

**Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 13 mai 2016**

2012/AR/1631

**Siège :** Mmes M.-F. Carlier, conseiller, président f.f. de la chambre, F. Custers et C. Heilporn, conseillers,

**Plaid. :** Mes C. Hirsch et G. Ervyn

Banque – Opérations de banque – Ordre de virement falsifié – Obligation de restitution - Conditions générales bancaires - Opposabilité

Bank – Bankverrichtingen – Vervalst overschrijvingsorder – Teruggaveplicht – Algemene bankvoorwaarden – Tegenstelbaarheid

.....  
La banque qui débite le compte d'un de ses clients, sur la base d'un ordre de virement falsifié ou signé par une personne qui ne dispose pas de pouvoirs pour représenter le titulaire du compte, paie à un tiers qui n'est pas habilité par le titulaire à recevoir ce paiement. Ce paiement n'est dès lors pas opposable au titulaire du compte conformément à l'article 1239, alinéa 1er du Code civil. Dans ces conditions, la banque est, en principe, tenue d'exécuter son obligation de restitution. Il s'agit d'une obligation de résultat, qui ne nécessite pas la démonstration d'une faute dans le chef de la banque.

La banque peut cependant tenter de se décharger de son obligation de restitution en se prévalant de la ratification, du mandat apparent, d'une clause exonératoire insérée dans le Règlement général des opérations, ou enfin de la faute du titulaire du compte.

Les conditions générales bancaires ne sont opposables aux clients que s'il est établi qu'ils ont effectivement été en mesure d'en prendre connaissance (quant à leur existence et leur contenu) avant la conclusion du contrat et qu'ils y ont consenti. La charge de la preuve de la réunion de ces deux conditions repose sur celui qui se prévaut des conditions générales.

.....  
De bank die de rekening van een van haar klanten debiteert op grond van een vervalst overschrijvingsorder of dat werd ondertekend door een persoon die niet over een mandaat beschikt om de rekeninghouder te vertegenwoordigen, betaalt aan een derde die door de titularis niet werd gemachtigd om deze betaling te ontvangen. Deze betaling is dan ook niet tegenstelbaar aan de rekeninghouder, in overeenstemming met art. 1239, eerste lid BW. In deze omstandigheden is de bank, in principe, gehouden tot een verbintenis tot teruggave. Het gaat om een resultaatsverbintenis, die niet vereist dat een fout wordt aangetoond in hoofde van de bank.

De bank kan nochtans pogen om zich te bevrijden van haar teruggaveverplichting door zich te beroepen op een bekrachtiging, een schijnmandaat, een exoneratieclausule die in het algemeen reglement der verrichtingen werd opgenomen, of tenslotte op een fout vanwege de rekeninghouder.

De algemene bankvoorwaarden zijn aan de klanten slechts tegenstelbaar indien is aangetoond dat ze daadwerkelijk in staat waren om daarvan kennis te nemen (zowel wat hun bestaan als wat hun inhoud betreft) voor de sluiting van het contract en dat ze ermee hebben ingestemd. De bewijslast van het verenigd-zijn van deze vereisten berust bij hem die zich op de algemene voorwaarden beroept.

.....

(Belfius Banque S.A. c. EM Arsène)

(...)

### III. Les faits et antécédents de la procédure

1. Le 27 octobre 2001, M. Em, de nationalité gabonaise et résidant à l'époque en Belgique, ouvre un compte d'épargne n° 083-31002555-13 et un compte à vue n° 063-2435450-09 auprès de l'agence Cinquantaire de la SA Dexia Banque (devenue dans l'intervalle SA Belfius Banque et ci-après dénommée « Dexia » ou « la banque »).

La demande d'ouverture des comptes n'est pas signée par M. Em.

Le 5 septembre 2003, une demande de transfert des comptes vers l'agence Dexia de V est signée par M. Em.

Le 28 avril 2008, M. Em ouvre un compte-titres auprès de l'agence Dexia de V. Le document d'ouverture du compte qu'il signe mentionne que « les soussignés déclarent avoir reçu le Règlement Général des Opérations et l'accepter ».

