

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_438/2007

Arrêt du 29 janvier 2008
Ire Cour de droit civil

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, président,
Klett, Rottenberg Liatowitsch, Kolly et Kiss.
Greffière: Mme Cornaz.

Parties
Banque X. _____,
recourante,

contre

Y. _____ SA,
Z. _____ AG,
intimées, toutes deux représentées par
Me André Fidanza.

Objet
contrat de prêt,

recours contre l'arrêt de la Ire Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg du 29 août 2007.

Faits:

A.
Depuis l'année 1992, Y. _____ SA ainsi que A. _____ et B. _____ bénéficiaient d'un compte courant avec une limite de 200'000 fr. auprès de la Banque X. _____ (ci-après: X. _____). Dans les relations avec la banque, A. _____, B. _____ et C. _____ pouvaient engager Y. _____ SA par signature individuelle.

Les conditions générales de X. _____, auxquelles le contrat entre les parties renvoyait, contenaient la clause suivante: "La Banque vérifie la signature des clients, celle de leurs représentants et mandataires avec la diligence usuelle. Le dommage résultant de défauts de légitimation ou de falsifications non décelées est supporté par le client, sauf en cas de faute grave de la Banque."

Le 6 mars 2002, Y. _____ SA a vendu une voiture d'occasion pour 14'400 fr. à une personne prétendument nommée D. _____ et domiciliée à Ouagadougou (Burkina Faso). L'acheteur a reçu un exemplaire du contrat signé par B. _____ avec un bulletin de versement indiquant les coordonnées bancaires de Y. _____ SA. Le prix de vente de la voiture n'a jamais été payé.

Le 11 mars 2002, X. _____ a envoyé à Y. _____ SA un avis de débit de 49'055 fr. 60 à la suite du virement du même montant à la banque V. _____ (Allemagne) en faveur d'un dénommé E. _____ domicilié à Bagnex (France). L'ordre de paiement, daté du 7 mars 2002, était falsifié, notamment la signature qui y figurait. X. _____ a pu récupérer 23'502 fr. 60 auprès de la banque allemande, qu'elle a crédités à Y. _____ SA.

Le 27 novembre 2002, Y. _____ SA, A. _____ et B. _____ ont ouvert action devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine contre X. _____ en paiement de 25'553 fr., correspond au solde non récupéré du montant viré.

B.
Depuis l'année 2000, Z. _____ AG, dont G. _____ et H. _____ étaient administrateurs avec signature individuelle, bénéficiait d'un crédit d'exploitation de 300'000 fr. auprès de X. _____. Entre autres personnes, I. _____ disposait d'une procuration individuelle vis-à-vis de X. _____.

Les conditions générales de X._____ s'appliquaient.

Le 6 mars 2002, Z._____ AG a vendu une voiture neuve valant 39'900 fr. à une personne déclarant se nommer F._____ et être domicilié à Ouagadougou. Un contrat signé par "I._____" et un bulletin de versement portant les coordonnées bancaires de Z._____ AG ont été remis à l'acheteur.

Le 11 mars 2002, Z._____ AG a reçu de X._____ un avis de débit de 51'735 fr. 15 correspondant au virement du même montant à la banque V._____ en faveur d'un dénommé E._____ à Bagneux. L'ordre de paiement, daté du 8 mars 2002, était falsifié, notamment la signature qui y figurait. X._____ a pu récupérer 26'592 fr. 25 auprès de la banque allemande, qu'elle a crédités à Z._____ AG.

Le 27 novembre 2002, Z._____ AG a ouvert action devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine contre X._____ en paiement de 25'142 fr. 30, correspond au solde non récupéré du montant viré.

C.

Par jugement du 7 juillet 2006, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, qui avait joint les deux causes, a condamné X._____ à payer à Y._____ SA la somme de 25'553 fr. et à Z._____ AG celle de 25'142 fr. 30, avec intérêt à 6,5 % l'an dès le 11 mars 2002. Il a par contre rejeté la demande de A._____ et B._____.

