Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Commentaires sous Tribunal de commerce de Liège, 19 janvier 1984

Amory, Bernard; Thunis, Xavier

Published in:
Droit de l'informatique

Publication date:
1984

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Amory, B & Thunis, X 1984, 'Commentaires sous Tribunal de commerce de Liège, 19 janvier 1984', *Droit de l'informatique* , Numéro 2, p. 29-34.

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.

Download date: 14. May. 2024

Tribunal de commerce de Liège — 19 janvier 1984

Mme M. Delrée, épouse Mullens
contre
S.A. Banque Bruxelles-Lambert

DISTRIBUTEUR AUTOMATIQUE DE BILLETS — CARTE MAGNETIQUE, PERTE OU VOL — OPPOSITION, FORME ET EFFETS
RESPONSABILITE — FAUTE, DOMMAGE, LIEN DE CAUSALITE — RESPONSABILITE DE LA BANQUE

Lorsque des retraits ont été effectués sur un compte au moyen d'une carte magnétique d'accès perdue et que le titulaire de la carte a averti la banque de cette perte, la banque qui, contrairement au règlement contractuel, s'abstient de prendre les mesures nécessaires pour rendre cette carte inutilisable, assume l'entière responsabilité des retraits frauduleux.

Jugement *

1. Exposé des faits

Marie DELREE, ci-après dénommée la cliente, qui est titulaire d'un compte à vue auprès de la BANQUE BRUXELLES LAMBERT, ci-après dénommée la Banque, a reçu, le 4 mars 1981 une carte 'BANCONTACT', qu'elle avait commandée
Elle a utilisé sa carte sans problème pendant un an.
Le 1er mars 1982, la cliente a déclaré à l'agence Liège-Chiroux de la Banque, qui était son agence habituelle, qu'elle avait perdu sa carte.
Le 15 mars 1982, la cliente obtient une autre carte.
Le 16 avril 1982, la cliente retire du siège Liège-Chiroux de la Banque ses extraits de compte et constate que des retraits ont été effectués au moyen de son ancienne carte pour un montant total de 73.000 fr., entre le 4 mars et le 17 avril.
Le 19 avril, qui est un lundi, la cliente informe la banque de ces retraits frauduleux et le directeur de l'agence fait le nécessaire pour qu'aucun retrait ne puisse être effectué au moyen de la carte perdue.
Les parties sont d'accord sur l'exposé des faits, à l'exception des points suivants: la banque soutient que, le 1er mars 1982, sur demande de sa préposée, la cliente a affirmé qu'elle était la seule à avoir connaissance du numéro de code secret permettant d'utiliser la carte et que personne ne pourrait l'utiliser. Cette précision aurait incité la Banque à s'abstenir de prendre dès le 1er mars les mesures nécessaires au blocage de la carte perdue.
La cliente conteste avoir donné ces précisions le 1er mars 1982. Elle ajoute qu'elle n'a pas imaginé un seul instant que la Banque s'abstiendrait d'annuler immédiatement la carte perdue.
Il n'est pas contesté que la cliente avait révélé le numéro de code à son fils, ce qu'elle révéla au directeur de l'agence lors de son entretien du 19 avril 1982.
La Banque soutient que la cliente, lors de cet entretien, aurait précisé que la perte de la carte devait se situer lors d'un retrait effectué par son fils, place du XX Août, alors qu'elle-même l'attendait dans sa voiture. La cliente conteste avoir donné ces précisions.

2. Objet de la demande

La cliente plaide que, en ne faisant pas opposition dès le 1er mars 1982, la Banque a engagé sa responsabilité contractuelle et que, faute d'apporter la preuve d'une cause étrangère libératoire, elle doit l'indemniser en créditant son compte des 73.000 fr. illicitement retirés.
La Banque répond qu'il n'est pas démontré que les retraits litigieux auraient été l'œuvre d'un tiers. Elle relève plusieurs éléments troublants:
— il est étonnant que la cliente ait protesté le 19 avril contre des retraits opérés depuis le 4 mars;
— il est surprenant de constater que, le 1er avril 1982, la carte prétendûment perdue a été utilisée pour commander un carnet de chèques qui fut retiré par la cliente le 5 avril 1982. La cliente répond qu'elle avait elle-même commandé un carnet de chèques dans le courant du mois de mars, ce que la banque conteste.
— il est troublant de constater qu'aucun retrait frauduleux n'a été tenté après l'opposition du 19 avril 1982. Si un retrait avait été tenté après cette date, la carte aurait été 'avalée', ce qui ne fut pas le cas. Cet élément pourrait indiquer que l'utilisateur de la carte était au courant des démarches entreprises par la cliente et de l'opposition faite par la banque.
La Banque conclut qu'elle n'a commis aucune faute et que c'est la cliente qui l'a induite en erreur en affirmant mensongèrement, le 1er mars 1982, que personne d'autre qu'elle ne connaissait le numéro de son code.

