

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur dans les rapports entre une institution financière et son client

Amory, Bernard; Thunis, Xavier

Published in:
DA/OR

Publication date:
1988

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Amory, B & Thunis, X 1988, 'Aspects juridiques de l'utilisation du télécopieur dans les rapports entre une institution financière et son client', *DA/OR*, numéro 7, pp. 47-55.

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.

~~BA VI/21~~

ASPECTS JURIDIQUES DE L'UTILISATION DU TELECOPIEUR DANS LES RAPPORTS ENTRE UNE INSTITUTION FINANCIERE ET SON CLIENT

Xavier THUNIS

Assistant à la faculté de droit des
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

Bernard AMORY

Assistant à la faculté de droit des
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

INTRODUCTION

La présente étude a pour objet d'identifier les principales questions juridiques soulevées par l'utilisation du télécopieur dans les relations entre une institution financière et son client et de proposer des réflexions en vue de solutionner les problèmes posés.

Il apparaît que les questions soulevées touchent d'une part à la valeur probante de la télécopie et d'autre part à l'imputation des risques liés à la transmission de messages par télécopieur.

Dans le cadre de la présente note, on entend par "télécopieur", l'appareil permettant la photocopie de documents et leur transmission à distance par télécommunications. Cet appareil peut être utilisé pour la transmission de messages entre un client et son institution financière par exemple pour la remise d'instructions (virements, recouvrements, ordres de bourse, ...).

I. LA VALEUR PROBANTE DE LA TELECOPIE

Comme son nom l'indique, la télécopie est une forme de copie. Elle constitue en effet une transcription (par procédé photographique) d'un original, transmise par télécommunications. A l'occasion de sa transmission, des informations supplémentaires par rapport à une simple copie y sont imprimées : le jour et l'heure de la réception, le numéro de téléphone de l'appareil expéditeur et l'identité de ce dernier (éventuellement en abrégé).

Ci-après figure un rappel des principes régissant la valeur probante des copies et une application de ces principes au type particulier de copie que constitue la télécopie.

1. Rappel des principes

Le régime probatoire de la copie est réglé dans les articles 1334 à 1336 du Code civil qui, de façon générale, confèrent à la copie une force probante restreinte par rapport à celle qui est accordée aux titres originaux. Ces dispositions établissent une distinction entre la valeur probante de la copie d'un acte authentique et celle d'un acte sous seing privé. Etant donné que l'usage du télécopieur dans les relations entre les institutions financières et leurs clients concerne essentiellement des actes sous seing privé, seule la valeur probante de cette catégorie d'actes retiendra notre attention dans la présente note.

En droit civil, la copie d'un acte sous seing privé n'a jamais la force probante de l'acte sous seing privé puisque celui-ci emprunte sa force probante privilégiée à la signature de celui auquel on l'oppose (1). De même, en matière commerciale, une copie ne fait pas preuve si sa conformité avec l'original est contestée (2). Tant en droit commercial qu'en droit civil, une copie peut valoir comme présomption et comme commencement de preuve par écrit ce qui ouvre la porte à des moyens de preuve complémentaires (par exemple le témoignage).

Dans les rapports entre l'institution financière et ses clients ayant la qualité de "commerçant" au sens du Code de commerce, le régime de la preuve en droit commercial sera seul applicable. Dans les rapports entre l'institution financière et des non-commerçants, seuls ces derniers pourront invoquer à l'égard du premier le régime de la preuve en droit commercial tandis que l'institution financière devra respecter les règles du droit civil de la preuve à l'égard de ses clients. On notera cependant que l'usage du télécopieur est en pratique essentiellement limité aux commerçants.

Enfin, on rappellera que la réglementation de la preuve n'est pas d'ordre public. Il peut donc y être dérogé par convention entre les parties.

2. Application à la télécopie

Lorsqu'un message est transmis par télécopieur entre une institution financière et son client, il existe au moins deux documents sur la force probante desquels il est permis de s'interroger.

