

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Actualité novembre -début décembre 2013

Pierre Storrer*

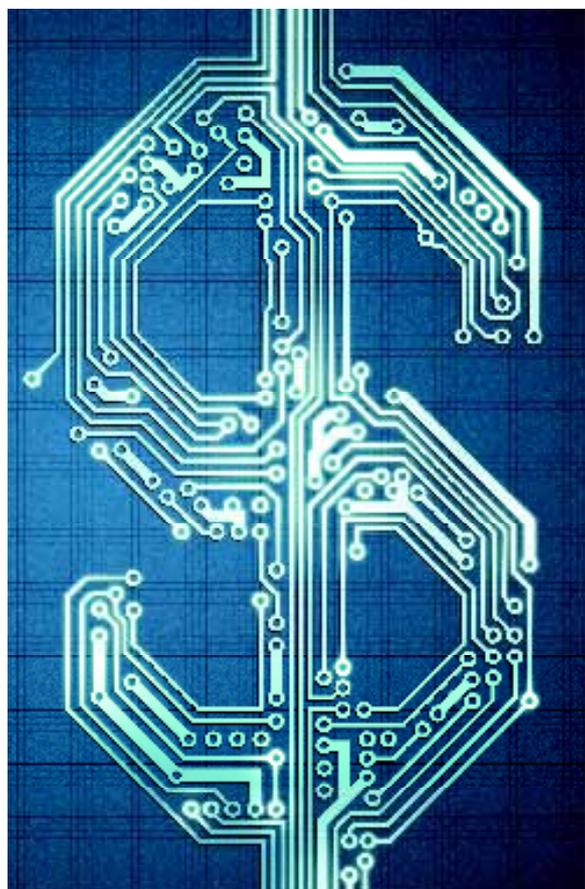
Avocat au Barreau
de Paris



L'achèvement du cadre réglementaire de la monnaie électronique, l'application du Règlement n° 97-02 aux établissements financiers, l'avis du CCSF sur la consultation publique lancée sur le *crowdfunding* ou encore le commerce de *bitcoins*, ont, entre autres, marqué l'automne 2013.

* L'auteur invite les lecteurs à lui faire parvenir des réactions ou éléments d'actualité inédits : pstorrer@storrer-avocats.com.

Modalités d'établissement des comptes des établissements de monnaie électronique



Dernière pierre de l'« édifice réglementaire monnaie électronique »[1], l'Autorité des normes comptables a adopté le Règlement n° 2013-01 du 30 octobre 2013 relatif aux modalités d'établissement des comptes des établissements de monnaie électronique, accompagné d'une riche note de présentation. On en retient principalement que : qu'à l'instar des établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique (EME) dont les activités se limitent à émettre et gérer de la monnaie électronique (et à fournir des services de paiement ou des services connexes) établissent leurs comptes (individuels[2] comme consolidés[3] en vertu des dispositions réglementaires de nature

comptable applicables aux établissements de crédit ;

– que les EME exerçant des activités de nature hybride au sens de l'article L. 526-3 du CME, établissent quant à eux leurs comptes individuels selon les dispositions du Règlement CRC n° 99-03 du 29 avril 1999 modifié relatif au plan comptable général, et leurs comptes consolidés en application du Règlement CRC n° 99-02 du 29 avril 1999 modifié relatif aux comptes consolidés des sociétés commerciales.

Où l'on voit que l'Autorité des normes comptables privilégie la distinction entre établissements hybrides ou non, plutôt que celle entre établissements de taille « normale » et établissements de « petite » taille (ou en phase de démarrage). Quelle que soit leur taille, en effet, les EME sont soumis aux mêmes règles comptables, tantôt règles relatives aux établissements de crédit, tantôt règles applicables aux entreprises industrielles et commerciales.

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

[2] Notamment Règl. CRB n° 91-01 du 16 janvier 1991 modifié relatif à l'établissement et à la publication des comptes individuels des établissements de crédit.