3. Description du système 'Bancontact'

Vingt trois institutions financières, dont la Banque Bruxelles Lambert, sont membres de la société coopérative 'BANCONTACT', qui permet notamment aux clients de ces institutions de faire des retraits d'argent, limités à 10 000 fr. par semaine, à des guichets automatiques situés sur la façade ou à l'intérieur de divers établissements bancaires (VANOENBERGHE, G. et OE LAME, J., *Bancontact, Mister Cash, Postomat, Description et aspects juridiques, J.T.*, 1983, 282).
L'accès au mouvement électronique de fonds dans le système BANCONTACT suppose la disposition d'une double clé: une carte magnétique, contenant une information mémorisée, qui doit être introduite dans le terminal de paiement; un code secret et personnel, composé de quatre chiffres, que l'utilisateur doit composer sur le clavier du terminal, après que la première clé — la carte — a été acceptée (SYX, Dirk, *Aspects juridiques du mouvement électronique de fonds*, Ed. KREDIETBANK, pp. 39 et suivantes).
Le détenteur de la carte peut effectuer trois essais. Si les trois essais sont erronés, la carte est 'avalée' par la machine. La mémoire de l'ordinateur étant centralisée, il importe peu que les tentatives de retrait soient effectuées à des terminaux différents (*J.T., o.c.*).
Les retraits font l'objet d'avis de débit qui en mentionnent la date, le lieu et le montant.

4. Description des fautes commises par la cliente

Attendu que la cliente a contrevenu à l'article 5 du règlement BANCONTACT en communiquant à son fils son numéro de code secret;
Attendu que la cliente a signé le 4 mars 1981, un récépissé au dos duquel est imprimé le règlement 'BANCONTACT'; que sa signature est précédée de la mention selon laquelle elle s'engage à se conformer à ce règlement;
Attendu que l'obligation de ne pas divulguer le numéro secret est inhérente à la fiabilité du système BANCONTACT; qu'elle était rappelée sur le document par lequel la Banque communiquait le numéro en ces termes 'N'inscrivez surtout pas ce numéro sur votre carte et ne le renseignez à personne'; que cette obligation est une de celles qui, même en l'absence d'une convention écrite, s'imposerait à la cliente, en vertu du droit commun (art. 1135 C.C.; dans ce sens note Chr. GAVALDA sous Paris, 1.12.1980, *D.*, 1981, J., p. 372);
Attendu que la cliente a commis une faute en communiquant ce numéro à son fils et qu'elle eût agi avec prudence en révélant cette divulgation à la Banque, dès le 1er mars 1982, même s'il n'est pas établi qu'elle aurait été interrogée à ce sujet;
Attendu que la cliente a fait preuve de négligence en s'abstenant de prendre connaissance de ses extraits de compte entre le 1er

* Cette décision est frappée d'appel.

mars et le 16 avril 1982, alors qu'elle s'est rendue à l'agence Liège-Chiroux de la Banque, en tout cas le 15 mars 1982 (pour y retirer sa seconde carte), et le 5 avril 1982 (pour y retirer un carnet de chèques);
Attendu que la mystérieuse commande de ce carnet, et l'arrêt soudain des retraits illicites après le 19 avril 1982 sont des éléments troublants qui s'expliqueraient si l'utilisateur de la carte avait été un proche de la cliente; que ces éléments de suspicion ne sont toutefois accompagnés d'aucun indice qui permettrait de donner corps à une accusation que la Banque s'abstient, très objectivement, de formuler.

