



Décision n° 90-D-41 du 30 Octobre 1990
concernant l'exécution de la décision n° 88-D-37 du 11 octobre 1988 relative
au Groupement d'intérêt économique des cartes bancaires «C.B.»

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 5 juin 1990 sous le numéro R 4, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence du dossier relatif à l'exécution de la décision n° 88-D-37 du Conseil de la concurrence ;

Vu la décision n° 88-D-37 en date du 11 octobre 1988 du Conseil de la concurrence relative au Groupement des cartes bancaires «C.B.» ;

Vu les arrêts de la cour d'appel de Paris en date des 16 novembre 1989 et 26 avril 1990 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 14, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu la lettre du Groupement des cartes bancaires «C.B.» en date du 30 mai 1990 ;

Vu les observations présentées par le Groupement des cartes bancaires «C.B.» et par le Conseil national du commerce ;

Vu les observations du commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Conseil national du commerce et du Groupement des cartes bancaires «C.B.» entendus ;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées :

I. - CONSTATATIONS

A. - L'injonction adressée au Groupement des cartes bancaires

A la suite de la saisine, en 1986, de la Commission de la concurrence par le Conseil national du commerce (C.N.C.), le Conseil de la concurrence a notamment constaté, par la décision susvisée du 11 octobre 1988, devenue définitive, que le Groupement d'intérêt économique des cartes bancaires «C.B.» - constitué en 1984 entre tous les établissements français qui émettent des cartes bancaires -, fixait lui-même le tarif de la commission que ses membres, lorsqu'ils agissent en qualité de banques de commerçants, versent, à l'occasion de chaque règlement effectué par carte bancaire, à ceux qui agissent en qualité de banques de porteurs de cartes. Cette commission, qui est destinée à la fois à rémunérer le risque afférent à la garantie de

paiement assurée par la banque du porteur de la carte et à couvrir le coût des mesures collectives de sécurité ainsi que les charges inhérentes au traitement de la transaction, était fixée à 0,8 p. 100 du montant de la transaction avec toutefois un taux particulier de 0,4 p. 100 pour les transactions effectuées chez certains grands distributeurs ; elle n'est pas applicable aux opérations «intrancaires», qui ne font intervenir qu'une seule banque ou un seul groupe de banques.

Le Conseil de la concurrence a estimé que la fixation «concertée» de cette commission, dite alors «d'interchange», limitait la capacité des banques à négocier avec les commerçants le taux de la commission que ces derniers leur versent à l'occasion de chaque transaction réglée par carte bancaire : le taux de cette commission, en principe fixé librement, se trouvait, dans les faits, rarement inférieur à celui de la commission d'interchange et ce, dans la mesure où les banques des commerçants étaient «incitées à pratiquer vis-à-vis de leur clientèle des taux de commission établis en fonction des montants qu'elles devront verser aux banques de porteurs».

La définition par les soins du groupement «C.B.» de la commission d'interchange faussant ainsi le jeu de la concurrence, le conseil l'a toutefois admise dans son principe, sur le fondement du 2° de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 : elle lui est apparue nécessaire au bon fonctionnement du système de paiement par carte bancaire, puisqu'elle permettait d'éviter que chacun des membres du groupement dû contraint de négocier avec tous les autres un tarif particulier de commission.

Mais relevant que le tarif de la commission d'interchange était applicable uniformément à tous les établissements financiers quelle que fût leur situation particulière, le conseil a estimé non conformes «à l'objectif de progrès économique» les modalités retenues pour sa définition, par le motif qu'elles empêchaient en fait les membres du groupement «de consentir à leur clientèle de commerçants des taux de commission reposant sur des critères objectifs et qui soient notamment en rapport avec les efforts des commerçants en vue de réduire les risques de fraude et d'utilisation abusive».

