

JURISPRUDENCE BANCAIRE

Utilisation frauduleuse d'une carte bancaire

Chambre commerciale 12 novembre 2008



Jean-Louis Guillot

Directeur des affaires juridiques
Groupe
BNP Paribas



Martine Boccara

Juriste, direction des affaires juridiques
Groupe BNP Paribas

Il ressort de ce nouvel arrêt de la Cour de cassation, que le titulaire d'une carte de paiement est déchargé de toute responsabilité si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte ; la négligence du titulaire n'est pas de nature à décharger l'émetteur de son obligation de recréditer le montant d'une opération qui a été contestée dans le délai légal.

LES FAITS

Les époux D., co-titulaires d'un compte courant ouvert dans les livres d'une banque et détenteurs chacun d'une carte de paiement, ont contesté des paiements et retraits effectués sur leur compte au moyen de la carte de M. D. de mai à décembre 2001. Les époux D. ont formé une opposition pour utilisation frauduleuse de la carte le 19 décembre 2001 et déposé plainte en février 2002.

La banque les informait, après instruction de l'opposition, que les retraits litigieux avaient été réalisés avec la carte et le code secret de M. D. durant son séjour en République dominicaine où il se rendait régulièrement pour raisons professionnelles et que la responsabilité des opérations leur incombait.

Les époux D. ont alors assigné la banque en novembre 2003, en remboursement des sommes litigieuses, arguant d'une contrefaçon de la carte bancaire. Le tribunal de commerce et la cour d'appel [1] ont rejeté les

demandes des époux D., constatant qu'ils n'avaient jamais contesté leurs relevés de comptes, qu'ils n'avaient pris l'initiative de former opposition et déposé plainte que tardivement alors que 111 opérations de paiement et de retraits espèces avec utilisation du code avaient été réalisés depuis le mois de mai 2001, et jugeant "que ce comportement extrêmement négligent caractérisait une faute dont les conséquences devaient rester à leur charge" [2].

Sur pourvoi des époux D., la Cour de cassation [3] a cassé l'arrêt d'appel, estimant que "la responsabilité du titulaire d'une carte de paiement n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte ; que la négligence du titulaire n'est pas de nature à décharger l'émetteur de son obligation de recréditer le montant d'une opération qui a été contestée dans le délai de soixante-dix jours, ou dans celui contractuellement prolongé dans la limite de cent vingt jours".

[1] Tribunal de commerce de Pointe-à-Pitre 17 juin 2005 ; cour d'appel de Basse-Terre (2^e chambre civile) 26 mars 2007.

[2] Arrêt de la cour d'appel de Basse-Terre.
[3] Cour de cassation ch. com. 12 novembre 2008, pourvoi n° Z 07-19.324.

L'ANALYSE

● Sur l'absence de responsabilité du titulaire (ou porteur) de la carte (voir également l'encadré)

Les époux D. prétendaient, en premier lieu, que les paiements contestés avaient été effectués frauduleusement sans utilisation physique de la carte (M. D. en ayant conservé la détention) et demandaient le remboursement sans frais, dans le délai d'un mois à compter de la contestation en application de l'article L. 132-4 al 1^{er} du Code monétaire et financier. Ils estimaient, en outre, leur opposition non tardive au sens de l'article L. 132-6 du Code monétaire et financier, l'ampleur des anomalies figurant sur leurs relevés de compte n'étant apparue qu'à partir de septembre 2001, et leur opposition ayant été formée dans le délai légal de 70 jours prévu par ce texte.

La banque démontrait pour sa part que les retraits avaient été effectués au moyen de la carte et du code confidentiel du titulaire de la carte et que retraits et paiements avaient été faits dans un lieu géographique où s'était trouvé ce dernier et soutenait en outre que M. D. avait attendu près de 8 mois

avant de faire une opposition formelle, en décembre 2001 alors que les utilisations litigieuses étaient intervenues à partir de mai. À cette date, 111 opérations supposées frauduleuses étaient contestées, la plupart auprès de commerçants habituels du porteur.

La loi exonère le titulaire de la carte de toute responsabilité, dans le cas où le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte, ou en cas de contrefaçon de sa carte (encadré). Si les textes prévoient qu'en cas de perte ou vol de la carte, la négligence fautive ou le retard dans la mise en opposition de la carte compte tenu des habitudes d'utilisation du titulaire prive ce dernier de ses droits [4], il n'y a pas d'équivalence à ce texte en cas d'utilisation frauduleuse de la carte. Simple, en cas de contrefaçon de sa carte, il revient au porteur de prouver qu'il était en possession physique de sa carte au moment de l'opération (article L 132-4 du Code monétaire et financier).