5. Description des fautes commises par la banque

Attendu que l'article 5 du règlement BANCONTACT prévoit que le titulaire de la carte s'engage 'à prévenir immédiatement son institution financière de la perte ou du vol de sa carte'; que le même article précise :
'L'institution financière prendra les mesures nécessaires pour en empêcher l'utilisation frauduleuse'.
Attendu qu'il est encore précisé que le titulaire de la carte s'engage : 'à assumer l'entière responsabilité de l'usage abusif qui serait fait de sa carte jusqu'au moment où l'institution financière aura pu prendre toutes mesures utiles en suite de l'avis de perte ou de vol qui lui aura été donné par le titulaire.'
Attendu que la banque a manqué à ses obligations en s'abstenant de prendre les mesures utiles prévues dans le règlement; que celui-ci déplace sur la banque la charge des risques dès qu'elle a pu prendre les mesures, et non lorsqu'elle l'a réellement fait;
Attendu que, si le déplacement des responsabilités dépendait de la réalité des mesures prises, la Banque aurait ainsi la faculté de déclencher unilatéralement l'élément générateur de sa responsabilité; qu'un tel système équivaudrait à subordonner sa responsabilité à une condition purement potestative;
Attendu que ni le texte ni les principes dégagés par la doctrine ne laissent à la Banque le loisir d'apprécier l'opportunité de bloquer le système;
Attendu que le règlement a une double fonction, informative et réglementaire; qu'il définit le partage des responsabilités entre la Banque et le client (Syx, D., o.c., 28); que le client a une obligation de diligence et de notification sanctionnée par une responsabilité illimitée pour tous débits illicites précédant la notification effective et la mise en opposition de la carte (*ib.*, 32); que, dès que la notification est faite et que la Banque a pu prendre, avec le concours de la société de services, toutes les mesures usuelles ou nécessaires, c'est la Banque qui supporte les risques d'utilisation illicite;
Attendu que la mesure de prévention consiste à introduire un code 'opposition' dans le fichier central 'liste noire';
Attendu qu'aucun texte ne permet de réserver cette obligation à l'hypothèse où la perte s'accompagnerait de la divulgation du code secret;
Attendu, en effet, que le numéro de code peut être divulgué à l'insu du titulaire de la carte; qu'il pourrait avoir été surpris frauduleusement lors de l'envoi du document reprenant ce numéro; qu'il n'est pas invraisemblable qu'un voleur patient et habile le lise par dessus l'épaule du titulaire lorsque ce dernier le compose sur le clavier du terminal (dans ce sens : Buyle, J.P., *Guichets automatiques : abus, fraude, erreur*, *R.B.* 1983, 498, note 11);
Attendu, en outre, que l'informatique suscite une criminalité dont les moyens et l'ampleur sont encore mal connus (voir, au dossier de la cliente l'article 'Les escrocs de l'informatique', paru dans le journal *Le Monde* du 27.2.1980; voir aussi le thème du film 'War games'); qu'un ordinateur peut être manipulé par celui qui dispose d'un minimum de connaissances informatiques et de facilités d'accès (Vasseur, M., *Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement*, *R.B.* 1983, 587); que l'accroissement prévisible des fraudes informatiques est un des problèmes nouveaux qui se posent au secteur bancaire (Bruyneel, A., Le droit bancaire, *J.T.* 1982, p. 357, n° 21);
Attendu que la délinquance informatique aurait déjà coûté 100.000.000 FF. aux banques françaises et que sa progression serait rapide (Buyle, J.P., *o.c.*, n° 497); qu'il a même été écrit, à propos de l'équivalent français du système 'BANCONTACT', 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 par l'utilisateur' (Paris 1.12.1980, déjà cité); que cette affirmation, que le tribunal ne s'approprie pas, méconnaît toutefois la réelle fiabilité des machines informatiques et est considérée comme 'inacceptable' (note Gavaloa, sous la décision, et Buyle, J.P., *o.c.*, 496, note 11);
