

# Les relations juridiques entre banques et porteurs de cartes



PATRICE BOUTEILLER  
Consultant juridique  
Groupe Banques populaires

*Les cartes de paiement, de crédit ou de retrait ne donnent pas lieu, contrairement au chèque, à un dispositif légal ou réglementaire structuré. Le législateur se limite à fixer le cadre au sein duquel les parties aménagent librement leurs rapports, ainsi qu'à définir des incriminations pénales afin de répondre aux formes de délinquance issues de l'utilisation de cet instrument.*

## I Nature juridique de l'opération de paiement par carte

### A. Mandat de payer

L'ordre de paiement donné par le porteur à l'émetteur en faveur du commerçant du seul fait de la tabulation du code confidentiel (ou le cas échéant de la signature de la facture) s'analyse incontestablement en un mandat de payer d'un genre particulier, puisqu'en application de l'article 57-2 du décret-loi de 1935, l'ordre de paiement ainsi donné est irrévocable. Pour autant, l'irrévocabilité de l'ordre de paiement instituée par le législateur ne signifie pas que l'émetteur soit tenu de se faire juge de l'opposition (1). Ce dernier doit prendre en compte toute opposition qui vaut résiliation du mandat de payer, le mandataire n'ayant pas à s'ériger censeur de son mandant (D. Martin, Analyse juridique du règlement par carte de paiement : D. 1987, chron. p. 51, n° 8), l'irrévocabilité de l'ordre signifiant que le porteur de la carte, donneur d'ordre, dispose du moyen de suspendre les effets de l'ordre de paiement, son opposition devant en revanche, être sanctionnée par des dommages et intérêts dès lors que l'abus du droit de former opposition serait prouvé (2).

L'émetteur doit s'assurer de la validité du mandat de payer et que celui-ci émane du titulaire, soit en contrôlant la conformité de la signature qui tend à disparaître par suite de la généralisation de la procédure de paiement électronique, soit la régularité de la tabulation du code confidentiel.

L'émetteur peut être admis à débiter le compte du titulaire, même en l'absence de validation par la signature ou par le code confidentiel, lorsqu'une stipulation de la convention autorise expressément l'émetteur à le faire dans des situations précises. Le cas se rencontre en matière d'achat par correspondance, de péages d'autoroute ou de paiement par Internet, lorsque la transaction s'établit par simple communication du numéro de carte en cas

d'achat par correspondance. L'accepteur s'oblige cependant contractuellement à subir tout débit consécutif à une réclamation du titulaire, dès lors qu'il n'existe pas de trace écrite de l'ordre.

Il a été ainsi jugé que n'avait pas commis de faute, la banque qui avait procédé au paiement d'une facture ne comportant que le numéro de carte du porteur (3). En l'espèce le porteur avait commandé un ordinateur par téléphone et communiqué au commerçant son numéro de carte par fax. La cour d'appel de Paris relevait que le fax dont la réalité n'était pas contestée, constituait la preuve de la commande et l'engagement de payer étant irrévocable, l'acheteur ne pouvait rechercher la responsabilité de la banque qui avait régulièrement débité le compte de l'intéressé en dépit de l'absence de tabulation du code confidentiel, la convention stipulant régulièrement que la banque avait la faculté de débiter le compte du montant des factures transmises, même non signées, du titulaire ou non validées par un code, les dispositions de l'article 1341 du Code civil n'étant pas d'ordre public. De la même façon, n'a pas été jugé contestable le versement par carte bancaire dont le numéro avait été communiqué par le titulaire à un hôtelier étant fondé à conserver les sommes, même en l'absence de convention écrite dès lors qu'aucune annulation ne lui avait été notifiée en temps utile (4).

### B. Distinction entre ouverture de crédit et paiement différé

#### 1. Paiement différé

Lorsqu'elle n'est pas délivrée dans le cadre d'une ouverture de crédit, la carte ne peut être qualifiée de carte de crédit et conserve sa nature de simple carte de paiement. Le client a pour autant le choix entre le débit immédiat des sommes à son compte lors de la présentation de la facture par l'accepteur au banquier, et le débit différé dudit compte en fin de mois. Indéniablement, un certain crédit est lié au paiement différé dans

la mesure où l'on constate un décalage dans le temps, entre le moment où la banque reçoit du banquier de l'accepteur l'avis de l'ordre de paiement donné par le titulaire de la carte et le moment (généralement entre le 25 et le 30 de chaque mois) où elle débite le compte de celui-ci. Cependant, outre le fait que la comptabilité ne crée pas le droit, il ne s'agit pas d'une véritable opération de crédit d'autant que la durée du différé peut varier de un à trente jours selon le cas, ce qui pose au demeurant le problème embarrassant de déterminer les opérations donnant lieu à un crédit et les autres, simplement affectées d'un décalage technique nécessaire entre la réception de l'ordre et le débit correspondant, n'y donnant pas lieu. En réalité, le débit différé n'est rien d'autre que la globalisation mensuelle des opérations de paiement par carte aboutissant à un débit unique à l'issue de la période.

