

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Note sous Tribunal civil de Verviers, 8 janvier 1986

Schauss, Marc

Published in:

DCR : droit de la consommation = consumentenrecht

Publication date:

1989

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Schauss, M 1989, 'Note sous Tribunal civil de Verviers, 8 janvier 1986', *DCR : droit de la consommation = consumentenrecht*, Numéro 2, p. 96-109.

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.

que le système est le plus susceptible d'être utilisé, notamment par les voleurs, sans en avertir de façon claire et précise les utilisateurs, la défenderesse a commis une faute;

Attendu que la défenderesse s'en est rendue compte puisqu'elle a mis en place, comme les réseaux concurrents, un numéro d'appel qui fonctionne en permanence et permet actuellement de l'avertir immédiatement en cas de perte ou de vol de la carte;

Attendu que la faute commise par la défenderesse rend sans effet la faute préalable commise par le demandeur; qu'en effet la cause directe du dommage est la non-efficacité du système de sécurité mis en place par la banque; s'il y avait eu effet immédiat, la faute antérieure du client, même si elle devait être admise, se serait «ipso facto» révélée sans incidence, (cfr.: Commentaires du Professeur GAVALDA, Recueil DALLOZ SIREY, 1978, 398 – réf. citée par le demandeur);

Attendu en conséquence que la demande est fondée;

PAR CES MOTIFS,

(...)

Condamnons la défenderesse à payer au demandeur la somme de QUARANTE MILLE FRANCS et les intérêts légaux depuis le 1^{er} novembre 1982.

(...)

23 novembre 1984; 2^e canton;

Siège.: Xhaufflaire

Plaid.: Burton, Leroy et Guiot

Tribunal civil de Verviers, 8 janvier 1986

(Régie des Postes / M.D.)

Arrêt

(...)

LE TRIBUNAL,

Vu le dossier de la procédure régulièrement constitué, notamment – en copie conforme – le jugement rendu contradictoirement et en premier ressort par le Juge de Paix du second canton de Verviers, le 23 novembre 1984;

(...)

Discussion

Attendu qu'aux termes d'une motivation longue et judicieuse, le premier Juge a estimé que le préjudice subi par l'intimé (vol de 40 000 F) trouvait

sa cause première et déterminante dans la «non-efficacité du système de sécurité mis en place par la banque»;

Attendu que cette décision doit être confirmée en tous points;

Attendu que les conclusions d'appel de la Régie des Postes ne contiennent aucun argument susceptible d'énervier le jugement a quo, ainsi:

– si on doit admettre que «le titulaire doit supporter les conséquences de l'utilisation frauduleuse de sa carte», comme l'affirme l'appelante, cela ne dispense nullement celle-ci, professionnelle de la banque, de mettre sur pied un système offrant un maximum de garantie contre ces utilisations frauduleuses; ce n'est qu'une fois ce système mis en place que l'appelante pourrait faire reproche à ses clients et s'exonérer contre les fraudes;

– l'absence, pendant les week-ends et jours fériés, d'un numéro d'appel où le client – victime d'un vol – peut en informer sa banque, constitue une faute dans le chef de l'appelante;

– cette faute, dans le chef d'un professionnel, doit être assimilée à une faute lourde, qui ne peut être couverte par une clause d'exonération; le Tribunal ne se réfère donc à aucune considération d'équité mais uniquement à des règles de droit pour écarter la clause de non-responsabilité contenue dans le règlement POSTOMAT;

– enfin, le premier Juge a adéquatement décidé que la faute du demandeur (si elle existe vraiment!!) est sans incidence, la cause directe du dommage étant les faiblesses du système de sécurité;

Attendu que la confirmation du jugement a quo s'impose;

(...)

8 janvier 1986; 1^{ère} chambre;

Plaid.: Cools et Leroy

Note

A. Les faits

Le dimanche du 31 octobre 1982 après-midi, le titulaire d'une carte POSTOMAT(1) laisse dans son véhicule un sac contenant celle-ci ainsi que d'autres documents parmi lesquels un agenda où avait été mentionné le code secret permettant d'utiliser la carte.

Des voleurs dérobent le sac par effraction et, dans la nuit du dimanche au lundi, soustraient 40 000 F(2) du compte du titulaire.