Attendu qu'il serait excessif d'affirmer qu'il n'existe aucun risque de retrait frauduleux lorsqu'un voleur entre en possession d'une carte magnétique, sans qu'il soit établi que le code secret lui a été divulgué; que c'est, précisément, parce que l'imagination des délinquants est féconde que la sécurité des machines doit être totale et que les mesures de blocage doivent être immédiates;
Attendu que rien ne démontre, comme l'affirme la Banque, qu'il ne serait pas d'usage de prendre des mesures de blocage lorsque la carte est simplement perdue;
Attendu que l'article 3, § 1.2, du règlement du système 'MISTER CASH' précise :
'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 h.', que ce texte confirme que, dans ce système, l'opposition doit être faite automatiquement par la banque, dès la notification de la perte ou du vol, sans autre condition et que, grâce aux procédés informatiques, l'opposition est efficace dans un délai extrêmement bref;
Attendu que, en négligeant de faire opposition, la Banque commet une faute comparable à celle du banquier qui, averti d'un vol de chèques, s'abstient de prendre les mesures pour en éviter le paiement, commettant ainsi la faute lourde prévue par l'article 35, 2ème alinéa, de la loi du 1er mars 1961. (Van Ryn et Heenen, t. III, Ed. 1981, n° 611, p. 462; Dal, G.-A., *Le vol des chèques et cartes eurochèques*, *J.C.B.* 1982, 152);
Attendu que certains auteurs considèrent que l'opposition est une obligation immédiate qui s'impose au banquier dès qu'il est informé de la perte ou du vol de la carte (voir les auteurs cités par Buyle, J.P., o.c., 503, note 40);
Attendu que, déjà en matière de chèque, la jurisprudence française considère que l'opposition du titulaire emporte révocation immédiate du mandat de payer (Cass. fr. 20.6.1977, *D.* 1978, 398 et note Chr. Gavaloa); que les mêmes principes sont appliqués en matière de 'carte bleue', le renversement de resoonsabilité étant consommé dès que le titulaire a averti les autorités de police et la banque émettrice (Paris 27.4.1982, *D.* 1982, I.R. p. 499 et note Vasseur);
Attendu qu'aucune exigence de forme n'est prévue en ce qui concerne l'opposition du titulaire dans le système 'BANCONTACT'; qu'il se déduit clairement des termes de l'article 5 que le titulaire n'a d'autre obligation que de prévenir immédiatement son institution financière de la perte ou du vol de sa carte, tandis que l'institution financière prend les mesures nécessaires pour en empêcher l'utilisation frauduleuse; que ce texte n'impose pas au client de préciser formellement qu'il fait opposition et ne laisse aucune latitude à la banque pour apprécier l'opportunité de celle-ci;
Attendu que ce partage des responsabilités, fondés sur les obligations respectives des parties après la découverte du sinistre, s'impose en raison des difficultés de preuve que présentent les systèmes de 'monnaie électronique', où l'absence d'écrit et de signature rend les responsabilités incertaines; que cette incertitude ne peut être conjurée que par l'adoption de règles strictes, de comportements 'rituels', comportant des obligations de résultat;
Attendu que ces exigences excluent que soient tolérées des pratiques divergentes, alors que la sécurité du système repose sur des normes uniformes qui doivent faire l'objet d'une harmonisation internationale (Vasseur, M., o.c., *R.B.* 1982, 598); que l'usage de la carte de crédit est appelée à devenir un moyen de paiement universel, dépassant largement la pratique d'une banque ou même d'un Etat et qu'une normalisation efficace suppose une coopération internationale qui ne peut tolérer les particularismes locaux (voir l'action de l''International association for microcircuits cards', in

