

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Actualités

septembre-début octobre 2013



Pierre Storrer

Avocat au Barreau
de Paris

Les paiements et financements alternatifs ont les honneurs de l'actualité. On retiendra également la baisse des CMI MasterCard et Visa ainsi que deux décisions de justice intéressantes, relatives à la détention d'un compte PayPal et aux escroqueries dites du « collet marseillais ».

Baisse des commissions interbancaires pratiquées par MasterCard et Visa

Par deux décisions (n° 13-D-17 et n° 13-D-18) du 20 septembre 2013, l'Autorité de la concurrence (Adlc) achève sa « chasse » aux commissions interbancaires relatives aux moyens de paiement scripturaux, débutée il y a trois ans. Un bref retour arrière est nécessaire :

– décision *Image chèque* n° 10-D-28 du 20 septembre 2010 : sont sanctionnées onze banques françaises, à hauteur de 384,9 millions d'euros, pour avoir mis en place de manière concertée (entente) des commissions interbancaires non justifiées lors du passage à la dématérialisation du traitement des chèques[1] ;
– décision *Cartes bancaires CB* n° 11-D-11 du 7 juillet 2011 : l'Adlc obtient du GIE CB l'engagement à quatre ans de baisser respectivement la commis-

sion interbancaire de paiement carte à une valeur maximum de 0,28 % de la transaction en moyenne et de la commission interbancaire de retrait carte à 0,57 euro par retrait ;

– décision *Autres moyens de paiement : prélèvements*, TIP n° 12-D-17 du 5 juillet 2012 : l'Autorité rend obligatoires les engagements des banques françaises de réduire pour moitié à compter du 1^{er} septembre 2012, puis en totalité à partir du 1^{er} septembre 2013, les commissions interbancaires liées à l'utilisation des moyens de paiement scripturaux autres que les cartes et les chèques (prélèvements, virements d'origine étrangère, TIP, téléversements et lettres de change relevées).

Aujourd'hui, l'heure est à la baisse des commissions interbancaires pratiquées par MasterCard et Visa pour les paiements et retraits domestiques effectués par des cartes consommateurs au logo de l'un ou l'autre

de ces réseaux[2]. Alignées peu ou prou sur les niveaux de commissions interbancaires fixées pour les cartes CB, de même que sur ceux préconisés par la proposition de règlement européen CMI du 24 juillet 2013, MasterCard et Visa s'engagent à compter du 1^{er} novembre 2013 (sur une durée de quatre ans), à plafonner les commissions prélevées sur les paiements à un maximum de 0,28 % [3] du montant de la transaction en moyenne. Quant aux commissions sur les retraits, elles seront diminuées de 0,60 à 0,55 euro par retrait MasterCard, de 0,75 à 0,55 % par retrait Visa. ■

[2] Il est en effet précisé que les opérations par cartes portant le double logo MasterCard-CB ou Visa-CB (qui sont de loin les plus nombreuses) donnent en général lieu à des commissions CB.

[3] Les commissions antérieures étaient en moyenne de 0,55 % pour MasterCard et de 0,50 % pour Visa.

[1] À noter que cette décision a été réformée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 2012, lui-même frappé d'un pourvoi en cassation.

Consultation publique sur le crowdfunding

Livre blanc sur la Finance participative[1], portail de Bpifrance « Tousnosprojets.fr », 1^{res} Assises de la finance participative tenues le 30 septembre 2013 : la « révolution » du financement participatif est bel et bien en marche. Nous en étions restés à ces deux premières étapes juridiques :

- un guide commun ACP et AMF du financement participatif à destination des plates-formes et des porteurs[2] ;
- des dispositions propres au crowdfunding dans le projet de loi d'habilitation à prendre diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises[3].

[1] Collectif P2Pventure – FinPart, Livre blanc Finance participative, Plaidoyer et propositions pour un nouveau cadre réglementaire, éd. 2013, 29 juill. 2013.

[2] Revue Banque n° 762, juill.-août 2013, notre chronique.

[3] Revue Banque n° 764, oct. 2013, notre chronique.

REPÈRES

Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

■ À signaler que la Lettre d'information Tracfin n° 8 de septembre 2013 fait le point sur la désignation d'un représentant permanent et sur les opérations de transmission de fonds (Così).

