

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Actualités avril-début mai 2013



Pierre Storrer

Avocat à la Cour

Feral-Schuhl/
Sainte-Marie

Actualité chargée ce mois-ci, avec la publication des mesures réglementaires de la loi de transposition de la 2^e directive Monnaie électronique (DME 2), du projet de loi relatif à la consommation et du rapport 2012 du CCSF – qui comportent tous deux des dispositions concernant les paiements –, enfin du report de deux mois pour l'enregistrement des IOSBP et des précisions (par décret) concernant la facturation électronique.

A la veille du bouclage de cette chronique, les mesures réglementaires prévues par la loi de transposition de la DME 2 se faisaient toujours désespérément attendre... Non pas que le droit des moyens et services de paiement ne nous ait pas apporté son lot d'actualités. Et puis le « joli mois de mai » est arrivé...

I. Monnaie électronique : premiers textes d'application de la loi du 28 janvier 2013

Plus de trois mois après la publication de la loi de transposition de la DME 2, paraissent enfin, au JO du 4 mai 2013, un décret du 2 mai 2013 [1], suivi d'un arrêté du même jour portant sur la réglementation prudentielle des

établissements de monnaie électronique (ci-après « EME »). Puis trois autres décrets ont été publiés au JO du 8 mai, sans pour autant que le dispositif d'application de la loi ne soit encore complet.

Bien qu'insérant deux chapitres (V et VI) au titre II du livre V de la partie réglementaire du CMF, le décret du 2 mai 2013 est succinct. Sans surprise, la capacité maximale de chargement (en monnaie électronique) du support électronique émis dans le cadre de l'exception de réseau limité de personnes ou d'éventail limité de biens et services (article L. 525-2) est fixée à 250 euros. Ce même plafond de 250 euros limite encore les unités de monnaie électronique émises par les EME bénéficiant du régime prudentiel allégé de l'article L. 526-19, soit ceux dont les activités commerciales dans leur ensemble génèrent une moyenne de la monnaie électronique en circulation inférieure à 5 millions d'euros.

RÉGLEMENTATION PRUDENTIELLE DES EME

Plus conséquent est l'arrêté du 2 mai

2013 portant réglementation prudentielle des EME, pendant de celui du 29 octobre 2009 sur les établissements de paiement (ci-après « EP »). On regrettera toutefois que, contrairement à son « grand frère » qui régit le recours aux agents, l'arrêté EME, lui, passe sous silence le régime de distribution de la monnaie électronique, sauf à ce que celui-ci – mais ce serait surprenant – ne soit « noyé » au sein des dispositions relatives au libre établissement et à la libre prestation de services...

Relevons principalement, dans l'arrêté du 2 mai 2013, que :

- le capital minimum des EME est fixé (sans surprise encore) à 350 000 euros (art. 4), ramené à 100 000 euros pour les EME à régime allégé (art. 44) ;

- sont listées dans le détail les informations que les EME français communiquent à l'ACP lorsqu'ils désirent « pass(ex)porter » leur activité ou, à l'inverse, que les autorités compétentes des États d'origine des EME européens « passe(im)portant » communiquent à l'ACP, selon que les uns

[1] Décret n° 2013-372 du 2 mai 2013 pris pour l'application de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

EN BREF

■ La société **FIA-NET** a publié ce mois d'avril son Livre Blanc annuel sur la fraude à la carte bancaire sur Internet, évaluée à près de 2 milliards d'euros de commandes frauduleuses sur un chiffre d'affaires du e-commerce de 45 milliards en 2012.

■ Le **JO** du 4 avril 2013 publie un arrêté du 29 mars 2013 qui fixe à 0,66 % le taux de la contribution pour frais de contrôle des établissements du secteur financier (dont les EP et les EME) mentionnée à l'article L. 612-20 du CMF.

■ La **Commission européenne** a informé, le 9 avril 2013, avoir ouvert une enquête sur les commissions interbancaires pratiquées par MasterCard et liées aux paiements effectués par les titulaires de cartes de pays hors EEE.

■ En outre, dans le cadre de la procédure ouverte devant elle relativement aux commissions interbancaires multilatérales ou commissions multilatérales d'interchange (CMI) appliquées aux opérations par cartes de paiement (paiement interbancaire et retraits par carte « déplacés ») MasterCard et Visa en France, l'**Autorité de la concurrence** a publié sur

son site, le 6 mai 2013, les propositions d'engagement à la baisse desdites commissions émises par les deux réseaux.