[3] Règl. CRC n° 99-07 du 24 novembre 1999 modifié relatif aux règles de consolidation.

Exemption d'agrément en cas de réseau ou d'éventail limité

Une même cause d'exemption d'agrément vaut pour les établissements de crédit[4], de monnaie électronique[5] et de paiement[6] : par exception, l'ACPR dispose de la faculté de dispenser d'agrément une entreprise fournissant des services bancaires ou non bancaires de paiement, ou émettant et gérant de la monnaie électronique, en vue de l'acquisition de biens ou de services dans les locaux de cette entreprise ou, dans le cadre d'un accord commercial avec elle, dans un réseau limité d'accepteurs des moyens de paiement ou pour un éventail limité de biens ou de services.

[4] Cf. CMF, art. L. 511-7, II.

[5] Cf. CMF, art. L. 525-5.

[6] Cf. CMF, art. L. 521-3, I.

Les prestataires de services de paiement qui entendent bénéficier de cette exemption doivent adresser au Secrétariat général de l'ACPR un dossier-type selon l'un des trois formulaires publiés par l'instruction n° 2013-I-13 du 12 novembre 2013. On retient[7] :

– s'agissant du critère du réseau limité d'accepteurs[8], qu'il s'apprécie par exemple en termes d'enseigne commune, d'appartenance à une coopérative ou à une association de commerçants, de réseau d'accepteurs situé dans un périmètre géo-

graphique circonscrit et n'ayant pas vocation à s'étendre, des liens capitalistiques éventuels entre l'émetteur et les accepteurs, d'étroites relations commerciales existantes entre l'émetteur et les accepteurs, etc. ;

– s'agissant du critère[9] de l'éventail limité de biens ou de services, que l'ACPR attend communication d'une liste exhaustive des biens ou services pouvant être acquis, lesquels doivent s'inscrire dans une offre thématique dont le contenu doit être délimité de façon suffisamment restrictive (par exemple sport, culture, gastronomie, spectacles, etc.).

[7] Sont par ailleurs requis des éléments relatifs à la sécurité financière et opérationnelle.

[8] Cf. déjà, à ce sujet, CE 25 avr. 2013, n° 354957, *Printemps c/ACP*, *Revue Banque* n° 762, juill.-août 2013, chronique « Droit de la régulation bancaire » et notre chronique.

[9] Les critères sont alternatifs.

Contrôle interne vis-à-vis de l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement

Le 13 novembre 2013, l'ACPR a adopté une position 2013-P-01 relative à l'application du Règlement n° 97-02 à l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement, concernant aussi bien les établissements de crédit que les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique et les établissements de paiement. Deux notes de bas de page méritent d'abord d'être relevées : la première confirme[10] que les établissements de monnaie électronique ne peuvent recourir à des IOBSP que pour les services de paiement et pour les opérations de crédit connexes aux services de paiement ; la seconde précise, dans l'hypothèse

du recours par un IOBSP à un sous-mandataire, que le Code monétaire et financier[11] ne permet pas la mise en place d'une chaîne de contrats de plus de deux intermédiaires consécutifs. La position de l'ACPR, ensuite, distingue les modalités de contrôle interne attendues des établissements assujettis selon les catégories d'IOBSP. Seule la prestation des mandataires (exclusifs ou non) relève de la qualification d'activités réglementées au sens du Règlement n° 97-02, en conséquence de quoi lesdits mandataires doivent respecter les modalités de contrôle spécifiques prévues à cet effet. Les courtiers[12]

(agissant en vertu d'un mandat de leur client) sont eux exclus du périmètre de l'externalisation, tout en relevant du contrôle interne (notamment risque de non-conformité et risque de crédit) de l'établissement auquel ils sont rattachés.

L'ACPR observe enfin que, lors de ses contrôles sur pièces et sur place, elle sera attentive au respect de la définition légale des quatre catégories d'IOBSP, de l'interdiction du cumul des catégories pour cinq natures d'activité (crédit à la consommation, regroupement de crédits, crédit immobilier, crédit viager hypothécaire et services de paiement) et du nombre d'acteurs de la chaîne d'intermédiaires.