En résumé, il a admis que la procédure du trafic des paiements choisi unilatéralement par X._____ était fort simple dès lors qu'il suffisait d'un ordre donné sur du papier vierge portant l'apparente signature d'une personne autorisée pour que X._____ l'exécute après qu'une seule personne ne connaissant pas le donneur d'ordre ait procédé à la comparaison de la signature de l'ordre avec celle du spécimen en sa possession. Le tribunal en a tiré la conclusion que la disposition des conditions générales transférant le risque d'un faux sur la personne du client n'était pas applicable et que le risque résultant des faux ordres de paiement litigieux devait être assumé par X._____.

Par arrêt du 29 août 2007, la Ire Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg a rejeté le recours de X._____ et confirmé le jugement du 7 juillet 2006.

En bref, elle a estimé que X._____ n'avait pas respecté les règles élémentaires de prudence qui s'imposaient dans le cas particulier, faute que toute banque prudente placée dans les mêmes circonstances aurait évitée. La cour a dès lors retenu que X._____ avait violé son devoir de diligence et par là-même commis une faute grave. Elle en a conclu qu'en application de l'art. 398 al. 2 CO, X._____ devait réparer le dommage subi par Y._____ SA et Z._____ AG.

D.

X._____ (la recourante) interjette un recours en matière civile et, pour le cas où cette voie ne devait pas être ouverte, un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt du 29 août 2007 et principalement au renvoi de la cause à la cour cantonale, subsidiairement au rejet des conclusions de ses adverses parties, sous suite de dépens des instances cantonales et fédérale.

La recourante présente également une requête d'effet suspensif et une requête de mesures provisionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à la cour cantonale de publier l'arrêt attaqué sur son site internet ou sur tout autre support jusqu'à droit connu sur les présents recours. Ces requêtes ont été admises par ordonnance présidentielle du 19 novembre 2007, ce après que la cour cantonale ait déclaré renoncer à publier la décision entreprise avant qu'elle ne soit définitive.

Dans une réponse commune, Y._____ SA et Z._____ AG (les intimées) proposent le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt du 29 août 2007.

Considérant en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 III 465 consid. 2).

1.1 Interjeté par la recourante qui a succombé dans ses conclusions libératoires (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), dans le délai (art. 45 al. 1 et 100 al. 1 LTF)

et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, le recours en matière civile soumis à l'examen du Tribunal fédéral est recevable, pour autant que la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF).

1.2 La valeur litigieuse est déterminée par le montant encore litigieux devant la dernière instance cantonale (art. 51 al. 1 let. a LTF). A teneur de l'art. 52 LTF, les divers chefs de conclusions formés dans une affaire pécuniaire par la même partie ou par des consorts sont additionnés, à moins qu'ils ne s'excluent. Cette dernière règle a été reprise de l'ancienne loi d'organisation judiciaire (art. 47 al. 1 aOJ; Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 p. 4000 ss, p. 4099) et la jurisprudence rendue sous l'ancien droit garde toute sa portée.

Cette jurisprudence a précisé que les divers chefs de conclusions peuvent être additionnés lors du calcul de la valeur litigieuse, à condition qu'ils aient été effectivement réunis en instance cantonale et qu'ils aient fait l'objet d'une décision unique dans le cadre d'une même procédure. En cas de cumul subjectif d'actions, il faut en outre que les demandeurs ou les défendeurs aient qualité de consorts au sens de l'art. 24 al. 2 let. b PCF. Selon cette dernière disposition, plusieurs personnes peuvent notamment agir comme demandeurs ou être actionnées comme défendeurs par la même demande si des prétentions de même nature et reposant sur une cause matérielle et juridique essentiellement de même nature forment l'objet du litige (ATF 128 IV 53 consid. 6a p. 70).

Ces conditions sont remplies en l'espèce, les intimées faisant valoir des prétentions fondées sur la mauvaise exécution d'un mandat bancaire par la recourante qui a donné suite à des ordres de paiement falsifiés par les mêmes personnes à la même époque. Les conclusions additionnées s'élèvent à 50'695 fr. 30, de sorte que le recours en matière civile est recevable.

2.

La voie du recours en matière civile étant ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF).

3.

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 97 LTF), en particulier en violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire.

La notion de « manifestement inexacte » correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2, 384 consid. 4.2.2). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que s'il n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables, ou encore s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée (ATF 129 I 8 consid. 2.1).

