

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:

1992

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X & BUYLE, J-P 1992, 'Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier', *Revue de droit commercial belge*, numéro 11, pp. 952-1016.

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.

Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier (1991)

Becomentarieerde rechtspraak in bank- en beursrecht (1991)

Jean-Pierre Buyle
Avocat
Assistant à la Faculté
de Droit de l'ULB

et

Xavier Thunis
Maître de conférences à la
Faculté de Droit de Namur

Contenu

1. Les opérations en compte

Le virement :

1. Tribunal de commerce de Bruxelles, 18 décembre 1991

Le chèque :

2. Cour d'appel de Bruxelles, 11 septembre 1990
3. Cour d'appel de Bruxelles, 6 novembre 1991
4. Cour d'appel de Bruxelles, 25 novembre 1991
5. Justice de Paix, 4e Canton de Bruxelles, 29 mai 1987 et 20 février 1991.

La carte :

6. Tribunal de commerce de Bruxelles, 15 mai 1991
7. Tribunal de commerce de Bruxelles, 19 novembre 1991

2. Les opérations de crédit

Les obligations précontractuelles :

8. Tribunal de première instance de Bruxelles, 5 mars 1991

La dénonciation abusive :

9. Président du Tribunal de commerce de Gand, 31 janvier 1991

L'escompte fournisseur :

10. Tribunal de commerce de Bruxelles, 14 février 1991
11. Cour d'appel de Liège, 24 octobre 1991

La garantie à première demande :

12. Cour d'appel de Bruxelles, 28 mars 1991

L'endossement de factures :

13. Tribunal de commerce de Bruxelles, 28 novembre 1991

3. Les opérations de bourse et de placement

La vente à terme à découvert :

14. Tribunal de première instance de Liège, 20 septembre 1990 et 19 novembre 1991

La gestion de fortune :

15. Président du Tribunal de commerce de Bruxelles, 21 septembre 1992

Inhoud

1. Verrichtingen met rekeningen

De overschrijving:

1. Rechtbank van Koophandel te Brussel, 18 december 1991

De cheque:

2. Hof van Beroep te Brussel, 11 september 1990
3. Hof van Beroep te Brussel, 6 november 1991

De kaart:

4. Hof van Beroep te Brussel, 25 november 1991
5. Vredegerecht, 4de Kanton van Brussel, 29 mei 1987 en 20 februari 1991
6. Rechtbank van Koophandel te Brussel, 15 mei 1991
7. Rechtbank van Koophandel te Brussel, 19 november 1991

2. Kredietverrichtingen

De precontractuele verplichtingen:

8. Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, 5 maart 1991

De onrechtmatige opzegging:

9. Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent, 31 januari 1991

Leveranciersdisconto:

10. Rechtbank van Koophandel te Brussel, 14 februari 1991

De garantie op eerste verzoek:

11. Hof van Beroep te Luik, 24 oktober 1991

Het endossement van de factuur:

12. Hof van Beroep te Brussel, 28 maart 1991
13. Rechtbank van Koophandel te Brussel, 28 november 1991

3. Beurs- en beleggingsverrichtingen

De termijnverkoop zonder dekking:

14. Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, 20 september 1990 en 19 november 1991

Vermogensbeheer:

15. Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, 21 september 1992

Depuis 1985, Martine Regout-Masson a tenué dans les colonnes de cette revue, la chronique "Droit Bancaire - jurisprudence en bref".

Nous prenons aujourd'hui la relève en essayant de remplir cette tâche avec tout le soin et toute la rigueur que notre devancière y avait apporté.

D'une manière générale, à l'exception des arrêts de cassation qui restent peu nombreux, la matière bancaire se caractérise par une augmentation sensible du nombre de décisions judiciaires, souvent longuement motivées en fait et en droit. Beaucoup de ces décisions demeurent malheureusement inédites. A défaut de pouvoir les reprendre toutes, nous nous sommes efforcés de sélectionner les plus représentatives et d'en publier sinon l'intégralité du moins de très larges extraits, en écartant certains passages de moindre intérêt pour la compréhension de l'affaire ou la justification de la solution donnée par le juge.

A quelques exceptions près, la chronique reprend des décisions prononcées en 1991, accompagnées le cas échéant d'une note d'observations et dans la mesure où cela nous est connu, de l'indication des recours exercés.

¹ (1983-1984), *R.D.C.*, 1985, p. 544; (1985), *R.D.C.*, 1986, p. 621; (1986), *R.D.C.*, 1987, p. 747; (1987), *R.D.C.*, 1989, p. 51; (1988), *R.D.C.*, 1990, p. 58; (1989), *R.D.C.*, 1990, p. 1036; (1990), *R.D.C.*, 1992, p. 53.

I. LES OPERATIONS EN COMPTE VERRICHTINGEN MET REKENINGEN

1. Tribunal de Commerce de Bruxelles

18 décembre 1991

BANQUE – ORDRE DE TRANSFERT

Ordre de transfert – Fausse signature – Application de l'article 1239 du Code civil

Dans l'hypothèse où le banquier exécute un ordre de paiement falsifié ou portant une fausse signature, il y a lieu d'appliquer non l'article 1382, mais l'article 1239 du Code civil.

Par application de celui-ci, le paiement effectué suite à un ordre donné par un tiers sans qualité pour recevoir paiement est inopposable au titulaire du compte.

BANK – OVERSCHRIJVINGSORDER

Overschrijvingsorder – Vervalste handtekening – Toepasselijkheid van artikel 1239 van het Burgerlijk Wetboek

Wanneer de bank een vervalste overschrijvingsorder uitvoert, is artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk, maar wel artikel 1239 van het Burgerlijk Wetboek.

Bij toepassing van deze bepaling, is de betaling verricht naar aanleiding van de opdracht van iemand die geen macht heeft om betaling te ontvangen, niet tegenwerpelijik aan de titularis van de rekening.

(Rashidy Mulalu/S.A. B.B.L.)

(...)

2. En fait

1 Le demandeur, de nationalité zairoise, domicilié à Kinshasa I, B.P. 1198, République du Zaïre, est titulaire de plusieurs comptes auprès de la S.A. Banque Bruxelles Lambert, établie et ayant son siège social à 1000 Bruxelles, avenue Marnix, 24, (indiquée ci-après par "la Banque") dont un compte à vue en francs belges et un compte à vue en U.S. Dollars.

(...)

4 Le 7 juin 1989 ce compte fut débité par la Banque de 13.600 U.S. Dollars (valeur 6 juin 1989); la pièce justificative établie par la Banque porte les références et les mentions suivantes :

"100784171815 Pièce justificative	- 13.600,00
N/Ref : HA 10070617181583 V/Ref	07-06
Décompte de votre ordre de paiement de Dollars U.S.	13.600,00
Valeur 06-06 A votre débit USD	13.600,00

Les frais feront l'objet d'un décompte séparé

Bénéficiaire : Mr Jimmy Melisse
35, Chemin Vert Bobigny
S/ Saint-Denis France

Mention : Remboursement

Selon notre accord du 13.05.89

Correspondant : Banque Paribas Nederland
NL 1000 AG Amsterdam
Herengrstraat, 539/543
Amsterdam

IBLC : M.L. 3/050/000

4. AG. 04 310-1398464-04 E : 004 07-06-89".

(...)

6 Par une lettre datée du 19 juin 1989, le demandeur s'adressa en effet à la Banque dans les termes suivants :

"Concerne : Compte n° 310-1398464-04.

A la réception de l'extrait de mon compte n° 310-1398464-04, j'ai le regret d'avoir à vous signaler que le prélèvement du 6 juin 1989 pour 13.600 Dollars en faveur de :

Mr Jimmy Melisse,
Chemin Vert Bobigny, 35
S/ Saint-Denis France

Mention : Remboursement selon notre accord du 13 mai 1989.

Correspondant : Banque Paribas Nederland
NL 1000 AG Amsterdam
Herengrstraat 539/543
Amsterdam

est faux parce que non ordonné par moi-même.

Je vous rends responsable de ce détournement car par mes lettres des 26 avril et 25 mai 1989 dont photocopies ci-jointes, j'avais déjà attiré votre attention sur le fait que les extraits de compte ne me parvenaient plus.

Dès lors vous auriez dû prendre toutes dispositions pour éviter qu'aucun prélèvement ou toute autre opération ne puisse être effectué sur mon compte sans vous assurer au préalable des moyens de paiements correctement revêtus de ma signature dont spécimen en votre possession.

En attendant mon passage, veuillez ne plus effectuer aucune opération sur mon compte.

Je vous remercie de bien vouloir recréditer le compte de la somme litigieuse ...".

7 La Banque réserva une fin de non-recevoir à cette demande. Elle estime que sa bonne foi a été surprise; qu'elle n'avait aucune raison de douter de la régularité et/ou de l'authenticité de l'ordre de transfert ni de suspecter l'existence d'une fraude ou escroquerie quelconque; que l'ordre litigieux était revêtu d'une signature présentant toutes les apparences de conformité avec le spécimen déposé par le demandeur; que soucieuse de venir en aide au demandeur le plus efficacement possible elle a contacté la banque néerlandaise vers laquelle les fonds avaient été transférés, dès qu'elle a eu connaissance de l'existence de la fraude; qu'elle devait malheureusement apprendre que ces fonds y avaient été retirés dès le 9 juin par la personne au nom de laquelle ils y avaient été transférés.

(...)

9 Le demandeur est d'avis que la signature apposée par le faussaire est grossièrement imitée; que le paiement a été exécuté par la Banque au profit de quelqu'un qui n'avait aucun pouvoir de recevoir les fonds; que le banquier est gardien des sommes qui lui sont confiées par le client et lui en doit, le cas échéant, restitution.

3. En droit

Attendu que prétendre que l'ordre de transfert du 25 mai 1989 émanant du sieur Bondoko Wa Bondoko Ekolonga était revêtu d'une signature présentant toutes les apparences de conformité avec le spécimen de signature déposé par le demandeur est une pure allégation qui doit, en l'espèce, être rejetée;

Attendu qu'il apparaît, en effet, clairement que la signature apposée sur l'ordre de transfert présente des différences marquantes : le trait qui souligne la signature est différent, un jambage dépasse ce trait vers le bas, après le début de la signature n'apparaît pas une sorte de "h" ou de "k" immédiatement suivi de jambages très réguliers jusqu'à la dernière lettre;

Attendu que la défenderesse eût dû avoir son attention d'autant plus attirée sur l'absence d'authenticité de la signature, que l'ordre était accompagné d'une lettre datée du même jour (25 mai 1989) par laquelle le faussaire lui demandait expressément de lui transmettre la confirmation de l'exécution de l'ordre de transfert, sachant toutefois que la lettre n'était pas adressée à l'agence habituelle de la défenderesse, 60, Cours Saint-Michel à 1040 Bruxelles mais à une agence de cette dernière située 123A, rue Neuve à 1000 Bruxelles;

Attendu que cette lettre d'accompagnement (mandat) présente encore les différences marquantes suivantes avec les lettres adressées habituellement par le demandeur à la défenderesse : Cit. Mulalu Rashidy au lieu de Rashidy Mulalu et Rep. du Zaïre; les caractères typographiques sont fort différents; le numéro du compte n'apparaît pas sur la lettre d'accompagnement; le nom du signataire est inversé;

Que l'ordre de transfert et la lettre d'accompagnement comportent également plusieurs erreurs (telles que respectivement : "Rembourssement" et "interressé", "milles", "meilleurs");

Attendu qu'il a été jugé à bon droit que l'hypothèse où le banquier exécute un ordre de paiement falsifié ou portant une fausse signature n'est pas régie par les règles ordinaires de la responsabilité civile (articles 1382 et suivants du Code civil) et que cette situation

ne s'analyse pas en termes de faute dans le chef du banquier; qu'il suffit d'appliquer l'article 1239 du Code civil qui dispose que le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant reçu pouvoir de lui; que cette condition n'est pas remplie quand l'ordre de paiement a été émis par un tiers qui était sans qualité pour recevoir paiement; que le paiement est alors inopposable au titulaire du compte (De Page, *Traité*, III, n° 419, note 2; Simont et Bruyneel, "Chronique de droit bancaire privée", *Rev. Banq.*, 1980, 114, n° 50; Gavalda et Stoufflet, *Droit de la banque*, n° 3431; Vezian, *La responsabilité du banquier*, n° 152-1); (Comm. Bruxelles (13^{ème} Ch.), 12 septembre 1985, en cause : Diomi Ndongala contre : S.A. Banque de Commerce - R.G.13.828/82, *R.D.C.*, 1986, 628 et 629);

Attendu que la demande introduite est justifiée par l'inexécution des obligations contractuellement assumées par la défenderesse envers le demandeur, en l'absence de toute faute de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Déclare la demande recevable et fondée;

Du 18 décembre 1991 - Comm. Bruxelles.

Siég. : M. Chapel, Juge suppléant, MM. Carle et Van Oncem, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Caeymaex loco Lion et Clabots loco Hanotiau.

Note

1. Il a été interjeté appel de cette décision.

2. Cf. 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; Bailon, 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.

2. Cour d'Appel de Bruxelles

11 septembre 1990

BANQUE - CHEQUE

Chèque non à ordre et barré - Cession - Non-respect par la banque remettante des formalités prévues pour la cession de chèques non à ordre (Art. 1690 C. civ.) - Absence de vérification d'identité du porteur - Responsabilité de la banque

Un chèque non à ordre ne peut être transmis par voie d'endossement. Il ne peut être transmis qu'en respectant les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil pour la cession de créances (art. 14, al. 2, de la loi uniforme sur le chèque).

L'endossement est en principe translatif de propriété, en l'absence au dos du chèque des mentions spécifiques prévues par l'article 23 de la loi uniforme. C'est à celui qui prétend que l'endossement est de procuration à en rapporter la preuve.

Par application de l'article 38, alinéa 3, de la loi uniforme, une banque ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'une autre banque.

Il incombe de toute manière à la banque de vérifier l'identité du porteur d'un chèque nominatif même si le montant de celui-ci est porté en compte.

BANK - CHEQUE

Cheque – Gekruiste cheque “niet aan order” – Overdracht – Niet-naleving van artikel 1690 Burgerlijk Wetboek – Verplichting om de identiteit van de houder te controleren – Aansprakelijkheid van de bankier

De cheque die betaalbaar is gesteld aan een met name genoemde persoon, met de clausule “niet aan order” kan niet door middel van endossement worden overgedragen. De formaliteiten voorgeschreven door artikel 1690 B.W. betreffende de overdracht van een schuldvordering moeten worden nageleefd, bij toepassing van artikel 14, lid 2 Eenvormige Chequewet.

Bij ontstentenis van de vermeldingen voorzien in artikel 23 Eenvormige Chequewet, heeft het endossement de eigendomsoverdracht tot gevolg. Degene die beweert dat het endossement enkel een opdracht tot inning in zich sluit moet hiervan het bewijs leveren.

Bij toepassing van artikel 38, lid 3 Eenvormige Chequewet, mag een bankier een gekruiste cheque slechts verkrijgen van een van zijn cliënten of van een andere bankier.

De bankier heeft alleszins de verplichting de identiteit van de houder van een cheque op naam te controleren, zelfs als het bedrag van de cheque op een rekening wordt overgemaakt.

(S.A. Kredietbank/S.A. Sodefina)

Une société de financement Sodefina émet un chèque de 226.000 FB tiré sur la B.B.L., libellé au nom de Denis Andries, revêtu de la mention non à ordre et barré.

Le chèque, par l'entremise d'un courtier, est remis à une personne se faisant passer pour Denis Andries, en réalité un escroc travaillant sous un faux nom qui encaisse le titre à la KB (auprès de laquelle il n'est pas client) en faisant créditer le compte d'une cliente de la K.B., une dame Ernaelsteen de la valeur du chèque.

Ci-après ce que décide la Cour d'appel de Bruxelles :

Discussion

Attendu qu'en application de la loi du 1^{er} mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque, le tireur d'un chèque peut l'émettre à

une personne dénommée, avec la clause “non à ordre” (art. 5, al. 5); que cette clause “non à ordre” signifie que le chèque n'est transmissible que dans la forme et avec les effets de la cession ordinaire des créances civiles, c'est-à-dire en respectant les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil (art. 14, al. 2); qu'il s'ensuit que le chèque remis par l'intimée à la personne se présentant sous l'identité de Denis Andries ne pouvait être transmis par la voie de l'endossement, même au profit d'une banque autre que le tiré; que ce n'est qu'au profit de la banque tirée que l'endossement vaudrait comme quittance (art. 15, al. 15, de la loi uniforme);

Attendu que l'appelante soutient que la remise du chèque par le sieur “Andries”, ayant apposé sa signature au verso du chèque, ne vaut nullement comme endossement translatif de la propriété du chèque à son profit mais comme mandat aux fins d'encaissement de ce chèque;

Attendu que l'endossement est, en principe, translatif de propriété; que c'est celui qui prétend que l'endossement est “de procuration” à en rapporter la preuve (Frédéricq, *Droit Commercial*, t. IX, n° 275 et note 1); que, selon l'art. 23 de la loi uniforme, l'endossement pour mandat d'encaissement doit contenir la mention “valeur en recouvrement”, “pour encaissement”, “par procuration” ou toute autre mention impliquant un simple mandat; que, dans cette mesure, la mention “non à ordre” inscrite sur le chèque n'est nullement incompatible avec le mandat d'encaissement, puisque l'endossement pour encaissement n'implique aucun transport de créance;

Attendu lorsque les mentions prévues par l'art. 23 de la loi uniforme ne sont pas mentionnées sur le dos du chèque et qu'il y a absence de qualification de l'endossement, il y a présomption d'un endossement translatif qui peut toutefois être renversée par d'autres éléments de la cause (Cabrillac, *Le chèque et le virement*, Paris, 1980, n° 141); qu'ainsi, la pratique bancaire a admis que la simple signature d'un chèque apposée par le bénéficiaire au dos du chèque, lorsque ce chèque est remis à un banquier, vaut généralement à titre de mandat pour encaissement par ce dernier (De Vroede, *Le chèque*, Editions des services interbanques, p. 109, n° 100); qu'en l'espèce, c'est effectivement ce qui s'est réalisé, puisque l'appelante se chargea d'encaisser ce chèque, via la chambre de compensation, auprès de la banque B.B.L., banque tirée, laquelle accepta, conformément aux usages bancaires, de payer ce chèque;

Attendu que, chargée d'encaisser ce chèque nominatif “non à ordre” en qualité de mandataire – c'est-à-dire au nom et pour le compte de son mandant “Andries” – il convenait que l'appelante en crédite son mandant soit en espèces, soit par transfert au crédit d'un de ses comptes; que le mandat d'encaissement de ce chèque pour compte d'un tiers dans le cadre de la pratique bancaire du crédit direct, sauf bonne fin (Cf. De Vroede, *o.c.*, n° 124, p. 72), irait à l'encontre de la volonté du tireur du chèque – l'appelante – qui en libellant le chèque de façon nominative et non à ordre, entendait que ce chèque soit encaissé personnellement par son emprunteur;

Que, puisque le chèque était à barrement général, ce chèque ne pouvait être payé par le tiré-banque B.B.L. – qu'à un banquier ou à un client du tiré (art. 38, al. 1^{er}, de la loi uniforme);

Qu'en l'espèce, le chèque a été payé par la banque tirée B.B.L. à l'appelante qui est banquier; que, par application de l'art. 38, al. 3 de la loi uniforme, l'appelante ne pouvait acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'un autre banquier et qu'elle ne pouvait l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci; que cette règle a pour but d'éviter qu'un voleur ou un escroc ne parvienne à toucher facilement le montant du chèque par l'intermédiaire d'une banque pour laquelle il serait inconnu (Van Ryn et

Heenen, *Principes de droit commercial*, 2^{ème} éd., t. III, n° 617); qu'en l'espèce, le sieur "Andries" n'était pas un client de l'appelante, auquel cas il aurait pu être crédité immédiatement du montant du chèque, même en espèces, puisqu'il ne s'agissait pas d'un chèque à porter en compte prévu par l'art. 39 de la loi uniforme; que, pour cette raison également déterminante, l'appelante ne pouvait encaisser ce chèque reçu d'un inconnu pour le porter au crédit du compte d'une dame Ernaelsteen quand bien même celle-ci serait titulaire d'un compte chez elle;

Attendu que, abstraction faite de toute autre considération, l'intimée, suivie en cela par le premier juge, a également raison d'affirmer que l'appelante, chargée d'encaisser comme mandataire un chèque nominatif, se devait de vérifier l'identité de son mandant — qu'elle ne connaissait pas — au regard de ses pièces d'identité; qu'il devait en être ainsi tant dans l'hypothèse d'un règlement en espèces que dans le cadre d'un crédit direct à un compte indiqué par le porteur de ce chèque, même si, dans cette seconde hypothèse, il était loisible de retracer ultérieurement le cheminement de la valeur du chèque; qu'un professionnel devait prévoir le risque de collusion entre le porteur de ce chèque et le titulaire du compte désigné pour le transfert des fonds; Qu'à l'allégation de l'intimée selon laquelle elle n'a procédé à aucun contrôle des pièces d'identité du sieur "Andries" lors de la remise du chèque pour mandat d'encaissement, l'appelante ne répond par aucune contestation; qu'il semble bien, du reste, que la personne se faisant passer pour Andries n'était pas en possession de faux papiers d'identité au nom d'Andries si on s'en réfère au réquisitoire du ministère public ayant conduit à la condamnation pénale de Leteul;

Attendu que, l'appelante a incontestablement facilité, par ses négligences et inobservations des dispositions de la loi uniforme sur le chèque, la réalisation de cette escroquerie et qu'elle est dès lors tenue de la réparation du préjudice subi par l'intimée; que l'art. 38, al. 5, de la loi uniforme relative au transfert ou au paiement du chèque barré prévoit du reste expressément la responsabilité du tiré, jusqu'à concurrence du montant du chèque; que l'appelante est mal fondée à exciper de négligences commises par l'intimée — en réalité, celles de son courtier — et qui seraient à l'origine de son préjudice alors que, par ses fautes, elle a déjoué les mesures de précaution que l'intimée avait prises; que le fait que l'intimée dispose d'autres recours contre le sieur Leteul, Madame Ernaelsteen, le courtier qui a traité cette affaire et qui n'aurait pas suffisamment vérifié la véritable identité de l'emprunteur "Andries", voire la banque B.B.L., n'interdit pas à l'appelante d'obtenir la condamnation de l'appelante, tenue in solidum à son égard;

Par ces motifs,

Reçoit l'appel.

Le déclare non fondé.

Du 11 septembre 1990 — Bruxelles, 8^{ème} Chambre.

Siég. : M. Londers, Conseiller F.F. de Président, Mme Parisis et M. Collin, Conseillers.
Plaid. : Mes Van Rijkevorsel loco De Ridder et Koessens loco Blanchoud.

Cf. observations reprises après la décision n° 6.

3. Hof van Beroep te Brussel

6 november 1991

BANK — CHEQUE

Cheque "niet aan order" — Overdracht — Identiteit van de houder van de cheque — Verificatieplicht

Een cheque "niet aan order" kan slechts worden overgedragen mits naleving van de vormvereisten van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek.

