

Le 15 février 2005

**Avis du Comité consultatif du secteur financier sur la cinquième version
du pré-projet de directive européenne sur le nouveau cadre juridique
pour les paiements dans le marché intérieur**

Le Comité consultatif du secteur financier s'est réuni le 7 janvier dans le cadre d'un groupe de travail qui a examiné les documents de travail de la Commission européenne relatifs à la cinquième version du pré-projet de directive sur le « nouveau cadre juridique pour les paiements dans le marché intérieur ».

Les participants ont élevé une vigoureuse protestation contre le fait que ces documents de travail ne sont pas disponibles en langue française. Le Président du CCSF a indiqué qu'il demanderait une démarche officielle de la France auprès de la Commission à ce sujet. Le Secrétariat général a réalisé une traduction en français qui est à la base du présent avis.

Lors de sa réunion plénière du 8 février 2005, le CCSF a rendu l'avis suivant :

1. Définitions et champ d'application de la directive

Si des efforts de clarification ont été apportés dans le nouveau projet de texte de la Commission, il reste des zones à clarifier, tant en ce qui concerne les principes généraux, que le champ d'application de la directive.

Ainsi, dans son précédent avis du 17 février 2004, le Comité avait déjà souhaité que les notions de services de paiement et de prestataires de ces services, qui sont à la base de la directive envisagée, soient clarifiées. Cette demande est renouvelée.

Par ailleurs, la Commission a introduit dans son nouveau projet de texte la notion nouvelle de « *corporate user* » qui assimile les PME à des consommateurs, alors qu'il existe d'ores et déjà une définition communautaire du concept de consommateur qui n'inclut pas les PME. Si cette assimilation était maintenue, elle risquerait d'entraîner une limitation inacceptable des offres de services de paiement aux PME.

S'agissant du champ d'application de la directive, la Commission confirme vouloir introduire des services de paiement rendus par une nouvelle catégorie d'opérateurs, les « établissements de paiement » pour prendre en compte les nouveaux acteurs en matière de services de paiement.

Pour sa part, la liste des services de paiement concernés, proposée par la Commission n'est qu'une liste indicative qui pourrait être complétée en fonction des évolutions technologiques. Or, une simple liste indicative ne permet pas de bien délimiter le champ d'application et s'avère source d'incertitude juridique.

2. Analyse de la directive par domaine

Droit de fournir des services de paiement au public (Titre II)

La Commission a introduit un nouveau type de statuts d'établissements en mesure de fournir un certain nombre de services de paiement au public, déconnectés de tout dépôt de fonds, qu'elle nomme « établissements de paiement ». Ces derniers correspondent à une troisième catégorie de prestataires de services de paiement qui ne sont ni établissements de crédit, ni établissements émetteurs de monnaie électronique.

Le CCSF s'interroge sur la nature du régulateur auquel ces établissements seraient assujettis. Dans son projet, la Commission laisse le choix aux États membres de définir les autorités nationales de contrôle compétentes, ce qui pourrait donner lieu à des interprétations différentes selon les pays (autorités bancaires ou non bancaires).

En tout état de cause, le Comité rappelle que dans la position qu'il avait émise en février 2004, il s'était prononcé en faveur de règles prudentielles, de supervision et de contrôle identiques dans tous les pays et pour tous les prestataires de paiement. Il continue d'insister sur le fait que l'harmonisation ne doit pas se faire au détriment des pays dans lesquels la protection du consommateur est la plus élevée.

Exigences en matière d'information (Titre III)

Les articles 17 à 20 de la cinquième version du pré-projet de directive imposent des obligations fortes en matière d'information et de transparence des conditions des services de paiement.

Toutefois, les professionnels bancaires du Comité observent que ces informations, qui semblent sans préjudice de celles résultant d'autres directives européennes, font encourir un risque de « complexification » et de manque de lisibilité de l'information demandée.

Dans ce contexte, le Comité consultatif, tout en approuvant le haut niveau d'exigences en matière d'information posé par le projet de directive, demande que ces exigences ne se cumulent pas nécessairement avec les demandes d'information issues des autres directives européennes.

Par ailleurs, le représentant des entreprises souhaite, en ce qui concerne ces dernières, que l'information préalable à la mise en place de tout nouveau service de paiement puisse être fournie avec un préavis suffisamment important, de l'ordre d'un mois, par rapport au premier paiement ; il demande également que le prestataire de services de paiement conserve la preuve qu'il a donné à l'utilisateur du service de paiement les informations préalables prévues et qu'il a reçu l'accord de l'utilisateur sur les conditions et les modalités du paiement.

