

CHRONIQUE

NOUVEAUX MOYENS DE PAIEMENT, BANQUE DIGITALE ET PROTECTION DES DONNÉES



PIERRE STORRER*

Avocat au Barreau de Paris
Kramer Levin Naftalis
& Frankel LLP



MYRIAM ROUSSILLE

Agrégée des facultés de Droit
Professeur
Université du Mans
IRJS Sorbonne Affaires-Finance

À propos du relèvement, en urgence, du plafond du paiement sans contact

Afin que le plafond du paiement sans contact passe, en urgence, de 30 à 50 euros, il a fallu que le président de la République prenne une ordonnance¹.

Ordonnance n° 2020-534 du 7 mai 2020 portant diverses dispositions en matière bancaire, JO 8 mai 2020.

Commentaire de Pierre Storrer

Paiement sans contact et crise sanitaire. Il n'est plus une gazette juridique dont le sommaire ne soit pas quasi intégralement « infecté » par cette étrange formule : « Covid-19 ». Combien de dizaines de textes ont-ils été publiés au *Journal officiel* depuis le 17 mars 2020 ? Combien de commentaires ont-ils suivi depuis lors ? Sans doute trop, en tout cas beaucoup (plusieurs centaines – vous lisez bien – si l'on en croit le suivi réalisé par Vie-publique.fr : « Covid-19 : les textes publiés au *Journal officiel* »).

Nous y ajoutons² néanmoins notre pierre, non pas tellement pour informer les lecteurs de *Banque & Droit* que le plafond du paiement sans contact a été porté de 30 à 50 euros. La presse grand public a en effet largement relayé cette information du quotidien, d'autant plus facile à communiquer que le « sans contact » fait parfaitement

écho aux « gestes barrière » et autres appels à la « distanciation sociale » (expression que nous ne connaissons pas il y a encore trois mois).

Non, ce n'est pas tellement le paiement sans contact qui nous intéresse dans le cadre de cette chronique, mais davantage les conditions juridiques qui ont permis le relèvement du plafond en question.

Le plafond du paiement sans contact passe de 30 à 50 euros. Où l'on constate que cette décision n'est ni législative ni réglementaire, mais politique et professionnelle. C'est ainsi par un communiqué de presse n° 2127 du 17 avril 2020, que notre ministre de l'Économie et des Finances accueillait « avec satisfaction la décision des banques françaises de relever de 30 euros à 50 euros le plafond de paiement sans contact par carte bancaire », ajoutant que « cette décision, fruit d'un travail étroit entre le ministère de l'Économie et des Finances et le GIE Cartes Bancaires, permettra de payer de manière facilitée et sans contact physique les achats du quotidien sur plus d'un million de terminaux de paiement à partir du 11 mai prochain ». Ce même 17 avril 2020, CB, Mastercard et Visa annonçaient leur décision de relever le plafond des paiements sans contact par carte de 30 à 50 euros.

Le droit des paiements, surtout le paiement par cartes, demeure fidèle à ce qu'il est : un droit dont les règles sont avant tout d'origine professionnelle, même si l'espace unique de paiement en euros (SEPA) a depuis considérablement « légalisé » les choses ; ou, à l'inverse, surtout lorsque le SEPA est absent, car n'oublions pas qu'il n'existe toujours pas de schéma (scheme) européen de la carte, dont le fonctionnement continue à être abandonné aux « rules » Visa et Mastercard (beaucoup) ainsi qu'aux normes CB (un peu).

Ce disant, nous n'omettons pas que l'EBA, dès le 25 mars, avait « donné la permission », en appelant les prestataires de services de paiement (PSP) à œuvrer pour des

1. La rigueur oblige à préciser que cette ordonnance contient un deuxième article destiné à sécuriser juridiquement l'utilisation par les établissements de crédit et sociétés de financement des canaux de communication dématérialisés pour la transmission de documents et le recueil du consentement pour l'octroi de prêts bénéficiant de la garantie de l'État.

2. On pourrait évoquer également, en matière de paiement, cette recommandation (UE) 2020/648 de la Commission du 13 mai 2020 concernant des bons à valoriser destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transport annulés dans le contexte de la pandémie de Covid-19.

