

COUR DE CASSATION – CHAMBRE COMMERCIALE, 25 OCTOBRE 2017, N°16-11.644

MOTS CLEFS : carte de paiement ou de crédit – carte bancaire – utilisation frauduleuse – négligence – phishing - responsabilité

La fraude ne se résume plus uniquement au vol de carte bancaire. Désormais, la fraude se rencontre par ce qu'on a coutume d'appeler le phishing (ou hameçonnage), technique par laquelle des personnes mal intentionnées, se font passer pour des entreprises ou des organismes connus et de confiance en envoyant des courriels afin de récupérer des données bancaires. C'est dans cette hypothèse, que la chambre commerciale de la Cour de Cassation dans son arrêt, en date du 25 octobre 2017, intervient. Certes, les pratiques frauduleuses évoluent mais les diligences attendues des utilisateurs également. La responsabilité de l'établissement bancaire peut être atténuée lorsque l'utilisateur de la carte de paiement a commis une négligence grave. Toutefois, comme le souligne la chambre commerciale, il convient d'identifier le comportement fautif au regard des circonstances de l'espèce.

FAITS : un particulier reçoit dans le cadre d'un phishing, un courriel frauduleux provenant d'une entité se faisant passer pour son opérateur téléphonique. Il transmet volontairement son nom, le numéro de la carte de paiement, la date d'expiration de celle-ci ainsi que le cryptogramme ne réalisant pas le caractère frauduleux du mail. Ensuite, le particulier reçoit sur son téléphone portable deux messages lui communiquant un code à six chiffres d'une opération qu'il n'avait pas réalisé. Le particulier fait donc opposition à sa carte bancaire le jour même et demande le remboursement de la somme prélevée auprès de sa banque ainsi que la répartition de son préjudice moral. La banque s'oppose à la demande au motif que le particulier avait commis une négligence grave dans la conservation des dispositifs de sécurité personnalisés mises à sa disposition.

PROCEDURE : le jugement rendu en dernier ressort condamne la banque à rembourser la somme prélevée ainsi qu'à des dommages et intérêts. Les juges estiment que le particulier a communiqué volontairement des informations relatives à sa carte de paiement mais néanmoins celles-ci ont été détournées à son insu. En effet, ces informations ont été communiquées à un tiers se présentant sous une fausse identité. De plus, le tribunal relève que le particulier n'avait pas communiqué son code confidentiel et son code 3D secure.

PROBLEME DE DROIT : une personne victime d'un acte de phishing commet-elle un manquement par négligence grave pouvant engager sa responsabilité ?

SOLUTION : la chambre commerciale casse et annule le jugement pour manque de base légale. Elle estime que la juridiction de proximité n'a pas recherché au regard des circonstances de l'espèce si l'utilisateur avait pu avoir conscience du caractère frauduleux et si en conséquence, le fait d'avoir communiqué son nom, son numéro de carte bancaire, la date d'expiration de celle-ci ainsi que le cryptogramme figurant au verso de la carte, ainsi que les informations relatives à son compte de son opérateur de téléphonie mobile, permettant à un tiers de prendre connaissance du code 3D Secure, ne caractérisait pas un manquement par négligence grave à ses obligations prévues par l'article L.133-16 du code monétaire et financier (C. mon. fin).



NOTE :

En matière de paiement, le prestataire de paiement doit s'assurer que les dispositifs de sécurité personnalisés des instruments de paiement qu'il délivre ne sont pas accessibles à des tiers non autorisés (Art. L.113-15, I C. mon. fin). Toutefois, l'utilisateur doit prendre toute mesure nécessaire pour préserver la sécurité de ces dispositifs (Art. L.133-13 C. mon. fin). En cas de manquement par négligence, l'utilisateur peut voir son remboursement restreint. Par cet arrêt, la Cour estime qu'un acte de phishing n'empêche pas de caractériser la négligence grave, selon les faits de l'espèce.

La responsabilité d'une victime d'un acte de phishing pour négligence grave

En cas d'opérations de paiement non autorisées et signalées par l'utilisateur, le prestataire de services de paiement rembourse immédiatement le montant de l'opération non autorisée (Art. L.133-18). La responsabilité du payeur n'est pas engagée lors d'opérations de paiement non autorisées, effectuées sans utilisation du dispositif de sécurité personnalisé ou si effectuées en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui sont lui sont liées (Art. L.133-19, I et II).

Néanmoins, cette dispense de responsabilité du payeur est relative. En effet, l'article L.133-19 IV dispose que le payeur supporte toutes les pertes occasionnées si elles résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave à son obligation de préserver la sécurité des dispositifs de sécurité personnalisés et d'informer le prestataire en cas de perte, de vol, de détournement ou de toute utilisation non autorisée. Ainsi le comportement d'une victime d'un acte frauduleux peut constituer un manquement par négligence grave. Les établissements de crédit ne supportent donc pas toutes les conséquences des paiements non autorisés lors d'une faute avérée du client.

