

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Réflexions sur le mouvement électronique de fonds

Poullet, Yves; Thunis, Xavier

*Published in:*

La télématique. Tome 2 : aspects techniques, juridiques et socio-politiques,

*Publication date:*

1985

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Poullet, Y & Thunis, X 1985, Réflexions sur le mouvement électronique de fonds. Dans *La télématique. Tome 2 : aspects techniques, juridiques et socio-politiques*,. Story Scientia, Bruxelles, p. 255-270.

#### 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.

# Réflexions sur le mouvement électronique de fonds\*

POULLET Yves

Directeur du Centre de Recherches Informatique et Droit, Namur

THUNIS Xavier

Attaché au Centre de Recherches Informatique et Droit, Namur

\* Document de discussion présenté lors de la journée du 6 décembre.

## Sommaire

### Introduction

- I. Essai de qualification
  - 1.1. La relation bilatérale
  - 1.2. La relation triangulaire
    - A. La nature juridique du versement est discutée
    - B. Le virement est donc inhérent à l'exécution du contrat de dépôt de fonds ou d'ouverture de crédit
- II. Transfert électronique de fonds : problème de responsabilité
  - 2.1. Exposé
    - A. Responsabilité de l'utilisateur
    - B. Responsabilité de la banque
  - 2.2. Réflexions

### Notes

Annexe : Tribunal de Commerce de Liège, jugement du jeudi 19 janvier 1984

## INTRODUCTION

Selon M. SYX (1), la notion de "*mouvement électronique de fonds*" qualifie tout transfert financier engendré non pas par un instrument de papier, mais uniquement par des moyens électroniques.

Pour son infrastructure technique, un transfert électronique de fonds suppose 4 éléments (2) :

1. les *terminaux* qui permettent au client de transmettre des instructions dans le système et d'en recevoir les messages;
2. les *ordinateurs* ou le centre d'ordinateurs qui exécutent les instructions;
3. les *lignes de télécommunications* qui relient terminaux et ordinateurs centraux. Les terminaux peuvent fonctionner en ligne (on-line) ou hors ligne (off-line) suivant qu'ils sont directement connectés à l'ordinateur central ou qu'ils fonctionnent de façon autonome;
4. le *logiciel* qui assure l'exploitation du système.

Quelles opérations recouvre l'expression "*transfert électronique de fonds*" ? (3) L'"*Electronic Fund Transfer Act*", réglementation fédérale américaine, entrée en vigueur le 10 mai 1980, décrit trois types d'opérations :

- les retraits d'argent liquide au guichet automatique (*automated teller machine*);
- les paiements de biens et services à des terminaux points de vente (*point of sale terminals*);
- les opérations automatiques effectuées à partir d'une instruction permanente de paiement ou de versement (*pre-authorized payments*).

Seuls les deux premiers types de transactions passées soit par guichet automatique, soit par terminaux points de vente feront l'objet de notre réflexion.

Comme des moyens électroniques permettent d'initier le mouvement de fonds, d'aucuns ont parlé d'une nouvelle génération de monnaie, la monnaie électronique. L'expression, quoique séduisante par le parallèle qu'elle trace

avec la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale, semble erronée : même si le *mode* de déclenchement du transfert est électronique, *ce qui* est déclenché est une inscription en compte. Il est donc plus exact de parler de "*monnaie scripturale gérée électroniquement*". (4)

Nous tenterons, dans ces quelques réflexions, de qualifier le transfert électronique de fonds et d'examiner la responsabilité de ceux qui y sont parties. Les problèmes de preuve ne seront évoqués qu'incidemment. (5)

## I. ESSAI DE QUALIFICATION

Il faut, nous semble-t-il, distinguer le transfert opéré par guichet automatique (1.1) et le transfert opéré par le biais de terminaux points de vente (1.2).