Dès qu'elle s'aperçoit du larcin, la victime veut immédiatement avertir l'Office des Chèques postaux. En vain car le système de réception des avis de perte ou de vol des moyens d'accès ne fonctionne pas la nuit(3), les fins de semaine et les jours fériés(4).

Le litige est porté au premier degré devant le juge de paix(5) du second canton de Verviers qui met le préjudice entièrement à charge de l'Office des Chèques postaux. Le jugement est confirmé le 8 janvier 1986 par le tribunal de première instance de Verviers statuant en degré d'appel.

B. Observations

1. Le problème qui se pose consiste à déterminer qui de l'institution financière ou du titulaire de la carte, doit supporter le sinistre.

Sur le plan contractuel, l'institution financière et le titulaire de la carte sont liés par *deux contrats*: un contrat de compte et un contrat permettant au titulaire du compte de retirer des billets à des guichets automatiques au moyen d'une carte et d'un code secret(6)(7).

2. La convention relative à l'utilisation de la carte de retrait de billets (le «règlement POSTOMAT») engendre divers droits et obligations. Le titulaire de la carte s'engage notamment:

- «à conserver soigneusement sa carte et à tenir secret son code confidentiel qui ne doit pas être noté ni sur la carte, ni sur un document conservé avec cette dernière, cette pratique étant de nature à entraîner un usage frauduleux en cas de perte ou de vol de la carte;
- à prévenir immédiatement l'Office des Chèques postaux de la perte ou du vol de sa carte en précisant si le numéro de code confidentiel est oui ou non repérable par un tiers;
- à assumer l'entière responsabilité de l'usage abusif éventuel jusqu'au moment où l'Office des Chèques postaux aura pu prendre toutes les mesures utiles ensuite de l'avis de perte ou de vol qui lui aura été donné.»

3. Quant au contrat de compte, il impose à l'institution financière de remettre sur ordre du créancier, c'est-à-dire du titulaire du compte, les sommes d'argent inscrites sur celui-ci. En vertu de l'article 1239 du Code civil qui dispose que «le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui», l'institution financière n'est valablement libérée de son obligation de restituer les fonds que lorsqu'elle paie au véritable créancier. Le paiement fait à un faux créancier, comme ce fut le cas en l'espèce, est nul. Pour celui qui paie mal, c'est-à-dire qui paie à un faux créancier, il n'y a, écrit DE PAGE, «recours que contre le faussaire, à moins que le créancier n'ait commis une faute susceptible d'avoir rendu la fraude possible»(8), auquel cas, l'institution financière pourra agir en dommages et intérêts(9). Pourvu qu'une faute du titulaire de la carte soit établie, celui-ci devra éventuellement supporter tout ou partie du préjudice.

4. En l'espèce, le titulaire a-t-il commis une faute? Le premier juge l'a considéré tandis que le juge d'appel en a douté. L'appréciation du premier juge doit selon nous être approuvée. Le titulaire de la carte avait notamment deux obligations: l'obligation de conserver sa carte et de ne pas divulguer son code(10) et celle de prévenir immédiatement l'Office des Chèques postaux en cas de perte ou de vol de la carte. Le titulaire légitime ne peut certainement pas se voir reprocher de n'avoir pas accompli cette seconde obligation; il est exonéré de toute faute car son inexécution résulte du fait de l'institution financière qui a empêché le titulaire de la prévenir immédiatement. Par contre, il peut lui être reproché de n'avoir pas apporté tous les soins d'un bon père de famille dans la conservation de ses moyens d'accès (article 1137 du Code civil).

Du reste, le contrat prohibait expressément de noter le code sur un document conservé avec la carte, ce dont le titulaire ne s'est pas abstenu.

En arrêtant le raisonnement à ce stade, on peut affirmer que le titulaire devait supporter une portion de préjudice, exactement la part résultant de sa faute(11).

5. Reste à examiner la responsabilité de l'Office des Chèques postaux. Le premier juge a retenu deux fautes dans le chef de l'institution financière: une première faute pour n'avoir pas averti de façon claire et précise les utilisateurs de l'inefficacité du dispositif de sécurité durant certaines périodes et une seconde faute – le juge n'utilise pas le terme de faute mais l'idée se déduit de la solution – pour n'avoir pas mis en place un système de sécurité efficace à toute heure. Le juge d'appel voit dans le fait de n'avoir pas mis sur pied «un système offrant un maximum de garantie contre des utilisations frauduleuses» une faute qui doit être qualifiée de faute lourde eu égard à la qualité de «professionnel de la banque» de l'Office des Chèques postaux.

