

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Le droit nouveau du *crowdfunding* par prêts ou par dons



Pierre Storrer*

Avocat au Barreau de Paris

La voici donc, à peine présentée en Conseil des ministres et sitôt adoptée, l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif.

Un droit du *crowdfunding* à recomposer

Sitôt adoptée, mais déjà retardée dans sa prise d'effet : la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, initialement fixée au 1^{er} juillet, est en effet reculée au 1^{er} octobre 2014. Elle est même repoussée au 1^{er} juillet 2016 s'agissant de l'obligation faite aux intermédiaires en financement participatif (ci-après « IFP ») – de même qu'aux conseillers en investissements participatifs[1] – de justifier à tout moment d'un contrat d'assurance les couvrant contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle, en cas de manquement à leurs obligations professionnelles (ord. n° 2014-559, 30 mai 2014, art. 37).

[1] Il est amusant de remarquer que les conseillers le sont « d'investissements participatifs », au pluriel, cependant que les intermédiaires ne s'entremettent que « de financement participatif », au singulier. À noter encore l'opposition entre « intermédiation » en « financement » participatif, d'un côté, « conseil » en « investissements » participatifs, de l'autre.



Une fois rappelé que nous n'abordons pas le financement participatif sous forme de titres financiers (qui ne relève pas du droit des paiements[2]), l'essentiel du dispositif que nous décrivions le mois dernier[3] demeure :

– ajout d'une dérogation au monopole bancaire ;
– inscription dans le Code monétaire et financier d'un régime prudentiel allégué d'établissement de paiement[4] ;

[2] À ce sujet, cf. Rapport AMF 2013, pp. 24 et s.

[3] *Revue Banque* n° 773, juin 2014, notre chronique.

[4] Nous l'avons déjà écrit, mais voilà une curieuse façon (à contretemps) de lever une option de la DSP (art. 26) afin d'inscrire un statut de « petit »

– création d'un statut d'IFP.

Pour autant, le régime juridique du *crowdfunding* demeure passablement obscur, ne serait-ce parce que son dernier état, « mine de rien », diffère en quelques points, des premières orientations communes prises par l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel (et de résolution).

établissement de paiement dans le CMF au prétexte (non-dit au demeurant, comme une sorte de législation téléologique cachée) d'un intérêt particulier, celui de la promotion du financement participatif. Le rapport au président de la République expose, laconiquement, que « ce statut est ouvert à d'autres intermédiaires financiers ».

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

I. Avant...

GUIDE AMF/ACP

Le 14 mai 2013, AMF et ACP ont publié un « Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination des plates-formes et des porteurs de projet[5] ». Le décor était ainsi planté :

– D'un côté se trouvent les sites Internet permettant de récolter des dons (ou des contributions pouvant donner lieu à des contreparties diverses), dont l'« activité s'assimile à celle d'un intermédiaire financier qui réalise des encaissements pour le compte de tiers » et s'analyse, en conséquence, comme la fourniture de services de paiement, i. e. acquisition d'ordres de paiement (CMF, art. L. 314-1, II, 5°) et exécution d'opérations de virement associée à la gestion d'un compte de paiement [6](CMF, art. L. 314-1, II, 3°). Aussi bien, selon que la plate-forme fournit elle-même ces services ou agit pour le compte d'un prestataire de services de paiement (ci-après « PSP »), elle doit (sauf exemption de « réseau limité ») soit être agréée en qualité d'établissement de paiement (ci-après « EP »), soit être déclarée en tant qu'agent de services de paiement.

– D'un autre côté, il y a les plates-formes de crowdfunding permettant le financement de projet via des prêts qui, dès lors qu'ils ne sont pas à titre gratuit[7], relèvent du monopole bancaire. Si bien que lesdites plates-formes, à la condition stricte que les prêts soient accordés (et les fonds recueillis) non par elles-mêmes mais par l'établissement de crédit pour le compte duquel elles exercent, peuvent

[5] Voir encore ACP et AMF, Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination du grand public.

[6] Comp. Revue ACP, n° 13, juin-juill. 2013, p. 8 : « Dans la mesure où les sites de crowdfunding collectent des fonds pour le compte de tiers, ils relèvent de la réglementation des services de paiement ».

[7] Cf. Guide AMF/ACP, p. 4 : « [...] les prêts consentis à titre gratuit ne relèvent pas du monopole bancaire et ne nécessitent pas d'agrément ou d'autorisation spéciale pour être pratiqués ».