Le Conseil a, par l'article 2 de la décision susvisée du 11 octobre 1988, enjoint au groupement «C.B.» «de mettre en application, au plus tard le 1er mai 1989, des modalités d'interchange fondées sur des critères objectifs tenant compte, en particulier, du degré de sécurité du paiement par carte bancaire dans les commerces». L'article 4 de la même décision prévoyait l'obligation pour le groupement «C.B.» de faire connaître au Conseil, à l'expiration du délai fixé, les mesures qu'il aurait adoptées en vue d'exécuter les injonctions figurant aux articles 1er, 2 et 3.

B. - Le nouveau calcul de la commission

a) Les mesures applicables à compter du 1er mai 1989

Le groupement «C.B.» a présenté au conseil, le 29 mars 1989, les modalités selon lesquelles serait déterminée, à compter du 1er mai 1989, la commission dont il s'agit, devenue «commission interbancaire de paiement».

Dans ce système, la commission interbancaire de paiement, exprimée comme auparavant en pourcentage du montant de la transaction mais avec un minimum d'un franc, comporte cinq taux : 0,5 p. 100, 0,55 p. 100, 0,6 p. 100, 0,65 p. 100 et 0,7 p. 100.

Ces taux sont appliqués selon la fraude constatée, laquelle est prise en compte par tranches :

- 0,5 p. 100 pour un taux de fraude allant de 0 à ,004 p. 100 ;
- 0,55 p. 100 pour un taux de fraude allant de ,0041 à ,008 p. 100 ;
- 0,6 p. 100 pour un taux de fraude allant de ,0081 à 0,15 p. 100 ;
- 0,65 p. 100 pour un taux de fraude allant de 0,151 à 0,2 p. 100 ;
- 0,7 p. 100 pour un taux de fraude supérieur ou égal à 0,21 p. 100.

La fraude est constatée trimestriellement à partir du fichier national des oppositions tel qu'il apparaît le jour de la compensation interbancaire. Le taux de fraude retenu est exprimée par le «taux interbancaire de cartes en opposition» («T.I.C.O.») qui correspond au rapport entre le montant des transactions frauduleuses et le montant global des transactions constatées au niveau de chaque couple de banques (banque du commerçant et banque du porteur de carte).

L'examen de ces modalités ainsi que des mesures prises pour l'exécution des articles 1er et 3 de la décision n° 88-D-37 a donné lieu à une décision du conseil n° 89-D-15 en date du 3 mai 1989.

Sur recours du groupement «C.B.», la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 16 novembre 1989, annulé pour vice de forme cette décision, dont le sursis à exécution avait été prononcé par ordonnance du premier président, en date du 20 septembre 1989. Evoquant l'examen des conditions d'exécution de la décision n° 88-D-37, la cour d'appel a, par le même arrêt, constaté que le groupement «C.B.» s'était conformé aux articles 1er et 3 de celle-ci et que n'étaient pas contraires à son article 2 : «la prise en compte pour le calcul de la commission interbancaire de paiement d'un taux de fraude consolidé pour l'ensemble des commerçants domiciliés dans une même banque, la définition des transactions à partir desquelles est mesuré le taux de fraude, la perception au titre de ladite commission d'un montant fixe minimum». Par un second arrêt, en date du 26 avril 1990, la cour «dit que telles qu'elles ont été constatées par la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, les modalités de détermination de la commission interbancaire de paiement mises en œuvre par le groupement des cartes bancaires 'C.B.' ne sont pas conformes à l'injonction contenue dans l'article 2 de la décision du Conseil de la concurrence du 11 octobre 1988».

D'après les considérants de cet arrêt, les modalités de calcul de la commission interbancaire de paiement doivent être conformes aux principes suivants :

- chacune des trois composantes de la commission doit être «distinguée... soit en part fixe, soit en pourcentage» ;
- la part de la commission qui correspond aux charges de traitement ne doit pas être calculée en fonction du taux de fraude ;
- la part de la commission qui est afférente à la garantie de paiement doit pouvoir connaître «une progression continue et sans plafonnement».