De bankier die niet nagaat of hem betaling wordt gevraagd door de op de cheque aangevuide persoon of door een regelmatige overnemer, begaat een quasi-delictuele fout t.a.v. de trekker van de cheque.

Deze laatste dient evenwel de schade te bewijzen die uit deze nalatigheid voortspuit.

BANQUE — CHEQUE

Chèque non à ordre — Non-respect des formalités prévues pour la cession de chèques non à ordre (Art. 1690 C. civ.) — Manquement de la banque à son obligation de vérification — Preuve du dommage

Un chèque non à ordre ne peut être transmis par voie d'endossement. Sa transmission doit respecter les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil pour la cession de créances.

Manque à son devoir de vérification et commet une faute quasi-délictuelle vis-à-vis du tireur du chèque la banque présentatrice qui ne contrôle pas si le porteur des chèques en est bien le cessionnaire régulier.

Il incombe au tireur des chèques de prouver le dommage résultant de la négligence de la banque.

(N.V. An-Hyp/N.V. Krebema)

Une société de financement Krebema émet sur la B.B.L. trois chèques à personnes dénommées "non à ordre" respectivement d'un montant de 101.000 FB, 105.000 FB et 200.000 FB, en exécution d'un contrat de financement personnel, conclu avec trois bénéficiaires (emprunteurs) différents. L'opération se fait par l'intermédiaire d'un certain Seynaeve, lequel encaisse les chèques auprès de sa banque An-Hyp. Les bénéficiaires n'ayant pas vu la couleur des fonds refusent le remboursement à la société de financement qui se retourne contre An-Hyp pour obtenir restitution des montants. Le premier juge fait droit à la demande de Krebema.

Voici ce que décide la Cour d'appel de Bruxelles.

(...)

II. In rechte

Overwegende dat bij toepassing van artikel 5, lid 3 Chequewet de trekker de cheque betaalbaar kan stellen aan een met name genoemde persoon met de clause "niet aan order" of een daarmee gelijkstaande clause;

dat dergelijke cheque overeenkomstig artikel 14, lid 2 Chequewet slechts kan overgedragen worden in de vorm en met de gevolgen van een gewone overdracht;

dat met dit laatste bedoeld wordt de burgerlijke overdracht van schuldvordering die voldoet aan de vormvereisten van artikel 1690 B.W. ten aanzien van de trekker die de chequeschuldenaar is;

dat de cheques getrokken door geïntimeerde op de B.B.L. dan ook niet konden overgedragen worden aan Seynaeve louter door middel van een endossement;

(...)

Overwegende dat wanneer een cheque, betaalbaar gesteld aan een met name genoemd persoon met de clause "niet aan order", wordt aangeboden, de bankier gehouden is na te gaan of hem betaling wordt gevraagd door de op de cheque aangeduide persoon of door een regelmatige overnemer (Van Ryn en Heenen, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^{de} uitg., nr. 580);

dat dit laatste veronderstelt dat hij, wanneer de cheque wordt aangeboden door een andere persoon dan de begunstigde, controleert of aan de formaliteiten van artikel 1690 B.W. werd voldaan en de verplichting meebrengt desnoods de aanbieder uit te nodigen om de stukken voor te leggen waaruit zulks blijkt;

dat het immers behoort aan de overnemer, in casu Seynaeve, het bewijs te leveren dat de overdracht regelmatig is gebeurd;

Overwegende dat de kwestieuze cheques door Seynaeve werden aangeboden bij zijn eigen bankinstelling, die niet deze is waarop zij werden getrokken, zodat appellante moet geacht worden ze ter incasso onder voorbehoud van goede afloop te hebben aangenomen;

dat dit echter niet wegneemt dat op appellante evengoed de hierboven beschreven controleverplichting rustte en haar taak er zich niet toe beperkte de cheque louter naar de vorm te verifiëren;

Overwegende dat appellante niet betwist dat zij nagelaten heeft aan Seynaeve het bewijs te vragen dat hij de regelmatige overnemer was;

dat zij noch in haar schrijven van 4 mei 1987, gericht aan geïntimeerde als antwoord op de ingebrekestellingen van 10 maart 1987, noch in haar conclusie voorhoudt dat Seynaeve haar, bijvoorbeeld door het voorleggen van valse stukken, desontrent om de tuin heeft geleid;

Overwegende dat appellante aldus tekort is geschoten aan haar meest elementaire verificatieplicht en derhalve een quasi-delictuele fout heeft begaan t.a.v. de trekker van de kwestieuze cheques;

Overwegende dat appellante ten onrechte voorhoudt dat geïntimeerde zelf een schuldige nalatigheid beging door de cheques aan haar bemiddelaar toe te vertrouwen;

(...)

Overwegende dat appellante terecht opmerkt dat geïntimeerde slechts schade heeft geleden wanneer vaststaat, niet alleen dat Seynaeve het bedrag van de drie kwestieuze cheques heeft ontvangen, maar tevens dat de begunstigten de voor hen bestemde bedragen nooit ontvingen en op grond hiervan weigerden aan geïntimeerde terug te betalen op grond van de leningsovereenkomst;

Overwegende dat het aan geïntimeerde behoort deze schade te bewijzen;

dat zij echter, ondanks de opmerkingen die desaangaande in de conclusie door appellante worden geformuleerd, terzake niet het minste bewijsstuk voorbrengt (zoals briefwisseling met de begunstigten, een klacht tegen Seynaeve of dgl.) of evenmin een aanbod van bewijs doet;

dat uit het enkele feit dat appellante destijds, meer bepaald in haar brief d.d. 4 mei 1987, de door geïntimeerde in haar aangetekende brieven d.d. 10 maart 1987 aangehaalde feiten niet uitdrukkelijk heeft betwist, niet kan afgeleid worden dat de beweringen van geïntimeerde bewezen dienen geacht te worden;

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde dan ook dient afgewezen bij gebreke aan bewijs van schade voortvloeiend uit de door appellante begane fout;

Om deze redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond;

D.d. 6 november 1991 – Brussel, 8^e Kamer.

Zet. : H. Londers, Mevr. de la Vallée Poussin en H. Blondeel, Raadsheren.

Pleit : Mrs. Verwilghen loco Janssens de Bisthoven en Parijs loco Van Buggenhout.

Cf. observations reprises après la décision n° 6.

4. Rechtbank van Koophandel te Brussel

25 november 1991

CHEQUE

Eurocheque – Ontbrekende vermelding van plaats en datum – Geen rechtstreekse vordering van de houder tegen de betrokkene

De betrokkene is niet gehouden een gewaarborgde "cheque" te betalen die op het tijdstip van de aanbieding niet de essentiële vermeldingen bevat opdat het als cheque zou gelden.

Aanvullingen gedaan na de aanbieding doen hieraan geen afbreuk.

CHEQUE

Eurochèque – Absence d'une mention essentielle – Pas d'action directe du porteur contre la banque malgré une régularisation ultérieure

Le banquier tiré n'est pas tenu de payer au porteur un "chèque" garanti auquel fait défaut une des mentions essentielles pour qu'il puisse valoir comme chèque.

La régularisation ultérieure du titre ne modifie pas la solution précitée.

(Zafar / N.V. B.B.L.)

In september 1987 heeft de heer Aman, woonachtig in Duitsland, een bedrag van 133.000 F ontleend van eiser, de heer Zafar. Eiser verklaart dat hij dit bedrag aan Aman leende voor drie dagen, om de heer Aman toe te laten de begrafenis van zijn moeder te betalen. Als waarborg tot terugbetaling van dit bedrag werden aan de heer Zafar 19 cheques overhandigd, elke cheque ingevuld voor het maximum gewaarborgde bedrag van 7.000 F.

De heer Aman kon het geleende bedrag van 133.000 F niet teruggeven, zodat Zafar, volgens zijn zeggen met toestemming van Aman, 12 cheques ter inning gaf in zijn agentschap van het Gemeentekrediet en 7 cheques ter inning gaf in zijn agentschap van de Europabank. Deze twee banken weigerden te betalen wegens onvoldoende provisie.

Hierop heeft eiser zich, samen met Aman, op 1 december 1987 aangeboden in het agentschap van de B.B.L. te Vilvoorde, teneinde betaling van de litigieuze cheques te bekomen. Hierop werd door de filiaalhouder van het B.B.L.-kantoor te Vilvoorde klacht neergelegd. Er werd een strafdossier opgesteld dat zonder gevolg is gerangschikt.

Gedurende de twee maanden, voorafgaand aan de feiten, had de heer Aman nog meer ongedekte cheques uitgegeven. Zijn debetsaldo bij de B.B.L. was opgelopen tot 166.000 F.

De heer Zafar vordert van verweerster terugbetaling van het aan Aman ontleende bedrag van 133.000 F.

Eiser steunt zijn vordering op het feit dat hij als houder van cheques, gewaarborgd door een bankkaart, een rechtstreekse vordering heeft op de bankier-betrokkene die de cheques en de bankkaart heeft uitgereikt aan de trekker. Eiser stelt dat verweerster verplicht was de Eurocheques uit te betalen.

Eiser betwist niet dat op het ogenblik dat een gedeelte van de cheques werd afgegeven in een filiaal van het Gemeentekrediet en 6 andere cheques in een filiaal van de Europabank, de litigieuze cheques onvolledig waren ingevuld. Op de cheques ontbrak de datum van uitgifte, alsook de plaats waar de cheques werden getrokken. Aldus werd niet voldaan aan art. 1, 5° van de Chequewet en gelden de titels niet als cheque (art. 2 Chequewet).

"Wanneer de cheque onregelmatig is wegens het ontbreken van een der essentiële vermeldingen, is de titel geen cheque". (Frédéricq, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, deel II, nr. 958).

Verweerster is als betrokkene gehouden te betalen, ongeacht een gebrek aan provisie, wanneer een cheque is uitgeschreven voor het met de bankkaart gewaarborgde bedrag.

Deze verplichting vervalt hier omdat het onregelmatige cheques betrof (zie *Rev. Banque*, 1980. G.A. Dal, p. 199).

Toen eenmaal vaststond dat de "cheques" niet geprovisioneerd waren en de bank weigerde te betalen, is eiser, in samenwerking met de trekker, de heer Aman, de nietige documenten gaan aanvullen en dateren.

Eiser beroept zich ten onrechte op art. 13 van de Chequewet om te stellen dat een onvolledige cheque kan worden aangevuld. In casu zijn de aanvullingen gebeurd na de aanbieding en nadat vaststond dat de cheques niet geprovisioneerd waren.

(...)

Om deze redenen

De Rechtbank,

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond;

D.d. 25 november 1991 – Kh. Brussel.

Zet. : Mevr. Kips, Rechter, HH. De Wolf en Deron, Rechters in handelszaken.
Pleit. : Mrs. Ghyssaert loco Gryseon en Van Gheluwe loco Gerondal.

Cf. observations reprises après la décision n° 6.

5. Justice de Paix du 4^e canton de Bruxelles

29 mai 1987 – 20 février 1991

CHEQUE

Eurochèques volés – Fausse signature – Carte contrefaite – Paiement par les banques – Conditions d'un refus de paiement d'un Eurochèque non remplis – Absence de mention du lieu d'émission du chèque (irrelevant) – Portée de la vérification de signature

La mention du lieu d'émission d'un chèque n'est pas prévue à peine de nullité.

La nature même du système eurochèque rend impossible le contrôle de conformité avec le spécimen de signature déposé auprès du tiré. La vérification de la signature ne peut porter que sur la conformité de la signature figurant sur le chèque avec celle figurant sur la carte.

CHEQUE

Gestolen cheques – Eurocheque – Melding van de plaats van uitgifte zonder belang – Nagemaakte kaart – Taak van de bank aan wie de cheques ter betaling worden gepresenteerd

De vermelding van de plaats van uitgifte van een cheque is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

De vergelijking tussen de handtekening op de cheque en de handtekening in de betrokkene bank bewaard is uiteraard onmogelijk. De controle van de handtekening komt neer op een vergelijking tussen de handtekeningen op de bankkaart en op de cheque.

(Finet / S.A. B.B.L.)

Le sieur Finet, titulaire d'un compte auprès de la B.B.L., se fait voler un carnet d'Eurochèques au Portugal. Les chèques sont encaissés pour un montant de 86.518 F auprès d'une banque portugaise. La B.B.L., malgré l'opposition de son client, paie les Eurochèques et lui réclame le montant de la franchise.

Le Juge de Paix écarte l'argument du demandeur reprochant aux banques d'avoir payé les chèques alors que ceux-ci ne faisaient pas mention du lieu de l'émission au motif que la mention du lieu d'émission d'un chèque n'est pas prévue à peine de nullité.

Après avoir affirmé les principes repris dans le sommaire, le Juge de Paix rouvre les débats, pour permettre aux parties de s'expliquer sur la présentation de la carte de banque et sur les documents d'identité produits.

Après réouverture des débats, le Juge de Paix rend le jugement suivant :

Attendu qu'il résulte des pièces déposées que les préposés des agences bancaires qui réceptionnent les chèques ont eu sous les yeux une carte bancaire dont le n° a été mentionné à l'envers du chèque;

Que si cette carte était fausse, (ce qui est le cas), il était impossible de constater la non concordance des signatures puisque évidemment les deux signatures chèque et carte bancaire étaient similaires;

Qu'un passeport fut également présenté;

Que le fait que ce passeport au nom du demandeur soit français n'est pas en soi surprenant même si le compte bancaire est tenu en Belgique;

Que l'escroquerie était donc telle qu'une vérification même attentive n'aurait pu la déceler;

Que la défenderesse ni les banques portugaises n'ont commis une erreur;

Que ce fut le comportement négligent du demandeur, qui est la cause de sa mésaventure et de la perte subie;

Par ces motifs,

Déclarons l'action non fondée.

Du 29 mai 1987 et du 20 février 1991 - J.P. 4^e canton de Bruxelles.

Siège : M. Oliviers, Juge de Paix.

Plaid : Mes Carnoy, Vandenheede, Me Schyns et Gerondal.

Cf. observations reprises après la décision n° 6.

6. Tribunal de Commerce de Bruxelles

15 mai 1991

CHEQUE

Eurochèques délivrés sans carte de garantie - Clôture du compte lié par le titulaire - Non restitution des Eurochèques - Vol et usage abusif par un tiers sans présentation d'une fausse carte de banque - Responsabilité du titulaire des formules Eurochèques - Absence de faute de la part des banquiers payeur et tiré - Eurochèques ne dépassant pas le montant maximum autorisé - Nombre d'Eurochèques présentés - Pas d'obligation de vérification d'identité de la banque payeuse - Pas d'obligation dans le chef de la banque de contracter une assurance au profit de ses clients

L'indication d'un numéro de carte de banque au verso du chèque fait présumer qu'une carte de garantie a été présentée au banquier payeur. La vérification par celui-ci de la conformité de la signature portée sur les chèques se fait non par rapport au spécimen déposé auprès du banquier tiré mais par rapport à la carte de banque.

L'identité du porteur du chèque ne doit être vérifiée par le banquier payeur qu'en cas de présentation simultanée de plus de deux Eurochèques auprès du même guichet de la même institution financière.

Commet une faute le titulaire qui ne restitue pas d'initiative les chèques encore en sa possession lors de la clôture du compte lié.

Il n'y a aucune obligation dans le chef d'une banque de contracter une assurance au profit de ses clients pour couvrir les sinistres résultant de l'utilisation frauduleuse soit de la carte, soit des formules eurochèques.

CHEQUE

Cheque zonder waarborgkaart - Rekening afgesloten door de rekeninghouder - Diefstal van de cheque - Geen fout van de bank - Eurocheques die het maximumbedrag niet overschrijden en in gepast aantal aan de bank worden aangeboden - Verzekeringsverplichting van de bank

De aanduiding van het nummer van een bankkaart op de keerzijde van de cheque schept het vermoeden dat een waarborgkaart aan de betalende bankier werd voorgelegd. Wanneer laatstgenoemde de conformiteit van de op de cheque aangebrachte handtekening nagaat, steunt hij zich niet op het specimen dat bij de getrokken bankier werd neergelegd, maar op de voorgelegde bankkaart.

De identiteit van de houder van de cheque moet door de betalende bankier worden nagegaan slechts in geval er tegelijkertijd meer dan twee Eurocheques bij hetzelfde loket van dezelfde financiële instelling worden voorgelegd.

Begaat een fout de titularis die de cheques die nog in zijn bezit zijn bij de afsluiting van de daaraan verbonden rekening niet teruggeeft.

Er is geen enkele verplichting in hoofde van een bank om, ten behoeve van haar cliënten,

een verzekering aan te gaan ten einde de schade die voortvloeit uit het bedrieglijk gebruik van ofwel de kaart, ofwel de Eurocheques te dekken.

(S.A. Générale de Banque/Moors)

Monsieur Moors se fait ouvrir un compte à la Générale de Banque et le clôture après environ deux ans sans restituer les formules Eurochèques liées au compte.

Six Eurochèques sont volés quelques années plus tard et encaissés auprès d'une banque italienne sur présentation d'une fausse carte de banque.

Après avoir rappelé que selon la loi du 1er mars 1961 sur le chèque, le titulaire du compte peut être débité du montant d'un chèque faux, si le tiré n'a commis ni fraude, ni faute lourde, le tribunal poursuit :

(...)

Il appartient au défendeur de ramener la preuve d'une faute lourde du banquier qui a payé, sinon le paiement fait par celui-ci sera libératoire et le préjudice sera mis à charge du client; pour les chèques émis à l'étranger, la faute lourde peut être celle des banques étrangères qui agissent comme mandataires en lieu et place de la demanderesse;

Il est constant que les formules de chèque présentées à l'encaissement étaient des formules de type "Eurochèque" et que ces formules ont été présentées à l'encaissement accompagnées d'une carte Eurochèque dont la structure à 8 chiffres est parfaitement conforme aux règles de la convention Eurochèque;

On peut considérer en effet que l'indication d'un numéro de carte de banque au verso du chèque fait présumer qu'une carte de garantie a été présentée au banquier payeur (voyez Civ. Bruxelles, 13 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1171; Bruxelles (4^{ème} Ch.), 27 mars 1990, *R.G.* 2.104/88, inédit);

Ces chèques litigieux avaient ainsi l'apparence d'Eurochèques réguliers;

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 et ont été légitimement trompés sur la qualité des chèques litigieux;

Le défendeur est à l'origine de cette situation en se faisant remettre des formules Eurochèque plutôt que des formules de chèques ordinaires (voyez Dal, G.A., "L'Eurochèque, La banque dans la vie quotidienne", *J.B.*, 1986, p. 330; voy. également dans ce sens Dal, G.A., note sous Comm. Bruxelles, 17 mars 1981, *J.C.B.*, 1982, p. 153);

Il faut dès lors considérer que les banquiers étrangers ne peuvent avoir commis une faute entraînant leur responsabilité que par référence au règlement Eurochèque;

La banque italienne était tenue de vérifier la réunion des conditions prévues dans le règlement Eurochèque, soit les vérifications de forme;

L'indication du numéro de la carte de garantie au verso des chèques suffit pour présumer de ce que la vérification de forme a été faite lors de l'encaissement;

Si la signature du faussaire semble dissemblable à celle du défendeur, il ne peut être reproché au banquier italien de ne pas l'avoir décelé, dès lors que la seule vérification à laquelle il doit et peut procéder est celle de la conformité des signatures sur les chèques et sur la carte de banque, n'étant bien évidemment pas en possession d'un spécimen de signature (voy. Civ. Bruxelles, 20 septembre 1985, *J.T.*, 1986, 10);

Les chèques présentés étaient d'un montant de 250.000 Lires italiennes, ce qui correspond au maximum autorisé en Italie;

Le banquier italien ne devait pas et se trouvait d'ailleurs dans l'impossibilité de vérifier l'existence d'un compte ouvert en Belgique et d'une provision suffisante, comme voudrait le faire admettre le défendeur; il n'était tenu qu'à une vérification de forme;

Il faut préciser que le règlement Eurochèque auquel le banquier italien était tenu de se conformer, prévoit les cas de refus de paiement des chèques garantis et en l'occurrence le cas d'absence d'indication sur un des Eurochèques de la nature et du numéro du document d'identité en cas de présentation simultanée de plus de deux chèques Eurochèque auprès d'un guichet d'une institution financière;

Dans le cas d'espèce, 6 chèques portent la date du 27 mai 1986, 6 autres la date du 28 mai 1986;

La demanderesse soutient que le défendeur ne démontre pas que plus de deux chèques ont bien été présentés le même jour, à la même heure, à la même agence;

A l'examen des chèques, il faut constater que 2 chèques tirés le 27 mai 1986 sont revêtus d'un cachet mentionnant "303 Banco Commerciale Italiana", 2 autres tirés le même jour d'un cachet plus petit "3 ... (illisible) Banco Commerciale Italiana" et 2 autres d'un grand cachet "Banco Commerciale Italiana négociable le 13 ... dalla 13 ... Milano ag. 13-313";

Les mêmes mentions apparaissent sur les chèques tirés le 28 mai 1986;

Il faut en déduire que 2 chèques ont été présentés simultanément les 27 et 28 mai 1986 dans 3 agences distinctes de la même banque italienne, si bien que celle-ci n'a pas commis d'infraction au règlement Eurochèque;

En conséquence, le défendeur reste en défaut de ramener la preuve d'une responsabilité dans le chef du banquier italien et de la demanderesse, le déchargeant de sa responsabilité découlant de l'application de l'article 35bis de la loi sur le chèque;

Il paraît clair enfin, que la demanderesse n'a commis aucune faute en ne réclamant pas la restitution des chèques à la clôture du compte;

Il appartenait au contraire au défendeur de restituer d'initiative les chèques lors de la clôture de son compte, ainsi qu'il s'était d'ailleurs engagé à le faire en application de l'article 14 du règlement des opérations auquel il avait adhéré lors de l'ouverture du compte;

La demanderesse fait valoir qu'elle a mis sur pied un système d'assurance relatif au porteur de carte Eurochèque et soumis à certaines conditions et elle produit le document intitulé "Assurance des cartes Eurochèque";

La couverture n'est toutefois acquise que pour l'utilisation abusive soit de la carte Eurochèque soit de formules de chèques remises par la Banque au titulaire ou co-titulaire du compte Carte Eurochèque (art. 17 a);

Il n'y a en toute hypothèse aucune obligation dans le chef de la banque de contracter une assurance au profit de ses clients;

(...)

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Déclare la demande recevable et fondée.

Du 15 mai 1991 – Comm. Bruxelles.

Siég. : M. Van Vyve, Juge, MM. Carle et Van Oncem, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Buyle et Heitkamp.

Observations

1. Ces décisions sont coulées en force de chose jugée.

2. Ces décisions montrent la variété des problèmes posés suivant le type de chèque présenté à l'encaissement, chèque à ordre ou non à ordre, barré ou non (A) chèque ordinaire ou Eurochèque (B).

