

## 4 | **IMPACT DE LA DIRECTIVE SUR LES SERVICES DE PAIEMENT SUR LES RÈGLES APPLICABLES AUX CARTES DE PAIEMENT EN FRANCE**

Dans son étude de 2005 sur la sécurité des cartes dans le cadre de l'harmonisation européenne, l'Observatoire s'était félicité de l'élaboration d'une directive sur les services de paiement permettant la mise en place d'un cadre juridique commun pour les paiements en Europe. Il avait porté une attention particulière à plusieurs points de la proposition de directive : la création du nouveau statut d'« établissement de paiement » à côté du statut bancaire ; la définition de l'irrévocabilité du paiement ; les allègements réglementaires prévus pour les paiements considérés comme de faible montant.

La directive sur les services de paiement a été adoptée le 13 novembre 2007<sup>38</sup> et doit être transposée dans les droits nationaux des États membres avant le 1<sup>er</sup> novembre 2009. Ce nouveau texte refonde largement le droit existant. Dans le domaine des cartes de paiement, la directive fait suite aux efforts d'harmonisation européenne qui avaient déjà abouti à des recommandations, notamment en matière de « paiement électronique ». Plus récemment, deux directives<sup>39</sup> avaient permis d'établir des règles communes auxquelles les dispositions de la directive sur les services de paiement vont se substituer.

Les objectifs du nouveau texte européen sont ambitieux et l'Observatoire a souhaité mesurer l'importance des changements qu'il induira en droit français. Le marché des paiements, donc celui des cartes, va ainsi s'ouvrir à de nouveaux acteurs non bancaires, les établissements de paiement (I). La directive conduira également à une harmonisation des droits nationaux des États membres en posant des règles communes pour l'ensemble des services de paiement, ce qui constitue une approche différente de celle privilégiée en droit français (II). Par ailleurs, les obligations d'information de la clientèle devront évoluer (III), mais aussi les règles d'irrévocabilité et de contestation, ce qui modifiera l'équilibre des droits entre les porteurs et les accepteurs (IV).

### 4|1 **L'ouverture du marché des cartes à de nouveaux acteurs non bancaires**

La directive sur les services de paiement couvre comme le droit français actuel l'ensemble des activités d'émission et de gestion de cartes de paiement. Elle favorisera néanmoins une forte évolution du marché en permettant l'émergence de nouveaux prestataires non bancaires, les établissements de paiement.

---

<sup>38</sup> Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

<sup>39</sup> La directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance et la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs.

## **Un champ d'application très comparable au droit français actuel**

La directive inclut dans son champ plusieurs services de paiement couvrant l'ensemble des activités d'émission et de gestion de cartes de paiement : l'émission de cartes et l'acquisition des données liées aux opérations de paiement effectuées par carte, les opérations de paiement, qu'elles soient réalisées ou non à partir d'un compte ou d'une ligne de crédit et, enfin, les retraits d'espèces. Le droit français actuel incluait de la même façon depuis 1984 l'ensemble de ces activités dans le champ des activités bancaires de mise à la disposition du public et de gestion de moyen de paiement.

La directive exclut de son champ certains instruments de paiement (dont les cartes) dits à « utilisation limitée ». L'article 3(k) de la directive exclut ainsi « les services fondés sur des instruments qui ne peuvent être utilisés, pour l'acquisition de biens ou de services, que dans les locaux utilisés par l'émetteur ou, dans le cadre d'un accord commercial avec l'émetteur, à l'intérieur d'un réseau limité de prestataires de services ou pour un éventail limité de biens ou de services ». Ces dispositions sont proches de l'actuel article L. 511-7 I, 5° du Code monétaire et financier. Mais des travaux sont actuellement menés pour évaluer si la directive suppose de modifier les modalités d'application de cet article.

## **Les établissements de paiement, nouvelle catégorie de prestataire de services de paiement aux côtés des établissements de crédit**

