



Journal des tribunaux

17 février 2001
120^e année - N° 6000

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Editeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES
Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

7 ISSN 0021-812X

EDITORIAL

Le 4 juin 1977, le *J.T.* publiait son 5000^e numéro. C'était un numéro qui ne contenait ni doctrine, ni jurisprudence. Le rédacteur en chef de l'époque, Jean Dal, indiquait dans son éditorial qu'il avait apparu opportun au comité de rédaction «de faire du cinq millième numéro du *J.T.*, une petite musique de jour, un rien farfelue, drôle si ses séquences ne sont pas trop indignes de ce propos ». Il annonçait déjà en même temps que «les grandes orgues » retentiraient en 1982 pour la célébration du centenaire du *J.T.*, ce qui fut le cas puisque nous avons publié à cette occasion un numéro de 168 pages. Malheureusement Jean Dal n'était plus là pour assister à la séance académique qui eut lieu à cette occasion en présence du roi Baudouin au Palais de justice de Bruxelles.

Si le cinq millième numéro fut un numéro dominé par l'humour, tout en musique légère, nous avons choisi pour le numéro 6000 de nous tourner vers l'avenir en le consacrant entièrement aux aspects juridiques des nouvelles technologies.

Certes, on peut avoir des opinions différentes au sujet d'Internet et certains moins doués que les autres s'énervent parfois lorsqu'ils ne trouvent pas sur certains sites juridiques ce qu'ils y cherchent.

L'*e-mail* est un outil sans doute merveilleux par sa rapidité pour ceux qui ont des doigts agiles sur le clavier, mais certains se demandent aussi pourquoi tout doit aller plus vite aujourd'hui qu'hier. Et n'est-il pas souvent plus agréable d'analyser un arrêt de la Cour de cassation en le lisant sur le papier plutôt que sur un écran?

Mais notre objectif n'est pas de porter un jugement de valeur sur les nouvelles technologies. Celles-ci existent; elles suscitent des problèmes juridiques qui ne peuvent laisser indifférent. Nous remercions les spécialistes de ce droit en formation qui nous ont apporté leur collaboration dans les dix articles qui suivent, mettant ainsi leur savoir et leurs critiques à la disposition de tous nos lecteurs.

Le *J.T.* désire s'adapter à cette évolution. Dans quelques mois, il pourra être consulté sur Internet.

Le 6000^e numéro n'est qu'une étape dans la vie du *J.T.* qui entre dans sa cent-vingtième année au service de ses lecteurs. Le comité de rédaction, avec l'appui de son éditeur De Boeck & Larcier, envisage l'avenir du *J.T.* avec optimisme.

Le rédacteur en chef,
R.O. DALCQ

SOMMAIRE

- Editorial, par R.O. Dalcq 113
- L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, par D. Gobert et E. Montero 114
- Le paiement sur internet, par J.-P. Buyle 129
- La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet, par A. Strowel, N. Ide et F. Verhoestraete 133
- L'identification sur Internet et les noms de domaine : quand l'unicité suscite la multiplicité, par A. Cruquenaire 146
- Internet et vie privée : entre risques et espoirs, par Y. Pouillet 155
- La responsabilité des fournisseurs de services Internet : derniers développements jurisprudentiels, par T. Verbiest et E. Wéry 165
- Réseaux de distribution et commerce électronique, par J.-P. Triaille et M. Troncoso Ferrer 173
- La brevetabilité des méthodes commerciales liées à Internet, par B. Michaux 179
- e-Business : aspects juridiques, par D. Kaesmacher et P. Verplancke .. 183
- Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale : du régime conventionnel au régime communautaire, par M. Pertegás Sender 191
- Chronique judiciaire, par M. Mahieu .. 196

2 0 0 1

113

Pour marquer l'événement, les éditions Larcier, ont mis ce numéro 6000, en ligne à l'adresse : www.larcier.be/jt6000.

LE PAIEMENT SUR INTERNET

L'essor du commerce électronique n'appelle le développement de nouveaux moyens de paiement que dans la mesure où les moyens existants ne peuvent répondre aux besoins que ces transactions dématérialisées font naître, tant en ce qui concerne le transfert de fonds lui-même qu'en ce qui concerne sa sécurité. Cette contribution examine l'application et l'adaptation des moyens traditionnels de paiement (virement ou chèque) aux échanges en réseau puis quelques techniques particulières de paiement utilisées sur Internet (monnaie électronique, jetons électroniques, paiements par intermédiaires...). Cet article aborde également l'analyse juridique des moyens de paiement sur Internet et la détermination et l'importance du moment de paiement sur Internet.