Par ailleurs, le groupement «C.B.» ayant décidé entre le 16 novembre 1989 et le 26 avril 1990 que serait pris en compte, pour mesurer le T.I.C.O., le fichier des oppositions établi trois jours avant la date de la compensation (J-3) et non plus le jour de celle-ci (J), la cour a estimé que «cette modification a essentiellement pour effet de réduire dans des proportions significatives l'incidence de la fraude sur la partie variable de la commission pour en reporter la charge sur l'ensemble du système ; qu'elle aboutit en définitive à priver d'objectivité le critère retenu».

b) Les mesures applicables à compter du 1er mai 1990

A la suite de l'arrêt du 26 avril 1990, le groupement «C.B.» a adopté, pour le calcul de la commission interbancaire de paiement, les modalités suivantes, applicables à compter du 1er mai 1990.

La commission interbancaire de paiement comporte désormais :

1° Un élément destiné à couvrir les charges qui sont inhérentes au traitement de toute transaction effectuée, quel que soit son montant ; il est fixé à 0,70 F.

2° Un élément destiné à couvrir le coût des mesures collectives de sécurité ; son montant est égal à 0,21 p. 100 de la transaction.

3° Un élément destiné à couvrir les dépenses que les banques des porteurs de carte sont amenées à engager au titre de la garantie de paiement qu'elles accordent aux commerçants. Son montant est également exprimé en pourcentage de la transaction, mais selon un taux variable, qui est le taux interbancaire de cartes en opposition (T.I.C.O.), tel qu'il était calculé dans le système précédent, à ceci près que le fichier des oppositions pris en compte est celui de la veille et non du jour de la compensation.

La commission interbancaire de paiement est prélevée quotidiennement selon un taux uniforme de 0,6 p. 100 (avec un minimum de 1 F jusqu'au 30 avril 1990) appliqué à titre provisionnel. En fin de trimestre intervient une régularisation pour la différence entre le montant qui résulte de l'application de ce taux de 0,6 p. 100 et celui qui résulte de la formule «0,70 F + 0,21 p. 100 + T.I.C.O.».

Cette régularisation est effectuée de la manière suivante : la société chargée par le groupement «C.B.» de mesurer le T.I.C.O. et de calculer la commission interbancaire de paiement communique à la Banque de France le montant des «reliquats» que doivent verser ou percevoir les différents établissements financiers. Le service des transferts de la Banque de France procède alors à la compensation des reliquats ainsi déterminés en mouvementant les comptes des établissements sur ses livres.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Considérant que le conseil, statuant par application de l'article 14 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, ne peut faire porter son contrôle que sur la conformité des dispositions adoptées par le Groupement des cartes bancaires avec les termes de la décision n° 88-D-37 du 11 octobre 1988 comportant injonction ; que s'il ne peut, de ce fait, prendre en considération ni édicter des conditions nouvelles, il lui appartient d'apprécier si, par leur nature, les mesures adoptées par le groupement et notamment les composantes de la commission interbancaire de paiement, ne sont contraires ni à la condition d'objectivité ni à l'exigence d'une relation continue avec le degré de sécurité du paiement, posées par la décision susmentionnée ;

En ce qui concerne les mesures applicables à compter du 1er mai 1989 :

Considérant, d'une part, qu'il résulte des termes mêmes de l'arrêt du 26 avril 1990 de la cour d'appel de Paris, devenu définitif, que les modalités de détermination de la commission interbancaire de paiement applicables à compter du 1er mai 1989 ne sont pas conformes à l'injonction contenue dans l'article 2 de la décision du Conseil de la concurrence du 11 octobre 1988, elle-même devenue définitive ; qu'il est ainsi établi que le groupement des cartes bancaires n'a pas respecté les obligations qui lui étaient imposées par ladite décision, qui lui laissait, comme l'a relevé la cour d'appel par l'arrêt précité, le libre choix des moyens d'exécution ;

