

Version anonymisée

Traduction

C-409/22 - 1

Affaire C-409/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 juin 2022

Juridiction de renvoi :

Apelativen sad-Sofia (Bulgarie)

Date de la décision de renvoi :

9 juin 2022

Partie requérante dans la procédure de première instance :

UA

Partie défenderesse dans la procédure de première instance :

« EUROBANK BULGARIA » AD

[OMISSIS]
ORDONNANCE

[OMISSIS]

Ville de Sofia, 9 juin 2022

APELATIVEN SAD – SOFIA (COUR D’APPEL DE SOFIA) [OMISSIS]

- 1 La partie défenderesse a interjeté appel du jugement [du] [omissis] 13 mai 2021 [omissis] du Sofiyski gradski sad (tribunal de la ville de Sofia, ci-après le « SGS ») faisant droit aux actions en condamnation qui ont été jointes cumulativement et objectivement avec une appréciation juridique donnée par la juridiction de première instance au titre des dispositions de l’article 57, paragraphe 1, du Zakon za platezhnite uslugi i platezhnite sistemi (loi sur les services de paiement et les systèmes de paiement, ci-après le « ZPUPS ») (abrog.), de l’article 79, paragraphe 1, 2^e hypothèse, du Zakon za zadalzhniyata i

dogovorite (loi sur les obligations et les contrats, ci-après le « ZZD »), en combinaison avec l'article 82 du ZZD, ainsi que de l'article 86, paragraphe 1 du ZZD de la manière suivante : 1) en vue du paiement du montant de 982 000 euros représentant la somme des montants de six opérations de paiement non autorisées effectuées avec les fonds d'un compte bancaire ouvert en euros pendant la période à compter du 2 au 22 janvier 2018, à majorer des intérêts légaux à compter du dépôt de la requête (soit le 4 février 2019) jusqu'au paiement définitif de ce montant ; 2) en vue du paiement de la somme de 1 182,40 euros en indemnisation du préjudice pécuniaire causé par l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle découlant de la convention de compte courant – prélèvement de commissions lors de l'exécution des six opérations de paiement non autorisées litigieuses et 3) en vue du paiement de la somme de 74 521 euros, représentant les intérêts moratoires légaux sur le montant en principal réclamé, cumulés pendant la période à compter du 4 avril 2018 au 4 février 2019.

Parties au litige :

- 2 Les actions jointes cumulativement et objectivement exposées ci-dessus ont été déposées par UA [omissis] à l'encontre de « EUROBANK BULGARIA » AD ayant son siège social et administratif à Sofia [OMISSIS].

Faits du litige :

- 3 La requête indique que, en date du 22 novembre 2017, dans la ville de Sofia, UA (partie requérante à la présente procédure de jugement), d'une part, en sa qualité de déposant (mandant) et « EUROBANK EFG BULGARIA » AD, d'autre part, en sa qualité de dépositaire (mandataire) ont conclu une convention de compte courant de personnes physiques. La banque s'y est engagée à ouvrir et à administrer un compte courant en euros pour une durée indéterminée pour le compte du titulaire (le déposant) par l'intermédiaire duquel elle fournit à ce dernier des services de paiement. Le contrat a été conclu aux conditions générales préalablement arrêtées par la société commerciale, qui font partie intégrante du contenu objectif de la relation contractuelle.
- 4 La partie requérante affirme que dans le cadre de ses intentions d'investissements, elle a effectué au total douze virements sur le compte bancaire ouvert en euros et que celui-ci a été crédité au total de la somme de 999 860 euros.
- 5 Elle affirme qu'en date du 6 février 2018, elle s'est rendue au centre financier de la banque dans lequel le compte courant a été ouvert ; elle avait l'intention d'effectuer une opération bancaire avec les fonds de celui-ci, mais que l'employé de la banque l'a informée que le solde de son compte ne s'élevait qu'à la somme de 16 000 euros.
- 6 La partie requérante indique qu'elle a été stupéfaite par cette information et qu'elle a demandé des explications à l'employé de banque qui lui a fourni un extrait bancaire des mouvements sur le compte depuis son ouverture, à savoir le 22 novembre 2017, jusqu'au 6 février 2018. C'est précisément cet extrait qui