1 INTRODUCTION

1. — La conclusion de contrats sur un réseau ouvert, du type Internet, pose naturellement la question du paiement. Le paiement est à la fois un mode d'extinction et un mode d'exécution des obligations (1). L'article 1234 du Code civil précise en effet que « les obligations s'éteignent par le paiement; (...) ». D'autre part, au sens juridique et technique, la notion de paiement recouvre l'exécution par le débiteur — ou, dans certains cas particuliers, par un tiers — de la prestation à laquelle il s'est obligé indépendamment de l'objet de celle-ci : donner, faire ou ne pas faire (2). Dans un sens usuel, payer, c'est exécuter une obligation de somme : éteindre une dette par le versement d'une somme d'argent (3).

Les paiements sur Internet soulèvent plusieurs questions à propos desquelles le lecteur trouvera des éléments de réponses dans des contributions plus générales du présent numéro consacré aux nouvelles technologies. Qu'il s'agisse des problèmes habituels de droit international privé (droit applicable et tribunal compétent) (4), ou des questions concernant la réalisation d'opérations en ligne (identification du client donneur d'ordre, preuve, responsabilité (5), protection de la vie privée, signature...), le devoir d'information sur les moyens de paiement utilisés ou l'existence et le contenu d'une obligation de sécurité des systèmes de paiement mis en place par les professionnels (6).

Nous axerons nos réflexions sur la description des moyens de paiement sur Internet [I], leur analyse juridique [II] et la détermination et l'importance du moment du paiement sur Internet [III].

(1) P Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, vol. 4, 3^e éd., p. 914.

(2) P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 914; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., p. 391, n^o 394; P. Van Ommeslaghe, « Le paiement - Rapport introductif », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993-8, pp. 10-11, n^o 4.

(3) H. De Page, *op. cit.*, n^o 395.

(4) Cons. notam., J.-P. Buyle, O. Poelmans, « Internet : quelques aspects juridiques », *D.I.T.*, 1996/2, p. 11, n^o 3; L. Rolin Jacquemyns, Th. Verbiest, « L'offre de services et produits financiers sur Internet », *R.D.A.I.*, 2000/1, p. 71; F. Sweerts, « Internet - Les sites bancaires veulent s'ouvrir au consommateur européen », *Rev. Banq.*, 4/2000, p. 258; H. Bouilhol, « Les aspects juridiques de l'e-banking », *Banque et droit*, n^o 74, nov.-déc. 2000, p. 3; J. Ingber, « D.I.P. et WAP : boussole pour un nouveau continent », in *Les paiements électroniques et par WAP*, *Cahier A.E.D.B.F.-Belgium*, Bruylant, 2000 (à paraître).

(5) Cons. notam., A. Salaün, « Les paiements électroniques et la vente à distance : vers une sécurisation des paiements électroniques », *J.T.*, 1998, p. 134; H. Bouilhol, « Les aspects juridiques de l'e-banking », *loc. cit.*; R. Stenoort, « Bankier via Internet : het belang van de elektronische handtekening », *Rev. Banq.*, 10/2000, p. 630; J.-F. Bieneux, F. Domont-Naert, « La banque par Internet : pour une meilleure politique des consommateurs », *Rev. Banq.*, 4/2000, p. 253.

(6) Cons. notam., H. de Vauplane, « La sécurité des systèmes », in *L'Europe des moyens de paiement à l'heure de l'euro et de l'Internet*, Société de législation comparée, 2000, p. 71.

2 LES MOYENS DE PAIEMENT SUR INTERNET

2. — L'essor du commerce électronique n'appelle le développement de nouveaux moyens de paiement que dans la mesure où les moyens existants ne peuvent répondre aux besoins que ces transactions dématérialisées font naître, tant en ce qui concerne le transfert de fonds lui-même qu'en ce qui concerne sa sécurité. Nous examinerons successivement l'application et l'adaptation des moyens traditionnels de paiement aux échanges en réseau, puis quelques techniques particulières de paiement utilisées sur Internet.