Le recourant qui entend contester les constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (ATF 133 III 462 consid. 2.4 p. 466 s.). L'art. 97 LTF ne permet pas au recourant de se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il implique aussi que soit indiqué de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires, à défaut de quoi la critique est irrecevable.

En l'espèce, à défaut de critiques sur les faits répondant à ces exigences, le recours sera examiné sur la base des seuls faits ressortant de l'arrêt attaqué. Dans la mesure où la recourante les conteste ou fait référence à des faits non retenus, il n'en sera pas tenu compte.

4.

La recourante se plaint d'abord de la violation du droit d'être entendu et du principe de la bonne foi. Dans sa motivation, elle se réfère à l'art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), à l'art. 9 Cst. (protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi) et à l'art. 301 du Code de procédure civile fribourgeois du 28 avril 1953 (CPC/FR; RSF 270.1). Cette dernière disposition de droit cantonal prévoit en particulier que les parties à la procédure d'appel sont assignées pour les débats (al. 1), qu'elles peuvent d'un commun accord y renoncer et que dans ce cas, elles ne sont assignées que si leur

présence est jugée nécessaire (al. 3).

En l'espèce, la cour cantonale avait invité les parties à renoncer aux débats, ce qu'elles ont fait. Selon la recourante, le principe de loyauté de la procédure et de la bonne foi aurait dû conduire la cour cantonale à rendre les parties attentives à son intention de substituer la motivation du jugement de première instance et de les entendre sur ce point ou, pour le moins, à ne pas les inciter à renoncer aux débats devant elle. En outre, en retenant néanmoins des motifs nouveaux et imprévisibles, la cour cantonale aurait violé son droit d'être entendu. Elle aurait également méconnu ce droit en ne se prononçant pas sur les griefs invoqués en appel à l'encontre de la motivation du tribunal de première instance.

4.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par le droit constitutionnel fédéral, comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 504 s.). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait. En règle générale, il ne donne en revanche pas le droit de s'exprimer sur l'argumentation juridique que le juge envisage de retenir; cependant, les parties doivent éventuellement être interpellées lorsque le juge envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune partie ne s'est prévalué et pouvait supputer la pertinence en l'espèce (ATF 124 I 49 consid. 3c p. 52; 114 la 97 consid. 2a).

En l'occurrence, l'autorité de première instance a jugé que la procédure du trafic des paiements telle que choisie unilatéralement par la recourante était fort simple et posait la question de la fiabilité du système; elle en a déduit que la disposition des conditions générales transférant le risque d'un faux sur le client n'était pas applicable, sans qu'il importe que l'auxiliaire en charge des vérifications ait correctement appliqué la procédure en vigueur. La cour cantonale a pour sa part jugé que la recourante avait violé son devoir de diligence et commis une faute grave lors de la vérification des ordres de paiement et en ayant ignoré des indices de falsification.

La recourante relève que l'élément de la faute grave retenu par la cour cantonale est nouveau. Or, ce reproche a été expressément articulé à titre subsidiaire dans les mémoires de demande du 27 novembre 2002 (ch. 4c, p. 9 s.), la recourante y a expressément répondu dans les mémoires de réponse, contestant qu'une éventuelle faute puisse être qualifiée de grave (ch. 7, p. 10), et les intimées ont de nouveau évoqué la faute de la recourante à titre subsidiaire dans la réponse en appel (ch. 5 al. 1 p. 13). Dès lors que la cour d'appel revoit la cause librement en fait et en droit (cf. art. 299a al. 1 CPC/FR), il ne saurait dans ces circonstances être question d'un argument juridique qui était imprévisible pour la recourante au moment où elle a renoncé aux débats devant cette cour. Celle-ci n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante en statuant sans procéder à des débats auxquels la recourante avait renoncé.

4.2 La jurisprudence a en outre déduit du droit d'être entendu l'obligation pour le juge de motiver sa décision. La motivation est suffisante lorsqu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, et pour que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; il peut se limiter aux questions décisives (ATF 130 II 530 consid. 4.3, 129 I 232 consid. 3.2 p. 236).