A) Les deux espèces tranchées par la Cour d'appel de Bruxelles dans ses arrêts du 11 septembre 1990 (décision n° 2) et du 6 novembre 1991 (décision n° 3) répondent, dans les grandes lignes, au même genre d'hypothèse. Une société de financement, travaillant par l'entremise d'un courtier émet un ou plusieurs chèques en faveur du ou des bénéficiaires de l'emprunt. Elle est cependant victime d'une escroquerie soit de l'intermédiaire lui-même (décision n° 3), soit du pseudo-bénéficiaire "travaillant" sous un faux nom (décision n° 2). Afin de récupérer les fonds détournés, la société de financement met en cause la responsabilité de la ou des banques ayant accepté le(s) chèque(s) à l'encaissement.

1° Commençons par le cas de figure le plus "simple", celui du chèque nominatif non à ordre (décision n° 3).

Le chèque émis au profit d'une personne dénommée avec la clause "non à ordre" (cf. art. 5 de la loi du 1^{er} mars 1961) ne peut être transmis que "dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire" (art. 14, al. 2, de la loi).

Comme le relève la Cour, ceci signifie que la transmission n'est opposable aux tiers que si les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil ont été respectées. Signification du transfert doit être faite par le cessionnaire au débiteur, c'est-à-dire au tireur du chèque¹, en l'occurrence Krebema.²

¹ Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 423.

² Liebaert, J., *Le chèque dans les pays de la C.E.E.*, Services interentreprises, Services interbancaires 1977, p. 67 souligne qu'en pratique de telles cessions sont rares, car le cessionnaire ne jouit pas de l'inopposabilité des exceptions.

Quand le chèque est à personne dénommée, mais que celui-ci est présenté par une personne autre que le bénéficiaire indiqué sur le titre, il incombe à la banque de s'assurer que le porteur (i.e. Seynaeve) en est bien le cessionnaire régulier.³ Ce qui ne fut pas fait en l'espèce avec les conséquences que l'on sait. La Cour considère que la banque a ainsi manqué à son obligation de vérification et commis une faute *quasidélictuelle* à l'égard du tireur des chèques. La qualification de la faute par la Cour est correcte : il n'existe pas de lien contractuel direct entre le tireur des chèques tirés sur la B.B.L. et la banque présentatrice ou remettante (An-Hyp) auprès de laquelle les chèques sont encaissés. C'est par le biais de la responsabilité délictuelle que se construit ainsi la responsabilité professionnelle des banquiers à l'égard de ceux qui, sans être leurs clients, subissent les répercussions de leur négligence.

L'espèce comporte cependant une particularité qui permet au banquier remettant dont la responsabilité paraissait pourtant engagée d'échapper à celle-ci : la victime assez curieusement n'apporte pas la preuve du dommage dont elle se prévaut alors que celui-ci paraissait facile à établir.⁴ Il est curieux, par ailleurs, que la responsabilité du tiré dont le contrôle décide en définitive du débit au compte du tireur, n'ait été mise en cause par aucune des parties en présence.

2° Le chèque peut faire l'objet d'un barrement général ou spécial destiné à prévenir les risques de falsification, de perte ou de vol.⁵

Le barrement affecte le paiement mais non la négociation du chèque, du moins si celui-ci est au porteur ou endossable.

Tel n'était pas le cas en l'espèce : le chèque nominatif et revêtu de la mention non à ordre ne pouvait être transmis qu'en respectant les formalités prévues pour la cession de créances (voy. *supra*).

Le manquement reproché à la Kredietbank, banque présentatrice, doit être apprécié par rapport à la double précaution prise par la société de financement émettrice (caractère nominatif du chèque revêtu d'une clause non à ordre d'une part, barrement du chèque d'autre part.)

Il paraît incontestable que la Kredietbank, mandataire à l'encaissement d'un chèque nominatif se devait de vérifier l'identité du bénéficiaire⁶, même si le montant du chèque fait l'objet, non pas d'un règlement en espèces, mais d'une inscription dans un compte tiers désigné par le porteur. Par ailleurs, suivant l'article 38 de la loi du 1^{er} mars 1961,

"un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'un autre banquier. Il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci".

La notion de "client" de banque (soit du tiré, soit du banquier présentateur) est donc essentielle.

³ Van Ryn, J. et Heenen, J., *op. cit.*, p. 439, n° 580.

⁴ Il est par contre plus fréquent que les juridictions déboutent la victime d'un ordre frauduleux ou exécuté tardivement parce qu'elle n'apporte pas la preuve du lien de causalité entre le dommage subi et la négligence du banquier (comp. Montpellier, 23 octobre 1953, *D.S.*, 1955, p. 131 et s. et Bruxelles, 27 juin 1988, *R.D.C.*, 1990, p. 68 et s.).

⁵ Sur le barrement, voy. en général Van Ryn, J. et Heenen, J., *op. cit.*, p. 464 et s.; Gavalda, Ch. et Stoufflet, J., *Droit du crédit*, t. II, Litec, 1988, p. 260 et s.; Cabrillac, M., *Le chèque et le virement*, Litec, 5^e éd., 1980, p. 137 et s.

⁶ Van Ryn, J. et Heenen, J., *op. cit.*, t. III, p. 439; dans le même sens que la décision commentée, Liège, 19 décembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1267 et s.

Que l'on retienne une conception plus ou moins extensive de la notion de "client"⁷, la Cour ne pouvait, à peine de vider cette notion de toute substance, considérer que le crédit par la banque présentatrice du compte d'un tiers désigné par le porteur permettait de satisfaire au prescrit de l'article 38, alinéa 3 de la loi uniforme.

L'arrêt de la Cour nous paraît donc justifié sur tous les plans.

B) La matière des Eurochèques fait l'objet d'une jurisprudence et d'une doctrine abondantes.⁸

1° Les décisions du juge de paix des 29 mai 1987 et 20 février 1991 (n° 5) apportent une réponse classique en matière de vols d'Eurochèques encaissés auprès d'une banque étrangère sur présentation d'une fausse carte et payés par la banque belge malgré l'opposition du titulaire.

C'est la vérification de la carte de garantie qui confère au contrôle du chèque garanti ses caractéristiques propres. Plus précisément, le banquier doit vérifier si la signature, le nom de la banque émettrice ainsi que le numéro de compte inscrits sur le chèque et la carte correspondent. Reprenant une jurisprudence abondante⁹, le juge souligne que la vérification du banquier ne peut porter que sur la conformité de la signature portée sur l'Eurochèque par rapport à celle figurant sur la carte Eurochèque.

En pratique toutefois, il est impossible à la juridiction saisie de vérifier si le contrôle de conformité a bien été effectué par la banque puisque la carte contrefaite ou volée par l'escroc n'est évidemment pas reprise au dossier. Les cours et tribunaux tendent à présumer à partir de l'indication du numéro de carte de garantie au dos du chèque (décision n° 6) qu'une carte de garantie a bien été présentée au banquier payeur et que celui-ci a effectué les contrôles requis.

C'est au titulaire du compte à prouver que l'obligation de vérification n'a pas été correctement exécutée.¹⁰

⁷ Voy. la discussion reprise chez Van Ryn, J. et Heenen, J., o.c., t. III, p. 466. Comp. Gavalda, Ch. et Stoufflet, J., o.c., p. 262, selon lesquels "L'ouverture d'un compte avec les formalités requises aujourd'hui paraît un minimum pour conférer la qualité de client". On peut cependant être client d'une banque et être connu de celle-ci, sans être titulaire d'un compte. Cf. aussi Heenen, J., "Le chèque barré et la notion de client dans la loi uniforme sur le chèque", *Rev. Banque*, 1961, p. 302 et s.

⁸ Pour un aperçu de la jurisprudence, voy. not. les chroniques de M. Regout-Masson citées *supra* ainsi que celle de Dal, G.A. et Corbisier, I., "Les instruments de paiement et de crédit", *J.T.*, 1990, p. 438 et s.; en doctrine voy. not. Dal, G.A., "L'Eurochèque", in *La banque dans la vie quotidienne*, Ed. Jeune Barreau, 1986, p. 291 et s.; Mersch, M., "Les cartes de banque", in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, E. Story-Scientia, 1988, p. 22 et s.; pour une discussion critique Ponet, B., "Naar een meer consumentvriendelijke houding bij diefstal van Eurochèques", *R.W.*, 1987-88, p. 1497 et s.; Top, F., "Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, E. Story-Scientia, 1986, p. 459 et s. Linsmeau, J., "Eurocheque disputes, especially in the case of theft, loss and misuse", fifth Eurocheque Security Symposium, Brussels, 19-20 december 1991, p. 7 et s.

⁹ Voy. la jurisprudence citée dans la décision; adde Gand, 20 décembre 1984, *R.W.*, 1984-85, col. 2628 et Civ. Bruxelles, 20 septembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 10; Civ. Bruxelles, 13 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1168 et s.

¹⁰ Voy. Civ. Bruxelles, 13 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1168 et s.; Civ. Bruxelles, 8 novembre 1985, (inédit), R.G. 161046; Bruxelles, 27 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 707 et s.

Preuve difficile à rapporter. Le titulaire devrait démontrer soit qu'aucune carte de garantie n'a été présentée, ce qui paraît impossible¹¹, soit que la vérification n'a pas été correctement effectuée ce qui n'est possible que dans certains cas limités, par exemple — et cette question est controversée — si la structure du numéro de carte reprise au dos du chèque ne présente pas les apparences de la régularité¹² ou si l'identité du porteur du chèque n'a pas été vérifiée par le banquier payeur en cas de présentation à l'encaissement de plus de deux eurochèques. Sur ce dernier point, la décision du Tribunal de commerce de Bruxelles (n° 6) comporte une précision intéressante : le règlement eurochèque prévoit l'obligation pour le guichet payeur de vérifier l'identité du porteur si le client encaisse trois eurochèques ou plus à la fois.

En l'occurrence, deux séries de 6 chèques portaient les mêmes dates (respectivement 27 mai 1986 et 28 mai 1986) mais ils avaient été présentés par groupes de deux en deux jours auprès de 3 agences distinctes de la même banque payeuse, ce qui exonérait celle-ci de son obligation de vérification d'identité.

2° C'est au titulaire qu'incombe en principe le risque lié à la dépossession de ses formules de chèques, risque d'autant plus grand que les formules de chèques garantis répondant aux conditions prescrites par le système eurochèque confèrent au porteur une action directe contre le tiré. Il est significatif que les juridictions s'attachent, un peu inutilement peut-être, à souligner la faute (lourde) commise par le titulaire du compte pour conforter leur décision (cf. décisions n° 5 et n° 6).

La jurisprudence est sévère même à l'égard du client qui s'est vu délivrer des eurochèques sans carte de garantie. C'est au client, semble-t-il, à s'informer des risques attachés à ces effets.¹³

La clôture du compte n'a en tout cas pas pour effet de décharger le titulaire des risques afférents aux formules eurochèques qu'il aurait conservées. La décision du Tribunal de commerce de Bruxelles (n° 6) confirme la jurisprudence antérieure à cet égard. C'est au titulaire qu'il appartient de détruire ou de rendre les instruments restés en sa

¹¹ Cf. Civ. Bruxelles, 13 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1181 qui souligne à l'inverse qu'il serait impossible aux banques de prouver qu'une carte a bel et bien été présentée.

¹² Suivant une partie de la jurisprudence instaurée depuis le célèbre arrêt Martens (Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1379 et s.; obs. critiques Bayle, J.P. et Lempereur, Cl., "Droit Bancaire Belge", *Rev. Dr. Bancaire et de Bourse*, 1988/6, p. 53), il ne suffit pas qu'un numéro de carte quelconque soit inscrit au verso du chèque pour justifier l'exécution par la banque de son engagement vis-à-vis du tiers porteur. Encore faut-il que ce numéro de carte soit vraisemblable ou plausible, ce que révèle un examen de sa structure. La jurisprudence belge n'est pas unanime sur ce point. Dans le même sens que l'arrêt Martens, J.P. Schaebeek, 11 mai 1988, R.G. n° 20258; Liège, 2 novembre 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 76 et s.; *contra* : Bruxelles, 27 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 705; Comm. Bruxelles, 18 juin 1990, *R.D.C.*, 1992/1, p. 54 et s.; Civ. Charleroi, 5 juin 1990, *J.T.*, 1990, p. 631; Civ. Bruxelles, 19 novembre, inédit, R.G. 5694/89; Comm. Dendermonde, 11 décembre 1990, inédit, R.G. 399/84; Comm. Bruxelles, 23 janvier 1992, inédit, R.G. 70/88; Civ. Bruxelles, 5 juin 1992, inédit, R.G. 9961/89.

¹³ En ce sens, Dal, G.A., o.c., p. 330; Civ. Bruxelles, 8 septembre 1989, (inédit), R.G. 49734; Civ. Bruxelles, 19 novembre 1990, inédit, R.G. 5694/89; Comm. Bruxelles, 15 mai 1991, inédit, R.G. 11643/86; Civ. Bruxelles, 15 octobre 1991, inédit, R.G. 47931/87; Comm. Bruxelles, 23 janvier 1992, inédit, R.G. 70/88; comp. cependant Civ. Bruxelles, 8 octobre 1985 et 25 mars 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 438 et s.; pour une critique de cette position qui aboutit à pousser fort loin l'obligation d'information du client Top, F., o.c., p. 479.

possession.¹⁴

S'il paraît juridiquement inutile de relever une faute lourde dans le chef du titulaire des formules pour lui faire supporter les conséquences liées à la dépossession de celles-ci, la qualification du comportement de ce même titulaire peut par contre, avoir des implications notamment sur l'intervention des compagnies d'assurances souscrites par les banques au bénéfice de leur clientèle.¹⁵

Il n'en reste pas moins, comme l'indique le Tribunal de commerce (décision n° 6) confirmant une jurisprudence majoritaire, qu'une banque n'a pas l'obligation de contracter une assurance au profit de ses clients.¹⁶

C) Deux des décisions commentées (n° 4 et n° 5) invitent à s'interroger sur les mentions essentielles d'un chèque.

Le lieu d'émission d'un chèque n'est pas une mention prévue à peine de nullité (décision n° 5, art. 2, al. 4, de la loi).¹⁷ Par contre, la date constitue une mention essentielle à défaut de laquelle le titre, ne vaut pas comme chèque (art. 1, 5° et art. 2 de la loi sur le chèque). Ce point n'est pas contesté.¹⁸

Le titre ne valant pas comme chèque, le porteur ne saurait bénéficier de l'action directe s'attachant à un chèque garanti.

7. Tribunal de Commerce de Bruxelles

19 novembre 1991

CREDIT

Carte accréditive – Délai pour contester une opération enregistrée dans le compte lié

Les délais de réclamation fixés entre les différents organismes participant à un réseau de cartes accréditives ne sont pas opposables aux titulaires de cartes, s'ils n'ont pas été portés à la connaissance de ceux-ci.

¹⁴ Liège, 2 novembre 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 76 (faute lourde du titulaire conservant un carnet de 24 chèques se rapportant à un compte à vue clôturé quelque 9 années auparavant); Civ. Bruxelles, 12 septembre 1989 précité; J.P. Bruxelles, 19 mars 1991, (inédit), *R.G.* 6402. Comp. en matière de cartes magnétiques J.P. Bruxelles, 28 janvier 1987, *J.T.*, 1987, p. 601 et Civ. Bruxelles, 10 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 148.

¹⁵ Comm. Bruxelles, 8 février 1987, *R.D.C.* 1989, p. 52 et s.; Bruxelles (8° Ch.), 17 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 309; Civ. Bruxelles, 8 mai 1990, (inédit), *R.G.* 47692.

¹⁶ Mons, 29 juin 1984, *Pas.*, 1984, II, 144 et spéc., p. 147; Civ. Bruxelles, 12 septembre 1989, (inédit), *R.G.* 49734; Bruxelles, 25 juin 1990, *J.T.*, 1990, p. 705 (pas de carte Eurochèque valide – refus de faire jouer l'assurance); *contra*: Civ. Liège, 30 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1470 et s.

¹⁷ Dans le même sens, voy. outre la décision citée dans le jugement, Hasselt, 7 juin 1967, *R.W.*, 1968-69, col. 1038, commentée par Nelissen-Grade, J.M. et Merchiers, Y., "Overzicht van rechtspraak Wissel en chequerecht (1960-1980)", *T.P.R.*, 1981, p. 1129, n° 88 et 110.

¹⁸ Van Ryn, J. et Heenen, J., o.c., t. III, n° 541 et s.; Nelissen-Grade, J.M. et Merchiers, Y., o.c., p. 1129, n° 86. En jurisprudence belge, Bruxelles, 2 avril 1965, *R.W.*, 1965-66, col. 214.

Il appartient à une société émettrice de cartes en tant que professionnel, d'informer les titulaires des règles et délais à respecter en cas de litige.

A défaut d'un délai de réclamation conventionnellement prévu, il faut se référer au délai de droit commun, lequel peut être fixé par référence aux pratiques des émetteurs de cartes en vigueur dans un territoire donné.

KREDIET

Kredietkaart – Termijn om de rekeninguittreksels te betwisten

De termijnen onderling gehanteerd door financiële instellingen voor de verrichtingen met kredietkaarten, kunnen aan de houders van de kaarten niet worden tegengeworpen als zij hiervan geen kennis hebben.

De vennootschap die kredietkaarten verdeelt moet, als beroepsverkoper, de houders van de kaarten inlichten betreffende de termijnen waarbinnen zij tegen debiteringen protest kunnen aantekenen. Als er contractueel geen termijn is bedongen, geldt de termijn van het gemeene recht, dat kan worden vastgesteld op grond van de praktijk van de emittenten van kaarten in een bepaalde streek.

(S.C. Transwest/S.A. Eurocard Belgium Luxembourg)

(...)

Attendu que la société Transwest est notamment titulaire de la carte 5413272702700415;

Que le relevé de dépenses adressé le 18 novembre 1986 par la société Eurocard à la société Transwest comprenait une dépense de 3.500 US\$ au bénéfice d'une société T.T.T. Time To Travel à Las Vegas;

Que l'institution financière de la société Transwest effectua, comme normalement, le paiement des dépenses figurant sur le relevé de compte;

Attendu que la société Transwest écrivit le 22 septembre 1987 à la défenderesse qu'un contrôle de sa comptabilité venait de lui faire découvrir que le débit du 18 novembre 1986 de 3.500 US\$ n'était pas justifié; qu'elle demandait en conséquence la contrepassation de l'écriture;

Que la société Eurocard répondit le 28 septembre 1986 que la contestation était tardive et que sa réglementation internationale ne lui permettait plus d'intervenir; qu'elle demanda néanmoins aux services américains de lui fournir une copie du bordereau prouvant la dépense (sa lettre du 27 octobre 1987);

Que la société Eurocard communiqua le 8 janvier 1988 à la société Transwest la copie du bordereau;

Que le bordereau n'est pas revêtu de la signature du titulaire de la carte mais porte la mention "phone order" (opération par téléphone);

Attendu que la société Transwest semble s'être livrée en plus fin 1987 - début 1988 à un épiluchage minutieux des opérations conclues au moyen des diverses cartes Eurocard qu'elle possédait;

Que la société Transwest contesta 5 dépenses effectuées sous couvert de la carte 5413272702701702 (sa lettre du 30 novembre 1987); que le 7 décembre 1987, la société Eurocard répondit qu'elle remboursait les montants correspondant à ces 5 opérations "sous réserve de la bonne fin de votre réclamation"; qu'elle n'effectua toutefois qu'un remboursement partiel; qu'interpellée à plusieurs reprises, la société Eurocard répondit finalement le 23 juin 1988 que seules 3 des 5 opérations avaient pu être annulées, les réclamations pour les deux dernières étant tardives (opérations portant respectivement sur 506 et 135 US\$);

Attendu que les parties ne déposent aucun contrat écrit les liant, soit qu'elles n'en ont pas conclu soit que le contrat les liant ne contient aucune indication utile sur la solution à apporter au présent litige;

Attendu que la carte Eurocard délivrée par la société Eurocard à la société Transwest était une carte "accréditive";

(...)

Que l'utilisation intensive des cartes de crédit, principalement au sein du continent nord-américain, a toutefois donné naissance à des mécanismes dérivés de celui décrit ci-dessus; que le "telephone order" est un de ceux-ci; qu'il se caractérise par le fait que le titulaire de la carte communique téléphoniquement son numéro de carte à un commerçant affilié et donne instruction à ce dernier de se faire payer par l'organisme émetteur; qu'il n'y a donc, dans cette pratique, plus de signature de la souche par le titulaire de la carte;

Qu'un autre mécanisme dérivé est celui du "signature on file" dans lequel le titulaire de la carte autorise par avance l'établissement affilié à porter en compte ses dépenses ultérieures; qu'il n'y a donc pas, dans un tel cas, vérification par le titulaire du montant effectivement inscrit en compte avant la réception des extraits de compte émis par l'organisme émetteur;

Attendu que la société Transwest semble faire grief à la société Eurocard d'accepter de tels dévoiements du mécanisme de la souche; qu'elle relève, à propos du "phone order" que l'escroquerie est en effet aisée puisqu'il

"suffit (...) à un commerçant malhonnête de connaître grâce à un contact antérieur avec le titulaire, le numéro de carte pour pouvoir attribuer à ce dernier une dépense injustifiée puis, ensuite, de 'disparaître dans la nature'" (p. 4 de ses conclusions);

Que la société Eurocard objecte cependant fort justement que le "phone order" est un procédé couramment utilisé aux Etats-Unis, principalement dans le domaine des réservations; que la technique du "signature on file" est également d'usage courant, par exemple comme règlement de notes d'hôtel; que ces procédés étaient dès lors parfaitement connus de la société Transwest qui y recourait d'ailleurs de manière régulière dans le cadre de son activité commerciale aux Etats-Unis (voy. pièces du dossier);

Que le reproche n'est par conséquent pas fondé;

Attendu que l'observation de la société Transwest a cependant le mérite d'attirer l'attention sur les différences entre le mécanisme "classique" et celui du "phone order" ou du "signature on file"; que le "phone order" et le "signature on file" sont en effet remplis sous la seule responsabilité du commerçant affilié;

Que le "phone order" ou le "signature on file" ne sont dès lors acceptés par l'organisme collecteur des souches que sous réserve d'une absence de contestation ultérieure;

Que les règlements internationaux liant les différents organismes parties prenantes dans le fonctionnement du réseau auquel appartient la carte de crédit (en l'espèce le réseau Master Card) prévoient d'ailleurs explicitement un mode de règlement des conflits pouvant naître entre commerçants et titulaires des cartes (voy. la procédure décrite sous le paragraphe 1.0.3 et développée sous le chapitre 3 du règlement - Settlement (IMET) Opérations Manuel - Chargeback manual - Mastercard International); que le "telephone order" fait en particulier l'objet de dispositions particulières (voy. le paragraphe 5.11.2 "mail/telephone order or unique transaction-unauthorized purchaser" du règlement Mastercard International);

Que la société Transwest est par conséquent parfaitement en droit de contester un "phone order" ou un "signature on file" qui lui est porté en compte par la société Eurocard;

Attendu que la contre-passation de l'écriture ("chargeback"), dès la naissance d'une contestation, est explicitement prévue par le règlement international évoqué ci-dessus;

Qu'elle n'est d'ailleurs que la conséquence logique du mécanisme particulier que constitue le "telephone order" ou le "signature on file"; que l'inscription de la dépense est en effet soumise à une condition suspensive, à savoir la ratification de l'opération par le titulaire de la carte;

Que la société Eurocard s'oppose cependant en l'espèce à la contre-passation ("chargeback") des dépenses contestées; qu'elle invoque le caractère tardif de la contestation; que ce caractère tardif l'empêcherait de se prévaloir de la contestation au sein du réseau international auquel elle appartient; que le règlement international évoqué ci-dessus fixe en effet des délais déterminés pour les demandes de remboursement; que ces délais sont en l'espèce expirés;

Que la société Eurocard souligne, fort exactement, que le nombre de porteurs de carte (120 millions à travers le monde), d'établissements acceptant la carte (54 millions) et d'opérations traitées rend impossible toute vérification a priori des dépenses et commande "de n'agir en remboursement (procédure dite de "chargeback") qu'en cas de plainte du titulaire" (p. 3 de ses conclusions);

que l'établissement de règles et de délais déterminés se justifie dès lors par la "sécurité juridique des rapports devant présider entre les différents réseaux" (o.c.);

Que les délais figurant dans le règlement international Mastercard ne sont toutefois pas portés à la connaissance des titulaires des cartes; que ceux-ci, du moins en Belgique, ignorent l'existence de délais de réclamation et ne peuvent par conséquent se les voir opposer;

Qu'il appartenait à la société Eurocard, si elle l'estimait utile en raison du développement de l'usage des cartes et de l'apparition en Europe également des techniques dérivées de celle traditionnelle de la souche signée, d'informer ses cocontractants, les titulaires de cartes, des règles et délais à respecter en cas de litige; que faute de l'avoir fait, la société Eurocard, professionnelle de la carte accréditive, doit assumer les conséquences de la prescription conventionnelle que lui oppose le réseau international;

Attendu que la société Transwest n'était donc soumise à d'autres délais, pour réclamer, qu'à ceux de "droit commun";

Qu'il est intéressant, pour apprécier la tardiveté éventuelle de la protestation, de se référer aux pratiques en vigueur au sein du continent nord américain, et plus particulièrement aux Etats-Unis, continent et pays où la technique de paiement par carte est la plus répandue dans le monde;

Que la société Transwest dépose à cet égard le texte d'une étude parue dans le numéro de février 1987 de la revue *Consumer Reports*; qu'il y est précisé : (...)