A. — L'application et l'adaptation des moyens traditionnels de paiement

3. — Sur Internet, il est fréquemment possible de payer — au sens juridique du terme — immédiatement après la conclusion de la convention dans la mesure où ce paiement compris comme l'exécution de la prestation convenue consiste, plus souvent qu'il ne paraît, dans la délivrance d'un bien dématérialisé : un fichier, des données personnelles ou, plus souvent, à caractère personnel, ... (7). Il n'est pas question ici de nouveaux modes de paiement mais plutôt de biens nouveaux, dématérialisés sinon dématérialisables et, partant, librement échangeables dans le cadre d'une transaction en ligne.

Lorsque l'obligation à laquelle l'utilisateur souscrit en vue de bénéficier d'un bien ou d'un service en ligne ou hors ligne est une obligation de somme, il est toujours possible de payer hors réseau en recourant aux modes traditionnels de paiement, soit la monnaie fiduciaire ou la monnaie scripturale. Cependant, pareil procédé suppose un renoncement déraisonnable aux potentialités des réseaux en terme de rapidité, d'ouver-

(7) Nous pensons ici aux nombreux contrats à titre onéreux par lesquels l'utilisateur obtient la jouissance d'un service en échange de la délivrance de son identité, son adresse, sa profession, ses préférences, ... Ces contrats sont trop souvent considérés comme une pure libéralité alors que, eu égard à la valeur économique de ces données et parfois aux clauses de la convention même (pour autant qu'il y en ait une), il apparaît clairement qu'il y a là un contrat synallagmatique à titre onéreux. Les exemples abondent : les sites Web de boîtes à lettres électroniques « gratuites », les revues en ligne auxquelles il faut souscrire pour y avoir accès, les sites de jeux de hasard « gratuits »,...

ture et d'innovation dans les échanges commerciaux, peu importe leur dimension géographique.

La plupart des paiements sur Internet ont cependant lieu dans le cadre d'une convention entièrement conclue et exécutée en ligne et nécessitant un transfert, par hypothèse électronique, de fonds.

A cet égard, il est possible de faire appel à des techniques usuelles de paiement en monnaie scripturale. Nous pensons au virement électronique, à la carte de crédit ou à l'équivalent numérique du chèque (Virtual-check et E-check par exemple). Le recours aux cartes de crédit est en l'attente d'un standard plus approprié, la technique quantitativement la plus usitée lors des échanges en ligne (8) : il est en effet courant de payer par une simple communication des données visibles sur la carte de crédit à savoir son numéro et sa date d'expiration. Son utilisation n'est cependant pas dénuée de tout risque et c'est pourquoi divers procédés de sécurité ont été développés afin d'accroître la sécurisation des paiements par carte sur l'Internet.

Les risques inhérents à l'utilisation d'une carte de crédit ne sont pas d'une nature — mais bien d'un degré — différente selon le contexte d'utilisation de celle-ci. Ces risques peuvent être distingués selon les intervenants. Le titulaire de la carte risque de ne point transmettre les données relatives à sa carte au destinataire intellectuel mais à un destinataire réel qui pourrait faire de ces données, une utilisation frauduleuse ultérieure (9). L'*accipiens* pourrait se voir opposer le refus de paiement par l'émetteur de la carte à la suite d'une potentielle dénégation de toute opération réalisée par le titulaire (10). Quant à l'émetteur enfin, il présente le risque d'insolvabilité en manière telle que le créancier ne saurait recevoir son paiement.

2 0 0 1 Nous savons que ces risques ne sont pas nouveaux : ils sont inhérents à tout système de cartes de crédits. Ils prennent néanmoins une autre ampleur lorsque l'on se situe dans un contexte télématique. C'est pourquoi diverses initiatives ont vu le jour sous la forme de « remèdes électroniques ». Le Secure Socket Layer (S.S.L.), logiciel développé par Netscape et MasterCard, est un langage de cryptage de données permettant, comme d'autres logiciels, de crypter les références de la carte de crédit lors de leur transport du serveur du *solvens* vers le serveur de l'*accipiens*. Ce système présente toutefois certains inconvénients : la clé de chiffrement est courte et, partant, relativement aisément cassable d'une part, la protection ne s'attache qu'au transport des données et ne garantit pas que le destinataire réel corresponde au destinataire intellectuel, d'autre part.