2. Le 22 septembre 2009, une instruction manuscrite est adressée par fax à Mme Leen de l'agence Dexia à V, libellée comme suit :

« *Concerne : - compte : 083-31002555-13*

*- compte : 063-2435450-09*

*Madame,*

*Comme suite à notre entretien téléphonique, veuillez débiter mon compte épargne en vos livres d'un montant de 20.000 Euro (vingt mille euros) au profit de mon compte à vue ci-haut mentionné et puis transférer la même somme au profit de - Mme Jan Dijk Doriane [suit une adresse en Espagne et des coordonnées bancaires]*

*Ceci avec mention : frais d'hospitalisation pour ma compagne Jan Dijk.*

*Veillez agréer mes salutations cord...*

[suivent une signature et la mention « *Em Arsene* »].

Ce document mentionne également en tête une adresse pour M. Em à Libreville au Gabon et un numéro de téléphone.

A ce fax est joint un agrandissement d'une copie de deux pages d'un passeport, l'une contenant la description de M. Em et l'autre portant les mentions « *Fait à Libreville le 16 juillet 2001. Ce passeport expire le 15 (6 ?) juillet 2004 (6 ?)* [les mentions sont peu lisibles].

*Prorogé jusqu'au 21 novembre 2009. Fait à Bruxelles le 22 novembre 2006 ».*

L'ordre est exécuté le même jour par la banque.

Le 16 novembre 2009, M. Em conteste téléphoniquement le virement ainsi opéré, faisant état d'une fraude manifeste dans l'ordre qui a été donné.

Cette contestation est réitérée dans un courrier de son conseil du 19 janvier 2010 qui met la banque en demeure de rembourser à son client un montant de 20.903,84 €. En réponse à ce courrier, la banque indique avoir procédé à toutes les vérifications requises et qu'il appartient à M. Em, s'il estime que la signature sur le fax n'est pas la sienne, de déposer plainte.

Aucune plainte pénale n'est déposée par M. Em.

3. Par exploit du 22 avril 2010, M. Em fait citer la banque devant le tribunal de première instance de Bruxelles en remboursement de la somme de 20.000,00 € majorée des intérêts légaux à dater de la mise en demeure du 19 janvier 2010.

Le jugement entrepris dit la demande fondée mais refuse l'exécution provisoire.

En appel, la banque demande à la cour de réformer ce jugement et de débouter M. Em de sa demande.

M. Em conclut au non-fondement de l'appel.

#### IV. Discussion

4. M. Em fonde sa demande sur l'article 1239 du Code civil. Ce fondement n'est pas contesté par la banque.

La banque qui, sans faute de sa part, débite le compte d'un de ses clients, sur la base d'un ordre de virement falsifié ou signé par une personne qui ne dispose pas de pouvoirs pour représenter le titulaire du compte, paie à un tiers qui n'est pas habilité par le titulaire à recevoir ce paiement.

Ce paiement n'est dès lors pas opposable au titulaire du compte conformément à l'article 1239, alinéa 1er du Code civil (Bruxelles 7 février 1992, *D.C.C.R.*, 1992-1993, 73 ; Bruxelles, 18 novembre 1999, *A.J.T.*, 2001-02, 68 ; Bruxelles, 16 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, 844 ; Bruxelles, 19 novembre 2002, *R.W.*, 2005-06, 1626 ; Bruxelles, 4 mars 2004, *Dr. banc. fin.*, 2004, 227 ; Bruxelles 18 mars 2004, *R.D.C.*, 2005, 152 ; Bruxelles, 5 mars 2005, *Dr. banc. fin.*, 2006, 82 ; Bruxelles, 14 mars 2008, *R.D.C.*, 2010, 109).

Dans ces conditions, la banque est, en principe, tenue d'exécuter son obligation de restitution. Il s'agit d'une obligation de résultat, qui ne nécessite pas la démonstration d'une faute dans le chef de la banque (Bruxelles, 4 mars 2004, *op.cit.* et la note de R. Steenot, *Overschrijving – Bevoegdheidsoverschrijving opdrachtgever* ; Bruxelles, 5 mars 2005, *op.cit.* ; R. Steenot, *Vervalste overschrijvingsopdrachten*, *Dr. banc. fin.*, 2006, 61 ; Bruxelles, 14 mars 2008, *op.cit.*).

