





Virement. Exécution d'ordres émanant de signataires non habilités. Possibilité de contestation par le client malgré l'approbation tacite des relevés de compte. Obligation pour le banquier de restituer les fonds correspondant en sa qualité de dépositaire (Com. 3 nov. 2004, *SA Ardico et autres c/ BP du Nord*, D. 2044.3063, obs. V. Avena-Robardet  et 2005.579, note E. Naudin )

Michel Cabrillac, Professeur émérite de l'Université de Montpellier I

Cet arrêt de cassation (JCP 2004 éd. E. Pan. 1778) présente deux intérêts distincts. Le premier a trait à la portée qui doit être attribuée, en matière de virements, à la clause qui figure inmanquablement dans les conventions de compte et qui stipule que le silence gardé pendant un certain temps (généralement un mois, parfois deux) après la réception du relevé périodique vaut approbation des écritures qui y figurent. Cette clause est au coeur du contentieux opposant les banquiers et leurs clients de sorte que sa portée est fréquemment discutée bien que la jurisprudence l'ait dégagée depuis un certain temps (pour un état de la question, V. not. C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 5^e éd, n° 260 ; T. Bonneau, *Droit bancaire*, 5^e éd., n° 169 ; V. not. à propos d'un virement, Com. 10 févr. 1998, JCP 1999 éd. E. 761, n° 13, obs. Gavalda et Stoufflet ; RD bancaire 1998, n° 67, p. 103, obs. Crédot et Gérard ; RTD com. 1998. 394 obs. M. C  ; Com. 7 juin 2004, RD bancaire 2004, n° 60, obs. Crédot et Gérard). L'arrêt n'en mérite pas moins d'être mis en exergue d'abord parce qu'il précise cette portée en matière d'ordres de virement avec une parfaite netteté ; ensuite parce qu'il n'est pas inutile de diffuser le message qu'il adresse car la solution antérieurement acquise est encore mal connue sur le terrain comme en témoigne la décision censurée. Deux sociétés et leurs dirigeants avaient contesté vingt-quatre virements exécutés par leur banquier durant une période d'un an ; ils faisaient valoir que les personnes qui avaient signé les ordres n'avaient pas reçu pouvoir de le faire. Pour rejeter leurs actions en remboursement, la Cour d'appel s'était fondée sur le silence observé au reçu des relevés périodiques. Son arrêt a été cassé au motif que la clause litigieuse n'emporte « qu'une présomption d'accord » du client et ne le prive pas de « la faculté de rapporter, pendant la durée de prescription légale, la preuve d'éléments propres à l'écartier... ».

Cette lecture a minima est judicieuse. L'interprétation selon laquelle le droit de contester une écriture serait perdu consacrerait un cas de forclusion d'origine conventionnelle, puisque c'est le droit d'agir qui serait retiré au client, ceci au terme d'un délai fort bref, lequel aurait la nature d'un délai préfix dont l'inobservation ferait jouer la sanction la plus sévère qui soit : la déchéance. Si l'on peut admettre que la convention des parties abrège un délai de prescription, il est beaucoup plus difficile d'admettre que la convention, dans une relation à caractère général comme la relation de compte, puisse établir un délai préfix dont l'écoulement entraînerait la forclusion.

Le second intérêt de l'arrêt du 3 novembre 2004 tient à la solution qu'il donne à un problème récurrent du droit du virement qui, jusqu'ici, n'avait pas été aussi clairement tranché : qui, du client ou du banquier teneur du compte, doit supporter le poids d'un virement effectué sur un ordre faux, lorsqu'aucune faute ne peut être reprochée à l'un ou à l'autre des deux protagonistes ? L'acuité du problème procède du fait que le banquier intervient en deux qualités : celle de mandataire et celle de dépositaire des fonds. Si l'on fait prévaloir la première de ces qualités, le banquier ne doit supporter la charge du virement que dans l'éventualité où on peut lui reprocher une faute. Si l'on fait prévaloir sa qualité de dépositaire, il doit supporter la charge du virement en dehors de toute faute ; il n'est, en effet, libéré de son obligation de restituer les fonds que dans la mesure où il les a remis au déposant ou à

une personne désignée par lui. C'est le second terme de l'alternative pour lequel l'arrêt a opté d'une façon particulièrement claire, ce qui constitue une première dans les annales de la Chambre commerciale. Il importe peu, a-t-il jugé sous le visa significatif de l'article 1937 du code civil, que le banquier n'ait pas commis de faute en exécutant des ordres de virement émanant de personnes ne disposant pas de la signature sociale, puisque, de toute façon, il n'est pas déchargé « de son obligation de ne restituer les fonds aux déposants ou à leurs mandataires ». Nous saluons avec satisfaction la prédominance ainsi donnée à la qualité de dépositaire sans revenir sur les raisons qui militent en sa faveur, puisque nous les avons signalées au fil de précédentes chroniques (V. cette Revue 1998. 185 et les réf. ). Il faut y ajouter l'argument par analogie que fournit l'article L. 133-1 du CMF qui consacre énergiquement le droit à restitution en matière de virements effectués au sein de l'espace économique européen. Nous ne reviendrons pas non plus sur l'harmonieuse cohérence de cette interprétation avec celle qui met à la charge du banquier tiré le paiement d'un chèque faux dès l'origine lorsque aucune faute ne peut être imputée ni à celui-ci, ni à son client (V. Chèque, Rép. dr. com. n° 437 et s.).

Mots clés :

BANQUE * Opération de banque * Virement bancaire * Faux * Remboursement