### 1.1. La relation bilatérale

Le premier met uniquement en relation, par terminal interposé, la banque et son client. Il suppose que le client bénéficie auprès de son banquier d'une ouverture de crédit ou qu'il ait conclu avec celui-ci un contrat de dépôt de fonds. (6) Il y a donc 2 conventions liant la banque et son client :

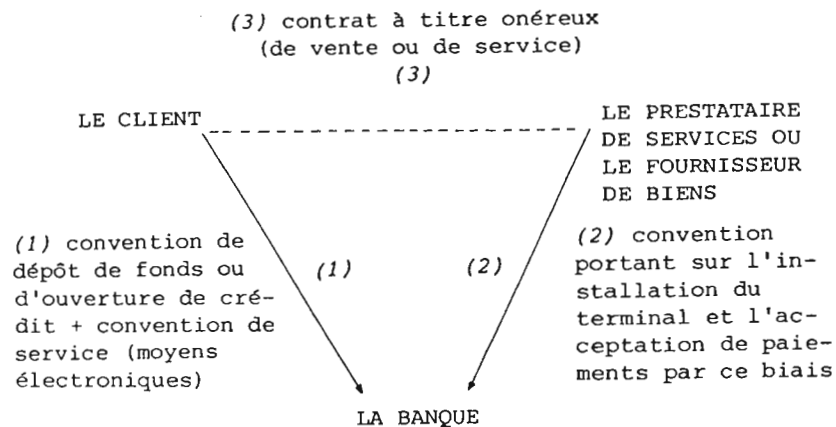
- un dépôt ou une ouverture de crédit,
- un contrat de service accessoire au premier, contrat par lequel la banque permet à son client de bénéficier, moyennant rémunération, d'une modalité (électronique) de mobilisation des fonds inscrits en compte.

Contrairement à ce que semblent affirmer certains auteurs (7), le client qui, grâce à la combinaison de la carte et de son code d'accès, utilise un guichet automatique ne conclut pas un contrat avec la banque.

Il se contente simplement, en agissant conformément aux instructions (introduction de la carte et du code d'accès), d'exercer une faculté prévue au contrat. Le banquier, en mettant à la disposition du client un guichet automatique en ordre de marche, ne fait qu'exécuter son obligation née du contrat de service (8) (sur les conséquences pratiques de cette affirmation v. infra.

### 1.2. La relation triangulaire

Le transfert opéré par le biais d'un terminal point de vente, installé par exemple chez un commerçant, met en relation trois personnes au minimum :



L'opération de transfert électronique de fonds (T.E.F.) par terminal point de vente suppose :

- l'existence d'une convention de dépôt ou d'ouverture de crédit entre le client et la banque,
- l'adhésion du client à la convention par laquelle la banque met à sa disposition des moyens électroniques,
- une convention entre le commerçant et la banque portant sur l'installation du terminal point de vente et sur l'acceptation, par le commerçant, des paiements effectués par ce biais (9),
- une convention entre le commerçant et le client que ce dernier doit exécuter (payer au sens juridique du terme).

La doctrine (10) a très fréquemment qualifié cette hypothèse de *virement électronique de fonds*. Et l'analogie est tentante avec le virement, "*technique financière permettant de transférer une somme d'argent d'un compte à un autre par un simple jeu d'écritures*". (11) Il ne nous semble cependant pas que cette analogie résolve tous les problèmes juridiques dans la mesure où la nature juridique du virement est discutée, ni même que cette analogie soit pertinente pour rendre compte du transfert électronique de fonds initié par terminal. La démonstration de ces deux points se limite au cas le plus simple où le débiteur et le bénéficiaire du paiement (12) ont leurs comptes domiciliés auprès d'une même banque.

#### A. LA NATURE JURIDIQUE DU VIREMENT EST DISCUTÉE

Plusieurs explications ont été proposées. Le virement serait une *cession de créance* ou une *délégation*. On a également soutenu que l'ordre de virement serait un *mandat "donné par le client à son banquier de débiter son compte d'une certaine somme et d'en créditer un autre compte"*. (13)

Il semble qu'aucune des explications "civilistes" évoquées ci-dessus n'est totalement satisfaisante pour rendre compte de toutes les particularités du virement. (14) En outre, nous voudrions montrer qu'appliquées au mouvement électronique de fonds assimilé à un virement électronique, elles ne rendent pas totalement compte non plus de l'aspect électronique du transfert.