Considérant, d'autre part, que le groupement «C.B.» n'est pas fondé à soutenir qu'il lui était impossible d'exécuter l'injonction contenue dans l'article 2 de la décision n° 88-D-37 avant l'intervention de l'arrêt du 26 avril 1990 ; que si tel avait été le cas la cour n'aurait pas été en mesure de constater l'inexécution de ladite injonction ; que, d'ailleurs, pour constater cette inexécution, la cour, qui a relevé que «cette injonction étant définitive, il est sans intérêt d'en discuter le bien-fondé», s'est bornée à examiner les nouvelles modalités de calcul de la commission présentées par le groupement et dont celui-ci prétendait qu'elles étaient conformes à l'injonction, et elle n'a pas eu pour ce faire à donner une interprétation préalable de la décision n° 88-d-37 ; qu'aussi bien cette décision, qui n'avait pas à statuer sur le choix des moyens, comportait en elle-même tous les éléments permettant au groupement d'en assurer l'exécution ;

Considérant enfin que, pour se justifier d'avoir mis en place un système de commission non conforme à l'injonction du Conseil de la concurrence, le groupement «C.B.» ne saurait utilement se prévaloir de l'ordonnance de sursis à exécution en date du 20 septembre 1989 ; qu'en effet, cette ordonnance concernait uniquement la décision précitée du 3 mai 1989 qui avait pour seul objet d'apprécier la conformité des propositions présentées par le groupement le 29 mars 1989 et n'était pas interprétative de la décision du 11 octobre 1988 contre laquelle n'ont été formés ni recours ni demande de sursis et que le groupement était en tout état de cause tenu d'exécuter ;

En ce qui concerne les mesures applicables à compter du 1er mai 1990 :

Sur la structure de la commission interbancaire de paiement :

Considérant que la formulation de la commission interbancaire de paiement distingue clairement les trois composants de celle-ci ; que notamment est isolée la part afférente à la rémunération du risque encouru par les banques des porteurs du fait de la garantie de paiement qu'elles assurent aux commerçants ; que cette part varie proportionnellement aux fraudes constatées, ce qui est de nature à permettre aux banques des commerçants de négocier avec ceux-ci, en fonction de la sécurité du paiement, le taux de la commission que ces derniers leur versent ; qu'ainsi la structure de la commission interbancaire de paiement applicable à compter du 1er mai 1990 est conforme à l'injonction du Conseil de la concurrence ;

Sur la détermination des composantes de la commission interbancaire de paiement :

Considérant, en premier lieu, que la part de la commission interbancaire de paiement, fixée à 0,70 F est destinée à couvrir les frais de traitement de chaque transaction, comprend différents

postes, afférents respectivement aux charges de réception par la banque du porteur de carte des mouvements comptables émis par celle du commerçant, de gestion des réclamations, de traitement informatique, d'édition pour le porteur, de gestion des écritures comptables, de gestion du compte et d'affranchissement postal ; que ces charges sont relatives à des opérations nécessaires au bon fonctionnement du système ; que la circonstance qu'elles ne soient pas exclusivement liées aux transactions effectuées chez les commerçants ne suffit pas à priver d'objectivité le calcul de la commission interbancaire de paiement, qui n'est pas directement applicable aux commerçants ; qu'ainsi la prise en compte de ces charges n'est pas contraire à l'injonction ;

Considérant, en second lieu, en ce qui concerne la part de la commission correspondant aux mesures collectives de sécurité, que l'intérêt qu'ont les banques de porteurs de cartes qui garantissent le paiement, au bon fonctionnement d'un système collectif de sécurité n'est pas sans rapport avec le nombre et le montant global des transactions ; que, dans ces conditions, la fixation de cette part de commission à un pourcentage du montant des transactions n'est pas, dans son principe, contraire à l'exigence d'objectivité ;