« Ne demeurent dans l'ordonnance du 30 mai 2014 que l'investissement et le prêt : on en déduit que le crowdfunding par dons n'est pas directement réglementé. »

exercer sous qualité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP).

CONSULTATION PUBLIQUE

ACPR et AMF ont lancé, le 30 septembre 2013, une consultation publique, ouverte jusqu'au 15 novembre 2013 : « Un nouveau cadre pour faciliter le développement du financement participatif ». Le texte maintenait une dissociation entre droit du crédit et droit des paiements, au bénéfice des compléments suivants.

Monopole bancaire ? Son assouplissement était envisagé, par ajout d'une nouvelle exception à l'article L. 511-6 du CMF pour permettre à des particuliers de consentir un prêt rémunéré. Services de paiement ? Il était proposé de lever l'option de l'article 26 de la DSP, afin de créer un régime prudentiel dérogatoire pour certains EP.

DÉCLARATION POLITIQUE

Le ministre Fleur Pellerin a présenté, le 14 février 2014, le projet d'assouplissement du cadre réglementaire du financement participatif qu'elle souhaitait. Le dossier de presse exposait ceci : une réglementation des EP assouplie pour le don ; la création d'un statut d'IFP (l'acronyme apparaît pour la première fois) pour les plates-formes de prêt.

Quoique frustré, peut-être, cette logique binaire avait le mérite de la clarté : un régime juridique propre à chaque type de financement participatif, rattaché tantôt au droit des paiements, tantôt au droit du crédit. Mais les cartes ont été singulièrement rebattues depuis, au bénéfice d'un régime unique (hors celui, bien sûr,

des conseillers en investissements participatifs) à multiples tiroirs.

II. Dorénavant...

DE TROIS À DEUX CATÉGORIES DE CROWDFUNDING

Tant le guide AMF-ACP que la consultation qu'elles lancèrent par la suite distinguaient bien les trois types classiques de financement participatif : sous la forme de dons, de prêts ou de titres financiers[8]. Ne demeurent cependant dans l'ordonnance du 30 mai 2014 que l'investissement et le prêt : on lit en effet dans le Rapport au président de la République l'accompagnant que « la réforme concerne deux types de plates-formes », celles qui proposent soit des titres, soit des prêts ; que « le second volet de la réforme concerne le financement participatif sous forme de prêts et, dans une moindre mesure, de dons ».

On en déduit que le crowdfunding par dons n'est pas directement réglementé, ce que la suite confirmera. On pourrait penser que le droit des services de paiement serait en conséquence évacué, ce que la suite démentira.

UNE SEULE CATÉGORIE À « RÉGIME-VALISE »

Nous le disions en commençant : une dérogation supplémentaire au monopole bancaire, la création d'un régime prudentiel allégé des EP, l'avènement du statut d'IFP, telles sont les nouveautés apportées par l'ordonnance du 30 mai 2014. Mais qu'en est-il de nos repères ? Comment tout cela s'articule-t-il ?

Les IFP d'abord : seuls le sont (doivent l'être) les personnes qui exercent,

[8] On retrouve peu ou prou une même catégorisation dans la Communication de la Commission européenne du 27 mars 2014 : « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », distinguant mécénat participatif (crowd sponsoring), prêt participatif (crowd lending) et investissement participatif (crowd investing).

à titre habituel, via un site Internet, l'intermédiation pour les opérations de prêt à titre onéreux ou sans intérêt^[9]. Liberté est offerte à celles qui ne proposent que des opérations de dons de prendre, ou non, la qualité d'IFP (CMF, art. L. 548-2, I et II, nouveaux).

Le monopole bancaire ensuite : concernant, cette fois, les seuls prêts rémunérés, et afin de permettre aux plates-formes de les proposer, est ajoutée une dérogation au monopole bancaire en faveur, non pas de celles-ci, mais des particuliers, dès lors à même de consentir de tels prêts (CMF, art. L. 511-6, 7, nouveau). Et les nouveaux « petits » EP ? Sont-ils, toujours, le costume obligé du financement par dons ? L'ordonnance ne le dit pas, qui se contente de prévoir un régime prudentiel allégé sans destination (CMF, art. L. 522-11-1 nouveau). Le rapport au président de la République est plus disert (mais ce n'est qu'un rapport, pas la loi !) : « Pour l'exercice de leur activité, les plates-formes de dons ou de prêts sont susceptibles de recevoir des fonds. Pour

[9] On remarque que les prêts non rémunérés naviguent d'un régime à un autre selon l'évolution des textes.

faciliter le développement de cette activité, il est créé un régime prudentiel allégé des établissements de paiement. » D'où il ressort que l'IFP (prêts ou dons) n'est pas, nécessairement, un PSP ; qu'il ne le devient qu'en cas de réception (ou encaissement) des fonds de ses clients. De là cette règle que les conseillers en investissements participatifs peuvent être IFP, mais « à la condition de ne pas fournir de services de paiement^[10] » (CMF, art. L. 547-1, III, al. 2, nouveau).