aurait permis à la partie requérante de constater qu'un certain MK, qu'elle ne connaissait pas, avait effectué, sans y avoir été dûment habilité par le titulaire du compte (aucune procuration ne lui avait été donnée), des actes de disposition avec les fonds de son compte bancaire au moyen de six ordres de virement distincts d'une valeur totale de 982 000 euros.

- 7 L'employé de banque lui a expliqué que ces actes unilatéraux de disposition ont été exécutés par MK, qui s'est présenté en qualité de mandataire du déposant muni d'une procuration [du] [omissis] 1^{er} décembre 2017, [authenticifiée par] le notaire SP, de la ville de Villasanta, inscrit à l'ordre des notaires de la ville de Milan, en République d'Italie.
- 8 La partie requérante allègue qu'aucune signature de mandant ne figure sur la « procuration » qui lui a été présentée et que, après avoir quitté l'agence bancaire, elle a dès lors pris les mesures juridiques et factuelles suivantes pour la défense de ses intérêts juridiques (en vue de récupérer ses fonds initiaux) : 1) le 6 mars 2018, elle a déposé à la banque un signalement de disposition irrégulière de ses fonds et elle a exigé le remboursement sur son compte bancaire de la somme réclamée ; 2) le 8 mars 2018, elle a adressé une copie de ce signalement à la banque centrale de la République de Bulgarie, au service de la « Surveillance bancaire » ; 3) elle a adressé une demande écrite au notaire SP [omissis], qui [omissis] lui a répondu qu'en date du 1^{er} décembre 2017, il n'avait ni établi ni authentifié de procuration [omissis] par laquelle le déposant aurait habilité MK à effectuer des actes de disposition avec les fonds de ses comptes bancaires et le notaire a émis l'affirmation selon laquelle la procuration constituait certainement un « faux ». Dans cette réponse, le notaire SP a informé la partie requérante qu'en date du 20 février 2018, il avait reçu un courrier électronique, sur son adresse officielle, d'un employé de la banque défenderesse qui lui demandait de confirmer la validité de la procuration précitée et qu'il avait répondu que cette procuration devait être considérée comme un « faux » ; il avait en conséquence informé, le 21 février 2018, l'ordre des notaires de Milan de l'usage de la « fausse » procuration.
- 9 Sur le fondement des faits ainsi exposés, la partie requérante a formulé la conclusion juridique suivante : « les employés de la banque ont agi imprudemment et ont fait preuve de grave négligence en donnant la possibilité à une personne qui ne détenait pas de pouvoir de représentation de disposer des fonds du compte bancaire car la procuration qui a été produite à la banque était entachée d'une irrégularité externe et n'aurait pas dû être réputée régulière à défaut d'une composante nécessaire, à savoir la 'signature' du 'mandant'. Par conséquent, la banque aurait dû refuser d'exécuter les six opérations bancaires litigieuses. [»]
- 10 En réponse à la requête, la partie défenderesse a reconnu que, en date du 22 novembre 2017, UA s'était effectivement rendu à l'agence bancaire, mais qu'il était accompagné de deux personnes qui, non seulement étaient présentes à l'ouverture du compte courant, mais aussi ont pris part à la conversation avec l'employé de banque concerné. L'une des personnes qui l'accompagnaient était

BC, un ressortissant italien, qui était déjà client de la banque depuis le printemps 2017. L'autre personne, également un ressortissant italien, s'est présenté sous le nom de QR et comme ayant la qualité de consultant financier de UA. La conversation qui s'est déroulée entre les trois étrangers et l'employé de banque a eu lieu en anglais, UA faisant preuve d'un niveau moyen de maîtrise de cette langue lui permettant de comprendre et de participer personnellement à la conversation.