• L'organisation spécifique du service POSTOMAT peut-elle être considérée comme constitutive d'une faute dans le chef de la Régie des Postes? Faut-il y voir une *faute délictuelle* comme le considère le titulaire de la carte? Cette affirmation se heurte, nous semble-t-il, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Au nom de quel principe serait-il fautif d'offrir au public un service de faible qualité? Les textes de loi interdisant de vendre de la camelote ou de prester des services de faible qualité sont limités et, en tant qu'ils dérogent au droit commun, doivent être interprétés strictement. Aucun texte de ce type ne prohibe de prester un service de billetterie à faible degré de sécurité(12). La prestation d'un tel service s'écarte-telle des standards de comportement de l'homme normalement diligent et prudent? Nous ne pouvons le penser. Dans la vie des affaires, chaque vendeur ou prestataire de services se positionne sur le marché, cible sa clientèle, propose un produit adapté à celle-ci. Pour le bien de tous, les produits offerts sur le marché et les conditions auxquelles ils sont proposés ne se ressemblent pas. Il serait surprenant de considérer que le fait de ne pas s'aligner sur les standards techniques les plus évolués constitue une faute.

• Encore faut-il que les clients soient suffisamment informés des particularités du système qui peuvent avoir d'importantes répercussions sur les situations des parties. Ces précieuses informations n'apparaissent ni dans la publicité ni dans le contrat. Il est vraisemblable que le service commercial de l'Office des Chèques postaux aura également omis d'informer le titulaire de l'impossibilité d'avertir l'Office de la perte ou du vol des moyens d'accès à certaines périodes. A supposer l'omission établie il faut certainement y voir un *manquement fautif à l'obligation précontractuelle* de l'Office des Chèques postaux de renseigner suffisamment son client(13). Quelle peut être l'incidence de cette faute aquilienne? On se trouve face à deux fautes concurrentes: une faute aquilienne de

l'institution financière et une faute contractuelle du titulaire. Il est pas du tout certain que sans la faute de l'Office des Chèques postaux, le dommage ne se serait pas produit. Il est certes possible que s'il avait eu connaissance de l'inefficacité du dispositif de sécurité à certaines périodes, le client n'aurait pas contracté. Il est possible également que s'il avait contracté en connaissance de cause, il aurait été plus vigilant lors des périodes dangereuses et que le dommage ne se serait pas produit. Face à ces conjonctures, une chose est certaine: sans la faute du titulaire, le dommage ne serait pas arrivé. Aussi serions-nous enclins à considérer la faute de l'Office des Chèques postaux sans incidence(14).

• Revenons à l'organisation spécifique du service POSTOMAT dont nous pensons qu'elle n'est pas constitutive d'une faute délictuelle.

Ne peut-on considérer que la responsabilité de la Régie des Postes est engagée *contractuellement*? Tel qu'il est rédigé, le contrat ne précise pas le contenu de l'obligation de l'Office des Chèques postaux s'agissant des mesures de sécurité que celui-ci doit prendre en cas de perte ou de vol des moyens d'accès. Comment interpréter la clause selon laquelle le titulaire assume l'entière responsabilité de l'usage abusif jusqu'au moment où l'institution financière «aura pu prendre» toutes les mesures utiles? Selon nous, cette expression laisse supposer que l'avis de perte ou de vol n'est pas suivi de mesures immédiates mais que les effets de celles-ci peuvent, en raison de contraintes techniques ou organisationnelles, être différés(15). On aperçoit aisément que la clause telle qu'elle est formulée laisse une grande latitude au juge. Il lui serait aisé par exemple, d'affirmer que l'état actuel de la technique rend possible des systèmes plus sûrs que le système POSTOMAT et que, tenant compte de ces standards techniques idéaux, il était dans le pouvoir de l'institution financière de prendre des mesures de sécurité. Probablement les juges verviétois comme d'ailleurs la cour d'appel de Liège en 1985(16), ont-ils raisonné en des termes approchants.

Une autre approche consisterait à dégager une obligation de sécurité des usages ou de la nature du contrat (articles 1135 et 1160 du Code civil). Telle fut l'argumentation de la victime qui prétendait que l'institution financière n'avait pas respecté les usages courants dans la profession.