BLAYE, M. et HUBERT, J.P., *La carte à microcircuit, R.B.* 1982, 491);
Attendu dès lors que, même s'il était d'usage dans certaines banques, de ne prendre aucune mesure en cas de perte d'une carte, lorsqu'il n'est pas acquis que le numéro de code a été divulgué, cet usage ne pourrait prévaloir contre la pratique contraire qui semble largement dominante (voir le règlement Mister Cash) et contre les principes qui règlent conventionnellement le partage des responsabilités.

6. Appréciation du lien causal entre les fautes commises et le dommage

Attendu que la carte 'BANCONTACT' n'est délivrée qu'aux clients qui la demandent après qu'ils aient été agréés par la Banque; que le caractère secret du numéro de code est essentiel au bon fonctionnement du système et ne devrait pas être méconnu par le client, même à l'égard d'un proche parent (MARTIN, M., *Banque* 1981, 236);
Attendu, cependant, que la divulgation de ce numéro devient particulièrement dangereuse lorsqu'un tiers peut prendre connaissance de ce numéro, par exemple lorsqu'il figure sur un carnet d'adresses dérobé en même temps que la carte; que, dans une telle hypothèse, il a été jugé que, en commettant cette faute, et en ne la révélant pas lorsqu'elle a signalé le vol à la banque, le titulaire d'une carte était seul responsable des retraits frauduleux, même si la Banque n'avait pas cru devoir faire opposition (Versailles 17.1.1980, *Banque* 1980, 505); que cette décision a été tantôt approuvée (note MARTIN, L., sous l'arrêt), tantôt critiquée, au motif que la faute de la banque et la série de négligences de la cliente appelaient un partage de responsabilité (GAVALDA et STOUFFLET, *Chronique de droit bancaire, J.C.P.* 1981, 3048, n° 139);
Attendu que, dans le cas présent, parmi les négligences de la cliente, la seule qui constitue une violation des obligations contractuelles est la divulgation du numéro secret à son fils; que cette dernière affirme avoir une confiance absolue dans un fils qu'elle qualifie d'irréprochable; que les parties sont contraires en fait quant aux questions qui auraient été posées à la cliente et aux réponses qu'elle aurait faites lors de la déclaration de perte du 1er mars 1982; qu'il n'est pas possible de les départager sur ce point;
Attendu que le lien causal entre la divulgation limitée du Code secret et les retraits frauduleux ne repose que sur des supputations; qu'en outre, si même la cliente n'a pas révélé cette divulgation le 1er mars 1982, cette réticence n'autorisait pas la banque à ne pas mettre la carte perdue sur la liste noire, sous peine d'assumer un risque qui, conventionnellement était, désormais, à sa charge;
Attendu, par contre, que le lien de causalité est certain et nécessaire entre l'abstention de la banque et les retraits frauduleux; que le dommage ne se serait pas produit sans cette abstention qui est sa cause directe; que ce lien de causalité exclut une diminution ou une suppression de la responsabilité du banquier 'informé', en cas de faute du client (voir note GAVALDA sous Cass. fr. 20.6.1977, déjà cité); que l'article 5 du règlement 'BANCONTACT' met à charge du banquier une obligation de résultat, tout manquement à celle-ci constituant la cause exclusive des retraits effectués après que la Banque a pu faire le nécessaire pour les éviter (voir CABRILLAC et RIVES-LANGE, *R.T.D. Comm.* 1977, 338, commentant le même arrêt de cassation);
Attendu qu'une telle responsabilité a pu être jugée excessive, à propos de chèques, dans la mesure où elle ne tient même pas compte du délai indispensable à la notification de l'opposition par le banquier (MARTIN, L., *Banque* 1981, 235); qu'elle est impossible en matière de cartes de banque, des chèques pouvant être remis à des commerçants, pour autant qu'ils soient inférieurs à 7.500 francs; qu'elle ne semble pratiquée, en matière d'Eurochèques, que si le client assume le coût d'une alerte internationale (Comm. Bruxelles 17.3.1981, *J.C.B.* 1982, 148);
Attendu, par contre, qu'elle se conçoit dans le système des cartes magnétiques, où une opposition peut être faite rapidement et sans notifications multiples;
Attendu que la Banque n'a pas surveillé l'état du compte de la cliente et n'a pas prêté attention aux retraits effectués avec une carte perdue; que cette abstention ne paraît pas pouvoir lui être reprochée; que les banques n'assument pas un devoir de surveillance, en contrepartie de l'obligation de non-ingérence qui pèse sur elles (notes VASSEUR, *D.* 1981, I.R.P. 352 et *D.* 1982, I.R.P. 500);
Attendu que cette absence de surveillance rend plus impérieux le devoir d'utiliser les procédures simples permettant d'écarter tout risque de fraude;
Attendu que, en l'occurrence, la faute de la Banque a été persistante et répétée; que, s'il est étonnant de constater que rien n'a été fait lorsque la cliente a déclaré la perte de sa carte, il est surprenant d'apprendre que, même après la délivrance d'une nouvelle carte et d'un nouveau numéro de code, le 15 mars 1982, la Banque n'a pas fait annuler la carte et le numéro précédents, ce qui a permis au voleur de la carte d'effectuer de nouveaux retraits les 23 mars (2 × 5.000 fr.), 3 avril (10.000 fr.), 10 avril (2 × 5.000 fr.) et 17 avril (2 × 5.000 fr.);
Attendu, en conséquence, l'action doit être déclarée fondée;

PAR CES MOTIFS :
Le Tribunal, statuant contradictoirement,
Dit l'action recevable et fondée;
Condamne la défenderesse à payer à la demanderesse septante trois mille francs, augmentés des intérêts légaux depuis la mise en demeure du 13 mai 1982, et des dépens liquidés, pour la demanderesse, à sept mille quatre cent cinquante deux francs.
Dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire.
Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique de la sixième chambre — salle B — du tribunal de commerce séant à Liège, le jeudi dix neuf janvier mil neuf cent quatre vingt quatre, à laquelle étaient présents et siégeaient Messieurs : Paul Martens, Juge présidant le siège, Thierry de la Haye et Adrien Dereyer, Juges consulaires et Louis Defraigne, commis-greffier principal.

Commentaires

B. AMORY et X. THUNIS

Les auteurs : *Bernard AMORY est chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit, FNDP, Namur et Avocat au Barreau de Bruxelles*
Xavier THUNIS est collaborateur scientifique au Centre de Recherches Informatique et Droit, FNDP, Namur.