(traduction : le délai pour introduire une demande de remboursement dépend de la politique de l'émetteur de la carte; on a vu dans certains cas une banque prendre en considération une réclamation, bien qu'une année entière se soit écoulée depuis l'achat; il ne faut donc pas hésiter à introduire une demande même si l'achat remonte à plusieurs mois)

("The hidden power of plastic", *Consumer Reports*, février 1987);

Qu'il ne peut dès lors être érigé en règle de droit qu'un délai de protestation de 10 mois (demande principale) ou inférieur (demande nouvelle) priverait le titulaire de la carte du droit d'agir en remboursement;

Que le délai mis à réagir trouve par ailleurs son origine non pas dans une insouciance de la société Transwest, mais dans une confusion entre la dépense non-autorisée et une dépense d'un montant similaire mais dont il s'est avéré ultérieurement qu'elle avait été réglée au moyen d'un autre instrument de paiement; qu'il n'y a donc pas de comportement fautif dans le chef de la société Transwest;

Par ces motifs,

Le Tribunal

déclare l'action recevable et fondée.

Du 19 novembre 1991 - Comm. Bruxelles.

Siég. : M. Pâris, Juge et MM. Ten Voorde et Demain, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Massart et Schnitzler loco Fraeys de Veubeke.

Observations

1. La décision est coulée en force de chose jugée.
2. La décision commentée pose plusieurs problèmes délicats qui ne sont pas spécifiques aux cartes accréditives¹, même si celles-ci constituent un terrain particulièrement propice.

Premier problème : celui des ordres de paiement donnés téléphoniquement. Le titulaire d'une carte (de crédit ou accréditive) transmet son numéro de carte au commerçant affilié, ce qui permet à ce dernier de recouvrer le montant dû auprès de l'organisme émetteur (en l'espèce Eurocard). Cette pratique, connue Outre-Atlantique, existe également en France² où elle a soulevé les plus vives objections de la part des organisations de consommateurs.

¹ Sur la nature juridique des cartes accréditives que nous n'examinons pas ici, Civ. Liège, 23 avril 1985 et note Kileste, P., "Le titulaire d'une carte de crédit est-il engagé par déclaration unilatérale de volonté?", *R.D.C.*, 1986, p. 495 et s.

² Voy. à ce sujet, Conseil National de Crédit, *Rapport du groupe de travail sur les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement*, Direction des journaux officiels, juillet 1986, p. 64 et s.

Sur le plan juridique, la contestation ne porte pas sur la validité des ordres donnés verbalement qui paraît bien admise.³ Le problème est celui de la preuve de l'ordre quand le titulaire du compte et des instruments de paiement qui y sont liés en conteste le montant ou plus fondamentalement nie en être l'auteur.

A cet égard, il faut souligner que la communication du seul numéro de carte est un moyen d'authentification laissant large place à l'escroquerie. Qui va supporter les risques financiers résultant d'ordres frauduleux facilités par des procédures d'authentification insuffisamment sûres⁴?

En l'occurrence, le Tribunal n'a pas répondu directement à cette question, le problème de la fraude n'ayant, semble-t-il, pas été explicitement soulevé. Tout au plus, le Tribunal relève-t-il que la société Transwest, qui est, soulignons-le, un organisateur de voyages agissant dans un cadre *professionnel* et non un simple particulier agissant à des fins purement privées, connaissait le procédé (et donc les risques s'y attachant) et y recourait de façon régulière. C'est sur un second terrain que le problème a été posé, celui de l'information du titulaire du compte sur les ordres donnés et de sa diligence à réagir aux extraits de compte communiqués par la société émettrice.

Second problème : dans quel délai le titulaire d'un instrument de paiement - qu'il s'agisse d'une carte, d'un chèque ou encore d'un virement - a-t-il l'obligation de réagir aux extraits ou relevés de compte transmis par l'émetteur?

Question particulièrement importante dans l'hypothèse d'ordres donnés verbalement. L'extrait de compte est le seul "document" (non signé) à partir duquel le titulaire puisse contester l'exécution d'une opération et l'enregistrement de celle-ci au débit de son compte.

Comment fixer le délai de réaction ou de protestation par le titulaire aux extraits de compte envoyés?

La méthode la plus sûre consiste à se référer à la convention des parties quand celle-ci se prononce explicitement. Les banques belges par exemple, insèrent généralement des clauses destinées à préciser les choses. Ainsi la clause suivante :

"Le solde et les opérations figurant à l'extrait de compte sont censés avoir été approuvés par le client si dans le délai de 60 jours à dater de l'extrait, il n'a pas introduit de réclamation écrite à la banque."

Même si la portée d'une absence de protestation du client prête à discussion⁵, la pré-

³ En ce qui concerne les ordres de virement, Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 321, n° 441; en jurisprudence voy. p. ex. Bruxelles (2^e Ch.), 23 décembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 182; en France, Cass. fr. (Ch. com.), 29 janvier 1985, *D.S.*, 1986, I.R., p. 328, obs. Vasseur, M.

⁴ Cf. sur ce point, Vasseur, M., *D.S.*, juillet 1987, I.R., p. 300. Voy. aussi Comité consultatif, *Nouveaux travaux sur les cartes de paiement*, Direction des Journaux Officiels (Fr.), octobre 1990, p. 53 et s.

⁵ Au-delà du délai, le client est-il définitivement déchu de son droit sur les sommes débitées même s'il s'avère que la banque a commis une erreur? Pour une discussion, Veizan, J., *La responsabilité du banquier en droit privé français*, 3^e éd., Librairies Techniques, 1983, p. 51 et s. (cet auteur distingue suivant que le titulaire a ou non la qualité de commerçant); Braeckmans, H., "Bankrekeningen, betaal-en kredietverrichtingen", in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, t. XIII, E. Story-Scientia, 1989, p. 552 et s. En jurisprudence belge, Bruxelles (2^e Ch.), 23 décembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 182 et s. En jurisprudence française, comp. Paris, 3 juin 1981, *D.S.*, 1982, I.R., p. 128 et s. obs. Vasseur, M. et Cass. fr. (Ch. com.), 17 mars 1981, *D.*, 1981, I.R., p. 496.

cision conventionnelle du délai permet à la banque d'établir beaucoup plus facilement la faute du titulaire du compte.⁶

A défaut, l'émetteur des instruments, banque ou société émettrice de cartes s'expose, comme dans l'espèce commentée, aux incertitudes résultant de l'appréciation par le Tribunal d'un délai raisonnable.

Dans le conflit opposant Transwest à Eurocard, le Tribunal de Commerce de Bruxelles a écarté, comme inopposables aux tiers (en l'occurrence Transwest, le titulaire de la carte), les délais de réclamation fixés entre les différents organismes participant au réseau de cartes accréditées.

Ceci nous paraît correct. Par application du principe de la relativité des conventions⁷, les délais fixés entre les organismes parties au système ne lient pas les titulaires, à défaut pour ceux-ci d'en avoir été informés ou d'y avoir explicitement consenti. Mais la question demeure : dans quel délai le titulaire doit-il réagir? Réponse du Tribunal : le délai de "droit commun". Il eût sans doute mieux valu parler de délai raisonnable. Le Tribunal, de façon contestable à notre avis, l'a fixé en se référant principalement à une étude parue dans une revue intitulée *Consumer Reports*, censée refléter l'état des pratiques nord-américaines en la matière.

Tout cela est une question d'appréciation.⁸

A notre avis, une protestation formulée près d'un an après la réception des extraits est tardive. La jurisprudence française paraît admettre des délais s'étendant de 15 jours à 3 mois après la réception des relevés.⁹

Plutôt que d'invoquer les délais fixés entre sociétés appartenant au réseau des cartes accréditées, Eurocard eût sans doute été mieux inspirée de faire valoir ces délais beaucoup plus brefs admis en jurisprudence. L'automatisation des paiements¹⁰ qui accélère la vitesse des transactions entraînera une obligation de diligence accrue des titulaires de compte dans la consultation de leurs extraits et leur contestation éventuelle.

⁶ L'absence de consultation des extraits de compte dans le délai fixé ou dans un délai raisonnable peut justifier que tout ou partie des débits frauduleux soient mis à charge du titulaire du compte qui a ainsi rendu possible l'extension du dommage. Cf. Comm. Bruxelles, 28 février 1985, *R.D.C.*, 1986, p. 626 et s.

⁷ Sur ce principe en général, Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Apeldoorn, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984; pour une application à la matière bancaire 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. 47 et s.

⁸ Certaine jurisprudence américaine paraît clémente pour le titulaire du compte. Cf. p. ex. *Aff. Ohio State ex. rel. Gabalac v. Firestone Bank*, 346 N.E. 2d 326 (1975) (Nonobstant le délai de 10 jours contractuellement fixé, le juge admet que le titulaire du compte puisse, sept mois après, récupérer les montants indûment débités. Encore faut-il préciser qu'en l'espèce, la banque avait encodé un chèque pour un montant de 10.000 US\$ supérieur à la valeur faciale portée sur celui-ci).

⁹ H. Croze dans sa note sous Cass. fr. (Ch. com.), 9 décembre 1986, *J.C.P.*, 1988, II, 20918, cite des délais allant de 15 jours à un mois; comp. Conseil National du Crédit, *Rapport du groupe de travail sur les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement*, Direction des Journaux Officiels, juillet 1986, p. 77 et s. (15 jours à 3 mois après réception des relevés). La jurisprudence a sanctionné l'attitude du client ayant attendu trois ans avant de contester le contenu du relevé de compte (Montpellier, 23 février 1978, *Rev. trim. dr. com.*, 1979, p. 298); comp. *Rev. trim. dr. com.*, 1984, p. 119.

¹⁰ Cf. p. ex. *Electronic Fund Transfer Act*, Art. 909. Cette législation américaine limite la responsabilité du client à un plafond de 50\$ en cas de perte ou de vol des moyens d'accès mais ce plafond disparaît quand le client n'a pas signalé à sa banque l'emploi abusif 60 jours à dater de la réception d'un extrait de compte périodique.

II. LES OPERATIONS DE CREDIT KREDIETVERRICHTINGEN

8. Tribunal de Première Instance de Bruxelles

5 mars 1991

CREDIT – OUVERTURE DE CREDIT

Ouverture de crédit – Contrat intuitu personae – Accord de principe – Bonne foi – Faute du donneur de crédit – Dommages et intérêts

L'ouverture de crédit étant un contrat intuitu personae, le donneur de crédit est en droit de prendre des renseignements sur les antécédents judiciaires du demandeur de crédit.

Commet néanmoins une faute quasidélictuelle, le banquier qui refuse l'ouverture de crédit sur base de renseignements pris après un accord de principe d'ouvrir un crédit.

KREDIET – KREDIETOPENING

Kredietopening – Intuitu personae karakter – Principeakkoord – Goede trouw – Fout kredietverlener – Schade

Uit het intuitu personae karakter van de kredietopening vloeit voort dat de kredietverlener informatie mag inwinnen over de gerechtelijke antecedenen van de kredietnemer.

Begaat evenwel een quasi-delictuele fout, de kredietgever die de kredietopening weigert op grond van inlichtingen ingewonnen na het principeakkoord.

(Amini S.N.C./Comptoir d'escompte de Grammont)

§ 1. La procédure

Aux termes d'un procès-verbal de comparution volontaire, le sieur Amini a demandé la condamnation de la S.N.C. Comptoir d'escompte de Grammont au paiement de sommes totalisant 222.157 F (plus 20.745 F par mois) à titre de dommages et intérêts pour le refus d'un crédit hypothécaire. L'action se fonde sur l'article 1382 du Code civil et sur la Culpa in contrahendo.

La partie S.N.C. Comptoir d'escompte de Grammont conclut au rejet de la demande.

La partie Amini conclut à l'allocation des fins du procès-verbal de comparution volontaire, et détaille les montants demandés :

– frais d'expertise :

22.157 F

- préjudice matériel et moral :
- différentiel d'intérêt de 20.745 F par mois pour un nouveau prêt à 9% sous déduction de l'intérêt exigible calculé à 7,5% sur F 3,2 millions.

200.000 F

§ 2. Les faits

1. Suite à des affaires de famille, le sieur Amini a introduit auprès du Comptoir d'escompte de Grammont une demande d'ouverture de crédit hypothécaire de 3.200.000 F pour l'achat d'une maison de rapport et de commerce sise à 1040 Bruxelles, rue de l'Etang 15. Le formulaire de demande n'interroge pas le crédit sur ses antécédents judiciaires, mais une pièce interne du Comptoir d'Escompte mentionnait au titre de Checklist attestation de bonne conduite, vie et mœurs.

2. Le 7 septembre 1989, le Comptoir d'escompte de Grammont envoyait au sieur Amini un formulaire Ouverture de crédit-Accord de principe par lequel il était disposé "en principe" à lui ouvrir un crédit de 3.200.000 F au taux fixe de 7,5%.

3. Le 8 septembre 1989, la police d'Etterbeek délivra à l'O.C.C.H. un extrait du casier judiciaire du sieur Amini qui laissait apparaître des condamnations correctionnelles du chef de non-assurance et détournement d'objets saisis (deux mois avec sursis).

4. Le 27 septembre 1989, le Comptoir d'Escompte annula la demande de crédit sans frais et le sieur Amini fut obligé d'emprunter deux mois plus tard à un sieur Paul-Emile Lagasse la même somme de 3.200.000 F au taux de 9% (24.000 F par mois au lieu de 20.000 F à 7,5%).

5. La partie Amini dépose un projet d'acte notarié (non payant), ainsi que trois factures non acquittées du géomètre Verdoodt totalisant 22.157 F.

§ 3. En droit

Attendu que la défenderesse affirme valablement que l'ouverture de crédit est un contrat intuitu personae et qu'elle était en droit de prendre ses renseignements sur les antécédents judiciaires de son crédit (cf. Dieryck, *Les ouvertures de crédit*, Bruxelles, 1945, p. 41).

Novelles, Droit bancaire, 1951, *Ouverture de crédit*, n° 14 :

"L'appréciation du créancier est fondée, non seulement sur des éléments matériels, mais encore sur des éléments moraux."

Attendu que le Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, *Les obligations contractuelles*, T° Kint (François), *Négociation et Conclusion du contrat*, envisage à la page 28 les accords de principe. La Cour de cassation française a reconnu la force obligatoire de l'engagement de consentir un bail "sous réserve de nous mettre d'accord sur les conditions".

"L'accord de principe fait naître une obligation de négocier qui doit s'exécuter de bonne foi (...). La réparation du préjudice se résoudra en dommages et intérêts, et ne saurait aboutir à la conclusion forcée du contrat".

Attendu qu'en l'espèce, le tribunal estime qu'en donnant un accord de principe avant de se renseigner sur les antécédents judiciaires, le Comptoir d'Escompte a commis une faute quasi-délictuelle qui l'oblige à indemniser le sieur Amini du *damnum emergens* (frais d'expertise), mais non du *lucrum cessans* (le reste de la demande).

Du 5 mars 1991 - Civ. Bruxelles.

Siég. : M. Tulkens, Juge.

Plaid. : Mes J.P. Lagasse et Clerckx loco P. Marnef.

Note

1. La décision est coulée en force de chose jugée.

2. La décision rendue par le Tribunal de Première Instance laisse quelque peu perplexe.

Il n'est pas contestable que le contrat d'ouverture de crédit soit un contrat intuitu personae, ni que l'accord de principe fasse naître une obligation de négocier qui doit s'exécuter de bonne foi.¹

Il est également exact que la violation d'un accord de principe ne saurait trouver sa réparation dans la conclusion forcée du contrat.²

De ces considérations exactes, le Tribunal tire à notre avis des conclusions qui ne le sont pas. Comment qualifier de faute quasi-délictuelle le manquement du Comptoir d'Escompte alors que l'accord de principe est bel et bien un contrat engendrant une responsabilité contractuelle en cas de manquement.³ Cette responsabilité sera d'autant plus facilement engagée que l'accord de principe est complet et précis.

Il s'ensuit donc, sur base des principes généraux gouvernant la responsabilité contractuelle (cf. art. 1149 et s. C. civ.), que tant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans* doivent être indemnisés.⁴

Au demeurant quod non, même si la responsabilité du donneur de crédit devait être qualifiée de quasidélictuelle, prévaudrait alors le principe de la réparation intégrale du dommage⁵, ce qui inclut l'indemnisation du *lucrum cessans*.

¹ T° Kint, F., "Négociation et conclusion du contrat", in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1984, p. 28 et s.

² Sur ce point, Fontaine, M., *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Paris, Feduci, 1989, p. 53 et la référence à l'affaire opposant G.B.L. et Hachette aux Editions Dupuis; Comm. Bruxelles, 24 juin 1985, *J.T.*, 1986, p. 236 et surtout p. 239.

³ En ce sens, T° Kint, F., *o.c.*, p. 29; Ghestin, J., *Traité de droit civil, Le contrat*, L.G.D.J., 1988, p. 269.

⁴ En ce sens, T° Kint, F., *o.c.*, p. 29; Ghestin, J., *Traité de droit civil, Le contrat*, L.G.D.J., 1988, p. 269.

⁵ Voy. not. Daleq, R.O., "Evaluation du préjudice en cas de perte de gains", in *Rapports belges au 12^e Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 186 et s.; Van Gerven, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, Boekdeel 2, 1991-92, p. 93 et s.; Viney, G., "La responsabilité : effets", in *Traité de droit civil* (J. Ghestin), L.G.D.J., 1988, p. 80 et s.

9. Voorzitter Rechtbank van Koophandel te Gent (kort geding)

31 januari 1991

KREDIET – KORT GEDING

Krediet – Opzegging – Misbruik van recht – Rechter in kort geding – Voorlopige maatregelen

Maakt zich schuldig aan misbruik van recht, de bankier die een krediet schorst of opzegt, zonder opzegging, zonder de redenen van zijn beslissing aan te duiden, en zonder voorafgaandelijk de financiële toestand van de kredietnemer te hebben onderzocht.

De rechter zetelend in kort geding kan de gevolgen van deze beslissing schorsen, een deskundige aanstellen, en tevens bevelen dat de kredietnemer de waarde van de in pand gegeven handelszaak niet aantast.

CREDIT – REFERE

Crédit – Dénonciation – Abus de droit – Compétence du juge des référés – Mesures provisoires

Commets un abus de droit le banquier qui suspend ou dénonce un crédit sans préavis, sans indication des motifs précis qui fondent sa décision et sans procéder à une enquête préalable sérieuse sur les capacités financières du crédit.

Le juge des référés peut suspendre les effets de la dénonciation du crédit, ordonner une expertise et ordonner au crédit de maintenir la valeur du fonds de commerce donné en gage.

(N.V. Sobemai/N.V. B.B.L. et N.V. G.M.C./N.V. B.B.L.)

(...)

1. Naar de feiten

Overwegende dat de B.V.B.A. General Management Company op 21 januari 1990 van verweerster een krediet bekam van 10 miljoen F;

Overwegende dat van haar kant, de N.V. Sobemai op 21 mei 1987 van verweerster een krediet bekam van 15 miljoen F dat op 19 januari 1988 verhoogd werd met 10 miljoen F, en uiteindelijk bij brief van 29 januari 1990 op 85.000.000 BF werd gebracht;

Dat dit krediet van 85 miljoen F drie lijnen bevat :

- een kaskrediet van 50.000.000 F;
- een borgstellingskrediet van 20.000.000 F aanwendbaar door het uitschrijven ten gunste van derden van bankwaarborgen door de verweerster goed bevonden;

– een cedentdiscontokrediet van 15.000.000 F aanwendbaar door disconto, aan de N.V. Sobemai, van handelspapieren door de verweerster goed bevonden.