Contrairement au droit français actuel, la directive ne réserve pas aux seuls établissements de crédit la prestation de services de paiement mais permet à de nouveaux acteurs, les établissements de paiement, de s'y engager. Ceux-ci pourront donc fournir l'ensemble des services de paiement définis par la directive. A titre accessoire de certaines prestations de service de paiement, ils pourront également octroyer des crédits, de manière limitée et harmonisée pour les opérations transfrontalières, et dans le respect des obligations nationales au plan domestique. Le texte établit des obligations statutaires allégées pour l'exercice des activités de ces nouveaux prestataires. Certaines de ces obligations varient selon les services de paiement effectués. Ainsi, les établissements de paiement devront être dotés d'un capital initial de 125 000 euros pour s'engager dans la prestation de services de paiement par carte et devront disposer de fonds propres. L'Observatoire avait eu l'occasion en 2005 de se prononcer en faveur de la meilleure protection possible des fonds confiés par les utilisateurs aux établissements de paiement. De ce point de vue, la directive oblige uniquement les établissements de paiement à protéger les fonds reçus des utilisateurs lorsqu'ils exerceront d'autres activités en plus de leur activité de prestation de services de paiement. Mais il est intéressant de noter que la transposition pourra prévoir que cette obligation de protection s'applique même si l'établissement se spécialise dans la prestation de services de paiement en n'exerçant que cette seule activité. Cet agrément ouvrira la possibilité aux établissements de paiement d'exercer leur activité dans n'importe quel autre État membre, par le mécanisme de la reconnaissance mutuelle européenne.

Dans un but de développement de la concurrence, la directive prévoit de plus que les établissements de paiement doivent pouvoir avoir accès aux systèmes de paiement, ce qui inclut certains systèmes de paiement par carte. Les règles régissant l'accès à ces systèmes de paiement doivent ainsi être « objectives, non discriminatoires et proportionnées ». L'Observatoire avait considéré en 2005 que cet accès pourrait constituer un facteur de risque si les établissements de paiement ne présentaient pas de garanties financières suffisantes. Il convient cependant de noter que les dispositions de la directive précisent que ces règles ne doivent pas entraver l'accès aux systèmes « dans une mesure excédant ce qui est nécessaire pour prévenir certains risques spécifiques tels que le risque de règlement, le risque opérationnel et le risque d'entreprise et protéger la stabilité financière et opérationnelle des systèmes de

paiement ». Les systèmes de carte de type « interbancaire » devront ainsi permettre l'accès à tout prestataire de services de paiement qui en fait la demande ou, à tout le moins, ne pas restreindre l'accès à leur système pour des motifs qui ne seraient pas liés objectivement à la sécurité de celui-ci. En revanche, les systèmes de type « privatif » n'ont pas cette obligation, le législateur européen ayant considéré que le mode de fonctionnement de ces systèmes ne requérait pas le libre accès à leur système.

L'ambition du texte européen de favoriser la concurrence dans le domaine des services de paiement est indissociable de la nécessaire harmonisation des règles régissant l'exercice de la profession, mais également des règles applicables aux opérations de paiement. Cette harmonisation aura un double impact en droit français : elle conduira à un renforcement du cadre législatif et réglementaire relatif aux paiements et favorisera une approche nouvelle de cette activité, fondée sur un souci de neutralité technologique.

## **4|2 Une approche nouvelle de la réglementation applicable aux paiements**

### **Un cadre législatif et réglementaire renforcé**

Alors que le droit français des paiements repose actuellement largement sur des règles professionnelles et peu sur des dispositions législatives et réglementaires, la transposition de la directive conduira à fixer dans la loi ou le règlement un plus grand nombre de règles.

Ainsi, la partie législative du Code monétaire et financier ne comporte aujourd'hui que six articles concernant les cartes de paiement (auxquels il faut ajouter les dispositions relatives aux infractions). Ces dispositions visent essentiellement à favoriser l'utilisation de ce moyen de paiement en garantissant une bonne protection aux porteurs. Outre une définition de la carte de paiement et l'affirmation du principe d'irrévocabilité de l'ordre de paiement donné au moyen d'une carte, le Code monétaire et financier précise le niveau de responsabilité du titulaire de la carte en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse à distance. Il fixe également le délai légal pendant lequel le titulaire d'une carte peut faire une réclamation. Pour le reste, ce sont des règles professionnelles contractuelles qui précisent les conditions d'utilisation des cartes de paiement.

La directive sur les services de paiement établit un cadre beaucoup plus complet en précisant les obligations d'information et les règles applicables aux opérations de paiement en matière de consentement, de révocation, de contestation et d'exécution (respectivement titres III et IV de la directive). Ces dispositions seront transposées en droit français, pour certaines dans le domaine législatif, pour d'autres dans le domaine réglementaire.

Ces règles seront communes à tous les utilisateurs de services de paiement de l'Union européenne. En effet, la directive sur les services de paiement est une directive de pleine harmonisation, même si elle comporte un certain nombre de dispositions pour lesquelles différentes options sont laissées à l'appréciation des autorités nationales et laisse la place à quelques adaptations contractuelles. De plus, la communauté française a fait part à plusieurs reprises de sa préoccupation que les transpositions nationales convergent vers des interprétations communes. Ceci fera donc l'objet d'une vigilance particulière lors des travaux de transposition.