A. Les faits

Le premier mars 1982, une cliente avertit sa banque qu'elle a perdu sa carte magnétique dont l'introduction dans un distributeur automatique de billets permet, moyennant la composition d'un code secret, le retrait d'argent. Quinze jours plus tard, la banque lui délivre une nouvelle carte. Le 16 avril 1982, en retirant ses extraits de compte, la cliente constate que des retraits ont été effectués sur son compte au moyen de la carte perdue. Elle en informe la banque qui prend les mesures nécessaires pour qu'aucun retrait ne puisse plus être effectué au moyen de la carte.
Le jugement rapporté est particulièrement intéressant parce qu'à notre connaissance, pour la première fois en Belgique est tranché un différend portant sur la délimitation des responsabilités respectives de la banque et de son client, en matière de transfert électronique de fonds.

B. Observations

1. La question fondamentale qui s'est posée au juge dans le cas d'espèce est la suivante : qui, de la banque ou du client, doit supporter la perte des montants prélevés (73.000 F.B.) entre le 1er mars 1982, moment où la cliente déclare la perte de sa carte et le 19 avril 1982, moment où la banque prend les mesures nécessaires pour rendre inutilisable la carte disparue?
En Belgique, il n'existe pas de législation spécifique aux transferts électroniques de fonds.[1] La réponse à la question est donc à rechercher dans le droit commun de la responsabilité ou dans les clauses contractuelles auxquelles les parties entendent soumettre la solution de leur problème. En l'espèce, l'article 5, alinéa 3, du règlement Bancontact, contrat passé entre le client et la banque dispose que le titulaire de la carte s'engage :

'— à conserver soigneusement sa carte, à ne communiquer à personne son numéro de code secret, à ne pas le noter sur sa carte ou sur un document conservé avec celle-ci;
— à prévenir immédiatement son institution financière de la perte ou du vol de sa carte. L'institution financière prendra les mesures nécessaires pour en empêcher l'utilisation frauduleuse;
— à assumer l'entière responsabilité de l'usage abusif qui serait fait de sa carte jusqu'au moment où l'institution financière aura pu prendre toutes les mesures utiles en suite de l'avis de perte ou de vol qui lui aura été donné par le titulaire'.

La répartition des responsabilités prévue dans le règlement Bancontact est identique, à quelques nuances près, à celle prévue par les règlements Mister Cash et Postomat.[2] De façon très générale, on peut donc définir de la manière suivante les responsabilités respectives du client et de l'institution financière en cas de perte ou de vol des moyens d'accès (la carte et le code) au système de paiement.[3]
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.
La responsabilité du titulaire du compte cesse à partir du moment où ces deux conditions sont remplies.
La banque supporte donc le risque de débits illicites dès lors qu'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.[4]
Les obligations qui pèsent sur chacune des parties doivent, si elles sont exécutées avec diligence, réduire et même supprimer toute possibilité de retraits frauduleux.
En l'espèce, tant la banque que la cliente ont manqué à leurs obligations.

2. Selon le tribunal, la cliente a commis une faute en communiquant son code secret à son fils (a) et une négligence (b) en s'abstenant de prendre connaissance de ses extraits de compte entre le 1er mars et le 16 avril, date à laquelle elle a constaté les retraits frauduleux.
a. Il est incontestable qu'en révélant son numéro secret à son fils, la cliente n'a pas respecté l'article 5 du règlement Bancontact.[5] En l'espèce, la cliente a reconnu cette divulgation. Sans un aveu du client, on peut se demander comment la banque pourrait prouver que le code secret a été communiqué. En principe, ni le titulaire, ni le tiers qui a eu connaissance du code, n'ont intérêt à reconnaître la divulgation, dont, par ailleurs, il n'existe souvent pas de trace.
La banque pourrait recourir à une présomption très forte : si le distributeur de billets a fonctionné, il faut nécessairement que le client ait communiqué son numéro de code à un tiers puisque la connaissance de celui-ci est indispensable pour faire fonctionner l'appareil.
Dans une affaire semblable, la Ohio County Court[6] a admis l'existence d'une présomption réfragable de négligence de la part du client. Cette présomption s'appuie sur une fiabilité quasi-absolue des distributeurs automatiques de billets 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'.[7] La Cour d'Appel de Paris[8] refusa cependant de recourir à une telle présomption au motif qu'il n'était pas exclu qu'à la suite d'une défaillance technique le système ait pu fonctionner sans le code secret.
Le tribunal de commerce de Liège rejette aussi cette présomption mais pour un autre motif : il n'est pas exclu que le numéro secret soit surpris par un tiers à l'insu du titulaire par exemple lors de l'envoi de ce numéro par la banque au client ou lors de sa composition sur le clavier d'un terminal. Des développements techniques en cours devraient permettre de conditionner l'accès aux guichets automatiques à une caractéristique physique (par exemple le son de la voix ou des empreintes digitales) du titulaire de la carte.[9] La transmission du moyen d'accès à un tiers deviendrait alors impossible et le recours à la présomption susmentionnée inutile.
b. Un mois et demi après la perte de sa carte, la cliente a constaté en prenant connaissance de ses extraits de compte, l'existence de retraits frauduleux. En s'abstenant de consulter ses extraits de compte plus tôt, la cliente a, selon le tribunal de Liège, fait preuve de négligence. Mais si le client devait s'informer de l'état de son compte, la banque également souscrit un devoir d'information envers son client. A ce propos, on relève que certains systèmes de distributeurs automatiques de billets délivrent après chaque opération un document sur lequel figure le solde du compte. La délivrance de ce document peut alors constituer une preuve de l'exécution de l'obligation bancaire. Encore faut-il que le client utilise le distributeur automatique. Aux Etats-Unis, l'Electronic Fund Transfer Act exige que les banques informent mensuellement leurs clients des opérations effectuées sur tout compte permettant des transferts électroniques.
La négligence imputée au client par le tribunal pour n'avoir pas retiré ses extraits de compte plus tôt nous paraît discutable. Le tribunal de Liège après avoir qualifié de fautive cette négligence ne la sanctionne cependant pas.