CONCLUSION PROVISOIRE

Il est tout de même curieux d'avancer que la soumission de l'intermédiation en financement participatif au régime des services de paiement, même allégé, est destinée à promouvoir une telle activité – c'est plutôt l'inverse qui se produirait, en ce sens que le développement du crowdfunding encouragera la création de nouveaux EP^[11]. Car

[10] On suppose que cette condition négative résulte de l'article L. 547-6 nouveau du CMF, aux termes duquel « un conseiller en investissements participatifs ne peut recevoir de titres financiers de ses clients. Il ne peut recevoir d'autres fonds que ceux destinés à rémunérer son activité. »

[11] En ce sens, Rapport ACPR 2013, p. 47, à propos des agréments d'EP : « L'adoption prochaine des textes législatifs relatifs à la finance participative (crowdfunding) devrait par ailleurs générer de nouveaux projets. »

EN BREF...

Nous signalerons, sans autre commentaire, faute de place :

- Les rapports annuels 2013 de l'ACPR, de l'EBA (European Banking Authority) et de la CNIL.
- Les chiffres clés 2013 de l'activité de Tracfin.
- La publication au JOUE des avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement relatif aux CMI, sur la Proposition de DSP 2 (COM(2013) 550 final et COM (2013) 547 final) et sur la Proposition de règlement modifiant le règlement n° 260/2012 dit *end date*.
- L'arrêté du 30 mai 2014 fixant la liste des pièces justificatives pour l'exercice du droit au compte auprès de la Banque de France.
- Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mars 2014 (n° 13-81.780), aux termes duquel le fait de publier une annonce en vue d'une vente imaginaire puis de donner les indications nécessaires au paiement du prix n'était pas susceptible de constituer des manœuvres frauduleuses.

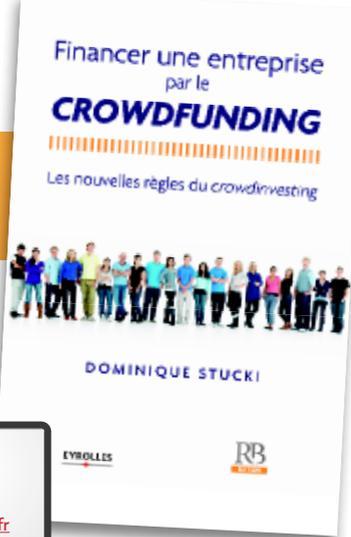
soit le droit des paiements « rattrapera » des intermédiaires qui, sans cela, exerçaient hors réglementation du financement participatif (dons) ; soit il doubl(onn)era le statut d'IFP (prêts, y compris sans intérêt, et dons par soumission volontaire). Il l'est d'autant plus que le critère de déclenchement du régime des paiements est la réception ou l'encaissement pour compte de tiers (caractéristique d'une intermédiation financière), notion d'autant plus large – et conquérante – qu'elle n'est pas définie, ni dans la DSP, ni dans le CMF. Car l'on voit mal, encore, comment nos intermédiaires en financement (dons ou prêts), fût-il participatif (ou d'« économie sociale et solidaire »), ne recevraient (ou n'encaisseraient) pas les fonds de leurs clients. Sauf à n'être « que » les intermédiaires (double intermédiation) de PSP (qui eux-mêmes, soit dit en passant, peuvent être IFP : CMF, art. L. 548-2, III) et l'on retombe, sans doute, sur les statuts d'agent ou d'IOBSP, par quoi l'on commençait... ■

Achévé de rédiger le 11 juin 2014.



Financer une entreprise
par le
CROWDFUNDING

Les nouvelles règles du crowdfunding



DOMINIQUE STUCKI

À paraître en septembre

**FINANCER UNE ENTREPRISE
PAR LE CROWDFUNDING**

Les nouvelles règles du crowdfunding
Dominique STUCKI

Commandes,
informations,
catalogue:
revue-banque.fr



Presse · Séminaires · Édition · Librairie