- 11 La partie défenderesse allègue que lors de la conversation, l'employé de banque a compris que UA avait l'intention de gérer le compte courant ultérieurement ouvert en recourant à un mandataire. Compte tenu des transactions internationales attendues sur le compte et pour assurer un accès à distance ainsi qu'un contrôle sur les mouvements de fonds sur le compte, UA s'est vu proposer des services bancaires en ligne, un système de notification par SMS et une carte de débit, mais il a refusé ces trois propositions.
- 12 La banque ne conteste pas les affirmations factuelles figurant dans la requête en ce qui concerne les opérations bancaires exécutées dont le compte bancaire de la partie requérante a été crédité et débité, mais elle déclare que le mandataire de celle-ci, MK, s'est rendu à l'agence du commerçant, la première fois, en date du 15 décembre 2017 et qu'il était accompagné de BC et du conseiller financier, QR.
- 13 C'est précisément à ce moment que MK a présenté à l'employé de banque l'original d'une copie certifiée conforme par le notaire italien en date du 5 décembre 2017 d'une procuration datée du 1^{er} décembre 2017, l'authenticité de l'original de cette copie ayant été certifiée par une apostille et le tout ayant été traduit par un traducteur juré de l'italien en bulgare. Cette procuration était une procuration spéciale (explicite) habilitant le mandataire à disposer des fonds du compte en banque de la partie requérante qui avait été ouvert auprès de la banque défenderesse.
- 14 Comme MK ne maîtrisait pas le bulgare et qu'il ne parlait pas non plus convenablement l'anglais, BC et QR ont dû lui traduire de l'anglais vers l'italien.
- 15 La partie défenderesse affirme que lors de l'exécution de chaque ordre de paiement, MK a présenté à l'employé de banque compétent l'original de la copie de la procuration, dont l'authenticité avait été certifiée par une apostille. Lors de la deuxième exécution d'un ordre de paiement, cette personne était à nouveau accompagnée de BC et de QR et lors de l'exécution des virements ultérieurs, elle était accompagnée d'une dame qui lui a permis de communiquer avec l'employé de banque (en traduisant de l'anglais en italien).
- 16 La banque conteste l'affirmation de la partie requérante selon laquelle celle-ci aurait été stupéfaite d'apprendre qu'un mandataire aurait exécuté pour son compte les transferts de fonds litigieux – au contraire, alors qu'un extrait de son compte bancaire venait de lui être présenté, elle a répondu, à la question de l'employé de banque qui avait effectué les ordres de virement, que ces derniers avaient été

exécutés par son mandataire, MK (« Il ne s'ensuivit pas de réaction d'une quelconque objection, surprise, ou encore moins stupéfaction »). La partie requérante a accepté calmement les informations qui lui étaient communiquées et a examiné tout aussi calmement la copie de l'original de la copie certifiée conforme par le notaire de la procuration avec laquelle MK s'était présenté en qualité de son mandataire dûment habilité.