La banque peut cependant tenter de se décharger de son obligation de restitution en se prévalant de la ratification, du mandat apparent, d'une clause exonératoire insérée dans le Règlement général des opérations, ou enfin de la faute du titulaire du compte (C. Alter, *Rép. Not.*, Tome IX, Livre 11/1, éd. 2010, *Droit bancaire général*, n° 434, p. 306 et 307).

Sur la falsification de l'ordre de virement

5. Pour que l'obligation de restitution soit applicable à Dexia, M. Em doit prouver que l'ordre de virement sur la base duquel la banque a débité son compte d'épargne de la somme de 20.000,00 € est un faux.

La banque soutient que cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce.

6. M. Em se fonde sur une combinaison d'anomalies dans l'ordre de virement et sur les incohérences figurant dans les copies des deux pages du passeport jointes au fax pour conclure en l'espèce à l'existence d'indices qui auraient dû éveiller les soupçons de la banque quant à l'authenticité de l'ordre.

Il est tout d'abord incontestable que les deux pages des passeports communiquées avec l'ordre de virement contiennent une incohérence quant aux dates de prorogation. En effet, selon ces documents le passeport a été émis le 16 juillet 2001 pour une période de trois ans et aurait été prorogé le 21 novembre 2006 pour une nouvelle période de trois ans. A juste titre, M. Em observe qu'une prorogation ne pouvait intervenir que durant la période de validité du passeport et non au-delà de celle-ci, à défaut de quoi il se serait agi d'un renouvellement et non d'une prorogation. C'est en vain que la banque fait valoir à cet égard qu'elle « ignore si au Gabon, un passeport dont la date de validité est expirée, peut – ou non – être prolongé »

puisque la prolongation a, selon les pages jointes au fax, été faite « à Bruxelles ». Ce seul élément aurait déjà dû éveiller la vigilance de la banque, qui en sa qualité de professionnelle, ne pouvait ignorer le risque de fraude dans le cadre d'ordres de virement en provenance d'Afrique. Cette vigilance se justifiait d'autant plus que l'ordre avait été donné sur une formule inusuelle en l'espèce et qu'il n'est pas contesté que M. Em bénéficiait de l'accès internet Dexia Direct Net avec codes personnels.

En ce qui concerne l'ordre de virement lui-même, il a été envoyé par fax, au départ du site internet www.popfax.com et non de l'adresse électronique de M. Em, rendant ainsi impossible la détection de l'émetteur d'origine. Il reprend les coordonnées au Gabon de M. Em mais avec un numéro de téléphone dont la banque ne conteste pas qu'il ne correspondait pas à celui enregistré dans ses données ; il comporte une signature qui, même pour un employé qui n'est pas expert en graphologie, présentait des différences avec le spécimen de signature figurant notamment sur le document d'ouverture du compte-titres (ouvert également à l'agence de V). De surcroît, cet ordre invitait la banque à transférer un montant important (20.000,00 €, soit presque la totalité des avoirs de M. Em sur son compte d'épargne) vers un compte en Espagne, à une personne présentée comme étant la compagne de celui-ci alors qu'il était toujours renseigné dans les données de la banque comme étant célibataire et résidant au Gabon. Si la banque n'est effectivement pas censée connaître l'identité de toutes les connaissances de M. Em, l'ensemble des éléments précités, combiné à l'altération manifeste du passeport joint au fax, permettaient effectivement de présumer que la banque était en présence d'un ordre falsifié.

A cela s'ajoutent encore les faits qu'à la copie du passeport faxée manquait la première page qui aurait pu permettre de vérifier si le numéro du passeport correspondait à celui se trouvant dans les données de la banque, que depuis son retour au Gabon (avril 2008 - cf. pièce 10 de M. Em - données en possession de Dexia) un seul retrait de 200,00 € avait été effectué par M. Em sur son compte d'épargne alors qu'il se trouvait en Belgique et qu'un envoi par fax facilitait aisément un montage de l'ordre manuscrit (apposition d'une signature et d'une adresse tirées d'un autre document ...).

