsel een daad is met conservatoir karakter;

dat het voor een bankier onmogelijk is na te gaan met welke bedoelingen een gevolmachtigde persoon gelden komt innen;

dat eiseres zelf dient te weten aan welk persoon zij haar vertrouwen schenkt;

dat de Rechtbank van oordeel is dat de inning van de wissel ten dezen als een daad van dagelijks bestuur dient aangemerkt te worden;

6 Overwegende dat de vordering in betaling van 2.250.000 F als ongegrond dient verworpen te worden;

7 Overwegende dat de Rechtbank volledigheidshalve laat opmerken dat zij de feiten genomen heeft zoals zij door beide partijen in conclusies worden voorgedragen;

dat de werkelijkheid iets complexer voorkomt zoals blijkt uit een debitering van de bankrekening van eiseres met 2.000.000 F op 13 mei 1987, welke later gevolgd werd door een creditering van dezelfde rekening met 2.000.000 F op 11 december 1987, dit is de datum waarop de litigieuze wissel uitbetaald werd;

dat beide partijen ter zitting verklaarden dat het uiteindelijk resultaat van de frauduleuze praktijken door Van Gool op hetzelfde neerkwam;

dat dit ook de mening blijkt te zijn van deskundige Ceustermans – bedrijfsrevisor – aangesteld door de onderzoeksrechter in Leuven zoals blijkt uit pagina 15 A.I. van zijn verslag;

dat het niet de taak is van de rechter om nieuwe geschilpunten te creëren, daar waar partijen het eens zijn;

#### IV. Nopens de uitbetaling van 8 loketcheques

1 Overwegende dat tussen een bank en een rekeninghouder er niet alleen een feitelijke verhouding bestaat;

dat er tevens een rechtsverhouding is doordat tussen beiden, desnoods impliciet, een overeenkomst bestaat, de zogenaamde rekeningovereenkomst (Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, IV, 1988, p. 307);

dat het gebruikelijk is, zoals te dezen, dat de bank een voorgedrukt document "beheersvolmacht" genoemd door vennootschappen laat invullen, waarbij zij aan de bank kennis geven van de identiteit en de bevoegdheid van de natuurlijke personen die de vennootschap bij bankverrichtingen zullen vertegenwoordigen;

dat de volmachten door de vennootschap aan haar vertegenwoordigers gegeven een lastgeving uitmaken met interne gevolgen, hetgeen niet belet dat derden zoals de B.B.L. van de verleende volmachten dienen te eerbiedigen, wanneer zij er als rechtsfeit kennis krijgen;

dat met andere woorden B.B.L. bij het verrichten van haar bankoperaties met betrekking tot de bankrekening van eiseres conventioneel verplicht is rekening te houden met de beperking van 500.000 F ingevoerd ten aanzien van Ludovicus Van Gool;

dat de B.B.L. heel goed bewust was van haar contractuele verplichtingen met betrekking tot de beperkte bevoegdheden van de Heer Van Gool betreffende de bankrekening van eiseres, vermits de B.B.L. op 17 oktober 1988 achter elkaar 7 loketcheques van 500.000 F elk uitschreef;

dat met andere woorden de B.B.L. zich gebonden achtte door de bewoordingen van de volmacht met de beperking van 500.000 F;

2 Overwegende dat de Rechtbank samen met eiseres van oordeel is dat de opname van het bedrag van 3.550.000 F in werkelijkheid slechts één enkele verrichting uitmaakte; dat de uitbetaling door middel van ondertekening van 8 loketcheques daaraan niets kon veranderen;

dat het vanwege B.B.L. slechts een vergeefse poging was om de volmacht met de beperking van 500.000 F te omzeilen;

3 Overwegende dat het geen zin meer heeft bepaalde beperkingen aan een volmacht te verbinden indien de bank al te gemakkelijk de ingevoerde beperking kan omzeilen door het uitschrijven van op elkaar volgende loketcheques;

dat weliswaar de B.B.L. op het formele vlak de rekeningovereenkomst en de beperking van de volmacht geëerbiedigd heeft;

dat het evenwel niet volstaat een overeenkomst in de letterlijke zin van de woorden te eerbiedigen;

dat in een overeenkomst in de eerste plaats de gemeenschappelijke bedoeling van partijen dient achterhaald te worden conform art. 1156 B.W.;

dat een beding dat voor tweeërlei zin vatbaar is, veeleer dan in die waarin het enig gevolg kan hebben, dient opgevat te worden, veeleer dan in die waarin het geen gevolg kan te weeg brengen conform art. 1157 B.W.;

dat de interpretatie die de B.B.L. aan de volmacht en aan de rekeningovereenkomst geeft als zou het bedrag van 3.550.000 F toch opgenomen kunnen worden via de omweg van 8 loketcheques, onaanvaardbaar is, nu dit aan de beperkingen in de volmacht gesteld elk gevolg zou ontnemen;

dat de interpretatie bovendien in strijd is met de bedoeling van partijen;

Overwegende dat overeenkomsten te goeder trouw dienen uitgevoerd te worden conform art. 1134 B.W.;

Overwegende dat de B.B.L. alzo een contractuele fout heeft begaan met de beperking van 500.000 F ingelast in de volmacht ten voordele van Van Gool niet te eerbiedigen;

4 Overwegende dat eiseres op geen enkel ogenblik de opnames van de gelden door Van Gool achteraf heeft bekrachtigd;

dat eiseres integendeel bij de ontdekking van de onregelmatigheden kort na 17 oktober 1986 Van Gool in gebreke heeft gesteld om bepaalde uitleggingen te verschaffen;

dat de bankrekening bij de B.B.L. geblokkeerd werd;

dat de volmachten van Van Gool door eiseres ingetrokken werden op 28 november 1988;

dat later klacht werd neergelegd door eiseres tegen Van Gool in handen van de Procureur des Konings te Leuven;

5 Overwegende dat eiseres in haar telex van 21 oktober 1988 geen enkel verwijt aan de B.B.L. toestuurde bij gebreke van bewijsmateriaal;

dat de B.B.L. ten onrechte in deze telex een impliciet akkoord wil vinden vanwege eiseres met haar handelwijze;

dat eiseres voorzichtigheidshalve eerst gewacht heeft op de vorderingen van het strafrechterlijk onderzoek alvorens de B.B.L. in 1989 in gebreke te stellen;

dat zij de ingebrekestelling hernieuwde in 1990 na het bekomen van een strafvonnis tegen Van Gool;

6 Overwegende dat de B.B.L. aan eiseres verwijt een zekere traagheid aan de dag gelegd te hebben alvorens een vordering in te stellen tegen de B.B.L.;

Overwegende dat een zekere traagheid in werkelijkheid uitgelegd wordt enerzijds door de invereffeningstelling van eiseres en anderzijds door het strafrechterlijk onderzoek, dat gepaard ging met een boekhoudkundige expertise;

dat deze traagheid niet aangemerkt kan worden als een nalatigheid;

dat deze traagheid geenszins enig verval van rechten met zich zou brengen ten nadele van eiseres;

7 Overwegende dat in deze omstandigheden de vordering in betaling van een som van 3.550.000 F gegrond is;

#### V. De tegenvordering

Overwegende dat de B.B.L. een tegenvordering instelt strekkende tot de veroordeling van verweerster op tegeneis tot betaling van een vergoeding van 150.000 F wegens de tergende en roekeloze handelwijze na een laattijdige reactie;

Overwegende dat de B.B.L. nalaat het tergend en roekeloos karakter van de handelwijze van verweerster op tegeneis aan te tonen;

dat verweerster op tegeneis blijkbaar op voorzichtige wijze te werk is gegaan en vermeden heeft al te lichtzinnige aanspraken te formuleren;

dat zij verkozen heeft een definitief strafvonnis af te wachten;

dat de tegenvordering derhalve ongegrond is;

#### Om deze redenen,

De Rechtbank,

Verklaart de hoofdvordering toelaatbaar en voor een deel gegrond zoals hierna bepaald;

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van een som van drie miljoen vijfhonderd vijftigduizend frank, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf 17 oktober 1988;

Verklaart de hoofdvordering in betaling van een som van 2.250.000 F, meer de interesten, ongegrond;

Verklaart de tegenvordering toelaatbaar doch ongegrond;

D.d. 21 februari 1992 – Kh. Brussel.

Zet : H. Rutsaert, Rechter, HH. Walkiers en Clerbout, Rechters in handelszaken.

Pleit : Mrs. Lindemans, Grolig-Bulkens, Cornelis en Geelen.

## 12. Rechtbank van Koophandel te Antwerpen

2 oktober 1992

### BANK – CHEQUE

Vervalste cheque (bedrag) – Moeilijk opspoorbare vervalsing – Schijnbaar regelmatige cheque – Aansprakelijkheid van de eigenaar van het chequeboekje (art. 35bis van de Chequewet) – Geen verhaal tegen de houder

*De aansprakelijkheid van de eigenaar van een chequeboekje is een objectieve aansprakelijkheid die voortvloeit uit het risico dat verbonden is aan het overmatige gebruik van de formulieren.*

*Er is geen grove fout in hoofde van de bank die een bijzonder handige vervalsing van het bedrag van de cheque niet opgespoord heeft.*

### BANQUE – CHEQUE

Chèque falsifié (montant) – Falsification difficilement décelable – Apparence de régularité du chèque – Responsabilité du propriétaire du carnet de chèques (art. 35bis de la loi sur le chèque) – Absence de recours contre le porteur

*La responsabilité du propriétaire d'un carnet de chèques est une responsabilité objective du risque lié à l'utilisation abusive des formules.*

*Il n'y a pas faute lourde de la banque à n'avoir pas décelé une falsification particulièrement habile du montant d'un chèque.*

(B.V.B.A. A.P.P.'s/ N.V. Kredietbank).

(...)

### In feite

Eiseres had aan een klant (Myangobale Bolela uit Kinshasa) een cheque aan toonder uitgeschreven ad. 6.706 F ten titel van terugbetaling B.T.W. wegens export van aangekochte kledij;

Deze cheque werd echter vervalst en het bedrag werd, zowel in cijfers als in letters, gewijzigd in 207.060 F, terwijl ook het nummer van de cheque zou zijn gewijzigd;

De vervalste cheque werd vervolgens ter incasso bij verweerster aangeboden en ook uitbetaald, waarna verweerster de rekening van eiseres dienvolgens debiteerde;

Te noteren valt dat deze vervalsing op dermate deskundige wijze werd uitgevoerd dat de wijziging van het letterschrift vrijwel niet waarneembaar is, en dat de overschrijving van het bedrag in cijfers enkel mits een zeer aandachtig onderzoek kan opgemerkt worden;

De strafklacht ter zake werd gedeponneerd;

Eiseres vordert thans dan ook terugbetaling van 200.354 F, zijnde het verschil tussen 6.706 F (uitgeschreven cheque) en 207.060 F (uitbetaling);

### In rechte

Overwegende dat volgens art. 35bis der Chequewet de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk is voor de orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje en dat hij dan ook de gevolgen draagt, voortvloeiend uit verlies, diefstal of verkeerd gebruik, tenzij hij bewijst 1) ofwel dat aan de betrokkene bedrog of grove schuld te wijten is, 2) ofwel dat de cheque verloren, gestolen of vervalst werd nadat de wettige geadresseerde hem ontvangen had;

#### 1. Aangaande de fout van de bank

Overwegende dat de regeling van art. 35bis in feite gegrond is op een systeem van objectieve aansprakelijkheid (geschapen risico) (Liebaert, "Recente rechtspraak inzake vermiste cheques", *R.W.*, 1975-76, 1180), ingevolge waarvan de eigenaar, gezien het geschapen risico, de gevolgen moet dragen met uitzondering van zware fout;

Dat de eventuele fout van de bank dient beoordeeld op grond van de feitelijke omstandigheden;

Overwegende dat – het dient herhaald – het in casu gaat om een deskundig uitgevoerde vervalsing, enkel m.b.t. het bedrag en de nummering van de cheque, terwijl de handteke-

ning volstrekt geldig is, en de cheque voor het overige geldig is en er ook geen sprake is van enige doorhaling;

Dat op het eerste zicht geen onregelmatigheden opvallen zeker niet m.b.t. de nummering en het letterbedrag, en pas thans, bij aandachtig onderzoek iets verdachts kan gemerkt worden enkel aan het cijferbedrag;

Overwegende dat het vaststaande rechtspraak is dat van de uitbetalende loketbediende niet mag verwacht worden dat hij een schriftdeskundige is en dat een oppervlakkig nazicht voldoende is (De Vroede, *De cheque*, nrs. 215-220; zie ook rechtsleer in bundel van eiseres, p. 507);

Dat trouwens ook enige zorgeloosheid ten laste van eiseres kan gelegd worden, waar zij als befaamde kledingzaak van exclusieve merkenkledij ("Gianni Versace"), en gelegen op een door vele vreemdelingen bezochte site, heeft verkozen een dergelijk klein bedrag, niet "cash" uit te betalen, doch wel in de vorm van een cheque aan toonder, zonder enige beveiliging, zonder streepjes voor en na het cijfer- en letterbedrag, aan een Zairees uit Kinshasa (cf. bundel eiseres), waar de risico's haar bekend dienden te zijn (De Standaard, 18 november 1991: "Zairean Connection stelt het goed");

Overwegende dat derhalve geen fout in hoofde van de betrokken bankier is aangetoond en hij door zijn betaling wettelijk bevrijd is;

#### 2. Aangaande de wettig geadresseerde

Overwegende dat eiseres tevens stelt bevrijd te zijn van het risico, aangezien de vervalsing is gebeurd nadat de cheque de wettig geadresseerde heeft bereikt;

Dat bedoelde bepaling thans echter niet van toepassing is;

Overwegende dat inderdaad de wettig geadresseerde aansprakelijk is zo het verlies, de diefstal of de vervalsing gebeurd is nadat hij de cheque heeft ontvangen;

Dat deze regeling echter enkel de verhouding regelt tussen de titularis van de rekening en de houder van de cheque, en betekent dat de eigenaar/titularis een verhaalrecht heeft op de houder, wanneer de vervalsing is gebeurd na ontvangst door deze houder m.a.w. dat de trekker zijn schade kan recupereren op de houder in wiens handen de cheque zich bevond op het ogenblik van de vervalsing of de diefstal (cf. bundel eiseres, Van Ryn, nrs. 3058 en 3060);

#### Om deze redenen,

De Rechtbank,

(...)

Verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond;

(...)

D.d. 2 oktober 1992 – Kh. Antwerpen.

Zet. : H. De Reyck, Rechter, HH. Van Vooren en Ampe, Rechters in handelszaken.

Pleit. : Mrs. Tricot en Tibos loco Lecoutre.

### 1.3. L'eurochèque – De eurocheque

## 13. Cour d'Appel de Bruxelles

19 juin 1991

### BANQUE – EUROCHEQUE

Vol d'eurochèques – Fausse carte – Adhésion du titulaire au règlement des opérations – Vérification de la structure du numéro de carte – Absence de faute lourde de la banque – Obligation des banques de diffuser des listes reprenant les structures des différents numéros de carte (non) – Vérification de la conformité de la signature par rapport au spécimen inscrit sur la carte – Application de la convention eurochèque – Alerte internationale (conditions non réunies)

*La responsabilité du propriétaire d'un carnet de chèques est une responsabilité sans faute résultant du risque lié à l'emploi des formules de chèques. En adhérant au règlement général des opérations bancaires, le titulaire marque son accord sur les conditions dans lesquelles les eurochèques seront payés aux tiers bénéficiaires.*

*La banque payeuse n'a pas l'obligation de vérifier la structure du numéro de carte qui lui est présentée. Les banques adhérentes au système eurochèque n'ont pas l'obligation de diffuser des listes reprenant les structures de numéro de chaque membre du système.*

*Le système eurochèque rend impossible, par sa nature même, la vérification de la conformité de la signature figurant sur l'eurochèque avec le spécimen déposé chez la banque tirée.*

*La signature est la marque manuscrite par laquelle le signataire révèle habituellement sa personnalité aux tiers. Elle ne doit pas reproduire le nom complet et officiel du signataire.*

*Pour qu'une alerte internationale soit lancée, il faut que le dommage potentiel soit suffisamment élevé (en l'occurrence 50.000 FS).*

### BANK – EUROCHEQUE

Diefstal van eurocheques – Valse kaart – Instemming van de titularis met het reglement der verrichtingen (ja) – Verificatie van de structuur van het kaartnummer – Geen grove fout van de bank – Verplichting van de banken om lijsten te verspreiden met de nummerstructuren van de verschillende kaarten (neen) – Verificatie van de gelijkvormigheid van de handtekening met het specimen aanwezig op de kaart – Toepassing van de eurochequeovereenkomst – Internationaal alarm (voorwaarden niet voldaan)

*De aansprakelijkheid van de eigenaar van een chequeboekje is een foutloze aansprakelijkheid die voortvloeit uit het risico dat verbonden is aan het gebruik van de chequeformulieren. Door in te stemmen met het algemeen reglement der verrichtingen gaat de titularis akkoord met de voorwaarden waaronder de eurocheques aan derden-begunstigden betaald zullen worden.*

*De betalende bank is niet verplicht de structuur van het nummer van de kaart die hem wordt voorgelegd na te zien. De banken die lid zijn van het eurochequesysteem zijn niet verplicht om lijsten te verspreiden die de nummerstructuren van elk lid van het systeem hernemen.*

*Wegens de aard van het eurochequesysteem is de verificatie van de gelijkvormigheid van handtekening die zich op de eurocheque bevindt met het bij de betrokken bank neergelegde specimen onmogelijk.*

*De handtekening is het met de hand geschreven teken waarmee de ondertekenaar zijn persoonlijkheid aan derden bekendmaakt. Ze moet de volledige en officiële naam van de ondertekenaar niet weergeven.*

*Voor het in werking stellen van een internationaal alarm moet de mogelijke schade voldoende hoog zijn (in dit geval 50.000 ZF).*

(S.A. Kredietbank/ Deguent)

(...)