3. Le tribunal considère que la banque a également commis une faute en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'utilisation de la carte perdue ou volée dès que sa disparition lui a été signalée. Le fait que le titulaire n'a pas révélé immédiatement qu'un tiers avait connaissance du code ne dispense pas la banque d'exécuter son obligation conformément à l'article 5 du règlement Bancontact (cfr. supra) que la banque a elle-même imposé à son client.
La banque s'est montrée également négligente lorsque quinze jours après la déclaration de disparition de la carte, elle a délivré une nouvelle carte à sa cliente sans avoir

annulé le code correspondant à la carte perdue. En conséquence, deux cartes étaient utilisables pour un même compte.[10]
Les différents règlements bancaires belges ne précisent pas la forme requise pour la déclaration de disparition de la carte. Si, pour dégager sa responsabilité, la banque contestait l'existence d'une telle déclaration, le déclarant pourrait éprouver des difficultés à en rapporter la preuve. Peut-être serait-il utile de prévoir certaines formes, par exemple une déclaration orale confirmée par lettre recommandée ou la délivrance d'un récépissé par la banque au moment de la déclaration.[11]

4. On l'a constaté plus haut, des fautes ont été commises tant par la banque que par sa cliente. Un partage de responsabilité se justifierait-il pour autant? Très nettement, le tribunal rejette cette solution et conclut à la responsabilité unique de la banque.
D'une motivation très complète, on épinglera l'attendu suivant: 'attendu que ... l'article 5 du règlement 'Bancontact' met à charge du banquier une obligation de résultat, tout manquement à celle-ci constituant la cause *exclusive* (nous cursivons) des retraits effectués après que la banque a pu faire le nécessaire pour les éviter ...'.
L'article 5 du règlement Bancontact justifie cette solution qui est conforme à l'enseignement de la doctrine. Une fois la déclaration 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 ...'.[12] Aux Etats-Unis, l'Electronic Fund Transfer Act[13] met également à charge de la banque l'entière responsabilité des retraits frauduleux après la déclaration de disparition de la carte. Par ailleurs, avant la déclaration de la disparition, il y a une répartition forfaitaire de la responsabilité entre la banque et le client, la part de ce dernier augmentant en fonction du retard mis à avertir la banque de la perte ou du vol de sa carte. Sa responsabilité sera totale s'il n'a pas averti la banque soixante jours après qu'il ait eu connaissance des retraits illicites.
Certains pourront s'étonner de la solution adoptée par le tribunal qui semble aggraver lourdement la responsabilité du banquier en cas de perte ou de vol de la carte magnétique détenue par un de ses clients.
En effet, en matière de chèques, dans une situation comparable, la solution législative adoptée[14] paraît plus favorable à la banque puisque c'est le client qui est responsable en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif de ses formules de chèques à moins qu'il n'établisse la fraude ou la faute lourde de la banque. Comme le relève le jugement, la banque commet cette faute lourde en négligeant de faire opposition.
Cependant, dans le système des distributeurs automatiques de billets, les mesures techniques d'opposition à la disposition du banquier lui permettent de rendre l'instrument de paiement volé ou perdu totalement inutilisable (en faisant 'avaler' la carte par un terminal). La solution juridique mettant à charge de la banque l'entière responsabilité des retraits après l'opposition du client apparaît donc dans ce cas comme une manière d'imposer aux banques l'adoption de telles mesures techniques. La possibilité de recourir à ces mesures inexistantes en matière de chèques, justifie une responsabilité plus lourde du banquier.