La motivation de l'arrêt attaqué permet sans difficulté de saisir les motifs pour lesquels l'autorité cantonale a rejeté l'appel et admis les demandes des intimées. La recourante ne le conteste pas, et elle a manifestement été en mesure de l'attaquer en connaissance de cause.

La recourante reproche à la cour cantonale de ne pas avoir examiné les griefs soulevés à l'encontre de la motivation adoptée par le tribunal de première instance. La cour cantonale ne les a effectivement pas discutés; mais elle n'avait pas à le faire. Dès lors que les motifs qu'elle retenait dans son arrêt scellaient le sort de l'appel et des demandes, les griefs de la recourante à l'encontre de la motivation du jugement de première instance étaient sans pertinence pour son arrêt.

4.3 Le Tribunal fédéral ne revoit l'application du droit cantonal que sous l'angle de la violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire (art. 95 LTF; cf. ATF 133 III 462 consid. 2.3). Ce grief peut être examiné uniquement s'il a été invoqué et motivé (art. 106 al. 2 LTF). Les exigences en matière de motivation correspondent à celles prévues à l'art. 90 al. 1 let. b aOJ pour l'ancien recours de droit public. L'acte de recours doit donc contenir, sous peine d'irrecevabilité, un exposé précisant

de manière circonstanciée en quoi consiste la violation du droit constitutionnel (cf. ATF 133 III 393 consid. 6, IV 286 consid. 1.4 p. 287 s.)

En l'espèce, les parties ont renoncé aux débats devant la Cour d'appel civile. Le grief de la recourante ne contient aucune tentative de démontrer qu'en statuant dès lors sans débats, la cour cantonale aurait fait une application insoutenable de l'art. 301 CPC/FR, notamment en ne retenant pas que des débats étaient nécessaires.

5.

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir méconnu la notion de faute grave et d'avoir ainsi violé l'art. 398 CO.

5.1 L'argent figurant sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client est la propriété de la banque, envers laquelle le client n'a qu'une créance. En versant ou virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent. Lorsqu'elle le fait en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, elle acquiert une créance en remboursement du montant correspondant en tant que frais faits pour l'exécution régulière du mandat (art. 402 CO). Par contre, lorsqu'elle exécute un ordre de paiement sans ordre du client, notamment un ordre donné par un tiers qui n'y est pas habilité, il ne naît pas, en faveur de la banque, de créance en remboursement à l'encontre du client non impliqué dans l'opération. Le dommage découlant du paiement indu est un dommage de la banque, non du client; la question d'une réparation du dommage subi par le client et partant la question d'une violation du devoir de diligence par la banque ne se posent donc pas. La banque peut tout au plus demander des dommages-intérêts à son client s'il a fautivement contribué à causer le dommage qu'elle a subi; dans ce sens, l'art. 1132 CO prévoit que le dommage résultant d'un chèque faux ou falsifié est à la charge du tiré si aucune faute

n'est imputable à la personne désignée comme tireur dans le titre. Ainsi, selon la réglementation légale, le client qui n'a pas, d'une manière ou d'une autre, incité la banque à procéder au transfert indu, n'a pas à supporter le dommage qui en résulte, même en l'absence de faute de la banque (sur l'ensemble de ces points, cf. ATF 132 III 449 consid. 2; 111 II 263 consid. 1a; 110 II 283 consid. 3a et b; Gauch, *Die Vertragshaftung der Banken und ihre AVB*, recht 2006, p. 77 ss, p. 79; Bucher, *Wie lange noch Belastung des Kunden mit den Fälschungsrisiken im Bankenverkehr?*, recht 1997, p. 41 ss, p. 42; Fellmann, *Commentaire bernois* 1992, n. 436 ad art. 398 CO; Gautschi, *Commentaire bernois* 1971, n. 36b ss ad art. 398 CO).

Cette réglementation légale peut être modifiée conventionnellement entre le client et la banque. Cela ne revient pas à exclure ou limiter la responsabilité de la banque pour un dommage du client, laquelle n'est pas en cause, mais bien à reporter le dommage de la banque sur le client (cf. ATF 112 II 450 consid. 3a). Des clauses de ce genre se retrouvent dans les conditions générales de nombreuses banques suisses (cf. ATF 132 III 449 consid. 2; Gauch, *op. cit.*, p. 77 ss), et en particulier dans celles de la recourante. Selon ces dernières, le dommage résultant de défauts de légitimation ou de falsifications non décelées est supporté par le client, sauf en cas de faute grave de la banque.