Trois pistes de réflexions ont été suivies pour remédier à ces difficultés : le protocole, l'enregistrement et l'intermédiation.

Le protocole d'abord, qui combine cryptographie asymétrique et signature électronique. Cette technique permet d'identifier les parties à la transaction, de conserver aux communications leur intégrité et une protection contre la remise en cause des instructions de paiement (11). Ce standard offre un niveau de sécurité élevé. Il pêche par sa lenteur et fait naître une augmentation des coûts de transaction, particulièrement pour les paiements de faible importance.

Une deuxième solution consiste à encourager l'enregistrement sur le site : lors de la première visite du site Web de commerce électronique, l'utili-

sateur est invité à transmettre son identité et les références de sa carte de crédit — voire davantage encore — par téléphone, fax ou courrier... en toute hypothèse par un procédé de transmission hors ligne. Il reçoit en échange un code qu'il n'aura plus qu'à communiquer lors de la conclusion de chaque transaction. Ce système ne semble toutefois pas satisfaisant car, outre ses aspects « privaticides » (12), il suppose une grande confiance dans un « Webmaster » que l'utilisateur ne connaît *a priori* point et ne semble pas généralisable. Il est vrai qu'il permet d'éviter l'interception des références de la carte par un tiers non autorisé.

Une troisième solution consiste à recourir à des intermédiaires (13) : il s'agit pour le titulaire de la carte de transmettre à un tiers, le plus souvent du secteur non bancaire, les références de sa carte en le chargeant d'exécuter les instructions de paiements et de confirmer ceux-ci au créancier. L'utilisateur peut ensuite librement conclure diverses transactions. Il transmet des instructions de paiement cryptées au créancier, lequel doit s'adresser à l'intermédiaire en vue de les faire décrypter et exécuter. De nombreuses techniques de ce type ont été mises en place (Cybercash, Payline, First Virtual, Globe ID...) mais il demeure particulièrement délicat de rejoindre un standard dans ce domaine.

B. — Les techniques électroniques de paiement particulières

4. — Si le recours aux modes de paiement traditionnels peut conserver toute son utilité dans le cadre de certaines conventions en ligne, il n'en reste pas moins nécessaire de développer des outils de paiement propres aux contextes de réseaux pour diverses opérations. Il en est ainsi des cartes à puces, des porte-monnaie électroniques et de la monnaie électronique.

1. — Les cartes à puce

La carte à puce n'est pas une invention récente. Son apparition précède celle du commerce électronique (les cartes de téléphone prépayées par exemple). Elle ne s'avère pas moins être aujourd'hui l'un des systèmes les plus prometteurs dans le développement d'outils de paiement en ligne. Le principe est simple : l'utilisateur dispose d'une carte qui, chargée d'un certain montant de monnaie électronique, est débitée à chaque opération au moyen d'un terminal installé sur la machine même de l'utilisateur pour créditer le créancier au moyen d'un terminal installé sur son serveur.

Le transfert électronique de fonds est immédiat et peut être libératoire sous certaines conditions telle l'acceptation expresse du créancier. Cette technique de paiement ne requiert aucune signature, aucune certification, pas plus qu'une quelconque identification de l'utilisateur. En outre, elle reste utilisable pour des transactions hors ligne comme c'est déjà le cas pour les transactions de faible montant en Belgique au moyen du système Proton. Cette technique connaît de nombreuses applications en Allemagne (la Geldkarte), aux Pays-Bas (la Chipknip et la Chipper) ou en France (Modéus, Monéo ou Mondex).

2. — La monnaie électronique

La monnaie électronique apparaît comme le concept technologique le plus élaboré pour répondre aux exigences mêmes des transactions en ligne. L'*accipiens* comme le *solvens* disposent d'un porte-monnaie électronique et le second transfère au premier un montant déterminé de monnaie électronique émise par un organisme central contre la valeur de la somme demandée en monnaie scripturale. A l'issue de l'opération, la monnaie dont dispose l'*accipiens* peut, selon les systèmes, être réutilisée ou être reconvertie en monnaie scripturale par l'organisme émetteur.

Le porte-monnaie électronique est un logiciel et la monnaie elle-même un ensemble de bits représentant une valeur convertible en monnaie fiduciaire.