Cette argumentation est hardie. Par usages, on entend généralement des pratiques locales ou professionnelles habituellement suivies, que l'on sous-entend dans les actes juridiques pour interpréter ou compléter la volonté des parties(17). Il serait audacieux, à l'instar du titulaire de la carte, de voir un usage dans le dispositif de réception des avis de disparition des moyens d'accès des deux réseaux concurrents. Si l'usage tire sa force de l'autonomie de la volonté(18), on peut difficilement prétendre que le système de réception des avis de perte et de vol des moyens d'accès est un usage car des circonstances (notamment l'organisation du service POSTOMAT), on peut déduire que l'Office des Chèques postaux n'avait pas du tout l'intention de s'engager à mettre en place le dispositif litigieux(19)(20). Mais il y a plus. Une chose est de mettre en place un dispositif de réception des avis de disparition des moyens d'accès et *autre*

chose est de verrouiller l'accès au compte. Un service de réception des avis de disparition des moyens d'accès n'est rien s'il n'est pas prolongé d'un dispositif de blocage du compte qui constitue la véritable mesure de sécurité. Or sur ce point, le service POSTOMAT ne semble guère s'éloigner des standards dominants(21). La solution des juridictions verviétoises est sévère pour l'institution qui se voit pénalisée pour avoir proposé un service répondant grosso modo aux standards techniques actuels mais n'offrant pas une parfaite sécurité. L'idée d'une obligation de sécurité à charge des institutions financières s'agissant des automates bancaires avait déjà été ébauchée par la cour d'appel de Liège le 22 février 1985. Celle-ci avait considéré que la banque – affiliée au réseau BANCONTACT – avait failli à son «obligation de résultat en ne prenant pas sans retard les mesures techniques que seule, elle pouvait – et devait – prendre afin de rendre inutilisable l'instrument de paiement perdu ou volé (...). Que c'est donc à ses risques et périls qu'elle a tardé à agir, la responsabilité de l'intimée prenant fin au moment où elle a averti l'appelante (la banque) de la disparition de la carte»(22)(23). Un commentateur s'était alors demandé si le juge n'avait pas voulu imposer le passage généralisé au système on-line(24). La solution des juges verviétois s'inscrit dans la veine des décisions liégeoises(25). Il semble que la «jurisprudence» – belge – naissante tente d'imposer un certain niveau technique de sécurité. On peut s'interroger sur ce qu'il adviendrait si l'institution financière renseignait précontractuellement le client des inconvénients liés à l'inefficacité du dispositif de sécurité et si le contrat précisait davantage les obligations des parties dans le sens d'une atténuation des obligations de l'institution financière comme c'est le cas par exemple pour le contrat MISTER CASH.

6. Le comportement de l'Office des Chèques postaux ayant été considéré comme fautif, nous nous trouvons en présence de deux fautes contractuelles concurrentes. En vertu de la théorie de l'équivalence des conditions généralement reçue en droit belge, les responsabilités devraient être partagées(26) à condition de montrer que, sans ces fautes, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit in concreto. Ni le premier juge ni le juge d'appel n'ont considéré qu'il en était ainsi, la faute du titulaire de la carte étant selon eux, sans incidence(27). On ne peut que s'étonner de cette appréciation. La faute du titulaire est en effet dans une proximité telle avec le dommage qu'il est permis, nous semble-t-il, d'affirmer qu'elle entretient un rapport causal suffisamment étroit avec le dommage. Mais il est vrai que cette appréciation est forcément subjective et, pour reprendre l'expression de certains juristes anglais, qu'elle dépend de la «longueur du pied du chancelier».

7. La thèse d'un partage de responsabilité, prônée par certains(28)(29), peut être contestée si l'on interprète le contrat comme *répartissant les responsabilités des parties, en fonction de leur maîtrise des risques*. D'après cette lecture du contrat, le titulaire supporterait la charge des débits illicites antérieurs à la déclaration de perte et de vol ou, plus exactement, au moment où l'organisme financier a pu prendre les mesures de sécurité (car c'est lui qui, ayant la garde de ses moyens d'accès, maîtrise