Les juges du fond [5], après avoir relevé que le porteur se prévalait d'une contrefaçon de sa carte bancaire, ont constaté qu'il justifiait de l'utilisation frauduleuse de la carte, notamment pour les opérations effectuées le 1^{er} décembre 2001, ont néanmoins estimé que le "comportement extrêmement négligent" était à mettre à la charge du titulaire qui doit en supporter les conséquences.

Mais la Cour de cassation, se fondant sur les articles L. 132-4 et L. 132-6 du Code monétaire et financier a écarté la responsabilité du porteur, le paiement contesté ayant été effectué "frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte" et n'a pas retenu la négligence du titulaire, celle-ci n'étant pas "de nature

«Même un comportement extrêmement négligent n'est pas de nature à engager la responsabilité du porteur, ce qui prive l'émetteur de toute réaction rapide et de toute faculté de prouver la faute de son client.»

à décharger l'émetteur de son obligation de recréditer le montant d'une opération contestée dans le délai (légal)".

● Analyse critique de la décision Sur l'application de l'article L. 132-4

Les droits et obligations du porteur d'une carte de paiement sont régis par le Code monétaire et financier, mais également par le contrat carte signé entre ce dernier et l'émetteur de la carte. Il y est notamment prévu en application de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 "portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique" qui assimile la signature électronique à la signature manuscrite, que les retraits ou paiements effectués à l'aide du code confidentiel, sont à la charge du porteur, sauf opposition dûment notifiée à l'émetteur. Au demeurant, le contrat carte prévoit une convention sur la preuve rappelant ce principe et enjoignant le porteur de signaler dans les meilleurs délais toute opération "suspecte" enregistrée à son compte [6].

Le porteur a donc une obligation de surveillance de sa carte et du code confidentiel et une obligation de contrôle des opérations enregistrées qu'il exécutera au moyen notamment des relevés de compte mensuels. Ceux-ci doivent lui permettre d'opérer une surveillance régulière des opérations enregistrées sur son compte afin de faire opposition en cas d'utilisation frauduleuse, dans le délai convenu dans la convention de compte ou mentionné sur les relevés. Le défaut de contestation à réception des relevés pouvait légitimement faire "présumer l'existence et l'exécution des opérations qu'ils indiquaient" [7].

[6] Sur la licéité des clauses déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement, Cour de cassation ch. civ. 1^{re} 8 novembre 1989 n° de pourvoi : 86-16196, Bull. I n° 342 p. 230.

[7] Cour de cassation ch. com. 27 novembre 2007, n° de pourvoi : 05-21 262.

En l'espèce, les époux D avaient reçu sept relevés de compte n'enregistrant pas moins de 111 opérations litigieuses et sur lesquels ils n'avaient émis aucune réserve. La banque avait pu démontrer que le porteur se servait personnellement de sa carte dans les mêmes lieux (GAB ou commerçants) que ceux où étaient effectués les paiements et retraits litigieux, pour des montants relativement similaires à ceux contestés. Mais cette démonstration n'a pas suffi à prouver la mauvaise foi ou sa simple négligence, alors même que les opérations étaient effectuées avec son code secret [8].

La Cour de cassation, se fondant sur une lecture littérale de l'article L. 132-4, a affirmé que la négligence du titulaire ne décharge l'émetteur de son obligation de restitution des sommes.

• Des incohérences

Signalons une certaine confusion apportée par l'arrêt de cassation qui énonce à la fois que les clients se prévalaient d'une "contrefaçon de la carte bancaire" qui a donné lieu aux "paiements et retraits contestés", que la cour d'appel a constaté qu'ils "justifiaient de l'utilisation frauduleuse de la carte notamment pour les opérations du 1^{er} décembre" [9] et qui introduit au final la notion de paiement frauduleux "à distance", dont il n'était pas fait état auparavant.

Ainsi même un "comportement extrêmement négligent" selon la formulation de la cour d'appel de Basse-Terre, n'est pas, selon la Cour de cassation, de

[8] Et peut-être même la carte : en France les retraits espèces ne peuvent se faire qu'avec la vraie carte et le vrai code. Mais ce point n'ayant pas été soulevé, il n'est pas précisé ce qu'il en est en République dominicaine.

[9] La cour d'appel énonce précisément "que si pour certains débits ils justifient de l'utilisation frauduleuse de la carte (opérations notamment du 1^{er} décembre 2001), il convient cependant de constater qu'ils n'ont pris l'initiative de former opposition".