(8) Voy. notam. O. Iteanu, *Internet et le droit*, Eyrolles, 1996, pp. 134 à 136; O. Hance, *Business et droit d'Internet*, Ed. Best of, 1996, pp. 157 à 160.

(9) Par cette expression nous entendons désigner la personne à laquelle le titulaire de la carte a l'intention ou la volonté de transmettre les données requises. Cette personne peut différer du destinataire réel : soit un escroc qui aurait effectivement requis les données pour la réalisation d'une convention qu'il n'entend pas en fait exécuter, soit un — ou même plusieurs — tiers qui intercepterait les données lors de leur transfert en vue d'en faire une utilisation frauduleuse ultérieurement.

(10) Dénégation d'autant plus probable qu'elle sera fondée, faisant suite à une utilisation frauduleuse de données captées sur le réseau à l'insu du titulaire. L'authentification du *solvens* comme celle de l'*accipiens* est requise dans l'intérêt mutuel des deux parties.

(11) Cons. notam. V. Sédallian, *Droit de l'Internet*, éd. Net Press, 1997, p. 221.

(12) Il s'agit là d'une problématique plus générale qui ne se limite pas à ce mode de paiement ni même à la problématique des paiements et qui, partant, ne saurait être analysée dans le présent article. Notons toutefois que la valeur informationnelle des paiements tend à s'accroître.

(13) Cons. notam. E. Caprioli, « Le régime juridique des paiements sur Internet », in *Internet saisi par le droit*, éd. Parques, p. 70.

re. Les systèmes les plus aboutis de semblables porte-monnaie sont e-cash de Digicash, Cybercoin de Cybercash, Netbill, Paypal et Millicent.

Cette technique de paiement en ligne ne requiert pas nécessairement d'identification mais peut aisément l'intégrer. Elle semble plus sûre, en ce que la monnaie est créée par un organisme central, seul en principe à pouvoir crypter et décrypter ces données.

ANALYSE JURIDIQUE DES MOYENS DE PAIEMENT SUR INTERNET

5. — Le mécanisme de paiement par carte de crédit est souvent analysé comme étant l'application d'une délégation imparfaite (14). Sur ordre irrévocable du client (le délégant), l'organisme émetteur (le délégué) s'engage irrévocablement à payer le commerçant appelé (le délégataire), sans tenir compte des exceptions que le client pourrait avoir vis-à-vis du commerçant ou que l'émetteur pourrait avoir vis-à-vis du client.

6. — Le paiement par monnaie électronique (15) peut être considéré comme une dation en paiement. Le prix exprimé en une certaine devise est payé en « jetons électroniques ».

Le vendeur précise qu'il vend un produit à X USD. L'acheteur marque son souhait d'en acquérir un à ce prix. La vente est conclue (16).

Lors de leurs échanges, l'acheteur et le vendeur se rendent compte qu'ils disposent chacun d'un compte en monnaie électronique. Le vendeur accepte de recevoir en paiement les « jetons électroniques » sur son compte.

Les trois conditions pour que l'on se trouve en présence d'une dation en paiement sont remplies (17) :

- 1) la chose remise pour exécuter les obligations prévues est différente de celle due suivant la convention de départ;
- 2) la chose est remise en vue d'emporter la libération du débiteur de sa dette;
- 3) le créancier accepte que la chose remise entraîne, par elle-même, l'extinction de l'obligation du débiteur, nonobstant que cette chose n'était pas celle prévue originellement à la convention.

Par cette dation en paiement, l'obligation de l'acheteur s'est éteinte.

Le fait que le paiement ait lieu par dation a une certaine influence sur la nature juridique de l'opération de base. La convention par laquelle une personne remet à une autre un objet et reçoit en contrepartie un autre objet est l'échange (18).

Si les parties ont convenu dès le départ que l'acheteur se libérerait en jetons électroniques, il n'y a pas vente, mais échange. Par contre, si le paiement en jetons électroniques est décidé ultérieurement et que nous nous trouvons en présence d'une dation en paiement, la convention d'origine reste une vente (19).

(14) Civ. Liège, 23 avril 1985, *R.D.C.*, 1986, p. 540; P. Kileste, « Le titulaire d'une carte de crédit est-il engagé par déclaration unilatérale de volonté? », *R.D.C.*, 1986, p. 495; G.-A. Dal et I. Corbisier, « Les instruments de paiement et de crédit (chronique) », *J.T.*, 1990, p. 440, n° 77; cf. cependant nos observations nuancées et celles de M. Delierneux in *R.D.C.*, 2000/11, p. 694.