Ce procédé apparaît d'ailleurs en tous points identique (ou fort proche) au *modus operandi* décrit dans une note établie par le Consulat général de France à l'attention de la communauté française relative à la recrudescence des escroqueries bancaires (pièce 14 du dossier de M. Em) dans les termes suivants :

« La banque en France reçoit un faux ordre de virement, adressé le plus souvent au gestionnaire du compte en France, dont le nom figure sur la correspondance bancaire. Le document indique les coordonnées du ressortissant français au Gabon, avec parfois un numéro de portable au Gabon, une fausse adresse électronique à son nom et sa signature imitée. A l'appui du document figure une copie du passeport de l'intéressé. Il est demandé d'effectuer le transfert par SWIFT urgent d'une certaine somme sur un compte en Espagne, ou en Asie (Indonésie, Thaïlande, Hong Kong) ou en Afrique (Congo ou République Démocratique du Congo), ouvert au nom d'un tiers ou de l'intéressé lui-même ».

7. La preuve d'un ordre falsifié est dès lors établie en l'espèce.

Sur le règlement général des opérations et les clauses d'exonération de la banque

8. La banque invoque différentes clauses de son Règlement général des opérations du 19 avril 2007 (articles 7.4 - dérogation à l'article 1239 du Code civil, 19.1 - exonération de sa responsabilité pour faute légère et 18.2 - tardiveté de la contestation) auquel M. Em aurait adhéré pour se soustraire à son obligation de restitution et à sa responsabilité. M. Em conteste que ce Règlement général des opérations de la banque lui soit opposable.

9. Les conditions générales bancaires ne sont opposables aux clients que s'il est établi qu'ils ont effectivement été en mesure d'en prendre connaissance (quant à leur existence et leur contenu) avant la conclusion du contrat et qu'ils y ont consenti (M. Berlingin, « Les conditions générales bancaires - Règlement général des opérations » in *Les conditions générales*, Jeune Barreau de Mons, Anthemis, 2009, p. 51).

La charge de la preuve de la réunion de ces deux conditions repose sur celui qui se prévaut des conditions générales.

10. La banque n'établit pas, en l'espèce, que son Règlement général des opérations serait entré dans le champ contractuel du compte d'épargne.

Si le document d'ouverture du compte d'épargne daté du 27 octobre 2001 mentionne que « *les soussignés déclarent connaître et accepter le règlement général des opérations* », il n'est pas contesté qu'il n'a pas été signé par M. Em. La circonstance qu'il est indiqué en lieu et place de la signature de ce dernier « voir annexes » n'infirme pas ce constat puisque les annexes ne comportent pas davantage la signature de M. Em. Il ne peut au surplus se déduire du fait que ce dernier a transmis ses données d'identification qu'il a reçu le Règlement général des opérations de la banque ou eu la possibilité d'en prendre connaissance.

Vainement, et sans apporter la moindre preuve de l'existence d'un usage en la matière, la banque affirme-t-elle qu'il ne serait pas possible d'ouvrir un compte en Belgique sans adhérer au Règlement général des opérations en vigueur. Il ne ressort par ailleurs d'aucune pièce que le Règlement général des opérations de juin 2000 applicable au jour de l'ouverture du compte d'épargne aurait fait l'objet d'une quelconque acceptation tacite de la part de M. Em postérieurement à l'ouverture dudit compte-épargne. L'accès via Dexia Direct Net aux conditions générales (qui n'est du reste pas établi par la banque) n'implique nullement leur acceptation tacite.