L'art. 100 CO, qui régit les conventions d'exonération de la responsabilité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat, s'applique par analogie à une clause de ce type. Celle-ci est donc d'emblée dénuée de portée si un dol ou une faute grave sont imputables à la banque (art. 100 al. 1 CO). En cas de faute légère de la banque, dont l'activité est assimilée à l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le juge peut tenir cette clause pour nulle (art. 100 al. 2 CO). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire dans l'application des règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), il lui appartient d'examiner la clause de transfert en tenant compte des autres stipulations du contrat et de l'ensemble des circonstances du cas particulier; il doit prendre en considération, d'une part, le besoin de protection des clients contre les clauses élaborées d'avance qu'ils ne peuvent pratiquement pas discuter et, d'autre part, l'intérêt que peut avoir la banque à se prémunir contre certains risques dont la réalisation est difficile à éviter. Cette possibilité de tenir la clause pour nulle n'existe toutefois pas si la faute légère a été commise par un auxiliaire de la banque, l'art. 101 al. 3 CO permettant de s'exonérer

conventionnellement de la responsabilité dans ce cas (ATF 132 III 449 consid. 2 p. 452 s.).

Des règles particulières s'appliquent en plus lorsque le transfert du dommage ressort d'une clause pré-formulée insérée dans ses conditions générales. Le juge peut dénier d'une manière générale toute validité à une telle clause si elle est inhabituelle ou insolite (ATF 119 II 443 consid. 1a p. 446). En outre, l'art. 8 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD; RS 241) déclare déloyales les conditions générales préalablement formulées qui dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie (let. a) ou qui prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat (let. b). Mais

encore faut-il qu'elles soient en plus de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante. Un pouvoir du juge à procéder, au-delà de ces hypothèses, à un contrôle plus large du contenu des conditions générales afin de veiller à une répartition équitable des risques au regard des normes générales du droit civil et nier le cas échéant leur validité, tel que le postule une partie de la doctrine, n'a pas été explicitement admis à ce jour (cf. ATF 112 II 450 consid. 3a in fine).

C'est ce qu'à fait le tribunal de première instance; il a nié la validité d'une clause pré-formulée de la banque, clause que le client n'a dans la réalité pas d'autre choix que d'accepter, au motif que la banque transfère son dommage sur le client alors qu'elle n'a pas pris les mesures permettant d'exclure ou de réduire sensiblement le risque d'un tel dommage. La cour cantonale par contre, à la différence des premiers juges, ne s'est pas prononcée sur la validité de la clause pré-formulée. Elle a considéré que la recourante avait commis une faute grave en ne décelant pas la falsification des ordres de paiement et que dès lors, la recourante ne pouvait de toute façon rien déduire de la clause précitée.

5.2 En l'occurrence, il résulte notamment ce qui suit des faits établis par la cour cantonale, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF):

- la seule mesure prise par la recourante pour assurer la bonne exécution des ordres de paiement et reconnaître un éventuel faux était le contrôle des signatures, à l'exclusion de tout autre contrôle; cet examen des signatures consistait à comparer la signature figurant sur l'ordre de paiement avec le spécimen enregistré; il était le fait d'une seule personne, employée au service du trafic de paiement, service centralisé au siège principal de la recourante; cette personne, sans formation particulière en matière de graphologie, contrôlait chaque jour en moyenne une quarantaine d'ordres de paiement pour l'étranger et autant pour la Suisse;