Attendu que le 30 octobre 1984, suite à un cambriolage avec effraction, l'intimé fut victime d'un vol de 48 chèques eurochèques libellés à son nom sur un compte ouvert auprès de la S.A. Kredietbank, ici appelante; qu'ils furent encaissés auprès de plusieurs banques espagnoles entre le 26 et le 29 novembre 1984 suivant le tableau figurant au dossier de l'intimé (chemise II); que la carte eurochèque délivrée à l'intimé ne lui fut pas soustraite mais il est constant que les voleurs utilisèrent une fausse carte eurochèque et deux faux passeports;

que l'appelante débita le compte sur lequel le montant des chèques encaissés frauduleusement fut comptabilisé; qu'après intervention partielle de son assureur, la banque demanda la condamnation de l'intimé à lui rembourser le solde non couvert par cette assurance, soit 204.878 F en principal;

que le premier juge a débouté l'appelante de sa demande; qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle de l'intimé qui tendait au remboursement de 13.958 F dont son compte était créancier au moment où il fut débité, pour la première fois, d'une partie des chèques encaissés frauduleusement, mais non fondée en ce qu'elle tendait à faire condamner l'appelante à payer une indemnité du chef de procédure téméraire et vexatoire;

que la décision attaquée, rappelant que les chèques n'avaient été payés que grâce à l'utilisation d'une fausse carte, a estimé que la banque avait commis une faute lourde pour n'avoir pas eu son attention attirée par la structure du numéro de la fausse carte eurochèque (7 chiffres) alors que la carte eurochèque que délivre l'appelante comporte huit chiffres et que le règlement impose la vérification soigneuse de la carte;

qu'il se lit encore dans la décision attaquée qu'à supposer qu'il n'existe pas de liste généralisée relative au nombre de chiffres usités par les banques membres d'eurochèque, cela procède d'une grossière négligence des banques;

Attendu que, pour s'opposer avec succès à la demande de la banque, l'intimé doit, en l'espèce, démontrer une faute lourde dans le chef de celle-ci; que l'hypothèse d'une fraude est à écarter et n'est d'ailleurs pas alléguée; que, pour des chèques honorés à l'étran-

ger, la faute lourde peut être celle des correspondants étrangers qui agissent, en effet, en lieu et place de la S.A. Kredietbank;

Attendu, en effet, que l'article 35bis de la loi uniforme sur le chèque dispose que le propriétaire d'un carnet de chèques est responsable des ordres émis sur les formules de chèques extraits de ce carnet; qu'il supporte notamment toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'emploi abusif de ces formules, à moins qu'il n'établisse que le tiré a usé de fraude ou commis une faute lourde;

que la responsabilité du propriétaire de chèques est une responsabilité sans faute résultant du risque lié à l'emploi de chèques; que le risque de vol ou de falsification inhérent à l'usage du chèque doit être en principe à charge du titulaire du chèque parce que la réalisation de ce risque peut être plus facilement évitée par lui que par le tiré; qu'en conséquence, le titulaire du compte peut être débité du montant du chèque faux ou falsifié si le tiré n'a commis ni fraude, ni faute lourde (Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, t. III, éd. 1981, n° 610, 1<sup>er</sup> renvoyant en outre, aux travaux préparatoires de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961);

Attendu qu'en retirant sa carte eurochèque le 26 septembre 1984, l'intimé a signé un document sur lequel il se lit qu'il déclare accepter les conditions énoncées dans le Règlement particulier relatif à l'usage de la carte eurochèque et que ce dernier figure dans le Règlement général des opérations bancaires dont un exemplaire peut être obtenu ou consulté dans les agences Kredietbank;

Attendu que l'intimé ne conteste pas qu'il a donné son adhésion au règlement général des opérations bancaires; que celui-ci est reproduit dans les brochures de 1979 et 1982 qu'il verse aux débats; que l'appelante invoque et produit le règlement de l'édition 1982 en vigueur au moment où l'intimé a retiré sa carte de banque 1984; qu'il n'existe d'ailleurs entre les deux versions aucune différence ayant une incidence sur les points en litige;

Attendu que le règlement général des opérations stipule en son article 4 (5) que "le propriétaire d'un carnet de chèques répond de l'usage de celui-ci"; il supportera toutes les conséquences résultant notamment de la perte, du vol ou de l'emploi abusif des formules de chèques qui lui ont été délivrées; que l'article 4 (3) précise que "même après avoir été avisée (lire: du vol ou de la perte des chèques), la banque n'est pas responsable du paiement de chèques volés, falsifiés ou perdus";

Attendu que la généralité des termes utilisés par ces clauses ne permet pas d'admettre que les parties auraient entendu exonérer la banque de sa faute lourde dès lors ne s'y réfèrent pas de manière certaine; qu'il y a lieu dès lors de s'en tenir à l'article 35bis de la loi sur le chèque en vertu duquel la banque répond de sa faute lourde;

Attendu que l'article 5 (8) du règlement général des opérations stipule que "la Banque garantit aux tiers bénéficiaires le paiement, sans possibilité de recours, d'un chèque émis sous le couvert d'une carte eurochèque, pour autant que les prescriptions de contrôle imposées par la Communauté Eurochèque aient été observées. Ces prescriptions de contrôle sont formulées en ces termes:

- le chèque doit être libellé dans la monnaie du lieu d'émission pour un montant n'excédant pas le maximum prévu;
- la carte Eurochèque ne peut être périmée;
- le numéro de compte, la dénomination de l'institution financière et la signature (du tireur) figurant sur la carte et le chèque doivent correspondre;
- le chèque doit porter la date et le lieu d'émission; il ne peut présenter de ratures, additions ou omissions;

- le numéro de la carte eurochèque doit être noté au dos du chèque.

La carte eurochèque couvre aussi bien les chèques émis en Belgique que les chèques remis en paiement à des tiers dans les pays où ce moyen de paiement est accepté";

que le respect de ces prescriptions qui sont agréées par l'intimé, par son adhésion au règlement des opérations, exonère la banque de toute responsabilité puisqu'en acceptant le règlement dont s'agit, il marque son accord pour que la banque garantisse aux tiers bénéficiaires le paiement d'un chèque émis sous le couvert d'une carte eurochèque moyennant les seules vérifications sus-énoncées;

que l'appelante admet, en outre, devoir se conformer aux directives en vigueur dans le système eurochèque et aux dispositions pour le paiement des chèques garantis et tirés sur les établissements de crédit étrangers; que, sous réserve de deux points précisés ci-après, les prescriptions de ces directives intéressant le litige sont résumées dans le règlement des opérations bancaires;

qu'il convient de rechercher si les fautes que l'intimé impute à la banque constituent ou non une violation des prescriptions énoncées dans ce règlement et ces directives; qu'elles permettent d'apprécier si le banquier a eu un comportement normalement prudent et diligent;

qu'il tombe sous le sens que la carte présentée doit avoir toutes les apparences d'une carte eurochèque; que le guichet payeur doit dès lors vérifier ce point en même temps que la date de péremption;

que la fausse carte utilisée n'était pas périmée et présentait, selon la photocopie produite aux débats, toutes les apparences d'une carte eurochèque régulière;

qu'il n'est nullement exigé que le guichet payeur vérifie si la structure (c'est-à-dire le nombre de chiffres) du numéro de la carte correspond à celle qui serait généralement d'usage dans le pays où elle a été délivrée et encore moins à celle que délivre telle banque en particulier;

Attendu que l'intimé produit (chemise III "documents") une lettre du 14 novembre 1984 émanant du Secrétariat d'Eurochèque Belgique de laquelle il résulte que le nombre de chiffres que comporte le numéro des cartes eurochèque délivrées par les membres de la Communauté eurochèque belge à sa clientèle varie de 4 à 8 chiffres; qu'il produit également une lettre de ce secrétariat du 16 février 1990 confirmant le fait et ajoutant "que dans le système eurochèque, il n'existe aucune structure de numéro de carte et qu'à l'heure actuelle, les membres de la Communauté eurochèque émettent des cartes comprenant 2 à 8 chiffres";

que les contradictions que l'intimé croit déceler dans ces termes qui ont été reproduits dans un arrêt de la cour de céans rendu le 27 mars 1990 (cf. *J.T.*, 1990, p. 707) n'existent pas; que d'évidence, tant les correspondances produites en photocopie que l'arrêt dont s'agit veulent indiquer en substance qu'il n'existe aucune uniformisation internationale du numéro de carte eurochèque dans les pays membres du système; qu'en effet, la communauté eurochèque n'a pas imposé un système uniformisé comportant obligatoirement une même structure de numéro (un même nombre de chiffres) pour toutes les cartes de la communauté eurochèque, ni pour celles émanant d'un pays déterminé; que la liste des membres de la communauté eurochèque belge mentionnant la structure utilisée par chacun de ses membres que l'intimé produit en est la démonstration;

qu'il peut seulement être relevé qu'en fait les cartes délivrées par les membres de la communauté (internationale) ont une structure de numéro de 2 à 8 chiffres et que les membres de la communauté belge émettent des cartes de 4 à 8 chiffres;

que dès lors qu'il n'est nullement prescrit de vérifier la structure du numéro de carte, il peut pas être reproché au guichet payeur d'avoir commis une faute lourde; qu'il convient de relever que la structure du numéro de la carte présentée (en l'espace 7 chiffres) correspondait à une des structures utilisées non seulement dans les pays membres du système eurochèque (2 à 8 chiffres) mais également dans le pays dont un membre, ici l'appelante, avait délivré la carte (4 à 8 chiffres);

que l'intimé ne conteste d'ailleurs pas que les règles en vigueur dans l'ensemble du système eurochèque ne prévoient pas le nombre de chiffres dont chacune des banques adhérentes doit faire choix et que seules les dispositions de la communauté eurochèque belge se bornent à préciser que le numéro de la carte uniforme adoptée par les banques belges ne pourra dépasser huit chiffres;

que sa thèse consiste à qualifier de grossière négligence le fait que les banques membres du système eurochèque ne rendent pas obligatoire la tenue et la consultation de listes de manière à ce que chaque banque soit informée du numéro de structure de la carte eurochèque délivrée par les autres banques membres de la communauté eurochèque;

Attendu qu'il s'agit là d'une mise en cause du système lui-même dont l'intimé souhaiterait qu'il offre plus de sécurité; qu'il a cependant admis que, moyennant le respect des prescriptions rappelées ci-avant, la banque garantit aux tiers bénéficiaires le paiement, sans possibilité de recours, d'un chèque émis sous le couvert d'une carte eurochèque.

qu'il est évidemment exclu que l'appelante et ses correspondants espagnols puissent imposer une modification du système pour le rendre plus fiable; que le fait d'adhérer au système existant et d'inviter la clientèle à utiliser les instruments de paiement proposés ne constitue pas une faute, et a fortiori pas une faute lourde, dès lors qu'une série de prescriptions de contrôle agréées par le client est prévue pour que le paiement du chèque puisse être garanti;

Attendu que la mise au point de toutes les banques membres du système qui indiqueraient la structure du numéro de cartes délivrées par chacune d'elles à sa clientèle ne serait d'ailleurs nullement une garantie absolue puisque l'absence de vérification quant à la structure du numéro de carte ne pourrait être reprochée aux commerçants qui n'ont pas d'éléments de vérification à leur disposition;

qu'au sujet de la tenue et de mise en circulation de listes qui reprendraient les structures de numéro de chaque membre du système eurochèque, il échet encore de souligner qu'il faudrait mettre au point une procédure devant atteindre toutes les agences de tous les organismes financiers affiliés qui sont à l'heure actuelle au nombre de 200.000 (cf. Mersch, "Les cartes de banques", in *Chroniques à l'usage du Palais*, Liège, t. V, p. 20); que, sans doute, l'informatisation permet d'espérer la mise au point de contrôles sophistiqués et rapides mais le fait que les banques n'aient pas encore à ce jour exploité toutes les possibilités de l'informatique ne permet pas de leur imputer une faute;

que, surabondamment, il n'est nullement démontré que les guichets payeurs aient été en possession des listes des numéros de carte utilisées par les membres du système eurochèque, ce qui aurait permis d'effectuer les vérifications dont l'intimé impute à l'appelante l'omission;

que l'intimé reproche à l'appelante de créer une fausse et trompeuse sécurité dans ses conseils de sécurité aux termes desquels il est notamment recommandé de "garder séparément chèques et cartes"; qu'il est évident que ce conseil est judicieux mais n'empêche pas les escrocs de fabriquer de fausses cartes; qu'il va de soi que si la carte est conservée séparément des formules de chèques et qu'elle n'est pas dérobée, le risque d'encaissement frauduleux est beaucoup moins élevé puisque l'escroc devra fabriquer une fausse carte;

Attendu que l'intimé fait également grief aux banques espagnoles de ne pas avoir opéré les vérifications qui s'imposaient en ce qui concerne sa signature;

qu'il indique en effet que tous les chèques sont signés Jean Deguent d'une signature qui n'a et ne pouvait avoir rien de commun avec la sienne; que, sur ce point, de convention expresse, les parties ont admis que la banque pourrait garantir le paiement des chèques si la signature du tireur figurant sur la carte correspond à celle figurant sur le chèque; qu'il y lieu de rappeler que le système eurochèque rend impossible, par sa nature même, la vérification de la conformité de la signature figurant sur l'eurochèque et celle figurant sur le spécimen déposé à la banque du propriétaire du carnet de chèques; que la seule vérification imposée est celle qui vient d'être rappelée;

Attendu que l'intimé rappelle que le faussaire a utilisé pour encaisser certains chèques un passeport délivré à "Antonio Joan Deguent" et pour d'autres un passeport délivré à "Antonio Jean Deguent", que les "dispositions générales de paiement" annexées aux "Directives en vigueur dans le Système Eurochèque", qui rappellent la diligence requise du banquier lors de l'encaissement d'un chèque énoncent que lorsqu'un client encaisse trois chèques ou plus à la fois, il y a lieu de vérifier son identité au moyen d'un passeport ou d'une carte d'identité officielle et de noter la nature et le numéro de la pièce de légitimation au verso de l'un des chèques; que, selon l'intimé, le faussaire n'a signé (en plus du nom) que du seul prénom "Jean" parce que seul ce dernier prénom figurait sur les formules de chèques; que l'intimé estime anormal que le guichet payeur n'y ait rien trouvé de suspect dès lors que, selon les passeports évoqués ci-avant, le prénom de "Antonio" qui était le premier et principal prénom n'apparaissait pas de sa signature;

que cet argument est dénué de pertinence; que la signature ne doit, en effet, pas reproduire le nom complet et officiel du signataire; qu'il suffit qu'elle reproduise le nom de façon suffisante pour que l'on ne puisse pas mettre en doute ni l'identité du scripteur, ni son intention de s'approprier le contenu du document qu'il a signé; qu'il n'est même pas nécessaire que la signature contienne l'initiale du prénom (cf. quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé, note de M. Van Quickenborne. *R.C.J.B.*, 1985, p. 65 et s.);

(...)

Attendu que le grief tiré du fait que l'appelante s'est abstenue de déclencher l'alerte internationale est dénué de pertinence; qu'il convient d'abord d'observer que l'intimée prétend donner force obligatoire à cette prescription qui se trouve dans les directives internationales du système eurochèque alors qu'il affirme qu'il admet depuis le début du litige que ce règlement (lire: des opérations bancaires) mais lui seulement, fait partie du champ contractuel, que ceci étant, dès lors que l'appelante admet devoir se conformer à ces directives, l'essentiel est de constater qu'en fait, les conditions de l'alerte internationale que l'intimé aurait voulu voir être déclenchée en vertu des directives internationales n'étaient pas réunies; qu'en effet, pour qu'une telle alerte soit lancée, il faut que le dommage potentiel soit de l'ordre de 50.000 F suisses; que le montant total susceptible d'être encaissé au moyen des 48 chèques dérobés ne pouvait d'atteindre ce plafond dès lors l'escroquerie mise au point imposait impérativement que chaque chèque ne dépasse pas le maximum permettant qu'il soit garanti, soit en l'espèce l'équivalent de 48 fois 7.000 FB;

(...)

que les prescriptions reprises, d'une part, dans le règlement bancaire et, d'autre part, dans la convention eurochèque se recoupent dans les grandes lignes; qu'elles sont résumées dans le règlement bancaire; qu'on peut noter que les dispositions générales de

païement figurant en annexe des Directives en vigueur dans le système eurochèque recommandent de faire signer au verso le chèque dans le cas où le client ne signe pas sous les yeux du guichetier et de contrôler l'identité en cas d'encaissement de trois chèques à la fois; qu'il n'est pas démontré que ces prescriptions n'auraient pas été respectées; qu'il faut constater, en effet, que la signature a été apposée au verso de chaque chèque; qu'il en est de même du numéro et de l'autorité qui a délivré les passeports demandés lors de la présentation de trois chèques à la fois;

que si, en règle une fois le compte clôturé, le solde constitue une créance ordinaire de sorte que seuls les intérêts moratoires sont dus dans les conditions du droit commun des obligations, les parties peuvent déroger à ce principe en fixant le taux des intérêts moratoires;

qu'en l'espèce, le règlement des opérations bancaires stipule en son article 82 (1) que "sur tous les soldes débiteurs sans distinction, n'ayant pas fait l'objet d'une convention spéciale (...) la banque pourra appliquer un intérêt débiteur de 1,50% par mois"; que la clôture du compte le 29 octobre 1985, attestée par la lettre de l'appelante du 29 octobre 1985, — laquelle contient également mise en demeure de l'intimé de payer le montant non couvert par l'assurance —, ne dispense pas l'intimé de payer les intérêts conventionnels; qu'en dépit de la clôture du compte, il reste, en effet, débiteur, du solde réclamé par l'appelante de sorte que l'article 82 (1) est d'application;

qu'avant la clôture du compte, il n'y avait pas lieu à mise à demeure, les intérêts étant dus en vertu de la convention de compte; que le jour même de la clôture du compte, l'appelante a adressé une mise en demeure, de sorte que les intérêts conventionnels sont dus sans interruption depuis la date du 20 décembre 1984;

qu'il n'y a pas lieu d'inclure dans la liquidation des dépens les frais d'exécution du jugement entrepris, comme le demande l'intimé.

Par ces motifs,

La Cour,  
statuant contradictoirement,  
reçoit l'appel, le dit fondé;  
(...)

Du 19 juin 1991 — Bruxelles.

Siég. : Mme Lumen, Président, MM. Wezel et Collin, Conseillers.  
Plaid. : Mes. Barnich loco Verbist et Beauthier.

Observations

Cf. observations reprises après la décision n° 15.

## 14. Tribunal de Commerce de Bruxelles

23 janvier 1992

### BANQUE — EUROCHEQUE

**Vol d'eurochèques délivrés sans carte — Application du règlement eurochèque — Opposition du titulaire inefficace — Absence d'obligation des banques de vérifier la structure du numéro de carte — Négligence du titulaire**

*Un chèque signé par un faussaire demeure un chèque au sens de la loi.*

*Le règlement eurochèque s'applique à des formules eurochèques même si celles-ci sont délivrées sans carte. Il s'ensuit que l'opposition formée par le titulaire est inefficace et que la vérification de signature se fait sur base du spécimen figurant sur la carte.*

*L'absence de présentation des chèques par les banques payeuses dans un délai de 20 jours n'est pas sanctionnée par le refus de paiement par la banque tirée lorsque le dépassement du délai est négligeable.*

*Il n'existe pas d'obligation pour le banquier payeur dans le système eurochèque de vérifier la structure du numéro de carte.*

*L'abandon d'un grand nombre de chèques sur un bureau dans un local inoccupé, accessible à tous est une faute du titulaire.*

### BANK — EUROCHEQUE

**Diefstal van cheques die zonder bankkaart werden afgeleverd — Toepassing van het Eurochequereglement — Verzet dat niet doeltreffend is — Geen verplichting van de bank om de structuur van het kaartnummer na te zien — Nalatigheid van de titularis**

*Een cheque die door een vervalsers getekend werd, blijft een cheque in de zin van de wet.*

*Het Eurochequereglement is van toepassing voor chequeformulieren zelfs indien ze zonder kaart werden afgeleverd. Daaruit volgt dat het verzet van de titularis niet doeltreffend is en dat de verificatie van de handtekening op basis van het specimen op de kaart gebeurt.*

*Indien de cheques door de betalende banken binnen een termijn van 20 dagen niet worden aangeboden wordt de betaling door de betrokken bank niet geweigerd wanneer de overschrijving verwaarloosbaar is.*

*In het Eurochequesysteem is de betalende bankier niet verplicht om de structuur van het kaartnummer na te zien.*

*De titularis begaat een fout door een groot aantal cheques op een schrijftafel achter te laten in een lokaal dat niet bezet is en voor iedereen toegankelijk is.*

(S.A. Opta / S.A. Société Générale Alsacienne de Banque)

Attendu que la demande tend à entendre condamner la Société Générale Alsacienne de Banque (Sogenal) à payer la somme de 227.884 F.