Overwegende dat naar luid van de kredietbrief van 29 januari 1990 enkel het kaskrediet diende te worden afgebouwd, meer bepaald tegen 30 juni 1990 naar een bedrag van 27.500.000 F, hetzij in totaal met de andere kredieten naar 62.500.000 F en vervolgens naar 25.000.000 F tegen 31 december 1990, zodat alsdan nog een totaal overblijvend krediet van 60 miljoen F zou beschikbaar blijven;

Overwegende dat op 11 juni 1990 de verweerster op grond van art. 8 van het Algemeen Reglement der kredieten, zonder enige motivering het borgstellingskrediet van 20 miljoen F schorste, d.i. zonder opgave van enige reden opgesomd onder art. 8 van evengemeld reglement;

Overwegende dat tussen partijen in confesso is dat na de schorsing van de kredietlijn borgstelling, zij in oktober-november 1990 met elkaar mondeling besprekingen hebben gevoerd waarbij over en weer gediscussieerd werd over maatregelen ter sanering van de N.V. Sobemai, die niet betwist dat zij een in financiële moeilijkheden verkerende onderneming is maar de volgens haar slechts tijdelijke liquiditeitsproblemen en het ontbreken van voldoende kapitaal om haar groei te financieren, toeschrijft aan problemen met een meerderheidsaandeelhouder van het zusterbedrijf S.A. Sobemai Constructions te Doornik en waardoor zij verplicht werd een licentie op het Europees octrooi betreffende de constructie van evenwichtskranen op te zeggen;

Dat na inmiddels inzage te hebben genomen zowel van de jaarrekening over het boekjaar 1989 als van een tussentijdse situatie per 30 juni 1990, welke afsloot met een winstgevend resultaat maar die voorsnag niet toeliet de verweerster van een verbetering van de financiële structuur van de N.V. Sobemai te overtuigen, op een vergadering van 15 november 1990 de verweerster zich bereid heeft verklaard de door de N.V. Sobemai te verstrekken gegevens aan een boekhoudkundige expertise of audit te onderwerpen ten einde na te gaan of de schorsing van het borgstellingskrediet kon worden opgeheven en/of een aangepaste kredietverlening mits voorwaarden en modaliteiten naar haar gading kon worden overwogen;

Dat toen de verweerster, zoals door haar gevraagd, van de N.V. Sobemai een tussentijdse balans per 31 oktober 1990 ontving, zij op 29 november 1990 ter plaatse bij haar schuldenaar tot een audit deed overgaan;

Overwegende dat na deze audit, de verweerster plots zonder enige motivering bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 11 december 1990, de drie kredietlijnen opzei waardoor het saldo onmiddellijk eisbaar werd en als pandhoudende schuldeiser in tweede rang terzelfder tijd beslag legde op de haar in pand gegeven handelszaak;

Dat bij dit exploot twee originele brieven van 6 en 7 december 1990 werden medebetkend waarbij andermaal bij toepassing van art. 8 van het Algemeen Reglement der kredieten een einde werd gemaakt aan respectievelijk het krediet van 62.500.000 F en aan een lening van een bedrag van 1.170.497 F aangewend voor financiering van de eindejaarspremies;

Dat verweerster de bewering van de N.V. Sobemai niet tegenspreekt dat deze laatste slechts bij de betekening op 11 december 1990 deze brieven heeft ontvangen;

Overwegende dat ook ten aanzien van de B.V.B.A. General Management Company, de verweerster bij aangetekend schrijven van 10 december 1990, eveneens zonder de minste motivering, een einde stelde aan de kredietlijn van 10 miljoen F;

Overwegende dat achteraf bij gerechtsdeurwaardersexploot van 17 december 1990 aan de N.V. Sobemai aanzegging werd gedaan van de door verweerster op 11 december 1990 op alle belangrijke schuldvorderingen van de N.V. Sobemai gelegde beslagen onder derden;

Overwegende dat op het ogenblik van de algehele kredietopzegging, de N.V. Sobemai binnen de tijdsspanne van minder dan één jaar, de eind januari 1990 toegestane totale kredietlijn van 85 miljoen F tot 38.900.000 F had afgebouwd;

Overwegende dat voorts bij de behandeling van de zaak op Onze vraag door de verweerster werd erkend, zoals ook blijkt uit haar tweede conclusie, dat ingevolge de op 29 november 1990 uitgevoerde boekhoudkundige expertise aan het licht gekomen overwaardering van de stock door de N.V. Sobemai in haar tussentijdse balans per 31 oktober 1990 op 106.972.705 BF begroot, wel degelijk voor haar de determinerende en doorslaggevende factor is geweest om onmiddellijk de kredieten op te zeggen nu haar boekhoudkundige expert de voorraad had begroot op 960.000 F;

Overwegende dat tenslotte, hangende het geding, de N.V. Sobemai op vraag van de verweerster te kennen gaf dat zij tot beloop van ca. 7.500.000 F schuldvorderingen op haar klanten in eigendom aan de N.V. Belgo Factors heeft overgedragen;

2. Naar het recht

Overwegende dat het belang dat volgens de verweerster niet aanwezig zou zijn om onderhavige rechtsvordering in kort geding in te stellen, nauw met de onverwijld spoed is verweven (Lindemans, D., *Kort geding*, nr. 116);

Overwegende dat wij enkel dienen na te gaan of de gevorderde maatregel een hoogdringend en voorlopig karakter heeft, meer bepaald onontbeerlijk en dienend vereist wordt om een werkelijke en beduidende onomkeerbare schade te voorkomen;

Dat het voorkomen van zulkdanige schade het belang uitmaakt dat de eiseressen bij de vordering hebben nu door de volgens hen onverhoedse kredietopzeggingen, hun voortbestaan in het gedrang komt en zij op een faillissement dreigen af te stevenen;

Overwegende dat meteen het spoedeisend belang van de eiseressen bij de gevraagde voorziening is aangetoond; dat niet het door de verweerster ingeroepen verstrekt tijdsverloop sedert de opschorting van de borgstellingskredietlijn determinerend is bij de beoordeling van de urgentie dan wel, het weze herhaald en benadrukt, het reël gevaar, zoals ten deze, voor een nauw met spoed verbonden ernstig, niet of uiterst moeilijk herstelbaar nadeel dat niet noodzakelijk actueel moet zijn;

Dat overigens o.m. de schorsing van het borgstellingskrediet achteraf voor opheffing bespreekbaar werd gemaakt en uiteindelijk niet uit het oog mag worden verloren dat de schorsing van dit krediet slechts een voorlopige beperking is van het gebruik van het krediet en dus volstrekt geen vermindering uitmaakt of het definitief einde van de overeenkomst meebrengt (Van Doorslaer, *De kredietopening*, nr. 177, p. 99);

Overwegende dat nu de zaak een spoedeisend karakter heeft, het Ons als kort gedingrechter is toegelaten wat de voorziening bij voorraad betreft, de rechten van partijen ten gronde te onderzoeken vanuit de vraag of er een schijn van recht bestaat zonder evenwel enig nadeel aan de zaak toe te brengen (Cass., 29 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 85);

Dat ter beoordeling van deze vermoedelijke rechten, Wij op de titels van partijen of hun contractuele rechten en verplichtingen of een bepaalde feitelijke toestand mogen afgaan wanneer zij niet voor ernstige betwisting vatbaar zijn, kortom de gegrondheid van de aanspraken van een partij evident voorkomen zodat aldus geen afbreuk wordt gedaan aan het recht van wijzen van de bodemrechter (de Leval en Van Compennolle, "L'évolution du référé : mutation ou renouveau?", *J.T.*, 1985, p. 517, nr. 5; Brussel, 28 september 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 11);

Overwegende dat wat de grond van het kort geding betreft, in het licht van vorenstaande beschouwingen een bepaalde rechtsleer en een wel gevestigde rechtspraak aanvaarden dat het "intuitu personae" karakter van de kredietovereenkomst niets afdoet aan het vermogen van de kort gedingrechter eveneens door marginale toetsing van de uitoefening van contractuele rechten, een kredietopening te schorsen of voorlopig te heropenen, wanneer de bankier als kredietverlener in het opzeggen van kredietlijnen rechtsmisbruik pleegt en derhalve kennelijk te kort komt aan het in art. 1134, derde lid B.W. vastgelegde beginsel van de goede trouw dat de tenuitvoerlegging der overeenkomsten moet beheersen (Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, Dl. IV, nr. 540 *in fine*; Cornelis, L., "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *T.P.R.*, 1986, p. 364, nr. 15 *in fine*; Cass., 19 september 1983, *T.B.H.*, 1984, 276; Kort ged. Kh. Charleroi, 27 december 1984, *J.T.*, 1985, 370; Kort ged. Kh. Brussel, 17 september 1985, *T.B.H.*, 1986, 315; *ibid.*, 28 oktober 1986, *T.B.H.*, 1987, 768; Brussel, 18 december 1986, *T.B.H.*, 1987, 774; Brussel, 11 oktober 1988, *T.B.H.*, 1990, 85; Buyle, J.P., "La dénonciation du crédit", *Recht voor Bank- en Financieuzen*, 1988, p. 43, nr. 15 en de aldaar in voetnoten 83, 84, 90 t.e.m. 96 aangehaalde rechtspraak; Kort ged. Kh. Brussel, 20 augustus 1987, *J.L.M.B.*, 1989, 1341 onder Henry, P., *Inédits de droit judiciaire, référés*);

Overwegende dat ten deze naar een "prima facie" beoordeling, het Ons voorkomt dat de verweerster overhaastig en op onverantwoorde wijze bij ontstentenis van enig voorafgaandelijk ernstig onderzoek van de vermogenstoestand van de eiseressen, inzonderheid de N.V. Sobemai, kennelijk onredelijk de toegestane kredieten van onbepaalde duur heeft stopgezet en, mitsdien, van haar opzeggingsrecht misbruik heeft gemaakt;

Overwegende dat terwijl verweerster reeds bij de bekendmaking van de schorsing van het borgstellingskrediet ten onrechte naliet de reden te vermelden die aan de basis lag van de schorsing (Van Doorslaer, o.c., nr. 175 *in fine*), noch blijkt dat met betrekking tot die schorsing besprekingen tussen partijen hebben plaatsgegrepen, de verweerster eveneens zonder de minste uitleg al de kredietlijnen heeft opgezegd dan wanneer art. 8 van het ingeroepen kredietreglement opgave doet van de redenen die zowel tot de schorsing als tot de beëindiging zonder ingebrekestelling en zonder vooropzeg aanleiding kunnen geven;

(...)

Op die gronden,

Verklaren de vorderingen ontvankelijk en gegrond.

Zeggen voor recht dat voor een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag volgend op de betekening van onderhavige beschikking onder verbeurte van een dwangsom van vijf miljoen F per dag vanaf de dag volgend op de betekening van deze beschikking, de gevolgen van de door verweerster bij gerechtsdeurwaardersexploot van 11 december 1990 en bij aangetekend schrijven van 10 december 1990 betekende beëindiging van de kredietlijnen in hoofde van beide eiseressen geschorst worden, zegge de bewarende in-

beslagname van de handelszaak en de bewarende beslagleggingen onder derden.

Stellen aan als deskundige, de heer Lieven Delva, bedrijfsrevisor, Gustaaf Callierlaan 239, 9000 Gent (tel. 091/25 92 90), met opdracht, op grond van de stukken en van alle dienstige bescheiden de voorraden van de N.V. Sobemai fysisch te bepalen en te beproeven.

Zeggen dat de deskundige na afloop van die verrichtingen aan partijen kennis zal geven van zijn bevindingen en in zijn verslag de opmerkingen van partijen die zij hem binnen de acht dagen mochten doen toekomen, zal optekenen en beantwoorden.

Bevelen de deskundige de minuut van zijn met redenen omkleed en schriftelijk onder eed bevestigd verslag met de nota's van partijen ter griffie van dit gerecht in te leveren binnen de maand na het aanvaarden van zijn opdracht.

Zeggen dat eiseressen en de verweerster elk voor de helft, de staat van ereloon en kosten van de deskundige zullen voorschieten (art. 990 Ger. W.), het voorschot binnen de acht dagen na de uitnodiging tot betaling ervan.

Alles met inachtname van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Leggen bevel op aan de N.V. Sobemai gedurende hogervermelde termijn van zes maanden, het geheel van de handelszaak, zegge haar globale waardering, op peil te houden en gelasten voornoemde deskundige hierop maandelijks op een vooraf door hem te bepalen datum-toezicht en controle uit te oefenen.

Verwijzen de verweerster in de proceskosten.

(...)

D.d. 31 januari 1991 – Kh. Gent (Kort geding).

Zet.: R. Matthys, Voorzitter.

Pleit.: Mrs. R. De Jaeger, P. Brondel, M. De Boel loco M. Storme, en R. Micholt.

Observations

1. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Gand, par un arrêt du 17 mai 1991.

2. La requête soumise aux juridictions de référé gantoises est devenue classique, même si l'idée est récente. Un banquier suspend, puis dénonce divers crédits conclus à durée indéterminée. Dans la lettre de suspension puis de rupture, le banquier se borne à invoquer un article de son règlement des ouvertures de crédit qui comprend lui-même 16 cas de clauses résolutoires lui permettant d'agir ainsi, sans préavis et sans indemnité, et se garde bien d'indiquer le motif précis et réel de la dénonciation. Les comptes au travers desquels fonctionnaient les crédits étant clôturés, le solde devenant débiteur et le crédit ne pouvant pas rembourser sa dette, le banquier entame immédiatement et simultanément l'exécution forcée en saisissant le fonds de commerce gagé à son profit. Devant le risque de voir disparaître tout l'actif de l'entreprise et contestant fondamentalement la pertinence de la dénonciation des crédits, le crédit¹ assigne son banquier en référé aux fins

¹ En réalité, il s'agissait en l'espèce de deux sociétés bénéficiant chacune de lignes de crédit distinctes et dont l'une au moins était en difficultés financières.

d'obtenir sinon le rétablissement du moins, et à titre subsidiaire, la suspension de la dénonciation des crédits pendant une durée de six mois.

Plusieurs juridictions présidentielles ont déjà été saisies de demandes analogues, dans des conditions similaires.² L'urgence a dans la très grande majorité des cas, été reconnue, en confrontant les préjudices éventuels des parties, ceux du crédit en cas de statu quo (cessation d'activités? faillite? ...) et ceux du banquier en cas de rétablissement des crédits (assainissement de crédit? accroissement du passif? ...) et en examinant les conséquences d'une absence d'ordonnance sur l'augmentation du dommage pendant la procédure au fond.

Quant au bien-fondé des actions, les ordonnances prononcées vont en sens divers. Certaines décisions rejettent les requêtes estimant que les crédits ont été dénoncés "à bon droit".

D'autres accueillent les demandes et proposent diverses solutions :

- rétablissement du crédit à concurrence d'un certain montant, avec ou sans délai;
- suspension des effets de la dénonciation avec ou sans délai.

Les juridictions présidentielles fondent généralement leur décision sur une appréciation de la dénonciation apparemment irrégulière ou abusive, hâtive ou insuffisamment justifiée, et partant contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions.

Le Président du Tribunal de commerce de Bruxelles a déjà relevé à plusieurs reprises l'irrégularité d'une dénonciation qui se borne à se référer à un article du règlement des ouvertures de crédit, prévoyant plusieurs cas de résiliation sans préavis, sans indiquer le motif précis de la résiliation.³

On peut s'interroger sur la légalité de telles décisions.

L'on sait, en effet, que la résiliation d'un contrat à durée indéterminée est un acte "irrévocable".

La Cour de Cassation l'a clairement rappelé dans un arrêt du 9 mars 1973 qui dispose que la résiliation unilatérale sans juste motif ni préavis, d'une convention comportant des prestations échelonnées dans le temps et conclue pour une durée indéterminée entraîne l'extinction immédiate de la convention; cette résiliation exclut le recours à l'exécution forcée de la convention, fût-ce par équivalent, et donne uniquement droit à la réparation du préjudice résultant de la résiliation sans juste motif ni préavis.⁴

Que le contrat de crédit à durée indéterminée soit dénoncé de manière régulière⁵ ou non, peu importe, il n'existe plus.

Comment le Juge des Référé – qui ne peut faire plus que le juge du fond – peut-il ordonner la remise en vigueur d'un crédit, en dépit de la volonté du créancier de la dénoncer, décision qui s'est clairement manifestée de façon définitive non seulement à l'égard

² Cf. Buyle, J.P., "La dénonciation du crédit", *Rev. Banq.*, 9/1988, p. 43, spéc. n° 15 et références.

³ Comm. Bruxelles (réf.), 18 novembre 1986, N.V. B.V.A.L./N.V. Kredietbank et Comm. Bruxelles (réf.), 26 juillet 1989, S.A. Ets. Braun/S.A. Crédit Général, "la seule référence à l'article 10 des conditions n'étant pas une concrétisation suffisante des griefs de (la banque) ni de leur légitimité", tous deux inédits.

⁴ Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640.

⁵ Si le contrat était régulièrement dénoncé, le juge qui le rétablirait violerait, par ailleurs, le principe de la convention-loi (art. 1134 C. civ., al. 1).

du client mais bien souvent aussi à l'égard de tiers, tels que des cautions?^{6,7}

Si l'on devait cependant admettre qu'on puisse rétablir ainsi un crédit ou suspendre les effets de la dénonciation, sans limitation de durée, encore faut-il souligner que dans ce cas, le banquier pourrait user de son droit de dénoncer le crédit "réouvert", sans motivation nécessaire, moyennant un préavis, qui est en général conventionnel et assez court. A défaut de stipulation conventionnelle expresse, en matière de crédits commerciaux, le préavis requis selon les usages pour la résiliation d'un crédit d'avance, est de 15 jours à deux mois, le plus souvent de un mois.⁸

Il est entendu toutefois que le banquier qui dénonce un crédit fautivement peut occasionner de très graves dommages tant au crédit qu'aux tiers et peut voir sa responsabilité engagée.

10. Rechtbank van Koophandel te Brussel

14 februari 1991

KREDIET – WAARDEPAPIEREN – BANK

Leveranciersdiscontokrediet – Wissel – Verlenging van de vervalddag – Aansprakelijkheid van de bankier – Causaal verband

De verlenging van de vervalddag van de wissel is rechtmatig indien alle wisselschuldenaars hiermede instemmen.

Begaat een fout de bankier die een krediet handhaaft terwijl hij weet dat de handelaar zich aan onregelmatigheden of fraudes schuldig heeft gemaakt.

Het handhaven van kredieten aan een onderneming in moeilijkheden is niet noodzakelijk een fout.

Er is tussen de eventuele fout van de bankier en de schade geen oorzakelijk verband wanneer niet vaststaat dat de handelaar zijn schuld bij de levering zou hebben betaald, of de wissel op zijn vervalddag zou hebben betaald indien het krediet niet zou zijn verlengd.

⁶ Certains auteurs estiment – de manière générale – que les juges "n'ont jamais le pouvoir de renouer le lien juridique détruit par le fait de la rupture" (Delahaye, Th., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 18, n° 8). D'autres sont très critiques à l'égard de ces décisions : Van Ormeslaghe, P. en Simont, L., "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *T.P.R.*, 1986, p. 1099, n° 13.

⁷ En matière de concession exclusive de vente à durée indéterminée, la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens : "Lorsqu'une partie, qui veut résilier unilatéralement un contrat, n'est pas convenue avec l'autre partie, au moment de la résiliation, de la durée du délai de préavis à prendre en considération, le juge, auquel le litige est soumis, ne peut intervenir dans l'exécution du contrat en imposant un délai de préavis ou un délai complémentaire de préavis" (Cass., 6 novembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 182 et note Nelissen-Grade, J.M.); cons. Kileste, P., "Résiliation unilatérale d'une concession de vente exclusive à durée indéterminée", *R.D.C.*, 1988, p. 588.

⁸ Civ. Bruxelles (12^e Ch.), 18 septembre 1989, S.A. Byblos Bank Belgium/S.A. Agritrade et M. Chammas, inédit.

CREDIT – EFFETS DE COMMERCE – BANQUE

Escompte-fournisseur – Validité de la prolongation de la date d'échéance de la lettre de change – Responsabilité du banquier – Lien de causalité

La prolongation de la date d'échéance de la lettre de change est valable si tous les débiteurs cambiaires sont d'accord.

Commence une faute le banquier qui maintient un crédit à un commerçant qui participe à des irrégularités ou des fraudes. Par contre, le maintien d'un crédit à une entreprise en difficultés n'est pas nécessairement constitutif de faute.

Le lien de causalité entre l'éventuelle faute du banquier et le dommage subi par le tireur est rompu, si il n'est pas établi que le commerçant aurait payé les biens livrés ou la lettre de change à son échéance à défaut de prolongation.

(N.V. Generale Bank/N.V. American Levant Industrial)

Overwegende dat de hoofdvordering ertoe strekt verweerster te horen veroordelen tot het betalen aan eiseres de som van 989.398 F, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 3 februari 1987, met de gerechtelijke intresten en de kosten;

Overwegende dat de wedereis, ingesteld bij conclusies er in ondergeschikte orde toe strekt, eiseres, verweerster op wedereis, te horen veroordelen tot het betalen van schadevergoeding gelijk aan 989.398 F, te vermeerderen met de intresten;

Overwegende dat verweerster op 7 mei 1986 een wissel heeft getrokken op de B.V.B.A. I.M.E, met zetel te Mechelen; dat deze wissel door eiseres werd verdisconteerd op 26 mei 1986;

Overwegende dat de vervalddag op de wissel 7 juli 1986 was; dat de betrokkene een verlenging van deze wissel vroeg;

Overwegende dat de vervalddag aldus werd verlengd tot 7 september 1986; hetgeen nogmaals gebeurde tot 30 januari 1987;

Overwegende dat het faillissement van de B.V.B.A. I.M.E. werd uitgesproken op 29 januari 1987; dat de wissel werd geprotesteerd op 3 februari 1987; dat de heer Maes, aval in de wisselbrief voor de betrokkene de wisselschuld evenmin vereffende;

Overwegende dat eiseres aangifte van haar schuldvordering deed in het faillissement;

Overwegende dat eiseres haar regresrecht uitoefende tegen de trekker, verweerster en vervolgens tot dagvaarding overging;

Overwegende dat verweerster vooreerst opwerpt dat eiseres geen wettig belang zou hebben bij het instellen van de vordering;

Overwegende dat artikel 43 van de Wisselwet bepaalt dat de trekker zijn recht van regres op de andere wisselschuldenaars kan uitoefenen op de vervalddag indien geen betaling heeft plaatsgehad;

Overwegende dat de verlenging van de vervalddag van de wissel rechtmatig is (Ronse, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, A.P.R., nr. 1246); dat dergelijke prolongatie dient te gebeuren met de instemming van alle wisselschuldenaars; dat uit de stukken blijkt dat

verweerster steeds haar toestemming hiertoe heeft verleend; dat aldus vaststaat dat eiseres de wissel tijdig heeft aangeboden, zodat er geen enkele reden tot verval van haar recht tot regres kan worden ingeroepen;

Overwegende dat eiseres bijgevolg blijkt geeft van een wettig belang tot het instellen van de vordering;

Overwegende dat verweerster stelt dat de disconteringsovereenkomst nietig is omdat haar toestemming als trekker slechts gegeven werd door het bedrog van eiseres;

Overwegende dat niet kan aangenomen worden dat dergelijk bedrog zou uitgeoefend zijn bij de uitgifte van de wisselbrief; dat eiseres terecht opmerkt dat de trekker moet bewijzen dat het de tussenkomst van de bank is die hem ertoe aanzette met de betrokkene te contracteren; dat blijkt dat verweerster de goederen reeds had geleverd toen de wissel werd getrokken; dat zij niet bewijst dat eiseres haar akkoord op het ogenblik van de levering, nl. 7 mei 1986, reeds had betuigd m.b.t. de disconto-operatie;

Overwegende dat verweerster als leverancier zelf dient na te gaan of de koper de facturen wel zou kunnen betalen, dat zij van haar kant evenmin het risico van de operatie op een bankier kan afwentelen; dat geenszins bewezen is dat verweerster niet zou gecontracteerd hebben zonder het leveranciersdisconto; dat integendeel uit de chronologie blijkt dat zij leverde vooraleer het akkoord van de bank terzake werd gegeven, zodat zij zelf het risico aanvaardde;

Overwegende dat bijgevolg dient onderzocht te worden of aan eiseres enig bedrog zou kunnen verweten worden voor haar eventuele tussenkomst bij de prolongatie van de vervaldag van de litigieuze wissel; dat vaststaat dat verweerster haar akkoord betuigde voor deze verlengingen; dat zij voorhoudt dat eiseres hiertoe bedrog pleegde; dat zij niet alleen zou nagelaten hebben de onomkeerbare situatie waarin haar cliënte zich bevond te onthullen maar eveneens actief zou hebben meegewerkt om de leverancier ervan te overtuigen in te stemmen met het verschuiven van de vervaldag van de wisselbrief;

Overwegende dat echter voor het nietigverklaren van overeenkomst wegens bedrog niet alleen een nalatigheid in hoofde van de bankier zou dienen bewezen te worden, doch eveneens een intentioneel element (Brussel, 30 september 1986, *J.M.L.B.*, 1987, 151); dat dergelijk opzet in casu niet bewezen wordt; dat dergelijk bewijs evenmin aangeboden wordt;

Overwegende dat geen objectieve elementen worden naar voor gebracht waaruit zou blijken dat eiseres op de hoogte was of had moeten zijn van dermate moeilijkheden in hoofde van de betrokkene-acceptant dat zij een fout zou hebben begaan door het verlenen van het krediet; dat bovendien terecht wordt opgemerkt door eiseres dat een bank geen eigenlijke informatieplicht heeft tegenover derden, doch dat zij ook gehouden is tot beroepsgeheim tegenover haar cliënt;

Overwegende dat het handhaven van een krediet – wat in casu gebeurde door de prolongatie van de wisselbrief – niet op dezelfde manier kan beoordeeld worden als het toekennen van het krediet: de bankier zou een fout begaan door een krediet te handhaven als hij vaststelt dat de handelaar zich aan onregelmatigheden of fraudes schuldig heeft gemaakt (Van Ommeslaghe en Cornelis, "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *T.P.R.*, 1986, 1091, nr. 33); dat daarvan in casu geen sprake is; dat het handhaven van kredieten aan een onderneming in moeilijkheden niet noodzakelijk een fout uitmaakt; dat in dergelijke omstandigheden de belangen van bankier en derden meestal gelijklopend zijn (Van Ommeslaghe en Cornelis, *o.c.*, nr. 34);

dat het handhaven van het krediet door de verlenging van de vervaldag van de wisselbrief niet als foutief overkomt;

Overwegende dat de fout als basis van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de bank dient beoordeeld te worden op het ogenblik van de levering en/of uitgifte van de wisselbrief; dat verweerster zelf het risico heeft genomen om goederen te leveren aan een handelaar die mogelijkwijze niet in staat zou zijn om de facturen te betalen (Van Ommeslaghe en Cornelis, *o.c.*, nr. 47); dat zelfs in de hypothese dat eiseres (met het akkoord van verweerster) geen prolongatie van de wissel had toegestaan, helemaal niet bewezen is dat de gefailleerde koper zijn schuld had betaald; dat aldus in ieder geval vaststaat dat er geen causaal verband bestaat tussen de vermeende fout van eiseres en de schade geleden door verweerster;

Overwegende dat er gelet op het voorgaande geen aanleiding toe bestaat eiseres te veroordelen tot het overleggen van stukken; dat dergelijke bijkomende bewijzen niet van aard kunnen zijn om een fout in oorzakelijk verband met schade te bewijzen;

Overwegende dat de hoofdvordering gegrond en de wedereis ongegrond is;

D.d. 14 februari 1991 – Kh. Brussel.