[4] Cour de cassation ch. com. 19 décembre 2006 n° de pourvoi : 05-16 391 inédit ; Cour de cassation ch. com. 8 novembre 2005 n° de pourvoi 03-16 265 inédit.
[5] Cf. renvois 1 et 2.

REPÈRES

La protection légale du titulaire (ou porteur) d'une carte de paiement

■ Si l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable, il peut être fait opposition au paiement en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire du paiement (article L132-2 du Code monétaire et financier – CMF). Les droits du porteur d'une carte bancaire victime d'un usage frauduleux de sa carte, ont été renforcés par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, qui a opéré une nouvelle répartition des risques entre les banques

et leurs clients et modifié en conséquence les dispositions des articles L 132-2 et suivants du CMF.

- En cas de perte ou de vol de sa carte, la loi met à la charge du titulaire de la carte la perte subie avant la mise en opposition, dans la limite d'un plafond fixé à 150 euros depuis le 1^{er} janvier 2003 (al. 1 de l'article L 132-3 du CMF). Les sommes débitées dépassant ce plafond doivent lui être restituées.

Toutefois, le titulaire ne peut prétendre au bénéfice du plafonnement et supporte donc la totalité des pertes subies, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de la carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les

meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte. Le contrat passé entre lui et l'émetteur de la carte peut prévoir le délai de mise en opposition au-delà duquel le titulaire de la carte est privé du bénéfice de ce plafond, délai qui ne peut être inférieur à deux jours francs après la perte ou le vol de la carte (al. 2 de l'article L 132-3 du CMF).

- En cas d'utilisation frauduleuse de la carte, la loi exonère le titulaire de la carte de toute responsabilité :
 - si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance (par exemple par téléphone ou internet), sans utilisation physique de sa carte (article L 132-4 al 1 du CMF),

- ou en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L. 163-4 du CMF[1] et si, au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte (article L 132-4 al 2 du CMF). Est visée dans ce cas, l'hypothèse d'une copie de la carte sur un support plastique, sans utilisation de la puce de la carte. L'émetteur de la carte

doit alors recrediter les sommes contestées sur le compte du titulaire de la carte ou les restituer, sans frais, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la contestation par écrit d'un paiement ou d'un retrait (article L 132-4 al 3 du CMF). Il est également tenu de rembourser la totalité des frais bancaires supportés par le titulaire (article L 132-5). Le titulaire de la carte a la possibilité de déposer une réclamation, dans un délai fixé à soixante-dix jours à compter de la date de l'opération contestée, mais pouvant être prolongé contractuellement jusqu'à cent vingt jours à compter de l'opération contestée (article L132-6).

[1] Article L. 163-4 du CMF : Est puni des peines prévues à l'article L. 163-3 le fait pour toute personne :

- de contrefaire ou de falsifier une carte de paiement ou de retrait ;
- de faire ou de tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'une carte de paiement ou de retrait contrefaisante ou falsifiée ;
- d'accepter, en connaissance de cause, de recevoir un paiement au moyen d'une carte de paiement contrefaisante ou falsifiée.

nature à engager la responsabilité du porteur. Ce qui prive l'émetteur de toute réaction rapide et de toute faculté de prouver la faute de son client dès lors que celui-ci prétend à une utilisation frauduleuse, à distance, sans utilisation physique de sa carte ou à une contrefaçon.

- Une décision imparfaite

Cette solution est critiquable sur deux plans : une information rapide de l'émetteur lui permettrait de désactiver la carte et de prendre toute mesure visant à limiter le débit potentiel. Par ailleurs, il suffit à un porteur de mauvaise foi d'invoquer des "paiements effectués à distance" ou "au moyen d'une carte contrefaite" pour en obtenir systématiquement remboursement. La preuve de la mauvaise foi ou celle d'une négligence avérée du porteur ne permettra pas de décharger au

moins partiellement l'émetteur. Même lorsque les textes ont posé le principe de la responsabilité d'une partie, celle-ci doit pouvoir apporter la preuve de la faute de l'autre partie venant diminuer sa propre responsabilité. D'ailleurs, le principe de partage de responsabilité en cas de faute de la victime ayant contribué à son préjudice a été retenu de manière assez générale par les juges, et ce, dans de nombreux domaines sans qu'il y soit besoin d'un texte spécifique (par exemple en matière de chèque).

La Cour de cassation avait déjà amorcé un renversement de la charge de la preuve dans une précédente affaire [10]. En l'espèce, la titulaire

d'une carte de paiement avait fait opposition pour perte de sa carte le lendemain de la perte supposée. La banque qui avait constaté que toutes les opérations effectuées avant la mise en opposition avaient été réalisées avec le code confidentiel en avait

“La Cour de cassation avait décidé qu'en cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, d'en rapporter la preuve.”