Attendu que la S.A. Opta est titulaire d'un compte n° 688-1002554-64 dans les livres de la Sogenal;

Que, le 22 juillet 1987, Opta s'est fait dérober de nombreuses formules de chèques, délivrées par trois banques différentes, dont 46 eurochèques délivrés par Sogenal;

Qu'entre le 19 août et le 3 novembre 1987, 45 eurochèques furent frauduleusement encaissés auprès de banques italiennes et débités du compte de la demanderesse pour une somme de 367.884 F;

Que les assurances intervinrent pour un montant de 140.000 F soit l'intervention maximale;

Attendu que Opta soutient que la défenderesse, qui aurait commis une faute lourde, doit l'indemniser à concurrence du solde soit 227.884 F;

Attendu que le titulaire du compte supporte le risque de vol ou de falsification inhérent à l'usage du chèque (art. 35bis de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961);

Qu'un chèque signé par un faussaire demeure un chèque au sens de la loi;

Que le compte peut dès lors être débité du montant des faux chèques, si le tiré n'a commis ni fraude ni faute lourde;

Qu'il appartient donc à la demanderesse de prouver la faute lourde de la défenderesse ou ses mandataires, les banques italiennes qui ont encaissés les chèques litigieux;

Attendu que les formules de chèque présentées à l'encaissement sont des formules de type "eurochèque";

Qu'elles ont été présentées à l'encaissement accompagnées d'une carte eurochèque, l'indication d'un numéro de carte de banque au verso d'un chèque faisant présumer qu'une carte de garantie a été présentée au banquier payeur;

Que les chèques litigieux avaient l'apparence d'eurochèques réguliers;

Que les banquiers italiens se sont vus présenter à l'encaissement des chèques dont toutes les caractéristiques correspondaient à celles d'eurochèques réguliers accompagnés de la carte de garantie;

Que la demanderesse est à l'origine de cette situation;

Attendu que, si la défenderesse avait peut-être fourni à l'origine d'initiative des eurochèques, Opta y avait consenti, même si elle ne détenait pas de carte eurochèque;

Qu'Opta n'a jamais refusé les formules eurochèques;

Que l'utilisation du terme même d'"Eurochèques" dans la procuration faite par la demanderesse à Mme Procureur pour lui permettre "de retirer les carnets d'Eurochèques" démontre que la demanderesse était consciente que des eurochèques et non des chèques ordinaires lui seraient délivrés;

Attendu par conséquent que la faute des banquiers italiens doit s'apprécier par référence au règlement eurochèque;

Attendu qu'Opta n'établit pas que la défenderesse aurait manqué à son obligation de conseil;

Qu'Opta se faisait délivrer des formules eurochèques sous les conditions habituelles d'une telle délivrance c'est-à-dire:

- remise au client du texte de l'article 35bis de la loi sur le chèque
- remise au client d'un texte attirant l'attention sur l'importance des mesures de sécurité à prendre en matière d'eurochèques et précisant en caractères gras: "Attention! Les Eurochèques, c'est de l'argent!"
- reconnaissance expresse de responsabilité quant à l'usage qui serait fait des chèques délivrés;

Attendu que la demanderesse ne prouve pas que Sogenal ou les banques italiennes auraient commis une faute lourde;

Attendu que, dans le système eurochèque, les oppositions sont inopérantes en raison de la possibilité d'un encaissement à l'étranger à l'aide d'une fausse carte bancaire et de l'obligation pour le banquier tiré de payer la banque étrangère, si cet encaissement est conforme aux dispositions eurochèques;

Que le titulaire du compte doit dès lors supporter les conséquences d'un encaissement à l'étranger, même si cet encaissement a eu lieu avec une fausse carte, le titulaire ayant conservé sa carte ou n'en ayant jamais reçue;

Que les banques italiennes devaient vérifier la signature sur base, non du spécimen déposé aux guichets de la défenderesse, mais du spécimen figurant sur la carte;

Que la défenderesse n'a par conséquent pas commis de faute en ne vérifiant pas une signature, dont la vérification ne lui incombait pas et en payant les chèques aux banques étrangères malgré l'opposition de Opta;

Attendu que la demanderesse n'établit pas que les banques italiennes auraient commis des manquements aux règles du système eurochèques;

Attendu que la non-présentation des chèques dans le délai de 20 jours n'est pas sanctionnée par le non-paiement des chèques par la banque tirée lorsque le dépassement est négligeable (cf. extrait du manuel ec (chapitre C) 10.82 produit par Sogenal), ce qui était le cas en l'espèce;

Que la demanderesse n'établit donc pas que ce délai de 20 jours était impératif;

Attendu que les banques italiennes n'ont pas commis de faute pour avoir payé sur présentation d'une carte mentionnant 6 chiffres au lieu de 8, aucune structure de chiffres n'existant dans le système eurochèques;

Attendu qu'Opta ne prouve pas que le contrôle d'identité ait été nécessaire pour les chèques 1236561 à 67;

Que ces chèques peuvent avoir été présentés le même jour mais à plusieurs reprises, hypothèse où le contrôle d'identité n'était pas nécessaire;

Que cette situation est plausible dans la mesure où la même banque a effectué le contrôle d'identité pour un encaissement d'une autre série de chèques le lendemain;

Qu'en ce qui concerne les autres chèques, il résulte du dossier que le contrôle a bien été effectué;

Attendu au surplus que le dommage subi par Opta est dû à sa faute;

Que le procès-verbal de la police d'Anderlecht fait apparaître la négligence commise par Opta dans la conservation des eurochèques;

Que l'abandon par la demanderesse d'un grand nombre (plus de 100!) de chèques sur un bureau dans un local inoccupé (cf. déclaration de Jocelyne de Leeuw) non fermé à clé dans un immeuble accessible à tous y compris des étrangers est constitutive d'une faute;

Par ces motifs,

Dit la demande recevable et non fondée

(...)

Du 23 janvier 1992 – Comm. Bruxelles.  
Siég.: Mme Rubinstein, Juge, MM. Raye et Daloze, Juges consulaires.  
Plaid.: Mes Vercruyse et Simont.

Observations

Cf. observations reprises après la décision n° 15.

## 15. Rechtbank van Koophandel te Brussel

7 april 1992

### BANK – EUROCHEQUE

Cheques afgeleverd zonder waarborgkaart – Afsluiting van de rekening door de titularis – Diefstal en overmatig gebruik van de chequeformulieren door een derde – Verzet van de titularis – Ontoepasselikheden van het Eurochequereglement – Grove fout van de bank

*De eurochequereglementering is niet toepasselijk voor cheques die zonder bankkaart afgeleverd werden.*

*De bankier die ten gevolge van het verzet van zijn cliënt niet de nodige maatregelen neemt om de inning van de gestolen cheques te verhinderen begaat een grove fout in de zin van artikel 35bis van de Chequewet.*

### BANQUE – EUROCHEQUE

Chèques délivrés sans carte de garantie – Clôture du compte par le titulaire – Vol et usage abusif des formules par un tiers – Opposition du titulaire – Inapplicabilité du règlement eurochèque – Faute lourde de la banque

*La réglementation eurochèque ne s'applique pas aux chèques pour lesquels n'a été délivrée aucune carte de garantie.*

*Le banquier qui ne prend pas les mesures nécessaires suite à l'opposition de son client pour empêcher l'encaissement de chèques volés commet une faute lourde au sens de l'article 35bis de la loi sur le chèque.*

(N.V. Crédit Général / N.V. Korfina)

### Voorwerp van de vorderingen

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van het debetsaldo van haar rekening, stopgezet in de boeken van eiseres op 12 maart 1986, ten belope van 2.823.588 F;

### Feiten

De N.V. Korfina, een financieringsmaatschappij, opende (volgens eiseres) twee rekeningen bij eiseres in 1984 (rekeningen met nummers 192.5000503.01 en 192.5000502.97);

Verweerster merkt op dat eiseres niet de bewijzen voorlegt van dit feit; uit de door haar aan eiseres meegedeelde aangifte van diefstal van 7 november 1985 blijkt echter dat zij deze bankrekeningen als de hare beschouwde.

Voor deze rekeningen bezat zij cheques, doch geen bankkaart;

Deze rekeningen zouden afgesloten zijn geworden in 1985; verweerster hield de cheques die erop betrekking hadden in haar bezit;

Tijdens de nacht van 21 op 22 augustus 1985 werd bij verweerster ingebroken en de cheques met betrekking op voormelde en toen reeds afgesloten rekeningen, werden gestolen;

Uit het strafdossier blijkt dat de chequeformulieren bewaard werden in een ijzeren koffer, die zelf in een slotvaste kast geplaatst waren;

De Heer Christophe Litteri werd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank van Kortrijk van 27 januari 1986 voor deze feiten veroordeeld;

Bij telex van 4 oktober vroeg verweerster aan eiseres verzet te willen aantekenen op alle cheques van de N.V. Korfina; volgens verweerster had zij reeds voor die datum, doch dan wel telefonisch, eiseres van de diefstal in kennis gesteld; Niettemin werden er na 4 oktober 1985 op verschillende tijdstippen en plaatsen in het buitenland cheques van verweerster aangeboden én geïnd;

Eiseres steunt haar vordering op artikel 35bis van de Chequewet van 1 maart 1961, dat stelt dat de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk is voor de orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje, en dat hij alle gevolgen draagt die voortvloeien uit het verlies, de diefstal of het verkeerd gebruik van die formulieren, tenzij hij bewijst, ofwel dat aan de betrokkene bedrog of grove schuld te wijten is, ofwel dat de cheque verloren, gestolen of vervalst werd, nadat de wettige geadresseerde hem ontvangen had;

### In rechte

I Er staat vast dat verweerster wel cheques, doch geen eurochequekaart bezat voor voormelde bankrekeningen;

Zij was derhalve niet gebonden door het Eurochequereglement dat betrekking heeft op de houders van eurochequekaarten;

Bijgevolg was enkel de Chequewet op haar van toepassing en kon zij, als eigenaar van de chequeformulieren, verzet doen tegen de uitbetaling van de gestolen cheques, en is zij eveneens gerechtigd aan te tonen dat er een grove fout door de bankier begaan werd (Top, F., *Liber Amicorum Jan Ronse*, p. 479);

2 Uit het feitenrelaas blijkt dat verweerster ten laatste op 4 oktober 1985 verzet deed tegen de uitbetaling van de gestolen cheques, en dat eiseres desondanks voortging met uitbetalingen;

Eiseres had met dit verzet rekening moeten houden, en door dit niet te doen begin zij een grove fout (Top, F., "Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?", *Liber Amicorum Jan Ronse*, p. 470-471, met verwijzingen);

In haar "samenvattende besluiten" houdt eiseres onder het nummer 3.2.2.3° ("afwezigheid van effect na het verzet van Korfina") voor dat zij geen fout beging door ondanks het verzet toch tot uitbetaling over te gaan;

Hiervoor steunt zij zich op de eurochequereglementering die, zoals gesteld, in casu niet van toepassing is;

(...)

Het feit dat een internationaal verzet niet gemakkelijk is, of een grote kostprijs vergt, is geen afdoende reden om de nalatigheid van eisers te verantwoorden: in haar hoedanigheid van bankier was zij ertoe gehouden alle nuttige maatregelen te treffen om in de mate van het mogelijke de inning der cheques te verhinderen;

(...)

4 De door eiseres ingeroepen verantwoordelijkheid van verweerster op grond van artikel 35bis van de Eenvormige Wet op de cheque van 1 maart 1961 wordt dus, door het bewijs van de grove schuld van eiseres, weerlegd;

Om haar grove fout te ontkennen, steunt eiseres zich op de omstandigheid dat de gestolen cheques eurocheques waren, en dus aan de eurochequereglementering onderworpen; zoals hoger uiteengezet was deze reglementering hier echter niet van kracht (zie ook: Kh. Kortrijk, 19 februari 1988, onuitg., A.R. 298/86, N.V. Crédit du Nord Belge/N.V. Korfina);

5 Aan verweerster kan geen fout verweten worden met betrekking tot het bewaren van de cheques: uit het strafdossier blijkt dat de cheques opgeborgen waren in een metalen koffer, die zelf in een kast opgesloten werd; zij nam aldus voldoende maatregelen om de diefstal of het verlies van de cheques te vermijden;

(...)

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk;

(...)

D.d. 7 april 1992 – Kh. Brussel.

Zet.: Mevr. Gadeyne, Rechter, HH. Hannaert en Vancoillie, Rechters in handelszaken.

Pleit.: Mrs. Coene loco De Patoul en Lambert.

## Observations

1 La période écoulée a bien entendu connu son lot de décisions en matière d'eurochèques volés, avec ou sans carte. Sur les eurochèques en général, voy. les références citées dans notre précédente chronique *R.D.C.*, 1992/11, p. 972, note 8. *Adde*: l'étude de Poelmans, O., "Vol, perte et utilisation abusive d'eurochèques (1975-1992)", *J.T.*, 1993, p. 413 et s.

2 Sans reprendre par le menu détail tous les arguments invoqués, il faut souligner une évolution ferme (a), une controverse (b) et un argument nouveau (c)

### a. Une évolution ferme

Deux des décisions commentées (n° 13 et 14) confirment qu'il n'existe pas d'obligation pour la banque payeuse de vérifier si la structure du numéro de carte présentée correspond à celle du pays où la carte aurait été délivrée.

Encore faut-il signaler que les membres de la communauté eurochèque émettent des cartes comprenant deux à huit chiffres. Le paiement d'une carte comportant un numéro de moins de deux chiffres ou de plus de huit chiffres pourrait donc être considéré comme fautif.<sup>1</sup>

### b. Une controverse

Celle-ci concerne le statut de formules eurochèques délivrées sans carte de garantie.<sup>2</sup>

Le règlement eurochèque avec toutes les conséquences qui y sont attachées (inefficacité de l'opposition, ...) est-il applicable?

Oui, selon le Tribunal de commerce de Bruxelles dans sa décision du 23 janvier 1992 (décision n° 14), pour lequel le titulaire du compte avait conscience des risques s'attachant à la détention de formules eurochèques qu'il n'avait jamais refusées. Encore faut-il relever que le titulaire en l'espèce avait commis une faute manifeste dans la garde des formules (abandon de plus de 100 formules sur un bureau dans un local inoccupé, non fermé à clé ...).

Même question. Réponse négative du même Tribunal de commerce dans sa décision du 7 avril 1992 (décision n° 15).<sup>3</sup>

Selon le Tribunal, seules les formules délivrées conjointement avec une carte de garantie eurochèque sont soumises à l'application du règlement eurochèque.

Les conséquences en l'espèce sont particulièrement sévères pour la banque émettrice.

Le Tribunal, non seulement refuse à la banque le bénéfice de la réglementation eurochèque qui entraîne l'inefficacité de l'opposition mais il se montre aussi particulièrement

<sup>1</sup> Sur l'ensemble de la question, Poelmans, O., *l.c.*, n° 12.

<sup>2</sup> Sur l'ensemble de la controverse, Poelmans, O., *l.c.*, n° 6 et s.

<sup>3</sup> Un appel a été interjeté à cette décision.

strict sur les mesures positives que le banquier doit prendre pour empêcher l'encaissement de chèques.<sup>4</sup>

"Het feit dat een internationaal verzet niet gemakkelijk is of een grote kostprijs vergt is geen afdoende reden om de nalatigheid van eisers te verantwoorden: in haar hoedanigheid van bankier was zij er toe gehouden alle nuttige maatregelen te treffen om *in de mate van het mogelijke* (nous mettons en italiques) de inning der cheques te verhinderen". Ce dernier membre de phrase laisse toutefois supposer que le banquier n'est tenu en matière d'opposition que d'une obligation de moyens, ce qui ne signifie pas qu'il peut faire preuve d'inertie et n'accorder aucune suite à l'opposition du titulaire.<sup>5</sup>

### c. Un argument nouveau

La Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 19 juin 1991 (décision n° 13) a écarté un argument qui avait trouvé un écho favorable auprès du Tribunal de première instance. Le conseil de l'intimé (titulaire de compte) avait en effet mis en cause la sécurité du système eurochèque lui-même pour n'avoir pas imposé la tenue et la consultation de listes de manière que chaque banque soit informée de la structure du numéro de carte délivrée par les autres banques membres de la communauté eurochèque. Bien qu'il n'ait pas été retenu, l'argument est habile, car il met l'accent sur l'obligation de sécurité qui incombe aux fournisseurs de système de paiement. Cette obligation de sécurité dont le contenu n'est pas facile à cerner, s'affirme de façon particulièrement nette dans les paiements automatisés.<sup>6</sup> Mais ceci est une autre histoire ...

## 16. Cour d'Appel de Bruxelles

19 novembre 1992

### BANQUE - CHEQUE

**Chèque falsifié - Falsification indécidable - Impression conforme aux "normes techniques eurochèque" - Chèque non provisionné - Absence de faute lourde de la banque**

*Un banquier ne commet pas de faute en payant un chèque écrit de deux mains différentes et qui a fait l'objet d'une falsification ne pouvant être détectée qu'à l'aide de moyens techniques sophistiqués.*

<sup>4</sup> Comp. Bruxelles, 18 mars 1980, *Rev. Banq.*, 1980/4, p.539 et s.; Bruxelles, 18 octobre 1984, *J.T.*, 1985, p. 59. Dans ce dernier arrêt, la Cour déclare que "si l'opposition au chèque n'est pas réglementée, elle peut cependant, dans la mesure où l'équipement technique de la banque le permet, imposer à celle-ci d'en tenir compte".

<sup>5</sup> Voy. la très claire synthèse de Wilhem, P., "Révocation, opposition et saisie-arrêt en matière de chèque", *J.T.*, 1980, p. 449 et s. La jurisprudence est assez discrète sur les mesures concrètes que doit prendre un banquier pour donner effet à une opposition. Voy. Comm. Hasselt, 8 décembre 1976, *R.W.*, 1976-77, col. 1525 et s. confirmé par la Cour d'appel d'Anvers, 13 décembre 1978, *R.W.*, 1978-79, col. 2677 et s.

<sup>6</sup> Voy. à ce sujet Thunis, X., "Responsabilité du banquier et automatisation des instruments de paiement", in *Droit de l'informatique: enjeux-nouvelles responsabilités*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1993, p. 344 et s.

*Il ne peut pas non plus être reproché à la banque d'avoir mis sur le marché une formule susceptible de falsification par lavage alors que cette formule est conforme aux normes uniformes fixées par la communauté eurochèque.*

*Un banquier ne commet pas de faute en consentant un dépassement de crédit pour honorer un chèque non provisionné.*

### BANK - CHEQUE

**Vervalste cheque - Onopsporbare vervalsing - Druk gelijkvormig met de "technische normen eurocheque" - Ongedekte cheque - Geen grove fout van de bank**

*De bank begaat geen fout door een cheque te betalen die door twee verschillende handen geschreven werd en waarvan de vervalsing enkel bij middel van gesofistikeerde technische middelen opgespoord kan worden.*

*Er mag de bank ook niet verweten worden chequeformulieren op de markt gebracht te hebben die voor vervalsing bij reiniging vatbaar zijn, als deze formulieren beantwoorden aan de eenvormige normen die door de eurochequegemeenschap vastgesteld zijn.*

*Een bankier begaat geen fout wanneer hij een kredietoverschrijding toelaat om een ongedekte cheque uit te betalen.*

(Van Vaerenberg/S.A. Générale de Banque)

Attendu que l'appel, régulier en la forme et quant au délai, est recevable;

Attendu que la demande introduite par l'appelant tend à entendre condamner la S.A. Générale de Banque au paiement de la somme de 84.000 F augmentée des intérêts égaux à ceux qui ont été portés au débit de son compte à titre de réparation du préjudice qu'il a subi à la suite de la faute lourde qu'il lui impute;

Attendu qu'après avoir émis un chèque de 590 F, le compte de l'appelant, créateur de 10.177 F auprès de l'intimée, a été débité d'une somme de 84.000 F à la suite de l'encaissement dudit chèque, qui, suivant l'information répressive, a été falsifié dans le cadre d'une vaste opération d'escroquerie et de faux;

Attendu que l'appelant ne conteste pas que suivant l'article 35 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 sur le chèque, le tiré est valablement libéré par le paiement du chèque à moins qu'il n'y ait eu de sa part fraude ou faute lourde, mais qu'il soutient qu'en l'espèce, l'intimée a commis une telle faute pour avoir honoré un chèque falsifié et ensuite pour l'avoir fait sur un compte insuffisamment provisionné;

### Quant à la falsification

Attendu que contrairement à ce qu'il soutient et ainsi qu'en a décidé le premier juge et pour les judicieux motifs qu'il donne et ici considérés comme intégralement reproduits, aucune faute ne peut être imputée à l'intimée en ce qui concerne la falsification du chèque, laquelle devait échapper à l'attention normalement exigible de ses employés, dans la mesure où elle n'était détectable qu'à l'aide de moyens techniques sophistiqués;

Qu'au surplus, cette falsification ne pouvait pas davantage se déduire du fait que le chèque était écrit de deux mains différentes, circonstance fréquente dans la pratique chaque fois qu'un chèque est signé en blanc;

Qu'enfin, il ne peut être reproché à l'intimée d'avoir mis sur le marché une formule de chèque imprimée de manière telle qu'elle facilite une falsification par lavage, alors qu'elle s'est conformée aux normes uniformes fixées par le comité technique de la Communauté eurochèque;

#### Quant à l'absence de provision

Attendu que l'intimée ne peut sérieusement, pour contester l'absence de provision du chèque, faire état de la convention d'unicité de comptes stipulée par l'article 6 du Règlement général de ses opérations, dans la mesure où elle a elle-même qualifié le chèque litigieux de chèque sans provision (sa lettre du 28 octobre 1980) et a renoncé implicitement mais certainement à appliquer cette convention, et ne procédant pas à un transfert entre les comptes de l'appelant (du compte privé 336094 à son compte à usage commercial avec crédit de caisse d'un million n° 335830), comme l'alinéa 2 de l'article 6 dudit règlement le lui permettait;

Qu'il n'est pas établi en outre que l'appelant pouvait disposer par chèques de cette ouverture de crédit dont question;

Attendu enfin que les dépassements de crédit ou facilité de caisse consentis par le tiré lors de la présentation d'un chèque ne peuvent former la provision lorsqu'ils sont octroyés sans qu'il y soit tenu par un engagement antérieur à l'émission;

Qu'en l'espèce, l'appelant ne bénéficiait sur son compte privé que du crédit automatique de 25.000 F lié à l'octroi de la carte eurochèque et que l'intimée ne prouve pas l'existence d'un engagement supérieur de sa part;

Qu'à bon droit dès lors le premier juge, pour les motifs qu'il énonce, a estimé que le chèque payé par l'intimée n'était pas provisionné;

Attendu toutefois qu'il est d'usage courant pour les banques de consentir des dépassements de crédit en honorant un chèque non provisionné, en fonction de la qualité de leur client et dans un esprit commercial en raison des bonnes relations qu'elles entretiennent avec lui;

Qu'en l'espèce, l'appelant était, comme son père, un client bien connu de l'intimée, ayant pignon sur rue et exerçant un commerce florissant de bijouterie pour lequel une ouverture de crédit de un million lui avait d'ailleurs été concédée; que l'intimée a pu dès lors, sans commettre une faute grave, lui consentir le dépassement de crédit litigieux;

Attendu que la demande n'est dès lors pas fondée;

#### Par ces motifs,

La Cour,  
statuant contradictoirement

Reçoit l'appel, le dit non fondé; en déboute l'appelant;

(...)