Son portail Internet récapitule par ailleurs les nouvelles dispositions issues de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires[1] :

- évolution des conditions du droit d'opposition (CMF, art. L. 561-25) ;
- distinction entre déclaration de soupçon et communication systématique d'information (CMF, art. L. 561-15 et L. 561-15-1) ;
- tentatives d'opérations (CMF, art. L. 561-15, Vbis) ;
- clarification de l'obligation déclarative des autorités de contrôle (CMF, art. L. 561-30) ;
- possibilité d'adresser des transmissions spontanées aux autorités judiciaires (CMF, art. L. 561-29) ;
- précisions relatives aux mesures applicables, par les déclarants, aux opérations concernant les États et territoires figurant sur les listes du Gafi (CMF, art. L. 561-10 et L. 561-11).

[1] Revue Banque n° 764, oct. 2013, notre chronique.

L'avenir est désormais celui d'une « cocréation » réglementaire, sous la forme d'une consultation publique lancée ce 30 septembre, en liaison avec le ministère de l'Économie et des Finances, par l'ACPR et l'AMF, sur le thème « Un nouveau cadre pour faciliter le développement du financement participatif[4] ». Ouvert jusqu'au 15 novembre 2013, cet appel à contribution soumet un certain nombre de dispositions nouvelles, tant concernant les parties législative et réglementaire du Code monétaire et financier que le Règlement général de l'AMF et la doctrine commune ACPR/AMF sur les services de placement non garanti.

C'est essentiellement le crowdfunding « service d'investissement » (le financement par souscription en titres financiers ou equity crowdfunding) qui a fait l'actualité par suite des annonces de la ministre Fleur Pellerin[5]. Le crowdfunding « opération de banque » (par prêts rémunérés) n'a quant à lui guère retenu l'attention, sinon pour l'ACPR et l'AMF de proposer un assouplissement du monopole bancaire, qui autoriserait les particuliers à consentir un prêt à titre onéreux à d'autres personnes physiques ou à des entreprises ou associations, à condition que la collecte concerne au minimum une vingtaine de prêteurs et que les prêts consentis par chacun d'eux soient plafonnés à environ 250 euros par projet, pour un plafond global du crédit octroyé

[4] À noter que la Commission européenne a annoncé, le 3 octobre 2013, sa propre consultation « Crowdfunding in the EU – exploring the added value of potential EU action ».

[5] Création d'un statut propre de Conseiller en investissements participatifs (CIP) échappant tout à la fois au champ du service de placement non garanti et à la réglementation contraignante des prestataires de services d'investissement ; assouplissement du régime des offres au public de titres financiers afin de permettre aux sites Internet des levées de fonds jusqu'à 300 000 euros sans être contraints par la limite de 150 investisseurs sollicités.

de 300 000 euros. Mais sous quel statut opéreraient les plates-formes de prêts ? On ne le sait pas...

Reste enfin le crowdfunding « service de paiement » (par prêts non rémunérés ou par dons valant réception de fonds en faveur d'un tiers), qui pourrait être offert par des établissements de paiement. Cela reviendrait pour le législateur à lever « après-coup » (mais le peut-il après le 1^{er} novembre 2009, date limite de transposition de la directive Services de paiement?), et de manière générale (i. e. au-delà du financement participatif), l'option – exercée pour les établissements de monnaie électronique à l'article L. 526-19 du CMF – de régime prudentiel dérogatoire (ou allégé) accordée par l'article 26 de la DSP. Sous condition que le volume des paiements ne dépasse pas une moyenne de 3 millions d'euros par mois, de « petits » établissements de paiement pourraient donc offrir les sept services prévus par la directive (et par l'article L. 314-1, II, du CMF), plus un : le service de financement participatif, qu'il faudra toutefois penser à rajouter à la liste[6]. Ces établissements, privés du bénéfice du passeport européen, verraient leur capital minimum réduit à 40 000 euros et seraient dispensés des règles de fonds propres et de contrôle interne, à l'exception de celles relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et à l'externalisation des prestations essentielles. Se confirme par là une certaine tendance dans l'évolution du droit des services de paiement : la promotion de « petits » ou « para » acteurs alternatifs... ■

[6] Pour l'heure, serait seul créé, dans la partie législative du CMF, un article L. 522-11-1.

Monnaies locales : un nouveau marché alternatif?