Il est en revanche exact que M. Em a approuvé le Règlement d'avril 2007 (applicable à l'époque du virement litigieux) puisqu'il a signé pour accord la demande d'ouverture du compte-titres le 28 avril 2008 qui mentionne que « *les soussignés déclarent avoir reçu le Règlement général des Opérations et l'accepter* ». Toutefois le présent litige ne concerne pas ce compte, mais le compte d'épargne. Vainement la banque invoque-t-elle à cet égard le principe de l'unicité de compte prévue à l'article 20.1 dudit Règlement. Ce principe, en vertu duquel les parties conviennent que les différents comptes qui existent entre elles ne forment que des subdivisions d'un seul et même compte courant, ne s'applique pas au compte-titres qui a un régime juridique et une finalité différente (voy. à cet égard sur l'absence d'unicité de compte entre des comptes en espèces et des comptes-titres : Ch.-G. Winandy et M.

Lafontaine, « Les conditions générales bancaires. Le fonctionnement du compte » in *Algemene Bankvoorwaarden*, Cahiers AEDBF-EVBF- n° 17, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 30, p. 223).

A supposer même que le Règlement général d'avril 2007 soit entré dans le champ contractuel de l'ouverture du compte d'épargne, il y a lieu de constater que l'article 7.4 dudit Règlement aux termes duquel « *par dérogation à l'article 1239 du Code civil, les paiements effectués par la Banque sur la base d'un faux ordre de paiement sont opposables au client concerné* » ne se retrouvait pas dans le Règlement de juin 2000. Sur ce point, le Règlement de 2007 constitue donc une modification unilatérale des conditions générales de juin 2000. Or, il est admis qu'une partie ne peut unilatéralement modifier les conditions générales gouvernant une relation contractuelle (art. 1134, al. 1 et 2 Code civil) à moins que « *la convention elle-même prévoie un droit de modification unilatérale de certaines dispositions de celle-ci par l'une ou l'autre des parties* » (P.-A. Foriers, Conditions générales de vente, in *Les conditions générales de vente*, UB<sup>3</sup>, 2013, n° 7, p. 64, n° 15). Par conséquent, la banque ne pouvait en toute hypothèse imposer à M. Em une telle modification à défaut d'acceptation par celui-ci du Règlement de juin 2000 et partant de son article 6.1 stipulant que « *la Banque se réserve le droit de modifier ou de compléter le règlement général des opérations* ».

11. Il s'en déduit que la banque ne peut dès lors pas opposer à M. Em une dérogation à l'article 1239 du Code civil déduite de son Règlement général des opérations qui n'est pas entré dans le champ contractuel de l'ouverture du compte d'épargne.

Quant à la faute commise par M. Em

12. La banque peut être déchargée de son obligation de restitution si elle prouve que le titulaire du compte a commis une faute ayant rendu le faux possible (J.-P. Buyle et O. Poelmans, « L'article 1239 du Code civil et les ordres de paiement portant fausse signature ou dont les mentions ont été falsifiées », *R.D.C.*, 1992, 704 et s ; J. Linsmeau, *Droits bancaire, cambiaire et financier*, CUP 1998, p.131).

Une telle faute n'est toutefois pas établie en l'espèce.

Comme rappelé ci-dessus, les escroqueries bancaires au départ du Gabon sont fréquentes. M. Em a pu être victime d'escrocs qui ont intercepté son courrier bancaire et sont entrés en possession d'un exemplaire ancien de son passeport. Il n'est en tout cas nullement prouvé qu'il a en quelque façon participé à son insu, par négligence ou un défaut de précaution, à l'opération litigieuse qui a eu pour but et pour effet de vider son compte d'épargne d'une partie substantielle de son contenu.

M. Em n'a en outre pas tardé à réagir à la réception de ses extraits de compte et a immédiatement contesté le débit litigieux.

Aucune négligence ne peut donc lui être imputée.

Conclusion

13. Il suit dès lors de l'ensemble de ces considérations que la banque est, en exécution de l'article 1239 du Code civil, tenue de rembourser à M. Em la contre-valeur du faux virement qu'elle a exécuté.

L'examen des autres moyens ou arguments (analyse des clauses du RGO, absence de faute de la banque, ...) est surabondant et ne saurait amener la cour à un autre dispositif de celui qui résulte du moyen précédent.

[...]