Du 19 novembre 1992 – Bruxelles.

Siège: Mme Lumen, Président.

Plaid.: Mes Sterelcx, Vandemeulebroecke et Boccart.

#### Observations

Un chèque d'un montant de 590 FB fait l'objet d'une falsification par lavage si bien que l'émetteur voit son compte débité d'une somme de 84.000 FB au-delà du solde disponible inscrit au compte.

Parmi les multiples reproches que le client adresse à sa banque, on en retiendra deux:

a. *Premier reproche:* la banque serait fautive pour avoir mis sur le marché une formule de chèque susceptible de faire l'objet d'une falsification par lavage. L'argument qui ne manque pas d'intérêt a déjà été soulevé devant les juridictions françaises où il a suscité des réponses divergentes.<sup>1</sup>

La Cour d'appel de Bruxelles, confirmant la décision du Tribunal de première instance, repousse l'argument du client en soulignant que la banque s'est conformée aux normes uniformes fixées par le comité technique de la Communauté eurochèque.

La solution mérite d'être remarquée.

1. Ce sont des normes convenues au niveau interbancaire dont l'autorité se trouve consacrée dans la solution d'un litige opposant un banquier à sa clientèle. N'y a-t-il pas là une entorse au principe de la relativité des conventions (art. 1165 C.civ.)? Il s'agit en tous cas d'une intégration de règles de nature contractuelle (obligeant les membres de la communauté eurochèque) dans les règles de bon comportement permettant de définir la responsabilité du banquier normalement prudent et diligent.<sup>2</sup> Il n'est pas exagéré de soutenir que la Communauté eurochèque devient ainsi une institution normalisatrice dotée d'une autorité particulière mais aussi, nous semble-t-il, d'une responsabilité spécifique, en cas d'insuffisance de la norme de sécurité prescrite.<sup>3</sup>

2. Il paraît ressortir de l'arrêt commenté que le simple respect de la norme eurochèque suffit à dégager la banque de sa responsabilité à raison du lavage. Implicitement la norme eurochèque est donc reconnue comme suffisamment sûre.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Comm. Marseille, 13 décembre 1977, *Gaz. Pal.*, 1978, II, p. 456, *Rev. trim. dr. com.*, 1979, p. 131, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange. Selon le tribunal de Marseille, "Encore qu'aucun texte ne l'y oblige, une banque doit, dans un but de sécurité, mettre à la disposition de sa clientèle (qui n'a pas la possibilité d'en utiliser d'autres) des formules de chèques imprimées ainsi que le fait la généralité des établissements bancaires sur un fond indélébile. En négligeant de prendre une telle précaution, une banque a (...) rendu possible la fraude ..." Cette décision a cependant été réformée en appel (Aix, 25 janvier 1979, *Rev. trim. dr. com.*, 1980, p. 117, avec obs. critiques de M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange).

<sup>2</sup> Sur l'ensemble de la question, Braeckmans, H., "Paralegale normen en lex mercatoria", *T.P.R.*, 1986, part. p. 38 et s.; Wymeersch, E., "Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières", in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, C.D.V.A., Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 96 et s.; en matière d'eurochèques, Poelmans, O., *o.c.*, n° 6.

<sup>3</sup> En général, voy. Dalco, R.O., "Responsabilité quasi délictuelle et normes techniques et professionnelles", in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, p. 433 et s.; Penneau, A., *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 242 et s.

<sup>4</sup> Comp. en matière de produits, le principe selon lequel la conformité aux normes techniques ne dégage pas automatiquement la responsabilité du professionnel Ghestin, J., "Normalisation et contrat", in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, p. 504.

Il ressort également de l'arrêt que l'on ne peut automatiquement inférer de la falsification par lavage l'insuffisance de la norme de sécurité applicable aux formules eurochèques. C'est par rapport à l'état de l'art (en ce compris "l'art" des fraudeurs) que le caractère adéquat ou non d'une norme doit s'apprécier.<sup>5</sup>

b. *Second reproche*: selon son client, la banque serait fautive pour avoir honoré un chèque non provisionné.

Même si la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 sur le chèque y fait fréquemment allusion, notamment dans les dispositions pénales (art. 61 et s.), la provision n'est pas légalement définie. La pratique multiplie, comme à plaisir, les dénominations les plus diverses: que de "dépassements de crédit", de "tolérances", d'"avances" ou de "facilités de caisse" pour soulager le client de difficultés de trésorerie.

Suivant la Cour de cassation belge, une ouverture de crédit susceptible de servir de provision à un chèque "ne peut résulter que d'une obligation contractée par le tiré envers le tireur avant l'émission de ce chèque, de constituer un avoir d'un montant au moins égal dont le tireur pourra disposer par ce chèque".<sup>6</sup> Il est incontestable que le chèque litigieux était sans provision au sens ci-dessus défini. Le client peut-il reprocher à sa banque de l'avoir payé? Non, selon la Cour confirmant la décision du Tribunal de première instance de Bruxelles du 5 août 1986 (inédit, R.G. 149.929). Parce "qu'il est d'usage courant pour les banques de consentir des dépassements de crédit en honorant un chèque non provisionné, en fonction de la qualité de leur client et dans un esprit commercial en raison des bonnes relations qu'elles entretiennent avec lui". Si, la plupart du temps, cette attitude "constructive" épargne au client les désagréments liés à l'émission de chèques sans provision, il arrive aussi, comme en l'espèce, qu'elle prive le client d'un filtre contre les débits frauduleux. S'agit-il d'une faute de la banque? Il y a, à notre connaissance, peu de décisions en jurisprudence belge.<sup>7</sup>

La question est difficile à trancher. En pratique, l'attitude de la banque peut se révéler opportune. En droit, elle pourrait être critiquée sur base de la règle énoncée par la Cour de cassation dans l'arrêt précité, et qui précise que l'obligation du tiré envers le tireur doit exister avant l'émission du chèque.

<sup>5</sup> En général, l'ouvrage précité (sous note 3) de A. Penneau.

<sup>6</sup> Cass., 24 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, 555, R.C.J.B., 1978, p. 55 et s. et la note G.A. Dal, "Ouvertures de crédit, facilités de caisse et chèques sans provision"; Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., p. 399 et s.; pour une application, Comm. Bruxelles, 31 mai 1988, R.D.C., 1990, p. 72.

<sup>7</sup> Comp. Civ. Bruxelles, 8 octobre 1985, R.R.D., 1986, p. 438 et s. (faute lourde d'une banque payant dix-sept chèques sans procéder à la moindre vérification alors que le compte n'avait jamais été approvisionné); Gand, 20 décembre 1984, R.W., 1984-85, col. 2626 et s. où le client invoquait, comme faute lourde contre la banque, le fait que celle-ci avait laissé débiter le compte du montant des chèques volés au-delà du crédit normalement consenti. Il s'agissait en l'espèce d'eurochèques et l'argument fut rejeté.

## II. LES OPERATIONS DE CREDIT KREDIETVERRICHTINGEN

### 2.1. La dénonciation de crédit – De opzegging van het krediet

#### 17. Cour d'Appel de Bruxelles

12 février 1992

##### Banque – Crédit – Responsabilité du dispensateur de crédit – Gérant de fait

*Lorsque des crédits sont octroyés de manière imprudente, la responsabilité du banquier ne peut pas être engagée envers le client et ses dirigeants actifs, mais uniquement, le cas échéant, à l'égard de tiers.*

*En cas de dépassements de crédits, le client n'a aucun droit contractuel à leur maintien, même si ceux-ci ont été constants et substantiels.*

*Commet une faute le banquier qui met fin, sur le champ, à des ouvertures de crédit, même en conformité formelle avec une clause du contrat, lorsque sa décision, prise sans aucun avertissement, risque de causer au débiteur principal et à ses garants des inconvénients sans commune mesure avec l'avantage que le banquier entend retirer de la dénonciation de crédit.*

*Doit être assimilé à un gérant de fait du crédit, le banquier qui, se substituant aux organes sociaux de son client, prend, en toute autonomie, les décisions susceptibles de l'engager.*

##### Bank – Krediet – Aansprakelijkheid van de kredietgever – Feitelijke zaakvoerder

*Wanneer kredieten op een onvoorzichtige wijze verleend worden, kan er geen aansprakelijkheid van de bankier bestaan ten aanzien van de cliënt en zijn actieve bestuurders doch enkel, als het geval zich voordoet, ten aanzien van derden.*

*In geval van overschrijding van de kredieten heeft de cliënt geen enkel contractueel recht op hun handhaving, zelf indien deze kredieten bestendig en substantieel waren.*

*De bankier die onmiddellijk een einde stelt aan kredietopeningen begaat een fout wanneer zijn beslissing, door geen enkele verwittiging voorafgegaan, het risico inhoudt dat aan de hoofdschuldenaar en zijn borggen nadelen worden toegebracht die geen enkele verhouding hebben met het voordeel dat de bankier uit de opzegging van het krediet wenst te halen, en dit zelf indien zijn beslissing formeel in overeenstemming is met een clause van het contract.*

*De bankier die, zich in de plaats stellend van de maatschappelijke organen van zijn cliënt, in volle vrijheid beslissingen treft die zijn cliënt kunnen verbinden, moet gelijkgesteld worden met een feitelijke zaakvoerder van de gecrediteerde.*

(Debroux et csts / S.A. Kredietbank)

Attendu que les quatre appelants ont accordé à l'intimée (dénommée ci-après K.B.) diverses sûretés tant personnelles que réelles pour la garantir des crédits que cette dernière avait ouverts, dès l'année 1978, à la S.A. Anciens Etablissements Richard Rose (dénommée ci-après S.A. Ets. Rose) en se substituant progressivement à la Société générale de banque comme banquier dispensateur de crédits à cette société;

que, le 3 mars 1983, la S.A. Ets. Rose adressa une requête en obtention de concordat judiciaire, situation qui amena la K.B. à dénoncer tous les crédits qu'elle lui avait consentis en faisant une stricte application des l'article 12.2 de son règlement des crédits applicable en l'espece;

que la S.A. Ets. Rose fut déclarée en faillite d'office le 10 mars 1983;

Attendu que les appelants tiennent la K.B. pour responsable des difficultés de trésorerie rencontrées par la S.A. Ets. Rose l'ayant conduite à la faillite pour, après avoir fait preuve d'un prétendu laxisme dans l'octroi des crédits, avoir refusé à partir du début de l'année 1983 de lui accorder la totalité des crédits dont elle avait besoin afin de mener à bien sa restructuration et, surtout, de ne pas avoir respecté les plafonds de crédit qui avaient été fixés conventionnellement à 35.000.000 F depuis le 28 mai 1982 et ramenés, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1983, à 28.000.000 F;

que les appelants soutiennent, en outre, que la S.A. K.B. se serait comportée comme un gérant de fait de la S.A. Ets. Rose en sacrifiant délibérément les intérêts de cette société et de ses gérants pour privilégier les siens et qu'elle doit, dès lors, répondre en cette qualité des fautes de gestion qui seraient à l'origine de cette faillite;

Attendu que c'est dans ce contexte que la demande originaire, formée par les appelants la veille du jour du dépôt de la requête en concordat judiciaire de la S.A. Ets. Rose, tendait à obtenir, sous forme de réparation en nature du préjudice subi par les fautes ainsi reprochées à la K.B., la main-levée des diverses sûretés réelles et personnelles qu'ils avaient octroyées en garantie de crédits consentis par la K.B. à la S.A. Ets. Rose, le 28 mai 1982;

qu'étant donné que, depuis lors, les sûretés réelles octroyées par les appelants IMMO-BLIER (mise en gage de bons de caisse Fidisco) et IMMO MTJ (inscription hypothécaire sur une villa sise 23, rue de Hamoir à Uccle) ont été réalisées, ces appelantes postulent le remboursement des fonds que la K.B. a perçus de la réalisation des diverses sûretés, — outre des dommages et intérêts à raison des pertes subies lors de ces réalisations; (...)

que les deux premiers appelants étendent, en degré d'appel, leur demande initiale à la condamnation de la K.B. au paiement de dommages et intérêts, évalués à 45.325.800 F, en réparation du préjudice qu'ils prétendent avoir personnellement subi à la suite des fautes reprochées à cette dernière et résultant:

— d'une part, de la perte de leur investissement dans le capital social de la S.A. Ets. Rose et de la S.A. Perfil France ainsi que des avantages personnels qu'ils retiraient de cette dernière société;

— d'autre part, des pertes subies lors de la réalisation des sûretés réelles consenties par la S.A. IMMO-BLIER (bons de caisse Fidisco remis en gage) et la S.A. IMMO MTJ (hypothèque sur une villa sise à Uccle, avenue Hamoir, 23); (...)

## 1. Quant à l'octroi, la gestion et la rupture des crédits consentis par la K.B. à la S.A. Ets. Rose

Attendu que les appelants reprochent à la K.B. d'avoir toléré jusqu'à la fin de l'année 1982, que la S.A. Ets. Rose utilise les crédits — octroyés de façon imprudente — au delà du plafond conventionnellement fixé par lettre du 28 mai 1982 (35.000.000 F jusqu'au 31 décembre 1982 et, ensuite, 28.000.000 F) et d'avoir changé brutalement d'attitude à partir du début de l'année 1983 dans le seul souci de réduire le montant de sa créance sans le moindre égard aux besoins financiers de sa créditée en lui refusant même de bénéficier de la totalité des crédits plafonnés alors à 28.000.000 F que la K.B. s'était engagée à mettre à sa disposition;

que la K.B. est ainsi accusée d'avoir d'abord imprudemment soutenu, puis volontairement asphyxié financièrement la S.A. Ets. Rose, en l'acculant à déposer le 3 mars 1983 une requête en concordat judiciaire préventif de faillite (non versée aux débats) et d'avoir enfin pris prétexte de cette situation qu'elle aurait voulue pour dénoncer les crédits le 4 mars 1983, ce qui amena le Tribunal de commerce de Bruxelles à prononcer d'office la faillite de la S.A. Ets. Rose le 10 mars 1983;

Attendu que si un créancier (K.B.) est fondé à se soucier de ses intérêts propres, il ne peut, par sa faute, porter préjudice à ceux de son débiteur principal (S.A. Ets. Rose) et des garants de ce dernier (les appelants);

que la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour poser en règle qu'il est du devoir du créancier d'agir en sorte de ne pas aggraver le sort des garants de son débiteur principal (voir, notamment Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, 1977, p. 670; note Vigneron sous Dijon, 22 mars 1974, in *D.S.*, 1974, p. 385 et s.);

qu'ainsi, commet une faute qui engage sa responsabilité contractuelle tant à l'égard de son débiteur principal que de ses garants le banquier qui met fin, sur le champ, à des ouvertures de crédit à durée indéterminée, même en conformité formelle avec une clause du contrat, lorsque sa décision, précédée d'aucun avertissement, risque de causer au débiteur principal — et, par voie de répercussion, à ses garants — des inconvénients sans commune mesure avec l'avantage que le banquier entend retirer de la dénonciation du crédit (Fagnart, "L'exécution de bonne foi des conventions", note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 285 et s., n° 17; Van Ommeslaghe, "L'exécution de bonne foi: principe général de droit", *R.G.D.C.*, 1987, 101 à 112; Bruxelles, 4 décembre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, 394);

que le donneur de crédit est toutefois fondé à s'en tenir strictement aux conditions prévues au contrat lorsqu'il en va de la défense de ses intérêts légitimes;

Attendu que — ces principes étant posés — la responsabilité contractuelle de la K.B. envers les garants de son débiteur principal doit être envisagée tant en ce qui concerne l'octroi que la gestion et la rupture des crédits consentis à la S.A. Ets. Rose;

### a. L'octroi des crédits

Attendu que même s'il fallait admettre que la K.B. a octroyé et augmenté, de manière imprudente, des crédits importants à la S.A. Ets. Rose comme tenu des difficultés que cette société rencontrait à l'époque (cf. conclusions du réviseur d'entreprise Hoste, consulté par les appelants), sa responsabilité ne pourrait, en règle, être engagée envers son client — nécessairement mieux informé que son banquier sur sa situation dès lors qu'il est à même

de l'apprécier – mais uniquement, le cas échéant, à l'égard de tiers (Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, éd. 1988, t. IV, n° 591).

que la responsabilité de la K.B. ne saurait davantage être engagée à ce propos envers les garants de sa créditée dès lors qu'il se constate en l'espèce que les cautions Debroux-Florence sont les dirigeants actifs de la S.A. Ets. Rose et qu'ils ne pouvaient, dès lors, ignorer la situation de cette société au moment où elle sollicita et obtint les crédits de la K.B. (Civ. Liège, 18 février 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 73); que ce sont également les époux Debroux-Florence qui administrent les sociétés IMMO-BLIER et IMMO MTJ en telle sorte que ces deux garants ne peuvent soutenir qu'ils auraient fourni des sûretés réelles à la K.B. en garantie des crédits consentis par celle-ci à la S.A. Ets. Rose dans l'ignorance des difficultés financière de cette dernière; que ces deux sociétés garantes ne soutiennent, du reste, pas qu'il y aurait eu dans leur chef un vice de consentement qui aurait pu leur permettre d'obtenir l'annulation des conventions de sûreté;

qu'au demeurant, il n'est pas établi que l'octroi des crédits à la S.A. Ets. Rose, à concurrence des montants convenus, ne se justifiait pas; qu'il doit être relevé qu'au moment où la K.B. les octroya en 1979 en les augmentant progressivement en 1980 et 1981 pour les porter à 35.000.000 F, les comptes de résultat de la S.A. Ets. Rose étaient positifs en présentant même un mieux en 1980 par rapport à 1979 (cf.: annexe D du rapport du réviseur Hoste); que ce n'est que dans le cours de l'année 1982 et surtout en 1983 que la situation de la S.A. Ets. Rose se dégrada tandis que, durant le même période, les crédits portés à 35.000.000 F, en mai 1982 retombèrent à 28.000.000 F;

qu'il est significatif de relever que les appelants reprochent à la K.B. de ne pas avoir maintenu les crédits à une époque où la situation financière de la S.A. Ets. Rose était plus difficile qu'au moment de leur octroi;