##### - Le virement comme cession de créance

La cession de créance, explication généralement rejetée par la doctrine (15) implique des formalités (C. Civ. art. 1690 et s.) incompatibles avec la pratique bancaire du virement et encore moins avec celle du mouvement électronique de fonds.

##### - Le virement comme délégation

La délégation (parfaite) implique que le banquier devienne débiteur du bénéficiaire envers lequel il souscrit un engagement nouveau. (16) Si cette explication est discutable en ce qui concerne le virement, elle l'est plus encore pour ce que l'on appelle le virement électronique de fonds puisque dans la majorité des cas, la banque ne garantit pas le paiement par terminal au tiers créancier. (Règlement Mister Cash, paragr. 4, alinéa 3 : "... la banque n'intervenant pas dans les litiges qui surviendraient entre son client et les tiers équipés de terminaux de paiement") La banque ne prend pas d'engagement au paiement de la créance vis-à-vis du tiers créancier. (17)

##### - Le virement comme mandat

La théorie du mandat n'est pas non plus, nous semble-t-il, très convaincante.

Première objection : le mandat porte sur des actes juridiques. Or la banque, dans le transfert électronique de fonds par terminaux "point de vente" s'oblige à débiter le compte client et à créditer le compte du commerçant du montant de la transaction qui se trouve sur bande magnétique. S'agit-il d'autre chose que d'actes matériels d'exécution de la convention à la base de la remise de la carte, à savoir la convention originaire de dépôt ?

Deuxième objection : en principe, la banque doit vérifier que l'ordre émane bien de la personne dont le compte doit être débité ou d'une personne habilitée. (18) Comment le banquier pourrait-il procéder à une telle vérification puisque la carte d'accès et le numéro de code ne fournissent pas d'indication décisive sur l'identité de celui qui s'en sert ? Si l'on tient à l'expression "virement électronique", c'est l'analyse du virement retenue par MM. VAN RYN et HEENEN (19) qui s'avère la plus convaincante et la plus utile car elle permettra de préciser en quoi consiste selon nous le transfert électronique de fonds.

"... le virement n'est ni "une opération purement consensuelle", ni un contrat. Il constitue un mode d'exécution de deux contrats préexistants : le dépôt de fonds ou l'ouverture de crédit et la convention entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire."

#### B. LE VIREMENT EST DONC INHERENT A L'EXECUTION DU CONTRAT DE DEPOT DE FONDS (20) OU D'OUVERTURE DE CREDIT

De la même façon, mais par un contrat de service, séparé et accessoire, le banquier met à la disposition de son client un service de transfert électronique de fonds. Ainsi, à notre avis, le transfert électronique de fonds n'est pas réductible à la figure du virement, mais il constitue pour le client un mode supplémentaire de mobilisation des fonds déposés ou du crédit octroyé. Chaque fois que le client utilise le service offert, il profite d'une facilité offerte par le contrat et le banquier exécute l'obligation issue du contrat en fournissant un service adéquat. Il n'y a donc pas à chaque fois un nouveau contrat noué entre la banque et son client, mais une répétition d'actes d'exécution d'un contrat déployant ses effets dans la durée. (21)

Nous ne pouvons examiner en profondeur toutes les conséquences qu'entraîne la conception retenue. Néanmoins, sachant que l'acte d'exécution d'un contrat est un paiement et si l'on admet qu'un paiement est un *fait juridique* (22), on peut constater que :

1. les règles relatives à l'administration de la preuve s'en trouvent singulièrement assouplies : le fait juridique peut se prouver par toutes voies de droit. Ce qui s'applique tant au "paiement" (exécution d'une obligation de faire) que la banque effectue auprès de son client qu'au paiement (exécution d'une obligation de donner) que ce dernier effectue auprès du commerçant;

2. les règles relatives à la capacité de contracter, applicables aux actes juridiques, ne s'appliquent pas non plus.