D'une part, il y a le document d'expédition contenant le message écrit et probablement signé par l'expéditeur (par exemple une instruction de paiement). Ce document d'expédition se présente sous forme d'un document écrit traditionnel conservé tel quel par l'expéditeur.

D'autre part, il y a le document de réception par le destinataire sous forme d'une télécopie.

Si une contestation survient sur le contenu du message (par exemple, dans le cas d'une instruction de paiement, une contestation quant à l'identité du bénéficiaire ou quant au montant à payer) et que surgit une distorsion entre le contenu du message tel qu'il apparaît sur le document d'expédition et le document de réception, il convient d'examiner la force probante respective de ces deux documents.

Le document de réception constitue, ainsi qu'il a déjà été souligné ci-avant, une copie et à ce titre, il n'a aucune force probante si ce n'est la valeur d'une présomption. En effet, la télécopie (document de réception) n'étant pas revêtue de la signature manuscrite de l'auteur du message, elle n'a aucune valeur probante à l'égard de celui-ci.

Le document d'expédition, en principe écrit, signé et conservé par l'expéditeur, n'a pas non plus la valeur probante d'un acte sous seing privé à l'égard du destinataire puisqu'il n'est pas signé par ce dernier et n'est donc pas contradictoire.

On se trouve donc en présence de deux documents qui n'ont ni l'un ni l'autre la force probante privilégiée d'un acte sous seing privé. Le document de réception pourra valoir comme commencement de preuve par écrit puisqu'il s'agit d'une copie et qu'il est généralement admis (3) que la copie répond à l'exigence de l'article 1347 du Code civil selon laquelle le commencement de preuve par écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose. Le document de réception émane, en principe, de l'expéditeur c'est-à-dire de celui à qui on l'oppose. Le document de réception pourra aussi valoir comme présomption.

Quant au document d'expédition, il n'émane pas de celui à qui on l'oppose (il est produit et conservé par l'expéditeur). Il ne constitue donc pas un commencement de preuve par écrit mais aura éventuellement la force probante des livres de commerçants ou de papiers domestiques définie aux articles 1329 à 1331 du Code civil.

Il se peut que les parties établissent un échange de messages par télécopieurs (par exemple, l'institution financière accuse réception par télécopieur du message reçu de son

(1) René Dekkers, Précis de droit civil belge, Tome II, Bruylant, Bruxelles, 1955, p.398.

(2) Jean Van Rijn et Jacques Heenen, Principes de droit commercial, Tome III, Bruylant, Bruxelles, 1981, pp.58-59.

(3) cfr. J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, Tome I, 2ème éd., n° 643.

client et par la même occasion informe celui-ci qu'elle y donne suite). En droit commercial un échange de lettres constitue un acte sous seing privé jouissant de la force probante reconnue à ceux-ci. Un échange de messages par télécopieurs ne peut, à notre avis, être assimilé à un échange de lettres du point de vue de la force probante. En effet, en cas d'échange par télécopieur chaque partie conserve le document signé par elle et le document reçu n'est qu'une copie de celui-là alors qu'en cas d'échange de lettres chaque partie dispose du document signé par l'autre. Puisque l'acte sous seing privé tire sa force probante de la signature de celui à qui on l'oppose, on doit admettre qu'un échange de messages par télécopieur n'équivaut pas à un acte sous seing privé jouissant d'une force probante privilégiée.

On notera cependant que certains auteurs (4) considèrent que l'utilisation d'un code secret pourrait être assimilée à une signature. Sur base d'une telle conception fonctionnelle de la signature, on devrait considérer qu'un échange de messages par télécopieurs assortis de codes secrets constituerait un acte sous seing privé.

Une telle conception fonctionnelle de la signature ne répond pas, selon nous, à la définition de cette notion généralement admise dans notre droit qui exige d'une part que la signature soit manuscrite et d'autre part qu'elle permette l'identification de la personne qui en est l'auteur. Or le code secret n'est pas manuscrit et ne permet pas l'identification d'une personne mais seulement la reconnaissance du titulaire d'un moyen d'accès (5).