[10] Cour de cassation ch. com. 2 octobre 2007 n° de pourvoi 05-19 899, Bull. IV n° 208, Revue Banque, décembre 2007, n° 697 p. 80.

déduit la négligence de sa cliente et lui avait alors imputé la totalité des prélèvements opérés avant l'opposition. La titulaire de la carte avait assigné la banque en restitution des sommes débitées de son compte. La Cour de cassation avait décidé qu'en cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve, la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel étant à elle seule, non susceptible de constituer la preuve d'une telle faute.

Sur l'application de l'article L 132-6
L'émetteur est tenu de recrediter le montant des opérations contestées dans le délai de soixante-dix jours à compter de la réclamation (jusqu'à cent vingt jours si le contrat carte le prévoit). Or l'opposition pour utilisation frauduleuse (décembre 2001) n'est intervenue que huit mois après les premières opérations litigieuses (mai 2001), la plainte 21 mois plus tard (février 2002) et l'assignation 30 mois plus tard (novembre 2003). La date qui sera vraisemblablement prise en compte pour fixer "la réclamation" au sens de l'article L 132-6 du Code monétaire et financier devrait être celle de l'opposition. Seuls les paiements et retraits effectués dans le délai légal ou contractuel de réclamation devraient faire l'objet d'une restitution, à l'exclusion de tous ceux intervenus précédemment.

● Sur la faute de la banque

Les époux D. soutenaient que la banque avait failli à son devoir de vigilance en ne vérifiant pas si des dépenses ne présentaient pas un caractère manifestement inhabituel ou anormal et qu'elle avait commis en faute en acceptant d'honorer des paiements

“La banque est tenue d'une obligation de non-ingérence qui devrait exclure toute immixtion dans les affaires de son client hormis le cas exceptionnel où les factures présentées au paiement représentent une dépense nettement supérieure aux dépenses habituelles du titulaire”

qui avaient rendu leur compte débiteur alors qu'ils ne bénéficiaient d'aucune autorisation de découvert.

Si la Cour de cassation n'a pas statué sur ces griefs, il est manifeste toutefois que la banque ne disposait d'aucun moyen pour déceler parmi l'ensemble des opérations inscrites au compte de son client, celles qui pouvaient apparaître comme étant irrégulières alors même que les retraits et paiements ont été effectués au moyen de la carte et du code confidentiel, pour des montants habituels, parfois dans les mêmes distributeurs et auprès des mêmes commerçants et dans un lieu géographique (la République dominicaine) où se trouvait le plus souvent le titulaire de la carte en déplacement dans ce pays. Au demeurant, la banque – simple teneur de compte – est tenue d'une obligation de non-ingérence qui devrait exclure toute immixtion dans les affaires de son client hormis le cas exceptionnel où les factures présentées au paiement représentent une dépense nettement supérieure aux dépenses habituelles du titulaire [11].

[11] Cour de cassation ch. com. 1 juillet 2003 n° de pourvoi : 00-18650, Bull. 2003 IV n° 111 p. 123.

On peut estimer, en tout état de cause, que le client destinataire de ses relevés de compte mensuels est plus à même que la banque de déceler le caractère frauduleux de telles opérations.

Sur les paiements effectués alors que le compte ne présentait pas la provision nécessaire, la banque émettrice de la carte est tenue de régler au nom et pour le compte du porteur, les paiements effectués par ce dernier au moyen de la carte. En pratique, les banques des fournisseurs se sont obligées en vertu du "contrat d'acceptation", à payer ces derniers dès présentation des factures, puis se retournent vers la banque émettrice pour obtenir le remboursement de ces sommes. Le porteur est tenu de rembourser à l'échéance les sommes réglées par sa banque, puisque l'ordre de paiement qu'il donne est irrévocable. À défaut de remboursement, la banque intentera une action en paiement sur le plan civil pour obtenir de son client la couverture des sommes avancées par elle.

Sur les retraits effectués par le titulaire d'une carte de distributeurs automatiques de billets de sommes excédant le montant de sa provision disponible de son compte bancaire, la Cour de cassation a estimé qu'ils devaient être analysés "en l'inobservation d'une obligation contractuelle et n'entrant dans les prévisions d'aucun texte répressif" [12]. ■

[12] Cour de cassation ch. crim. 24 novembre 1983 n° de pourvoi : 82-90672, Bull. Crim. Cour de cassation ch. crim. n° 315.