#### b. La gestion des crédits

Attendu que c'est à tort que les appelants soutiennent que la K.B. aurait fautivement bloqué des ordres de paiement que lui adressait la S.A. Ets. Rose alors que les lignes de crédit n'étaient pas pleinement utilisées à concurrence du plafond de 28.000.000 F;

qu'en effet, ainsi que l'a relevé très justement le premier juge, ce plafond de 28.000.000 F fixant la limite absolue de l'ensemble des crédits était tout-à-fait théorique; qu'en effet, le volume des crédits consentis par la K.B. à la S.A. Ets. Rose était conditionné par un ensemble de paramètres qui limitaient ces crédits, d'une part, au montant nominal par catégories et, d'autre part, en fonction de la couverture variable offerte tant par les factures nanties – lesquelles ne pouvaient être contestables et/ou demeurées impayées pendant plus de trois mois, conformément à une pratique bancaire – que par les marchandises également mises en gage au profit du donneur de crédit;

que, plus particulièrement, les appelants omettent de tenir compte, dans leur calcul, des lignes de crédit disponibles; que les crédits octroyés à concurrence de 57% du stock des marchandises étaient plafonnés à 15.000.000 F, sans égard à l'importance réelle du gage possible; que les appelants sont ainsi dans l'erreur lorsqu'ils additionnent les stocks belge (Ets. Rose) et français (Perfil France) pour soutenir que le plafond de crédit sur garantie de marchandise serait de plus de 20.000.000 F;

Attendu qu'au contraire de ce que plaident les appelants, il appert de l'examen des états journaliers que la K.B. établissait à l'époque dans son contrôle de gestion des crédits consentis à la S.A. Ets. Rose, que les encours de crédit ont toujours dépassé le montant

maximum qui avait été conventionnellement fixé, par catégories de crédit, en fonction des garanties effectives offertes;

que la Cour se réfère, à cet égard, à l'annexe comptable jointe aux "conclusions additionnelles après conclusions de synthèse" déposées par la K.B. le 23 octobre 1991;

qu'il doit être souligné que le réviseur d'entreprise Hoste, consulté par les appelants, ne dément nullement les données avancées par la K.B. démontrant que, bien loin de ne pas accorder les lignes de crédit convenues, elle a, au contraire, toléré constamment un dépassement substantiel des crédits autorisés, même après janvier 1983;

que ces tolérances qui, jusqu'à la fin de l'année 1982 ont porté sur des montants de dépassement de crédit plus importants qu'en 1983 n'ont toutefois pas pu conférer à la S.A. Ets. Rose un droit contractuel à de tels dépassements (Glansdorff, B., "La responsabilité d'un banquier qui refuse de consentir un dépassement de crédit", in *Rev. Banq.*, 1967, p. 669); que l'article 23 du règlement de crédits en vigueur à la K.B. précise, du reste, que les dépassements tolérés ne peuvent être invoqués pour l'établissement d'un droit quelconque;

qu'il ne peut certainement pas être fait grief à la K.B. d'avoir adopté, à partir de 1983, une attitude plus stricte quant à l'utilisation du crédit sous les formes convenues alors qu'elle constatait que la situation financière de la S.A. Ets. Rose se détériorait;

Attendu, surabondamment, que même s'il était établi que la K.B. n'avait pas accordé à la S.A. Ets. Rose la totalité des crédits auxquels celle-ci pouvait prétendre, la K.B. ne serait en faute que pour autant qu'au préalable, elle ait été mise en demeure de mettre à la disposition de la S.A. Ets. Rose les crédits manquants (art. 1146 C.civ.); qu'il n'apparaît d'aucune pièce versée aux débats qu'avant la citation introductive d'instance du 2 mars 1983, la S.A. Ets. Rose aurait adressé une telle mise en demeure à la K.B. ou même qu'elle aurait émis des doléances ou des réserves quant à la gestion du crédit par rapport à ce qui avait été convenu entre parties le 28 mai 1982;

#### c. La rupture des crédits

Attendu que les dirigeants de la S.A. Ets. Rose ne pouvaient ignorer que le dépôt de la demande en concordat judiciaire – initiative dont ils n'ont pas tenu au courant leur banquier – autorisait la K.B. à dénoncer sur le champ les crédits consentis, par application de l'article 13.2 du règlement général des ouvertures de crédit;

que la décision de la K.B. du 4 mars 1983, prise le lendemain du dépôt par la S.A. Ets. Rose d'une requête en obtention de concordat judiciaire ne peut dès lors être considérée comme intervenant à contretemps ou de façon abusive;

que cette décision de la K.B. se justifiait d'autant plus que, deux jours auparavant, les actuels appelants avaient cité en justice la K.B. pour obtenir d'être libérés des sûretés réelles et personnelles qu'ils avaient fournies dans le cadre de l'octroi de ces crédits, ce qui rendait le maintien de ceux-ci impossible à raison de la détérioration du climat de confiance devant caractériser ce type d'opération (Zenner et Henrion, "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", in *J.T.*, 1984, p. 469, spéc. n° 12);

#### 2. Quant à une "gérance de fait" fautive de la K.B. à l'origine de la faillite de la S.A. Ets. Rose

Attendu que la K.B. ne pourrait être assimilée à un gérant de fait de la S.A. Ets. Rose que si, en se substituant aux organes sociaux de cette société – et plus particulièrement à son

conseil d'administration dont les appelants Debroux-Florence faisaient partie – elle avait pu prendre, en toute autonomie, des décisions susceptibles de l'engager (voyez Marchal et Jaspas, "La notion de gérant de fait", in *J.T.*, 1984, p. 645);

que tel ne fut assurément pas le cas en l'espèce dès lors que la K.B. s'est uniquement bornée – comme c'était non seulement son droit mais encore son obligation afin de ne pas encourir une responsabilité envers des tiers – à exercer un contrôle strict sur les crédits qu'elle avait consentis à la S.A. Ets. Rose et dont les montants pouvaient fluctuer jusqu'à concurrence d'un plafond maximum fixé en fonction des garanties offertes;

qu'il était inévitable, à raison du type même des garanties octroyées dans le cadre des crédits sollicités par les dirigeants de la S.A. Ets. Rose, que la K.B., ayant financé les stocks de sa créditée:

- encaisse le produit des ventes réalisées dès lors que les factures et les traites tirées sur les clients étaient mises en gage à son profit;
- marque son accord pour la vente des marchandises dès lors que celles-ci étaient warrantées;
- délègue un de ses agents chez sa créditée pour vérifier constamment l'exactitude et la consistance des sûretés conditionnant le maintien des crédits et leur importance;
- refuse de libérer des fonds dès lors qu'ils s'avérait que le plafond des crédits était atteint mais sans jamais se prononcer sur l'opportunité des opérations envisagées par les dirigeants de la S.A. Ets. Rose;
- interroge régulièrement la direction de la S.A. Ets. Rose sur l'évolution de ses affaires;
- établit des états prévisionnels de recettes et de dépenses de la S.A. Ets. Rose dans le cadre de la surveillance de la solvabilité d'une entreprise dont elle connaissait les difficultés;

que les contraintes qu'a pu, ainsi, rencontrer la direction de la S.A. Ets. Rose trouvent leur cause exclusive dans sa politique délibérée de recourir, faute de fonds propres suffisants, à des crédits bancaires pour financer toutes ses activités.

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'aucune faute ne peut être reprochée à la K.B. dans l'octroi, la gestion et la rupture des crédits qu'elle a consentis à la S.A. Ets. Rose et que l'origine du dépôt de la requête concordataire de celle-ci et, ensuite, de sa faillite, ne peut être trouvée que dans des facteurs étrangers aux faits de la K.B. dont aucun acte de gestion de cette société faillie ne peut lui être imputé;

(...)

Par ces motifs,

statuant sur l'appel

le déclare recevable mais non fondée

(...)

Du 12 février 1992 – Bruxelles.

Siég.: M. De Riemaecker, Mme de la Vallée Poussin et M. Collin, Conseillers.

Plaid.: Mes Andreux, Bertot et Lefevre loco Nelissen Grade et Verbist.

## Observations

Parmi les différentes questions qu'aborde la Cour d'appel dans cet arrêt coulé en force de chose jugée, l'on retiendra celle relative aux droits du client, en cas de dépassements de crédits.

Le banquier doit souvent réagir à des demandes de ses clients tendant à obtenir ou à maintenir un dépassement de crédit. En fonction de la solvabilité et de l'honorabilité du crédité ou pour des raisons commerciales, le banquier peut y répondre favorablement, le plus souvent dans l'attente des rentrées de trésorerie annoncées ou promises.

L'organisme financier qui octroie de tels dépassements – alors que rien ne l'y oblige – doit être attentif aux raisons invoquées par le client et veiller à la réalisation effective des événements annoncés, telles que les rentrées attendues à date fixe.

L'octroi de telles facilités n'est pas, en soi, fautive. "La tolérance de dépassements accompagnés de pénalités contractuelles n'est pas constitutive de faute".<sup>1</sup>

Il arrive que les conditions relatives au dépassement ne soient pas clairement convenues entre les parties: le dépassement est-il à durée déterminée ou indéterminée? Quel est le taux d'intérêt applicable? Est-ce le même que celui en vigueur pour l'ouverture de crédit principale? Y a-t-il une clause pénale? Qu'en est-il des commissions?

Sauf convention particulière, le dépassement est occasionnel et ne confère à son bénéficiaire aucun droit ni à son maintien ni à son renouvellement. Le banquier peut donc le dénoncer, du moment que cela ne soit pas fait à contre-temps, et en exiger le remboursement.

Les règlements des opérations et des ouvertures de crédit le confirment souvent: "Tout dépassement éventuellement autorisé sur un crédit est temporaire, exceptionnel et non renouvelable" ou encore: "Toute tolérance par la banque d'un dépassement de crédit ne pourra jamais être invoquée comme constitutive d'un droit quelconque au maintien du dépassement ou à la répétition de la tolérance. Au contraire, la banque peut, à tout moment, exiger le remboursement immédiat du dépassement".

Toutefois, "Celui qui met fin à une simple tolérance de manière brusque et susceptible de nuire de manière excessive au bénéficiaire de la tolérance peut engager sa responsabilité, alors que l'octroi d'un délai n'aurait présenté aucun inconvénient pour celui qui révoque la tolérance et qu'il eût évité un préjudice à celui qui subit la révocation".<sup>2</sup>

Dans certains cas et dans certaines circonstances toutefois, les dépassements autorisés peuvent être assimilés à de véritables ouvertures de crédit tacites.

Il en est ainsi lorsque les dépassements sont de longue durée, systématiques et renouvelés et lorsque le banquier n'émet aucune réserve en laissant croire à son client qu'il a un droit acquis à ces avantages. Ceci implique un examen sérieux et approfondi des relations entre les parties et plus particulièrement, l'évolution du compte au travers duquel le crédit fonctionnait sur une période significative (positions créditrices et débitrices, durée et fréquence des débits, débits maximum ...) ainsi que des éventuelles correspondances

<sup>1</sup> Comm. Bruxelles, 4 novembre 1987, Pelsler/G.B. publié par extraits, in *R.D.C.*, 1989, p. 69.

<sup>2</sup> Comm. Liège, 2 juin 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 70; cons. aussi Comm. Charleroi, 4 janvier 1984, *J.C.B.*, 1985, p. 217; *contra*: Glansdorff, B., "La responsabilité du banquier qui refuse de consentir un dépassement de crédit", *Rev. Banq.*, 1967, p. 699.

échangées (mises en garde, mises en demeure ...). Cet examen est laissé à l'appréciation souveraine du juge.<sup>3</sup>

Comment déterminer le montant du dépassement tacitement consenti? La question est importante sur le plan pratique puisque de sa réponse peut dépendre l'attitude que doit réserver le banquier à une demande de paiement d'une facture, d'un effet ou d'un chèque qui lui sont présentés.

La méthode dite du "plus fort découvert" antérieurement accordé doit être écartée, car elle ne correspond pas à la volonté réelle des parties et n'exprime généralement qu'une facilité exceptionnelle sans volonté nécessaire de la maintenir. "Considérer que le banquier qui a toléré une pointe exceptionnelle a consenti en permanence un droit à pareil découvert constitue une extrapolation juridique assez hardie".<sup>4</sup> On retient parfois la moyenne des soldes pendant une certaine période. Mais les difficultés sont nombreuses: sur quelle base calculer la moyenne (par jour? par semaine? par mois? ...) et sur quelle période de temps?

On trouve aussi des méthodes mixtes. Ainsi, dans un cas d'espèce, le Tribunal de commerce de Paris écarte d'abord les montants des découverts exceptionnels qui constituent des opérations ponctuelles pour retenir le montant des découverts habituels.<sup>5</sup>

Quoi qu'il en soit de la méthode retenue, il nous semble un peu rapide d'affirmer, comme le fait la décision commentée, que lorsque des dépassements de crédit ont été octroyés de manière constante et substantielle, le client n'a aucun droit contractuel à de tels dépassements.

## 18. Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk

18 maart 1993

### KREDIET – KORT GEDING

**Krediet – Opzegging – Onherroepelijk karakter van de contractbreuk – Bevoegdheid van de rechter in kort geding – Onmogelijkheid om het opgezegde krediet te herstellen**

*De eenzijdige opzegging van een kredietovereenkomst brengt, definitief, een einde aan het contract. Daardoor is elke gedwongen uitvoering van de overeenkomst uitgesloten en kan er enkel schadevergoeding gevorderd worden indien de opzegging onrechtmatig was.*

*Bijgevolg kan de rechter ten gronde of de rechter in kort geding niet de gedwongen uitvoering van de overeenkomst bevelen, door een opgezegd krediet te herstellen of door de uitwerking van dergelijke opzegging op te schorten.*

<sup>3</sup> "Ce n'est que lorsqu'on observe des positions débitrices fréquentes et d'une durée suffisamment importante pendant une période assez longue que l'on peut parler de découvert (constituant un véritable engagement par la banque)" (Versailles, 9 mai 1984, *Rev. jur. comm.*, 1986, p. 227).

<sup>4</sup> Gavalda, Ch., Stoufflet, J., "Chr. droit bancaire", *J.C.P.*, 1978, I, 2906, n° 64.

<sup>5</sup> Comm. Paris, 1 juillet 1992, *Banque*, 1992, p. 1169.

### CREDIT - REFERE

**Crédit - Dénonciation - Caractère irréversible de la rupture - Compétence du juge des référés - Impossibilité de rétablir le crédit dénoncé**

*La résiliation unilatérale d'une convention de crédit met fin au contrat, de manière définitive. Ceci exclut toute exécution forcée de la convention et donne droit tout au plus à des dommages et intérêts, en cas de dénonciation abusive.*

*Un juge de fond ou de référés ne peut dès lors pas ordonner l'exécution forcée du contrat, en rétablissant un crédit dénoncé ou en suspendant les effets d'une telle résiliation.*

(N.V. Wyvan, N.V. Tricotagewerk Wydooghe / N.V. B.B.L.)

Met dagvaarding van 8 maart 1993 vorderen de eisende partijen dat wij in kort geding zeggen voor recht dat de verweerster niet gerechtigd was van welbepaalde kredietovereenkomsten te verbreken en zodoende geen beslag kon leggen op haar handelszaak zodat dit laatste derhalve nietig moet worden beschouwd. In bijkomende orde vorderden de eisende partijen in het dictum van de dagvaarding dat wij zeggen voor recht dat alle bij de tweede eiseres lopende orders mogen worden uitgevoerd mits de betalingen gebeuren via de bestaande rekeningen.

Uit de vermeldingen op het zittingsblad van de pleitzitting van 15 maart 1993 blijkt dat de eisende partijen bij monde van hun raadsman hebben verklaard dat zij niet langer handhaven wat in hoofdorde werd gevraagd in de dagvaarding en daaropvolgende conclusies en dat zij alleen nog vorderen: de rechterlijke "opschorting" van de uitwerking van de beëindiging van de kredieten, te weten het pandbeslag op de handelszaak, totdat zal zijn beslist over de grond van het geschil, minstens voor de duur van 1 maand, waarvan akte.

Behoudens andersluidende bepaling, ten dezen niet voorhanden, kan "elke" overeenkomst van onbepaalde duur, waarvan de prestaties over de tijd zijn gespreid, op elk ogenblik worden beëindigd, zelfs indien een beding bepaalt dat de overeenkomst onmiddellijk kan worden beëindigd in bepaalde gevallen en slechts met inachtneming van een opzeggingstermijn in andere gevallen zoals in casu. De eenzijdige beëindiging sluit elke "gedwongen" uitvoering van de overeenkomst uit en geeft hoogstens recht op vergoeding voor de schade die het gevolg is van een eventueel onrechtmatige beëindiging (cf. Cass., 9 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 640).

Nu uit wat voorafgaat blijkt dat de rechter ten gronde de gedwongen uitvoering van een eenzijdig beëindigde overeenkomst van onbepaalde duur niet kan bevelen, kunnen wij dit als kort geding-rechter evenmin (cf. Dieux, X., "La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés", *R.C.J.B.*, 1987, p. 250, in bijz.: p. 265, 2<sup>e</sup> lid en p. 270). Zo er geen beperking bestaat voor de rechter in kort geding om het geschil te onderzoeken, moet hij niettemin rekening houden met de beperking op het vlak van de maatregelen die hij kan bevelen zodat hij geen sanctie kan opleggen die de rechter ten gronde niet zou kunnen toepassen (cf. Nelissen-Grade, noot, *T.B.H.*, 1988, p. 186, nr. 6 en Strubbe, R., "De voorzitter in kort geding en de eenzijdige opzegging wegens grove tekortkoming in de naleving van concessieovereenkomsten", *R.W.*, 1988-89, 751, in bijz.: p. 753, laatste lid).

Dat de tijdelijke voortzetting van de overeenkomst eventueel de enige mogelijkheid is om te verhinderen dat de eisende partijen verzeilen in een precaire toestand, wijzigt niets aan het feit dat de eenzijdige beëindiging van een overeenkomst van onbepaalde duur

hoe dan ook het einde van deze laatste betekent, zelfs al zou de beëindiging onrechtmatig zijn, terwijl een overeenkomst die beëindigd is niet meer kan worden "opgewekt" (cf. Van Ommeslaghe, *R.C.J.B.*, 1988, p. 39, lid 2 en *R.C.J.B.*, 1986, p. 33, nr. 96).

Het voorgaande is te dezen des te meer van toepassing nu er tussen de bank en de cliënt een bijzondere vertrouwensrelatie bestaat welke moeilijk kan worden "opgelegd" door de rechter wanneer die is verbroken.

In het geval waarin de overeenkomst van onbepaalde duur op "rechtmatige" wijze werd beëindigd zou de rechter bovendien het beginsel overeenkomst-wet schenden wanneer hij ze deed herleven. (art. 1134 B.W.)

In dit laatste verband stellen we vast dat de verweerster in haar aangetekend schrijven van 4 maart 1993 de overeenkomst heeft beëindigd omdat gepoogd was de publicatie te verhinderen van het protest van een wisselbrief, welke door de verweerster was verdisconteerd, alsook wegens het niet nakomen van de verplichtingen jegens de R.S.Z. en t.a.v. de eerste eiseres bovendien ook nog wegens het verlenen van zakelijke zekerheden aan derden zonder het geschreven akkoord van de bank, terwijl deze concreet omschreven gevallen in art. 8 van het bindend algemeen reglement der kredieten als gronden van onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst zijn vermeld zodat de bewering van de eisende partijen dat deze redenen niet zwaarwichtig genoeg zijn, niet dienend is vermits de partijen ze bij het sluiten van de overeenkomst gezamenlijk hebben beschouwd als afdoende gronden van onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst "op zich".

De eisende partijen beseffen het voorgaande vermits ze beroep doen op de theorie van het rechtsmisbruik. Hun bewering dat twee kwartalen achterstand bij de R.S.Z. niet voldoende zou zijn om beroep te doen op bovengenoemd art. 8 is strijdig met de opstelling van dit art. en bovendien blijkt m.b.t. de tweede eiseres dat er niet alleen achterstand was doch dat ze al is gedagvaard.

Dat het "eigen" vermogen van de tweede eiseres anderzijds zou zijn verhoogd met 20 miljoen is strijdig met haar bewering dat dit bedrag gestort is op de rekeningcourant van de betrokken bestuurder vermits dit vreemd vermogen is. Hoe dan ook blijkt uit niets dat de eiseres daarvan kennis had. Ten slotte doet dit niets af aan het bestaan van de gronden waarop de bank beroep doet.

De bewering van de tweede eiseres dat de verweerster kennis had van het bestaan van een hypothecair mandaat ten gunste van een derde bank wordt door deze laatste ontkend en door de tweede eiseres niet waar gemaakt (art. 870 Ger. W.). Overigens moet er volgens de overeenkomst een "geschreven" akkoord zijn van de bank terwijl de tweede eiseres geen dergelijk akkoord overlegt. Het is precies om zo'n betwistingen en discussies te vermijden dat de bank bij het sluiten van de overeenkomst het "geschreven" akkoord heeft bedongen.