(15) L'expression « monnaie » électronique est utilisée par commodité de langage. Elle ne recouvre pas une nouvelle forme monétaire, à côté de la monnaie métallique, fiduciaire ou scripturale (voy. J.-P. Buyle, P. Poelmans, « Description des moyens de paiement en réseau ouvert », *Cahiers du C.R.I.D.*, n° 12, Bruxelles, Story-Scientia, 1997, p. 102).

(16) La vente est un contrat consensuel qui se forme par le seul échange des consentements des parties de transférer la propriété de la chose moyennant le paiement d'un prix déterminé ou déterminable (H. De Page, *op. cit.*, t. IV, n° 85).

(17) H. De Page, *op. cit.*, n°s 506 et s.

(18) H. De Page, *op. cit.*, t. IV, n° 473; il est généralement admis qu'un bien meuble incorporel peut faire l'objet d'un échange (A. Benabent, « Droit civil, les contrats spéciaux », p. 142, n° 253; *R.P.D.B.*, v° « Echange », t. IV, p. 418, n° 43).

(19) H. De Page, *op. cit.*, t. IV, n° 473.

Le fait que l'exécution de la convention en monnaie électronique ait été convenue entre parties dès l'échange des consentements ou soit le résultat ultérieur d'une dation en paiement peut aussi avoir une incidence en cas de faillite de l'acheteur. L'article 17.2° de la loi sur les faillites déclare comme « inopposables à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, (...) tous paiements pour dettes échues (...) faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ».

On sait que si le texte de cet article paraît prohiber tout paiement fait autrement qu'« en espèces ou en effets de commerce », ce mode de paiement est opposable à la masse toutes les fois que la prestation reçue par le créancier était celle convenue dès le départ, même si elle ne consiste pas en espèces ou en effets de commerce (20).

Lorsque le futur failli exécute son obligation par dation en paiement, en substituant un autre objet à ce qui avait été originellement convenu, l'opération peut être déclarée inopposable à la masse et le bénéficiaire du paiement peut être contraint de restituer ce qu'il a reçu.

La Cour de cassation a décidé que le juge du fond apprécie souverainement si la remise de valeurs par le failli à un de ses créanciers est la conséquence d'un contrat commutatif ou constitue un paiement en marchandise (21).

La qualification de l'opération par laquelle une partie paie l'autre en jetons électroniques peut donc avoir une importance pratique considérable.

Il se peut enfin que le transfert de jetons électroniques de l'acheteur vers le vendeur ne soit analysé ni comme un paiement ni comme une dation en paiement.

Comme nous l'avons précisé, pour qu'il y ait dation en paiement, encore faut-il que le créancier accepte de considérer que la chose remise libère le débiteur (22).

Cette volonté peut être expresse ou tacite, mais doit être certaine. Dans le doute, on applique strictement le contrat et le débiteur ne peut se libérer qu'en exécutant ce qui a été promis, soit en donnant les X USD dans notre exemple.

Or, on considère notamment que la remise d'un chèque, d'un mandat de virement ou d'un titre quelconque payable à vue, accepté par le créancier ne constitue pas pour autant une dation en paiement acceptée par le créancier (23).

Il se peut cependant que la jurisprudence considère, dans certaines espèces, que l'acceptation par le commerçant de la remise de jetons électroniques ne vaut pas paiement et que seule la transformation de ces jetons en argent déposé sur le compte en banque du vendeur révèle le paiement.

Tel sera le cas lorsque, dans les rapports contractuels entre le commerçant qui reçoit les jetons sur le compte affecté à ces versements et le banquier où ce compte spécial est ouvert, il est prévu que la monnaie électronique déposée sur ce compte doit être transformée en monnaie scripturale. Le jeton ne serait alors clairement qu'un moyen de paiement, qui doit encore être présenté à l'encaissement, à l'instar du chèque.

7. — Lorsque le paiement sur Internet se réalise par le biais d'intermédiaires, le client acheteur donne à l'intermédiaire un ordre de paiement, qui peut être assimilé à un ordre de virement.