Zet.: Mevr. Ronse, Plaatsvervangend rechter, HH. Grauwels en Vergaelen, Rechter in handelszaken.

Pleit.: Mrs. Dierickx loco Bayle en Bouten loco Chantelot.

Cf. les références citées sous la décision n° 11.

11. Cour d'Appel de Liège

24 octobre 1991

BANQUE

Responsabilité du banquier – Escompte-fournisseur – Responsabilité du donneur de crédit (non) – Absence de dol au sens de la loi sur la lettre de change – Restructuration du débiteur en cours – Absence de faute du banquier au sens de l'article 1382 du Code civil – Absence de lien causal entre le dommage subi par le tireur des traités et la prise de celles-ci à l'escompte

Sur base de l'article 1382 du Code civil, le banquier dispensateur de crédit doit répondre de sa faute la plus légère. L'obligation de procéder à une appréciation raisonnable du risque affectant le crédit octroyé ne peut cependant l'amener à se substituer à la direction de l'entreprise créditée.

L'octroi d'un crédit d'escompte-fournisseur à une société soumise à un plan de restructuration n'est pas nécessairement constitutif de faute si le banquier, lors de l'octroi du crédit, pouvait considérer comme raisonnables les chances de survie de la société en question.

BANK

Aansprakelijkheid bank – Leveranciersdisconto – Geen bedrog in de zin van de wisselwet – Herstructurering van de debiteur – Geen fout noch oorzakelijk verband

De bank die krediet verleent is aansprakelijk voor haar lichtste fout. De verplichting van een redelijke afweging van de risico's die het krediet inhoudt betekent evenwel niet dat de bank op de stoel moet zitten van de bestuurders van de onderneming.

Krediet verlenen aan een onderneming in moeilijkheden is niet onzorgvuldig als de bank redelijkerwijze mocht oordelen, toen zij het krediet verstrekke, dat de onderneming overlevingskansen had.

(S.A. Tuyauteries de l'Est/S.A. Algemene Bank Nederland)

(...)

Attendu que l'appelante s'est vue confirmer le 13 février 1979 par (la S.A. Société industrielle de Prayon, en abrégé) S.I.P. une commande portant sur divers travaux d'entretien à exécuter en différents sièges et dont le paiement était promis "à 60 jours fin de mois de l'achèvement satisfaisant des travaux"; qu'ensuite de cette commande et de la réalisation des travaux, l'appelante a tracé le 31 juillet 1980 plusieurs factures pour un total de 525.934 F dont l'échéance de paiement expirait le 30 septembre 1980; qu'à cette date, la somme due n'a pas été payée mais que l'appelante s'abstient de produire le moindre courrier de rappel; que concédant à S.I.P. un nouveau délai de règlement et acceptant de reporter l'échéance au 13 mai 1981, l'appelante reçut de S.I.P. le 21 janvier 1981 une lettre de change qu'elle fit escompter deux jours plus tard par l'intimée et qui, protestée à son échéance, la demande de concordat de S.I.P. étant intervenue entretemps, provoque le recours de la banque contre le tireur de la traite;

Que l'appelante admet qu'elle a accepté la remise d'une traite "en désespoir de cause" parce que les "rappels écrits, des rappels téléphoniques, (et) des visites" (note de plaidoirie de l'appelante, p. 5) à propos desquels elle ne dépose aucun élément justificatif, n'avaient donné aucun résultat;

Que si dans sa requête d'appel elle affirme avoir "parachevé des travaux après escompte de la traite (facture, 28 février 1981)" sans toutefois produire cette facture citée, elle ne fait plus mention de cette intervention ultérieure en conclusions et reconnaît que "les fournitures ayant fait l'objet de la traite litigieuse datent de juillet et n'ont plus été suivies d'autres fournitures" (note de plaidoirie, p. 6);

Attendu qu'il n'est pas établi que l'intimée se serait rendue coupable de dol et aurait continué à maintenir à la S.I.P. un crédit d'escompte fournisseur en spéculant sur la solvabilité du tireur; que la lettre du 23 janvier 1981 par laquelle l'intimée informait l'appelante qu'elle se réservait d'exercer éventuellement le recours prévu par l'article 43 de la loi sur la lettre de change n'est pas révélatrice de la connaissance que l'intimée aurait pu avoir de la situation irrémédiablement compromise de la firme à laquelle, comme les autres donneurs de crédits, elle maintenait sa confiance;

Attendu que le banquier dispensateur de crédit doit répondre de sa faute la plus légère et de son imprudence, conformément à la règle inscrite dans l'article 1382 du Code civil;

qu'il a l'obligation de procéder initialement à une appréciation raisonnable du risque affectant le crédit et d'exercer un contrôle permanent ou à tout le moins régulier de l'évolution de la situation de la firme qu'il soutient; que cette obligation ne peut cependant impliquer qu'il se substitue à la direction de l'entreprise pour imposer telle gestion plutôt que telle autre ou qu'il déploie au sein de l'entreprise un staff d'experts comptables chargés de lui faire rapport sur toutes les opérations traitées par la firme;

Attendu que des éléments relevés ci-avant, il n'apparaît pas que l'intimée se serait comportée de manière négligente au regard de l'obligation qui lui incombait en tant que donneur de crédit, pratiquant également l'escompte-fournisseur;

Qu'il faut se garder de juger de la situation et de son évolution en fonction du résultat qui n'a été connu qu'au moment de la demande de concordat, aboutissement dont personne n'envisageait la possibilité tant il était certain que tous les efforts nécessaires étaient déployés pour sauver l'entreprise;

Attendu que s'il est apparu dans le courant de 1980 que la situation financière restait catastrophique, ce qui n'a été ignoré de personne et n'a pu l'être des fournisseurs, tout le comportement des banquiers et notamment de l'intimée doit être apprécié en fonction de ce qu'un plan de restructuration avait été élaboré et que, eu égard à l'importance sociale de la firme, les pouvoirs publics s'y intéressaient au point de décider, fin d'année 1980, de participer directement à une augmentation de capital salutaire; qu'en raison de cet élément essentiel, il est impossible de qualifier de fautive l'attitude de l'intimée;

Que l'analyse bilantaire à laquelle les premiers juges ont procédé est certes intéressante mais qu'elle aboutit à une conclusion qui était évidente pour chacun, savoir les difficultés de l'entreprise, et qui n'excluait cependant pas un redressement dès lors que la volonté de sauver l'entreprise animait tous ceux qui s'y intéressaient : actionnariat, pouvoirs publics, direction, donneurs de crédit et aussi les fournisseurs; qu'en acceptant de reporter l'échéance qui était expirée à une date encore fort éloignée, l'appelante elle-même entendait aider l'entreprise à traverser la période difficile qu'elle rencontrait et à attendre la mise en place effective du plan de recapitalisation qui devait écarter tout danger;

Attendu qu'aucune faute ne peut ainsi être retenue à charge de l'intimée; que l'appelante ne peut de surcroît prétendre qu'elle aurait été induite en erreur par l'attitude de l'intimée au moment où la traite a été tirée; que depuis une époque où la S.I.P. n'était pas encore en aussi fâcheuse position, l'appelante avait accepté de remplir la commande qui lui avait été passée et qu'au moment où ses prestations se sont terminées, des solutions apparaissaient encore possibles et même étaient présentées comme certaines; que ce n'est ni l'octroi du crédit d'escompte-fournisseur qui n'a pas fonctionné de manière anormale durant les derniers mois (voir évolution entre le 30 septembre 1980 et le 13 mai 1981) ni le maintien du crédit qui a déterminé l'appelante à traiter avec la S.I.P.; que l'acceptation des traites à l'escompte, en janvier alors que les échéances avaient déjà été largement dépassées était sans incidence sur les chances des fournisseurs d'obtenir paiement, le mécanisme apparaissant au contraire comme le seul apte à permettre la mise en place du plan de restructuration dont tous les intéressés attendaient la réalisation concrète;

Attendu que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont écarté l'action reconventionnelle que l'appelante avait introduite devant eux;

Attendu que la distribution des dividendes par le concordat a réduit à due concurrence le découvert de l'intimée; que la condamnation de l'appelante doit être diminuée pour tenir compte des répartitions dont, à l'avenir, l'appelante sera fondée à obtenir l'attribution;

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement;

Reçoit l'appel;

Confirme le jugement entrepris sous l'émendation que la somme à laquelle l'appelante est condamnée est ramenée à 372.895 F en principal et que les intérêts afférents à la condamnation initiale doivent être calculés en tenant compte "prorata temporis" des dividendes distribués;

Donne acte à l'appellante des réserves qu'elle formule quant à l'attribution des dividendes éventuels subséquents;

Du 24 octobre 1991 - Liège, 7^{ème} Chambre.

Siég. : M. F. Diskeuve, Président, M. de Francquen et Mme Rabine, Conseillers.

Plaid. : Mes Schuermans (Bruxelles) et Bayard (Liège).

Note

En matière d'escompte-fournisseur, cons. notamment P. Kileste, "L'escompte-fournisseur", *R.D.C.*, 1988, p. 668 et s.

Pour d'autres cas de jurisprudence où la responsabilité du banquier escompteur a été examinée, dans le cadre de la faillite de la S.A. Société Industrielle de Prayon, cons. Comm. Liège, 18 février 1983, *R.D.C.*, 1983, p. 549; Comm. Liège, 10 juin 1983, *J.L.*, 1983, p. 455 et obs. François, P.; Comm. Liège, 14 juin 1985, *Ann. Dr. Liège*, 1986, p. 259; Comm. Charleroi, 22 octobre 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 798; Comm. Verviers, 14 décembre 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 89; Liège, 18 novembre 1988, A.B.N./Transeuropean Containers and Trucking organization, inédit, R.G. n° 20.793/88; Comm. Liège, 30 novembre 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 1067; Liège, 7 février 1991, S.A. Chaines v. Billen c/ S.A. B.B.L., inédit, R.G. n° 30.342/87.

12. Hof van Beroep te Brussel

28 maart 1991

KREDIET

Zekerheid - Bankgarantie op eerste verzoek - Geldigheid van het verzoek

Het enkele feit van het opsturen van een kopie van de factuur door de begunstigde van een bankgarantie op eerste verzoek aan de bankier houdt geen beroep op de bankgarantie in.

CREDIT

Sûreté - Garantie à première demande - Appel

Le seul envoi de la copie d'une facture par le bénéficiaire d'une garantie bancaire au banquier ne constitue pas en soi un appel régulier à une garantie à première demande.

(N.V. Modiwel/N.V. B.B.L.)

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante betaling nastreeft van een hoofdbedrag van 249.601 F, in toepassing van de bankwaarborg vervat in de brief d.d. 18 juni 1985 geldig tot 30 september 1985, betreffende de goede betaling door de P.V.B.A. Tradico van de verplichtingen voortvloeiend uit de levering en plaatsing van ramen en deuren op de werf Berthels-Blocry, volgens prijsofferte d.d. 25 april 1985;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering ongegrond verklaart, oordelend dat appellante geen beroep heeft gedaan op de bankwaarborg binnen de gestelde termijn;

dat hij, meer bepaald, van oordeel is dat appellante bij aangetekend schrijven d.d. 30 augustus 1985 enkel ter informatie een kopie van de factuur liet worden, daar op voor-noemde datum de schuldenaar nog over een betalingstermijn van 30 dagen beschikte die nog niet verstreken was;

Overwegende dat appellante daarentegen stelt dat haar aangetekend schrijven d.d. 30 augustus 1985 als een naar vorm en termijn geldig beroep op de bankwaarborg moet worden beschouwd en dat de betalingstermijn van Tradico irrelevant is in de rechtsbetrekkingen tussen haar en geïntimeerde;

Overwegende dat inderdaad niet kan betwist worden dat bewust aangetekend schrijven beantwoordt aan de vereisten van vorm en termijn, zoals uitdrukkelijk overeengekomen; dat echter, wat de inhoud betreft, het schrijven d.d. 30 augustus 1985 geen beroep op de garantie uitmaakt;

dat bewuste brief geen expliciet of impliciet verzoek tot garantieverlening bevat;

dat het louter opsturen van een kopie van de factuur aan Tradico, geen beroep op de bankwaarborg inhoudt;

dat de factuur immers behoort tot de onderliggende handelsrelatie met Tradico, die totaal vreemd blijft aan de bankgarantie, zoals uitdrukkelijk werd bepaald in de garantieovereenkomst;

Overwegende dat appellante bovendien tevergeefs stelt dat de bankgarantie op eerste verzoek een volledig losstaande verbintenis uitmaakt waardoor de bank gehouden zou zijn tot betaling van zodra de begunstigde er beroep op doet en bepaalde formeel omschreven voorwaarden voldaan zijn;

dat integendeel, de bankgarantie een zekerheid inhoudt voor het geval de schuldenaar de gewaarborgde verbintenis niet zou nakomen;

dat op het ogenblik van kwestieus schrijven, de zekerheid nog niet in werking kon treden, gezien de betalingstermijn van 30 dagen nog niet verstreken was, zodat deze onmogelijk als een geldig beroep tot betaling gericht aan geïntimeerde kan worden beschouwd;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve oordeelkundig de oorspronkelijke vordering van appellante ongegrond verklaart;

Om deze redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep, doch verklaart het ongegrond;

D.d. 28 maart 1991 – Brussel.

Zet. : Mevr. Pauwels, Mevr. Van Cauwelaert en H. Vanderwegen, Raadsheren.
Pleit. : Mrs. L. Tack loco J. Orij en Ogenae loco Hanotiau.

Note

1. L'arrêt est coulé en force de chose jugée.
2. Sur la matière des garanties à première demande, cons. notamment Simont, L. et Bruyneel, A., "Chronique de droit bancaire privé, les opérations de banque : garanties indépendantes (1979-1988)", *Rev. Banque*, 9/1989, p. 519 et s.; Martin, C. et Delierneux, M., "Les garanties bancaires autonomes", *R.P.D.B.*, compl. t. VII, p. 552.

13. Tribunal de Commerce de Bruxelles

28 novembre 1991

FACTURE

Endossement de factures – Endossement régulier – Protestation tardive des factures par le débiteur cédé – Manquement du débiteur à l'obligation de renseignement vis-à-vis de l'endossataire

Le débiteur cédé a l'obligation de faire connaître à l'endossataire son refus ou ses réserves sur les factures ayant fait l'objet d'un endossement régulier.

Le manquement à cette obligation de renseignement prive le débiteur du droit de contester les montants réclamés par l'endossataire.

FACTUUR

Endossement van de factuur – Laattijdig protest van de factuur door de schuldenaar – Informatieplicht van de schuldenaar t.a.v. de geëndosseerde

De schuldenaar moet de geëndosseerde op de hoogte brengen van zijn protest omtrent de regelmatig overgedragen facturen.

Wanneer hij tekort komt aan deze informatieplicht, kan hij de door de geëndosseerde gevorderde bedragen niet meer betwisten.

(S.A. Crédit Général/S.A. Philips Professional Systems)

Objet de l'action

Attendu que l'action a pour objet d'entendre condamner la défenderesse au paiement de la somme de 1.569.015 F, réduite en conclusions à la somme de 1.139.187 F, représentant le total de 4 factures endossées à son profit par la S.A. Pro Informatique;

Les faits

Attendu que la S.A. Pro Informatique a endossé au profit de la demanderesse, la S.A. de Banque Crédit Général, les factures suivantes établies au nom de la défenderesse, la S.A. Philips Professional Systems (ci-après Philips) :

– Fac. n° 282 du 20 octobre 1988 endossée le 20 octobre 1988	215.985 F
– Fac. n° 283 du 20 octobre 1988 endossée le 20 octobre 1988	102.102 F
– Fac. n° 298 du 23 novembre 1988 endossée le 23 novembre 1988	178.500 F
– Fac. n° 299 du 28 novembre 1988 endossée le 28 novembre 1988	642.600 F

Attendu que la demanderesse adressa à la défenderesse, par lettre recommandée A.R., les avis d'endossement en date respectivement des 26 octobre, 25 novembre et 30 novembre 1988; que la demanderesse est également créancier gagiste sur le fonds de commerce de la S.A. Pro Informatique;

Attendu que parallèlement, la Banque Ippa avait signifié à la défenderesse, le 11 octobre 1988, la cession en sa faveur des créances détenues par Pro Informatique sur ses clients, en l'espèce Philips;

Que Ippa, qui n'est pas à la cause, suspendit, par lettre du 8 novembre 1988, pendant une période de 6 mois, les effets de cette signification; qu'elle révoqua cependant cette suspension par lettre du 15 décembre 1988 eu égard à la faillite de la S.A. Pro Informatique, déclarée le 13 décembre 1988;

Attendu que Philips avisa la demanderesse de la signification de la cession de créance par Ippa et de sa révocation par lettre du 20 décembre 1988;

Attendu que pour le surplus, la défenderesse n'émit jamais aucune contestation des factures endossées à l'endossataire, le Crédit Général;

Que cependant par lettre du 2 novembre 1988, adressée à Pro Informatique, Philips protesta les factures n°s 282 et 283, considérant que le travail n'était pas terminé; qu'elle contesta les factures n°s 299 et 298 respectivement par lettre du 7 décembre 1988, adressée également à Pro Informatique, et du 23 décembre, adressée au curateur de cette dernière; que la défenderesse invoque, pour contester ces deux dernières factures d'une part que la facture 299 ne devait pas être établie à son nom, mais à celui de son client (facture La Croix Blanche) et d'autre part, pour ce qui est de la facture n° 298 (I.R.M.), qu'en raison de la faillite de Pro Informatique, elle avait décidé de résilier la convention, la facture n'ayant à son estime plus d'objet;

Attendu que la demanderesse assigna Philips le 1^{er} septembre 1989;

Discussion

Quant à la nullité de l'endossement

Attendu que c'est à tort que la défenderesse estime pouvoir soutenir que les endossements sont nuls, pour n'être ni datés, ni signés ainsi que le requiert l'article 14 de la loi du 25 octobre 1919, modifiée par la loi du 31 mars 1958;

Attendu que la signature de l'endosseur et la date figurent sur les timbres fiscaux apposés sur les factures endossées;

Attendu que partant les endossements sont réguliers;

Quant au fond

Attendu que la défenderesse soutient, à titre principal, qu'elle peut faire valoir à l'égard de la demanderesse les exceptions tirées des contrats qui la liaient à la faillie;

Attendu que les 4 factures ont été endossées entre le 20 octobre et le 28 novembre 1988; que la demanderesse a notifié cet endossement par l'envoi d'un avis par lettre recommandée avec accusé de réception les 26 octobre, 25 et 30 novembre 1988; que la régularité de la notification n'est pas contestée par la défenderesse;

Attendu que si la défenderesse adresse des contestations relatives aux factures endossées à Pro Informatique ou aux curateurs (voy. les faits), encore n'a-t-elle jamais émis ni remarques ni protestations à la demanderesse; que celle-ci prit connaissance de contestations par l'intermédiaire des curateurs, en juillet/août 1989 (à en croire la lettre du Crédit Général du 2 août 1989 à la défenderesse);

Attendu qu'il existe une obligation du débiteur cédé de faire connaître à son cocontractant son refus ou ses réserves sur les factures; que cette obligation est d'autant plus impérieuse lorsque, comme en l'espèce, figure sur l'avis d'endossement la mention: "Sauf avis contraire de votre part dans les 8 jours à compter de la date du présent avis, nous supposons que vous acceptez la facture et la livraison y afférente"; qu'en outre les factures de Pro Informatique étaient régulièrement cédées à la demanderesse, ainsi qu'en atteste notamment une lettre du 29 novembre 1988 de Philips au Crédit Général, relative au paiement de 5 autres factures; que Philips entretenait par conséquent des contacts réguliers avec la demanderesse et qu'il lui appartenait de contester immédiatement les factures litigieuses;

Attendu que les protestations dont la demanderesse a eu connaissance plus de 8 mois après l'endossement sont de toute évidence tardives; que la défenderesse a manqué à son obligation de renseignement et que les montants réclamés sont dus;

Attendu qu'à titre subsidiaire, la défenderesse fait valoir qu'elle ne peut payer les montants litigieux au Crédit Général, la banque Ippa lui ayant signifié le 11 octobre 1988, une cession de créance intervenue entre elle et Pro Informatique et qui porte notamment sur les factures litigieuses;

Attendu que la demanderesse conteste cette cession de créance; qu'elle établit être créancier-gagiste sur le fonds de commerce (comprenant notamment les créances sur tiers) exploité par la faillie (voy. bordereau d'inscription au Bureau des hypothèques de Liège, 23 novembre 1987); qu'elle soutient d'autre part que cette cession signifiée en période suspecte ne lui serait pas opposable et que d'ailleurs Ippa aurait renoncé à sa prétention;

Attendu qu'il appartient à la défenderesse d'établir l'exception dont elle se prévaut; que la seule signification de la cession de créance n'est à cet égard pas suffisante; que d'autre part les endossements ont eu lieu et ont été notifiés alors que les effets de la cession de créance avaient été suspendus par la banque Ippa elle-même; que l'on peut enfin s'étonner que, pour pouvoir soutenir pareille défense, la défenderesse n'ait pas jugé opportun de faire intervenir la banque Ippa à la présente cause;

Attendu que partant la demande est fondée;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Déclare la demande recevable et fondée;

Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 1.139.187 F augmentée des intérêts judiciaires;

Du 28 novembre 1991 - Comm. Bruxelles

Siég. : Mme Schetter, Président, MM. Jansens et Pijls, Juges consulaires.