3. Conclusion

Il résulte de ce qui précède qu'en cas de transmission ou d'échanges de messages par télécopieur, ni le document d'expédition ni le document de réception ne revêtent une force probante particulière. En matière commerciale, la valeur probante de ces documents sera soumise à la libre appréciation du juge.

En matière civile, c'est-à-dire dans le cas où une institution financière serait amenée à devoir prouver à l'égard d'un client non-commerçant, la télécopie vaudra comme présomption et, en tant que commencement de preuve par écrit, permettra d'apporter des preuves par témoignage.

Enfin, on précisera qu'à notre connaissance il n'existe pas de jurisprudence relative à la force probante de la télécopie.

II. L'IMPUTATION DES RISQUES DE TRANSMISSION

Après avoir déterminé la force probante d'une télécopie au regard des principes énoncés par les articles 1334 et suivants du Code civil, il importe maintenant de déterminer qui, de l'institution financière ou du client, supporte les risques de fraude ou d'erreur de la transmission par télécopie du document.

On raisonnera principalement à partir de l'exemple d'un ordre de virement transmis par télécopieur par le donneur d'ordre à l'institution financière.

Trois types de risques peuvent être envisagés.

1. Perte ou retard dans la transmission du document.

Le donneur d'ordre assume le risque du mode de transmission choisi (6). Sur le plan pratique, la perte ou le retard sur télécopie seront en principe rapidement constatés et il pourra y être porté remède par utilisation d'un autre mode de transmission. On insistera sur le fait que le donneur d'ordre assume le risque du moyen de transmission pour autant qu'il l'ait choisi. Pour faciliter la preuve de ce choix, on pourra l'indiquer dans le préambule d'une convention éventuelle passée avec le client.

2. Qu'en est-il des erreurs de transmission amenant une distorsion entre le document d'expédition détenu par le donneur d'ordre et le document de réception ?

(4) *cfr.* D. Syx, *Naar nieuwe vormen van handtekening? Het probleem van de handtekening in het elektronisch geld verkeer*, Kredietbank, 30 augustus 1985, n° 10 et M. Fontaine, *La preuve des actes juridiques et les techniques nouvelles*, Colloque UCL, février 1987.

(5) Voir à ce sujet, B. Amory et J. Thunis, *Dématérialisation, authentification et responsabilité*, in *Les transactions internationales assistées par ordinateur*, Paris, Litec 1987, p. 71 et s.

(6) *cfr.* De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, 1964, n° 543.

Le même principe que celui énoncé sous 1. devrait, croyons-nous, s'appliquer : l'émetteur (ou donneur d'ordre) supporte le risque d'une erreur de transmission commise par le transporteur (la R.T.T. en l'occurrence) (7) ainsi que les conséquences de sa propre erreur.

Nuançons cette affirmation de principe en fonction du type de document transmis : il est évident que la transmission par télécopie d'un ordre de virement ne dispense pas le banquier de l'obligation de vérification qui lui incombe en matière de virement incomplet ou erronément libellé (8).

Une technique de confirmation contribuera, sur le plan pratique, à limiter les hypothèses d'erreur, en tout cas pour ce qui est des numéros de comptes débités et crédités (qui comportent d'ailleurs des clés de contrôle).

3. Le risque issu de l'altération frauduleuse du document

Trois hypothèses sont possibles

1. fraude d'un membre du personnel du donneur d'ordre ou d'un tiers agissant dans les locaux du donneur d'ordre ayant accédé au télécopieur. Cette hypothèse vise la fraude à l'émission du document.
2. fraude lors de la transmission du document (lors du transport entre l'émetteur et la banque).
3. fraude d'un membre du personnel de la banque ou d'un tiers à la réception du document initialement correct.

Nous rappelons d'abord les principes régissant les hypothèses ci-dessus avant d'envisager la mise en oeuvre pratique.