## II. TRANSFERT ELECTRONIQUE DE FONDS : PROBLEME DE RESPONSABILITE

L'exposé sera ici très succinct : on ne développera pas les problèmes d'incrimination pénale soulevés par l'utilisation abusive de la carte magnétique (utilisation du moyen de paiement en l'absence de provision suffisante au compte) (23) ou de la fraude. (24) On envisagera, exclusivement au plan civil, les responsabilités respectives de l'utilisateur, du banquier et, dans l'hypothèse d'un terminal point de vente, du commerçant.

### 2.1. Exposé

#### A. RESPONSABILITE DE L'UTILISATEUR

La responsabilité de l'utilisateur peut être engagée dans deux hypothèses :

1. L'utilisateur a perdu ou s'est fait dérober ses moyens d'accès (carte + code) au système de paiement, ce dont profite le tiers qui s'en est emparé.  
Dans cette hypothèse, le partage du risque d'usage abusif et de la responsabilité entre la banque et le client est réglé de manière similaire dans les 3 règlements bancaires relatifs aux cartes de paiement utilisées en Belgique (Mister Cash, Bancontact, Postomat).  
Le titulaire du compte supporte le risque intégral des opérations - généralement des débits - effectuées à la suite du vol, de la perte ou de l'usage abusif des moyens d'accès avant d'avoir signalé les opérations illicites ou le risque d'opérations illicites à la banque et que celle-ci ait pu prendre les mesures adéquates pour éviter toute (nouvelle) opération au moyen de la carte volée ou perdue. (25)
2. Le titulaire de la carte utilise le terminal-point de vente ou le guichet automatique et prélève davantage que l'avoir disponible sur le compte (à vue) (26), malgré l'interdiction stipulée dans les contrats relatifs aux cartes de paiement. (27)

Même si sur le plan pénal, l'incrimination d'un tel comportement prête à discussion (28), la responsabilité contractuelle du titulaire de la carte ne fait aucun doute (29) (sous réserve naturellement de dispositions contractuelles en sens contraire).

#### B. RESPONSABILITE DE LA BANQUE

- a. Les obligations en cas de perte ou de vol

La responsabilité du titulaire du compte cesse à partir du moment où il a notifié à sa banque un avis de perte ou de vol. Celle-ci doit faire diligence et prendre les mesures nécessaires pour éviter la naissance ou l'extension de la perte financière qui pourrait être causée par l'utilisation abusive de la carte. (30)

Le règlement Mister Cash spécifie très précisément le moment où la banque devient responsable :

*"La banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée au moyen de la carte deux heures après que l'agence aura été avisée de la perte ou du vol, à condition que cet avis ait été donné pendant les heures d'ouverture de l'agence et au plus tard à 15 heures. Si l'avis de perte ou de vol est donné en dehors des heures indiquées au dessus, la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée deux heures après la prochaine ouverture de l'agence."* (31)

La banque supporte donc le risque de débits illicites dès lorsqu'elle faillit à son devoir de prévention. Cette prévention consiste essentiellement dans l'introduction d'un code opposition pour la carte en question dans le fichier central approprié, fichier liste noire. (32) La banque pourrait donc répondre d'un retard dans la diffusion de l'opposition. (33)

Nombre d'incidents peuvent empêcher un système de transfert électronique de fonds de fonctionner correctement. Une panne peut l'affecter; un fraudeur peut, en se branchant sur le système, parvenir à faire débiter le compte d'un client, une erreur peut se commettre sans que l'on sache d'où elle émane et à qui elle est imputable. La législation américaine, l'*Electronic Fund Transfer Act* (15 U.S.C., paragr. 1693, 1978), fournit une base de réflexion intéressante en prévoyant la procédure de rectification d'erreurs ("*error resolution procedure*").