Lorsque l'opération se réalise à l'intermédiaire de First Virtual, l'acheteur lui donne un ordre de paiement après l'avoir préalablement autorisé à débiter sa carte de crédit. Le principe est le même en cas d'ordre de paiement donné à Globe ID, si ce n'est que l'intermédiaire ne débite pas la carte de crédit du client, mais gère un avoir de fonds affectés (24).

(20) J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, t. IV, 1^{re} éd., p. 271, n° 2721; L. Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, t. VII, n° 119; I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, 5^e éd., pp. 218-219, n° 352.

(21) Cass., 26 juill. 1872, *Pas.*, 1872, I, p. 452.

(22) H. De Page, *op. cit.*, n° 506.

(23) H. De Page, *op. cit.*, n° 506.

(24) O. Iteanu, *op. cit.*, p. 141.

avec son autorisation expresse. Dans les deux hypothèses, on se trouve en présence d'un ordre de paiement, qui peut juridiquement être assimilé à un ordre de virement.

L'acheteur donne ordre à l'intermédiaire de verser une somme d'argent, qu'il a préalablement remise au vendeur ou à son mandataire.

A l'instar de ce qui est décidé lorsque le débiteur remet un instrument de paiement au créancier, la jurisprudence et la doctrine classiques considèrent qu'il n'y a paiement que lorsque le compte du créancier a été crédité des fonds et que le créancier peut en disposer. Il importe peu que les comptes soient tenus au sein d'une même banque ou auprès de deux institutions différentes (25).

Cette thèse ne fait cependant pas l'unanimité.

Certains considèrent que le paiement effectué par un virement a lieu dès que le compte du donneur d'ordre a été débité (26).

Pour d'autres, lorsque le paiement est effectué à l'intervention de deux banques, le paiement est réalisé lors de la compensation générale qui s'opère à l'intervention de la chambre de compensation (27). D'autres enfin estiment que le débiteur s'est valablement acquitté de son obligation de paiement lorsqu'il remet au créancier l'ordre de virement, à la condition que ce virement soit ultérieurement honoré (28).

4 DÉTERMINATION ET IMPORTANCE DU MOMENT DU PAIEMENT SUR INTERNET

2001

132

8. — Ces analyses et controverses juridiques concernent également les effets des paiements faits sur Internet, que cela soit à l'intervention d'intermédiaires, ou par monnaie électronique, considérés par les parties comme des instruments de paiements.

Le moment auquel le vendeur est payé par l'acheteur correspond, si on se fonde sur la doctrine ou la jurisprudence classiques, au moment où l'argent, en monnaie, est crédité sur le compte en banque de l'acheteur.

Il s'agit du moment où, à la suite du versement effectué par les intermédiaires, le compte ou le tiroir-caisse électronique du créancier est crédité des fonds ou lorsque la banque, où est versée la monnaie électronique, l'a transformée en monnaie scripturale et l'a créditée sur le compte à vue du commerçant.

Certains pouvaient aussi défendre l'idée que le paiement a lieu à un autre moment : celui où le compte lié à la carte de crédit du client, le porte-monnaie électronique ou le compte en jetons électroniques sont débités.

Le moment où le paiement effectué sur Internet a eu effectivement lieu a une importance certaine, non seulement pour déterminer le droit applicable dans le temps mais aussi en cas de faillite de l'acheteur ou de l'intermédiaire en paiement.

L'article 16 de la loi sur les faillites prévoit qu'à compter du jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. Tous paiements, opérations et actes faits par le

(25) E. Wymeersch, *op. cit.*, n° 24; A. Bruyneel, « Le virement », in *La banque dans la vie quotidienne*, Edj., 1986, p. 387, n° 25; Civ. Namur, 1^{er} févr. 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1288; X. Thunis, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, P.U.N., 1996, p. 275.

(26) Civ. Anvers, 19 mai 1982, *Rev. not.*, 1987, p. 426 et note approbative de M. Dasseuse; comp. Comm. Bruxelles, 25 mai 1981, *J.T.*, 1983, p. 346; I. Verougstraete, *op. cit.*, n° 86.

(27) E. Wymeersch, *op. cit.*, n° 25; J. Van Ryn et J. Heenen, *op. cit.*, t. IV, 2^e éd., n° 448; T.T. Charleroi, 1^{er} déc. 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 193 et note P. Wéry; Comm. Liège, 5 févr. 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 645; C.T. Bruxelles, 9 juill. 1993, *Chron. dr. soc.*, 1994, pp. 217 et s.

