

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Actualité octobre-début novembre 2013



Pierre Storrer*

Avocat au Barreau de Paris

On retiendra essentiellement du mois écoulé quelques chiffres: le plafonnement des commissions d'intervention; la comptabilisation des établissements de paiement ou de monnaie électronique opérant en France, assortis d'un débat autour de l'interdiction de surfacturation d'un instrument de paiement (*surcharging*).

Plafonnement des commissions d'intervention

Issu de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, le nouvel article L. 312-1-3 du CMF dispose en son alinéa 1^{er} que « les commissions perçues par un établissement de crédit à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d'un compte bancaire sont plafonnées, par mois et par opération, pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels. Parmi ces personnes, celles qui souscrivent l'offre mentionnée au deuxième alinéa du présent

article ainsi que celles qui bénéficient des services bancaires de base mentionnés au cinquième alinéa de l'article L. 312-1 se voient appliquer des plafonds spécifiques ». L'alinéa 2 du texte prévoit quant à lui que « les établissements de crédit proposent aux personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels qui se trouvent en situation de fragilité, eu égard, notamment, au montant de leurs ressources, une offre spécifique qui comprend des moyens de paiement, dont au moins deux chèques de banque par mois, et des

services appropriés à leur situation et de nature à limiter les frais supportés en cas d'incident^[1] ». Les conditions d'application du présent article viennent d'être fixées par un décret n° 2013-931 du 17 octobre 2013 relatif au plafonnement des commissions d'interventions. Un nouvel article R. 312-4-1 précise d'abord que les commissions visées à la première phrase de l'article L. 312-1-3 ne peuvent dépasser par compte bancaire un montant de 8 euros par opération et de 80 euros par mois. Un article R. 312-4-2 dispose ensuite que tant l'offre spécifique de moyens de paiement (de base) que le bénéfice des services bancaires de base visés à l'article L. 312-1 sont plafonnés à 4 euros par opération et à 20 euros par mois.

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

Intégration des frais de tenue de compte dans l'extrait standard des tarifs bancaires

L'Observatoire des tarifs bancaires du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) a constaté, dans son rapport 2013, une tendance à la généralisation (et à l'augmentation) de la facturation de frais de tenus de compte actifs (frais perçus par la banque ou l'établissement de paiement pour la gestion du compte), alors que ce service était auparavant systématiquement assuré titre gratuit.

Par un avis du 5 novembre 2013, le CCSF a en conséquence proposé qu'une onzième rubrique « Frais de tenue de compte » soit ajoutée à l'extrait standard des tarifs^[1].

[1] Les dix autres étant : abonnement Internet permettant de gérer ses comptes en ligne; produit offrant des alertes sur la situation du compte par SMS; carte de paiement internationale à débit immédiat; carte de paiement internationale à débit différé; carte de paiement à autorisation systématique; retrait en euros dans un distributeur automatique de billets (DAB) d'un autre

établissement de la zone euro avec une carte de paiement internationale; virement SEPA occasionnel externe dans la zone euro; frais de prélèvement; commission d'intervention; assurance perte ou vol des moyens de paiement.

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

Canevas sur le rapport de contrôle interne au titre de l'exercice 2013



Les établissements assujettis au Règlement n° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière communiquent au Secrétariat général de l'ACPR (SGACPR), au plus tard le 30 avril suivant la fin de chaque exercice, les rapports rela-

tifs au contrôle interne prévus aux articles 42, 43 et 43-1 du règlement, rapports qui peuvent être fusionnés en un seul.

Comme chaque année, le SGACPR communique à l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (AFCEI) un canevas sur le rapport de contrôle interne (i. e. dispositif consistant à donner une assurance raisonnable quant au respect de la conformité) ; le canevas sur le rapport au titre de l'exercice 2013 a été rendu public par l'ACPR le 29 octobre 2013. Comparés à l'exercice précédent, les compléments apportés sont minimes et concernent principalement la partie consacrée aux risques de liquidité et de financement.

La nouveauté, cette année, est que, depuis l'arrêté du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique, ceux-ci sont soumis aux dispositions du Règlement n° 97-02. Ils sont donc tenus de remettre chaque année au SGACPR un (des) rapport (s) de contrôle interne. Mais seules les informations pertinentes prévues audit canevas sont attendues, au regard de leur activité. Les établissements de monnaie électronique ne sont cependant pas dispensés de communiquer l'annexe relative à la sécurité des moyens de paiement scripturaux (évaluation, mesure et suivi de la sécurité), exception faite des informations concernant la gestion ou la mise à disposition de chèques, non applicables.

Principaux chiffres du marché français de la banque

L'ACPR a publié les chiffres 2012 du marché français de la banque et de l'assurance. Intéressons-nous au secteur bancaire et, en son sein, aux établissements de paiement et aux établissements de monnaie électronique[1]. Sans surprise, le nombre d'établissements de paiement agréés[2] par l'ACP(R) croît sensiblement : passés de 3 à 12 entre 2010 et 2011, ils étaient 17 à fin 2012 (dont 3 sociétés de droit français sous capitaux étrangers), auxquels s'ajoutent (le nombre est inchangé depuis 2011) 4 succursales d'établissements de paiement opérant en libre établissement.