■ La **Commission européenne** a également publié, le 8 mai 2013, une proposition de directive « sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base ».

■ **Swift** et l'**ICC** ont publié le 16 avril 2013 les nouveaux standards juridiques et technologiques pour l'obligation de paiement bancaire (« Bank Payment Obligation – BPO »).

■ Par un communiqué de presse du 16 avril 2013, la **FBF** annonce le lancement, à 10 mois du passage à SEPA, d'un site Internet pour les entreprises : banques-sepa.fr.

■ Aux termes d'un arrêt du 25 avril 2013 (aff. C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd c/ Administracion del Estado*), la **Cour de Justice de l'Union européenne** a jugé que le droit de l'Union ne s'oppose pas à la réglementation espagnole qui exige que les établissements de crédit, opérant en Espagne en libre prestation de services, communiquent directement aux autorités espagnoles les données nécessaires à la LCB-FT.

et les autres agissent en libre établissement (succursale, distributeurs) ou en libre prestation de services ; – est exposée la méthode de calcul des fonds propres (méthode D[2]) que l'EME doit détenir au titre de l'émission et de la gestion de monnaie électronique ; fonds propres dont le montant doit à tout moment être supérieur ou égal à 2 % de la moyenne de monnaie électronique en circulation, montant pouvant être augmenté, ou diminué, par l'ACP jusqu'à plus ou moins 20 % (art. 34 à 36) ; – sont précisées, à l'instar des EP, les méthodes de protection des fonds des clients : règles de cantonnement et d'investissement et/ou couverture des fonds (art. 37 à 39 et annexes 1 et 2) ; – des dispositions propres aux EME exerçant des activités de nature hybride (et, comme on l'a vu plus haut, fournissant des services de paiement) sont prévues (art. 41 et s.).

[2] Là où l'arrêté de 2009 concernant les EP laisse le choix entre trois méthodes : A, B ou C.

UN DISPOSITIF QUI RESTE POURTANT INCOMPLET

De la deuxième vague de textes publiés au JO du 8 mai, le décret en Conseil d'État du 6 mai 2013[3] procède essentiellement à de la codification rédactionnelle. S'il insère au titre Ier du livre III (partie réglementaire) du CMF un nouveau chapitre V (« L'émission et la gestion de monnaie électronique »), une seule section (obligations contractuelles) comporte un article unique[4] ainsi rédigé : « Les [EME] sont tenus de porter à la connaissance de leur clientèle et du public les conditions générales qu'ils pratiquent pour les opérations qu'ils effectuent[5] ».

[3] Décret n° 2013-383 du 6 mai 2013 pris pour l'application de la loi n° 2013-383 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. Curieusement, la notice présentant le décret nous dit qu'il « précise les conditions de l'exemption prévue par l'article L. 525-5 du [CMF] ainsi que le plafond de monnaie électronique permettant à certains [EME] de bénéficier d'un régime prudentiel dérogatoire »...

[4] Article R. 315-1 nouveau.

[5] Voir encore les articles R. 526-5 et R. 613-20-2 nouveaux. À relever encore qu'au 3° du II de l'article R. 561-10, les mots « transferts de fonds » sont (heureusement) remplacés par « transmission

Très attendu était le décret n° 2013-384 du 7 mai 2013 définissant les modalités de la désignation du représentant permanent ad hoc mentionné au VI de l'article L. 561-3 du CMF. Celle-ci peut être imposée :

– aux EP ou aux EME (européens) qui fournissent des services de paiement (sur le territoire national) lorsque le volume d'activité annuelle en France excède 3 millions d'euros ;
 – aux EME (européens) lorsque le montant annuel de monnaie électronique mise en circulation, y compris par rechargement, en France dépasse 5 millions d'euros[6] ;
 – ou, quand ces seuils ne sont pas atteints, lorsque l'ACP constate des insuffisances dans l'application en France du dispositif de LCB-FT.

de fonds » ; et qu'à la seconde phrase du 5° de l'article R. 561-16, le montant « 2 500 euros » est remplacé par « 1 000 euros ».

[6] À noter que les établissements concernés doivent fournir à l'ACP une déclaration statistique des montants mis en œuvre dans les 3 mois qui suivent la fin de l'année civile ; et que la 1^{re} désignation du représentant permanent ad hoc doit être effectuée dans les 3 mois qui suivent la publication du présent décret.