* Les propos de l'auteur n'engagent que celui-ci.

paiements « *without the need for physical contact* », dans la limite permise par les « RTS on SCA&CSC »³ ; occasion de se souvenir que l'article 11 du règlement délégué autorise lesdits PSP « à ne pas appliquer l'authentification forte du client [...] lorsque le payeur initie une opération de paiement électronique sans contact, pour autant que les conditions suivantes soient remplies : / a) le montant individuel de l'opération de paiement électronique sans contact ne dépasse pas 50 EUR [...] »⁴. Un peu de droit, donc, même s'il n'est pas de « première main »...

La dérogation temporaire aux IV des articles L. 312-1-1 et L. 314-13 du CMF. L'évidence, autant que l'urgence, du relèvement du plafond du paiement sans contact étaient-elles suffisantes pour que la mesure passât sans autre formalité ? Le bon sens aurait voulu que oui. Mais non, si l'on jette un œil au « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-534 du 7 mai 2020 portant diverses dispositions en matière bancaire » ; non dans la mesure où il fallait « sécuris[e]r les conditions d'entrée en vigueur du relèvement du montant unitaire maximum d'une opération de paiement sans contact de 30 à 50 euros, décidé par les principaux gestionnaires de système de cartes de paiement opérant en France (GIE CB, Visa, Mastercard) en accord avec le Gouvernement, et annoncé par celui-ci le 17 avril dernier, afin de diminuer encore la limitation des contacts physiques ».

C'est que l'alinéa 1^{er} du IV de l'article L. 314-13 du Code monétaire et financier (CMF) – sans oublier⁵ le IV de l'article L. 312-1-1 s'agissant des comptes de dépôt –, exige que « tout projet de modification du contrat-cadre de ser-

vices de paiement est fourni sur support papier ou sur un autre support durable au client au plus tard deux mois avant la date d'application proposée pour son entrée en vigueur ». De sorte que cette règle, observe le Rapport au Président de la République, « rend impossible une mise en œuvre immédiate du relèvement du plafond pour les établissements qui craignent notamment les recours de certains consommateurs, d'associations de consommateurs, en raison du risque de sanction pénale attaché au non-respect de l'obligation de notification précitée ».

Si bien que la « dérogation temporaire » suivante est inscrite à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 7 mai 2020 :

« Jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, les établissements de crédit et les autres prestataires de service de paiement peuvent, par dérogation aux IV des articles L. 312-1-1 et L. 314-13 du code monétaire et financier, augmenter le plafond de paiement sans contact par carte de paiement, sans aucun frais pour l'utilisateur de services de paiement, à condition de l'informer par tout moyen de communication avant la fin de l'état d'urgence sanitaire.

Lorsque le client n'a pas été informé de la modification de la convention de compte de dépôt ou du contrat-cadre par la fourniture d'un projet de modification sur support papier ou sur un autre support durable, les établissements de crédit et les autres prestataires de service de paiement y procèdent avant l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

L'information prévue par le présent article précise que si l'utilisateur refuse cette modification, il a le droit de demander, à tout moment et sans frais, la désactivation de la fonctionnalité de paiement sans contact ou la résiliation de la convention de compte de dépôt ou du contrat-cadre ».

Achévé de rédiger le 21 mai 2020.

SERVICES DE PAIEMENT – OPÉRATIONS DE PAIEMENT – CARTE DE PAIEMENT – PAIEMENT SANS CONTACT.

3. EBA, Statement on consumer and payment issues in light of COVID19, 25 mars 2020.

4. Règl. délégué (UE) 2018/389, 27 nov. 2017, complétant la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation relatives à l'authentification forte du client et à des normes ouvertes communes et sécurisées de communication.

5. Ce que toutefois fait le Rapport au président de la République précité.

Fraude au paiement en ligne : les sociétés de téléphonie entrent en scène...

Une banque, poursuivie en remboursement d'opérations de paiement non autorisées réalisées en ligne, peut invoquer un fondement délictuel pour mettre en cause la société de téléphonie mobile qu'elle accuse d'avoir rendu possible la fraude, par la remise fautive au fraudeur d'une carte SIM ayant permis l'accès aux SMS de validation adressés à sa cliente.

Cass. com. 22 janv. 2020, n° 18-18640, Caisse de crédit mutuel de... c/ Mme U et SFR (cassation partielle CA Douai 19 avril 2018), D, M. Mouillard, prés. ; SCP Célice, Texidor, Périer, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, av.

Commentaire de Myriam Roussille

Le paiement à distance ne cesse de se développer avec le commerce en ligne et il soulève progressivement des problèmes nouveaux. Si les nouvelles exigences posées par la deuxième directive Services de paiement (dite « DSP 2 »)¹ devraient d'ici peu limiter les cas de fraudes traditionnelles, les dispositifs mis en place dans les années 2000, qui reposent pour la plupart sur l'envoi de code de validation par SMS, ont alimenté de nombreux litiges.

Le Groupe Crédit mutuel, l'un des leaders dans l'ingénierie des paiements, a mis en place un système d'authentification spécifique, Payweb, qui repose sur un numéro de carte virtuel destiné à éviter la circulation du véritable numéro de carte bancaire du client. Il suppose, comme le système 3D Secure qui reste encore le plus répandu en France aujourd'hui, la confirmation

1. Dir. n° 2015/2366, 25 nov. 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

de l'instruction de paiement par la composition d'un code de confirmation généralement transmis par SMS, mais n'a pas empêché de nombreuses contestations pour fraude. Le contentieux suscité par Payweb a permis d'éclaircir les règles en matière de responsabilités respectives du prestataire de services de paiement et du payeur². Il amène, dans l'espèce commentée, la Cour de cassation à trancher une nouvelle question impliquant, cette fois, les opérateurs de téléphonie mobile. Bien que soulevée à l'occasion d'un dispositif qui appartiendra bientôt au passé, la solution pourrait ouvrir des pistes d'analyse pour les contentieux à venir.

Suite à la fraude dont elle prétendait avoir été victime, la cliente d'une Caisse de crédit mutuel a assigné celle-ci en remboursement d'opérations de paiement du prix d'achat effectuées par Internet au moyen de Payweb et a obtenu gain de cause, faute pour la banque d'avoir prouvé sa négligence grave dans la réalisation des opérations non autorisées³. Soutenant que la fraude alléguée n'avait été rendue possible que par la remise fautive au fraudeur d'une carte SIM ayant permis l'accès aux SMS de validation adressés à sa cliente, la banque a mis en cause la société SFR, afin qu'elle « garantisse » (c'est-à-dire qu'elle supporte) l'intégralité des sommes qu'elle serait tenue de payer à sa cliente.

Après avoir condamné la banque au remboursement du montant des opérations contestées et des frais de commissions et d'interventions perçus, la Cour d'appel de Douai a rejeté la demande de cette dernière en condamnation de la société SFR à « garantir » lesdites sommes. La juridiction énonce d'abord que « la garantie traduit le rapport d'obligation qui existe entre deux personnes, le garant intervenant pour garantir l'obligation, de source conventionnelle ou légale, liant le demandeur au défendeur appelant en garantie, puis retient que la demande de la banque est une demande de garantie, qui n'est ni conventionnelle ni légale, mais qu'elle est en réalité fondée sur la responsabilité délictuelle ». Elle en déduit devoir rejeter la demande de garantie. Mais la Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de la loi, au visa de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil. La haute cour estime en effet que rien ne s'opposait à ce que la banque invoque un fondement délictuel pour mettre en cause la société SFR : nonobstant la formulation de la demande tendant à obtenir la « garantie des sommes qu'elle

serait tenue de payer », la banque cherchait à ce que cette société « la relève indemne des condamnations susceptibles d'être prononcées contre elle ». La solution ouvre ainsi des perspectives aux prestataires de services de paiement, en leur permettant d'envisager de faire assumer ceux qui contribuent à permettre l'authentification du payeur la responsabilité des éventuelles fraudes que la réglementation sur les services de paiements met à leur charge⁴.

Il est vrai que d'ici 2022, l'authentification forte prévue par la DSP2 va s'imposer⁵. Reposant sur la combinaison de deux moyens indépendants d'authentification du donneur d'ordre, elle est supposée permettre de déjouer les fraudes qui, comme dans l'affaire de l'espèce tranchée par la Cour de cassation le 22 janvier, révèlent les limites des dispositifs d'authentification actuels (tels que le 3D Secure). Pour autant, ces nouveaux dispositifs font intervenir de nombreux acteurs : en plus des prestataires techniques classiques, on songe aux services du type Applepay, Googlepay, Samsungpay... La solution retenue en l'espèce révèle que des partages, voire des transferts, de responsabilité pourront être envisagés, dans de nouvelles hypothèses, comme celle prévisible des failles de sécurité et de fuites des données bancaires. Même si l'on peut penser que ce n'est pas la responsabilité délictuelle évoquée ici qui sera en première ligne, le droit commun de la responsabilité pourra être mobilisé dans le nouveau contentieux des paiements. ■

OPÉRATIONS DE PAIEMENT – PAIEMENT EN LIGNE – PAIEMENT NON AUTORISÉ
– FRAUDE AUX PAIEMENTS – AUTHENTIFICATION – SMS – RESPONSABILITÉ
DE LA SOCIÉTÉ DE TÉLÉPHONIE (OUI).

2. Le système Payweb a déjà alimenté quelques contentieux : Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-18102, D : *Gaz. Pal.* 7 mars 2017, n° 28713, p. 22, note Prieur S. - Cass. com. 25 oct. 2017, *Gaz. Pal.* 7 nov. 2017, n° 306p2, p. 18, Avis par Guinamant M.-L. (avocat général) - Cass. com. 3 avr. 2019, n° 18-11293, D, et Cass. com. 29 mai 2019, n° 17-28271, n° 18-10147, D (2 arrêts) et Cass. com. 26 juin 2019, n° 18-12581 : *Gaz. Pal.* 22 oct. 2019, n° 361q5, p. 53, note Houin-Bressand C.
Voir aussi Cass. com. 13 févr. 2019, n° 17-23139 : LEDB avril 2019, n° 112b7, p. 7, obs. Lasserre Capdeville J. - Cass. com. 21 nov. 2018, n° 17-18888 : *Gaz. Pal.* 19 févr. 2019, n° 342h8, p. 54, note Roussille M. ; Cass. com. 3 oct. 2018, n° 17-21395 : LPA 27 déc. 2018, n° 140p6, p. 10, note Lasserre Capdeville J. ; Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-18102, n° 15-18224, n° 15-18466, n° 15-26058 et n° 15-22783 (5 arrêts) : *Gaz. Pal.* 13 juin 2017, n° 297k3, p. 55, obs. Roussille M. ; LEDB mars 2017, n° 110j2, p. 1, obs. Piédelièvre S. ; RDC 2017, n° 114d7, p. 270, obs. Danis-Fâtome A. ; Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-18224 ; Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-18466 ; Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-26058 et Cass. com. 18 janv. 2017, n° 15-22783 - Plus près de nous, CA Paris, ch. 5-6, 12 janv. 2018, n° 16/12983 : *Gaz. Pal.* 27 févr. 2018, n° 315c0, p. 22, note Lasserre Capdeville J.

3. Voir la solution rendue dans ce qui semble être la même affaire : Cass. com. 3 avr. 2019, n° 18-11293, D, *Sté Caisse de crédit mutuel de Cysoing c/ M. et Mme U.*, D.

4. Précisons qu'ils ne sont responsables que s'ils ne sont pas en mesure d'établir que leur client a agi avec une négligence grave, comme dans l'hypothèse de l'hameçonnage (phishing).

5. Ces exigences ont été précisés par le règlement délégué de la Commission n° 2018/389, 27 nov. 2017 (JOUE L 69, 13 mars 2018, p. 23) qui vient compléter la deuxième directive de l'UE sur les services de paiement du 25 novembre 2015 (DSP2) : « Paiements : report du délai de mise en conformité avec l'exigence d'authentification forte » : *Gaz. Pal.* 22 oct. 2019, n° 361p6, p. 45.
Sur le sujet : Bernadin J. et Lasserre Capdeville J. « Une évolution notable des services de paiement : l'exigence d'authentification forte », *Banque et Droit* n° 184, mars-avril ; 2019, p. 13 ; Lasserre Capdeville J., « Les exceptions à la future obligation d'authentification forte », *JCP E* 2019, 1410.