## **Un socle commun à tous les services de paiement mais qui prévoit quelques distinctions selon le mode d'initiation des opérations ou les instruments utilisés**

La transposition de la directive en droit français conduira à ne plus faire apparaître de dispositions applicables par type de moyen de paiement. En effet, la directive sur les services de paiement ne s'appuie pas, contrairement au droit français, sur la notion de moyen de paiement. Elle définit des règles pour un ensemble de « services de paiement », cette notion se rapprochant de celle d'opérations de « mise à disposition ou de gestion de moyens de paiement » existant dans le droit français actuel. Les opérations relatives aux cartes de paiement seront donc soumises au socle de règles commun aux services de paiement. Conformément au souhait du législateur européen, cette approche permettra une neutralité technologique des règles applicables aux paiements quelles que soient les techniques utilisées et leur évolution dans le temps, tout en tenant compte des spécificités des services concernés.

Pour l'application de certaines dispositions, comme en matière de révocation des ordres, de contestation des paiements et d'exécution des opérations, la directive distingue ainsi les services de paiement en fonction de leur mode d'initiation. Elle désigne notamment les paiements par carte sous le vocable « d'opérations initiées via le bénéficiaire », expression qui pourra faire l'objet d'adaptation au moment de la transposition pour plus de lisibilité. Les autres types d'opération sont également désignés de manière générique par les expressions suivantes : « opérations initiées par le payeur » dans le cas des virements, « opérations initiées par le bénéficiaire » dans le cas des prélèvements.

Pour préciser certaines dispositions, la directive s'appuie également, dans un nombre limité d'articles, sur la notion d'instrument de paiement ou plus précisément sur la notion d'instrument de paiement équipé d'un « dispositif de sécurité personnalisé », c'est-à-dire permettant d'authentifier le payeur. Ces articles visent essentiellement les transactions effectuées par carte, par téléphone portable si l'application de paiement est assortie d'un dispositif de sécurité personnalisé, ainsi que celles effectuées depuis des sites de banque en ligne.

Enfin, la directive prévoit un régime dérogatoire pour les instruments de paiement « relatifs à des montants faibles ». L'Observatoire avait fait part en 2005 de sa préoccupation concernant ce régime, compte tenu que le montant alors envisagé par la Commission européenne aurait pu conduire à une application de ce régime à une grande partie des opérations de paiement par carte. Dans la lignée de ses propositions initiales, la directive prévoit au final un allègement réglementaire pour ces instruments, notamment en matière d'obligation d'information et de contestation. Le dispositif finalement retenu ne s'applique toutefois qu'à des instruments dont le montant maximal de transaction ne peut, par contrat, dépasser 30 euros.

## **4|3 Harmonisation des obligations d'information**

Organisées autour de l'élaboration d'un même contrat-cadre pour tous les services de paiement, y compris ceux fournis à partir d'une carte de paiement, les informations que le prestataire de services de paiement doit fournir à son client sont énumérées par la directive. Celle-ci prévoit également la possibilité pour un commerçant de moduler ses tarifs en fonction du moyen de paiement utilisé par son client.

## Pour les contrats porteur et accepteur

La directive harmonise les obligations d'information à la charge des prestataires à la fois pour les opérations de paiement isolées et pour les opérations relevant d'un « contrat-cadre ». Les opérations de paiement par carte relèvent de ce deuxième cas : en effet, l'émission d'une carte se fait sur la base d'un contrat entre l'émetteur et le porteur qui régit à la fois les modalités de délivrance de la carte et ses modalités d'utilisation, l'acquisition des opérations se fait également sur la base d'un contrat entre l'acquéreur et l'accepteur. La directive précise les mentions à faire figurer dans ces contrats-cadres. Il s'agit d'informations sur le prestataire de services de paiement (nom et coordonnées), sur l'utilisation du service de paiement (forme et procédure du consentement, délai d'exécution, possibilité de convenir de limites de dépenses pour l'utilisation d'un instrument de paiement), sur les frais (y compris taux d'intérêt et taux de change), sur la communication (fréquence), sur les mesures de protection et les mesures correctives (mesure à prendre pour préserver la sécurité d'un instrument, possibilité de blocage de l'instrument, responsabilité du prestataire et du payeur, conditions de remboursement...), sur la modification et la résiliation d'un contrat (durée du contrat, droit de résiliation) et sur les recours possibles.