L'ACPR met par ailleurs en évidence, comme elle l'avait fait dans son docu-

ment de 2011, une utilisation importante du passeport européen, en libre établissement (sous forme d'implantation d'une succursale[3] ou par le recours à des agents ou à des distributeurs) ou en libre prestation de services. Sont ainsi dénombrés (ce n'était pas le cas en 2011) 5 350 agents déclarés par des établissements de paiement – exclusivement irlandais (55 %) et anglais (45 %) – et, nouveauté, une vingtaine (le chiffre reste encore imprécis) de déclarations de recours à des

distributeurs par des établissements de monnaie électronique britanniques. S'agissant de la libre prestation de services et sur la foi des déclarations d'intention d'intervenir selon cette modalité d'exercice, sont autorisés au 31 décembre 2012 à intervenir en France 160 établissements de paiement (contre 118 en 2011) et 27 établissements de monnaie électronique, dont les déclarations émanent en très grande majorité du Royaume-Uni. À l'inverse, du côté de l'utilisation par les établissements français du passeport européen, on compte 55 agents déclarés par les établissements de paiement, principalement en Allemagne, auxquels s'ajoutent 92 déclarations de libre prestation de services (45 en 2011) émanant de 6 établissements (3 en 2011) et à destination, en majorité, de la Belgique (6 déclarations) et de l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, la Roumanie et le Royaume-Uni (5 déclarations).

[3] L'ACPR, dans ses chiffres 2012 comme ceux de 2011, relève que le passeport européen, via l'établissement d'une succursale, demeure un vecteur très fréquemment utilisé par les établissements de pays tiers à l'Espace économique européen (EEE), dès lors que, à partir d'une seule entité agréée dans l'un des pays de l'EEE, ils peuvent utiliser leur droit au passeport pour exercer des activités dans un ou plusieurs autres pays de la zone. Ainsi, parmi les 115 succursales d'établissements (toutes catégories confondues) ayant leur siège dans un autre État membre de l'EEE recensés en France, 53 (46 %) appartiennent à des groupes détenus par un actionnariat final de pays tiers à l'EEE.

[1] Sur les chiffres précédemment publiés dans le rapport 2012 de l'ACP, cf. *Revue Banque* n° 762, daté juill.-août 2013, notre chronique.

[2] Ne figurent nécessairement pas à fin 2012 d'établissements de monnaie électronique agréés en tant que tels (c'est-à-dire sous régime DME 2), les établissements à régime DME 1 (sous-catégorie de sociétés financières) n'étant pas comptabilisés.

Interprétation de la faculté d'interdire ou de limiter le surcharging

On sait que, par principe, un prestataire de services de paiement (PSP) ne peut, contractuellement, priver le bénéficiaire du paiement de sa liberté d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné (DSP, art. 52, 3, in limine; CMF, art. L. 112-11). Les États membres peuvent toutefois user de la faculté d'interdire ou de limiter la surfacturation (*surcharging*) [1], option qu'a fait jouer la France à l'article L. 112-12, al. 2, du CMF, de même, intéressant notre propos, que l'Autriche [2].

Dans une affaire qu'elle aura bientôt à trancher [3], la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) est saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur la clause des conditions générales d'un opérateur

de téléphonie mobile autrichien prévoyant la facturation (3 euros) des frais de traitement en cas de paiement par virement papier ou en ligne. Par nature, lorsqu'une juridiction nationale interroge la CJUE, c'est qu'elle a constaté que la ou les questions d'interprétation soulevées par le litige au principal n'ont pas encore été tranchées par le juge européen. D'où l'intérêt de rendre compte d'ores et déjà, sans préjuger de la solution qu'apportera la décision préjudicielle, des conclusions de l'Avocat général présentées, le 24 octobre 2013, dans cette affaire.

Il en ressort en premier lieu que la faculté d'interdire ou de limiter le *surcharging* s'applique à la relation contractuelle directement nouée entre un opérateur de téléphonie mobile,

en tant que bénéficiaire d'un paiement, et son client (consommateur), en qualité de payeur. Point n'est donc valable l'argument de l'opérateur selon lequel, n'étant pas un PSP, le contrat qui le lie à son client n'entre pas dans le champ d'application matériel de la DSP. Il est bien un bénéficiaire au sens de l'article 52, al. 3, de celle-ci. Il est conclu en deuxième lieu qu'un virement de fonds (*credit transfer*), qu'il soit initié aussi bien par un bulletin revêtu de la signature manuscrite du payeur que par voie électronique (*telex-banking*), doit être considéré comme un instrument de paiement [4] au sens des points 3 et 23 de l'article 4 de la DSP. On ne voit là pas véritablement matière à discussion, sauf à ergoter sur les termes de la définition de l'instrument de paiement et à exclure du champ de la DSP l'un des principaux instruments (ou moyens, selon l'usage courant) de paiement.