Le mécanisme de la garantie ne saurait pas plus influencer sur la qualification eu égard aux dispositions de l'article 3 de la loi du 24 janvier 1984. La banque est certes contrainte de payer l'accepteur ayant respecté la procédure, même si le titulaire de la carte ne dispose pas des fonds nécessaires pour procéder au remboursement de la banque. Cependant, le législateur a institué en matière de chèque un système de garantie de paiement du bénéficiaire pour les chèques d'un montant inférieur ou égal à 100 francs (D-L 1935, art 73-1), sans pour autant qu'il soit soutenu que le chèque, dans ce cadre, constitue un instrument de crédit.

Pour ces motifs, l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 21 novembre 1984 <sup>(5)</sup> est très contestable en ce qu'il a condamné une banque ayant délivré une carte bancaire à un majeur sous curatelle dans la mesure où cela lui donnerait la faculté de s'endetter au-delà de ses revenus sans l'assistance du curateur. La remise d'un instrument de paiement à une personne protégée peut certes constituer une faute, cependant la motivation fondée sur le seul aspect du débit différé constitutif d'une opération de crédit n'est pas recevable.

## 2. Opération de crédit

La carte bancaire devient toutefois un instrument de crédit lorsque le titulaire se voit offrir par l'émetteur, par l'effet d'une offre de crédit conforme aux dispositions du Code de la consommation (art. L. 311-1 et 0), la faculté de rembourser de façon échelonnée les sommes utilisées à l'aide de la carte, dans le cadre d'une ouverture de crédit. Dans ce cas, on peut s'interroger sur l'obligation d'inclure dans le TEG, le prix de la cotisation annuelle de la carte et les commissions éventuellement versées par le titulaire en cas d'usage de DAB comme cela est pratiqué par certains établissements. Le TEG intègre obligatoirement les intérêts, frais, perceptions, commissions directs ou indirects liés au crédit et exclut toute perception liée à un service distinct. Le prix de la cotisation annuelle est généralement inclus dans les frais de dossier compris dans le TEG.

Les frais de retrait DAB lorsqu'ils sortent sont en principe forfaitairement fixés par retrait quel qu'en soit le montant et doivent être considérés comme rémunérant la faculté donnée au titulaire de retirer 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 des espèces dans un appareil automatique en dehors des heures d'ouverture du guichet. Il s'agit là d'un service particulier rémunéré en tant que tel et étranger de ce fait à la rémunération du crédit.

## II Cadre des relations entre l'émetteur et les titulaires de cartes

### A. Nature juridique de la convention

#### 1. Convention d'adhésion à caractère synallagmatique

La convention dénommée usuellement «contrat porteur» est un contrat d'adhésion à caractère synallagmatique puisque des obligations sont stipulées à la charge de chacune des parties. Elle est rédigée en deux exemplaires et n'est pas soumise aux formalités de l'article 1326 du Code civil <sup>(6)</sup>. La convention, suivant en cela la recommandation européenne du 17 novembre 1988, doit être rédigée dans des termes aisément compréhensibles et dans une forme qui permette une lecture facile.

En France, l'emploi de la langue française, notamment pour ce type de contrat, est obligatoire en application de la loi du 4 août 1994 (L. n° 94-665, 4 août 1994, art. 2 et D. n° 95-240, 3 mars 1995, pris pour l'application de la loi).

«L'interbancaire» qui constitue l'originalité de la carte bancaire distribuée par les établissements de crédit réunis au sein du Groupement des Cartes bancaires «CB», oblige ceux-ci à proposer à leurs clients respectifs des conventions comportant un certain nombre de clauses obligatoires uniformes <sup>(7)</sup>. Cette uniformité juridique n'interdit pas cependant la stipulation de clauses optionnelles autorisées par le Groupement Cartes bancaires, ni la faculté pour chaque établissement de proposer à ses porteurs des services exclusifs sous réserve qu'il s'agisse de services internes (ex : modulation du plafond de retrait ou d'achat). En revanche, un établissement ne peut proposer à ses clients un service externe et en réserver l'exclusivité à ces derniers (ex : retrait d'argent sur les distributeurs d'un autre réseau).