La notion d'erreur est très large. "*Elle englobe les*

transferts illicites, les opérations exécutées de manière incorrecte, l'absence d'une opération sur un extrait périodique, une erreur comptable ou "computational" de l'organisme financier, l'encaissement d'un montant inexact à un terminal, un transfert avec notification incorrecte ainsi que la demande d'un client visant à obtenir de la documentation ou des informations complémentaires sur un transfert." (34) Sans entrer dans les détails de la procédure (35), relevons qu'en cas de contestation du client sur la réalité ou le montant d'une transaction, s'opère un "renversement" de la charge de la preuve. Dans la procédure de conciliation "préjudiciaire", la banque qui a reçu la réclamation du client doit procéder à l'inscription provisoire du montant contesté au crédit du client, si les recherches ou les vérifications durent plus de 10 jours. Si, faute d'accord, l'affaire est portée devant les cours et tribunaux, c'est à la banque et non au client qu'il appartiendra de faire la preuve qu'il n'y a pas eu d'erreur. (36) En Belgique, la même présomption pèserait sur les banques, organismes de crédit professionnels utilisant les systèmes informatiques pour l'organisation et la rationalisation des services bancaires (37) : "Professionnel, le banquier répond de sa technique, il en répond, c'est-à-dire qu'il en est responsable, il en assume le risque,..."

Donc "lorsqu'un usager prétend en justice avoir été victime d'un débit injustifié, c'est à la banque d'établir que le système a été construit avec les soucis usuels de prudence et de fiabilité et qu'il fonctionnait dans les conditions normales au moment de l'incident prétendu." (38) Le client devra alors, s'il le peut, prouver l'anomalie dont il a été victime.

#### b. Les obligations complémentaires

Plus prolixe sur les obligations des banquiers que les règlements bancaires belges, l'*Electronic Fund Transfer Act* impose notamment aux organismes financiers le respect d'une obligation d'information et d'une obligation de continuité.

L'obligation d'information est générale. Ainsi, la loi impose à l'organisme financier de révéler au client "les termes et conditions de l'utilisation du service, de l'informer de ses droits et responsabilités dans un langage compréhensible et de le prévenir de toute modification dans l'utilisation du service". (39) La loi impose également à l'organisme financier, pour les opérations effectuées à partir de terminaux, de remettre à l'utilisateur un

document reprenant le montant et la date de l'opération, le type de transfert, l'identification du tiers visé par l'opération. (40) L'obligation d'information imposée aux banques américaines est très vaste. Plus que la portée de l'obligation, nous intéressons ici la valeur probante qui s'attache à la documentation transmise. Elle fournit en effet en cas de contestation judiciaire, une "prima facie proof" que les transferts ont eu lieu de la manière indiquée (sur les problèmes de preuve, voir la contribution de M. SYX).

Par ailleurs, la banque ne peut interrompre les différents services informatisés rendus au client sauf si les fonds de ce dernier sont insuffisants, si l'opération que le client désire effectuer sort des limites de son crédit, sauf enfin si un procès oppose la banque au client. En dehors de ces cas, la responsabilité de l'interruption du service incombe à la banque. Celle-ci pourra s'exonérer en démontrant que l'arrêt résulte de circonstances hors de son contrôle et ne pouvait être prévenu malgré des efforts raisonnables et diligents (par exemple : acte de terrorisme) ou que l'arrêt provient d'un dysfonctionnement technique dont le client était averti. (41)

#### C. RESPONSABILITE DU COMMERCANT

La responsabilité du commerçant peut être engagée s'il n'a pas procédé à certaines vérifications qui lui incombent : vérification de la conformité de la signature du client avec celle portée sur la carte, vérification des listes d'opposition.

Sa responsabilité à notre avis, sera moins souvent engagée dans la mesure où, en cas de carte perdue ou volée, la banque aura enclenché la procédure d'opposition qui aboutit à retirer la carte de la circulation.

#### 2.2. Réflexions

Selon M. SYX (42), les différents règlements bancaires belges répartissant la responsabilité entre la banque et l'utilisateur reposent sur la notion de faute.