“Le montant des fonds propres des EME doit à tout moment être supérieur ou égal à 2 % de la moyenne de monnaie électronique en circulation.”

Enfin, pour une entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013[7], le décret n° 2013-385 du 7 mai 2013[8] précise que les établissements de crédit, de paiement et de monnaie électronique sont tenus de déclarer à Tracfin, dans les 30 jours suivant le mois où l'opération a été « payée », les éléments d'information relatifs aux transmissions de fonds effectuées à partir d'un versement d'espèces ou au moyen de monnaie électronique dès lors qu'est franchi le seuil de 1 000 euros par opération ou de 2 000 euros cumulés par client sur un mois calendaire.

Malgré la publication de ces cinq textes[9], les mesures réglementaires d'application de la loi du 28 janvier 2013 demeurent incomplètes. Car manquent encore (cruellement), au jour où nous achevons la rédaction de cette chronique, à la fois la détermination (sous la réserve exprimée plus haut) des conditions de distribution de la monnaie électronique et la fixation (par arrêté) de la liste des titres spéciaux de paiement dématérialisés échappant à la définition de la monnaie électronique et à son régime d'émission et de gestion.

II. Projet de loi relatif à la consommation

Sous les feux de l'actualité en raison de l'introduction de l'action de groupe destinée à traiter les litiges de consommation de masse, le projet de loi « Hamon » relatif à la consommation a été présenté en Conseil des

[7] À l'exception du second seuil de 2 000 euros, en vigueur le 1^{er} avril 2014.

[8] Décret n° 2013-385 du 7 mai 2013 fixant les conditions et les modalités de la communication des informations relatives aux opérations de transmission de fonds mentionnées à l'article L. 561-15-1 du CMF.

[9] Dans son dernier numéro (n° 12, avril-mai 2013), la Revue de l'ACP publie une analyse sur « le nouvel encadrement de la monnaie électronique », où elle annonce qu'« afin d'achever la transposition de la DME II, est prévue la publication de deux décrets et de deux arrêtés relatifs à la réglementation des EME et aux titres spéciaux de paiement ».

ministres le 2 mai 2013. Quelques-unes de ses dispositions intéressent directement les paiements.

LE DROIT DE LA VENTE À DISTANCE RÉÉCRIT

Le droit de la vente à distance et du démarchage est en particulier réécrit, pour partie à raison de la transposition des articles 2, 3 et 6 à 16 de la Directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

S'agissant des contrats conclus à distance, on retient que l'alinéa 2 du nouvel article L. 121-19-3 disposerait : « Le professionnel veille à ce que le consommateur, lors de sa commande, reconnaisse explicitement son obligation de paiement. À cette fin, la fonction utilisée par le consommateur pour valider sa commande comporte, à peine de nullité, la mention claire et lisible : "commande avec obligation de paiement" ou une formule analogue, dénuée de toute ambiguïté, indiquant que la passation d'une commande oblige à son paiement » ; cependant que l'alinéa 3 préciserait que « les sites de commerce en ligne indiquent clairement et lisiblement, au plus tard au début du processus de commande, les moyens de paiement acceptés par le professionnel et les éventuelles restrictions de livraison[10] ».

REMBOURSEMENT APRÈS RÉTRACTATION OU POUR FRAIS SUPPLÉMENTAIRES

Intéressant le droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance et hors établissement (droit de rétractation dont le délai d'exercice est emblématiquement porté de 7 à 14 jours), serait par ailleurs prévu que, lorsqu'il est exercé et que le consommateur a droit au remboursement de la totalité des sommes versées[11], « le professionnel

[10] Comp. le considérant 39 de la directive de 2011, appelant à « attirer spécialement l'attention du consommateur, au moyen d'une formulation dénuée d'ambiguïté, sur le fait que passer commande entraîne l'obligation de payer le professionnel ».

[11] Remboursement dont le délai passe de 30 à

effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur » (C. cons., art. L. 121-21-4, al. 4 nouveau)[12]. Remarquons ensuite que l'actuel chapitre IV (« Information sur les délais de livraison ») du titre 1^{er} du livre 1^{er} du Code de la consommation serait remplacé par un nouveau, intitulé « Paiements supplémentaires », dont l'article L. 114-1, alinéa 1^{er}, transposant l'article 22 de la directive européenne, disposerait : « Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de prestation de services, le professionnel s'assure du consentement exprès du consommateur pour tout paiement supplémentaire venant s'ajouter au prix de l'objet principal du contrat. Dans l'hypothèse où le paiement supplémentaire résulte d'un consentement du consommateur donné par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'opposition expresse de sa part à des options payantes qu'il n'a pas sollicitées, le consommateur peut prétendre au remboursement des sommes versées au titre de ce paiement supplémentaire ».