[11] Art. R. 519-4, I, 4°.

[12] Y compris les mandataires auxquels un courtier aurait recours.

[10] Cf. CMF, art. L. 519-2, al. 1^{er}.

LCB-FT: notions de pays tiers équivalents et de personnes politiquement exposées (PEE)

La Commission bancaire publiait en janvier 2010 des lignes directrices (communes) relatives aux PEE et aux notions de pays tiers équivalents et de gestion de fortune en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT). Celles-ci sont actualisées par l'ACPR au 12 novembre 2013, aux termes de deux documents séparés.

D'un côté, établissements de crédit, de monnaie électronique et de paiement, entre autres, ne sont pas soumis aux obligations d'identification et de vigilance constante de leurs clients ou des bénéficiaires effectifs de la relation d'affaires en cas de faible risque de BC-FT. Les présentes lignes directrices détaillent en particulier les deux situations suivantes dans lesquelles le régime de LCB-FT est allégé par référence à la notion de pays tiers équivalent[13] :

[13] Cf. CMF, art. L. 561-9, II, 2°, R. 561-8, 1° et R. 561-15, 1°.

établissement[14] client ou bénéficiaire effectif de la relation d'affaires situé dans un pays tiers figurant sur la liste des pays tiers équivalents[15] ;

– bénéficiaire effectif des sommes déposées sur des comptes détenus pour le compte de tiers par les notaires, huissiers de justice ou membres d'une autre profession juridique indépendante établis géographiquement dans un tel pays.

D'un autre côté, et à l'inverse, les organismes financiers appliquent des mesures de vigilance complémentaires à l'égard de leur client PPE, c'est-à-dire résidant dans un État membre de l'UE ou un pays tiers et

[14] Y compris sa filiale, à condition que la société mère atteste qu'elle vérifie que cette dernière procède à l'identification du bénéficiaire effectif et qu'elle a accès aux éléments d'identification réunis par la filiale.

[15] À ce jour l'Afrique du Sud, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Corée du Sud, les États-Unis, la Fédération de Russie, Hong Kong, l'Inde, le Japon, le Mexique, Singapour et la Suisse.

exposé à des risques particuliers à raison de fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives[16]. Les lignes directrices de l'ACPR s'attachent en particulier à préciser :

– d'une part la mise en œuvre de procédures permettant de déterminer si le client est une PPE, sachant que, par principe, les vigilances complémentaires sont requises pendant l'exercice des fonctions précitées et dans le délai d'un an après la cessation de celles-ci ;

– d'autre part, l'implication de la haute hiérarchie, tant dans la décision de nouer une relation d'affaires avec une PPE que dans la circulation des informations sur ces PPE au sein d'un groupe, voire en cas de détection d'une PPE en cours de relation d'affaires.

[16] Cf. CMF, art. L. 561-10, 2°, R. 561-18 et R. 561-20.

Avis du CCSF sur le crowdfunding

Le Comité consultatif du secteur financier (CCSF) a rendu, le 5 novembre 2013, un avis en vue de la consultation publique sur le financement participatif[17]. Si le CCSF se félicite de l'initiative des pouvoirs publics, il alerte cependant sur la nécessité de maintenir une concurrence équilibrée entre les différents acteurs, établissements de crédit, établissements de paiement et entreprises d'investissement. L'équilibre est à rechercher aussi

entre l'encouragement de la finance participative, la recherche d'un modèle économique viable et les exigences de sécurité et de protection des consom-

mateurs et épargnants dans le cadre d'opérations réalisées sur Internet.

Le Comité estime que va dans le bon sens la distinction opérée entre statut d'établissement de paiement allégé (financements sous forme de dons ou de prêts de faible montant)[18] et statut, exclusif de tout autre, de conseiller en investissement participatif (financements par achat de titres). Il importe toutefois d'avertir en amont les particuliers prêteurs ou investisseurs des risques de perte en capital ou d'illiquidité de l'investissement.