La directive encadre également les modalités de modification et de résiliation de ces contrats porteurs ou accepteurs, ce qui constitue une nouveauté pour les contrats carte. En ce qui concerne la modification des conditions contractuelles, ces dispositions se situent cependant largement dans la lignée de ce qui existe aujourd'hui en matière de conventions de compte. La directive prévoit ainsi que toute modification doit être proposée par le prestataire de services de paiement au plus tard deux mois avant la date proposée pour son entrée en vigueur. Sauf refus explicite de l'utilisateur avant la date d'entrée en vigueur, la modification est réputée acceptée. Dans le cas où l'utilisateur n'accepterait pas la modification, il a le droit de résilier son contrat immédiatement et sans frais, avant la date d'entrée en vigueur de la modification.

En matière de résiliation, la directive encadre en revanche davantage les pratiques et propose un cadre un peu plus favorable aux utilisateurs de services de paiement que celui actuellement en vigueur en France. Un contrat-cadre peut ainsi être résilié à tout moment par le client à moins que les parties ne soient convenues d'un délai de préavis, celui-ci ne pouvant excéder un mois. Cette résiliation n'emporte pas de frais si le contrat-cadre a été conclu pour une durée déterminée supérieure à 12 mois ou s'il a été conclu pour une durée indéterminée. Dans les autres cas, les frais de résiliation doivent être adaptés et en rapport avec les coûts.

## Application de frais ou de déductions pour l'usage des moyens de paiement scripturaux

La directive prévoit un dispositif inspiré des pratiques anglo-saxonnes en fixant un principe de liberté pour le commerçant de pratiquer une facturation particulière, à la hausse ou à la baisse, en fonction du moyen de paiement scriptural utilisé. Cela signifie que, pour l'usage d'un moyen de paiement, le client pourra se voir offrir une réduction ou se voir appliquer des frais particuliers s'ajoutant au prix des biens ou services achetés. Les pratiques de réduction pour l'usage d'un moyen de paiement particulier sont déjà courantes en France, notamment pour les cartes de type « privatif » choisies par les commerçants. En revanche, l'application de frais, qui n'est pas interdite par le droit français actuel mais toutefois très peu répandue, serait nouvelle. Se pose donc la question de savoir quelle utilisation faire de la possibilité laissée par la directive aux États membres d'encadrer ou d'interdire l'application de frais spécifiques à l'usage d'un instrument de paiement. La transposition du texte en droit français devra tenir compte des risques que cette possibilité laissée aux commerçants peut créer en termes de modification de l'usage des différents moyens de paiement.

## 4 | 4 De nouvelles règles de révocation et de contestation

Si la directive sur les services de paiement pose un principe général d'irrévocabilité des ordres de paiement, elle offre des possibilités plus larges de contestation d'une opération de paiement. Déjà pratiquées par un certain nombre de pays, ces possibilités sont nouvelles en France, elles devront donc s'accompagner d'un effort d'information pour éviter d'éventuelles dérives.

### Une irrévocabilité maintenue

L'Observatoire avait souligné en 2005 qu'il convenait de faire preuve de vigilance à l'égard de la définition de l'irrévocabilité prévue par la directive. En effet, le principe d'irrévocabilité est aujourd'hui un principe fondamental du paiement par carte, imposé en droit français par la loi (cf. article L. 132.2 du Code monétaire et financier : « l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable »). Le paiement est ainsi considéré comme certain et irrévocable dès la saisie par le porteur de son code confidentiel. Le dispositif prévu au principal par la directive est proche du droit français actuel puisqu'il prévoit que, pour les « paiements initiés via le bénéficiaire » comme c'est le cas pour un paiement par carte, l'ordre de paiement ne doit plus pouvoir être révoqué une fois que le payeur a transmis au bénéficiaire son consentement à l'exécution de l'opération de paiement. Si les principes posés par la directive sont semblables à ceux du droit français actuel, les dérogations contractuelles prévues par le texte pourront permettre de s'en écarter, ce qui aboutirait à des situations hétérogènes pour les clients. Ces dérogations contractuelles ne sont toutefois possibles que si le porteur, son prestataire de services de paiement et le bénéficiaire en sont d'accord.

### Des possibilités de contestation plus larges

La transposition de la directive élargira sensiblement les possibilités offertes actuellement par le droit français pour contester des paiements. La directive prévoit deux dispositifs, selon que le payeur n'a pas consenti au paiement ou qu'il en conteste seulement le montant.