Dat de eisende partijen verder geen bedriegelijk inzicht hadden bij de niet-betwiste verhindering van de publicatie van het protest van een acceptwissel is een verkeerde vraagstelling. Vaststaat dat de wisselbrief werd geprotesteerd omdat hij niet betaald was en dat de wettelijke vereisten i.v.m. de publicatie van dit protest betrekking heeft op de cambiare verbintenis terwijl de bank als derde-houdster op het moment van de verhindering niet was betaald. De poging om de publicatie van het protest van een acceptwissel te verhinderen is hier van belang omdat de wetgever deze verplichte publiciteitsmaatsregel in het leven heeft geroepen opdat derden kennis zouden kunnen krijgen van betalingsmoeilijkheden wat in het raam van de bijzondere vertrouwensrelatie tussen de partijen en het krediet dat door de bank aan de cliënt wordt gegeven van doorslaggevend belang kan zijn, reden waarom die grond op zich al als voldoende wordt geacht in betrokken art. 8 van het reglement.

In art. 9 van bovengenoemd reglement ten slotte is bedongen dat uit het enkele feit dat de bank niet onmiddellijk ingrijpt wanneer zich een van bovengenoemde feiten voordoet, niet mag worden afgeleid dat zij afstand zou hebben gedaan om zich nog op die grond te beroepen. Uit niets blijkt dat de bank hier niet heeft gehandeld uit voorzichtigheid.

Ongeacht bovengenoemde onmogelijkheid om al een beëindigde overeenkomst van onbepaalde duur te doen "herleven" tegen de wil van een der partijen, blijkt uit wat voorafgaat dat in dit kort geding hoe dan ook niet "zomaar" kan worden gezegd dat de bank "ogenschijnlijk" (kort geding) rechtsmisbruik heeft gepleegd, d.i. dat de uitoefening van het recht van de bank (art. 8) zoals aanvaard door de verweerster bij het sluiten van de overeenkomst, te dezen geschied is op een wijze die "kennelijk" de grenzen van een normale uitoefening ervan door een voorzichtig persoon te buiten gaat. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de bank ook aansprakelijk kan worden gesteld jegens derden voor ogenschijnlijke kredietverschaffing en derhalve dubbel voorzichtig moet zijn.

Bij de beoordeling binnen het raam van deze summier rechtspleging in kort geding moet ook rekening worden gehouden met het feit dat wordt aangenomen dat een in kort geding verliezende, maar ten gronde zegevierende partij, niet méér kan verkrijgen dat het doen verdwijnen "van dan af" van de destijds in kort geding bevolen maatregel. Voor de schade die voortvloeit uit de nakoming van de in kort geding opgelegde opschorting, zoals ondermeer eventuele moeilijkheden ten aanzien van derden (zie hoger) zal deze partij slechts aanspraak kunnen maken op schadevergoeding in geval van tenuitvoerlegging van een "kennelijk" onjuiste beslissing in kort geding (cf. Van Oevelen en Lindemans, "Het kort geding, Herstel van schade bij een andersluidende beslissing van de bodemrechter", *T.P.R.*, 1985, p. 1051, in bijz.: p. 1059, 2<sup>e</sup> lid).

### Op deze gronden,

Ontzeggen de eisende partijen hun vordering;

(...)

D.d. 18 maart 1993 – Kortrijk (Kort geding).

Zet.: H. B. Gyselincx, Voorzitter.

Pleit.: Mrs. A. Van Tyghem, R. Honore, L. Cornelis en P. Vergote.

### Observations

1 Aucun appel n'a été interjeté de cette décision.

2 Cette ordonnance nous paraît être la première décision judiciaire qui se prononce en faveur de l'incompétence des juges du fond et des référés pour rétablir ou suspendre les effets d'un crédit dénoncé.

Dans notre précédente chronique, nous avons fait valoir les arguments qui plaident en faveur de cette solution<sup>1</sup>, en nous référant expressément à l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 9 mars 1973, cité dans la décision commentée.

<sup>1</sup> *R.D.C.*, 1992, p. 989.

## 2.2. La garantie à première demande – De garantie op eerste verzoek

### 19. Tribunal de Commerce de Bruxelles

10 janvier 1992

#### SURETES

##### Garantie à première demande – Réduction – Échéance

*Si une garantie prévoit à la fois une date de réduction et un fait entraînant une réduction du montant garanti, la date prévisionnelle n'a qu'une simple valeur indicative par rapport au fait envisagé.*

*Lorsqu'une garantie de bonne fin est libérable par moitié à la réception provisoire et par moitié à la réception définitive, seule la survenance des deux événements prévus entraîne l'expiration de la garantie.*

#### ZEKERHEDEN

##### Garantie op eerste verzoek – Vermindering – Vervaldag

*Wanneer een garantie tegelijkertijd een datum van vermindering bepaalt en een feit bepaalt dat de vermindering van het gewaarborgde bedrag ten gevolge heeft, dan heeft de vooropgestelde datum slechts een aanwijzende waarde ten aanzien van het overwogen feit.*

*Wanneer een garantie van goede afloop voor de helft betaalbaar is bij de voorlopige ontvangst en voor de helft betaalbaar is bij de definitieve ontvangst, dan heeft enkel de verwezenlijking van de twee gebeurtenissen de verstrijking van de garantie ten gevolge.*

(S.A. Fabricom / S.A. CC-Banque Belgique)

#### 1. Objet de l'action

Attendu qu'elle tend à condamner la défenderesse à honorer la garantie irrévocable et inconditionnelle qu'elle a donnée à la demanderesse à concurrence de 285.000 F pour compte de la S.A. Diesel Electric, Parc Industriel à Grâce Hollogne, somme de 285.000 F à majorer des intérêts depuis le 11 octobre 1990;

#### 2. Les faits

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause que:

– En date du 20 juin, la demanderesse passait commande à la S.A. Diesel Electric d'une groupe électrogène selon bon de commande n° 582.306,

– En date du 10 novembre 1989, la défenderesse émettait une garantie bancaire à sa demande s'élevant à 285.000 F et libellée de la façon suivante:

“à la demande et pour compte fournisseur, nous nous portons garants par la présente. Irrevocablement et inconditionnellement, à concurrence de maximum 285.000 F de la parfaite exécution des obligations contractuelles audit fournisseur”.

La garantie sera libérable par moitié à la réception provisoire prévue pour le 30 juin 1990 et par moitié à la réception définitive prévue pour le 30 juin 1991.

La présente garantie sera exécutable à la première demande de votre part.

Tout appel à la garantie devra parvenir par lettre recommandée adressée à notre banque au plus tard 8 jours après la date d'expiration de cette garantie.

– Par lettre du 21 juin 1990, Fabricom écrivait à Diesel Electric “... nous vous signalons que la date prévisionnelle de la réception provisoire était fixée au 30 juin 1990. Nous vous prions de noter qu'à ce jour, cette situation ne peut être attendue qu'à la date prévisionnelle du 30 août 1990. Il vous appartient d'en informer votre banque ...”;

– En date du 27 juillet 1990, Diesel Electric informait la demanderesse qu'elle cessait ses activités: elle fut déclarée en faillite par jugement du 23 août 1990;

– Par lettre du 10 septembre 1990, la demanderesse informait son fournisseur qu'une nouvelle date de réception provisoire pouvait être prévue pour le 30 décembre 1990. Vu la garantie souscrite, il appartenait à Diesel Electric et NON à la demanderesse d'en informer son banquier;

– Par lettre du 14 septembre Euro Electric informait la demanderesse qu'elle n'avait rien à voir avec Diesel Electric;

– Par lettre du 11 octobre 1990 adressée au curateur de la faillite de Diesel Electric, Fabricom écrivait “... nous nous voyons obligés, comte tenu de la situation de carence que nous rencontrons suite à la faillite et à titre conservatoire compte tenu du dommage que nous subisons de faire appel à la garantie bancaire émise par CC-Banque”;

– Par courrier du 29 novembre, la défenderesse refusa le versement de sa garantie.

#### 3. Quant au fond

Attendu que la garantie à première demande a un caractère irrévocable et inconditionnel: elle est abstraite en ce sens que l'engagement de garantie du banquier est détaché de sa cause et sa faveur est fondée sur la seule promesse faite par la banquier (*Recueil Dalloz*, 1983, p. 369);

Attendu que l'abstraction consiste en ce que la garantie est due à la demande du bénéficiaire dès lors que les conditions limitativement énumérées à l'acte de garantie lui-même sont réunies et ce sans que le garant soit tenu d'effectuer un examen approfondi du droits des parties (Bruxelles, 25 février 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 350);

Attendu que ce caractère abstrait découle en d'autres termes du fait que l'appel à garantie ne doit nullement être motivé: le banquier pour se dérober à son engagement ne peut invoquer ni exception ni objection résultant du rapport juridique entre les parties;

Attendu que tant en France qu'en Belgique, les Cours et Tribunaux donnent généralement à la clause “à 1<sup>ère</sup> demande” l'effet d'une présomption *juris tantum* d'indépendance difficilement renversable (*R.G.D.C.*, 1989/6, Principes d'interprétation et de qualification des garanties indépendantes “à 1<sup>ère</sup> demande”);

Attendu que c'est à tort que la défenderesse veut soutenir que la garantie telle qu'elle l'a souscrite n'est pas exigible au motif que la date prévisionnelle de sa libération n'est pas connue;

Attendu en effet que la faillite ou fournisseur Diesel Electric rend l'exécution des obligations de cette dernière définitivement caduque et donc toute réception impossible;

Attendu que la date prévisionnelle donnée dans la garantie bancaire du 10 novembre 1989 n'a qu'une simple valeur indicative par rapport à l'événement qui est la réception provisoire, mais cette clause est parfaitement valable;

Attendu que l'expiration de garantie telle que prévue dans la lettre du 10 novembre ne peut se concevoir que lors de la survenance des deux éléments prévus, c'est-à-dire la réception provisoire et la réception définitive, il ne s'agit manifestement pas d'une prise d'effet mais au contraire de la cessation d'effet;

Attendu qu'en vertu de l'article 2015 du Code civil le cautionnement ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté a fortiori de même dans le cas de la fourniture d'une garantie bancaire: à noter que le cautionnement n'est en rien à confondre avec la garantie à première demande, car l'engagement de la caution est subsidiaire par rapport au contrat de base, il porte sur la dette d'autrui dont il est l'accessoire tandis que la garantie à première demande a ce caractère abstrait déjà souligné qui la détache entièrement de la convention intervenue entre parties;

Attendu que tant la doctrine que la jurisprudence soulignent que l'obligation du banquier est littérale dans le sens où la lettre de garantie en énonce les termes et en circonscrit le contenu (Comm. Bruxelles, 21 novembre 1979, *J.C.R.*, 1980, p. 140);

Attendu qu'il s'agit là d'une application des principes directoires de tout engagement: en effet tant le principe de la convention-loi (art. 1134 C.civ.) que celui de la foi due aux actes écrits (art. 1319-1320 et 1322 C.civ.) interdisent au juge de s'écarter des termes clairs figurant dans une convention pour en donner une interprétation inconciliable avec les termes en question;

Attendu que si l'on devait suivre l'argumentation de la défenderesse, on devrait rechercher la raison d'être d'une garantie à première demande ce qui va à l'encontre de son caractère abstrait: si l'on admettait son raisonnement, le délai d'appel à garantie serait limité à 8 jours de la réception qui ne pourra avoir lieu en cas de faillite;

Attendu que le terme à échéance certaine n'est pas un terme qui suspendrait l'exigibilité de l'obligation de la défenderesse étant donné que le caractère abstrait de l'engagement de la banque découle de l'indépendance du rapport contractuel existant entre fournisseur et client. Les effets du caractère abstrait de la garantie sont une inopposabilité des exceptions qui eussent pu être invoquées dans les rapports contractuels concernant les parties en cause dans la convention fondamentale.

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Declare la demande recevable et fondée, en conséquence, condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de deux cent quatre-vingt cinq mille francs, majorée des intérêts calculés depuis le 11 octobre 1990, des intérêts judiciaires et des dépens, liquidés à seize mille sept cent dix francs;

Condamne la défenderesse à payer une somme de cinq cents francs par jour de retard dans le règlement dans les 15 jours de la signification du présent jugement.

(...)

Du 10 janvier 1992 – Bruxelles.

Siég.: M. Van Lierde, Juge, MM. Roch et Robert, Juges consulaires.

Plaid.: Mes Schuermans et Donckier de Donceel.

## Observations

Cf. les observations reprises après la décision n° 20.

## 20. Tribunal de Commerce de Bruxelles

15 décembre 1992

### SURETES

#### Garantie à première demande – Conditions de l'appel – Échéance de la garantie

*L'obligation du banquier garant à première demande est littérale. L'appel doit être strictement conforme aux termes de l'engagement.*

*Si une garantie stipule à la fois une date d'expiration et un fait entraînant expiration, elle prend fin dès que survient le premier de ces deux événements (art. 22 R.U.G.).*

### ZEKERHEDEN

#### Garantie op eerste verzoek – Voorwaarden van het verzoek – Vervaldag van de garantie

*De verplichting van de bankier als garant op eerste verzoek is letterlijk. Het verzoek moet strikt overeenkomstig de bewoording van de verbintenis gebeuren.*

*Indien een garantie tegelijkertijd een datum van verstrijking bepaalt en een feit bepaalt dat de verstrijking ten gevolge heeft, dan neemt de garantie een einde van zodra de eerste van beide gebeurtenissen in vervulling komt (art. 22 R.U.G.).*

(S.A. Fabricom et S.A. Laurent Bouillet Ingénierie / S.A. Générale de Banque et S.A. Acec Union Minière)

Attendu que, par contrat du 20 mars 1984, Acec s'est engagée en qualité de sous-traitant des demanderesse à fournir et à installer un turbo alternateur destiné à équiper le troisième four de l'usine d'incinération d'immondices de ICDI, le maître de l'ouvrage;

Que, le 13 juillet 1984, une garantie bancaire irrévocable et inconditionnelle a été émise par la Générale de Banque pour garantir la bonne exécution des engagements contractuels d'Accc envers les demanderesses;

Que la garantie prévoit que la Banque se porte garante des obligations contractuelles à concurrence de 5.395.880 F, la garantie étant libérable pour 50% à la réception provisoire de l'ensemble de l'entreprise prévue pour le 31 juillet 1987 et pour 50% après complète exécution et expiration de la période de garantie du contrat, prévue pour le 31 juillet 1988;

Qu'à la demande d'Accc, diverses prolongations de la garantie ont été accordées par la Banque;

Que le montant de la garantie a été ramené à 2.697.940 F après la réception provisoire en septembre 1988;

Que, par lettre recommandée du 16 mai 1991, les demanderesses invitèrent la S.G.B. à leur verser le montant de la garantie, ce que cette dernière refusa;

Attendu que la S.G.B. soutient qu'à la date de l'appel à la garantie, celle-ci était expirée, la garantie n'ayant pas été prorogée au-delà du 31 mars 1990 et l'appel à la garantie n'ayant pas été fait régulièrement; (...)

Attendu que si la garantie à première demande a un caractère autonome, le banquier n'est tenu de l'exécuter que lorsque les conditions énumérées à l'acte de garantie sont réunies;

Que l'obligation du banquier est littérale; qu'elle résulte de la lettre de garantie qu'il a signée et adressée au bénéficiaire, laquelle en énonce les termes et en circonscrit le contenu;

Attendu que la lettre du 13 juillet 1984 de la S.G.B. prévoit que "La présente garantie, exécutable à premier appel de votre part, transmis par lettre recommandée, précisant la ou les obligations contractuelles qu'Accc n'a pas exécutées, ...

Tout appel à cette garantie devra parvenir par lettre recommandée adressée à notre banque au plus tard 8 jours après la date d'expiration de cette garantie";

Que la lettre du 30 mars 1990 n'a pas été envoyée par recommandé; que, ne contenant aucune demande ferme de paiement, elle ne constituait pas un appel à la garantie;

Que le premier appel à la garantie par recommandé date du 16 mai 1990; que cet appel ne précise cependant pas quelles sont les obligations contractuelles que Accc n'a pas exécutées;

Que les demanderesses ne se sont donc pas conformées strictement aux obligations imposées par la lettre de garantie;

Que la S.G.B. est dès lors en droit de refuser sa garantie;

Attendu en outre que les deux dernières lettres de prorogation de l'échéance envoyées après la réception provisoire (celles du 25 octobre 1989 et du 29 décembre 1989) ne font plus allusion à la complète exécution et expiration de la période de garantie de la commande;

Que la dernière lettre de prorogation de l'échéance (lettre du 29 décembre 1989) est rédigée en ces termes:

"D'ordre et pour compte de notre cliente, la S.A. Accc à Charleroi, nous reportons l'échéance de notre susdite garantie au 31 mars 1990.

Tous les autres termes de nos lettres des 13 juillet 1988 et 14 octobre 1988 restent inchangés".

Que la S.G.B. y limite ainsi l'octroi de sa garantie jusqu'à une date précise, le 31 mars 1990, sans plus de référence à l'achèvement de la période de garantie;

Que la dernière phrase "Tous les autres termes de nos lettres des 13 juillet 1988 et 14 octobre 1988 restent inchangés" ne porte pas sur l'échéance, de laquelle traite précisément la première phrase, mais sur les autres modalités de la garantie (l'engagement, les conditions d'appel, le montant garanti);

Attendu en outre que, si la date reprise dans l'engagement du 13 juillet 1988 n'était qu'indicative, les parties n'auraient pas pris la peine de proroger cette seule date à 5 reprises (lettres du 1 octobre 1987, 22 mars 1988, 13 juin 1988, 25 octobre 1988 et 29 décembre 1988);

Que la pratique des parties démontre bien que la date reprise dans l'engagement est bien une date d'échéance de cette garantie;

Attendu par ailleurs que si une garantie stipule à la fois une date d'expiration et un fait entraînant expiration, elle prend fin dès que surviendra le premier de ces deux événements (art. 22 des règles uniformes de la C.C.I.);

Attendu qu'il ne résulte d'aucune pièce que la défenderesse aurait accepté de proroger sa garantie au-delà du 31 mars 1990;

Que la demande de prorogation par lettre du 30 mars 1990 des demanderesses n'engageait en rien la S.G.B.;

Que la S.G.B. ne prolongeait l'échéance qu'à la demande expresse de sa cliente, les Accc, ce qu'elle précisait dans toutes ses lettres de prorogation;

Qu'à défaut d'instruction des Accc, la S.G.B. n'a pas prolongé sa garantie;

Attendu par conséquent que, la garantie étant échue le 31 mars 1990, l'appel du 16 mai est tardif;

Attendu que, la demande principale n'étant pas fondée, la demande en intervention devient sans objet;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Dit la demande principale recevable mais non fondée;

(...)

**Du 15 décembre 1992** – Comm. Bruxelles.

Siég.: Mme Rubinstein, Juge, Mme Patrick et M. Petit, Juges consulaires.

Plaid.: Mes Schuermans, Poelmans loco Buyle et Roger loco Salmon.

## Observations

1 Les deux décisions sont frappées d'appel.

2 La Chambre de Commerce internationale a adopté le 3 décembre 1991, des règles uniformes relatives aux garanties sur demande (en abrégé: R.U.G. ou R.U.G.D.).<sup>1</sup>

Il s'agit d'une codification privée, qui n'a pas la force obligatoire d'une convention internationale, d'une loi ou d'un règlement.

L'article 1 R.U.G. prévoit que lesdites règles s'appliquent à toute garantie sur demande qui stipule qu'elle est soumise aux R.U.G. et lie toutes les parties à cette garantie, sauf convention contraire dans la garantie.

Ces règles sont donc d'application volontaire. Ceci n'exclut cependant pas que, comme à propos des règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire<sup>2</sup>, les parties ou les tribunaux puissent en faire état à titre de règles consacrant un usage préexistant ou devenant, avec le temps, un usage s'imposant même en l'absence de toute référence expresse, dès lors qu'elles n'ont pas été écartées sur un point donné par la convention des parties.