5. Même en l'absence de règlement conventionnel, il est probable que le tribunal aurait conclu à la responsabilité exclusive de la banque.
D'une part, les pratiques et les règlements conventionnels des autres institutions financières leur imposant de prendre les mesures nécessaires après opposition du client auraient certainement constitué un élément important d'appréciation en ce sens. Le tribunal estime que 'même s'il était d'usage dans certaines banques de ne prendre aucune mesure en cas de perte d'une carte lorsqu'il n'est pas acquis que le numéro de code a été divulgué, cet usage ne pourrait prévaloir contre la pratique contraire qui semble largement dominante ...'. Il y a là une 'reprise jurisprudentielle' des conventions et pratiques décrétées par le secteur.
D'autre part, le tribunal considère que '... le partage des responsabilités, fondé sur les obligations respectives après la découverte du sinistre *s'impose* (nous cursivons) en raison des difficultés de preuve que présentent les systèmes de 'monnaie électronique', où l'absence d'écrit et de signature rend les responsabilités incertaines; que cette incertitude ne peut être conjurée que par l'adoption de règles strictes, de comportements ''rituels'', comportant *des obligations de résultat*' (nous cursivons).
Argument supplémentaire, le caractère international de la matière ne s'accommode pas de particularismes locaux, générateurs de disparités de traitement. Il requiert des normes uniformes et internationales, que celles-ci soient consacrées dans un instrument formel telle la Convention du 19 mars 1931 sur le chèque où qu'elles émanent des milieux professionnels concernés comme en matière de crédit documentaire ou de transport international.

NOTES

1. Contrairement aux Etats-Unis dont le Congrès a adopté en 1978 le 'Electronic Fund Transfer Act' (*U.S.C.*, 15, Sec. 1693 et seq.).

2. VANDENBERGHE, G. et DE LAME, J., *Bancontact, Mister Cash, Postomat, Description et aspects juridiques, Journal des Tribunaux* 1983, 281.

3. POULLET, Y. et THUNIS, X., *Réflexions sur le mouvement électronique de fonds*, in *La Télématique — Aspects techniques, juridiques et socio-politiques*, Actes du Colloque de Namur des 5 et 6 décembre 1983, Ed. Story-Scientia, Gent, vol. 2, à paraître.

4. Pour plus de détails, SYX, D., *Aspects juridiques des mouvements électroniques de fonds*, Kredietbank, 1981.

5. Selon M. GAVALDA, 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 expresse, du droit commun (GAVALDA, C., note sous App. Paris 1er décembre 1980, *D.S.* 1981, 372).

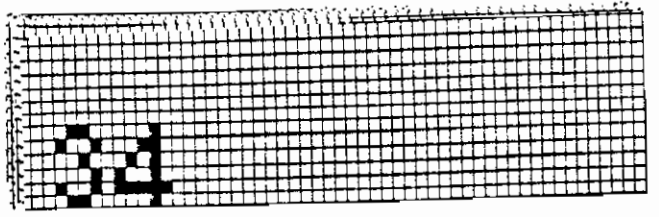
6. Cité par WITTERS, L., *Elektronisch betalingsverkeer of juridische aspecten van bankautomatisering*, in IUS n° 4, *Mister Bank en Cashcontact*, Antwerpen 1982, 55.

7. MARTIN, L., *Chronique de jurisprudence bancaire, Banque*, février 1981, 236.

8. App. Paris 1er décembre 1980, *D.S.* 1981, 372.

9. A ce sujet, voir DELAHAIE, H. et GRISSONNANCHE, A., *Les nouveaux moyens de paiement ont-ils besoin d'un cadre juridique spécifique: l'expérience française, Les Cahiers de Droit* 1983, vol. 24, 279.

10. Ceci n'est cependant pas possible dans d'autres systèmes de distributeurs automatiques de billets.



11. BUYLE, J.P., *Guichets automatiques, abus, fraude, erreur*, *Revue de la Banque* 1983, n° 4, 498 et s. recommande l'utilisation d'un écrit (télex ou télégramme) ou de se faire accompagner de témoins ou encore d'enregistrer l'éventuelle communication téléphonique.

12. GAVALDA, C., *op. cit.*, 372.

13. E.F.T.A., *U.S.C.*, 15, Sec 1693(g).

14. Voir art. 35*bis* de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur.