

# LA REFORME DES CARTES BANCAIRES PAR LA LOI DU 15 NOVEMBRE 2001

**Frédéric LEPLAT**  
Docteur en droit  
GINESTIE, PALEY-VINCENT & Associés

<b>I – Les cas d’opposition.....</b>	<b>3</b>
A - L’opposition en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire .....	3
B – L’opposition en cas de perte, de vol ou d’utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation .....	4
<b>II – La responsabilité du titulaire et de l’émetteur .....</b>	<b>5</b>
A – L’étendue de la responsabilité .....	5
1) Le paiement déclenché par la présentation physique de la carte par son titulaire .....	6
2) Le paiement déclenché sans présentation physique de la carte par son titulaire .....	7
B – Le délai de réclamation ouvert au titulaire .....	9
C – Les restitutions à la charge de l’émetteur .....	9

La loi du 15 novembre 2001 réforme le régime des cartes bancaires<sup>1</sup>. Elle se donne pour objectif de prévenir et de réprimer les nouvelles formes de falsification et d’utilisation frauduleuse des cartes bancaires, mais également de renforcer la protection des victimes.

La fraude a en effet progressé parallèlement à l’essor du commerce électronique et des paiements en ligne. Son montant s’élève à 1.750 millions de francs, selon le GIE Cartes bancaires<sup>2</sup>, soit une augmentation de 75 % sur les trois dernières années, selon les statistiques du ministère de l’Intérieur. Cette délinquance s’explique en premier lieu par le mode d’utilisation de la carte sur Internet. En principe, l’ordre de paiement donné par le titulaire suppose la frappe du code secret. Au contraire, les paiements en ligne ne nécessitent pas la composition de ce code secret. Le numéro de la carte et la date de validité suffisent à déclencher le paiement. Entre l’émetteur et le fournisseur, ce mode d’utilisation est régi par un contrat spécifique, le contrat d’adhésion “vente à distance”. En second lieu, la délinquance s’explique par la commercialisation sur Internet d’appareils et de programmes informatiques permettant d’effectuer des paiements frauduleux<sup>3</sup>. Une récente affaire portée devant les juridictions pénales a révélé les failles du système de traitement automatisé du GIE Cartes bancaires<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, JO du 16 novembre 2001, p 18215. Par une ordonnance, le Conseil d’Etat statuant en référé a rejeté la requête visant à enjoindre au Président de la République de déférer au Conseil constitutionnel la loi sur la sécurité quotidienne (CE, 7 nov. 2001, n° 239761, B. Tabaka).

<sup>2</sup> Rapport de M. Schosteck, au nom de la commission des lois du Sénat, n° 329 (2000-2001).

<sup>3</sup> V. le recensement des fraudes établi par le rapport Cardsec du 22 octobre 2001, Description et solutions des vulnérabilités et fraudes affectant les paiements par cartes bancaires.

<sup>4</sup> TGI Paris 13<sup>e</sup> Ch. corr., 25 févr. 2000, D. 2000, AJ, 219, obs. Delpech, confirmé par CA Paris, 6 déc. 2000, Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit, 4<sup>e</sup> éd. 2001, Litec, n° 349-1.

La réaction s'est organisée sur le plan international, européen, et national, pour lutter contre la fraude. Ainsi, sous l'égide du Conseil de l'Europe, a été adoptée le 8 novembre 2001 la Convention sur la cybercriminalité<sup>5</sup>. Par ailleurs, les initiatives se multiplient au niveau européen<sup>6</sup>, non seulement pour réprimer l'utilisation frauduleuse des cartes bancaires, mais également pour protéger les titulaires en leur reconnaissant un droit au remboursement des sommes indûment débitées et en plafonnant leur responsabilité. La France n'échappe pas à ce mouvement. La réforme du 15 novembre 2001 consacre et prolonge notamment le rapport du Conseil national de la consommation (CNC)<sup>7</sup> ainsi que la Charte relative à la sécurité des cartes de paiement<sup>8</sup>.

La nouvelle loi vise en premier lieu à prévenir la fraude. A cette fin, la Banque de France se voit confier la mission de veiller à la sécurité des moyens de paiement<sup>9</sup>. Elle peut recommander aux émetteurs n'offrant pas des garanties de sécurité suffisantes, de prendre les mesures nécessaires. La création de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement renforce ce dispositif. L'Observatoire suit les mesures de sécurité, établit des statistiques de la fraude, et assure une veille technologique<sup>10</sup>. Au vu de ces éléments, il propose les moyens de prévenir la fraude<sup>11</sup>. En second lieu, la loi du 15 novembre 2001 renforce la répression. Elle réprime le fait ou la tentative de fabriquer, d'acquérir, de détenir, de céder, d'offrir ou de mettre à disposition des équipements, instruments, programmes informatiques ou toutes données conçus ou spécialement adaptés pour contrefaire ou falsifier un chèque ou une carte. En outre, la confiscation des instruments contrefaits ou falsifiés, et des matériels et logiciels

---

<sup>5</sup> La Convention est ouverte à la signature à partir du 23 novembre 2001 et entrera en vigueur dès que cinq Etats dont trois du Conseil de l'Europe l'auront ratifiée. V. à l'intérieur du Chapitre II, Section 1 : le titre I, sur les infractions contrevenant à la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques, et le titre II sur les infractions informatiques.

Parmi les autres initiatives prises au niveau international : le programme de lutte contre la criminalité sur Internet adopté par le G8 (Problèmes économiques n° 2706 du 28 mars 2001) et les travaux du groupe ILETS (*Initiative law enforcement telecommunication seminar*).

<sup>6</sup> Parmi les textes s'imposant aux Etats membres : directive 97/7/CE du Parlement et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JOCE n° L 144 du 4 juin 1997, p 19).

Parmi les sources non contraignantes : recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 (97/489/CE, JOCE n° L 208 du 02 août 1997 p. 52) concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire complétée par une Etude remise à la Commission ; communication de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998 (COM (1998) 395 final) sur un cadre d'action pour lutter contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces ; proposition de décision-cadre du Conseil du 14 septembre 1999 visant à combattre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (COM (1999) 438 final) ; proposition de règlement du Conseil du 26 juill. 2000 relatif à la protection de l'euro contre le faux monnayage (COM (2000) 492 final) ; communication de la Commission du 9 février 2001 (COM (2001) 11 final) sur la prévention de la fraude et de la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces.

<sup>7</sup> Avis du Conseil national de la consommation sur la sécurité des cartes de paiement, BOCCRF 7 mai 2001.

<sup>8</sup> Chartes du 22 février 2001.

<sup>9</sup> Article L. 141-4 du Code monétaire et financier. La monnaie fiduciaire est exclue de cette mission confiée à la Banque de France. Un tel rôle est " conforme à l'interprétation de l'article 105 du Traité instituant la communauté européenne, donnée le 21 juin 2000 par la Banque centrale européenne et réitérée le 11 avril 2001 " (Rapport n° 329 de M. Schosteck, précité).

<sup>10</sup> L. 141-4 du Code monétaire et financier.

<sup>11</sup> L. 141-4 du Code monétaire et financier.

servant à les fabriquer doit désormais être ordonnée<sup>12</sup>. La nouveauté de ces dispositions doit cependant être relativisée ; l'escroquerie<sup>13</sup> ou l'accès frauduleux aux systèmes de traitement automatisés de données<sup>14</sup> permet déjà de réprimer l'essentiel des fraudes<sup>15</sup>. En dernier lieu, et surtout, la nouvelle loi renforce la protection du titulaire par une profonde modification de l'opposition au paiement. Le gouvernement avait d'ailleurs initialement prévu de l'intégrer dans le Code de la consommation<sup>16</sup>. Cette réforme teintée d'ordre public est d'application immédiate aux contrats en cours<sup>17</sup>.

Le principal apport de la loi du 15 novembre 2001 concerne ainsi les cas d'opposition au paiement par carte (I) et la responsabilité du titulaire et de l'émetteur (II).

## **I – LES CAS D'OPPOSITION**

Seul l'un des motifs limitativement énumérés peut justifier une opposition au paiement. Le cas du redressement ou la liquidation judiciaire du bénéficiaire n'a pas été modifié (A), alors que celui de la perte ou du vol de la carte a été complété par l'utilisation frauduleuse de cet instrument ou des données liées à son utilisation (B).

### **A - L'opposition en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire**

Bien que l'opposition en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire demeure, les débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 15 novembre 2001 ont permis d'en préciser le sens. Un amendement, par la suite retiré, a proposé de substituer le mot titulaire au mot bénéficiaire. En effet, ce dernier est ambigu ; il peut désigner soit le bénéficiaire de la carte, autrement dit son titulaire, soit le bénéficiaire de l'ordre de paiement donné au moyen de la carte, autrement dit, le fournisseur adhérent au réseau du GIE Cartes bancaires<sup>18</sup>. Par analogie avec le chèque, ce cas d'opposition devrait viser le redressement ou la liquidation du bénéficiaire de l'ordre de paiement. Mais l'opportunité d'une opposition

---

<sup>12</sup> Article L. 163-5 du Code monétaire et financier.

<sup>13</sup> Article 313-1 du Code pénal.

<sup>14</sup> Article 323-1 du Code pénal.

<sup>15</sup> La réforme permet néanmoins d'une part de sanctionner la tentative, et d'autre part de sanctionner ceux qui proposent sur Internet des logiciels de création de numéros de cartes ou des appareils de piratage des numéros de cartes bancaires (Rapport n° 329 de M. Schosteck, précité).

<sup>16</sup> Par cohérence, il a finalement été intégré dans le Code monétaire et financier car ce Code régit également les rapports entre les banques et leurs clients.

<sup>17</sup> Non seulement le législateur semble avoir voulu se substituer aux volontés individuelles, mais il est par ailleurs opportun de généraliser la solution nouvelle consacrée par la loi (Critères de l'application immédiate aux contrats en cours selon J.-L. Aubert, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 7<sup>e</sup> éd. Armand Colin, n° 109). Dès lors, ne pourrait pas être invoquée la position de la Commission des clauses abusives qui considère qu'est abusive la clause par laquelle l'acceptation par l'utilisateur des modifications apportées aux conditions du contrat résulte de la seule non-restitution de la carte dans le délai d'un mois suivant leur notification (Recommandation 94.01 CCA, 19 juin 1987).

<sup>18</sup> Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit, 4<sup>e</sup> éd. 2001, Litec, n° 345.

dans cette situation ne s'impose pas. *A priori*, rien ne justifie de priver le bénéficiaire qui a exécuté ses obligations, des sommes destinées à financer son redressement ou à désintéresser ses créanciers. En revanche, l'opposition au paiement pourrait se justifier en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du titulaire de la carte dans la mesure où elle prolonge l'interdiction de payer des dettes antérieures à la publication du jugement d'ouverture de la procédure. Bien que l'amendement visant à substituer au mot "bénéficiaire", le mot "titulaire" ait été retiré, le débat a été l'occasion de préciser nettement que ce cas d'opposition ne vise pas le redressement ou la liquidation du titulaire de la carte, mais celui du bénéficiaire du paiement ordonné au moyen de la carte, autrement dit, du fournisseur<sup>19</sup>. En cas d'opposition par le titulaire, le fournisseur en redressement ou en liquidation devra agir sur le terrain du rapport fondamental qui le lie au titulaire de la carte pour recouvrer les sommes qui lui sont dues.

### **B – L'opposition en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation**

En ajoutant la fraude aux cas d'opposition existant, la réforme rapproche le régime de la carte bancaire de celui du chèque<sup>20</sup>. Désormais, l'opposition au paiement se justifie en cas de "perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation". L'expression "données liées à son utilisation" semble exclusivement se rattacher à l'hypothèse de l'utilisation frauduleuse de la carte, et non à la perte ou au vol. Autrement dit, la perte ou le vol des données liées à l'utilisation de la carte ne constituent pas directement un nouveau motif d'opposition<sup>21</sup>. D'ailleurs, en droit pénal, les choses incorporelles, telles que des données, ne sont pas susceptibles de vol, bien que la soustraction frauduleuse de l'écrit qui constate ces données puisse caractériser un vol<sup>22</sup>.

La définition de la fraude s'avère délicate. En principe, les exceptions affectant le rapport fondamental entre le titulaire de la carte et le bénéficiaire du paiement ne sont pas opposables à l'émetteur. Tel serait par exemple le cas du défaut de livraison des marchandises payées à l'aide de la carte. L'inopposabilité des exceptions ne repose pas seulement sur le contrat souscrit par le titulaire, mais se déduit en outre de l'effet relatif des conventions passées, d'un côté, entre le titulaire et l'émetteur, et, d'un autre côté, entre le titulaire et le fournisseur<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Compte rendu intégral de la 3<sup>e</sup> séance du jeudi 26 avril 2001 de l'Assemblée nationale, JO, Débats parlementaires, Année 2001, n° 26 (3) A.N. (CR), p 2403.

<sup>20</sup> Les conditions d'opposition à la carte sont ainsi harmonisées avec celles déjà applicables au paiement par chèque (Rapport n° 329 de M. Schosteck, précité).

Il n'en reste pas moins qu'il n'existe pas à l'instar du chèque de possibilités de demander en justice la mainlevée d'une opposition.

<sup>21</sup> Dans ce cas, l'opposition pourrait être motivée par un risque de fraude.

<sup>22</sup> A. Lucas, J. Devèze, J. Frayssinet, Droit de l'informatique et de l'Internet, PUF, Thémis, Droit privé, 2001, n° 989 sur l'exclusion de la qualification de vol.

Rapport. Crim. 12 déc. 1990, Bull. crim. n° 430, D. 1991.346, note Mirabail ; GP. 1992.1.111 ; Rev. sc. crim. 1992.84, obs. Bouzat à propos de l'utilisation d'un minitel sans autorisation.

<sup>23</sup> V. sur le lien entre l'inopposabilité des exceptions et l'effet relatif des conventions : F. Leplat, La transmission conventionnelle des créances, thèse sous la direction de M. Bonneau, Paris X, <http://www.glose.org>.

Dès lors, l'opposition motivée par la fraude ne remet pas en cause le principe de l'inopposabilité des exceptions.

Le gouvernement a précisé lors des débats que la fraude devait se définir par référence à la décision-cadre du Conseil européen du 14 septembre 1999<sup>24</sup>. Trois exemples en ont été proposés : d'une part, la réalisation, en connaissance de cause, d'une transaction à l'aide d'une carte sans l'autorisation de son titulaire, d'autre part, l'utilisation, en connaissance de cause, d'une carte fautive, falsifiée, ou obtenue frauduleusement ou l'acceptation, en connaissance de cause, d'un paiement réalisé dans de telles conditions, et, enfin, l'utilisation sans autorisation et en connaissance de cause des données d'identification de la carte pour déclencher un paiement<sup>25</sup>. Cependant, cette interprétation de la fraude n'ajoute rien aux cas de perte ou de vol de la carte<sup>26</sup>.

En réalité, mieux vaut définir la fraude en matière de carte par analogie avec la jurisprudence en matière de chèque. Selon les derniers arrêts de la Cour de cassation, l'utilisation frauduleuse d'un chèque, justifiant une opposition, ne se limite pas à la contrefaçon ou à la falsification du titre, mais désigne également son obtention ou son utilisation à la suite de manœuvres frauduleuses<sup>27</sup>. Cette interprétation ne remet pas en cause le principe selon lequel le rapport fondamental ne justifie pas l'opposition au paiement<sup>28</sup> ; mais y apporte une exception lorsque ce rapport est entaché de fraude<sup>29</sup>.

## **II – LA RESPONSABILITE DU TITULAIRE ET DE L'EMETTEUR**

La loi du 15 novembre 2001 modifie l'étendue de la responsabilité (A), les délais de réclamation (B), et les restitutions à la charge de l'émetteur (C).

### **A – L'étendue de la responsabilité**

La charge de la preuve de l'existence de l'ordre de paiement donné au moyen d'une carte bancaire repose sur l'émetteur<sup>30</sup>. Le contrat souscrit par la titulaire de la carte stipule que les

<sup>24</sup> A l'occasion d'un amendement, par la suite retiré, qui définissait la fraude par renvoi à un décret devant être pris en Conseil d'Etat.

<sup>25</sup> Compte rendu intégral de la 3<sup>e</sup> séance du jeudi 26 avril 2001 de l'Assemblée Nationale, JO, Débats parlementaires, Année 2001, n° 26 (3) A.N. (CR), p 2404.

<sup>26</sup> Moins dans l'hypothèse d'une utilisation frauduleuse de la carte Le seul cas réellement nouveau serait alors celui de l'opposition justifiée par l'utilisation frauduleuse des données liées à l'utilisation de la carte.

<sup>27</sup> Com., 19 déc. 2000, n° 98-10.420 ; Com. 24 octobre 2000, Bull. n° 161.

<sup>28</sup> A propos d'un chèque de garantie : “ ne constitue pas une utilisation frauduleuse justifiant l'opposition, la remise de ce chèque à l'encaissement, même s'il a été reçu à titre de garantie ” (Com, 24 octobre 2000, Bull IV, n° 162).

Comp. Com. 7 janvier 1997, Bull. civ. IV, n° 3, Violation de l'article 455 NCPC l'arrêt qui ne répond pas aux conclusions qui opposaient au bénéficiaire du chèque une exception tirée de l'absence de cause du rapport fondamental.

<sup>29</sup> Comp. un arrêt plus ancien selon lequel l'escroquerie n'appartient pas à cette liste limitative : Com. 4 juin 1991, Bull. IV, n° 201 “ l'escroquerie n'est pas comprise dans l'énumération limitative des cas où l'opposition au paiement d'un chèque est permise ”.

<sup>30</sup> En effet, l'émetteur se prétend libéré de son obligation de restituer les sommes déposées par le titulaire sur son compte bancaire

enregistrements des appareils automatiques prouvent l'existence des ordres donnés au moyen de la carte. Pour les règlements inférieurs à 5.000 F, la jurisprudence admet la licéité de cette clause qui détermine le procédé de preuve de l'ordre de paiement<sup>31</sup>. En effet, pour les droits dont les parties ont la libre disposition, les conventions relatives à la preuve sont licites. La réforme de la signature électronique conforte cette pratique<sup>32</sup>.

Après l'opposition, l'émetteur supporte seul les conséquences d'un paiement réalisé en contravention avec la volonté du titulaire. Avant l'opposition, la responsabilité du titulaire varie selon que le paiement a été déclenché par la présentation physique de la carte (1°) ou sans présentation physique de la carte (2°).

### **1) Le paiement déclenché par la présentation physique de la carte par son titulaire**

Désormais, avant l'opposition, un plafond de 400 euros limite la perte subie par le titulaire lorsque le paiement a été déclenché par la présentation physique de la carte perdue ou volée. Il sera abaissé à 275 euros le 1<sup>er</sup> janvier 2002, puis à 150 euros le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Cette réforme s'inspire directement de la recommandation de la Commission des communautés européennes<sup>33</sup> partiellement reprise par l'avis du Conseil national de la consommation<sup>34</sup> et par la Charte relative à la sécurité des cartes de paiement<sup>35</sup>. Exceptionnellement, dans deux situations, ce plafond ne joue pas : d'une part, en cas de "négligence constituant une faute lourde" du titulaire, d'autre part, lorsque l'opposition n'a pas été faite "dans les meilleurs délais". La réforme renforce ainsi la protection du titulaire ; antérieurement, selon les stipulations du contrat porteur, le déplafonnement jouait en cas de faute ou d'imprudence du titulaire, d'opposition tardive ou d'utilisation de la carte par un membre de la famille<sup>36</sup>.

Le premier cas de déplafonnement, la négligence constituant une faute lourde du titulaire, n'est pas définie par les nouvelles dispositions. Il s'inspire directement de la notion de négligence extrême retenue par le droit européen qui en propose une série d'exemples. Selon la recommandation de la Commission des communautés européennes<sup>37</sup>, le plafond ne s'applique pas lorsque le titulaire ne respecte pas les précautions élémentaires requises pour

<sup>31</sup> Civ. I, 8 nov. 1989, Bull. Civ. I, n° 342; D. 1990, 369, note Gavalda et somm. 327, obs. Huet ; JCP 1990.II. Virassamy ; RTD com. 1990. 79, obs. Cabrillac et Teyssié.

<sup>32</sup> Loi du 13 mars 2000 qui a inséré l'article 1316-4 du Code civil. Le second alinéa dispose que lorsqu'elle est électronique, la signature "consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat". Le décret d'application a été pris le 30 mars 2001 (Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001, JO, 31 mars 2001, p 5070).

<sup>33</sup> Article 6 de la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, 97/489/CE, JOCE n° L 208 du 02/08/1997 p. 0052.

<sup>34</sup> Avis du Conseil national de la consommation sur la sécurité des cartes de paiement, BOCCRF 7 mai 2001 § 4.1.5 " Limiter, conformément à une recommandation de 1997 de la Commission européenne, le montant de la franchise laissée à la charge des porteurs pour ce qui concerne la fraude antérieure à la déclaration de perte ou de vol ".

<sup>35</sup> La Charte du 22 février 2001, prévoyait une franchise à 400 euros, si le porteur avait fait opposition immédiatement (24 heures) et s'il n'avait pas commis une négligence.

<sup>36</sup> Conditions du Contrat CB version 7 (cité par Rapport n° 329 de M. Schosteck, précité).

<sup>37</sup> Article 6 de la Recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 précitée.

assurer la sécurité de la carte. Tel est le cas lorsqu'il dévoile son code secret ou lorsqu'il le note sous une forme aisément reconnaissable sur sa carte ou sur un objet qu'il conserve avec cet instrument. L'utilisation de la carte par un membre de la famille, prévue par le contrat en vigueur à la date de la réforme, n'a pas été expressément reprise par le législateur. Néanmoins cette hypothèse devrait caractériser une "négligence constituant une faute lourde".

Le second cas de déplafonnement, l'absence d'opposition par le titulaire dans les meilleurs délais au paiement d'une carte perdue ou volée, est en revanche précisé par les nouvelles dispositions. Ce délai s'apprécie compte tenu des "habitudes d'utilisation de la carte". Le contrat entre le titulaire et l'émetteur peut préciser le délai d'opposition au-delà duquel le bénéficiaire du plafond ne joue plus, sans que ce délai ne puisse être inférieur à deux jours francs<sup>38</sup> après la perte ou le vol de la carte. A la différence de la recommandation de la Commission des communautés européennes<sup>39</sup>, le point de départ du délai est la réalisation de l'évènement motivant l'opposition et non sa connaissance par le titulaire. Ce choix du droit français, sévère à l'égard du titulaire, remédie néanmoins aux difficultés de preuve d'un fait subjectif, la date à laquelle le titulaire prend connaissance de l'évènement. Par ailleurs, le texte n'envisage pas la situation dans laquelle le délai expire un jour férié. Le rapprochement avec les délais de procédure ne permet pas de surmonter cette difficulté. En effet, le nouveau Code de procédure civile a abandonné toute référence aux délais francs. Antérieurement, une disposition expresse prorogeait le délai franc dont le dernier jour était férié, jusqu'au premier jour ouvrable<sup>40</sup>. L'hypothèse d'un délai expirant un jour férié devraient être liée avec la forme de l'opposition requise. Ainsi, lorsque l'opposition peut être formée par simple appel téléphonique à un central ouvert sans interruption, aucune objection ne s'oppose à ce que le délai puisse expirer un jour férié. En revanche, si une opposition écrite adressée par le titulaire est exigée, le délai devrait raisonnablement être repoussé jusqu'au premier jour ouvrable de l'agence de l'émetteur.

La question se pose de savoir si ces dispositions excluent toute référence au droit commun de la responsabilité civile. La réponse passe par une distinction selon que le retour au droit commun compromet ou non les dispositions d'ordre public protégeant le titulaire. Ainsi, l'émetteur ne pourrait pas engager la responsabilité du titulaire sur le fondement du droit commun dans une situation où le plafond joue. En revanche, même dans une hypothèse de déplafonnement l'émetteur engagerait sa responsabilité à l'égard du titulaire s'il ne mettait pas tout en œuvre pour limiter la perte subie par le titulaire<sup>41</sup>.

## **2) Le paiement déclenché sans présentation physique de la carte par son titulaire**

---

<sup>38</sup> Un délai franc est un délai dans lequel on ne compte ni le jour du fait qui le fait courir, ni le jour qui, d'après la stricte durée du délai, devrait être le dernier, de telle sorte que le jour suivant est encore dans le délai (Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, sous la dir. de G. Cornu, 6<sup>e</sup> éd., PUF, V<sup>o</sup> Franc, sens 4).

<sup>39</sup> Article 5 de la Recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 précitée le titulaire notifie à l'émetteur, dès qu'il en a connaissance: la perte ou le vol de l'instrument de paiement électronique ou des moyens qui en permettent l'utilisation, l'imputation à son compte de toute opération effectuée sans son accord.

<sup>40</sup> Ancien article 1033 du Code de procédure civile.

<sup>41</sup> Article 9 § 2 de la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997, précitée. L'émetteur est tenu, dès la déclaration, et même si le titulaire a agi avec une négligence extrême ou de manière frauduleuse, de faire tout ce qui est raisonnablement en son pouvoir pour empêcher toute nouvelle utilisation de l'instrument de paiement électronique.

En l'absence de présentation physique de la carte et de saisie du code secret, l'émetteur ne peut rapporter la preuve de l'existence de l'ordre de paiement. Le titulaire de la carte est déchargé de toute responsabilité dans deux situations : lorsque le paiement a été " effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte " ou dans l'hypothèse d'une contrefaçon, si au moment de l'opération le titulaire était en possession physique de sa carte. La réforme transpose ainsi la directive européenne sur la protection des consommateurs en matière de contrats à distance <sup>42</sup>, et s'inspire de la recommandation de la Commission des communautés européennes <sup>43</sup>, du rapport du CNC <sup>44</sup>, et de la pratique <sup>45</sup>. Pour apprécier l'insécurité générée par ces exceptions une distinction s'impose entre les deux hypothèses prévues.

Pour les paiements effectués à distance, la réforme se conforme au droit commun et aux stipulations du contrat souscrit par le titulaire qui concourent à faire peser sur l'émetteur la charge de la preuve de l'existence de l'ordre de paiement ; la frappe du code secret est requise pour identifier le titulaire. Seule la mise en place d'instruments de paiement spécialement adaptés aux transactions en ligne permettra de remédier à l'insécurité des ordres de paiements donnés sur Internet au moyen de cartes bancaires. L'équivalence entre la signature manuscrite et électronique, désormais admise, devrait résoudre ces difficultés.

En revanche, la réforme suscite la perplexité du point de vue des paiements effectués au moyen d'une carte contrefaite, alors qu'au moment de l'opération, le titulaire était en possession physique de sa carte. Les principales questions concernent le domaine et la charge de la preuve de cette hypothèse. Pour obtenir la restitution des sommes débitées par l'émetteur, suffit-il au titulaire de contester l'ordre de paiement en alléguant qu'il aurait été effectué au moyen d'une carte contrefaite ? Les établissements de crédit souhaitent exclure du bénéfice de ces dispositions les opérations réalisées à partir d'appareils capables de lire les informations de la puce électronique <sup>46</sup>. Bien que cette proposition n'ait pas été retenue, les risques inhérents à la réforme pourraient être atténués en faisant peser sur le titulaire la charge de la preuve de l'utilisation frauduleuse ou, plus vraisemblablement <sup>47</sup>, en permettant à

---

<sup>42</sup> Directive 97/7/CE du Parlement et du Conseil du 20 mai 1997, précitée.

<sup>43</sup> Article 6 § 3 de la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, 97/489/CE, JOCE n° L 208 du 02/08/1997 p. 0052 " Par dérogation aux paragraphes 1 et 2, la responsabilité du titulaire n'est pas engagée si l'instrument de paiement a été utilisé sans présentation physique ou sans identification électronique (de l'instrument même). La seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du titulaire ".

<sup>44</sup> § 4.1.5 de l'avis du Conseil national de la consommation sur la sécurité des cartes de paiement, selon lequel il faudrait inscrire " dans le contrat porteur le droit du titulaire de carte de se faire rembourser les débits contestés de bonne foi liés à des paiements à distance n'impliquant ni signature ni tabulation du code confidentiel, en rappelant les sanctions pénales liées aux fausses déclarations ".

<sup>45</sup> Article §. 3.1.1 de l'avis du Conseil national de la consommation sur la sécurité des cartes de paiement, BOCCRF 7 mai 2001 selon lequel " s'agissant de la fraude résultant d'un achat à distance ou liée à l'utilisation d'une carte contrefaite, le consommateur doit être intégralement remboursé des débits frauduleux. Le consommateur n'a en effet jamais été dépossédé de la carte et ne peut donc avoir signé la transaction par apposition de sa signature manuscrite ou par tabulation de son code confidentiel. Toutefois, cette possibilité n'est pas mentionnée explicitement dans le contrat porteur ".

<sup>46</sup> Rapport n° 329 de M. Schosteck, précité.

<sup>47</sup> S'il appartient à l'établissement de crédit d'apporter la preuve de l'existence de l'ordre de paiement, il incombe au titulaire qui en conteste la réalité d'établir l'existence d'une fraude. Cependant, l'émetteur ne peut apporter la preuve de l'existence de l'ordre de paiement en se contentant de prouver qu'il a été déclenché par la communication du numéro de la carte et de la date de validité.

l'émetteur de combattre l'allégation du titulaire de la carte invoquant une contrefaçon, en prouvant que l'ordre a été donné à partir d'un terminal capable de lire les informations contenues dans la puce électronique.

### **B – Le délai de réclamation ouvert au titulaire**

Le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte de paiement ou de retrait à la possibilité de déposer une réclamation est fixé à soixante-dix jours à compter de la date de l'opération contestée. Il peut être prolongé contractuellement sans pouvoir dépasser cent vingt jours à compter de l'opération contestée. En l'absence de distinction, cette disposition s'applique à toute contestation, quelle qu'en soit la cause. La réforme infirme ainsi la position de la Commission des clauses abusives<sup>48</sup>.

La sanction du délai n'étant pas précisée ; elle dépend directement de sa nature : exigence de fond, de preuve ou de procédure<sup>49</sup>. La réforme reprend le principe selon lequel le silence vaut approbation du relevé de compte. Selon M. BONNEAU, il ressort de la jurisprudence<sup>50</sup> la plus récente que ce principe n'est pas une règle de fond mais une règle de preuve ; le silence " fait présumer l'existence, la régularité et l'exécution des opérations que le relevé mentionne, présomption simple que le client peut renverser " <sup>51</sup>. Cette interprétation sera vraisemblablement retenue en matière de carte.

### **C – Les restitutions à la charge de l'émetteur**

La réforme porte également sur les restitutions consécutives à un paiement effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de la carte, ou à un paiement au moyen d'une carte contrefaite lorsqu'au moment de l'opération contestée, le titulaire était en possession physique de sa carte. L'émetteur doit recréditer ou restituer, sans frais, les sommes débitées au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la contestation écrite du titulaire. Par ailleurs, en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte l'émetteur rembourse à son titulaire la totalité des frais bancaires qu'il a supportés. La réforme transpose la directive et s'inspire en partie de la recommandation de la Commission des communautés européennes<sup>52</sup> et du rapport du CNC<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> La clause limitant le délai de contestation des paiements est abusive selon point 19 de la recommandation 91.04 CCA 23 mars 1990. En effet, la limitation du délai de contestation réduit l'exercice par le consommateur des actions en justice ou des voies de recours.

<sup>49</sup> A priori, ce délai pourrait ainsi être une condition de fond, de preuve, un délai de prescription ou un délai préfixe. Il pourrait par ailleurs interdire la possibilité de contester la réalité de l'ordre de paiement, ou seulement priver le titulaire du droit au remboursement dans les délais légaux et attendre ainsi l'issu d'un éventuel contentieux, constituer un moyen de preuve de son acceptation, ou lui impartir d'agir en justice. Cette dernière interprétation est la moins vraisemblable puisque la réclamation est adressée à l'émetteur et non à un juge.

<sup>50</sup> Com. 13 mai 1997, Bull. Civ. IV, n° 128; Civ. I, 1<sup>er</sup> jull. 1997, Bull. civ. I, n° 218 ; Com. 10 févr. 1998, Dalloz Affaire 1998.424; Rev. Dr. Bancaire et bourse, n° 67, mai/juin 1998.103, obs. Crédot et Gérard.

<sup>51</sup> Th. Bonneau, Droit bancaire, 4e éd., Montchrestien, n° 369, p 226

<sup>52</sup> Article 8 § 2 de la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997, Doivent être restitués : le montant de l'opération non exécutée ou incorrectement exécutée, éventuellement augmenté d'intérêts ; la somme nécessaire pour rétablir le titulaire dans la situation où il se trouvait avant l'opération non autorisée. Toutes les autres conséquences financières éventuelles, liées en particulier à la détermination de l'étendue du

Dans les hypothèses visées mais également en cas de perte ou de vol, la réforme ne tranche pas la question de la réparation des autres préjudices éventuellement subis par le titulaire. Ainsi, le contrat porteur actuellement en vigueur limite la responsabilité de l'émetteur aux pertes directes encourues par le porteur de la carte, dues au mauvais fonctionnement du système sur lequel l'émetteur à un contrôle direct. De même en cas d'exécution erronée de l'opération, la responsabilité de l'émetteur est limitée au montant principal débité au compte du titulaire ainsi qu'aux intérêts calculés sur ce montant. Les clauses limitatives de responsabilité, condamnées par la Commission des clauses abusives<sup>54</sup>, n'ont cependant pas été écartées à l'occasion de la réforme.

L'émetteur qui aura recrédité ou restitué les sommes correspondant à un paiement effectué à distance sans utilisation physique de la carte pourra se retourner contre le bénéficiaire. Ce recours est expressément prévu par le contrat d'acceptation "vente à distance".

Finalement, la réforme opérée par la loi du 15 novembre 2001 introduit et confère une force obligatoire à l'essentiel de la recommandation de la Commission, sans pour autant remettre en cause l'irrévocabilité de l'ordre de paiement. Elle assure ainsi une protection des titulaires de cartes de nature à protéger la confiance dans cet instrument de paiement en attendant que se dégage des standards techniques adaptés aux paiements en ligne.

---

dommage indemnizable, sont à la charge de l'émetteur, conformément aux dispositions législatives applicables au contrat entre l'émetteur et le titulaire.

<sup>53</sup> Le § 4.1.5 de l'avis du Conseil national de la consommation sur la sécurité des cartes de paiement, conseil de rembourser les frais subis par un porteur (montant des transactions, agios, le cas échéant, frais de mise en opposition et de renouvellement de la carte) en cas de débits frauduleux liés à un dysfonctionnement du système (fraude liée à l'utilisation d'un numéro de carte ou d'une carte contrefaite).

<sup>54</sup> Abusif au regard du point 16 de la recommandation 91.04 CCA 23 mars 90. La responsabilité de l'émetteur ne peut être limitée au seul préjudice direct en cas de dommages trouvant leur origine dans le mauvais fonctionnement des systèmes qu'il contrôle directement.

Rappr. Article 8 § 3 de la recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 précitée : " Toutes les autres conséquences financières éventuelles, liées en particulier à la détermination de l'étendue du dommage indemnizable, sont à la charge de l'émetteur, conformément aux dispositions législatives applicables au contrat entre l'émetteur et le titulaire ".