Plaid. : Mes Jamar de Bolsée et Termonia.

Note

1. Le jugement est frappé d'appel.

2. Voy. dans le même sens, Liège, 7 septembre 1989, *DAOR*, n° 12, p. 63 et obs. Philippe, D.M.

14. Tribunal de Première Instance de Liège

20 septembre 1990 – 14 novembre 1991

BOURSE

Ordre de vente à terme – Couverture – Acte de couverture – Validité

En matière de vente à terme faite à découvert par un non-professionnel de titres cotés en bourse, l'absence de couverture dans les mains de l'agent de change est sanctionnée par la nullité relative du contrat de commission.

La validité de la couverture est subordonnée à la rédaction d'un écrit signé par le donneur d'ordre avant l'exécution de l'opération (arrêté royal du 15 octobre 1934, art. 5).

BEURS

Verkoop op termijn – Dekking – Akte van dekking – Geldigheid

De ordergever voor wie beurshandelingen geen beroepsbedrijvigheid uitmaakt moet, op straffe van nietigheid van de commissieovereenkomst, een dekking verlenen.

De akte van dekking moet door hem ondertekend zijn vóór de uitvoering (K.B. van 15 oktober 1934, art. 5).

(S.N.C. Bykens et Cie/Dosseray)

Dans son jugement du 20 septembre 1990, le Tribunal a décidé ce qui suit :

Dans le cadre de l'offre publique d'achat des parts de réserve de la Société Générale de Belgique émanant de la S.A. Cerus, en février 1988, le défendeur Dosseray décide de vendre à terme et à découvert 800 parts de réserve. Dans le contexte de cette affaire, cette décision du défendeur apparaît purement spéculative.

Après avoir, semble-t-il, sollicité l'avis d'un sieur Dumont, gérant d'une agence Crédit à L'Industrie à Liège-Sclessin, chez lequel il avait en dépôt certains avoirs, le sieur Dosseray se présentera aux guichets de la demanderesse qui reçoit l'ordre et se charge de l'exécuter.

L'opération, constatée par le bordereau 19355, sera effectuée le 23 février 1988, portant sur 800 titres S.G.B., au cours de 5.300 F, soit un total de 4.197.712 F.

Il n'est pas contesté que le bordereau a été transmis sans retard au défendeur et que ce dernier a reçu confirmation de la bonne exécution de son ordre.

La S.A. Cerus va porter son O.P.A. à 8.000 F par titre ordinaire sur le marché au comptant. Ceci aura pour effet de raréfier les titres sur le marché et leur nombre ne permettra plus la cotation normale à terme du titre.

C'est pourquoi, par avis prenant effet le 29 février 1988, le Comité de la Cote de la Bourse de Bruxelles décide de suspendre la cotation à terme de la part de réserve S.G.B.

Cette décision est assortie de l'obligation faite par la Commission de la Bourse de livrer les titres à J + 5 au plus tard, et à défaut, de racheter ceux-ci à J + 7 ouvrable sans la procédure habituelle.

Le 29 février 1988, la demanderesse rachète sur le marché au comptant 462 parts de réserve à 7.990 F, soit 3.740.545 F, et le 7 mars 1988, 338 parts de réserve à 8.000 F, soit 2.740.576 F, courtage et frais compris.

Compte tenu de la vente à terme dont question plus haut, l'opération laisse un découvert de 2.283.409 F dont la demanderesse réclame actuellement paiement.

Discussion

Attendu que le défendeur ne conteste pas la matérialité des faits ci-dessus exposés;

Qu'il entend toutefois laisser à charge de son agent de change, le découvert de cette opération spéculative pour laquelle il avait donné ordre;

Qu'il fait valoir que la demanderesse ne lui a pas réclamé la couverture visée à l'article 1 de l'arrêté royal du 15 octobre 1934 relatif au marché à terme des titres cotés en Bourse;

Qu'il soulève dès lors l'irrecevabilité de l'action telle que prévue à l'article 6, alinéa 1 dudit arrêté royal;

Attendu que les parties sont contraires en fait quant à savoir si, comme l'affirme la demanderesse, l'opération avait été vivement déconseillée au sieur Dosseray, tant par son banquier que par son agent de change;

Attendu d'autre part, que sans contester qu'une somme de 966.000 F ainsi que divers titres se trouvaient à cette époque en dépôt auprès de l'agence Crédit à l'Industrie gérée par le sieur Dumont, le défendeur dénie formellement que ces valeurs auraient été affectées, à la demande de l'agent de change, à la couverture légale de l'opération;

Qu'il fait valoir que les règles de forme prévues par l'article 5 de l'arrêté royal pour la constitution de la couverture n'ont d'ailleurs pas été respectées et qu'il a au surplus, en date du 3 mars 1988, retiré sans difficulté tous ces biens déposés en l'agence, ce qu'il n'eût pu faire au cas où une couverture régulière aurait été octroyée (voir sur ce dernier point lettre du 6 avril 1988 adressée par Maître Ranscelot au sieur Dumont);

Attendu qu'il n'est pas établi à suffisance, nonobstant les correspondances émanant du sieur Dumont, que les sommes et valeurs en dépôt à l'agence Crédit à l'Industrie avaient été affectées par le défendeur à la couverture de l'opération litigieuse, ni surtout que les formalités substantielles de l'article 5 auraient été satisfaites; qu'il manque notamment et principalement à cette prétendue couverture la signature du donneur d'ordre sur un acte écrit;

Attendu que s'il est vrai que la nullité résultant du défaut de couverture valable n'est que

relative et est susceptible de confirmation de la part du donneur d'ordre, il n'apparaît pas qu'en l'espèce une telle confirmation serait intervenue; que le seul fait que le donneur d'ordre ne conteste pas avoir donné l'ordre ne constitue évidemment pas confirmation de la nullité, puisque c'est précisément pour empêcher des ordres donnés de façon inconsidérée que l'obligation de couverture a été instituée;

Que c'est en vain par ailleurs que la demanderesse fait état de manœuvres doloises émanant de son client, le professionnel ne pouvant ignorer les exigences réglementaires et les conséquences qui s'y attachent;

Attendu cependant que l'agent de change peut être reçu en sa demande, si n'ayant pas obtenu dans les délais fixés à l'article 3 de l'arrêté royal du 15 octobre 1934 la couverture obligatoire, il procède, comme il en a alors l'obligation, à l'annulation de l'opération, en l'espèce, en rachetant la même quantité des titres qu'il avait vendus sur ordre, et ce, pour compte du donneur d'ordre; que ce rachat doit être fait au plus tard à la deuxième séance de bourse qui suit l'expiration du délai prévu pour constitution de la couverture (art. 4);

Que la demanderesse fait précisément valoir qu'elle a procédé au rachat d'une partie des titres dès le 29 février, donc dans le délai de l'article 4, et que si elle a dû attendre jusqu'au 7 mars pour compléter la quantité rachetée, c'est à cause de l'extrême difficulté où elle s'est trouvée, vu la situation exceptionnelle résultant de la surenchère sur les titres S.G.B., de trouver sur le marché au comptant des titres en nombre suffisant;

Qu'elle soutient donc implicitement mais de façon certaine qu'elle a été partiellement empêchée, pour cause de force majeure, de satisfaire au prescrit de l'article 4;

Que pour pouvoir invoquer ce moyen, la demanderesse doit évidemment établir que la couverture avait bien été réclamée en temps utile au donneur d'ordre;

Qu'il s'impose donc d'entendre à cet effet, en qualité de témoins, le sieur Heine, préposé de la demanderesse, et le sieur Dumont André, gérant de l'agence Crédit à l'Industrie;

Après réouverture des débats, le tribunal a rendu le jugement suivant :

Attendu que compte tenu des éléments actuellement connus du Tribunal, il apparaît que si l'on a bien fait valoir au défendeur qu'une garantie devrait être déposée par lui, aucun acte de couverture n'a été établi au préalable, et selon les formalités fixées par l'article 5 de l'arrêté royal du 15 octobre 1934; que parmi ces formalités protectrices du donneur d'ordre figure la mention que la perte qu'il risque de supporter peut dépasser le montant de la couverture;

Que cet écrit est indispensable pour avertir le donneur d'ordre des risques de l'opération et aussi pour éviter tout doute sur le motif de la remise de fonds ou de titres;

Attendu certes que la couverture légale ne doit pas nécessairement être livrée avant l'exécution de l'ordre (art. 3 et 4) mais qu'à tout le moins, l'écrit doit être dressé et contiendra promesse de couverture, l'article 5 parlant de la teneur de l'engagement à fournir (voir Frédéricq, *Droit commercial*, t. II, éd. 1947, n° 236);

Que l'on ne pourrait, au risque de vider l'arrêté royal de 1934 de toute efficacité, se contenter d'un engagement verbal du donneur d'ordre et même d'un dépôt de fonds et de titres qui pourraient d'ailleurs, comme ce fut le cas en l'espèce, être repris par le donneur d'ordre, sans que l'on sache au surplus si ce dernier avait pu, en les déposant, apprécier l'étendue de ses obligations au cas où l'opération s'avérerait désastreuse;

Que la demanderesse est d'autant moins excusable de n'avoir pas établi cet acte qu'elle avait reçu elle-même en ses bureaux l'actuel défendeur, qui lui avait été adressé par le sieur Dumont, Gérant de la S.N.C.I., qu'elle connaissait et dont elle savait qu'il n'avait pas lui-même l'expérience des opérations à terme (voir audition des témoins au P.V. d'enquête);

Qu'elle doit donc supporter aujourd'hui les conséquences directes de son manque de rigueur;

Que par ailleurs, la dispense de procédure habituelle pour le rachat des titres, dispense édictée par la Commission de la Bourse, concernait l'obligation de passer par un délégué de la Commission, prévue par l'article 4 de l'arrêté royal, et non celle d'établir, préalablement à l'opération initiale, l'acte de couverture imposé par l'article 5;

Par ces motifs,

Dit la demande irrecevable.

Du 20 septembre 1990 et du 14 novembre 1991 - Trib. Liège, 7^{ème} Chambre.

Siég. : M. R. Fontaine, Juge unique.

Plaid. : Mes E. Chartier, Y. Ranscelot et E. Grégoire.

Observations

1. Ces jugements sont frappés d'appel.

2. L'espèce commentée concerne la vente à terme de parts de réserve de la Société Générale de Belgique. Le vendeur, qui ne possédait pas les titres qu'il devait livrer au moment où il passait son ordre, spéculait à la baisse, espérant que le cours des parts de réserve à l'échéance serait inférieur au prix d'achat.

Or, c'est l'inverse de ses espérances qui se produisit, le cours des titres visés étant à la hausse. Les faits se situent en pleine bourrasque de l'affaire dite de la Générale de Belgique.

L'agent de change intervenant n'étant pas couvert et devant dénouer l'opération, dut acheter sur le marché au comptant un nombre égal de titres vendus, mais à un prix nettement supérieur que celui fixé par son client vendeur. L'objet du litige concerne le recouvrement du montant du découvert par l'agent de change.

Les dispositions réglementaires applicables à cette affaire, dont les faits remontent à 1988, ont été modifiées par la loi du 4 décembre 1990 et ses arrêtés d'exécution.

Nous examinerons dès lors en quoi la nouvelle législation applicable aux ventes à terme à découvert a changé l'ancienne réglementation de 1934 qui était soumise à l'appréciation des juridictions liégeoises en cette espèce.

L'on sait que les opérations à terme sont valables et que l'exception de jeu n'est plus admissible pour les transactions sur valeurs mobilières réalisées conformément à la réglementation existante et à l'intervention des intermédiaires reconnus par la loi.¹

¹ Sur l'histoire de la controverse, Cons. Frédéricq, L., *Traité de droit commercial belge*, t. II, 1947, p. 363, n° 224 et s.; Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., p. 209, n° 293.

Lorsque le donneur d'ordre est un non-professionnel² et qu'il vend ou achète à terme des titres cotés en Bourse, l'intermédiaire qui reçoit l'ordre (établissement de crédit ou société de bourse) doit veiller à ce que le client constitue une garantie, appelée "couverture".

Cette couverture a un double objectif : d'une part, comme le Tribunal liégeois le rappelle, "pour empêcher des ordres donnés de façon inconsidérée" et, d'autre part, pour servir de garantie (partielle) à l'intermédiaire, au cas où son client resterait défaillant, après l'exécution de l'ordre.

La constitution de cette garantie est une condition de validité du contrat de commission entre le donneur d'ordre et l'intermédiaire.

Le taux et la composition de la couverture, qui dépend notamment de l'importance de l'opération, de la qualité du client et de la volatilité du titre, sont fixés par les parties, conformément aux règles établies par la Commission de la Bourse.³

S'il va de soi que la perte éventuelle puisse dépasser le montant de la couverture et qu'elle soit mise à charge du donneur d'ordre⁴, l'intermédiaire doit, si le client n'est pas un professionnel ou s'il est un profane, informer le donneur d'ordre des risques encourus dans le cadre d'opérations à terme⁵, celles-ci présentant souvent un but purement spéculatif. Cette information peut par exemple, figurer dans les contrats d'ouverture de compte ou dans les règlements des opérations auxquels les clients adhèrent.

La confirmation de cette information peut, aussi, figurer sur le bordereau ou l'avis d'exécution.

La couverture doit être constituée avant l'exécution de tout ordre sur le marché à terme et au plus tard le lendemain de l'exécution de cet ordre.^{6,7}

Lorsque, le client ne fournit pas la garantie dans les délais, l'intermédiaire doit, s'il a déjà conclu l'opération, annuler les effets de celle-ci par une opération en sens inverse.⁸ Les frais de rachat ou de revente et les risques sont à charge du client défaillant. L'ancienne

² La réglementation actuelle ne reprend plus expressément la distinction entre le donneur d'ordre non professionnel qui devait constituer une couverture et le donneur d'ordre "pour qui les opérations de bourse constituaient une activité professionnelle" et qui n'était tenu de livrer une couverture que si elle était exigée par le mandataire ou par décision de la Commission de la Bourse (arrêté royal n° 10 du 15 octobre 1934 relatif aux marchés à terme des titres cotés en Bourse, art. 1 et 7). La dispense de livrer une couverture dans le chef des professionnels nous paraît toutefois résulter d'un usage constant.

³ Voy. décision Commission de la Bourse séance du 23 juin 1992, circulaire 40/92, du 7 juillet 1992. Actuellement, la couverture doit consister en argent ou en titres cotés ou non cotés. Il n'est pas exclu de penser que cette couverture puisse un jour être constituée par une garantie bancaire à première demande.

⁴ C'est "l'application d'un principe évident du droit commun", Frédéricq, L., o.c., p. 379, n° 236.

⁵ La Cour de cassation française a récemment consacré ce devoir d'information (Cass. (com.), 5 novembre 1991, *Banque et Droit*, n° 23, mai-juin 1992, p. 106, *Gaz. Pal.*, Panor., 1992, p. 20).

⁶ Article 104 de l'arrêté royal du 18 janvier 1992 fixant le règlement de la Bourse de Bruxelles, pris en exécution de l'article 6 de la loi du 4 décembre 1990, relative aux opérations financières et aux marchés financiers.

⁷ L'on sait que la loi du 4 décembre 1990 a aussi prévu la création d'une Bourse de valeurs dans les villes d'Anvers, de Gand et de Liège. Le règlement de la Bourse d'Anvers a été fixé par arrêté royal du 1 octobre 1991 (cons. art. 82 et s. en ce qui concerne la couverture). La Bourse de fonds publics et de change de Gand a été dissoute par arrêté royal du 31 décembre 1990 (et le mot Gand a été supprimé de l'art. 5, § 2 de la loi du 4 décembre 1990 par l'art. 86 de la loi du 31 juillet 1992) et celle de Liège n'existe que sur le "papier".

⁸ Circulaire 40/92 précitée.

réglementation prévoyait que le dénouement de l'opération devait intervenir au plus tard la deuxième séance suivant le lendemain de l'exécution, sous peine de déchéance de tout recours à l'égard du donneur d'ordre.⁹ Plus aucun délai n'est actuellement exigé. Tout au plus, doit-on relever que l'intermédiaire a généralement intérêt à ne pas tarder et qu'un retard manifeste et caractérisé dans l'exécution qui serait préjudiciable au donneur d'ordre pourrait lui être reproché.

L'ancienne réglementation prévoyait, en outre, une condition de validité supplémentaire relative à la forme : d'une part, la rédaction d'un écrit (contenant, s'il s'agissait de titres, l'indication de leur nature et de leurs numéros) daté et signé par le donneur d'ordre remis à l'intermédiaire, avant l'exécution de l'opération, et, d'autre part, un accusé de réception mentionnant expressément que la perte à charge du donneur d'ordre pouvait dépasser le montant de la couverture.^{10, 11}

L'absence de cette formalité était sanctionnée par la nullité (relative) du contrat et l'irrecevabilité de l'action du mandataire.

La décision liégeoise fait une application judicieuse de la réglementation très formaliste existante au moment des faits.

Alors que le client ne contestait ni avoir donné l'ordre de vendre à terme et à découvert 800 parts de réserve, ni la régularité de l'opération faite par l'agent de change, ce dernier est débouté de son action par une fin de non-recevoir, à défaut pour lui d'avoir obtenu dans les délais légaux un acte de couverture régulier en la forme.

Et le Tribunal liégeois d'indiquer que l'écrit est indispensable "pour avertir le donneur d'ordre des risques de l'opération et aussi pour éviter tout doute sur le motif de la remise de fonds ou de titres".

L'exigence d'un écrit, comme condition de validité de la constitution de la couverture et de la recevabilité de l'action de l'intermédiaire contre son client, n'était, en réalité et dans les faits, suivie par quasi aucun intermédiaire, souvent plus attaché à la confiance et à la rapidité des affaires.

On ne s'étonnera dès lors pas que la nouvelle réglementation applicable à la Bourse de Bruxelles ait abandonné ce formalisme devenu désuet.

15. Tribunal de Commerce de Bruxelles

21 septembre 1992

APPEL PUBLIC A L'EPARGNE

Gestion de fortune – Sollicitation illégale de l'épargne publique – Défaut d'inscription – Action en cessation fondée sur la loi du 4 décembre 1990 – Compétence – Gestion de fortune – Preuve – Rémunération – Astreinte

⁹ Arrêté royal n° 10 du 15 octobre 1934, art. 4, § 2 et 6, § 1.

¹⁰ Cette mention devait encore figurer dans l'avis d'exécution de l'ordre.

¹¹ Arrêté royal n° 10 du 15 octobre 1934, art. 5 (cons. Van Ryn, J. et Heenen, J., o.c., p. 216, n° 300 et 1^{er} éd., p. 223, n° 1951; *Novelles, Droit bancaire*, v° *Opérations de bourse*, p. 506, n° 38 et s.).

Le juge de cessation est compétent pour connaître de l'action en cessation, même lorsqu'il est contesté que l'activité litigieuse se poursuit.

L'exercice d'une activité illicite de gestion de fortune et de conseils en placements peut être démontré par présomptions. La limitation de l'objet social par les statuts excluant un tel exercice ne peut empêcher que des actes illicites soient commis.

Les gérants de fortune sont les personnes qui à titre professionnel prestent ou offrent de prêter au public, moyennant rémunération, des services de gestion de fortune : la rémunération dont s'agit n'est pas exclusivement celle payée par le client (art. 157, 1^{er} loi 4 décembre 1990).

Une astreinte peut être ordonnée dans le cadre de la loi du 4 décembre 1990.

OPENBAAR BEROEP OP SPAARGELDEN

Vermogensbeheer en beleggingsadvies – Onrechtmatig aantrekken van openbare spaargelden – Gebrek aan inschrijving – Vordering tot staking op grond van de Wet van 4 december 1990 gebaseerd – Bevoegdheid – Vermogensbeheer – Bewijs – Vergoeding – Dwangsom

De stakingsrechter is bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot staking, zelfs als de verrichting waarvan de staking wordt gevorderd betwist wordt.

Een verboden activiteit van vermogensbeheer of beleggingsadvies kan door vermoedens worden bewezen. De omstandigheid dat het maatschappelijk doel de verboden activiteit uitsluit, belet niet dat die activiteit daadwerkelijk wordt uitgeoefend.

Een vermogensbeheerder is elke persoon die als hoofd- of bijberoep tegen vergoeding aan het publiek diensten van vermogensbeheer levert of aanbiedt. Die vergoeding hoeft niet uitsluitend door de cliënt te worden betaald.

Een dwangsom mag krachtens de Wet van 4 december 1990 worden opgelegd.

(Commission bancaire et financière/S.A. P.E.F.I. e.a.)