Ces règles peuvent aussi, le cas échéant, être prises en considération pour déterminer la norme raisonnable permettant d'apprécier le comportement adopté par les parties.<sup>3</sup> C'est sans doute parce que l'article 22 R.U.G. relatif à la déterminabilité de l'échéance d'une garantie affectée d'un double terme consacre un usage préexistant que, dans sa décision du 15 décembre 1992, le Tribunal de commerce de Bruxelles se réfère expressément à cette règle, alors qu'en l'espèce, les parties n'y avaient pas adhéré.

Lorsqu'une garantie à première demande combine deux stipulations, à savoir une date précise d'expiration et un fait entraînant l'expiration, celle-ci prend fin dès que se réalise l'une des branches de l'alternative.

La solution était, dès avant l'entrée en vigueur des R.U.G., consacrée en jurisprudence et en doctrine.<sup>4</sup>

3 Quant aux clauses de dégressivité prévoyant la réduction du montant de la garantie sur base de circonstances extérieures, elles sont classiques. L'un des cas habituels de ces garanties dites "glissantes" est de prévoir une libération ou une réduction partielle au moment de la réception provisoire des travaux. Le Tribunal de commerce de Bruxelles, dans son jugement du 10 janvier 1992, interprète correctement la modalité de la garantie libérable par moitié à la réception provisoire des travaux, dans le sens d'une "réduction" de la garantie.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Publication C.C.I. n° 458, reproduite in *R.D.C.*, 1993, p. 329

<sup>2</sup> Comm. Bruxelles, 16 novembre 1978, *Rev. Banq.*, 2/1980, p. 249; Cass. fr., 13 octobre 1981, *D.S.*, 1982, p. 301 et obs. M. Vasseur; Cass. fr., 5 novembre 1991, *D.S.*, 1992, p. 304 et obs. M. Vasseur; Comm. Paris, 8 janvier 1976, *Rev. jur. comm.*, 1977, p. 72.

<sup>3</sup> Vasseur, M., "Les nouvelles règles de la chambre de Commerce Internationale pour les "garanties sur demande", *R.D.A.I.*, 1992, p. 244, n° 5.

<sup>4</sup> Comm. Paris, 8 juillet 1983, *D.S.*, 1984, I.R., p. 92 et obs. M. Vasseur; Mattout, P., *Droit Bancaire International, Banque*, 1983, p. 256.

<sup>5</sup> En ce sens: Dubuisson, M., "Les garanties bancaires, les risques couverts, leur durée et leur mise en œuvre", Colloque de Tours, 19 et 20 juin 1980, in *Les garanties bancaires dans les contrats internationaux*, Paris, 1981, p. 119 et s.; Comm. Bruxelles (réf.), 26 novembre 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 97.

### III. LES OPERATIONS DE BOURSE BEURSVERRICHTINGEN

#### 21. Rechtbank van Koophandel te Brussel

27 april 1992

##### BEURS

**Mondelinge orders – Bewijs – Rekeninguittreksels – Afwezigheid van protest – Instemming**

*De praktijk van mondelinge beursorders wordt algemeen erkend. Een schrijven is niet vereist om het bewijs ervan aan te voeren, zelfs indien deze orders van niet-handelaars uitgaan. Hun bestaan kan bewezen worden door de verzending van rekeninguittreksels die de verrichting vaststellen en waartegen de cliënt gedurende meer dan een jaar niet heeft geprotesteerd.*

##### BOURSE

**Ordres verbaux – Preuve – Extraits de compte – Absence de protestation – Acquiescement**

*La pratique des ordres de bourse verbaux est unanimement reconnue. Un écrit n'est pas requis pour en apporter la preuve, même si ces ordres émanent d'un non-commerçant. Leur réalité peut être établie par l'envoi d'extraits de compte constatant l'opération et n'ayant pas fait l'objet de protestation du client pendant plus d'un an.*

(Van Steen en Baert / N.V. Generale Bank)

(...)

##### II. De feiten

Overwegende dat verweerster, op 27 juli 1987, één call Generale Maatschappij heeft gekocht voor een prijs van 26.006 F en op 30 juli 1987, 49 andere call's Generale Maatschappij voor een prijs van 1.252.178 F;

Dat de rekening nr. 293-0269006-86 van eisers, op 28 augustus 1987, gedebiteerd werd met die sommen;

Dat eisers, op 28 augustus 1988, schriftelijk bij verweerster desbetreffend hebben geprotesteerd;

### III. Bespreking

Overwegende dat eisers inderdaad ten stelligste betwisten aan verweerster ooit enige opdracht te hebben gegeven om voor hun rekening over te gaan tot de aankoop van kwes-tieuze call's Generale Maatschappij.

Dat zij desbetreffend doen opmerken dat verweerster in gebreke blijft het bewijs te leve-ren van de aankoopopdracht;

Dat zij inderdaad stellen dat, daar waar het over meer dan 3.000 F gaat, het bewijs dient te worden geleverd door een onderhandse akte;

Dat nu een dergelijke akte niet aanwezig is;

Overwegende echter dat verweerster desbetreffend doet opmerken dat het bestreden or-der mondeling werd gegeven;

Dat eisers inderdaad, zoals duidelijk blijkt uit de stukken van de bundel, regelmatig mon-delinge orders gaven;

Dat eisers immers, in het jaar 1987, 22 orders hebben gegeven waarvan slechts één schriftelijk;

Dat de praktijk van de mondelinge beursorders daarenboven unaniem wordt erkend door de rechtspraak en de rechtsleer en dat een geschrift niet vereist is;

Dat deze regeling ook op de niet-handelaars wordt toegepast;

Overwegende dat verweerster vervolgens eveneens terecht doet opmerken dat artikel 1341 B.W. niet van openbare orde is;

Dat de partijen de bewijsoverlevering in hun contract mogen organiseren;

Dat nu eisers een stuk hebben ondertekend stellende: "geopend onder de voorwaarden van het Reglement der Verrichtingen waarvan ondergetekende erkent een exemplaar te hebben ontvangen en verklaart alle bepalingen te aanvaarden";

Dat artikel 5 van dit Reglement der Verrichtingen expliciet stelt: "De cliënt ontvangt bij iedere boeking op de rekening een dagschrift. Hij dient de Direktie van de Bank onmid-dellijk in kennis te stellen van de vergissingen die hij vaststelt";

Dat artikel 5 van het Reglement der Verrichtingen, stellende dat het bewijs van de opera-ties door bankuittreksels wordt geleverd, zodoende afwijkt van artikel 1341 B.W.;

Dat daarenboven dient te worden opgemerkt dat artikel 1348 B.W. een uitzondering voorziet op artikel 1341 B.W. in die zin;

Overwegende verweerster eveneens terecht doet opmerken dat eisers gedurende meer dan één jaar geen enkel protest hebben geuit;

Dat verweerster desbetreffend rechtspraak aanhaalt: "son silence, à ce moment, vaut rati-fication de l'opération conclue par son mandataire", en "que pareilles protestations for-mulées plus de quinze jours après réception de l'avis est tardive et inopérante: qu'elle pa-raît incontestablement provoquée par la situation de la bourse des valeurs qui, dépassant toutes les prévisions, avait, en septembre 1939, cessé son mouvement de baisse et s'orientait à la hausse", evenals: "La réception sans protestation d'un avis d'opération vaut preuve de consentement même à l'encontre des particuliers. Une protestation faite un mois après la réception de l'avis est tardive";

Overwegende dat eisers niettemin stellen dat zij in het jaar 1987, jaar waarover de be-twisting gaat, geen enkel rekeninguittreksel zouden hebben ontvangen;

Dat zij ter staving daarvan een schrijven voorleggen van de administratieve zetel Aalst, van 3 juni 1988, aan de dienst opzoeken van de Generale Bank luidend: "Betreft 269.020 ten name van Richard Van Steen, Baert Godelieve. Deze cliënten hebben geen enkel uittreksel over 1987 ...";

Dat echter, zoals verweerster terecht doet opmerken en zoals door eisers daarenboven niet wordt ontkend, de rekening 269.020 niets te maken heeft met huidige betwisting;

Dat de borderelen van 27 en 30 juli 1987 hen werden overgemaakt alsmede het rekening-uittreksel 017/011 (nieuw saldo op 1 september 1987);

Dat eisers zodoende, gezien het aanzienlijk bedrag van de operatie, niet kunnen beweren dat zij deze operatie niet hebben gezien;

Dat verweerster desbetreffend terecht aanhaalt: "que l'habitude des affaires de bourse rend cette ignorance bien improbable";

Dat het desbetreffend eveneens terecht is dat verweerster doet opmerken dat eisers, op 9 oktober 1987, 40.000 obligaties Common Bank Australia hebben verkocht voor een be-drag van 1.178.151 F;

Dat dit bedrag werd aangewend voor de aanzuivering van het op dat ogenblik bestaande debetsaldo van 219.810 F;

Dat het restant van dit bedrag via twee loketcheques opgenomen werd;

Dat eisers zodoende duidelijk de staat van hun rekening kenden of dienden te kennen;

Dat zij op dat ogenblik echter geen enkel protest hebben geuit;

Dat zij zodoende hebben ingestemd met het geheel der operaties;

Om deze redenen,

De Rechtbank

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond,

(...)

D.d. 27 april 1992 – Kh. Brussel.

Zet.: Mevr. Hooiser, Rechter, HH. De Smedt en Verhelst, Rechteren in handelszaken.

Pleit.: Mrs. Van Goethem en Philippe.

Observations

Cf. les observations reprises après la décision n° 24.

## 22. Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen

29 april 1992

### BEURS

#### Beursorder – Bewijs – Begin van bewijs door geschrift – Vermoedens

*Het bestaan van een beursorder kan bij middel van een begin van bewijs door geschrift en vermoedens bewezen worden. Het door de cliënt getekende ontvangstbewijs van effecten en de verzending van een aankoopborderel en rekeninguittreksels aan de cliënt, zonder dat daarop onmiddellijk protest volgde, gelden als een begin van bewijs door geschrift.*

### BOURSE

#### Ordre de bourse – Preuve – Commencement de preuve par écrit – Présomptions

*La réalité d'un ordre de bourse peut être prouvée par un commencement de preuve par écrit et par des présomptions. Constituent un commencement de preuve par écrit le récépissé des titres, signé par le client, et l'envoi au client d'un bordereau d'achat et des extraits de compte, sans protestation immédiate.*

(B.V.B.A. Beurs Vennootschap Goldwasser Exchange / Barbieux)

De vordering strekt tot betaling van de som van 422.361 F meer kosten van wederverkoop, verwijlintersten, gerechtelijke intresten en gerechtskosten wegens niet-betaling van bestelde effecten aangekocht door eiseres voor rekening van verweerder.

Verweerder betwist ter zitting de kwestieuze effecten Maxwell te hebben besteld en ontkende zelfs een regelmatig cliënt van eiseres te zijn.

Er wordt een rekeninguittreksel overgelegd waaruit duidelijk blijkt dat verweerder zeer zorgvuldig sedert januari 1990 pakketten aandelen bij eiseres kocht en hiervoor een lopende beursrekening bij eiseres had, waarop praktisch om de vier à vijf dagen debet- en creditverrichtingen voorkomen.

Verweerder tekende telkens af voor ontvangst wanneer hij de aandelen kwam afhalen, zoals hij uiteindelijk niet ontkent ter zitting.

Het blijkt op grond van overgelegde stukken dat de aan- en verkoopborderellen na iedere transactie aan verweerder verzonden werden met aanduiding van de vigerende stand van zijn beursrekening bij eiseres.

Verweerder bewijst niet onmiddellijk na de toezending van het aankoopborderel van de kwestieuze Maxwell aandelen bij eiseres geprotesteerd te hebben.

De aandelen Maxwell waren op het ogenblik van de aankoop speculatieve aandelen, waarvan de koers enkele dagen na de aankoop ineenstortte, zodat deze slechts voor 210.000 F konden wederverkocht worden door eiseres.

Er is ter zake alleszins een begin van bewijs door geschrift aanwezig in toepassing van artikel 1347 B.W. – namelijk de handtekening bij de afhaling der effecten en de toegezonden rekeninguittreksels – en er zijn ter zake gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoeden, zoals volgt uit hogere uiteenzetting, zodat het bewijs van de aankoop door verweerder van kwestieuze Maxwell aandelen voldoende geleverd is (zie onder meer Cass., 26 oktober 1950, *Pas.*, 1950, I, 96).

De samenstelling van het gevorderd bedrag wordt ondergeschikt niet betwist.

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond, zoals hierna bepaald.

(...)

D.d. 29 april 1992 – Rb. Antwerpen.

Zet.: Mevr. Vanstraelen, Rechter.

Pleit.: Mrs. De Soete loco Broder.

Observations

Cf. les observations reprises après la décision n° 24.

## 23. Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde

14 september 1992

### BEURS

#### Opties – Exceptie van spel

*De exceptie van spel mag niet opgeworpen worden in verband met de verwerving van opties, wanneer de cliënt, op de hoogte van zulke verrichtingen, er de risico's van kent en wanneer de beursvennootschap enkel als commissionair is tussengekomen en geen voordeel heeft kunnen halen uit de verwezenlijking van de kans.*

### BOURSE

#### Options – Exception de jeu

*L'exception de jeu ne peut être invoquée à propos d'acquisitions d'options, lorsque le client, initié à de telles opérations, en connaît les risques et alors que la société de bourse n'est intervenue que comme commissionnaire et qu'elle n'a pu tirer d'avantage de la réalisation de la chance.*

(N.V. De Maertelaere &amp; Co / Van de Walle en Auman)

Verweerders hebben met eiseres een overeenkomst gesloten op 15 juni 1988 waarbij zij haar opdracht gegeven hebben tot het verrichten van optie-transacties op de optiebeurs (European Options Exchange).

Deze overeenkomst werd aangegaan onder de trading rules en de trading regulations van de E.O.E. en de General Conditions van de 1000 International Options Clearing Corporation B.V. te Amsterdam en de European Stock Options Clearing Corporation B.V. te Amsterdam.

Ingevolge verrichtingen in het kader van hogervermeld contract vertoont de rekening van verweerders een debetsaldo van 171.513 F per einde 1988 meer de interesten en eiseres vordert hiervan betaling.

Verweerders beroepen zich vooreerst op de exceptie van spel.

Overwegende dat verweerders de exceptie van spel niet kunnen invoeren aangezien zij met kennis van zaken en van het bestaande risico optie-transacties verricht hebben.

Dat eiseres daarbij enkel optreedt als tussenpersoon in de hoedanigheid van commissionair.

Eiseres is als wisselagent en als POM (Public Order Member) wel aansprakelijk ten aanzien van de E.O.E. doch het is niet eiseres die voordeel haalt uit het realiseren van de kans.

Met betrekking tot de door verweerders geformuleerde opmerking dat zij geen beroeps-lui zijn dient de rechtbank vast te stellen dat eiseres in haar besluiten stelt dat eerste verweerder reeds jaren actief is op de beurs en op zijn werk bij de BRT een investeringsclub heeft opgericht. Dat deze stelling van eiseres noch in besluiten noch in termen van pleidooien door verweerders wordt tegengesproken.

Dat de exceptie van spel in casu dan ook niet kan weerhouden worden.

(...)

Om deze redenen,

De Rechtbank,

rechtdoende op tegenspraak, alle andersluidende, meeromvattende en tegenstrijdige besluiten verwerpende:

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond.

(...)

D.d. 14 september 1992 – Rb. Dendermonde.

Zetel: M. Devestel, Rechter.

Pleit: Mrs. Dambre loco Baert en Dilles.

## Observations

Cf. les observations reprises après la décision n° 24.

## 24. Cour d'Appel de Bruxelles

3 novembre 1992

### BOURSE

**Ordre d'achat d'actions sans stipulation particulière – Exécution hors bourse avant cotation en bourse desdits titres – Absence de responsabilité du banquier**

*Un banquier ne commet aucune faute lorsqu'il procède à l'achat rapide d'actions avant leur cotation en bourse, sur le marché "gris" de Genève, en exécutant ainsi un ordre de bourse donné par un client sans stipulation particulière de conditions ou de limites d'achat, à l'occasion d'une opération dont le mécanisme était connu par le donneur d'ordre, en raison de son expérience professionnelle.*

### BEURS

**Aankooporder van aandelen zonder bijzonder beding – Uitvoering buiten de beurs vóór de beursnotering van de effecten – Geen aansprakelijkheid van de bankier**

*Een bankier begaat geen enkele fout wanneer hij tot de snelle aankoop van aandelen overgaat vóór de beursnotering ervan, op de "grijze" markt van Genève, in uitvoering van een beursorder dat door de cliënt zonder bijzonder beding van voorwaarden of aankoopgrenzen gegeven werd, en dit ter gelegenheid van een verrichting waarvan het mechanisme de opdrachtgever om reden van zijn beroepservaring bekend was.*

(Hubot / S.A. Banque Paribas Belgique)

Attendu que l'appelant fait grief au jugement entrepris de l'avoir débouté de son action tendant à obtenir condamnation de l'intimée au paiement de l'équivalent de 36.250 F suisses qui représenteraient la préjudice qu'il aurait subi suite à l'exécution, selon lui fautive, de son ordre d'achat de cinq actions de la banque privée Edmond de Rothschild;

que cette somme représente la différence entre le cours de souscription unitaire de 5.250 F suisses, annoncé dans l'offre publique de souscription de cette banque et qui, selon l'appelant, aurait dû être respecté par l'intimée, et la valeur unitaire de 12.400 F suisses, à laquelle l'intimée fit procéder à l'achat sur le marché "gris" de la place de Genève et à concurrence de laquelle son compte auprès de l'intimée fut débité;

que l'appelant demande ainsi le bénéfice de sa demande originaire;

que l'intimée conclut à la confirmation du jugement dont appel;

Attendu que la Cour fait sien le résumé général des faits du premier juge;

que l'ordre d'opération de l'intimée, signé par l'appelant le 16 octobre 1987, au siège tournois de cette banque dont l'appelant avait été le directeur, porte sur: "achat de titres: 5 banque privée E. Rothschild s/Genève", sans que la case des "remarques-instructions particulières" ne soit complétée;

qu'il résulte des pièces et explications fournies que l'appelant avait été informé par son fils, sous-directeur de la banque Rothschild à Luxembourg, de l'offre de souscription publique d'actions au prix unitaire de 5.250 F suisses et qu'il avait connaissance des conditions de cette souscription particulière, telles que figurant sur un prospectus produit aux débats;

que l'intimée fit procéder, sans aucun retard, à l'achat des actions, sur le marché "gris" de la place de Genève;

que cet achat se fit à la valeur unitaire de 12.400 F suisses dont le carnet de dépôts de l'appelant fut débité;

qu'il résulte des pièces produites que l'appelant a lui-même été directeur de l'agence de l'intimée à Tournai, auprès de laquelle il plaça l'ordre de bourse litigieux et qu'en cette qualité, il avait eu la signature sur les opérations de titres;

que c'est vainement que l'appelant tenterait de minimiser sa connaissance des mécanismes boursiers en faisant valoir qu'en fin de carrière, il aurait été placé à un poste subalterne au siège de l'intimée, alors que - docteur en droit - il fit précisément intervenir son conseil pour maintenir le niveau des fonctions qui lui étaient confiées à cette occasion;

qu'ainsi que le relève l'intimée, c'est l'appelant lui-même qui, dans sa lettre de protestation du 28 octobre 1987 auprès de l'intimée, fit spontanément référence au marché "trading" sur lequel l'achat effectif avait été réalisé sur les instructions de l'intimée, transmises à Genève;

que l'extrait du 20 octobre 1987, adressé à l'appelant et détaillant l'opération réalisée avec l'indication de la valeur totale de l'achat en francs suisses, ne fit l'objet d'aucune protestation de la part de l'appelant qui, au surplus, compléta le compte de dépôt insuffisamment provisionné sur lequel l'intimée devait se faire payer, double attitude qui est inconciliable avec la thèse actuelle de l'appelant et qui ne saurait s'expliquer par le seul souci d'éviter des intérêts débiteurs sur ce compte;

que l'appelant n'émit aucune protestation immédiate, ce qu'il n'eût pas manqué de faire si, comme il le soutient actuellement, la banque avait commis la faute qu'il prétend lui reprocher et qui n'est pas établie;

qu'il appartenait, en effet, à l'appelant, personne initiée dans le monde bancaire, spécialement informée de l'opération annoncée, de donner à l'intimée des instructions précises et limitatives s'il souhaitait mettre un plafond ou des conditions à l'exécution de son ordre dont la portée général ne pouvait pas lui échapper;

que l'appelant était d'autant plus au courant du caractère général - et donc dépendant des variations du marché - de cet ordre que, dans sa lettre explicative susvisée, il indique qu'il considérait que l'exécution de son ordre devait au maximum lui coûter 900.000 FB, somme qui se trouvait sur le compte bancaire par lequel son paiement allait se faire, alors que le coût total de l'achat à la valeur fixe unitaire de 5.250 F suisses aurait représenté 659.250 FB, les frais de bourse ne pouvant pas atteindre cette différence de 150.000 FB;

que, dans ces conditions, l'appelant reste en défaut d'établir une faute quelconque de l'intimée qui indique, au demeurant, que les actions en cause connurent ensuite un cours

encore plus élevé avant de suivre le mouvement à la baisse que connurent toutes les actions, situation qui n'est sans doute pas étrangère à la demande de l'appelant qui tente vainement de faire supporter cette mauvaise conjoncture boursière à sa banque;

que l'appel n'est pas fondé.