- 17 À la même date – le 6 février 2018, un peu plus tard, lorsqu'il est retourné à l'agence bancaire, le déposant n'a pas davantage informé les employés de banque d'irrégularités qui auraient été commises lors de l'exécution des opérations de paiement litigieuses ordonnées par son mandataire, MK ; il s'est contenté de demander la révocation de cette procuration et il a signé lui-même une demande à cet effet rédigée en anglais.
- 18 Ce n'est que le 20 février 2018 que UA a informé verbalement un employé de la banque d'un problème rencontré dans les transferts de fonds à partir de son compte courant, et c'est en date du 6 mars 2018 qu'il a déposé un signalement écrit à la banque.
- 19 La banque reconnaît que, le 20 février 2018, elle a envoyé une demande au notaire italien afin de savoir si la procuration datée du 1^{er} décembre 2017 avait été régulièrement établie et enregistrée dans son registre notarial, si la copie certifiée conforme par voie notariale avait la même valeur juridique que la procuration elle-même et s'il était d'usage de délivrer de telles copies, en lui envoyant une copie scannée de la procuration. Sans répondre précisément et clairement aux questions qui lui étaient posées, en particulier à celle de savoir si la procuration du 1^{er} décembre 2017 avait été régulièrement établie et enregistrée dans son registre ou, selon le cas, si seul le document qui lui avait été envoyé était un « faux », le notaire s'est contenté de répondre que : « Le document joint est FAUX. Ne l'utilisez pas ».
- 20 Le 27 février 2018, la partie défenderesse a envoyé une demande écrite par courrier électronique au substitut du procureur de la République italienne, NT, qui avec sa signature avait authentifié au moyen d'une apostille la copie litigieuse certifiée par notaire de la procuration. En réponse à la demande, la banque a reçu une confirmation du parquet de Monza selon laquelle, le 12 décembre 2017, une apostille [omissis] revêtue de la signature notariale appropriée avait été établie, c'est-à-dire qu'il a été officiellement confirmé que l'« apostille apposée sur la copie de la procuration est valable ».
- 21 Sur le fondement des faits ainsi exposés, la banque parvient aux conclusions juridiques suivantes : 1) le document produit est non pas la procuration elle-même, mais une copie de procuration ; pour ce motif, il ne comporte pas de signature du mandant, UA ; 2) au moyen d'une apostille, une autorité étatique italienne compétente (le substitut du procureur de la République italienne) a certifié la véracité des signatures et des sceaux apposés sur les documents et la certification par voie notariale de la copie de la procuration a été confirmée,

c'est-à-dire que la véracité du document a été confirmée et, partant, la copie de la procuration a pu être utilisée en République de Bulgarie ; 3) les six opérations de paiement examinées ont été exécutées au profit du dénommé « créancier putatif » au sens de la clause convenue au point V.26 des conditions générales du contrat, lue en combinaison avec l'article 75, paragraphe 2, première phrase du ZZD : « La banque ne supporte pas la responsabilité pour les sommes payées et des actes de dispositions exécutés en vertu d'une procuration, si la révocation de la procuration ne lui pas été communiquée par écrit et si avant de recevoir la communication elle a payé de bonne foi la somme à une personne qui se trouvait habilitée à la recevoir sur la base de circonstances univoques ».

- 22 L'un des motifs déterminants de la juridiction de première instance pour faire droit aux actions introduites a été l'argument juridique selon lequel « l'article 75, paragraphe 2 du ZZD n'est pas applicable en raison de l'existence de règles spéciales régissant la responsabilité de la banque pour une opération de paiement non autorisée ; pour déterminer la responsabilité de la banque, il est, partant, dénué de pertinence de savoir si elle a payé (exécuté l'ordre) sur la base de circonstances univoques indiquant les droits du donneur d'ordre. La responsabilité pour les opérations litigieuses non autorisées incombe en principe à la banque (article 57 du ZPUPS, abrog.), excepté lorsque leur exécution résulte du fait que le titulaire n'a pas satisfait, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, à ses obligations, cas dans lequel la valeur de l'opération ne lui est pas remboursée indépendamment de son montant (en raison d'une dérogation à l'article 58 du ZPUPS, abrog.). L'existence d'un tel comportement de la partie requérante ayant un lien de causalité avec les transactions litigieuses n'a été ni invoqué ni démontré par la partie défenderesse ; les circonstances liées aux allégations de la partie défenderesse en ce qui concerne son éventuelle bonne foi, ne doivent donc pas être examinées en raison des considérations qui viennent d'être exposées ».

Droit national applicable

- 23 Zakon za platezhnite usluzi i platezhnite sistemi ot 2009 g. (Loi sur les services de paiement et les systèmes de paiement de 2009) (abrog., DV n° 20/6.03.2018 entré en vigueur le 6 mars 2018, mais constitue le droit objectif applicable au moment de la survenance des faits juridiques allégués par la partie requérante)

Art. 51. (1) L'opération de paiement est autorisée, si le payeur l'a ordonnée ou s'il a donné son consentement à son exécution. En l'absence de consentement, l'opération de paiement est réputée non autorisée.