Si l'on raisonne sur l'hypothèse d'une télécopie de virement, deux principes, à notre avis difficilement conciliables, peuvent trouver à s'appliquer.

1° le principe déjà énoncé suivant lequel l'émetteur, dans la mesure où il choisit le mode de transmission, assume les risques afférents à la transmission du document, quitte à se retourner contre le transporteur en cas de ce dernier, ce qui en pratique donnera peu de résultats étant donné l'exonération de responsabilité dont bénéficie la R.T.T.

2° le principe indiqué à l'article 1239 du Code civil applicable aux ordres de virement (à l'exception des bons de virement assimilés au chèque) suivant lequel "le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la loi à recevoir pour lui".

En vertu du droit commun, c'est la banque qui supporte le risque de la perte de fonds suite à un ordre de virement faux ou falsifié : l'exécution en est inopposable au titulaire du compte qui a été débité suite à un paiement fait à une personne n'ayant pas pouvoir de recevoir (9).

Même si tout ou partie de la responsabilité peut être rejetée sur le client donneur d'ordre sur base d'une faute de sa part (ex. manque de surveillance de l'appareil), du mandat apparent ou de la responsabilité pour autrui (C.civ. 1384), la solution de principe n'en restera pas moins que le banquier supporte les conséquences de l'ordre faux. La banque par ailleurs reste naturellement tenue des fraudes (ou erreurs) de son personnel. Rappelons enfin l'obligation de vérification qui incombe à l'institution financière (cfr. supra).

4. Conclusion

Sur le plan pratique, plusieurs questions se posent pour la banque.

1° Comment éviter d'être tenu responsable des conséquences d'une fraude ou d'une erreur qui ne lui est pas imputable ?

(7) De Page, *ibid.*, n° 543.

(8) Pour plus de détails sur ce cas spécifique, voir BRUYNEEL, *Le virement*, in *La Banque dans la vie quotidienne*, Editions du Jeune Barreau, 1986, p. 430.

(9) cfr. pour plus de détails, A. BRUYNEEL, *Le virement*, in *La Banque dans la vie quotidienne*, Editions du Jeune Barreau, 1986, p. 419 et s.

2* Comment prouver que la fraude ou l'erreur ne lui est pas imputable ?

La solution la plus sûre passe par une convention à conclure entre l'institution financière et son donneur d'ordre affirmant :

- que l'institution financière ne supporte pas les conséquences d'erreurs ou de fraudes dans les documents transmis par télécopie, sauf si le client démontre que l'erreur ou la fraude émane de l'institution financière.

- que le client et l'institution financière acceptent que le document tel qu'il est reçu dans les locaux de cette dernière constitue la seule base pour l'exécution des ordres. L'institution financière demeure par ailleurs responsable des modifications subséquentes apportées au document.

Une procédure technique acceptée par les deux parties permettant d'enregistrer le contenu du document à la réception doit donc être convenue.

**OVEREENKOMST BETREFFENDE HET GEBRUIK
VAN DE TELEFAX IN HET KADER VAN DE
BETREKKINGEN TUSSEN EEN FINANCIËLE
INSTELLING EN HAAR CLIENTEN**

TUSSEN

.....

.....

Hier vertegenwoordigd door
Hierna genoemd de "Client"

EN

De Financiële Instelling

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te

ingeschreven in het handelsregister van nr

Hier vertegenwoordigd door

Hierna genoemd de "Financiële Instelling"

Overwegende dat de Cliënt de wens heeft uitgedrukt bepaalde boodschappen door middel van een telefax naar de financiële instelling te verzenden.