**Du 3 novembre 1992 - Bruxelles.**

**Siég.: MM. De Riemaecker, Collin et Simons, Conseillers.**

**Plaid.: Mes Des Cressionnières et Van Gehuchten.**

## Observations

### 1. Ces quatre décisions sont coulées en force de chose jugée.

Elles soulèvent trois questions juridiques distinctes: la preuve des ordres de bourse (décisions n° 21 et 22), l'exception de jeu (décision n° 23) et les conditions d'exécution d'un ordre de bourse (décision n° 24).

### 2. La preuve des ordres de bourse

Les ordres de bourse n'exigent aucun formalisme. Ils ne répondent pas toujours au concept d'écrit signé (art. 1341 C.civ), soit que les ordres ne soient pas revêtus d'une signature manuscrite, ce qui est le cas pour les ordres donnés par télex, par fax ou par voie électronique, soit qu'ils soient donnés oralement, par exemple par téléphone, ce qui est généralement le cas pour les clients habituels.

Dans son jugement du 27 avril 1992, le Tribunal de commerce de Bruxelles relève, à bon droit, que la pratique des ordres de bourse verbaux est unanimement reconnue par la jurisprudence et la doctrine.<sup>1</sup>

Les contestations sur l'existence même d'un ordre (décisions n° 21 et 22), ou plus rarement sur ses conditions, comme dans l'espèce jugée par la Cour d'appel de Bruxelles le 3 novembre 1992 (décision n° 24), ne sont pas exceptionnelles, surtout lorsque la réalisation de l'opération se révèle déficitaire dans le chef du client.

Deux questions se posent traditionnellement: quelle est la recevabilité des éléments de preuve disponibles, d'une part? Quelle est la force probante des moyens de preuve déclarés recevables, d'autre part?

La matière de la preuve n'étant pas d'ordre public<sup>2</sup>, les parties règlent souvent l'administration de la preuve dans la convention appelée à régir leurs rapports futurs. La plupart des intermédiaires financiers font ouvrir un compte à leurs clients qui adhèrent à leurs conditions générales, lesquelles contiennent généralement plusieurs articles consacrés aux opérations de bourse et aux questions probatoires. Ces clauses sont, en principe, valables, à condition qu'elles ne limitent pas les moyens de preuve que le consommateur

<sup>1</sup> Cons. notamment Heenen, J., Bruyneel, A., Van Overbroeck, A., *Droit bancaire et boursier*, Jura Europae, 20.93.2; Legeais, D., "Ordre de bourse", *Jurisclasseur. Banque et Bourse*, Fasc. 1675, n° 28 qui parle "d'usage bancaire largement consacré par la jurisprudence"; Vasseur, M., *Droit et Economie bancaires*, Fasc. IV, Les cours de droit, Paris, 4e éd., p. 1748; Comm. Bruxelles, 17 juin 1927 et Bruxelles, 20 avril 1928, *J.C.B.*, 1928, p. 212.

<sup>2</sup> Cons. Verheyden-Jeanmart, N., *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, p. 148 et réf. citées.

peut utiliser. Si tel était le cas, ces clauses seraient réputées non écrites, en vertu de l'article 32, 18°, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

A défaut de convention spécifique, l'on invoque généralement les articles 1347 ou 1348 du Code civil, pour échapper à l'exigence de l'écrit prévue par l'article 1341 du Code civil pour les ordres supérieurs à 15.000 F.

Le commencement de preuve par écrit visé à l'article 1347 peut par exemple, résulter d'un récépissé des titres commandés par le client. Tel ne nous semble pas être le cas des extraits de compte comptabilisant le prix, le coût ou le profit de l'opération envoyés par l'intermédiaire intervenant, comme l'indique le Tribunal de première instance d'Anvers dans sa décision du 29 avril 1992, ceux-ci n'émanant pas de la partie à qui on les oppose.

La jurisprudence et la doctrine ont, par ailleurs, reconnu et consacré l'usage de ne pas rédiger d'écrit, au moment où l'ordre est donné (art. 1348 C.civ.), lorsqu'on est en présence de clients habituels qui ne sont pas étrangers aux affaires boursières, qu'ils soient ou non commerçants. Cet usage est généralement justifié par la rapidité des opérations de bourse.<sup>3</sup>

Les moyens de preuve disponibles sont souvent des documents relatifs à l'exécution de l'ordre émanant de l'intermédiaire, des présomptions et plus rarement des témoignages. Le plus souvent, il s'agit de bordereaux constatant l'opération et des extraits de compte que l'intermédiaire doit envoyer ou mettre à la disposition du client, dans les meilleurs délais. Ce devoir d'information est extrêmement important. Le bordereau doit être établi sur un support écrit.<sup>4</sup>

L'article 24, §3, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers prévoit dorénavant un délai endéans lequel ce bordereau doit être communiqué au client: au plus tard le jour ouvrable suivant la réception, pour les transactions exécutées à l'étranger, au plus tard le jour ouvrable suivant la réception, par l'intermédiaire, de la confirmation de l'exécution de la transaction.<sup>5</sup>

L'absence de contestation à la réception du bordereau, de l'avis d'opéré ou d'exécution, de l'extrait ou du relevé du compte constatant l'exécution de l'opération vaut preuve du consentement du client sur la réalité de l'ordre et son contenu ainsi enregistré, par application de la théorie dite de l'approuvé implicite.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Heenen, J., Bruyneel, A., Van Overbroeck, A., *Droit bancaire et boursier*, o.c., 20.93.2; Van Ryn, J., Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t.IV, 2e éd., p. 184, n° 259.

<sup>4</sup> Art. 24, §3, de la loi du 4 décembre 1990 et exposé des motifs du projet de loi du 4 décembre 1990, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 1990-91, 1156/1, p. 23.

<sup>5</sup> Cf. Tyteca, J., "De verhandeling van effecten, andere financiële instrumenten en deviezen", in *De nieuwe beurswetgeving*, Biblio, 1991, p. 242, n° 68 et s.

<sup>6</sup> En ce sens: décisions n°s 20, 21, 23; Gand, 6 décembre 1903, *J.T.*, 1904, p. 49; Gand, 9 janvier 1904, *Pas.*, 1904, II, 149 qui parle de "pratique habituelle"; Comm. Bruxelles, 17 juin 1927 qui qualifie cette preuve de "complète" et Bruxelles, 20 avril 1928, *J.C.B.*, 1928, p. 212; Liège, 13 février 1942, *Pas.*, 1942, II, 77, qui se réfère à un "usage"; Comm. Bruxelles, 3 avril 1990, Van Heuven/Générale de Banque, inédit, R.G. 12.375/88; Cour d'appel de Luxembourg, 11 décembre 1991, *Bulletin droit et banque*, 1992, n° 19, p. 43; Reims, 9 juin 1975, *D.S.*, 1976, Somm. 50; Paris, 13 janvier 1976, *J.C.P.*, 1977, éd. G, II, 18576; Colmar, 30 juin 1982, *Rev.trim.dr.com.*, 1982, p. 600, *Banque*, 1982, p. 1262; Cass. fr., 9 décembre 1986, *J.C.P.*, 1988, éd. G, II, 20918 et note H. Croze; Paris, 29 octobre 1990, *D.S.*, 1991, p. 236; Antoine, J., Broquet, C., Capiou-Huart, M.C., *Titres et bourse*, t. 1, p. 245; Legéais, D., *Ordre de bourse*, l.c., n° 45; *Les Nouvelles*, v° *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, p. 367, n° 197; *contra*: Liège, 12 mars 1913, *Pand.pér.*, 1914, p. 350.

Le délai de protestation peut être prévu dans le contrat. L'examen de plusieurs conditions générales montre qu'habituellement la réaction du client doit être immédiate. A défaut de convention, le délai doit nécessairement être très bref, pour permettre une éventuelle rectification rapide, compte tenu notamment des fluctuations des cours des titres et des monnaies. En cas de contestation, ce délai est laissé à l'appréciation du Tribunal.

C'est ainsi que, dans son jugement du 27 avril 1992, le Tribunal de commerce de Bruxelles retient qu'une protestation effectuée environ un an après la réception du bordereau et des extraits de compte est tardive<sup>7</sup> et que la Cour d'appel de Bruxelles estime, dans son arrêt du 3 novembre 1992 (décision n° 24), qu'une contestation relative aux conditions de l'ordre faite 8 jours après l'envoi au client du décompte relatif à l'ordre n'est pas une protestation immédiate, alors qu'entre-temps le client avait couvert le prix d'achat et pris les titres en possession.

La jurisprudence se montre généralement très stricte sur la brièveté des délais de réaction, en matière d'ordres de bourse (comp. *supra*, décision n° 3). Une réaction plus de 15 jours après la réception de l'avis d'opéré a ainsi été jugée tardive et inopérante.<sup>8</sup> Dans les années vingt, les juridictions bruxelloises ont même considéré qu'une protestation faite le 2e jour ouvrable après l'envoi du bordereau justificatif était tardive.<sup>9</sup>

Le point de départ du délai est la date de la réception ou de la mise à disposition du client (ou de son mandataire) du document établissant l'opération.

Les décisions commentées montrent aussi que les magistrats peuvent être sensibles à d'autres éléments de fait pour établir la réalité ou les conditions d'exécution de l'ordre litigieux: le fait que le client, bien que particulier, ne soit pas néophyte (au vu de sa profession, de sa connaissance des marchés, de ses centres d'intérêts...) et ait la pratique ou l'habitude des affaires boursières (décisions n°s 21 et 22); le fait pour le client d'avoir couvert sans contestation un solde négatif provenant d'un ordre de bourse qu'il conteste par la suite... (décision n° 24).

### 3. L'exception de jeu

Lorsqu'un client contracte sur le marché à terme et que l'évolution des cours lui est défavorable, il est tentant pour lui d'échapper à la perte et de ne pas rembourser l'intermédiaire intervenant, en invoquant l'article 1965 du Code civil qui prévoit que "la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari". L'exception de jeu (ou plus exactement de pari) fut, en son temps, souvent accueillie par les tribunaux.<sup>10</sup>

Le bénéfice de cette exception de jeu fut refusée aux acheteurs à terme de titres cotés, lorsque l'opération était conclue par l'intermédiaire d'un agent de change ou d'un banquier.<sup>11</sup>

Plusieurs opérations échappaient cependant au champ d'application de cette réglementation et l'on vit plusieurs spéculateurs réinvoquer l'exception de jeu.

<sup>7</sup> Dans le même sens, cons. Gand, 6 décembre 1903, *J.T.*, 1904, p. 49; Gand, 9 janvier 1904, *Pas.*, 1904, II, 149; Comm. Bruxelles, 3 avril 1990, Van Heuven/Générale de Banque, inédit, R.G. 12.375/88.

<sup>8</sup> Liège, 13 février 1942, *Pas.*, 1942, II, 77.

<sup>9</sup> Comm. Bruxelles, 17 juin 1927 et Bruxelles, 20 avril 1928, *J.C.B.*, 1928, p. 212.

<sup>10</sup> Sur l'historique de cette jurisprudence et les critiques à y apporter, cf. Van Ryn, J. in Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2e éd., p. 209, n° 293 et De Page, H., t. V, n°s 312 et s.

<sup>11</sup> A.R. n° 10 du 15 octobre 1934.

Ainsi, en matière d'opérations à terme sur devises.<sup>12</sup>

Le jugement du Tribunal de première instance de Dendermonde du 14 septembre 1992 (décision n° 24) concerne une autre catégorie particulière d'opérations à terme: les options.

Les options sont des titres donnant à leur détenteur, pendant la durée de vie ou à la date d'expiration du contrat d'option, le droit d'acheter (option call) ou de vendre (option put), au prix d'exercice, la valeur mobilière visée par l'option.<sup>13</sup>

Les options n'étant pas des "titres cotés en bourse", elles ne rentraient pas dans le cadre de l'exception prévue par l'A.R. n° 10 du 15 octobre 1934. Le Tribunal a toutefois, à bon droit, rejeté l'exception de jeu, en retenant que l'agent de change n'était intervenu, en l'espèce, que comme intermédiaire sur la bourse des options d'Amsterdam et qu'il n'aurait pas pu tirer d'avantages de la réalisation de la chance. Le donneur d'ordre, même s'il exerçait la profession de secrétaire, était initié et actif en bourse depuis plusieurs années, ayant fondé lui-même sur son lieu de travail un club d'investissement. Il avait donc conclu les transactions querellées en toute connaissance des risques existants.

Actuellement, l'article 30 de la loi du 4 décembre 1990 prévoit expressément que l'article 1965 du Code civil n'est pas applicable aux transactions sur valeurs mobilières, réalisées à l'intervention des intermédiaires visés par la loi, conformément aux dispositions légales, même si les transactions sont liquidées par le paiement de la différence de prix. Les valeurs mobilières sont celles définies à l'article 1, §1<sup>er</sup>, de la loi du 4 décembre 1990 (actions, obligations, droits dans des indivisions, droits de souscriptions ...).

L'inapplicabilité de l'exception de jeu est devenue généralisée.<sup>14,15</sup>

#### 4. L'exécution des ordres de bourse

Une fois en possession d'un ordre, l'intermédiaire est tenu d'une obligation de diligence: il doit procéder aux vérifications d'usage (capacité et identité du client ...) et exécuter ou transmettre l'ordre dans les meilleurs délais.<sup>16</sup>

En outre, l'intermédiaire doit procéder de la manière la plus avantageuse pour le client, étant tenu par une obligation de meilleure exécution<sup>17</sup>, obligation qui se prolonge par une

<sup>12</sup> Prés. Comm. Bruxelles, 12 mai 1987, *Rev. Bang.*, 4/1989, p. 265 et obs. C. Martin et Comm. Bruxelles, 25 janvier 1989, *R.D.C.*, 1990 et obs. A.B., *T.R.V.*, 1989, p. 552 et note Kuppen.

<sup>13</sup> Cf. notamment: Van Ryn, J. et Heenen, J., *o.c.*, p. 201, n° 281; de Juglart, M., Ippolito, H., *Banques et bourses*, Ed. Montrestien, 3e éd., p. 831, n° 763.

<sup>14</sup> Bruyneel, A., "La réforme financière de 1990, loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers", *J.T.*, 1991, p. 553, n° 14; Valschaerts, D., "Les transactions sur valeurs mobilières", in *Le nouveau droit des marchés financiers*, Larcier, 1992, p. 108; Tyteca, J., "De verhandeling van effecten, andere financiële instrumenten en deviezen", in *De nieuwe beurswetgeving*, Biblio, 1991, p. 252, n° 90 et s.; Keppenne, J. et Stempniewsky, Y., "La réforme financière de 1990", livre II, Les marchés secondaires "sur valeurs mobilières et autres instruments financiers", *J.T.*, 1991, p. 577.

<sup>15</sup> Si l'on suit les arguments proposés par la meilleure doctrine citée en note 10, l'on peut se demander si l'art. 1965 C.civ. serait encore applicable pour les opérations réalisées sur le marché à terme même sans respecter les règles imposées.

<sup>16</sup> Vasseur, M., *Droit et Economie bancaires*, Fasc. IV, *Les cours de droit*, Paris, 1988, 4e éd., p. 1748.

<sup>17</sup> Art. 22 loi 4 décembre 1990; Gollier, J.M., Valschaerts, D., "Les transactions sur valeurs mobilières cotées ou non cotées", *R.P.S.*, 1992, p. 39, n° 30; Valschaerts, D., "Les transactions sur valeurs mobilières", in *Le nouveau droit des marchés financiers*, Larcier, 1992, p. 104, n° 5.1; Tyteca, J., "De verhandeling van effecten, andere financiële instrumenten en deviezen", in *De nieuwe beurswetgeving*, Biblio, 1991, p. 231, n° 50.

obligation de "meilleur conseil".<sup>18</sup>

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 3 novembre 1992 (décision n° 24) étaient les suivants.

Un particulier donne à son banquier l'ordre d'acheter "5 actions de la banque privée E. Rothschild s/Genève", sans aucune autre mention ou modalité. Le jour même, l'agence locale répercuta l'ordre au siège de Bruxelles qui lui-même l'envoie par télex à son correspondant suisse qui achète lesdits titres et adresse, toujours le même jour, le décompte à la banque belge. Le décompte de l'achat est adressé au client qui voit son compte débité de la contre-valeur en francs belges du prix payé, que le client apure très rapidement.

En ce qui concerne l'obligation de diligence, l'intermédiaire financier ne peut se voir adresser que des éloges. La réception, la vérification, la transmission et l'exécution de l'ordre international se sont déroulées en un seul jour.

Par contre, le client reprochait à son banquier la manière dont l'ordre avait été exécuté.

Il prétendait, en effet, d'une part, qu'il avait donné un ordre de souscription (et non d'achat) à un prix inférieur au prix payé et, d'autre part, que si un achat devait avoir lieu, il fallait attendre que lesdits titres soient cotés en bourse. Les actions avaient, en effet, été achetées par l'intermédiaire "hors bourse", au marché "gris" de Genève<sup>19</sup>, juste avant le crash boursier et à un prix nettement plus élevé que le prix de souscription.

Le Tribunal de commerce et la Cour d'appel de Bruxelles n'ont pas suivi l'argumentation du client. Les juridictions ont d'abord relevé que l'ordre donné ne comportait aucune mention et aucune précision (prix maximum, délai d'exécution ...) étant la thèse du client. En outre, le client était parfaitement au courant des affaires financières et des conditions particulières relatives aux titres en question: le donneur d'ordre avait lui-même été employé pendant 15 ans auprès de la banque intervenante, dont il avait assumé la direction de l'agence concernée pendant plus de 7 années avec des responsabilités particulières en matière d'opérations sur titres et s'était ainsi familiarisé avec les bordereaux utilisés. Il avait été informé de l'ouverture et des conditions très précises de souscription des titres litigieux par son fils, lui-même directeur et vice-président d'une succursale de la banque privée E. de Rothschild à qui il était interdit de participer personnellement à cette souscription, sans les transmettre à son propre banquier. Il avait l'expérience de gestion de portefeuille. Il avait connaissance de l'existence d'un marché de professionnels, actifs avant la cotation en bourse desdites actions ...

Aucune faute ne pouvait donc être reprochée au banquier intervenant. Celui-ci ayant apparemment choisi la meilleure voie d'exécution de l'ordre donné par un client non profane, ne pouvait être tenu responsable des conséquences préjudiciables dues au crash boursier imprévisible qui s'en est suivi.

<sup>18</sup> Bruyneel, A., "La loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et au marché financier: premières réflexions", *Rev. Bang.*, 4/1991, p. 207, n° 3; "La réforme financière 1990, loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers", livre I, *J.T.*, 1991, p. 549, n° 14.

<sup>19</sup> Le domaine des services financiers est décidément bien coloré. L'on connaissait déjà le marché "noir" et le blanchiment. Le marché gris de Genève est un marché organisé entre professionnels, lors de chaque nouvelle émission. Dès que les professionnels financiers suisses et le grand public ont connaissance des conditions d'une nouvelle émission, ils peuvent se porter acquéreurs des titres à des conditions préférentielles avant l'admission en bourse desdits titres. Le marché est accessible à tout candidat acheteur, à l'intermédiaire d'un professionnel financier.