(28) Civ. Charleroi, 18 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 799; C.T. Anvers, 14 nov. 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 1035 et obs. J.-P. Buyle et X. Thunis.

failli et tous paiements faits au failli depuis ce jour sont inopposables à la masse. En fait, ce dessaisissement intervient à compter de la première heure du jour où le jugement déclaratif de faillite est prononcé. On parle à ce propos de l'heure zéro (29). Si l'instruction de paiement faite, par virement ou chèque, est considérée comme ayant été exécutée avant le jour de la faillite, ou si le paiement fait sur Internet est considéré comme exécuté avant le jour de la faillite, ce paiement est inattaquable. Par contre si, au jour de la faillite, le paiement n'est pas réalisé, son exécution ultérieure tombe sous le coup de l'inopposabilité reprise à l'article 16 de la loi sur les faillites (30). Le créancier qui a reçu paiement doit le rembourser au curateur de la faillite et déclarer sa créance au passif, souvent chirographaire, de la faillite (31).

5 OBSERVATIONS FINALES

9. — Le réseau Internet a multiplié et diversifié les moyens de paiement. D'une part, les moyens de paiement classiques (le virement et la carte) se sont adaptés. D'autre part, de nouveaux moyens de paiement sont apparus (les jetons électroniques ou le paiement par intermédiaires).

Le juriste n'est pas démuni face à cette évolution de la technique. Les principes du Code civil et particulièrement du droit des contrats peuvent s'appliquer. On songe ainsi aux dispositions relatives au droit du paiement ou de la preuve. Les textes réglementaires en matière d'opérations bancaires sont également applicables (32).

Si, en application du principe de la liberté de commerce et de l'industrie, les établissements de crédit sont libres de créer ou d'adhérer à un système de paiement de leur choix, les utilisateurs des moyens de paiement sur le réseau Internet s'attendent à pouvoir utiliser les services en toute confiance. Ceci suppose que tout soit mis en œuvre pour que des personnes non autorisées ne puissent utiliser les moyens de paiement à leur insu, que le service soit disponible à tout moment et que la confidentialité des opérations soit garantie. Pour développer cette confiance, il faut pouvoir disposer de mécanismes d'encryptage autorisés et performants, obtenir la participation des grandes institutions financières et prévoir une interopérabilité des systèmes et des moyens de paiement au niveau international.

Jean-Pierre BUYLE
Avocat

(29) I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, 5^e édition, n° 85 et s.; cf. cependant pour les établissements de crédit, l'article 157, § 2, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit.

(30) Certains prétendent que le critère essentiel n'est pas que l'opération de paiement soit totalement réalisée, mais qu'un ordre de paiement est opposable à la faillite dès lors qu'au jour de la faillite, le compte du débiteur était débité (Comm. Bruxelles, 25 mai 1981, *J.T.*, 1983, p. 346). Cette analyse ne nous paraît pas fondée. La jurisprudence ayant décidé que le banquier exécutant un ordre de son client était un mandataire et que l'éventuel second banquier intervenant à l'opération (le banquier du créancier chez qui les fonds doivent être virés) était mandataire substitué (A. Bruyneel, *loc. cit.*, n° 22; Bruxelles, 30 avril 1980, *Rev. Banq.*, 1981, p. 209; Liège, 22 déc. 1982, *J.T.*, 1983, p. 347; Mons, 13 févr. 1984, *Rev. Banq.*, 1984, p. 49), les banques détiennent les fonds pour le compte du débiteur pendant toute l'opération jusqu'au crédit du compte du créancier. Pendant tout le temps de l'opération, les banquiers tiennent donc les fonds au nom et pour le compte du débiteur, qui n'est pas dessaisi par le débit de son compte, mais uniquement lors du crédit du compte du créancier.

(31) Notam., Comm. Charleroi, 2 sept. 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 889; Mons, 15 oct. 1991, *J.T.*, 1992, p. 129.

(32) On songe par exemple, à la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, à la loi du 10 juillet 1997 relative aux dates de valeur des opérations bancaires ou à la loi du 9 janvier 2000 relative aux virements d'argent transfrontalier.