"D'une part, avant qu'il ait été signalé, l'abus ne peut être dû qu'à une omission ou négligence du titulaire de la carte. D'autre part, après qu'il a été signalé et que s'est écoulé le temps raisonnablement nécessaire pour intervenir, c'est la négligence de la

*banque ou de la société de services qui ne prend pas à temps et efficacement les mesures de sécurité qui cause l'abus ultérieur."*

Conséquence logique de ce système, la banque supporte le risque d'usage abusif des moyens d'accès avant que le client ne les ait reçus puisque ce dernier ne peut se voir reprocher sa négligence (dans la conservation des moyens de paiement ou pour la notification de la perte ou du vol) qu'à partir du moment où il est en possession des moyens d'accès. (43)

Logiquement aussi, le banquier, maître de la technique qu'il offre, doit assumer le risque d'opérations illicites effectuées au détriment de ses clients, à partir de cartes manipulées ou copiées. (44) Le client a naturellement une obligation de coopération : il doit avertir le banquier dès qu'il constate des débits anormaux.

Il arrive, quand un terminal fonctionne hors ligne (off-line), que le fichier local "liste noire" ne puisse être mis à jour pour cette durée, alors que le client a rempli son obligation de notification. En ce cas, troisième conséquence du principe, la banque assume le risque de l'usage abusif, risque qu'elle peut transférer en recourant à une assurance spéciale.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris (45) a dû résoudre une question délicate (d'ailleurs envisagée par les règlements bancaires belges, (voir supra)) : qui, de la banque ou du client, va assumer la responsabilité des débits illicites opérés par un tiers, au moyen d'une carte perdue ou volée, *avant l'opposition* (46) du titulaire ?

L'imputation des débits illicites est en pratique étroitement liée à un problème de preuve. Comme le souligne M. GAVALDA dans sa note sous l'arrêt précité, il est très difficile pour la banque de prouver une imprudence dans la garde d'un numéro confidentiel. La banque peut alors recourir, ce qui fut le cas dans cette affaire, à une présomption très forte : si le distributeur de billets a fonctionné, il faut nécessairement que le client ait communiqué son numéro de code au tiers puisque la connaissance de celui-ci est indispensable pour faire fonctionner l'appareil.

Cette argumentation qui s'appuie sur une fiabilité quasi-absolue des distributeurs de billets, n'a pas convaincu la Cour d'Appel de Paris. Celle-ci la rejette au motif qu'*"il n'est pas exclu que par suite d'une défaillance du système de sécurité du distributeur, celui-ci puisse fonctionner à l'aide de la seule carte, sans le secours du numéro de code personnel ou avec le secours d'un numéro quelconque composé au hasard."* (47)

Ce motif a été sévèrement critiqué par MM. GAVALDA et MARTIN car *"la défaillance du client est beaucoup plus probable que celle de la machine pour qui connaît un peu les conditions de fonctionnement des distributeurs de billets"*. (48)

Finalement, peut-être faut-il, en l'absence de faute prouvée de part et d'autre, poser la question en terme de risques. La réponse implique un choix de valeurs et une pondération des intérêts en présence.

A notre avis, le client devrait supporter le risque des débits illicites avant l'opposition (49) qui en opère le transfert au banquier. Cette répartition du poids des risques semble *raisonnable* (50) et est adoptée par les règlements bancaires belges. (51)

Ce bref exposé aura permis de remarquer à quel point responsabilité et preuve sont liées, la solution donnée à un problème de preuve réagissant sur le fond du droit. (52)