[18] Le projet de loi d'habilitation à prendre des ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale et modifié, en première lecture, par le Sénat le 9 décembre 2013 (petite loi), confirme la volonté du Gouvernement de lever l'option de l'article 26 de la DSP afin de mettre en œuvre un régime allégé pour certains établissements de paiement, dont ceux proposant une offre de financement participatif.

S'agissant des financements par voie de prêts à titre onéreux, le CCSF est d'avis que les plafonds envisagés par la consultation[19] ne devraient pas être relevés. Il regrette cependant l'absence de réglementation des obligations applicables aux prêteurs et aux emprunteurs (obligations contractuelles, modalités de calcul du coût du crédit, etc.), au risque sinon de les priver de garanties équivalentes à celles des prêts de même nature consenties par le système bancaire (usure, par exemple). Là encore, le statut allégé (et dérogatoire du droit commun du crédit) envisagé pour les plates-formes de crowdfunding opérant hors du monopole bancaire devrait être réservé aux entités de petite taille avec une activité réduite.

[19] Prêts individuels de 250 euros pour un plafond global de crédit de 300 000 euros.



[17] Sur celle-ci, cf. *Revue Banque* n° 765, nov. 2013, notre chronique.

Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin



Tel est l'intitulé d'une étude[20] que vient de faire paraître la Banque de France, dont le premier intérêt est de dépasser les nombreux commentaires journalistiques (et techniques) au profit d'une analyse juridique[21]. Le constat initial est que le bitcoin échappe en l'état à toute qualification, ni monnaie ayant cours légal – sa mise en circulation ne violerait ainsi pas le monopole d'émission des banques centrales –, ni monnaie électronique – faute d'être émis contre la remise de fonds ou d'être assorti d'une garantie légale de remboursement à tout moment à la valeur nominale[22].

Pour autant, si la Banque de France conclut à une impossible définition du bitcoin au regard de la réglementation bancaire et financière, elle prône la réintégration dans le champ du droit des services de paiement (et de la lutte antiblanchiment) l'activité et les services de conversion des monnaies virtuelles en monnaie ayant

cours légal. Car cette activité offerte par les plates-formes Internet s'analyserait comme un service de paiement nécessitant un agrément de PSP. Et de citer un premier jugement rendu à propos d'un site d'échange de bitcoins sur Internet[23] : « attendu que les opérations de la société Macaraja consistent à encaisser sur un compte bancaire, ouvert à son nom, des fonds correspondant à l'achat de bitcoins, de les conserver le temps de vérifier que l'objet de la transaction a été délivré, puis de reverser au vendeur le montant de la vente, déduction faite des commissions perçues [...] ; que cette activité s'apparente à celle d'un intermédiaire réalisant des encaissements de fonds pour le compte de tiers ; que l'article L. 314-1 du Code monétaire et financier stipule que sont notamment des services de paiement l'exécution d'ordres de paiement par virement et l'acquisition d'ordres de paiement ». Le Tribunal de Créteil dit en conséquence qu'« il n'y a pas lieu de se prononcer sur la nature des bitcoins » mais que « l'activité de la société Macaraja s'analyse comme la fourniture de services de paiement[24] ». En somme, vient tout juste de confirmer la cour d'appel de Paris, point n'est besoin de déterminer la nature juridique des bitcoins pour qualifier la prestation d'une plate-forme de conversion : « la société Macaraja sert d'intermédiaire de commerce pour effectuer une prestation de paiement de fonds appartenant à des tiers pour le compte de tiers, ce qui s'analyse en une action de service de paiement au sens de l'article L. 314-1 du Code monétaire et financier transposant la directive 2007/64/CE et une acti-

vité d'intermédiaire financier régie par les articles L. 511-5 et L. 519-9 du Code monétaire et financier, justifiant un agrément de l'Autorité de contrôle prudentiel que la société Macaraja n'a pas sollicité[25] ». Pour autant, conclut l'étude de la Banque de France, la supervision du commerce de bitcoins ne permet pas de réglementer le commerce par bitcoins, notamment en cas d'utilisation pour la vente de biens ou services illicites sur Internet, que seule une action des forces de l'ordre permettrait de faire cesser. ■

Achevé de rédiger
le 9 décembre 2013.