L'apport majeur de cet arrêt est d'identifier la faute de nature à priver l'utilisateur de son droit au remboursement. Un utilisateur faisait l'objet d'un acte de phishing peut se voir son remboursement refusé pour avoir communiqué des informations confidentielles.

Cet arrêt intervient suite à l'arrêt du 18 janvier 2017 dans lequel le client contestait un paiement sur le net réalisé par un dispositif sécurisé, nécessitant l'obtention de nombreuses informations. La chambre commerciale n'avait pas retenu la négligence au motif qu'il appartient au prestataire d'apporter la preuve de la négligence de l'utilisateur. Cet arrêt fut critiqué pour son laxisme envers les utilisateurs du moyen de paiement. La chambre commerciale adopte une position plus sévère à l'égard de ces derniers par cet arrêt du 25 octobre 2017 rendu aux seuls visas des articles L.113-16 et 19, ce qui limite sa portée.

Appréciation in concreto du manque de négligence grave

Les conditions de l'espèce déduisent une faute de la part de l'utilisateur mais il est reproché au tribunal de ne pas avoir recherché, au vu des faits, si l'utilisateur avait pu avoir conscience du caractère frauduleux du mail reçu. L'arrêt sous-entend alors que l'appréciation du manque de négligence se fait in concreto même en présence d'un acte de phishing. La charge de la preuve n'est pas renversée, qui incombe toujours au prestataire de service. Mais, de cet arrêt, il est possible de déduire qu'il appartient désormais à l'utilisateur de démontrer son absence de faute intentionnelle c'est-à-dire de ne pas avoir eu conscience du caractère frauduleux. Il faudra qu'il démontre que la fraude était indétectable compte tenu de ses connaissances informatiques, et que la communication d'informations était insuffisante pour réaliser l'identification et le paiement non autorisé.

Elise HUBER

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2018



ARRET :

LA COUR : - Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche : - Vu les articles L. 133-16 et L. 133-19 du code monétaire et financier ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, qu'après avoir reçu, sur son téléphone portable, deux messages lui communiquant un code à six chiffres dénommé « 3D Secure », destiné à valider deux paiements par internet qu'elle n'avait pas réalisés, M^{me} X a, le même jour, fait opposition à sa carte bancaire auprès de la Caisse de crédit mutuel de Calais (la Caisse) dans les livres de laquelle était ouvert son compte ; qu'elle lui a ensuite demandé de lui rembourser la somme qui avait été prélevée sur ce compte à ce titre et de réparer son préjudice moral ; que, soutenant que M^{me} X ne contestait pas avoir, en réponse à un courriel se présentant comme émanant de l'opérateur téléphonique SFR, communiqué à son correspondant des informations relatives à son compte chez cet opérateur, permettant à ce dernier de mettre en place un renvoi téléphonique des messages reçus de la Caisse, ainsi que ses nom, numéro de carte de paiement, date d'expiration et cryptogramme figurant au verso de la carte, la Caisse s'est opposée à sa demande au motif qu'elle avait ainsi commis une négligence grave dans la conservation des dispositifs de sécurité personnalisés mis à sa disposition ;

Attendu que, pour condamner la Caisse à payer à M^{me} X la somme de 3 300,28 € en remboursement de la somme prélevée sur son compte au titre du paiement litigieux et 1 € à titre de dommages-intérêts, le jugement retient que si cette dernière a communiqué volontairement les informations relatives à sa carte de paiement, celles-ci ont été détournées à son insu, car communiquées à une personne se présentant sous une fausse identité, et qu'elle n'avait communiqué ni son code confidentiel, ni le code 3D Secure, de sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L. 133-16 du code

monétaire et financier ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au regard des circonstances de l'espèce, si M^{me} X n'aurait pas pu avoir conscience que le courriel qu'elle avait reçu était frauduleux et si, en conséquence, le fait d'avoir communiqué son nom, son numéro de carte bancaire, la date d'expiration de celle-ci et le cryptogramme figurant au verso de la carte, ainsi que des informations relatives à son compte SFR permettant à un tiers de prendre connaissance du code 3D Secure ne caractérisait pas un manquement, par négligence grave, à ses obligations mentionnées à l'article L. 133-16 du code monétaire et financier, la juridiction de proximité a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, casse et annule, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 7 décembre 2015, entre les parties, par la juridiction de proximité de Calais, remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Dunkerque ; Condamne M^{me} X aux dépens ; - Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande [...].