le mieux les risques de débits illicites résultant de la perte ou du vol desdits moyens). L'institution financière en revanche assumerait les risques de débits illicites postérieurs à l'avis de disparition des moyens d'accès ou, plus exactement au moment où elle a pu prendre les mesures de sécurité (car c'est elle qui a la maîtrise des dispositifs de sécurité)(30)(31). En l'espèce, la déclaration de disparition des moyens d'accès a été rendue impossible par le fait de l'institution financière. Aurait-elle mis en place un tel système, le titulaire aurait eu la possibilité de reporter sur l'institution financière la charge des risques. Les juges verviétois n'ont pas abordé la question sous cet angle. Le tribunal de première instance de Verviers semble(32) considérer que la clause selon laquelle le titulaire de la carte s'engage à assumer l'entière responsabilité de l'usage éventuel jusqu'au moment où l'institution financière a pu prendre toutes les mesures utiles ensuite de l'avis de perte ou de vol, constitue une clause d'exonération de responsabilité au profit de l'organisme financier, non opposable au titulaire au motif que la faute de l'Office des Chèques postaux de n'avoir pas mis en place un système offrant un *maximum de garantie*(33) contre les utilisations frauduleuses est une faute lourde(34).

8. En conclusion, la solution des juridictions verviétoises paraît correcte mais sa motivation – assez obscure – est sévère pour les institutions financières. Elle marque avec les décisions liégeoises de 1984 et 1985, l'amorce d'une obligation des organismes financiers de fournir des services automatisés sûrs. A la lecture de ces décisions ainsi d'ailleurs que de plusieurs décisions françaises relatives aux cartes de paiement électronique, il apparaît que le fonctionnement des automates bancaires est encore méconnu. Comment sinon expliquer le régime beaucoup plus souple des responsabilités du banquier tardant à bloquer le compte suite à l'avis de perte ou de vol de chèques? Les juges attribuent sans doute aux automates bancaires des vertus qu'ils n'ont pas ou du moins que l'organisation du système ne rend pas toujours possible.

M. SCHAUSS

Centre de Recherches Informatique et Droit
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (Namur).

(1) La carte magnétique POSTOMAT ne permet que le retrait de billets aux guichets POSTOMAT mis en place par l'Office des Chèques postaux de la Régie des Postes (ainsi qu'aux guichets automatiques des postes françaises et luxembourgeoises) et ne donne accès qu'aux seuls comptes gérés par cet office. Il n'y a jusqu'à présent, aucune compatibilité entre le réseau POSTOMAT et les deux autres réseaux belges MISTER CASH et BANCONTACT.

(2) Les retraits de fonds aux guichets POSTOMAT sont limités à 20 000 F par semaine. Les circonstances ont profité au voleur qui a pu débiter le compte du montant maximum de deux semaines en procédant à des retraits le dimanche avant minuit et le lundi après 00h00.

(3) De 17h00 à 7h30 le lendemain.

(4) Comme le relève le premier juge, il est aujourd'hui possible d'avertir l'Office des Chèques postaux aux dites périodes (cependant, il n'est fait aucune publicité

de cette possibilité) mais les mesures de blocage du compte ne peuvent être prises qu'à partir du prochain jour ouvrable au matin.

(5) C'est en principe le tribunal de commerce qui aurait dû connaître de ce litige. L'article 574.4 du Code judiciaire dispose en effet que les demandes portant sur les services confiés à la poste sont de la compétence du tribunal de commerce.

(6) Contrat de nature complexe que l'on qualifiera volontiers de contrat d'entreprise (voyez THUNIS, X., et SCHAUSS, M., Aspects juridiques du paiement par carte, *Gand, Story-Scientia, Coll. Cahiers du CRID, 1988, n° 1, p. 23*) même si certains aspects le rapprochent du bail (location d'une carte et d'un terminal).

(7) Par commodité, nous utiliserons l'expression «contrat de carte» pour désigner ce contrat.

(8) DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 42.*

(9) L'institution financière peut agir en responsabilité sur base de la convention relative à la carte. Sur base du contrat de compte, son action se heurterait, sauf clause contraire, au principe selon lequel la cause étrangère (en l'espèce, le fait du créancier, c'est-à-dire du titulaire du compte) n'exonère pas celui qui est débiteur d'une obligation portant sur une chose de genre (en l'espèce, une somme d'argent).

(10) En l'absence de toute clause contractuelle imposant cette obligation, celle-ci s'imposerait en raison de la nature même du contrat (article 1135 du Code civil).

(11) «Tout dépendra de la part d'intervention de la faute du créancier dans les événements» (DE PAGE, H., op. cit.).