- entre les signatures figurant sur les ordres litigieux et les signatures déposées, il existe des différences que l'on observe au premier coup d'oeil; s'agissant de la signature "I. _____", l'inclinaison du "E" surtout mais aussi du nom est plus prononcée sur le spécimen, les lettres du nom plus serrées et le trait qui termine le "o" nettement plus court et horizontal; s'agissant de la signature "B. _____", le tracé de la lettre précédant le nom débute à l'horizontal et se termine en ligne droite sur le spécimen, au contraire de l'ordre de paiement litigieux où la boucle est plus large; les deux jambes du "M" sont reliées à leur base sur le spécimen et non à leur sommet; la formation et la taille du "g" est très différente; la lettre qui suit le "g" est concave sur le spécimen alors qu'il s'agit clairement d'un "n" sur l'ordre; le trait qui termine le nom est ascendant et plus long sur l'ordre alors qu'il est plus court et au même niveau sur le spécimen;

- les deux ordres de paiement litigieux, émanant prétendument de clients différents mais établis en faveur de la même personne, ont été traités l'un à la suite de l'autre par l'employée chargée de la vérification; ils comportent les mêmes fautes d'orthographe: "Rehein" au lieu de "Rhein", et "Deutscheland" au lieu de "Deutschland";

- sur les ordres de paiement a été inscrit un nombre de cinq chiffres qui figure sur les bulletins de versement; ce chiffre ne se retrouve pas sur d'autres ordres de paiement émis par les intimées; la mention de l'urgence est faite de manière différente sur les deux ordres litigieux; le bénéficiaire des paiements avait son adresse en France alors que sa banque, où il avait deux comptes, était en Allemagne; les montants à payer représentaient la moitié respectivement le quart de la ligne de crédit des intimées; le timbre humide des intimées ne figure pas sur les ordres de paiement; les intimées n'ont jamais fait de virement international ni de virement en euros; les intimées remplissent d'ordinaire les ordres de paiement auprès d'une succursale de la recourante; les ordres concernent des factures d'un particulier dont on ne voit pas l'objet ni l'urgence.

5.3 Commet une négligence grave celui qui viole un devoir élémentaire de prudence dont le respect s'impose à toute personne raisonnable placée dans la même situation (ATF 128 III 76 consid. 1b p. 81; 119 II 443 consid. 2a). La délimitation entre négligence grave et négligence légère dépend des circonstances. Il faut apprécier le comportement de l'auteur de la négligence par référence à la diligence que l'autre partie était en droit d'attendre, notamment en vertu des clauses du contrat et les usages professionnels. Le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (Thévenoz, Commentaire romand, n. 15 ad art. 100 CO; Weber, Commentaire bernois, n. 98 ad art. 100 CO).

En règle générale, la banque n'est tenue de vérifier l'authenticité des ordres à elle adressés que selon les modalités convenues entre les parties ou, le cas échéant, spécifiées par la loi. Elle doit cependant procéder à des vérifications supplémentaires s'il existe des indices sérieux d'une falsification ou si l'ordre ne porte pas sur une opération prévue par le contrat ni habituellement demandée (ATF 132 III 449 consid. 2 p. 453; 116 II 459 consid. 2a). En matière de vérification des

signatures, elle n'a pas à prendre de mesures extraordinaires, incompatibles avec une liquidation rapide des opérations, et elle n'a pas à systématiquement présumer l'existence d'un faux. Toutefois, elle ne saurait renoncer à un contrôle plus poussé lorsque la vérification régulière de la signature révèle de sérieux indices de faux ou lorsque des circonstances particulières suscitent le doute (ATF 111 II 263 consid. 2b p. 268; cf. également ATF 122 III 26 consid. 4a/aa).

5.4 Dans le système instauré par la recourante, l'examen de la signature du donneur d'ordre est la seule garantie contre un faux. Cet examen, consistant en une comparaison avec une signature de référence, est donc essentiel et doit dès lors être effectué non seulement de manière sérieuse, mais en plus par une personne ayant les connaissances nécessaires pour ce faire. En cas de différences objectivement susceptibles de susciter un doute sérieux, les contrôles doivent être poussés plus loin. Si après cela, le doute subsiste, il y a lieu de prendre contact avec le donneur d'ordre figurant sur l'ordre de paiement, fût-ce par un simple appel téléphonique. Exécuter l'ordre de paiement alors qu'un doute sérieux subsiste ou que des différences entre les signatures objectivement susceptibles de susciter un tel doute n'ont pas été constatées, sera en règle générale constitutif d'une faute grave.