Les moyens de paiement ou de financement alternatifs prospèrent et éprouvent les qualifications juridiques. La dernière livraison de la Revue de l'ACPR^[1] consacre ainsi un article aux monnaies locales (ou complémentaires), dont elle dénombre une cinquantaine existantes (28 précisément) ou en projet (au nombre de 27), dont chacune doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas afin de déterminer si son émission relève ou non de la qualification d'opération de mise à disposition de la clientèle ou de gestion des moyens de paiement^[2].

Les plus courantes sont les monnaies locales émises sur support papier (coupon remis contre des euros auprès de commerçants ou directement auprès d'une banque

partenaire). Cette monnaie (« de troc ») échappe à la réglementation bancaire lorsque le coupon n'est ni remboursable, ni fractionnable ni susceptible de rendu de monnaie ; au cas contraire, le coupon vaut instrument de paiement et relève de la qualification de service bancaire de paiement, son émetteur devant être agréé (sauf exemption de réseau limité ou d'éventail limité de biens et services) en qualité d'établissement de crédit. Même si cette exemption devrait pouvoir largement jouer dans le cadre d'un commerce limité (mais elle suppose une déclaration à l'ACPR et son autorisation), on voit mal les émetteurs de coupons locaux prendre le statut de banque...

Relèvent de la fourniture de services de paiement les monnaies complémentaires scripturales, c'est-à-dire celles qui alimentent un compte à partir duquel son teneur acquiert des ordres de paiement au profit des commerçants accepteurs, crédités ensuite par virement des unités de

monnaie locale. Sauf cas d'exemption vu plus haut, de telles monnaies scripturales doivent être émises par un prestataire de services de paiement, établissement de crédit ou de monnaie électronique ou de paiement. Le recours à l'un de ces deux derniers statuts alternatifs n'est pas inenvisageable en pratique.

Les monnaies locales électroniques (émises sous forme de carte ou en ligne), enfin, ressortissent du régime de l'émission et de la gestion de monnaie électronique, sous monopole des établissements de crédit et des établissements de monnaie électronique. Ces derniers pourraient ainsi trouver une nouvelle « valeur d'usage » à leur monnaie.

En somme, l'ACPR rappelle avec vigueur que « bien qu'il ne s'agisse pas de monnaies à proprement parler, c'est-à-dire de monnaies ayant cours légal, elles n'en sont pas moins, pour certaines, un moyen de paiement encadré par la réglementation bancaire et financière ».

[1] Revue ACPR n° 14, sept.-oct. 2013.

[2] Cf. CMF, art. L. 311-3, al. 2 : sont des opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement les services (bancaires et non bancaires) de paiement ainsi que l'émission et la gestion de monnaie électronique.

Un compte PayPal doit être déclaré en tant que compte ouvert à l'étranger



Aux termes du deuxième alinéa de l'article 1649 A du Code général des impôts, « les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. Les modalités d'application du présent alinéa sont fixées par décret ».

Or, voilà qu'un antiquaire s'était vu infliger par les services fiscaux une amende de 750 euros^[1] pour défaut

de déclaration de... son compte PayPal ! Saisi d'une demande de décharge de cette amende, le Tribunal administratif de Pau a considéré, aux termes d'un jugement du 25 avril 2013 devenu définitif^[2], qu'un compte PayPal doit bien être déclaré à l'administration fiscale au titre de l'article 1649 A précité dès lors que la société PayPal

non déclaré, et même à 10 000 euros lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires.

[2] TA Pau 25 avr. 2013, n° 1101426, jugement aimablement communiqué par notre confrère Catherine Taurand, que nous remercions.

[1] Amende qui, depuis, a été portée par l'article 1736, IV, du CGI à 1 500 euros par compte

Europe a son siège social au Luxembourg ; que l'ouverture d'un compte auprès d'elle permet notamment d'avoir accès à des services de paiement électronique et que le titulaire d'un tel compte peut procéder à des achats en ligne au moyen des fonds disponibles sur ce compte.

Lorsque l'on sait que tout paiement régulier (par un particulier ou un commerçant) via PayPal (en émission comme en réception) suppose l'ouverture d'un compte, et que le principal argument commercial de

la solution PayPal est précisément d'ouvrir un compte afin de payer sans (plus) partager ses données bancaires, on ne sait trop comment apprécier la portée pratique de cette décision bien peu motivée... sinon pour juger la règle pratiquement intenable. Car tout titulaire d'un compte « technique » de monnaie électronique ouvert auprès d'un établissement européen offrant une solution de porte-monnaie électronique devrait alors le déclarer au fisc... ■

EN BREF...