(2) L'autorisation du payeur est donnée avant l'exécution de l'opération de paiement ou, si le payeur et son prestataire de services de paiement en ont convenu ainsi, après l'exécution de l'opération.

Art. 56. (1) Lorsque l'utilisateur d'un service de paiement affirme qu'il n'a pas autorisé l'exécution d'une opération de paiement ou qu'une opération de paiement n'a pas été exécutée correctement, c'est au prestataire du service de paiement que

revient la charge de la preuve que l'opération de paiement a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre vice.

(2) L'authentification est une procédure permettant au prestataire de services de paiement de vérifier la légalité de l'utilisation d'un instrument de paiement donné, y compris ses dispositifs de sécurité personnalisés ;

Art. 57. (1) En cas d'opération de paiement non autorisée, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse immédiatement au payeur la valeur de cette opération de paiement non autorisée et, le cas échéant, rétablit le compte de paiement débité dans l'état où il se serait trouvé avant l'exécution de l'opération de paiement non autorisée.

Art. 58. (2) Le payeur supporte toutes les pertes liées à des opérations de paiement non autorisées s'il les a causées par un agissement frauduleux ou par le fait qu'il n'a pas satisfait, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, à une ou plusieurs des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 53. Dans ces cas, le payeur supporte le préjudice quel que soit son montant.

24 Zakon za zadalzhniyata i dogovorite (loi sur les obligations et les contrats, ci-après le « ZZD »)

Art. 75. (1) L'exécution de l'obligation doit être effectuée au créancier ou à quelqu'un habilité par lui, par une juridiction ou par la loi. Dans le cas contraire, elle n'est valable que si le créancier l'a confirmée ou en a fait usage.

(2) Le débiteur est libéré, s'il a exécuté **de bonne foi** son obligation à l'égard d'une personne qui, **sur la base de circonstances univoques**, se trouve habilitée à recevoir l'exécution. Le véritable créancier dispose d'un droit d'action contre celui qui a reçu l'exécution. L'exécution à l'égard d'un créancier frappé d'une incapacité d'exercice libère le débiteur si elle a profité au créancier.

25 Targovski zakon (loi sur le commerce)

Art. 422. (3) En cas de perte, de destruction ou de vol du document de dépôt qui lui a été délivré, le dépositaire est tenu de le notifier par écrit à la banque immédiatement. La banque ne supporte pas de responsabilité si, avant de recevoir la notification elle a payé **de bonne foi** une somme à une personne qui **sur la base de circonstances univoques se trouve habilitée à la recevoir**.

26 Jurisprudence nationale

27 La formation de céans ne constate pas l'existence de jurisprudence du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation, Bulgarie) sur les questions qui font l'objet de la demande de décision préjudicielle.