LE NON-ENCADREMENT DES FRAIS POUR L'UTILISATION DU MOYEN DE PAIEMENT

Observons enfin que nous ne trouvons trace dans le projet de loi de la transposition de l'article 19 de la directive du 25 octobre 2011. Intitulé « Frais pour l'utilisation du moyen de paiement », celui-ci invite, « s'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement,

14 jours.

[12] Comp. le considérant 39 de la directive de 2011, appelant à « attirer spécialement l'attention du consommateur, au moyen d'une formulation dénuée d'ambiguïté, sur le fait que passer commande entraîne l'obligation de payer le professionnel ». Comp. C. cons., art. L. 121-20-1 in fine en vigueur : « Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement. »

les États membres [à interdire] aux professionnels de facturer aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ces mêmes moyens ». Or, il ne nous semble pas que l'actuel article L. 112-12 du CMF^[13] dise

[13] Comp., concernant cette fois le PSP et non plus le bénéficiaire, l'article L. 133-26, I, du CMF. : « Le prestataire de services de paiement ne peut imputer de frais à l'utilisateur de services de paiement pour l'accomplissement de ses obligations d'information ni pour l'exécution des mesures correctives et préventives en vertu du présent chapitre, sauf cas prévus au IV de l'article L. 133-8, au I de l'article L. 133-10 et à l'article L. 133-21. Les frais mentionnés aux articles précités sont alors convenus entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et doivent être appropriés et en rapport avec les coûts réellement supportés par le prestataire de services de paiement. »

exactement la même chose lorsqu'il interdit au bénéficiaire d'un paiement d'appliquer des frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné...

III. Rapport annuel 2012 du Comité consultatif du secteur financier (CCSF)

La « saison » des rapports annuels s'ouvre, en ce qui concerne les moyens et services de paiement, par la publication, le 16 avril 2013, du 7^e rapport annuel du CCSF, pré-

sidé par M. Emmanuel Constans. Sont présentées en particulier les premières conclusions de l'Observatoire des tarifs bancaires, créé au sein du CCSF par la loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, sur la période courant de fin 2009 à fin 2011. Est annoncé pour début 2013 (mais à ce jour non encore publié), le prochain rapport dudit Observatoire, qui analysera l'évolution des prix (suivis dans l'extrait standard des tarifs) entre le 31 décembre 2011 et le 31 décembre 2012 et portera un éclairage sur les offres de gammes de moyens de paiement alternatifs



Mardi 2 juillet 2013 de 18 h 00 à 20 h 00

LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

LES INSUFFISANCES DE LA 3^e DIRECTIVE ET LES CHANGEMENTS PRÉVUS PAR LA 4^e DIRECTIVE

Président de séance: Marie-Agnès NICOLET, présidente, Regulation Partners

Projet de 4^e directive: des textes à la mise en œuvre, état des lieux des pratiques de place
 Marie-Agnès NICOLET, présidente, Regulation Partners

Les enjeux de la 4^e directive: le point de la Direction générale du Trésor
 Bertrand WALCKENAER, chef du bureau investissement, criminalité financière et sanctions, Direction générale du Trésor

Recommandations, nouvelles obligations et attentes du superviseur français
 Édouard FERNANDEZ-BOLLO, secrétaire général adjoint, Autorité de contrôle prudentiel (ACP)

Problématique de la transposition de la 4^e directive au sein de l'UE, quels dispositifs adopter ?

Alain GOURIO, directeur expertise juridique et conformité, Fédération bancaire française (FBF)



Lieu
 Salons Hoche
 9 avenue Hoche 75008 Paris
 Métro: Courcelles /
 Charles de Gaulle Étoile
 Parkings: Hoche & Saint Honoré

Contact
 Magali Marchal
 Tél.: 01 48 00 54 04
 Fax: 01 48 24 12 97
 marchal@revue-banque.fr

66 Le rapport de l'Observatoire des tarifs bancaires, qui est annoncé pour début 2013, analysera l'évolution des prix entre le 31 décembre 2011 et le 31 décembre 2012. **99**

au chèque et sur l'évolution des tarifs des banques en ligne.