Le premier dispositif concerne les opérations non autorisées, c'est-à-dire en pratique les cas de perte, vol ou détournement (y compris par utilisation frauduleuse à distance ou contrefaçon) de l'instrument de paiement. En principe, le débiteur dispose d'un délai de 13 mois suivant la date de débit pour contester avoir autorisé une opération de paiement. Son prestataire devra alors rétablir le compte dans l'état dans lequel il se serait trouvé si l'opération non autorisée n'avait pas eu lieu. Une indemnisation complémentaire pourra aussi éventuellement être versée. Ce délai de contestation de 13 mois est beaucoup plus protecteur pour le porteur de carte que la règle appliquée actuellement en droit français : celle-ci fixe un délai de 70 jours à compter de la date de l'opération contestée, qui peut être prolongé contractuellement jusqu'à 120 jours. Nonobstant l'extension du délai de contestation à treize mois, et dans la ligne de la réglementation française actuelle, le porteur devra, lorsqu'il a connaissance du vol, de la perte, du détournement ou de toute utilisation non autorisée de son instrument de paiement, en informer sans tarder son prestataire de services de paiement.

Une dérogation à ces règles de remboursement est cependant prévue par la directive pour les instruments équipés d'un dispositif de sécurité personnalisé, donc notamment pour les cartes de paiement. Le payeur pourra dans ce cas supporter, à concurrence de 150 euros, les pertes liées à toute opération de paiement non autorisée consécutive à l'utilisation d'un instrument de paiement perdu, volé ou, « si le payeur n'est pas parvenu à préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés, consécutive au détournement d'un instrument de paiement ». Ceci s'entend sauf agissement frauduleux ou négligence grave du titulaire et avant

la mise en opposition de la carte. Cette dernière formulation retenue dans la directive est ambiguë et pourrait aboutir à s'écarter du droit français actuel qui ne retient l'engagement de la responsabilité du porteur à concurrence de 150 euros que pour les cas de vol ou de perte. Il conviendra donc lors des travaux de transposition de porter une attention particulière à ce point, afin d'assurer le maintien du haut niveau de protection accordé à l'heure actuelle aux porteurs de cartes en cas de paiement non autorisé effectué frauduleusement à distance, sans utilisation physique de la carte ou en cas de contrefaçon.

Le deuxième cas de contestation ouvert par la directive aux porteurs concerne les opérations ayant fait l'objet d'une autorisation générale de la part du payeur, mais sans que le montant précis de l'opération n'ait été indiqué au moment de l'autorisation. Ce dispositif s'applique notamment aux paiements par carte, par exemple lors de réservations d'hôtel ou de voitures. Ainsi, lorsque le payeur a donné son consentement à une opération de paiement, il pourra, dans un délai de 8 semaines à compter de la date à laquelle les fonds ont été débités, demander un remboursement de cette opération dans le cas où le montant de l'opération finalement exécutée dépasserait le montant auquel le payeur pouvait raisonnablement s'attendre compte tenu de ses dépenses passées, des conditions prévues au contrat-cadre ou autres circonstances pertinentes. Dans un délai de 10 jours ouvrables suivant la réception de la demande de remboursement, le prestataire de services de paiement devra alors rembourser le montant total de l'opération de paiement, ou justifier son refus de rembourser en indiquant les organismes que le payeur peut saisir s'il n'accepte pas la justification donnée. Il s'agit d'une nouveauté par rapport au droit français qui permettra de couvrir des situations pour lesquelles il existe aujourd'hui un certain nombre de contentieux.

## 4|5 Conclusion

La transposition de la directive sur les services de paiement va sensiblement modifier la réglementation applicable aux paiements en France. Elle ouvre tout d'abord le marché des paiements à de nouveaux acteurs, les établissements de paiement, aux côtés des banques. Elle fournit également un cadre juridique beaucoup plus dense qui repose plus sur des dispositions législatives ou réglementaires que sur des règles contractuelles. Adoptant une approche globale, le législateur européen a cherché à ne pas différencier les services de paiement et a fondu les règles relatives aux cartes de paiement dans un ensemble qui se veut technologiquement neutre, tout en tenant compte des caractéristiques essentielles du paiement par carte. Il a établi la liste des informations dont doit pouvoir bénéficier tout utilisateur de services de paiement et donné un cadre à la possibilité pour un commerçant de moduler ses tarifs en fonction du mode de paiement de son client. Enfin, la directive, tout en confirmant le principe d'irrévocabilité d'un paiement, ouvre des possibilités plus larges de contestation.

D'ici le 1<sup>er</sup> novembre 2012, la Commission européenne devra réaliser un rapport sur la mise en œuvre de la directive qui permettra de mesurer l'impact qu'elle aura eu au niveau européen sur les modes d'utilisation des services de paiement et le niveau de compétitivité du marché des paiements.