- 28 Lien avec le droit de l'Union. Position de la cour d'appel sur les questions préjudicielles posées
- 29 L'objectif de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (ci-après la « Directive ») est la réalisation d'un marché unique des services de paiement. Pour abolir les frontières intérieures de la Communauté, de façon à permettre la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux, il est nécessaire d'harmoniser les règles de fonctionnement de ce marché (voir premier et soixantième considérants de la directive).
- 30 Conformément aux explications contraignantes pour les juridictions nationales relatives à la bonne application du droit communautaire qui ont été données par la Cour dans l'arrêt du 2 septembre 2021, CRCAM (C-337/20, EU:C:2021:671), aux fins de l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il convient de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également du contexte dans lequel elle s'inscrit et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie. La genèse d'une disposition du droit de l'Union peut également révéler des éléments pertinents pour son interprétation (point 31). Au point 41 des motifs de cet arrêt il est précisé que l'article 86 de la directive 2007/64, intitulé « Harmonisation totale », dispose que, « [s]ans préjudice d[e plusieurs dispositions de ladite directive qu'il énumère], dans la mesure où la présente directive contient des dispositions harmonisées, les États membres ne peuvent maintenir en vigueur ni introduire des dispositions différentes de celles contenues dans la présente directive ». Aucun des articles 58, 59 et 60 de la même directive ne figure parmi les dispositions à propos desquelles l'article 86 accorde une marge de manœuvre aux États membres dans leur mise en œuvre.
- 31 En ce sens, le régime harmonisé de responsabilité pour les opérations non autorisées ou mal exécutées établi par la directive 2007/64 ne saurait être concurrencé par un régime alternatif de responsabilité prévu par le droit national reposant sur les mêmes faits et le même fondement qu'à condition de ne pas porter préjudice au régime ainsi harmonisé et de ne pas porter atteinte aux objectifs et à l'effet utile de cette directive (point 45 de l'arrêt).
- 32 Le point 67 de l'arrêt explique que si le droit national applicable le prévoit, le prestataire de services de paiement peut être conduit à supporter les conséquences de sa négligence dans l'exécution d'une opération de paiement, notamment lorsqu'il n'a pas vérifié que cette opération avait bien été autorisée par l'utilisateur de services de paiement, dans la mesure où une telle négligence a causé un préjudice à un tiers.
- 33 En vertu du droit commercial objectif bulgare, la convention de compte courant est mixte en ce qu'elle combine à la fois un contrat de dépôt en espèces irrégulier et un contrat de mandat à titre onéreux (la banque est tenue d'ouvrir un compte à

une personne par l'intermédiaire duquel elle reçoit et exécute sur ses instructions des paiements avec les fonds moyennant une contrepartie déterminée).

- 34 Par conséquent, sont applicables à la convention de compte courant aussi bien les dispositions réglementaires régissant le contrat de mandat que celles qui régissent le contrat de dépôt bancaire en espèces. C'est précisément conformément à la disposition juridique arrêtée à l'article 422, paragraphe 3, de la loi bulgare sur le commerce qu'en cas de perte, de destruction ou de vol du document de dépôt qui lui a été délivré, le dépositaire est tenu de le notifier par écrit à la banque immédiatement et la banque est exonérée de responsabilité si, avant de recevoir la notification elle a payé **de bonne foi** une somme à une personne qui **sur la base de circonstances univoques se trouve habilitée à la recevoir**.
- 35 Va également en ce sens la disposition générale de l'article 75, paragraphe 2, du ZZD bulgare qui régit le mécanisme juridique de l'exécution à un présumé créancier et selon laquelle le débiteur est libéré, s'il a exécuté de bonne foi son obligation à l'égard d'une personne qui, sur la base de circonstances univoques, se trouve habilitée à recevoir l'exécution.
- 36 Ce mécanisme juridique, qui repose sur le principe de bonne foi des sujets de droit privé lors de la conclusion et de l'exécution de contrats est connu également des autres législations du système juridique continental (romano-germanique).
- 37 En l'espèce, si la juridiction nationale procédait à une interprétation exclusivement littérale (lexicale), et non pas téléologique, logique et systématique des motifs d'exonération de responsabilité du prestataire de services de paiement en cas d'opération de paiement non autorisée prévus dans la directive – c'est-à-dire lorsque le payeur a occasionné les pertes lors d'opérations de paiement non autorisées du fait d'un agissement frauduleux ou du fait qu'il n'a pas satisfait, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave, à une ou plusieurs des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56 de la directive – l'on parviendrait à des hypothèses dans lesquelles le prestataire de services de paiement, qui aurait pourtant agi de bonne foi (avec la diligence d'un homme d'affaires avisé) supporterait intégralement la responsabilité pour l'opération de paiement non autorisée effectuée.
- 38 Dans cette hypothèse, pour être exonéré de responsabilité, le prestataire des services de paiement a la charge de prouver la forme qualifiée de faute du payeur, qui doit avoir agi intentionnellement (y compris avec une intention frauduleuse) et avec une négligence grave.
- 39 Cependant, des cas de jurisprudence sont connus dans lesquels, même si le prestataire des services de paiement a agi de bonne foi (dans le respect du devoir de diligence accrue de l'homme d'affaire avisé, dans l'exécution duquel il a créé toutes les conditions nécessaires, fondées sur la science, la technique, les coutumes commerciales et la bonne conduite commerciale pour éviter la survenance du préjudice) un préjudice a pourtant été causé au payeur, bien qu'il