NOTES

- (1) SYX, D., Aspects juridiques du mouvement électronique de fonds, Kredietbank, avril 1982, 13.
- (2) Pour plus de détails, voir O.C.D.E., Banking and Electronic Fund Transfers by J.R.S. REVELL, Paris, 14th March 1983, 33 et s.
- (3) Nous n'envisageons ici que les services de mouvements de fonds en laissant de côté les services de transfert d'informations.
- (4) Pour plus de détails, LECLERCQ, P., "Les problèmes juridiques posés par les nouveaux moyens de paiement", Droit et économie, ANDD, N° 42, p. 35, n° 11; VASSEUR, M., "Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement", Revue de la Banque, 1982, n° 5, p. 581.
- (5) Pour un exposé de synthèse, HUET, J., "La modification du droit sous l'influence de l'informatique. Aspects de droit privé", J.C.P., 1983, 13871, n° 37 et s.
- (6) La nature du contrat qui unit le banquier à son client est discutée. Pour une discussion de ce problème, WITTERS, L., "Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering", in IUS, n° 4. Mister Bank en Cashcontact, Antwerpen, 1982, 27 et les références citées; cf. aussi GUGGENHEIM, D., Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2ième édition, Genève, Georg, 1982, 113 et s.
- (7) SYX, D., notamment, o.c., 57 et s.
- (8) La même opinion sera défendue à propos des terminaux points de vente (voir infra).
- (9) SYX, D., o.c., 20. Plus exactement, il s'agit d'une convention entre le commerçant et la société de services qui agit en tant que mandataire des banques affiliées.
- (10) Voyez les articles précités de MM. LERCLERQ et VASSEUR.
- (11) GAVALDA, C. et STOUFFLET, J., Droit de la banque, P.U.F., 1974, n° 347.
- (12) Nous laissons également de côté le cas d'une libéralité effectuée électroniquement en visant uniquement le paiement d'une dette née d'un contrat à titre onéreux.
- (13) RODIERE, R. et RIVES-LANGE, J.L., Droit bancaire, Dalloz, 1973, n° 158.
- (14) Ce qui a incité M. RIVES-LANGE à voir dans le virement un procédé de transfert de la monnaie scripturale, technique abstraite à rapprocher de la remise d'un billet de banque. (cité par GAVALDA et STOUFFLET, Droit de la banque, P.U.F. 1974, n° 347).
- (15) Cf. par exemple HAMEL, J., Banque et Opérations de banque et Bourse, Paris, 1943, V, n° 818.
- (16) Pour une discussion détaillée HAMEL, J., o.c., n° 819 et s. Cfr. aussi GAVALDA, C. et STOUFFLET, J., Droit de la banque, P.U.F., 1974, n° 347.
- (17) En ce sens, WITTERS, L., art. cit., n° 85, p. 70, qui fait remarquer que le problème ne se pose pas dans un système en ligne où le client insolvable voit l'exécution de son ordre refusée.

(18) RODIERE et RIVES-LANGE, o.c., 170.

(19) VAN RYN, J. et HEENEN, J., Principes de droit commercial, Bruylant, 1960, t. IV, n° 2059.

(20) Selon MM. VAN RYN et HEENEN, o.c., n° 2054, "le contrat de dépôt de fonds impose au banquier... (d')assurer le service de caisse du client, c'est-à-dire payer les chèques tirés par ce dernier au profit de tiers et effectuer les virements demandés par lui pour autant que le compte présente un solde suffisant et exigible".

(21) Dans le même sens, WITTERS, L., art. cit., 71, écrit : "Ook bij het aanwenden van verkooppuntterminals gaat het om een vorm van direkte elektronische betaling waarbij de bank enkel de taak heeft deze overschrijving materieel uit te voeren. Kortom, de hoedanigheid van verschaffer van een dienst door de bankier overschaduwet hier deze van lasthebber of bewaarnemer."

(22) C'est du moins la conclusion à laquelle aboutit N. CATALA dans sa thèse : La nature juridique du paiement, LGDJ, 1961, surtout n° 244, 247 et s.

(23) A ce sujet, VASSEUR, M., art. cit., 585 et s.; BUYLE, J.-P., "Guichets automatiques : Abus, fraude, erreur", Revue de la Banque, 1983, n° 4, p. 498 et s.

(24) Voir remarque n° 1.

(25) Cf., à titre d'exemple, Règlement Mister Cash, Art. 3, paragr. 11; Règlement Bancontact, Art. 5. L'obligation faite au client de conserver soigneusement le numéro de code confidentiel, de ne pas le laisser avec la carte et de ne pas le communiquer résulterait, en l'absence même de stipulation express, du droit commun; GAVALDA, C., note sous app. Paris, 1er décembre 1980, DS, 1981, 372.

(26) Ceci est possible quand le terminal travaille hors ligne (off-line).

(27) Mister Cash, Art. 3, paragr. 4; Bancontact, Art. 3a.