Le régime spécifique et allégé des micro-paiements (Titre III, art. 21)

Le pré-projet de directive introduit une notion nouvelle de micro paiements (inférieurs à 10 euros) assortis d'une dispense complète de certaines dispositions, telles celles afférentes aux obligations d'informations précontractuelles, aux obligations de restitutions d'informations après l'exécution des opérations de paiement, ainsi qu'au délai d'exécution du service. Les obligations d'information de la clientèle sur l'ensemble des frais qui seront facturés à l'utilisateur du service sont maintenues.

Cette novation serait favorable à de nouveaux acteurs dont les contraintes opérationnelles seraient allégées. Toutefois, elle ne serait pas sans poser des problèmes en termes :

- d'effet de seuil ;
- de protection du consommateur ;
- de reconnaissance juridique de la notion de micro-paiements avec toutes les conséquences juridiques qui pourraient lui être attachées, alors qu'il ne s'agit que d'une notion économique.

En définitive, le Comité consultatif estime que ce sujet rejoint celui plus général des opérateurs hybrides créés par la directive et dont le statut reste à définir.

Dates de valeur (Titre III, art. 31)

Le Comité note avec satisfaction que la position de la Commission est conforme à la jurisprudence française sur les dates de valeur. Ainsi, les versements en espèces sur les comptes bancaires doivent faire l'objet d'un crédit immédiat et, s'agissant des autres opérations, les prestataires de services de paiement ont l'obligation de créditer le compte du bénéficiaire dès la réception des fonds.

Portabilité des numéros de comptes bancaires

La position française a été suivie sur ce point par la Commission qui a abandonné la portabilité des numéros de comptes bancaires dans le nouveau projet de directive.

Mobilité des clients (Titre III, art. 18)

Les dispositions françaises qui stipulent qu'en cas de modification substantielle du contrat (notamment sur les modifications de tarifs), aucuns frais ne peuvent être mis à la charge du client au titre de la clôture ou du transfert de son compte opéré à sa demande, à la suite d'une contestation de sa part de cette modification, sont reprises dans le projet. Mais, il convient de noter que depuis la suppression, au 1^{er} janvier 2005, des frais de clôture en application des mesures décidées dans le cadre du CCSF du 9 novembre 2004, le champ d'application de l'interdiction des frais de clôture est élargi en France aux comptes sur livret et assimilés, hors épargne logement.

Résolution extrajudiciaire des litiges (Titre III, art. 34)

Le Comité se félicite de la référence explicite de la directive à la recommandation 98/257/CE de la Commission concernant la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.

Révocabilité d'un ordre de paiement (Titre III ; art. 25, 27 et 28)

Le principe fondamental de l'irrévocabilité des ordres de paiement est affirmé dans le nouveau projet de directive. En même temps, la Commission introduit un droit au remboursement des transactions de paiements dans les cas particuliers où :

- l'autorisation de débit n'inclut pas le montant exact de la transaction de paiement ;
- le montant de la transaction ne correspond pas aux attentes légitimes du débiteur.

Ces opérations correspondent notamment aux réservations de véhicules et de chambres d'hôtel, pour lesquelles le consommateur donne à l'avance l'autorisation du débit de son compte, en communiquant ses coordonnées de carte bancaire, pour un montant non connu. Dans le cas où le montant prélevé serait supérieur au montant correspondant à la nature de la prestation de service ou au bien livré, le consommateur pourrait être remboursé de son paiement suivant des règles strictes.

Le Comité estime que le mécanisme de remboursement présenté par la Commission ne semble jouer que dans le cas de la vente à distance. Dans l'hypothèse d'une contestation, il est contractuellement prévu que le consommateur puisse se retourner contre le vendeur, sans implication du prestataire du service de paiement, pour obtenir le remboursement de la transaction, s'il n'a pas obtenu satisfaction. Le remboursement est conditionné par l'existence d'une provision sur le compte du vendeur.

Le Comité se prononce en faveur du remboursement des transactions de paiement par le prestataire du service marchand, dans les cas particuliers de réservation de chambres d'hôtel et de véhicules, dans le cadre juridique de la vente à distance française. Ce cadre juridique introduit, en effet, une sécurité juridique des paiements et des prestataires de services de paiement, qui s'oppose à l'impayé commercial de type américain.