n'ait pas commis une forme qualifiée de faute (intentionnellement, avec négligence grave ou avec des intentions frauduleuses).

- 40 C'est précisément dans de tels cas que le prestataire de services de paiement supporterait une responsabilité pour une opération de paiement non autorisée, s'il ne parvient pas à établir le comportement irrégulier fautif du payeur, impliquant une forme qualifiée de faute.
- 41 Il s'ensuit que le prestataire de services de paiement risquerait de subir des pertes significatives, alors qu'il était de bonne foi, en ce sens qu'il a posé tous les actes nécessaires conformes aux exigences réglementaires et à la bonne conduite commerciale que les législateurs européen et national imposent à l'homme d'affaire avisé.
- 42 Dans ce contexte, les prestataires de services de bonne foi seraient exceptionnellement prudents dans leur activité commerciale d'exécution des services de paiement même dans les situations les plus ordinaires, ce qui induirait un retard de la procédure de paiement ou un refus d'exécution de demandes de paiement et d'ordres de paiement – en cas d'instruments de paiement formellement réguliers (régularité externe), ce qui serait contraire à l'objectif de la directive, qui promeut la libre circulation des services et capitaux.
- 43 Cependant, compte tenu des exigences de l'article 86 de la Directive, la formation de céans éprouve des difficultés à déterminer si, dans l'hypothèse où le prestataire des services de paiement a agi de bonne foi et où l'instrument de paiement qui lui a été présenté est formellement régulier (régularité externe), il est possible d'appliquer le droit national et, plus spécifiquement, l'article 75, paragraphe 2, du ZZD, qui régit le mécanisme juridique d'exécution à un créancier putatif, eu égard au fait que dans la procédure au principal, il n'a pas été allégué que le document de paiement a été perdu, volé, ou détourné ; il a été affirmé que, formellement, ce document a suscité la conviction chez le prestataire des services de paiement qu'il était régulier.
- 44 Lors de la commission rogatoire internationale établie par la formation de céans, il a été expliqué que conformément à l'article 69, paragraphes 1 et 3, de la [loi italienne LEGGE 16 febbraio 1913, n. 89. Ordinamento del notariato e degli archivi notarili] (la loi n° 89 du 16 février 1913 relative à l'organisation du notariat et des archives notariales), les notaires peuvent établir des copies de procurations (à titre d'une des catégories d'attestations notariées), ces copies devant être certifiées conformes par le notaire avec une signature, un sceau et une déclaration, y compris une déclaration de certification officielle (ayant une force probante matérielle qui s'impose à la juridiction) de la conformité du contenu des copies à l'original du document (« conformes à l'original »). Le droit de la procédure civile bulgare, qui régit les procédures (notariées) gracieuses, régit également cette catégorie d'attestation notariale – voir article 596, point 2, dernière hypothèse du *Grazhdanski protsesualen kodeks* (code de procédure civile), combiné avec l'article 591, paragraphe 1 du même code.