(12) Etant entendu que par sécurité, il faut comprendre ici, non pas la sécurité physique mais la sécurité des biens.

(13) C'est à tort que le premier juge a considéré que l'Office des Chèques postaux avait l'obligation d'attirer dans son règlement l'attention du client sur les inconvénients du système. Il importe peu en effet que l'attention soit attirée dans la convention ou d'une autre manière.

(14) On remarquera que le premier juge – qui avait retenu un manquement à l'obligation de renseignement – n'exploite aucunement cet argument.

Notamment, il ne l'envisage pas dans son rapport avec le dommage dont la cause directe est, selon lui, l'inefficacité du système de sécurité.

(15) L'institution financière ne pourrait certes pas retarder les mesures de sécurité à sa guise sous peine de vider l'obligation de sa substance.

(16) Liège, 22 février 1985, *Droit de l'informatique, 1985/3, p. 29, note AMORY, B.*

(17) VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial, T. 1, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 35.*

(18) On parle d'usages conventionnels (VAN RYN J. et HEENEN, J., op. cit.).

(19) L'argument de l'usage avait déjà été soulevé devant le tribunal de commerce de Liège (Comm. Liège, 19 janvier 1984, *Droit de l'informatique, 1985/3, p. 29*) mais par l'institution financière cette fois. L'hypothèse dont avait à connaître le tribunal concernait un cas de vol de la carte signalé par le titulaire légitime, suivi d'usages abusifs. L'institution financière qui avait tardé à bloquer le compte soutenait qu'il n'était pas d'usage de prendre les mesures de blocage lorsque la carte était perdue (étant sousentendu que le code secret n'avait pas été divulgué). Le tribunal s'était alors référé au contrat MISTER CASH lequel prévoit explicitement qu'en cas de vol ou de perte de la seule carte, l'institution financière prend les mesures de blocage du compte après un délai prévu conventionnellement (voir note suivante).

(20) A supposer que le cocontractant se soit mépris sur la portée des engagements, il faudrait considérer qu'il n'y a pas consentement de la part d'un co-

contractant et dès lors, sauf erreur inexcusable de sa part, qu'il n'y a pas contrat («de carte»). En conséquence, il n'y aurait pas responsabilité contractuelle (sur base du contrat «de carte»).

(21) A cet égard, il est malaisé de savoir quelles sont les pratiques des différents réseaux. On peut toutefois affirmer qu'alors que le réseau MISTER CASH fonctionne en principe on-line, le contrat des banques affiliées à ce réseau stipule en son article 3 du point III que «la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée sur les appareils situés en Belgique 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 15h00. Si l'avis de perte est donné en dehors des heures indiquées ci-dessus, la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée sur les appareils situés en Belgique deux heures après la prochaine ouverture de l'agence».

Quant au réseau BANCONTACT – qui fonctionne partiellement on-line et off-line –, le contrat ne fournit aucune indication à cet égard (l'article 8 porte que «le titulaire du compte à vue lié assume l'entière responsabilité du préjudice éventuel dû à l'usage abusif qui a été fait des moyens d'accès liés à ce compte avant que BANCONTACT et/ou la banque ai(en)t pris ou aurai(en)t pu prendre raisonnablement les mesures prescrites, suite à l'avis donné par le porteur de la carte en vertu de l'article 7»). Il est en tout cas certain que la pratique consistant à prendre les mesures de blocage du compte sans retard n'est pas constante (voyez les décisions du tribunal de commerce de Liège du 19 janvier 1984 et de la cour d'appel de Liège du 22 février 1985 relatives à un litige portant sur la responsabilité d'une banque qui avait tardé à prendre les mesures de blocage du compte après l'avis de disparition des moyens d'accès).

(22) Les clauses relatives aux responsabilités sont à peu de choses près, les mêmes dans les contrats BANCONTACT et POSTOMAT.

(23) A la différence de la cour d'appel de Liège qui avait mis les débits frauduleux du jour même de la déclaration de perte de la carte à charge du titulaire au motif qu'il n'était «pas établi que le retrait avait été effectué après l'information de la disparition de la carte», les juges verviétois ne se sont pas embarrassés de cette question. Ainsi, ni le jugement du juge de paix ni celui du tribunal de première instance, n'évoquent la question des moments des retraits et de la prise de connaissance du vol par la victime. Aussi, ne sait-on pas non plus à quel moment précis l'institution financière aurait pu, d'après les juges verviétois, prendre les mesures ad hoc.

