

Représentée par

Maître BEAUSSIER Avocat M.333

COMPOSITION DU TRIBUNAL

magistrats ayant délibéré
Madame TAILLANDIER, Président,
Madame CHARRUAULT, Premier Juge,
Monsieur SCHNEIDER, Premier Juge

GREFFIER

Madame MOREAU

DEBATS

A l'audience du 3 Juin 1997
publiquement.

JUGEMENT

- prononcé en audience publique
- contradictoire,
- susceptible d'appel.

Selon assignations délivrées
le 26 février 1996 à la B et au G
s (le G .) (procédures
jointes le 25 Septembre 1996) l'O
(l'O
demande, en vertu des dispositions de l'a
cle L 132-1 du Code de la Consommation de
PAGE DEUXIEME

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N°2 SUITE

déclarer abusives et d'ordonner leur suppression sous astreinte des clauses contractuelles suivantes :

à l'encontre du G

1°) l'article 8-1 ainsi conçu : "les enregistrements de DAB/GAB et des appareils automatiques ou leur reproduction sur un support informatique constituent la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne",

2°) l'article 18 "l'émetteur se réserve le droit d'apporter des modifications aux conditions du contrat qui seront portées à la connaissance du titulaire du compte et/ou de la carte, notamment lors du renouvellement de celle-ci",

et de dire ces suppressions opposables à l'ensemble des membres du G

à l'encontre de la B

1°) l'article 9 "les enregistrements de nos appareils automatiques ou leur reproduction sur un support automatique constituent la preuve des opérations effectuées au moyen de la carte et la justification de leur imputation au compte sur lequel cette carte fonctionne",

2°) l'article 20 "la B . se réserve le droit d'apporter les modifications aux conditions du contrat qui seront portées à la connaissance du titulaire du compte ou du porteur, notamment lors du renouvellement de la carte".

PAGE TROISIEME

A l'encontre de la B elle demande également qu'il soit jugé que cette banque ne peut facturer à sa clientèle des frais de retrait dans des billetteries concurrentes ;

Elle sollicite en outre la condamnation à lui payer la somme de 1 F à titre de dommages-intérêts ainsi qu'une mesure de publication, à l'égard des deux défendeurs.

Au soutien de ses demandes l'O rappelle les recommandations de la Commission des Clauses Abusives (C.C.A.) publiées le 27 Septembre 1994 sous le N° 94-02 tendant à la suppression des clauses figurant aux contrats "porteurs", d'une part conférant une valeur probante aux enregistrements magnétiques d'autre part permettant aux établissements émetteurs de la carte de modifier unilatéralement les clauses.

En qualité d'association répondant aux critères de l'article L 421-1 du Code de la Consommation, elle fonde son action sur l'article L 421-6 de ce code qui lui confère le droit de demander devant une juridiction civile la suppression de clauses abusives.

Elle estime que le système informatique n'offre pas une garantie suffisante pour que soit admise la seule preuve détenue par l'établissement bancaire.

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

Elle conteste la présomption d'accord implicite du porteur lors de la modification unilatérale du contrat, notamment, de façon récente, celle relative à la facturation des retraits dans des billetteries concurrentes, à compter du 7ème retrait mensuel.

Le 24 Septembre 1996 le G réplique préalablement que non seulement les recommandations de la Commission précitée ne présentent pas de caractère impératif, mais qu'en tout état de cause, la recommandation citée s'est bornée à condamner, dans les contrats porteurs les clauses ayant pour objet ou effet :

1°) de conférer une valeur probante aux enregistrements magnétiques en dispensant les émetteurs de prouver que l'opération contestée a été correctement enregistrée et que le système fonctionne normalement,

2°) de modifier unilatéralement les contrats sans recueillir le consentement explicite du consommateur ;

Il fait observer ensuite que cette recommandation de 1994 n'a pas pris en compte l'évolution du contrat porteur depuis son élaboration de 1991 et qu'il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve d'un déséquilibre significatif actuel entre les droits et les obligations des parties conférant un avantage au professionnel, qui soit dénué de contrepartie pour le consommateur.

PAGE CINQUIEME

Il demande également au Tribunal d'apprécier les critiques émises par l'O au regard de la recommandation de la Commission des Communautés Européennes du 17 Novembre 1988, portant le N° 88/590 laquelle s'impose aux Tribunaux.

En ce qui concerne l'article 8 du contrat il estime :

a) que l'utilisateur est protégé par les dispositions de l'article 14 de ce contrat qui régleme les conditions de réclamation et oblige l'établissement de crédit à conserver les documents enregistrés et à faire toutes diligences auprès du correspondant ;

b) que l'article 8.2. alinéa 1 met de plus à la charge de l'émetteur la responsabilité des charges directes dues au mauvais fonctionnement du système,

c) que l'article 8 n'opère pas renversement de la charge de la preuve pour le contractant porteur,

d) que les enregistrements électroniques sont une nécessité sans lesquels un système de paiement "dématérialisé" ne peut exister, et que l'ordre donné au moyen d'un code confidentiel constitue un commencement de preuve par écrit qui ne fait pas obstacle à l'admissibilité d'une preuve contraire, et à la possibilité de contester la fiabilité des enregistrements ;

PAGE SIXIEME

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

Au regard de l'article 18 il en soutient la validité en considération de la recommandation de la Commission des Communautés Européennes du 17 Novembre 1988 précitée, et de l'annexe du Code de la Consommation.

De façon générale, il admet l'existence d'un déséquilibre contractuel entre les parties, cependant admissible au sens de l'article L 132-1 précité, justifié par l'excellent fonctionnement d'un service élaboré, de grande consommation ;

Il demande par ailleurs que soit considéré comme sans objet le second grief dès lors qu'il apparaît impossible de recueillir un consentement express de chaque utilisateur lequel, avisé dans un délai raisonnable dispose de la faculté de résilier le contrat sans indemnité, et bénéficie en revanche d'avantages également exclusifs du déséquilibre invoqué.

Le 6 Janvier 1997 la B conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir en raison du caractère périmé des clauses visées par l'assignation, relevant de contrats établis en 1994 mais modifiés en Mars 1996.

En second lieu elle estime l'O mal fondée en ses demandes dès lors que ces nouveaux textes, et notamment l'article 9-1 ont cessé de conférer aux enregistrements magnétiques ou informatiques un caractère équivalent à une preuve irréfragable et laissent à l'utilisateur le

PAGE SEPTIEME

la libre disposition d'une preuve contraire autonome, grâce aux "facturettes" ou tickets qu'il détient et à la comparaison des documents enregistrés auxquels il peut accéder et qu'il peut consulter librement.

Elle souligne que cet article est complété par l'article 9.2. selon lequel "la B sera responsable des pertes directes encourues par le titulaire de la carte dues au mauvais fonctionnement du système" et qu'ainsi le contrat est équilibré.

Elle réplique, sur le second point que l'article 20 permet, en cas de modification du contrat, de résilier le contrat en restituant la carte, de sorte qu'aucune modification dudit contrat n'est imposée au porteur ; elle rappelle à cet égard que la commission des clauses abusives n'a pas critiqué la faculté de modifier unilatéralement les contrats mais uniquement le fait d'imposer une modification, et ce, ni souhaitée ni acceptée par le porteur, et ce, en invoquant une présomption de consentement ;

Pour ce qui est de la responsabilité relative au mauvais fonctionnement du système, elle estime que l'article 9 dans sa nouvelle rédaction ouvre à l'utilisateur la faculté de rapporter la preuve de l'erreur par tous moyens.

L'O. , le 26 mars 1997, réplique que le G continue de proposer à l'ensemble des membres de son réseau le contrat défini le 29 Avril 1994 par son Conseil de Direction ; qu'elle est donc

PAGE HUITIEME

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

recevable à agir; que par ailleurs la B . .
même dans la nouvelle version de ses contrats
postérieure à l'assignation, n'a pas modifié
le principe de fonctionnement de la carte et
qu'en tout état de cause, l'article 8-1
nouveau entretient un déséquilibre entre les
parties dès lors que l'établissement bancaire
se réserve la preuve des opérations et de
facturer au client les prestations de
recherche (P.7 des conclusions).

Elle en conclut que le
système de preuve conduit ainsi à
l'établissement d'un mode de preuve
quasi-irréfragable, en l'absence de toute
précision contraire dans le contrat.

Au regard des articles 18 et
19 du G . et de la B . elle rappelle
que la Commission des Clauses abusives
(C.C.A.) proscriit toute modification
contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une
acceptation explicite au moyen d'un avenant
signé.

Elle conteste le système
global de fonctionnement qui ne laisse
d'autre issue au consommateur que de
restituer sa carte s'il est en désaccord avec
le mode de fonctionnement de cet instrument
de paiement à supposer qu'il ait été averti
du changement de fonctionnement intervenu ;

Elle demande en définitive
que toute modification du contrat ne puisse
s'exercer que par voie d'avenant signé et
accepté du porteur de la carte.

PAGE NEUVIEME.

Dans le dispositif de ses conclusions, elle demande dorénavant la suppression des articles 9-1 sous k) articles 9 et 19 (édition d'avril 1996).

Le 21 Avril 1997, la B . . . reprend son exception d'irrecevabilité en rappelant qu'elle se réfère aux textes des nouvelles dispositions contractuelles de Mars 1996, et non de 1994 ;

A cet égard elle précise que les articles 9.1. et 9.2. laissent au porteur la possibilité de fournir tout moyen de preuve contraire, conformément aux règles du droit commun des contrats concernant les opérations; elle souligne qu'elle prévoit également explicitement de prendre en charge les conséquences préjudiciables au client du mauvais fonctionnement du système.

Elle demande au Tribunal de considérer comme valable, et non contraire à l'avis de la C.C.A. la modification unilatérale des clauses contractuelles compte-tenu notamment du délai raisonnable laissé au porteur pour renoncer à l'ensemble du contrat, comme déjà suffisantes, les clauses 16 et 16-1 ouvrant la possibilité de rapporter les preuves contraires, et l'ancienne clause N° 20 permettant, même en l'absence de disposition expresse, de renoncer au contrat en cas de modification non acceptée.

Elle sollicite le bénéfice des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

PAGE DIXIEME

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

Le 12 Mai 1997 la B .
complète ses conclusions et porte sa demande
au titre de l'article 700 du Nouveau Code de
Procédure Civile à 30.000 F 00.

Elle fait valoir que
l'article L 132-1 du Code de la Consommation
constitue la transposition de la Directive
93/13 du Conseil des Communautés Européennes
du 5 Février 1993 concernant les clauses
abusives, laquelle considère comme abusive
une clause qui "en dépit de l'exigence de
"bonne foi, crée au détriment du consomma-
"teur un déséquilibre significatif entre
"les droits et obligations découlant du
contrat" ;

Elle ajoute que les articles
9.1 et 19 du contrat , dans son édition de
Mars 1996, répondent à cette exigence de bonne
foi dès lors qu'ils font peser sur l'établis-
sement bancaire la charge initiale de la
preuve en cas de réclamation du porteur et ne
fait pas obstacle à la preuve contraire,
quand bien même "le droit contemporain tend
"à faire des enregistrements informatiques
"des modes de preuve spécifiques, plus proche
"de l'écrit que des indices d'où résultent
"des présomptions de fait".

Elle en conclut que le
porteur n'est prisonnier d'aucun système de
preuve et qu'elle fait preuve ainsi de sa
bonne foi.

Sur la recevabilité à agir de l'O

Attendu que les défenderesses ne rapportent
pas le preuve que l'ensemble des clauses
litigieuses telles que visées par l'O
dans ses assignations ont fait l'objet d'une

modification contractuelle ; que dès lors ---
cette association a intérêt à voir juger ----
de la validité des clauses "dénoncées" -----
ainsi que des nouvelles clauses, que la ----
C.C.A. a examinées de façon globale, au regard
de la spécificité du système et des difficul-
tés que celui-ci est susceptible d'engendrer
notamment dans le mode de preuve des opéra-
tions.

Attendu que la fin de
non-recevoir doit être rejetée

Sur la preuve des opérations.

Attendu que les
recommandations de la Commission des Clauses
Abusives rappelées par l'O . . . proposent
aux professionnels et consommateurs une ligne
de conduite dont l'objet tend à protéger le
consommateur et à dissuader le profession-
nel de faire usage de conditions lui
conférant un trop grand avantage ; qu'elles
ne présentent pas pour autant un caractère
obligatoire et sont insusceptibles de priver
le juge de son pouvoir d'interprétation ;

Attendu qu'au surplus les
recommandations de la C.E.E. de portée
supra-nationale sont de nature à s'imposer à
ce dernier, lors de l'interprétation des
contrats lorsqu'est invoqué l'article L 132-1
du Code de la Consommation prohibant ainsi :

"les clauses qui ont pour objet ou pour
"effet de créer au détriment du non-
"professionnel ou du consommateur un
"déséquilibre significatif entre les
"droits et obligations des parties au
"contrat."