■ Selon un communiqué de presse du 11 septembre 2013, l'ORIAS recensait à cette date près de 81 000 inscriptions à son registre correspondant à plus de 47 000 intermédiaires. Ils sont donc nombreux à être « multicartes », notamment les IOBSP, aussi intermédiaires en assurance (IAS). On compte ainsi 51 125 inscriptions comme IAS, 21 699 comme IOBSP et 8 500 comme « intermédiaires financiers » (termes non juridiques qui recouvrent les conseillers en investissement financier – CIF – et les agents liés de prestataires de services d'investissement – ALPSI).

■ Par un communiqué de presse commun du 23 septembre 2013, relayé par la FBF, le ministre de l'Économie et des Finances, Pierre Moscovici, et le gouverneur de la Banque de France, Christian Noyer, ont appelé à une forte mobilisation pour le succès de la migration SEPA, effective au 1^{er} février 2014. À moins de 5 mois de cette échéance, l'urgence est avérée, si l'on en croit les derniers chiffres faisant état que seuls 50 % des virements et 3 % des prélèvements seraient à la norme.

Escroquerie au « collet marseillais » : responsabilité de la banque

Procédé frustré mais efficace, une escroquerie au « collet marseillais[1] » a conduit sa victime, dans une affaire tranchée par la cour d'appel de Paris[2], à recomposer le code confidentiel de sa carte bloquée dans un distributeur automatique de billets alors qu'un tiers escroc – condamné par ailleurs pénalement avec ses complices – se tenait à proximité. Le Tribunal d'instance de Paris retint la faute lourde de la victime ; son jugement a été réformé en appel, fort justement à notre sens.

L'arrêt a malheureusement été rendu sous l'empire du droit antérieur à la réforme des services de paiement. Il n'en demeure pas moins pertinent par analogie. Aurait été une faute lourde – le CMF parle dorénavant d'agissement intentionnel ou de négligence grave – le fait de composer en pleine conscience son code secret sous le regard d'un tiers. Mais l'espèce témoignait plutôt d'une manœuvre fraudu-



leuse irrésistible pour le porteur de la carte. Ce dernier n'a pas davantage enfreint son obligation d'effectuer la mise en opposition de sa carte, dont le délai s'apprécie au regard des habitudes d'utilisation de son titulaire. Or celui-ci avait pu légitimement croire que sa carte avait été conservée par le distributeur indiquant qu'il était « hors service » et attendre que la banque l'avise des retraits frauduleux. Car le retrait litigieux ayant eu lieu en fin de semaine, alors que sa victime s'apprêtait à effectuer un déplacement, était légitime la croyance de pouvoir récupérer la carte le mardi suivant, à l'ouverture des guichets.

Au-delà de la contingence des faits jugés, et de leur époque, l'esprit du droit actuel des paiements nous paraît aller dans le sens de la décision rapportée. Le prestataire (PSP) supporte le risque lié à l'envoi d'un instrument de paiement ou de tout dispositif de sécurité personnalisé[3]. Le payeur n'est tenu qu'à prendre toute mesure « raisonnable » pour préserver la sécurité d'un tel dispositif[4]. En cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur, le PSP doit lui rembourser immédiatement le montant débité[5]. C'est seulement ensuite que reviendrait à ce dernier de prouver le contraire[6]. Il n'était donc pas juste que notre victime se vit obligée de fermer son livret A pour renflouer en catastrophe son compte bancaire vidé de ses fonds. ■

Achevé de rédiger le 3 octobre 2013

[1] Cf. J. Lasserre Capdeville, « Responsabilité civile et « collet marseillais » », *Gazette du Palais*, 29 août 2013, n° 241, p. 18.

[2] CA Paris 23 mai 2013, n° 12/3900, M. S. c/ HSBC France.

[3] Cf. CMF, art. L. 133-15, IV.

[4] Cf. CMF, art. L. 133-16, al. 1^{er}.

[5] Cf. CMF, art. L. 133-18, al. 1^{er}.

[6] Cf. CMF, art. L. 133-23, au chapitre des « modalités pratiques » en cas d'opérations de paiement non autorisées (ou mal exécutées).