[25] CA Paris, 6^e chambre, 26 sept. 2013, n° 12/00161.

EN BREF...

■ Aux termes de son analyse trimestrielle du marché des jeux en ligne en France (3^e trimestre 2013), l'**Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL)** constate un recul confirmé de la part des cartes bancaires dans l'approvisionnement des comptes joueurs (-2 points, pour une part de 84 %), au bénéfice des cartes prépayées (+1 point, 11 %) et des solutions de paiement électroniques (portefeuilles électroniques et comptes en ligne : +1 point, 4 %), la part des virements bancaires restant stable à 1 % des montants déposés. À noter encore que, chez les opérateurs *pure players* en poker, 16 % des sommes restent déposées grâce à des cartes prépayées.

■ Après un premier rapport relatif à la sécurité des paiements sur Internet (avril 2012) et un deuxième sur les services d'accès aux comptes de paiement (janvier 2013), la **BCE** annonce dans un communiqué du 20 novembre 2013 lancer une consultation publique sur les recommandations relatives à la sécurité des paiements par téléphone mobile. Celles-ci couvrent les trois catégories de paiement suivantes : les paiements sans contact, ceux effectués à l'aide d'une application de paiement par téléphone mobile (« app ») ainsi que les paiements réalisés via un opérateur de réseau mobile (« paiements par SMS »).

■ Un communiqué de l'**Organisme pour le registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance (ORIAS)**, daté du 26 novembre 2013, détaille les formalités de renouvellement d'inscription à effectuer pour 2014 par les professionnels concernés. L'ouverture de la période de renouvellement est avancée au 2 décembre 2013, les intermédiaires disposant ainsi de deux mois au lieu d'un pour effectuer les formalités administratives nécessaires.

■ Un nouveau communiqué (2 décembre 2013) de la **Banque de France** alerte sur l'état alarmant de la migration française aux moyens de paiement SEPA : 57,9 % des virements et 4,2 % des prélèvements seulement sont à la norme. Afin d'accompagner les donneurs d'ordre, la Banque de France a mis en ligne le site www.urgences-sepa.fr.

[20] Focus n° 10, 5 déc. 2013. Adde, à propos des monnaies locales ou complémentaires, *Revue Banque* n° 765, nov. 2013, notre chronique.

[21] Voir déjà H. de Vauplane, « Bitcoin : monnaie de singe ou monnaie légale ? », *Revue Banque* n° 762, juill.-août 2013, pp. 79 et s.

[22] Comp. l'analyse menée par Tracfin dans son rapport d'activité 2011, pp. 21-22, qui avait déjà exclu, mais selon d'autres critères, la qualification de monnaie électronique. Adde, passablement ambiguë : ECB, *Virtual Currency Schemes*, oct. 2012, p. 16 : « Virtual currency schemes can be considered to be a specific type of electronic money, basically used for transactions in the online world. However, a clear distinction should be made between virtual currency schemes and electronic money. »

[23] À noter que la société en cause (la société Macaraja) est intermédiaire de la société Tibanne qui gère le site Mt.Gox, dont l'étude de la Banque de France nous apprend que, sur injonction du Trésor américain, il a obtenu le 13 août 2013 une licence de Money Service Business lui permettant de fournir aux États-Unis une activité de transfert de fonds, surveillée au titre de la LCB-FT.

[24] TC Créteil, 2^e ch., n° 2011Fo0771, SAS Macaraja c/ SA Crédit Industriel et Commercial.