PAGE DOUZIEME

MINUTE

AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

Attendu que la recommandation du 17 Novembre 1988 (88.590) a énoncé :

"En raison de la nature de la technologie actuellement utilisée... il est indispensable que les opérations... soient consignées afin d'en conserver la trace et de rectifier les erreurs ; que le titulaire contractant n'a aucun moyen d'accès aux pièces justificatives et que, en conséquence, il doit incomber à la personne qui lui fournit le moyen de paiement en vertu d'un contrat, c'est à dire à l'émetteur, de démontrer que l'opération a été correctement enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une panne technique ou une autre déficience du système" ;

Attendu qu'ainsi, après avoir rappelé les dangers auxquels sont soumis les consommateurs lors de l'utilisation d'une technologie sophistiquée, la Commission exige des Etablissements opérateurs la fourniture de moyens de preuve protecteurs des deux contractants ;

Attendu que l'infériorité technologique du consommateur doit ainsi trouver en l'espèce sa contre-partie dans le fait que la banque conserve des documents communicables ;

Attendu que la version de Mars 1996 de l'article 9-1 du contrat B.N.P. est ainsi conçue :

"LA B. . . apporte la preuve des opérations [...] au moyen des enregistrements des D.A.D./G.A.B. et des appareils automatiques ou de leur reproduction sur un support informatique" ;

PAGE TREIZIEME.

Attendu que cette expression ne doit pas être comprise comme la preuve absolue ou quasi-irréfragable de l'opération, mais comme "sa preuve";

Attendu que dans les autres dispositions contractuelles visées dans ses écritures la B . s'engage en effet à conserver ces éléments, à les produire à court délai après la réclamation et à coopérer avec les autres établissements opérateurs pour examiner la demande de rectification sollicitée par l'usager ;

Attendu que la détention de "facturettes" portant la date et parfois l'heure, ainsi que celle des tickets délivrés par les D.A.B. - ce qui devrait être systématique - permet à l'utilisateur de confronter ces données aux opérations portées sur ses comptes ;

Attendu que dans ces conditions - et sans que l'utilisateur soit fondé à critiquer la facturation de frais de recherches non-contractuels s'il est lui-même à l'origine de l'erreur - les conditions de preuves n'ont pas lieu d'être déclarées abusives ;

Sur les modifications unilatérales du contrat

Attendu que le caractère synallagmatique du contrat n'est de nature à priver la banque du droit de modifier les conditions de fonctionnement de l'instrument de paiement que si celles-ci s'effectuent selon des conditions abusives, ainsi que défini précédemment ;

A J U L
AUDIENCE DU
2 SEPTEMBRE 1997

1° CHAMBRE
1° SECTION

N° 2 SUITE

Attendu que la modification adoptée par l'établissement bancaire peut donc prendre effet dans un délai raisonnable, en l'espèce un mois, dès lors que ce délai est suffisant pour que le porteur renonce sans pénalité - ce qui impliquerait normalement le remboursement pro-rata-temporis de l'abonnement - à partir de la notification de la modification dont la date doit être certaine;

Attendu qu'ainsi d'ailleurs que l'énonce l'annexe du Code de la Consommation pour les clauses visées au 3ème alinéa de l'article L 132-1 du Code de la Consommation, cette clause ne saurait davantage être qualifiée d'abusive ;

Sur la facturation des opérations

Attendu que l'O n'expose pas en quoi cette facturation est abusive et que les défendeurs, si ce n'est implicitement dans les répliques concernant les modifications unilatérales des contrats n'abordent pas la discussion ;

Attendu que le débat n'est donc pas lié, et qu'en tout état de cause, faute de motivation claire l'O doit être également déboutée sur ce point.

Attendu que la demande du G concernant l'opposabilité du jugement

PAGE QUINZIEME.

est sans objet par application de la règle du contradictoire ;

*

Attendu que l'équité conduit à ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

* * *

P A R C E S M O T I F S

LE TRIBUNAL,

Déclarant l'O recevable, la déboute de ses demandes,

Déboute le G de sa demande relative à l'opposabilité du jugement,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

Condamne l'O aux dépens et, sur sa demande, admet Maître ANTOINE-TIMSIT, au bénéfice des dispositions de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Fait et jugé à PARIS, le 2
SEPTEMBRE MIL NEUF CENT QUATRE VINGT DIX SEPT
LE GREFFIER/ LE PRESIDENT.

M. MOREAU C. TAILLANDIER
PAGE SEIZIEME ET DERNIERE.