(24) AMORY, B., obs., sous Liège, 22 février 1985, précité.

(25) Comm. Liège, 19 janvier 1984 et Liège, 22 février 1985, précités.

(26) En ce sens, SIMONT, L., et BRUYNEEL, A., «Chronique de droit bancaire privé», Revue de la Banque, 1987/6, p. 54; BUYLE, J.P., «La carte de paiement électronique», in La banque dans la vie quotidienne, Editions du Jeune Barreau, 1986, p. 48J.

(27) Voyez aussi Liège, 22 février 1985, précité.

(28) Voir note 26.

(29) La solution d'un partage de responsabilité avait déjà été souhaitée par certains (SIMONT, L. et BRUYNEEL, A., o.c., p. 52; BUYLE, J.P., LANOYE, L. et WILLEMS, A., «Chronique de jurisprudence. L'informatique (1976-1986)», Journal des Tribunaux, 1988, p. 114) dans l'affaire soumise aux juges liégeois (références en note 25). Le litige avait cependant été correctement tranché et cela, quelle que soit la façon dont on interprète le contrat. En effet, quand bien même on refuserait l'interprétation du contrat comme répartissant les responsabilités en fonction des risques dont les parties ont la maîtrise (voir texte, point 7), il reste que le lien de causalité entre la faute de la victime (divulgaration par le titulaire du code secret à son fils) et le dommage n'était pas établi. L'éventualité d'un vol de la carte par le fils ayant connaissance du code n'était qu'une des multiples hy-

pothèses envisageables (exemple: le «cream trick» consistant à identifier le code au moyen des empreintes laissées par le titulaire légitime ayant frappé son code secret sur les touches du terminal préalablement recouvertes par les fraudeurs d'une crème invisible; espionnage du code sur la ligne de télécommunications).

(30) C'est de cette manière (sauf que la cour d'appel avait fixé le départage des responsabilités au moment de l'avis de disparition des moyens d'accès et non au moment où l'organisme financier aurait pu prendre les mesures de sécurité, estimant vraisemblablement que ces moments sont concomitants) mais en ne faisant pas référence à la notion de risque que la cour d'appel de Liège avait interprété le contrat BANCONTACT, fort semblable au contrat POSTOMAT sur ce point (Liège, 22 février 1985, précité): «Attendu que l'intimée, (...), en informant l'appelante de la disparition de sa carte, s'est complètement libérée de sa responsabilité quant aux opérations effectuées par la suite au moyen de ladite carte; (...) Que si, pour des raisons d'opportunité qui lui sont personnelles, l'appelante estime devoir réagir différemment quant aux mesures conventionnelles à prendre en cas de disparition d'une carte BANCONTACT, selon que le code secret a été révélé ou non à des tiers, elle ne le peut qu'à ses risques et périls, à partir du moment où le titulaire de la carte lui a donné l'information prévue (...)».

(31) D'autres interprétations sont possibles: ainsi pourrait-on considérer que la clause vise à reporter la charge des mauvais paiements effectués par l'institution financière antérieurs à la déclaration de disparition des moyens d'accès. Pour les débits postérieurs à la déclaration de perte ou de vol, l'institution financière ne prendrait à sa charge que les débits ne résultant pas de la perte ou du vol consécutifs à une faute du titulaire. Dans l'éventualité d'une faute du titulaire et – par hypothèse – d'une faute de l'institution financière, la solution à retenir serait celle d'un partage de responsabilité. Cette autre interprétation qui ne trouve pas de réel appui dans le texte du contrat laisse dubitatif. En cas de doute, l'article 1162 du Code civil devrait conduire à écarter cette seconde interprétation.

(32) Nous n'osons pas être plus affirmatif quant à cette interprétation.

(33) L'expression traduit fort bien la rigueur avec laquelle la jurisprudence apprécie les obligations des prestataires de services professionnels lorsque le maître de l'ouvrage ne dispose que d'une faible liberté d'action (à ce sujet, voyez FALLON, M., Les accidents de la consommation et le droit, Bruxelles, Bruylant, 1982, n° 67-72).

(34) L'affirmation de l'inopposabilité des clauses d'exonération couvrant la faute lourde s'écarte de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 25 septembre 1959, R.C.J.B., 1960, 5, note DABIN, J.).