I. Les griefs de la demanderesse et l'objet de son action

Attendu que la demanderesse fait grief à la défenderesse de proposer au public, par voie de déclarations à la presse et de mailings, des placements à des taux largement supérieurs aux taux du marché, en infraction à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne, qui interdit la collecte ou la sollicitation auprès du public de fonds remboursables à vue, à terme ou moyennant préavis;

Qu'elle lui fait également grief de faire état de la même manière d'une activité de gestion de fortune ou de conseils en placements, alors qu'en vertu de l'article 161 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, ces activités sont soumises à une inscription préalable auprès de la Commission bancaire et financière, inscription à laquelle la défenderesse a renoncé après l'avoir demandée;

Que la demanderesse considère que la défenderesse se livre ainsi à des actes visés à l'article 220, alinéa 2, 1^{er} et 4^{er}, de la loi du 4 décembre 1990, actes dont elle estime qu'il convient d'ordonner la cessation en vue de protéger l'épargne publique contre des sollicitations illégales;

Attendu que la demanderesse expose encore qu'à l'origine, les activités incriminées étaient développées au nom d'une prétendue société luxembourgeoise P.E.F.I. S.A. Holding Trust Luxembourg, Placements Experts Finance Luxembourg S.A. (P.E.F.I. S.A.) ou Holding Trust Luxembourg, société qui en réalité n'a jamais existé;

Que la défenderesse a été constituée par la suite, son directeur étant le défendeur;

Que des déclarations faites par celui-ci à la presse, il ressort, selon la demanderesse, qu'il exerce les activités litigieuses par le biais de la société P.E.F.I. S.A., de sorte qu'il convient d'ordonner la cessation de ces activités également à son égard;

Attendu que l'action, fondée sur les articles 220 et 221 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, tend à faire déclarer :

- que les défendeurs doivent cesser immédiatement toute activité consistant à recevoir de la part du public ou à solliciter, sous quelque forme ou qualification que ce soit, des fonds remboursables à vue, à terme ou avec préavis, ou à exercer ou proposer des activités de conseiller en placements ou de gérant de fortune;
- que toute utilisation d'un quelconque moyen médiatique ou procédé publicitaire, y compris l'utilisation d'un courrier personnalisé, faisant état des activités prévues à l'article 220, alinéa 2, 1^{er} et 4^{er}, de la loi du 4 décembre 1990, est strictement illégale et interdite;
- que les défendeurs seront redevables d'une astreinte de 100.000 F par infraction à la cessation ainsi ordonnée;

Qu'elle tend également à faire ordonner que le présent jugement soit publié aux frais de défendeurs, le cas échéant à l'initiative de la demanderesse, dans les hebdomadaires "Trends", "Trends-Tendances", "Budget-Hebdo", "Budget-Week", dans les journaux "L'Echo" et "De Financieel Economische Tijd", ainsi que dans deux journaux francophones et deux journaux néerlandophones édités à Bruxelles;

Qu'elle tend enfin à faire déclarer le jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution, tel qu'il est prévu à l'article 220, alinéa 5, de la loi du 4 décembre 1990, et à faire condamner les défendeurs aux dépens;

II. Les faits

Attendu que le 17 décembre 1991, Mme Régine Depeint, épouse du défendeur Raemaekers, se fait immatriculer au registre de commerce de Bruxelles sous le n° 552.159 pour une activité d'entreprise de gestion et de placements de fortunes qu'elle déclare exercer depuis le 1^{er} décembre 1991 sous la dénomination "P.E.F.I. S.A.";

Que cette dénomination figure dans le projet d'acte constitutif d'une société anonyme "Placement Experts Finance Internationale Luxembourg S.A.", en abrégé P.E.F.I. S.A., qui se voulait être une société holding au capital social de 125 millions;

Que comme l'expose la demanderesse, cette société n'a jamais été constituée;

Que c'est pourtant de cette société, agissant par ses prétendus administrateurs, à savoir Mme Depeint, M. Werner, avocat à Hambourg, et Mr. Ceessay, fondé de pouvoirs à New York, que par lettre du 23 décembre 1992 adressée à la demanderesse, Mme Depeint demande l'agrégation officielle "en tant que société de placement, investissement et gestion de fortune";

Que le défendeur, quant à lui, se présente comme ayant été nommé en 1991 "P.D.G. international de P.E.F.I. S.A.";

Que suivant un document du 2 janvier 1992, les prétendus administrateurs de la société P.E.F.I. non constituée, donnent procuration et délégation de pouvoirs, sans limite aucune, au défendeur "afin de procéder à la gestion totale de P.E.F.I. S.A." sise à Bruxelles, 163, avenue Louise;

Attendu que la demanderesse écrit à Mme Depeint le 24 décembre 1991 pour lui demander, en application de l'article 72 de la loi du 30 juin 1975, une série de renseignements au sujet de son activité relative à la collecte ou la sollicitation de dépôts auprès du public, activité sur laquelle son attention a été attirée;

Que dans sa réponse du 9 janvier 1992, "P.E.F.I. S.A." sollicite un délai pour rassembler les documents demandés et précise qu'elle est "un Holding Trust situé à Luxembourg avec ouverture d'un bureau Avenue Louise dans les mois à venir" et qu'elle n'est "pas encore en fonction en Belgique";

Que la version d'une activité projetée mais non encore effectivement exercée, a été maintenue tout au long des échanges qu'a eus la demanderesse avec "P.E.F.I. S.A." et les avocats de celle-ci, et l'est encore actuellement par les défendeurs dans leurs conclusions;

Que le 14 février 1992, la demanderesse écrit à P.E.F.I. S.A. qu'il lui est revenu que, contrairement à ce que lui avait communiqué son ancien conseil, P.E.F.I. exerce effectivement une activité de gestion de fortune en Belgique, et lui demande soit d'introduire immédiatement son dossier d'inscription, soit de cesser toute activité dans ce domaine;

Qu'à la requête de l'avocat de P.E.F.I., la demanderesse lui envoie le 19 février 1992 sa circulaire du 26 septembre 1991 relative aux sociétés de gestion de fortune et que le 26 février 1992, P.E.F.I. remet à la demanderesse un dossier à l'appui de sa demande d'inscription pour une activité de gestion de fortune et de conseil en placements;

Que la défenderesse a été constituée le 4 mars 1992 au capital du 1.250.000 F et que son acte constitutif lui assignait pour objet "de représenter toute institution financière auprès du public (...) dans le cadre des activités de gestion de fortune et de conseil en placements";

Que le 6 mars 1992, la défenderesse fait savoir à la demanderesse, et lui confirme par écrit le 12 et le 16 mars, qu'elle n'exercera aucune activité en matière de gestion de fortune ni investissement, mais uniquement de placements auprès de l'organisme financier avec lequel elle prétend avoir conclu un contrat d'exclusivité en qualité d'agent délégué, cet organisme ayant été indiqué comme étant l'O.C.C.H. d'après la demanderesse, et comme étant la banque Cera d'après les défendeurs;

Que la demanderesse lui ayant fait remarquer que les mentions "gestion de fortune" et "conseil en placements" dans la description de son objet social ainsi que sur son papier à lettres constituaient une infraction à l'article 169 de la loi du 4 décembre 1990, la défenderesse procéda le 3 juillet 1992 à la modification de ses statuts, son objet social étant désormais, notamment, de représenter toute institution financière auprès du public, mettre les parties en présence ou servir d'intermédiaire entre le public et les organismes nationaux et internationaux pour toutes opérations financières et, en sa qualité d'agent délégué, de faire la collecte de demandes de crédit et de les gérer conformément à la convention la liant avec l'établissement de crédit;

Que selon la demanderesse, cette modification statutaire n'a entraîné aucune modification dans l'activité réellement exercée par la défenderesse, qui continuerait ses activités de gestion de fortune, conseil en placements et sollicitation publique de dépôts, ce que les défendeurs contestent;

III. La recevabilité de l'action

Attendu que dans le dispositif de leurs conclusions, les défendeurs concluent à l'irrecevabilité de l'action;

Que cette partie du dispositif n'est toutefois étayée par aucun motif développé dans les conclusions;

Que l'argument que les défendeurs développent dans leurs conclusions additionnelles (p. 10), à savoir que la cessation des activités incriminées ne pourrait leur être ordonnée que pour autant qu'ils les exercent, les aient exercées, voire qu'il soit démontré qu'ils s'apprêtent à les exercer à nouveau, concerne le fond du litige et non la recevabilité de l'action;

IV. Au fond

Attendu qu'aucune société n'ayant jamais été constituée sous la dénomination sociale "P.E.F.I. S.A. Holding Trust Luxembourg", celle-ci n'est rien d'autre que le nom commercial utilisé depuis le mois de décembre 1991 par Mme Depeint pour désigner son fonds de commerce;

Que c'est ce même fonds de commerce qui est actuellement exploité par la défenderesse;

Que la continuité dans l'exploitation de ce fonds de commerce ressort notamment de l'identité de dénomination, d'adresse et de gestionnaire en la personne défendeur, en qualité de mandataire avant la constitution de la défenderesse, en qualité d'employé-directeur de celle-ci après sa constitution;

Attendu qu'à l'appui de ses griefs relatifs aux activités illicites des défendeurs, la demanderesse invoque parmi d'autres les éléments suivants :

1. la description de l'activité de Mme Depeint dans sa demande d'immatriculation au registre du commerce ("gestion et placements de fortunes");
2. la description de l'objet social de la défenderesse dans son acte constitutif ("activités de gestion de fortune et de conseil en placements");
3. les mentions "Placements d'investissements (...) - Gestion de fortune - Conseils financiers gratuits" sur le papier à lettres à l'en-tête du nom commercial "P.E.F.I. S.A. Holding Trust Luxembourg";
4. les mêmes mentions sur le papier à lettres de la défenderesse, duquel toutefois semble avoir disparu la mention "Gestion de fortune" (au moins sur les lettres adressées à la demanderesse), à la suite de la lettre du 6 mars 1992 de celle-ci invitant la défenderesse à supprimer cette mention;
5. la plainte avec constitution de partie civile, déposée le 13 février 1992 par Mr. De Keyser, contre le défendeur pour activités bancaires illégales;
6. un specimen de contrat de mandat de gestion avec reçu;
7. deux contrats d'emploi, intitulés "contrat apporteur d'ordres" conclus le 9 mars 1992 entre la défenderesse et respectivement un nommé Deprez et un nommé Grey, prévoyant une commission calculée sur le montant déposé par le client ainsi que la procédure à suivre par les apporteurs d'ordre relativement aux sommes et chèques qui leur seront remis par les clients;
8. une lettre circulaire à l'en-tête du nom commercial "P.E.F.I. S.A. Holding Trust Luxembourg" dans laquelle on peut lire, outre les mentions imprimées indiquées ci-dessus, que "P.E.F.I. (...) s'occupe du placement des sommes qui nous sont confiées par nos clients afin que celles-ci rapportent les intérêts les plus élevés";

9. un "communiqué payant" relatif à "la conférence de P.E.F.I. S.A. au sein du Mensa International Belgique-Luxembourg" et ayant pour titre "L'argent ... Votre argent", publié dans *L'Echo* du 11 juin 1992, dans lequel P.E.F.I. est présenté comme l'intermédiaire de confiance pour les placements financiers;
10. l'interview du défendeur par G. Legrand, parue dans le magazine *Trends-Tendances* du 2 juillet 1992 sous le titre "Comptes à terme - Douze pour cent, vraiment? Soupçons", paru dans le magazine *Trends-Tendances* du 2 juillet 1992, au cours de laquelle le défendeur s'est vanté d'avoir négocié des accords avec plusieurs dizaines de banques aux quatre coins du monde, permettant à ses clients d'obtenir des taux d'intérêts très supérieurs à la normale;
11. la publicité que la défenderesse a faite par mailing ("Comment faire 3,9% de plus net, en mains, que chez votre meilleur banquier?"), mailing qui a fait l'objet d'un article dans le magazine *Budget-Hebdo* du 1^{er} juin 1992 sous le titre "On vous propose de s'occuper de votre argent à votre place? Prudence!";
12. son dépliant publicitaire "P.E.F.I. S.A. - Le numéro 1 du placement international", avec les mentions "Placements et investissements aux meilleurs taux d'intérêts internationaux - Gestion de fortune - Conseils financiers gratuits";

Attendu que ces différents éléments constituent un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes du fait que la défenderesse exerce une activité de gestion de fortune et de conseils en placements, l'exercice de cette activité étant illicite dans son chef à défaut d'inscription auprès de la demanderesse (art. 161 et 175 de la loi du 4 décembre 1990);

Que d'autre part, en vertu de l'article 1^{er}, 1^o, a) et b), et 2^o, de l'arrêté royal du 9 janvier 1991 relatif au caractère public des opérations de sollicitation de l'épargne et à l'assimilation de certaines opérations à une offre publique, les éléments mentionnés ci-dessus sous les numéros 7 à 12, établissent le caractère public de l'appel fait par les défendeurs en vue de recevoir des fonds remboursables à vue, à terme ou moyennant un préavis, cet appel étant illicite dans leur chef dès lors que la défenderesse n'est pas agent délégué d'un établissement de crédit au sens de la circulaire de la demanderesse du 28 juillet 1987 et ne peut dès lors prétendre au statut dérogatoire d'agent délégué organisé par cette circulaire;

Attendu que les défendeurs contestent avoir exercé et exercer actuellement les activités incriminées;

Qu'en ce qui concerne la période s'étant écoulée depuis le mois de décembre 1991 jusqu'au 3 juillet 1992, date à laquelle est intervenue la modification de l'objet social de la défenderesse, ils n'opposent au faisceau de présomptions mentionnées ci-dessus que leur dénégation, prétendant n'avoir jamais dépassé le stade de projet d'activité de gestion de fortune et de conseil en placements, activité qui selon eux n'aurait donc jamais été exercée;

Attendu que leur dénégation n'est pas de nature à entamer le faisceau des présomptions graves, précises et concordantes apportées par la demanderesse;

Attendu en ce qui concerne la période postérieure au 3 juillet 1992 et à la modification des statuts de la défenderesse, que les défendeurs plaident que l'activité principale de celle-ci consisterait désormais à représenter les institutions financières auprès du public en ce qui concerne les demandes de crédit, et se bornerait pour le surplus à mettre les clients en contact direct avec un organisme financier qui leur délivrerait le reçu de leurs dépôts;

Attendu toutefois que sauf l'acte du 3 juillet 1992 portant modification de l'objet social de la défenderesse, aucun document publié ou diffusé par la défenderesse ne fait état de la mise en présence du public et des organismes financiers dans le cadre de placements, ni de prestations dans le cadre de la collecte de demandes de crédit;

Que les défendeurs ne produisent dès lors aucun élément qui accrédiaterait que telle serait bien l'activité de la défenderesse;

Qu'au contraire, il n'est jamais, ni dans les documents de celle-ci ni dans les propos tenus par le défendeur, fait allusion ni à la mise en présence des épargnants et des organismes financiers, ni à des prestations dans le cadre de demandes de crédit, mais seulement à des placements financiers aux meilleurs taux d'intérêts internationaux grâce aux accords que la défenderesse aurait négociés avec de nombreux banquiers dans le monde entier;

Que de plus, alors que suivant la lettre de confirmation de la demanderesse du 6 mars 1992, c'est ce jour-là que la défenderesse lui a fait connaître sa prétendue intention de renoncer à toute activité de gestion de fortune, la défenderesse a encore engagé trois jours plus tard, soit le 9 mars 1992, au moins deux employés "apporteurs d'ordres", chargés, comme exposé ci-dessus (point 7) de démarcher le public afin de se faire remettre des fonds à placer par la défenderesse;

Que l'acte du 3 juillet 1992 portant modification des statuts de la défenderesse est donc constitutif de faux en écritures destiné à occulter la poursuite de son activité illicite aux yeux de la demanderesse, et sa production dans le présent litige à titre de preuve, d'usage de faux, les défendeurs ne pouvant ignorer qu'il s'agit d'un faux (art. 196 et 197 C. pén.);

Attendu par conséquent que l'argumentation des défendeurs tendant à faire admettre qu'en raison de la modification de l'objet social de la défenderesse, ils ne feraient plus appel au public en vue de recevoir des fonds remboursables à vue, à terme ou moyennant un préavis, est à rejeter;

Que d'ailleurs, la conclusion que les défendeurs entendent tirer de leur argumentation, à savoir qu'en raison du libellé nouveau de l'objet social de la défenderesse, celle-ci ne disposerait pas du pouvoir de recevoir des fonds du public avec la conséquence qu'elle ne présenterait aucun danger pour l'épargne publique, est spécieuse : qu'un écrit ne peut à lui seul empêcher que des actes illicites soient commis;

Que, contrairement à ce qu'elle plaide, l'activité de la défenderesse n'est donc pas celle d'un intermédiaire-courtier et que l'argumentation qu'elle développe en vue de faire admettre que cette activité ne tomberait pas sous l'application de la loi du 4 décembre 1990, est de toute manière irrelevante;

Attendu qu'en ordre subsidiaire, en ce qui concerne l'activité de gestion de fortune qui leur est reprochée et dans laquelle celle de conseil en placements est incluse (art. 171 de la loi du 4 décembre 1990), que les défendeurs plaident qu'elle ne serait pas illicite dans leur chef pour le motif que leur rémunération pour ces activités n'émanerait pas de leurs clients mais des organismes financiers auprès desquels les fonds seraient placés;

Attendu toutefois que l'article 157, 1^o, de la loi du 4 décembre 1990 définit les gérants de fortune comme étant les personnes qui à titre professionnel (...) prestent ou offrent de prêter au public, moyennant rémunération, des services de gestion de fortune, la même formule étant reprise à l'article 157, 3^o, pour les conseillers en placements;

Que considérer, comme le voudraient les défendeurs, que la rémunération visée dans ces dispositions légales serait exclusivement celle qui serait payée par le client, reviendrait à priver la loi de tout effet, puisqu'il suffirait aux professionnels de la gestion de fortune et

du conseil en placements, pour échapper à l'application de la loi, de présenter leurs services au public comme étant gratuits, alors que prestés à titre professionnel, ils ne le sont pas; (Commission bancaire et financière, Circulaire du 14 août 1992 relative aux sociétés de gestion de fortune, p. 3);

Attendu, en ce qui le concerne plus particulièrement, que le défendeur plaide qu'ayant eu la qualité d'employé de la défenderesse, les actes posés par celle-ci ne pourraient lui être reprochés ni par conséquent servir de fondement à l'action en cessation dirigée contre lui;

Que de plus, il a démissionné de ces fonctions le 13 juillet 1992, de sorte qu'au jour de la citation, il ne faisait plus partie du personnel de la défenderesse, ce qui impliquerait selon lui, qu'il aurait cessé d'exercer les activités critiquées par le biais de la défenderesse et que la cessation demandée ne pourrait dès lors plus lui être ordonnée;

Attendu toutefois que les actes dont la cessation est demandée, à savoir ceux relatifs à l'appel public à l'épargne d'une part, et ceux relatifs à la gestion de fortune et au conseil en placements d'autre part, sont assortis de sanctions pénales, les premiers par l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 10 juin 1964, les seconds par l'article 175 de la loi du 4 décembre 1990;

Que le défendeur est personnellement l'auteur des actes visés, ou à tout le moins d'un grand nombre d'entre eux;

Que c'est lui qui, entre autres, a donné la conférence et l'interview (points 9 et 10 ci-dessus), qui a signé la lettre circulaire décrite ci-dessus au point 8 et les contrats de travail des apporteurs d'ordre (point 7);

Que d'autre part, il a posé ces actes sachant qu'ils étaient illicites puisqu'ils étaient posés dans le cadre des activités exercées par la défenderesse de manière illégale;

Que l'élément matériel et l'élément moral des actes délictueux étant établis dans son chef, il répond aussi personnellement de ces actes, dont la cessation peut par conséquent lui être ordonnée aussi à titre personnel;

Attendu que la circonstance que le défendeur aurait donné sa démission en tant que directeur de la défenderesse avant l'introduction de la présente cause, est sans incidence sur celle-ci;

Qu'en effet, le risque de récidive dans son chef, le cas échéant en une autre qualité, existe;

Attendu que l'action en cessation est donc fondée à l'égard des deux défendeurs;

IV. Les demandes accessoires

Attendu, quant à l'astreinte demandée, que les défendeurs plaident qu'elle n'est pas prévue par la loi du 4 décembre 1990 instituant la procédure dont il est fait application en la présente cause, et qu'elle ne pourrait être cumulée avec l'amende pénale dont l'article 222, § 1^{er}, de cette loi punit ceux qui ne se conforment pas aux prescriptions d'un jugement ou d'un arrêt rendu à la suite d'une action en cessation;

Attendu toutefois, comme le fait valoir la demanderesse, que leur argumentation sur ce point est en contradiction avec les travaux préparatoires de la loi, l'exposé des motifs précisant explicitement que "le président pourrait bien entendre ainsi que le lui permettent les articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire, assortir d'une astreinte son

ordre de cessation pour autant que la partie requérante le lui ait demandé" (*Doc. parl.*, Ch. 116/1, 1989-90, 119);

Que l'astreinte étant plus dissuasive que l'amende, il y a lieu de la prononcer en l'espèce afin d'assurer de manière plus efficace la protection de l'épargne publique contre les sollicitations illégales des défendeurs;

Attendu, en ce qui concerne la mesure de publication demandée, qu'elle est certainement de nature à contribuer à la cessation des manquements incriminés et de leurs effets, compte tenu notamment de la diffusion que les défendeurs ont donnée à leurs activités illégales;

Attendu quant à l'exécution provisoire du présent jugement demandée en citation, qu'étant de droit, il n'y a pas lieu de l'autoriser expressément (art. 220, al. 5, de la loi du 4 décembre 1990);

Par ces motifs,

(...)

Ordonnons aux défendeurs de cesser immédiatement toute activité consistant à recevoir de la part du public ou à solliciter, sous quelque forme ou qualification que ce soit, des fonds remboursables à vue, à terme ou avec préavis, ou à exercer ou proposer des activités de conseiller en placements ou de gérant de fortune;

Leur ordonnons de cesser toute utilisation d'un quelconque moyen médiatique ou procédé publicitaire, y compris l'utilisation d'un courrier personnalisé, faisant état des activités prévues à l'article 220, alinéa 2, 1^o et 4^o, de la loi du 4 décembre 1990;

Condamnons les défendeurs à une astreinte de cent-mille F par infraction à la cessation ainsi ordonnée;

Ordonnons que le présent jugement soit publié aux frais de défendeurs, le cas échéant à l'initiative de la demanderesse, dans les hebdomadaires *Trends*, *Trends-Tendances*, *Budget-Hebdo*, *Budget-Week*, dans les journaux *L'Echo* et *De Financieel Economische Tijd*, ainsi que dans deux journaux francophones et deux journaux néerlandophones édités à Bruxelles;

Du 21 septembre 1992 - Comm. Bruxelles.

Siég. : Mme Diamant, Vice-Président.

Plaid. : Mes Bruyneel et Bieur.

Note

1. Cette décision n'est pas coulée en force de chose jugée.
2. Sur l'action en cessation prévue aux articles 220 et 221 de la loi du 4 décembre 1990, cons. Bruyneel, A., "La réforme financière de 1990, loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers", Livre I^{er}, *J.T.*, 1991, p. 549, spéc. n^{os} 31 et s.; Swennen, H., "Hervorming van de financiële markten, de wet van 4 december 1990", *R.W.*, 1990-91, p. 865, spéc. p. 873; Evrard, J.J., "Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur (Loi du 4 juillet 1991)", *J.T.*, 1992,

p. 681, spéc. n^{os} 98 et s.

3. Sur la gestion de fortune et le conseil en placements, cons.: Romain, J.F., "La réforme financière de 1990", Livre IV, La gestion de fortune et le conseil en placements, *J.T.*, 1991, p. 629; La gestion de fortune et le conseil en placements: le praticien confronté au nouveau régime légal et réglementaire, *DAOR*, n^o 22, p. 9; Flamée, M. et Tilquin, Th., "La gestion de fortune et le conseil en placements", *Rev. Banque*, 10/1991, p. 561; De Luyck, M. et Paelinck, T., "Gestion de fortune et conseil en placements", *AEDBF-Belgium, Yearbook* 1992, p. 221 et s.