La recourante objecte qu'on ne saurait exiger d'elle un examen graphologique du genre de celui auquel a procédé la cour cantonale. Si elle entend par là soutenir qu'elle n'a pas à procéder à un contrôle détaillé et peut se limiter à un examen superficiel, elle ne saurait être suivie. Dès lors qu'elle entend faire supporter le dommage consécutif à l'exécution d'un ordre falsifié à son client, elle doit agir avec diligence afin de veiller aux intérêts légitimes de ce dernier, et elle ne saurait simplement se référer à de soi-disantes exigences de célérité liées au trafic des paiements pour s'y soustraire. Un examen superficiel ne serait au demeurant pas compatible avec la diligence usuelle que la recourante, dans ses conditions générales, s'est engagée à observer lors de la vérification des signatures, engagement auquel le client, non impliqué dans l'opération de contrôle et d'exécution de l'ordre, doit pouvoir se fier vu le risque financier qu'il encourt. Une comparaison sérieuse des signatures ne devrait d'ailleurs en règle générale pas prendre plus que quelques secondes; il n'y a là rien d'excessif.

5.5 En l'occurrence, la cour cantonale a constaté en fait qu'il existait entre les signatures des différences décelables au premier coup d'oeil. Or, ces différences auraient dû inciter la banque à procéder à un contrôle plus approfondi, qui aurait mis en évidence d'autres éléments insolites.

La recourante objecte avec raison que nombre des éléments retenus par la cour cantonale comme justifiant un examen plus poussé et plus sérieux de la légitimation du donneur d'ordre ne sont pas pertinents. En particulier, on ne saurait exiger d'une banque, fût-elle cantonale, qu'elle connaisse les habitudes de paiement de tous ses clients et qu'elle examine si le paiement ordonné par écrit a une cause plausible. En outre, les montants en jeu n'apparaissent nullement disproportionnés pour des entreprises faisant le commerce de voitures; le fait qu'ils représentaient le quart respectivement la moitié des lignes de crédit des intimées n'y change rien dès lors que ces limites étaient respectées. On ne voit pas non plus le motif pour lequel le fait que le versement allait sur un compte en Allemagne alors que le bénéficiaire était domicilié en France devait susciter des doutes sur la validité de l'ordre de paiement. De même, on ne voit pas la pertinence du fait que cinq chiffres figurant sur le bulletin de versement aient été inutilement recopiés sur l'ordre de paiement; qu'ils ne figurent pas sur d'autres ordres de paiement des intimées n'y change rien, et la banque n'a en principe pas à comparer un ordre de paiement avec des ordres plus anciens avant de l'exécuter. Enfin, le fait que la mention de l'urgence sur les deux ordres de paiement litigieux était indiquée de manière différente était un élément qui parlait plutôt pour deux donneurs d'ordre distincts et n'était donc pas de nature à susciter des doutes sur la validité des ordres de paiement.

Il en va différemment des fautes d'orthographe. Certes, des fautes d'orthographe dans un texte ne sont pas un phénomène extraordinaire; cas extrêmes réservés, elles ne sont pas un motif pour douter de l'authenticité de la signature d'un client apposée sur un document. Comme le relève la recourante, dès lors que le nom de la banque allemande, son numéro de clearing, le numéro du compte du bénéficiaire et le nom du bénéficiaire correspondaient à la réalité, elle n'avait en soi pas à s'y arrêter. Toutefois, l'auxiliaire de la recourante a traité l'un après l'autre les deux ordres de paiement libellés en faveur de la même personne à la même banque étrangère; or, sur l'un et sur l'autre, l'indication de l'agence de la banque et du pays où elle se trouve était entachée de fautes d'orthographe identiques. Ce fait ne devait pas échapper à un contrôleur attentif et, dès lors que les deux ordres étaient supposés émaner de clients différents, il devait susciter des interrogations.

En définitive, il apparaît qu'en négligeant de procéder à des vérifications supplémentaires alors qu'elle se trouvait face à des signatures présentant des différences qui sautaient aux yeux, la banque a gravement manqué à son devoir de diligence. Par conséquent, le grief de violation de l'art. 398 CO

doit être écarté.

6.