Overwegende dat de Financiële Instelling bereid is dit te aanvaarden, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan :

1. A. De Financiële Instelling en de Cliënt zijn overeengekomen dat enkel het document zoals het wordt ontvangen door de financiële instelling als bewijs zal gelden van de boodschappen die worden verzonden door middel van een telefax. Dit document zal worden bewaard door de financiële instelling; de cliënt zal, op verzoek, een afschrift ontvangen;
- B. Indien de Cliënt een ontvangstbewijs en een bevestiging van de inhoud van de boodschap, wenst te bekomen, moet hij hiervan uitdrukkelijk vermelding maken in de verzonden boodschap. De Financiële Instelling zal dan, indien mogelijk via hetzelfde kanaal en zo snel mogelijk, de ontvangst en de inhoud van de boodschap bevestigen.
2. De Cliënt is geldig verbonden door het afschrift van de handtekening van de verzender, die voorkomt op het document ontvangen door de Financiële Instelling, van de telefax van de cliënt. *De Cliënt zal zelf de schadelijke gevolgen moeten dragen van het bedrog of van de vergissingen in verband met de boodschappen verzonden per telefax, tenzij de cliënt het bewijs kan leveren van een vergissing of van bedrog in hoofde van de Financiële Instelling of van een van haar personeelsleden.

3. De Financiële Instelling zal slechts gevolg geven aan de boodschappen waarvan de pagina-voorstelling beantwoordt aan het model dat in bijlage is opgenomen en in de mate dat de ontvangen documenten op het eerste zicht beantwoorden aan de vermeldingen die uitdrukkelijk voorkomen op de pagina-voorstelling.

4. Het algemeen reglement der verrichtingen is slechts van toepassing voor zover er door deze overeenkomst niet uitdrukkelijk van afgeweken is.

Gedaan te Op

in twee exemplaren, waarvan elke partij verklaart er één ontvangen te hebben.

DE CLIËNT

DE FINANCIËLE INSTELLING

* Alternatieve oplossing : De cliënt is geldig verbonden door het gebruik van een identificatie-code die wordt toegekend volgens de procedure voorzien in bijlage.

**CONVENTION RELATIVE À L'UTILISATION DE LA
TÉLÉCOPIE PAR LE CLIENT D'UNE INSTITUTION
FINANCIÈRE DANS LE CADRE DE SES RELATIONS
AVEC CETTE INSTITUTION FINANCIÈRE**

ENTRE

.....

.....

ici représenté par

ci-après dénommé(e) le "Client".

ET

l'Institution financière

dont le siège social est établi à

inscrite au Registre de Commerce de sous le N°

ici représentée par

ci-après dénommée "l'Institution financière".

Vu que le Client a manifesté le souhait de transmettre certains messages à l'Institution financière par la voie du télécopieur

Vu que l'Institution financière est disposée à accéder à un tel souhait aux conditions spécifiées ci-après :

1. A. L'Institution financière et le Client conviennent que seul le document tel qu'il est reçu par l'Institution financière fera preuve des messages transmis par télécopieur par le Client. Ce document est conservé par l'Institution financière; copie en sera délivrée au Client sur demande de ce dernier.

B. Au cas où le Client souhaiterait obtenir un accusé de réception du message et la confirmation du contenu de celui-ci, il le mentionnera expressément dans le message expédié. L'Institution financière accusera réception du message et en confirmera le contenu, si possible par le même canal et dans les meilleurs délais.

2. Le Client se reconnaît valablement engagé par la copie de la signature de l'expéditeur telle qu'elle est portée sur le document reçu du système de télécopie du client par l'Institution financière.* Il supporte seul les conséquences dommageables de fraude ou d'erreurs affectant les messages transmis par télécopieur, sauf pour le Client à démontrer que l'erreur ou la fraude émanent de l'Institution financière ou de son personnel.

3. L'Institution financière n'exécutera que les messages dont la page de présentation est conforme au modèle repris en annexe et dans la mesure où les documents reçus sont apparemment conformes aux indications mentionnées expressément sur la page de garde.

4. Le règlement général des opérations s'applique dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente.

Fait à ; le

en deux exemplaires, chacune des parties reconnaissant détenir le sien.

LE CLIENT

L'INSTITUTION FINANCIÈRE

(*) Formule alternative : le client se reconnaît valablement engagé par l'utilisation d'un code d'identification attribué suivant la procédure prévue en annexe.