Les associations de consommateurs souhaiteraient qu'on ajoute une troisième catégorie qui concernerait la possibilité de contester les paiements récurrents par carte bancaire, en cas de non-conformité du service (cas des fournisseurs d'accès Internet dont le paiement s'effectue par carte bancaire). Le mode de paiement du service semble, dans ce cas, inadapté à la nature du contrat.

Rôle du prestataire de services de paiement en cas de litige opposant le client au commerçant lors d'une transaction à distance

Conformément au souhait exprimé par le Comité consultatif dans son avis de février 2004, ce point n'a pas été repris dans la nouvelle proposition de la Commission.

Inexécution ou exécution incorrecte (Titre III, art. 32)

La responsabilité sans faute du prestataire de services de paiement est élargie par la Commission à tout paiement, sans distinction de montant. L'ensemble de la profession bancaire européenne a rejeté cette responsabilité sans faute dont le principe doit être limité aux domaines où le risque est peu maîtrisé (santé, automobile...). Selon les professionnels bancaires, les conséquences pratiques de cette disposition amèneraient à recourir à des mécanismes assuranciers dont le coût devrait être pris en charge par les utilisateurs.

Les organisations de consommateurs soutiennent le principe de la responsabilité sans faute des prestataires de services de paiement proposé par la Commission.

Dans ce contexte, le Comité consultatif suggère l'examen, à titre de compromis, du concept de « responsabilité pour faute présumée ».

Obligations et responsabilités des parties contractuelles relatives aux transactions non autorisées (Titre III, art 26.)

La Commission a repris, ici, le dispositif français de responsabilité du prestataire de services de paiement pour les transactions exécutées sans l'autorisation du débiteur. Cette disposition s'applique, toutefois, à l'ensemble des moyens de paiement, avec une franchise de 150 euros.

Les professionnels bancaires soulignent la difficulté d'appliquer à tous les moyens de paiement (y compris les virements de gros montants) des dispositions propres à la carte bancaire. Ils estiment que ce mécanisme est susceptible de favoriser la fraude et ferait porter des risques financiers importants aux banques. Ils réservent donc leur position sur cette disposition qui les contraindrait à recourir à une logique assurancielle dont le coût serait supporté par l'utilisateur.

Les associations de consommateurs souhaitent, quant à elles, conserver une protection de haut niveau pour l'utilisateur, qui ne doit pas être réduite par des dispositions propres aux entreprises.

Les implications de la notion de « *corporate user* »

De par sa définition, cette notion a pour conséquence, *a contrario*, de proposer aux PME le même régime de protection juridique que celui afférent aux particuliers consommateurs.

Les représentants des entreprises indiquent que les PME, à l'instar des grandes entreprises, doivent pouvoir négocier des dispositions spécifiques de services de paiement. D'une manière générale, ils

soulignent que les facultés offertes aux grandes entreprises en termes de services de paiement doivent pouvoir être également offertes aux PME.

Aussi le Comité propose-t-il que les utilisateurs de services de paiement qui agissent pour des raisons non professionnelles (notion juridique) se voient appliquer l'ensemble du projet de directive, et que ceux qui agissent pour des raisons professionnelles pourraient, quant à eux, négocier contractuellement certaines parties du texte avec les établissements habilités à effectuer des paiements.

Délai d'exécution des virements (Titre III, art. 30)

Comme l'avait souhaité le Comité dans son précédent avis, la Commission a retenu le délai de trois jours pour l'exécution des virements. La profession bancaire émet toutefois des réserves sur la compatibilité entre le délai d'exécution de trois jours, quel que soit le format utilisé, et l'effort demandé de standardisation (BIC et IBAN) dans le règlement CE 2560/2001 sur les paiements transfrontaliers.

Protection des données (Titre III, art. 33)

La Commission demande que les États membres s'exonèrent de l'obligation de confidentialité en matière de données dans les cas de fraude suspectée.

Le Comité souhaite que cette obligation ne soit pas simplement érigée en principe et qu'elle soit mieux encadrée, notamment compte tenu du principe de pleine harmonisation qui interdit aux États membres de prévoir des conditions d'application plus restrictives.

Le Comité des paiements (Titre V)

La possibilité donnée au Comité des paiements de compléter une simple liste indicative est source d'insécurité juridique : le champ d'application n'est pas suffisamment délimité. Le Comité des paiements se justifie notamment par la nécessité de veiller à une application harmonisée entre les États membres du régime d'exemption accordé aux établissements de paiement.

Le Comité consultatif demande que le Comité des paiements comprenne des utilisateurs des services de paiement et des professionnels du secteur bancaire.