(28) La qualification de l'éventuelle infraction commise par le client ou par l'utilisateur est en effet contestée. Pour 2 synthèses récentes sur cette question, on consultera BUYLE, J.-P., art. cit., 498 et s.; VANDENBERGHE, G. et DE LAME, J., "Bancontact, Mister Cash, Postomat, Description et aspects juridiques", J.T., 1983, 282 in fine.

(29) Sur le caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité du client ou de la banque, WITTERS, L., o.c., 50 et s.

(30) Règlement Bancontact, art. 5; Règlement Mister Cash, art. 3, paragr. 1.

(31) Mister Cash, Art. 3, paragr. 1, 2°.

(32) Pour plus de détails, SYX, D., o.c., 32.

(33) BUYLE, J.-P., art. cit., 503; pour une application très intéressante des principes énoncés, on consultera le jugement rendu par le tribunal de commerce de Liège le 19 janvier 1984. Ce jugement condamne une banque belge à rembourser son client du montant de retraits frauduleux rendus possibles parce que la banque avertie de la perte de la carte, avait négligé de procéder à une opposition immédiate. Voir annexe ci-après.

(34) SYX, D., o.c., 110.

- (35) Cf. POULLET, Y., "Banque et services informatisés à la clientèle", Revue de la Banque, 1982, n° 2, p. 254 et 255.
- (36) Sur ce point, cf. les développements de CHAMOIX, J.P., DELAHAIE, H. et GRISSONANCHE, A., Preuve et sécurité dans les réseaux informatiques, Doc. dactylographié, ADI, sept. 1980, 131 et s.
- (37) VASSEUR, M., art. cit., 592.
- (38) LECLERCQ, P., art. cit., 42.
- (39) Pour plus de détails, SYX, D., o.c., 99.
- (40) Pour plus de détails, SYX, D., o.c., 99.
- (41) POULLET, Y., "Banques et services informatisés à la clientèle", Revue de la Banque, 1982, N° 2, nos 18 et s. Pour plus de détails sur la responsabilité du banquier, LECLERCQ, P., art. cit., 40 et s.
- (42) SYX, D., o.c., 32, aussi 104.
- (43) SYX, D., o.c., 33.
- (44) Il semble que les risques soient minimes, la carte d'accès trafiquée étant, selon toute probabilité, absorbée par le guichet automatique ou le terminal.
- (45) Appel Paris, 1 décembre 1980, D., 1981, 369 et note GAVALDA; voyez aussi les observations de MARTIN, L.M., "Chronique de jurisprudence bancaire", Banque, février 1981, 233.
- (46) Une fois l'opposition notifiée au banquier, ce dernier assume le poids des prélèvements illicites car "*l'opposition coupe le lien de causalité même si le client avait avant commis une faute atténuatrice ou exonératoire de la responsabilité de la banque...*" (GAVALDA, C., art. cit., 372).
- (47) En sens contraire, cf. le jugement de la Ohio County Court (cité par WITERS, L., art. cit., n° 60) suivant lequel "*the fact that the PIN number and the card was used created a presumption of negligence in which it was up to the customer to overcome that presumption*".
- (48) MARTIN, L., art. cit., 236.
- (49) BUYLE, J.P., art. cit., p. 503, note 39, souligne que le client, pour établir le moment exact auquel la banque a été informée de la perte ou du vol des moyens d'accès, a intérêt à utiliser un écrit (télex, télégramme) à se faire accompagner de témoins ou à enregistrer l'éventuelle communication téléphonique avec l'accord du correspondant. Il demeure cependant difficile d'établir le moment auquel l'emploi illicite par le tiers a été effectué.
- (50) Pour une argumentation complète, MARTIN, L., art. cit., 235.
- (51) Le système de répartition des responsabilités est plus complexe dans l'E.F.T. Act; cf. SYX, D., o.c., 95 et 97.
- (52) Sur le lien entre charge de la preuve et niveau de sécurité d'un réseau, cf. CHAMOIX, J.P., DELAHAIE, H. et GRISSONANCHE, A., o.c., sept. 1980, 18.