- 45 La partie défenderesse allègue que le document produit dans la procédure (la procuration) est une copie de l'original de la procuration comportant une certification notariale de la signature du mandant – UA, établie par le notaire italien compétent et que la conformité de la copie à l'original a été certifiée par le même notaire.
- 46 La véracité de cette copie de l'original de la procuration authentifiée par notaire a été attestée par l'autorité étatique compétente de la République italienne, à savoir le substitut du procureur de la République, par l'apposition d'une apostille conformément aux règles de la convention de La Haye d[u 5 octobre] 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.
- 47 En vertu de l'article 2, deuxième phrase de cette convention, la certification de la véracité du document au moyen d'une apostille recouvre la véracité de la signature et la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi.
- 48 C'est précisément en utilisant ce document (l'original d'une copie de la procuration authentifiée par notaire, accompagné d'une apostille) que la personne qui s'est présentée devant les employés de la banque en qualité de mandataire de UA a effectué des actes de disposition pour compte du titulaire du compte bancaire en faveur de tiers – bénéficiaires des services de paiement.
- 49 Dans ce contexte, s'il n'avait pas utilisé la procuration spéciale (explicite), MK n'aurait pas pu disposer des fonds du compte bancaire de UA (la banque allègue que lors de l'ouverture du compte courant, le titulaire a refusé les formes plus modernes de paiement et la sécurité des opérations de paiement, à savoir la banque en ligne et la notification par sms en déclarant qu'il avait l'intention de gérer ces fonds en recourant à un mandataire). Puisque cette procuration habilite le mandataire à exécuter des actes de disposition pour compte du payeur, ce document pourrait être qualifié d'« instrument de paiement » au sens de la définition juridique arrêtée à l'article 4, point 23 de la directive – ce document faisant partie de la procédure à laquelle l'utilisateur de services de paiement a recours en vue d'initier un ordre de paiement.
- 50 Pour être autorisée, l'opération de paiement doit avoir été exécutée sur le fondement d'un consentement donné par le payeur – voir art. 54, paragraphe 1 de la directive. Ce consentement suppose d'apporter la preuve de la qualité d'auteur de la déclaration de volonté, certifiée dans l'ordre de paiement (ladite force probante formelle du document), preuve qui est liée à l'authentification de l'opération de paiement (la procédure qui permet au prestataire du service de paiement de vérifier l'utilisation d'un **instrument de paiement donné**, y compris ses dispositifs de sécurité **personnalisés**). En vertu de l'article 59 de la Directive, l'obligation procédurale (la charge de la preuve) d'authentification de l'opération de paiement incombe au prestataire des services de paiement.
- 51 Dans ce contexte, si le prestataire des services de paiement authentifie l'instrument de paiement (régularité de la procuration litigieuse sur la base de

laquelle ont été exécutés des actes de disposition avec les fonds du compte bancaire de la partie requérante), la preuve sera apportée du consentement du payeur (pour compte duquel le mandataire effectue des actes de disposition qui auront des répercussions immédiates dans la sphère juridique du titulaire du compte courant) et les opérations de paiement effectuées seraient autorisées au sens de l'article 54 de la Directive.

52 La formation de céans estime qu'il y a lieu en l'espèce de surseoir à statuer [omissis] en raison du renvoi préjudiciel.

Pour ces motifs, [l'apelativen sad-Sofia] (Cour d'appel de Sofia, Bulgarie)

ORDONNE :

[OMISSIS]

de SAISIR la COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE des trois questions préjudicielles suivantes :

1) La procuration avec laquelle le mandataire effectue un acte de disposition patrimoniale pour compte du payeur au moyen d'un ordre de paiement constitue-t-elle un instrument de paiement au sens de l'article 4, point 23 de la directive [2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE] ?

2) L'apostille apposée par une autorité étrangère compétente au titre de la convention de la Haye d[u 5 octobre] 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers fait-elle partie de la procédure [d']authentification à la fois de l'instrument de paiement et de l'opération de paiement au sens de l'article 4, point 19, combiné avec l'article 59, [paragraphe] 1, de la directive ?

3) Lorsque l'instrument de paiement (y compris un instrument de paiement qui habilite un tiers à exécuter des actes de disposition pour compte du payeur) est régulier d'un point de vue formel (externe), la juridiction nationale peut-elle considérer que l'opération de paiement est autorisée, à savoir que le payeur a donné son consentement pour que celle-ci soit exécutée ?

SURSEOIT à statuer [omissis]

[OMISSIS]