LA POURSUITE DE LA MODERNISATION DES MOYENS DE PAIEMENT

Le rapport 2012 fait par ailleurs une large place à « la poursuite de la modernisation des moyens de paiement », envisagée sous cinq angles différents :

- l'examen et le suivi des propositions du rapport dit « Pauget-Constans II » (rapport de MM. Pauget et Constans de mars 2012 sur l'avenir des moyens de paiement en France) ;
- le suivi des engagements pris à la suite du rapport Mallié (rapport des députés Branget, Debré et Mallié du 7 juillet 2011 sur les commissions acquittées par les commerçants à l'occasion des transactions par carte) ;
- l'évolution du cadre réglementaire européen (mise en œuvre du SEPA, recommandation relative au compte de paiement de base, livre vert sur les paiements par carte, par Internet et par téléphone mobile, et examen du projet de transposition de la directive Monnaie électronique) ;
- les initiatives de place (SEPAmail) ;
- enfin, la vigilance quant aux services de paiement non régulés (dits « OSP » pour « Overlays Payment Service Provider », que sont deux services particuliers se développant hors de tout cadre réglementaire harmonisé : les « agrégateurs » de données bancaires et les mandataires en paiement).

IV. Un délai supplémentaire pour l'enregistrement des IOBSP

En application de l'article 92 de la loi du 22 octobre 2010^[14] de régulation bancaire et financière, les IOBSP disposaient d'un délai de 3 mois à compter de la date de mise en place du registre unique de l'ORIAS pour s'immatriculer dans l'une des catégories correspondant à leur activité (courtier, mandataire exclusif, mandataire non exclusif, mandataire d'IOBSP). Cette date ayant été fixée au 15 janvier 2013 par un arrêté du 20 décembre 2012, les IOBSP devaient donc s'immatriculer auprès de l'ORIAS avant le 15 avril 2013.

Compte tenu du nombre de dossiers en cours de traitement à cette date (11 000, dont moins de la moitié conformes), le Conseil d'administration de l'ORIAS a saisi la Direction générale du Trésor (DGT) afin d'obtenir confirmation qu'un délai supplémentaire de 2 mois, courant jusqu'au 15 juin 2013, serait accordé, l'ACP étant par ailleurs sollicitée pour assurer que, durant ce délai, les IOBSP non immatriculés (et les établissements recourant à des IOBSP non immatriculés) bénéficieront d'une attitude compréhensive de sa part^[15].

Par un courrier du 15 avril 2013, la DGT indique qu'« afin de ne pas pénaliser les intermédiaires qui auront déposé un dossier à la date du 15 avril 2013 et d'assurer la continuité des relations entre ces intermédiaires et les établissements de crédit ou de paiement, il convient de considérer que ces personnes ont satisfait

à leur obligation en matière d'immatriculation et ce jusqu'à ce que la commission d'immatriculation se prononce définitivement et au plus tard le 15 juin ». Étant ajouté que l'ORIAS rappelle qu'après le 15 avril 2013, les demandes d'inscription demeurent possibles ainsi que les mises à jour de demandes et les modifications éventuelles.

V. Facturation électronique

La page « Services de paiement » de la rubrique « Le marché unique de l'UE » du site de la Commission européenne réserve une place à la facturation électronique, « outil essentiel d'une gestion financière efficace [qui] lie les procédures internes des entreprises aux systèmes de paiement » et dont le SEPA doit servir de tremplin pour son développement.

Conformément au VII de l'article 289 du Code général des impôts, les assujettis peuvent émettre et recevoir des factures électroniques en recourant à n'importe quel dispositif technique, à la condition que des contrôles soient mis en place afin d'établir le lien entre la facture émise ou reçue et la livraison de biens ou la prestation de services qui en est le fondement. Un décret n° 213-350 du 25 avril 2013 est venu renforcer les caractéristiques de la signature électronique, qui doit désormais être fondée sur un certificat électronique qualifié et être créée par un dispositif sécurisé de création de signature électronique. Ce texte procède par ailleurs à la codification des dispositions relatives à l'échange de données informatisées. ■

Achevé de rédiger le 12 mai 2013.

[14] Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010.

[15] ORIAS, communiqué du 17 avril 2013 : Alain Morichon, réélu président de l'ORIAS, présente un point d'étape de la mise en place du Registre unique et revient sur les difficultés rencontrées par les IOBSP.