L'Avocat général est enfin d'avis que l'article 52, al. 3, ne s'oppose pas à l'application de dispositions nationales qui interdisent au bénéficiaire d'une façon générale, et sans faire de distinction entre les différents instruments de paiement, d'appliquer des frais. La faculté d'interdire purement et simplement la surfacturation est en effet laissée à l'appréciation des États membres afin d'éviter les pratiques de tarification abusive et de s'affranchir de la difficulté d'établir avec précision la correspondance entre les coûts réels et les frais réclamés. Libre au bénéficiaire, en revanche, s'il veut promouvoir tel ou tel instrument de paiement, d'offrir des réductions incitatives... ■

Achévé de rédiger le 8 novembre 2013.

[4] T-Mobile Austria et le gouvernement allemand ont soutenu en particulier qu'un bulletin de virement constitue un ordre de paiement, mais non un instrument de paiement, faute de constituer un « dispositif de sécurité personnalisé ».



EN BREF...

■ Faisant suite à la publication du rapport 2012 de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, le **Comité consultatif du secteur financier (CCSF)** a adopté le 26 septembre 2013 un avis encourageant notamment les e-commerçants à poursuivre le déploiement de dispositifs d'authentification renforcée du porteur de la carte de type 3D Secure chaque fois que cela est possible et pertinent.

■ Depuis le 1^{er} octobre 2013, les entreprises non soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) dont le chiffre d'affaires hors taxes réalisé au titre de l'exercice précédent excède 80 000 euros, ainsi que les entreprises soumises à l'IS quel que soit le montant de leur chiffre d'affaires, doivent acquitter leur CFE-IFER (Cotisation foncière des entreprises-Imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux) par un moyen de paiement dématérialisé (téléversement, prélèvement mensuel ou à l'échéance).

■ Une instruction de l'**ACPR** n° 2013-I-11 du 4 octobre 2013 modifie l'instruction n° 2010-06 relative à la mise en place

du système unifié de rapport financier pour les établissements de paiement. Un tableau « VOLUME_EP » annexé à l'instruction doit être renseigné mensuellement sur la base des chiffres établis au dernier jour de chaque mois.

■ Par un communiqué du 16 octobre 2013, le **Comité national SEPA** a rappelé qu'à 109 jours du passage au SEPA, la migration aux moyens de paiement SEPA au 1^{er} février 2014 est (plus que jamais) impérative et appelle à la mobilisation de tous. Ce « cri d'alarme » (cette fois à J-87) a été relayé par un communiqué commun de la **FBF**, de la **CGPME** et du **MEDEF** du 5 novembre 2013. De son côté, la **Banque Centrale Européenne** a publié le 24 octobre 2013 son deuxième rapport de migration à SEPA et mis en garde une nouvelle fois contre les risques d'un passage tardif aux nouvelles normes des virements et prélèvements. Car de nombreux acteurs de premier plan ont décidé de ne migrer qu'au troisième trimestre 2013, voire plus tardivement.

■ Le 21 octobre 2013, à l'occasion d'une conférence conjointe entre la Banque Centrale Européenne et la Banque de France, le **Commissaire européen Michel Barnier** a évoqué les trois grandes priorités dans le domaine des paiements d'ici la fin de la législature en cours, en mai prochain : l'entrée en vigueur rapide du paquet paiement du 24 juillet 2013 ; l'achèvement de la migration SEPA et, enfin, l'accès au compte de paiement de base contenu dans la proposition de directive du 8 mai 2013.

■ À la suite des allégations d'espionnage par la NSA des données bancaires européennes gérées par SWIFT, le **Parlement européen** a adopté, en séance plénière du 23 octobre 2013, une résolution (non contraignante) demandant la suspension de l'accord UE-États-Unis de surveillance du financement du terrorisme (accord TFTP).

■ La presse s'en était largement fait écho : la **CNIL** a annoncé, le 23 octobre 2013, sa décision d'opérer un contrôle du service de paiement en ligne PayPal, après l'annonce par cette dernière

société de la modification, en vigueur à compter du 18 novembre 2013, de son règlement relatif à la vie privée. Les principales modifications sont la collecte par PayPal de nouvelles données et l'ajout de nouveaux destinataires de ces données, dont des opérateurs de publicité ciblée et, par exemple, Facebook.

■ Un communiqué de presse de la **Fédération e-commerce et vente à distance (FEVAD)** du 28 octobre 2013 annonce la parution d'un Livre blanc sur les moyens de sécurisation des paiements sur internet, enjeu sécuritaire au cœur des préoccupations des e-commerçants.

■ L'**European Crowdfunding Network** a publié le 29 octobre 2013 une précieuse *Review of Crowdfunding Regulation 2013* couvrant l'Europe, l'Amérique du Nord et Israël.

■ Comme il le fait tous les trois ans, le **PCI Security Standards Council (PCI SSC)** a publié le 5 novembre 2013 une version 3.0 du *PCI Data Security Standard (PCI DSS)* et *Payment Application Data Security (PA-DSS)*, version effective au 1^{er} janvier 2015.

BANQUE & STRATÉGIE

cahier de prospective bancaire & financière

n°320 Décembre 2013

Banque & Stratégie
 s'associe à ESCP Europe et publie
 ses meilleurs travaux de recherche.

En partenariat avec :