#### 2. Contenu de la convention

Les clauses du contrat doivent répondre aux conditions posées par l'article L. 132-1 du Code de la consommation, et ne pas avoir à ce titre un «déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat» sous peine d'être sanctionnées par un juge du fonds au titre de la législation sur la clause abusive, même en l'absence de décret ayant préalablement déclaré ce type de clause abusive <sup>(8)</sup>.

La convention doit préciser la base de calcul des frais y compris les intérêts éventuels que le titulaire doit payer à l'émetteur. Faute d'être stipulés, les intérêts de retard et autres pénalités ne peuvent être réclamés par l'émetteur. En pratique cependant, la banque émettrice débite le compte du titulaire de la carte et prélève, le cas échéant, des intérêts sur le solde débiteur du compte.

Toute entente entre émetteurs quant au prix de la cotisation annuelle est passible des sanctions prévues par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 <sup>(9)</sup>.

#### 3. Modification des dispositions contractuelles

Les clauses contractuelles ne doivent pas être modifiées sans l'accord préalable des parties, par conséquent sans le consentement du titulaire de la carte.

Les émetteurs n'ont pas toujours la possibilité de recueillir le consentement écrit des clients sur les modifications qu'ils proposent, dans la mesure où cela suppose que le client se déplace au guichet ou bien retourne son accord exprès par courrier, la pratique démontrant que

cette procédure est vouée à l'échec. Pour pallier cet inconvénient majeur, les émetteurs ont pris l'habitude de stipuler qu'en cas de modifications, le client informé par simple lettre ou message accompagnant les relevés de compte par exemple, est réputé avoir accepté celles-ci s'il continue à utiliser postérieurement sa carte (V. l'article 3-5 de la Recommandation européenne du 17 novembre 1988). Il convient de considérer à ce titre que le fait pour le client de ne pas restituer sa carte, signifie sa volonté de s'en réserver l'utilisation ultérieure et son acquiescement corrélatif aux modifications notifiées par l'émetteur.

L'affichage même très apparent aux guichets de l'émetteur disposant de points de vente n'est pas suffisant pour admettre qu'une modification des conditions tarifaires relatives à l'utilisation de la carte est portée à la connaissance des porteurs. Le prix de la carte constituant une condition essentielle de la convention, il est clair que le véhicule de l'information nécessite une démarche active de la part de la banque émettrice, laquelle doit adresser à ses clients une information précise et complète sur la nouvelle tarification en annonçant à l'avance la date de son entrée en vigueur, c'est-à-dire généralement à la date anniversaire du contrat. La nouvelle cotisation entre dans le champ contractuel dès lors que le client dûment informé n'élève aucune protestation dans le délai indiqué et qu'il continue au contraire à utiliser sa carte (hypothèse d'une carte comportant une durée de validité supérieure à un an), ou qu'il utilise la nouvelle carte qui est mise à sa disposition lors du renouvellement de la carte ancienne ; de ces circonstances, se déduit son accord exprès (10).

## B. Echange des consentements

### 1. Capacité juridique du demandeur

Le titulaire doit être doté de la capacité civile pour demander l'attribution d'une carte (11). La remise d'une carte à une personne protégée nécessite par conséquent l'intervention du représentant légal selon les modalités prévues par le Code civil. Dans le cadre du régime de la sauvegarde de justice ou de curatelle, la personne protégée a toutefois la faculté d'agir sans assistance lorsque cette prérogative entre dans la catégorie des actes qu'elle peut effectuer seule, c'est-à-dire sans le secours du curateur ou du mandataire désigné à cet effet. S'agissant d'une personne morale, la demande de carte est présentée par le représentant légal ou son mandataire habilité.

### 2. Protection des consommateurs

Une personne est libre de posséder autant de cartes qu'elle le souhaite, aucune disposition législative ou réglementaire ne limitant l'utilisation et le nombre de cartes de paiement ou de crédit, sauf aux émetteurs à veiller à ne pas favoriser le surendettement de leurs clients (12).

La carte ne doit être délivrée qu'à la demande expresse du titulaire (art. L. 122-3 du Code de la consommation). Ainsi, l'annonce faite à une personne de la remise à son nom d'une carte avec débit corrélatif du montant de la cotisation annuelle sur son compte faute d'une réponse négative dans un délai déterminé, constitue indubitablement une vente forcée entraînant l'application des sanctions prévues par la loi.

La convention ne prend effet qu'après que le contractant de l'émetteur ait été informé des clauses applicables, c'est-à-dire en pratique, après que cette convention ait été

ratifiée tant par le titulaire de la carte que par le titulaire du compte domiciliaire si celui-ci est différent. Cette obligation de bonne conduite résulte de la Recommandation des Communautés européennes du 17 novembre 1988.

La législation sur le refus de vente n'est pas applicable aux banques et le banquier émetteur de cartes de paiement est fondé à en refuser la délivrance à un client sans avoir à motiver sa décision comme il est tenu de le faire lorsque le refus concerne la délivrance de formules de chèques en application de l'article 65-1 du DL du 30 octobre 1935.

### 3. Délivrance d'une carte bancaire fonctionnant sur un compte joint

Les conventions de compte joint disposent généralement que chaque cotitulaire pourra effectuer séparément toutes opérations et notamment retirer toutes sommes, émettre tous chèques, mandats ou ordres de paiement, faire tous emplois de fonds. Par ailleurs, les conventions de compte joint stipulent sans exception que les cotitulaires s'engagent solidairement dans les termes des articles 1200 et 1216 du Code civil, au remboursement du solde débiteur ou de toute créance résultant du fonctionnement du compte. La formule est sans nul doute suffisamment large pour autoriser chaque cotitulaire à effectuer toute opération de paiement quel que soit le moyen utilisé, dès lors que ce moyen de paiement est normal et que sa remise n'est pas intervenue dans des conditions juridiquement inacceptables ou douteuses (13).

Il n'en irait autrement que si la banque délivrait à l'un des cotitulaires un moyen de paiement dont l'usage, de convention expresse, a été refusé par les cotitulaires lors de l'ouverture du compte ou par avenant ultérieur.

### 4. Remise d'une carte à un mandataire

Le consentement du titulaire du compte, ou s'agissant d'un compte joint de l'ensemble des cotitulaires, est nécessaire en raison des effets généralement restrictifs du mandat (14). En revanche, si la convention de mandat l'autorise expressément, la banque émettrice est valablement déchargée de toute responsabilité en cas de remise d'une carte à un mandataire en faisant la demande. Cette hypothèse est rare en pratique.

## III Obligations et responsabilité du titulaire et de la banque émettrice

### A. Obligations et responsabilité du titulaire nées de l'utilisation de la carte

#### 1. Utilisation de la carte pour l'achat de biens et services

Le titulaire de la carte s'oblige à rembourser à l'émetteur, à la date indiquée, les sommes représentatives d'achats de biens ou de services et de retraits d'espèces. Le paiement d'achat de biens et services par carte, nonobstant l'absence certaine de provision au compte le jour du débit, ne constitue pas de la part du porteur, une faute pénale ni à l'égard du commerçant dont le paiement est garanti par l'émetteur sous certaines conditions, ni à l'égard de ce dernier pour lequel le crédit imposé par le porteur ne constitue que le respect de ses engagements contractuels.

Il ne s'agit par conséquent que d'une obligation génératrice de responsabilité contractuelle, qui pèse au demeurant sur le titulaire du compte domiciliaire jusqu'à restitution de la carte et au plus tard jusqu'à la date extrême de validité, sauf en cas d'opposition notifiée par suite de la révocation du mandat donné au titulaire de la carte et qui oblige l'émetteur à neutraliser la carte restée entre les mains du mandataire, nonobstant toute clause contraire (15).

## 2. Utilisation de la carte pour des retraits d'espèces

Lorsque la carte est utilisée pour effectuer des retraits d'espèces, soit au guichet d'un établissement agréé, soit dans un distributeur automatique de billets, le titulaire de la carte est tenu de s'assurer de l'existence au compte domiciliaire, d'un solde suffisant et disponible et de maintenir celui-ci jusqu'au débit correspondant. Le non-respect de cette obligation ne constitue cependant qu'un simple manquement à une obligation contractuelle, qui n'entre dans les prévisions d'aucun texte répressif (16).

## 3. Solidarité entre le titulaire de la carte et d'autres personnes

En cas de non-paiement, l'émetteur est-il fondé à poursuivre le recouvrement de sa créance indifféremment contre le titulaire du compte ou le titulaire de la carte lorsque ceux-ci sont différents ? Le sens de la réponse est lié aux clauses de la convention. Dès lors que cette dernière prévoit, à l'image du contrat «Carte bancaire», que le titulaire de la carte est responsable de l'utilisation de celle-ci mais que le titulaire du compte domiciliaire assume, solidairement avec celui-ci, le paiement des opérations initiées à l'aide de la carte, nul doute que l'émetteur puisse agir indistinctement contre l'un ou l'autre de ses débiteurs. Ainsi, dans le cadre de l'usage d'une carte délivrée par l'émetteur à un salarié à la demande de l'employeur titulaire du compte domiciliaire, celui-ci devra supporter, solidairement avec le salarié, le montant des dépenses engagées avec la carte jusqu'à ce qu'une opposition soit signifiée à l'émetteur, soit pour perte ou vol, mais également à la suite de la décision de l'employeur de retirer la carte au salarié (17).

De la même façon, le salarié initiateur des opérations devra supporter le remboursement des dépenses même après son départ de la société, sans pouvoir se prévaloir des règles protectrices du cautionnement ou du fait qu'il s'agit uniquement de dépenses liées à des frais professionnels antérieurs à son licenciement ou sa démission (18).

Le conjoint du titulaire de la carte peut enfin être condamné à supporter le paiement de factures émises par ce dernier dans la mesure où les dépenses engagées l'ont été pour les besoins du ménage dans des conditions financières ne pouvant être qualifiées d'anormales (19).

## B. Obligations et responsabilité des intervenants suite au vol ou à la perte de la carte

### 1. Obligation pour le porteur de notifier une opposition à l'émetteur

Le titulaire de la carte est contractuellement responsable des opérations initiées antérieurement à son opposition ; aussi, doit-il informer immédiatement l'émetteur ou le centre d'opposition mandaté par ce dernier, de la perte ou du vol de la carte, de sorte que l'émetteur puisse

prendre toute mesure utile de nature à neutraliser la perte ou le vol (20). Le titulaire reçoit à cette occasion un numéro d'enregistrement de l'opposition téléphonique, laquelle non confirmée par écrit doit être considérée comme étant valablement formée. La confirmation écrite, en principe rendue obligatoire dans les conventions, ne peut en effet être admise comme une condition de validité de l'opposition verbale non contestée. L'émetteur engage par conséquent sa responsabilité s'il est prouvé qu'il n'a pas tenu compte d'une opposition téléphonique non réitérée par écrit (21). Cette notification est importante puisque l'équilibre du contrat suppose que c'est à partir de cette date d'opposition que la responsabilité du titulaire de la carte (et le cas échéant celui du compte domiciliaire) est dérogée, même si ce principe comporte des exceptions en cas de faute ou d'imprudence extrême du titulaire (22). Cette obligation généralement stipulée dans toute les conventions proposées par les émetteurs, apparaît du reste conforme aux dispositions de la recommandation européenne du 17 novembre 1988, qui souligne que l'opposition du titulaire doit être notifiée à l'émetteur sans délai excessif.

La question relative au délai dans lequel l'opposition doit être notifiée est controversée dans la mesure où les contrats porteurs ne stipulent aucun délai précis, les émetteurs estimant impossible de déterminer un délai à l'intérieur duquel une opposition serait valablement reçue. La Recommandation européenne n'en propose au demeurant aucun, d'où l'obligation générale faite au porteur de déclarer «immédiatement» la perte ou le vol de sa carte. L'opposition devant être immédiate, le caractère tardif de celle-ci est apprécié subjectivement en fonction de divers critères laissés à l'appréciation des juges du fond (23), comme notamment la fréquence d'utilisation de la carte et la réception des relevés de compte sur lesquels figurent les opérations initiées à l'aide de la carte et les circonstances de l'espèce. Ainsi, un client formant opposition dès son retour de voyage par suite du vol de sa carte lors du cambriolage de son appartement au-delà du montant forfaitaire contractuellement prévu (24).

En tout état de cause, face à un client pour lequel ne jouerait aucune circonstance favorable, ou peu digne de foi, l'émetteur aurait la possibilité de soutenir que l'obligation de former immédiatement opposition signifie que le porteur devait y satisfaire le jour même de la disparition de sa carte ou, dans la mesure où celui-ci n'est pas déterminable, le jour de la découverte de la première utilisation frauduleuse. A ce titre, commet une faute le porteur qui notifie une opposition sous un numéro de carte erroné gênant ainsi les effets de l'opposition. Toutefois, l'émetteur, qui doit relever l'anomalie, supporte en pareille hypothèse une partie du préjudice (25).

### 2. Etendue de la responsabilité du porteur

Le titulaire est responsable de la garde et de l'usage de sa carte, ainsi que de l'attribut de celle-ci que constitue le code confidentiel indispensable pour l'utiliser. Le principe de cette responsabilité a été précisé par la Cour de cassation aux termes de deux arrêts, lesquels s'ils ne peuvent être qualifiés d'arrêts de principe, présentent le mérite d'avoir ouvert la voie que doivent suivre les juges du fond pour éviter la censure (26).

Ainsi que le soulignait l'avocat général Jéol dans ses conclusions, il s'agissait de trouver «une formule intermédiaire répartissant de manière équilibrée entre le porteur et le

banquier la charge des retraits frauduleux selon qu'ils ont été effectués avant ou après l'opposition», de sorte à ne pas mettre, poursuivait-il, chacun des cocontractants à la merci de l'autre, de sa négligence voire de sa fraude, «la responsabilité d'une personne se reliant principalement à son comportement et non à des facteurs sur lesquels elles n'a guère prise».

De ce principe, résulte les solutions claires suivantes :

Le titulaire de la carte est présumé être l'auteur des opérations antérieures à l'opposition, dès lors qu'il assure la garde de la carte jusqu'à ce qu'une opposition soit notifiée à l'émetteur. A ce titre, le titulaire supporte la charge des retraits et des paiements effectués au moyen de la carte même si l'émetteur a autorisé, en ce qui concerne les achats de biens ou services, des paiements au-delà des montants qu'il garantit ordinairement. Il convient de souligner que certains émetteurs, tels les établissements bancaires membres du Groupement des Cartes bancaires «CB», limitent la charge du préjudice du porteur négligent à un montant contractuellement défini dans les conditions générales du contrat. Les banques offrent par ailleurs la faculté aux titulaires de cartes de s'assurer, de sorte qu'ils ne paient pas la franchise en cas d'usage frauduleux de leur carte antérieurement à l'opposition.

Il appartient au titulaire revendiquant le remboursement des retraits d'espèces effectués dans les distributeurs de billets, ou le montant de la franchise liée au montant des achats de biens ou services (en l'absence d'une assurance spécifique), d'apporter la preuve d'une faille du système ayant permis à un tiers indélicat d'utiliser la carte dans un appareil nécessitant l'usage du code, sans faute de sa part. La plupart des contrats stipulent au demeurant qu'en cas de faute, d'imprudence ou d'usage par un membre de la famille, la limitation contractuelle du préjudice ne joue pas.

La contrainte morale ou physique à laquelle le porteur a dû céder en remettant à un tiers sa carte et son code confidentiel, ne le dispense pas en principe, de l'obligation de supporter les opérations antérieures à l'opposition, étant entendu que dans ce cas, la faute ou l'imprudence pourraient être difficilement retenues pour refuser au porteur le bénéfice de la franchise.

En revanche, après notification d'une opposition, l'émetteur assume les conséquences des défauts de son système, notamment l'impossibilité technique de conférer en temps réel l'efficacité souhaitée à une opposition, sauf lorsque le contrat stipule un délai, clause devenue rare en pratique. En effet, l'émetteur, par suite de l'opposition, est tenu de déprogrammer la carte et d'éviter que des opérations soient effectuées par un tiers non habilité. Ainsi, une banque a été jugée partiellement responsable du préjudice subi par le porteur d'une carte déclarée défectueuse, mais utilisée postérieurement par un tiers indélicat qui avait découvert le code confidentiel à l'insu du porteur dans la mesure où ladite banque devait organiser la reprise de la carte ou, à tout le moins, sa neutralisation technique (27).

De même, une société, solidairement responsable des dépenses engagées par le salarié auquel elle a fait remettre une carte à titre professionnel, ne peut être tenue du montant des achats et retraits effectués par le salarié licencié ayant conservé sa carte, dès lors que l'émetteur ayant reçu opposition devait tout mettre en œuvre pour éviter des opérations ultérieures (28).

L'émetteur ne peut dès lors prétendre laisser à la charge du titulaire les montants des opérations effectuées

postérieurement à l'opposition, sauf bien entendu celles que le titulaire aurait effectuées après une fausse opposition, en arguant d'une faute ou d'une négligence du porteur, du seul fait que la carte a été utilisée avec le code confidentiel. L'émetteur devrait, pour ce faire, apporter la preuve de cette faute, notamment par l'aveu du titulaire qu'il a fait figurer son code confidentiel sur un document conservé avec la carte ou sur la carte elle-même. Cependant, outre le fait que la jurisprudence ne semble plus devoir admettre cette objection, la faute prouvée du titulaire ne saurait pénaliser ce dernier qu'au titre des opérations effectuées dans un délai très restreint, nécessaire à l'émetteur pour prendre les mesures de nature à neutraliser la carte perdue ou volée.

## C. Obligations et responsabilité de l'émetteur

### 1. Obligation liée au service de caisse

Chaque utilisation de la carte par le titulaire dans le cadre de l'achat d'un bien ou d'un service constitue un ordre de paiement irrévocable donné par celui-ci à l'émetteur en faveur de l'accepteur.