Considérant que ladite fonction de la commission relative à la sécurité comprend différents postes, afférents respectivement à la prévention du risque de fraude (systèmes d'autorisations, contrôle du code secret), à la gestion de ce risque (mises en opposition, suivi des transactions fraudées), aux assurances pour risques exceptionnels et à la mise en place de microprocesseurs dans les cartes ; que si l'on peut faire valoir que certaines de ces mesures présentent de l'intérêt pour des opérations autres que les paiements par carte bancaire, elles n'en constituent pas moins une condition déterminante de la sécurité de ce mode de paiement ; que, dès lors, les charges correspondantes ne peuvent être regardées comme devant être exclues par nature du décompte des charges de sécurité ;

Considérant en troisième lieu que, comme l'a relevé la cour d'appel, qui, dans son arrêt du 16 novembre 1989, a admis la définition donnée par le groupement «C.B.» des transactions à partir desquelles est mesuré le taux de fraude, le degré de sécurité du paiement par carte bancaire peut être objectivement mesuré à partir du fichier national des oppositions sans que soient mises à part celles des transactions frauduleuses qui donnent lieu, en raison de la méconnaissance par le commerçant de ses obligations relatives à la sécurité, au refus par la banque du porteur de carte d'assurer la garantie de paiement ;

Considérant qu'il résulte des arrêts du 16 novembre 1989 et du 26 avril 1990 de la cour d'appel de Paris susvisés que le choix de la date de la compensation pour procéder à la constatation du taux de fraude peut être regardé comme une mesure objective de la fraude ; que dès lors le principe de ce choix ne peut être aujourd'hui contesté à l'occasion de l'application de l'article 14 de l'ordonnance de 1986 susvisée ;

Mais considérant que le fichier des oppositions pris en compte pour mesurer le taux interbancaire de cartes en opposition (T.I.C.O.) est celui de la veille du jour de la compensation des opérations interbancaires (J-1), alors qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'appel du 26 avril 1990 qu'un décalage par rapport au jour de la compensation (J) réduit l'incidence de la fraude sur la partie variable de la commission ; que le groupement «C.B.» n'apporte aucune justification sur les contraintes techniques qui feraient obstacle à la prise en compte du fichier des oppositions du jour de la compensation (J), alors surtout que les données relatives au T.I.C.O. ne sont exploitées qu'après une certaine période, postérieure au

jour de la compensation ; qu'ainsi le choix du jour J-1 ne peut être regardé comme répondant à la condition d'objectivité ;

Considérant enfin que la circonstance que la commission interbancaire de paiement donne lieu à des versements provisionnels établis selon un taux uniforme puis à une régularisation ultérieure ne fait par elle-même obstacle ni à ce que les banques de commerçants fassent connaître à leurs clients les taux de ladite commission qu'elles sont amenées à verser aux banques de porteurs de cartes, ni à ce que les commerçants soient mis à même de négocier avec celles le taux des commissions en fonction des efforts accomplis par eux dans le domaine de la sécurité ; que, dans ces conditions, il ne peut être reproché au groupement «C.B.» d'avoir méconnue la portée de l'injonction en adoptant ces modalités de versement de la commission interbancaire de paiement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu, en application de l'article 14 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, d'infliger au groupement des cartes bancaires «C.B.» une sanction pécuniaire, à raison, d'une part, de l'inexécution de l'injonction du Conseil de la concurrence pendant la période allant du 1er mai 1989 au 30 avril 1990 et, d'autre part, de son exécution imparfaite à compter du 1er mai 1990,

Décide :

Il est infligé au groupement des cartes bancaires «C.B.» une sanction pécuniaire de six millions de francs.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. du Besset dans sa séance du 30 octobre 1990, où siégeaient : M. Laurent, président, MM. Beteille et Pineau, vice-présidents, MM. Blaise, Bon, Cabut, Cerruti, Cortesse, Fries, Gaillard, Mme Hagelsteen, MM. Sargos et Schmidt, membres.

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le président,
P. Laurent