A titre subsidiaire, la recourante estime ne rien devoir payer au motif que les intimées auraient agi fautivement. Elle se plaint d'une violation de l'art. 44 CO, dont la cour cantonale a refusé de faire application. Selon cette disposition, le juge peut réduire les dommages-intérêts ou même ne point en allouer notamment lorsque des faits dont le lésé est responsable ont contribué à créer ou à augmenter le dommage (al. 1).

6.1 La recourante estime que si une faute de sa part devait être retenue, il y aurait lieu de réduire, voire exclure les dommages-intérêts alloués aux intimées au motif qu'elles ont « fourni aux faussaires, sur un plateau, les outils nécessaires pour commettre leur forfait ». A la lire, ses adverses parties ont commis une négligence évidente en remettant aux prétendus acheteurs, en plus du bulletin de versement portant indication de leur numéro de compte bancaire, un exemplaire du contrat de vente portant la signature d'une personne habilitée à utiliser le compte; de la sorte, ils leur auraient procuré, en plus du numéro de compte, un spécimen de signature original permettant de débiter de façon individuelle le compte en question. La recourante soutient que la prudence eut voulu que le contrat de vente fût signé par une personne qui n'avait pas la signature pour le compte. Elle relève que les intimées auraient pu éviter le risque notamment en différenciant les droits de disposition de leur compte des signatures sociales permettant d'engager la société envers des tiers, ajoutant à cet égard qu'on peut tout de même exiger de dirigeants expérimentés de sociétés anonymes qu'ils réfléchissent un tant soit peu avant de remplir les documents bancaires qui leur sont soumis et dont le texte est au demeurant parfaitement clair; elle admet ne pas avoir conseillé les intimées dans ce sens, mais soutient qu'elle n'était pas légalement tenue de le faire.

6.2 En réalité, il ne s'agit pas de suppression ou réduction de dommages-intérêts, car même en cas de faute grave de sa part, la recourante ne doit pas de dommages-intérêts aux intimées. Une faute grave exclut simplement l'application de la clause pré-formulée reportant le dommage de la banque sur le client; dès lors, en l'absence de report du dommage sur les intimées, la recourante le supporte elle-même.

La question soulevée est celle de la responsabilité des intimées pour ce dommage de la recourante. Cela revient à se demander si les intimées ont mal exécuté le contrat les liant à la recourante et s'il en est résulté le dommage consécutif à l'exécution des ordres de paiement falsifiés; le cas échéant, se poserait alors la question de l'application de l'art. 44 CO en faveur des intimées, la faute de la recourante étant susceptible de conduire à la réduction, voire suppression des dommages-intérêts auxquels elle pourrait prétendre.

6.3 La recourante n'allègue pas que les intimées auraient violé une disposition expresse du contrat. Se pose donc uniquement la question d'une violation des devoirs de diligence. Or, la recourante, en tant que banque, connaissait bien mieux que ses clientes les procédures et risques liés aux ordres de paiement écrits; malgré cela, elle n'a ni exigé, ni conseillé les mesures susmentionnées. Elle a par contre garanti aux intimées, dans ses conditions générales, un contrôle diligent des signatures, promesse à laquelle ceux-ci pouvaient se fier. Dans ces circonstances, on ne discerne pas le manque de diligence des intimées à ne pas avoir adopté les mesures décrites par la recourante. En outre, les exigences d'une marche raisonnable des affaires, que la recourante invoque en sa faveur, valent aussi pour ses clients. Or, notamment dans de petites entreprises du genre de celles des intimées, une répartition des signatures telle que proposée par la recourante ne va manifestement pas sans poser de sérieux problèmes d'organisation interne, et la banque ne peut l'ignorer lorsqu'elle ouvre un compte au nom de telles entreprises; elle ne saurait dès lors leur reprocher de ne pas avoir pris de leur propre chef des mesures qu'elle sait difficilement réalisables et qu'elle n'a ni demandées, ni conseillées.

7.

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours en matière civile doit être rejeté.

8.

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al.1 et 68 ainsi que 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours en matière civile est rejeté.

2.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 3'500 fr., à payer aux intimées, créancières solidaires, à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Ire Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 29 janvier 2008

Au nom de la Ire Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Corboz Cornaz