L'émetteur après réception de la facture par la banque de l'accepteur ou directement par ce dernier, demandera le remboursement au titulaire, le cas échéant (cartes bancaires) par débit automatique du compte domiciliaire (que tient également l'émetteur), à la date prévue. Nonobstant la stipulation d'un débit différé, l'émetteur sera fondé à réclamer immédiatement le paiement des factures dans certaines situations déterminées, stipulées dans le contrat CB.

### 2. Preuve des opérations effectuées avec la carte

Conformément aux dispositions du droit commun et de la Recommandation européenne du 17 novembre 1988, il appartient à l'émetteur d'apporter la preuve qu'une opération a été correctement enregistrée et comptabilisée. S'agissant d'une opération de paiement ayant donné lieu à la signature d'une facture, la preuve de la réalité de l'achat par le titulaire sera apportée par le ticket signé par le client, l'accepteur devant à ce titre vérifier la conformité de la signature du ticket avec celle figurant au verso de la carte.

Mais le problème soulevé est avant tout celui de la preuve de l'opération validée par le code confidentiel et de son montant. Le principe de l'admissibilité de la preuve électronique de manière générale progresse. En premier lieu, la jurisprudence, après avoir admis la validité de la signature électronique en constatant la stipulation dans le contrat d'une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement (29), commence à admettre qu'un message électronique puisse constituer un écrit, ce qui permet l'admission de la preuve électronique dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné sont établies (30). A ce titre, il convient de souligner que les dispositions de l'article 1341 du Code civil imposant un écrit pour toute chose excédant une valeur fixée à 5 000 francs par le décret n° 80-533 du 15 juillet 1980, ne sont pas d'ordre public, les parties pouvant d'un commun accord y renoncer. En second lieu, un projet de loi vise à redéfinir la notion d'écrit et celle de preuve sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont elle émane et la signature électronique comme mode de validation d'une opération, dès lors que le code utilisé est lié à un

auteur bien déterminé (31). Enfin, une proposition de directive européenne vise à supprimer toute discrimination entre signature électronique et signature manuscrite, sous réserve que la fiabilité de la première puisse être justifiée.

En tout état de cause la recevabilité de la signature électronique comme mode de preuve ne met nullement obstacle à la faculté pour le titulaire de la carte, de contester ce mode de preuve en justifiant du dérèglement du système, notamment en apportant la preuve que sa carte ou du moins une carte comportant les mêmes identifiants, a pu être utilisée à son insu.

3. Responsabilité de l'émetteur en cas d'inexécution ou d'exécution fautive

La Recommandation européenne du 17 novembre 1988 dispose que l'émetteur doit être tenu responsable de la non-exécution ou de l'exécution fautive des opérations, même si elles sont effectuées sur un appareil électronique sur lequel l'émetteur n'a pas de contrôle direct ou exclusif. Les émetteurs français contestent toutefois cette responsabilité qu'ils estiment à juste titre sans fondement au regard des principes du droit français.

L'expression de cette responsabilité n'a du reste toujours pas été introduite dans les contrats.

En tout état de cause, l'émetteur ne pourrait être tenu responsable que de la perte directe subie par le titulaire en cas de dysfonctionnement du système. Dans cette hypothèse, l'émetteur devrait indemniser le titulaire sauf si ce dernier a été averti au préalable du dysfonctionnement.

## IV Résiliation de la convention

### A. Durée de la convention

Les contrats à l'image du contrat porteur «carte bancaire» sont en principe conclus pour une durée déterminée, généralement d'un an ou de deux, la durée du contrat correspondant nécessairement à la durée de la validité de la carte indiquée sur cette dernière.

Le contrat se renouvelle par tacite reconduction, sauf avis contraire exprimé par le titulaire de la carte ou le cas échéant du compte domiciliaire dans les conditions stipulées. Un délai de préavis de deux ou trois mois est en pratique

prévu ; toutefois, le plus souvent, la résiliation de la convention procède du défaut de retrait par le client de la nouvelle carte, l'émetteur faisant abstraction du délai de préavis.

### B. Dénonciation de la convention

Les conventions stipulent généralement le droit pour l'émetteur d'exiger du porteur à première demande la restitution de la carte ou de procéder, après en avoir averti ce dernier, au blocage de la carte. Le retrait de la carte met automatiquement un terme à la convention.

De la même façon, le porteur n'approuvant pas les modifications apportées au contrat par l'émetteur et qui sont expressément notifiées, peut mettre fin unilatéralement à la convention en restituant sa carte. Il peut également restituer sa carte en cours de contrat même en l'absence de modification par l'émetteur, mais ne peut prétendre au remboursement de sa cotisation au prorata de la période restant à courir. Le titulaire du compte domiciliaire peut enfin former opposition à tout moment à l'usage de la carte par le porteur, même lorsque le contrat ne prévoit d'opposition possible qu'en cas de perte ou vol.

### C. Résiliation automatique de la convention

Le décès du porteur ou l'incapacité juridique de ce dernier met fin à la convention. Il en va de même lorsque pareil événement affecte le titulaire du compte domiciliaire solidairement responsable avec le porteur de l'usage de la carte, dans la mesure où la clôture du compte entraîne la restitution des moyens de paiement qui y sont attachés.

Toutefois, lorsque l'émetteur de la carte n'est pas l'établissement teneur du compte domiciliaire (carte accréditive), la clôture de ce dernier n'entraîne pas automatiquement la restitution de la carte.

Le porteur doit répondre à première demande de restitution notifiée par l'émetteur sous peine d'y être contraint sous astreinte. Par ailleurs, le porteur persistant à faire usage de sa carte postérieurement à une demande de restitution, encourt de ce chef des sanctions pénales. ■

(1) Contra CA, Paris 12 mai 1995, *RD bancaire et bourse* 1999, p. 217, Obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(2) CA Orléans, 2 février 1994, *D.* 1998, jur. p. 37, note C. Lucas de Leyssac.

(3) CA Paris, 8 juin 1999 inédit.

(4) Cass 1<sup>re</sup> civ., 19 octobre 1999 (arrêt 1693 P + B : Tiffreau c/Sté Le Dauphin).

(5) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 novembre 1984, *Bull. civ. I*, n° 317.

(6) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 février 1987, *Bull. civ. I*, n° 69.

(7) Sur le contrat porteur CB, V. F.-J. Crédot, *Le contrat porteur et la loi, Banque*, octobre 1995, p. 36.

(8) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 1991, *Bull. civ. I*, n° 153.

(9) Cons. conc., déc. 11 octobre 1988, *JCP E* 1988, I, 17834.

(10) CA Paris, 10 octobre 1996, *RD bancaire et bourse* 1997, p. 65 Obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(11) Cass 1<sup>re</sup> civ. 21 novembre 1984, *Bull. civ. I*, n° 317.

(12) Rep. min. n° 10845, *JOAN* 18 mai 1998, p. 2877.

(13) V. P. Bouteiller, *Compte joint et cartes de paiement, Banque* 1988, suppl. *Banque & droit*, septembre 1988, p. 58.

(14) CA Versailles, 30 juin 1989, *D.* 1989, inf. rap. p. 250.

(15) Cass. com. 20 novembre 1998, *JCP E* 1998, pan, p. 1901.

(16) Cass. com. 24 novembre 1983, *JCP G* 1995, II, 20 450, note H. Croze.

(17) Cass. com. 20 novembre 1998 précité (note 15).

(18) Cass. com. 22 mai 1991, *JCP E* 1991, pan, p. 852.

(19) TI Montreuil s/Bois 9 avril 1986, *D.* 1987, p. 300.

(20) Cass. com. 21 mai 1996, *RD bancaire et bourse* 1996, p. 234, Obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(21) CA Caen 24 juin 1993, *JCP E* 1993, pan, 1283.

(22) Cass. com. 24 juin 1997, *RD bancaire et bourse* 1997, p. 164, F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(23) Cass. com., 27 janvier 1998, *RD bancaire et bourse* 1998, p. 57.

(24) CA Paris, 6 octobre 1998, *D.* 1998, inf. rap. p. 242, CA Paris, 17 décembre 1992, *JCP E* 1993, pan, 349.

(25) CA Paris, 21 mars 1990, *JCP E* 1990, I, 20007.

(26) Cass. com., 8 octobre 1991, *D.* 1991, jur. p. 581, concl. Av. Gén. Jéol, note M. Vasseur ; *RJ com.* 1992, p. 242, note P. Bouteiller et F. Grua.

(27) Cass. com., 10 janvier 1995, *RD bancaire et bourse* 1995, p. 78.

(28) Cass. com., 20 octobre 1998, *JCP E* 1998, pan, p. 1901, *Juris-Data* n° 003907.

(29) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 novembre 1989, *Bull. civ. I*, n° 342.

(30) Cass. com., 2 décembre 1997, *Bull. civ. IV*, n° 315, *JCP E* 1998, pan, p. 55, obs. P. Bouteiller.

(31) Cf. projet de loi enregistré au Sénat le 1<sup>er</sup> septembre 1999, n° 448.