

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

La transposition de la DME 2 en droit français : et après ?



Pierre Storrer

Avocat à la Cour
Feral-Schuhl/
Sainte-Marie

La transposition en droit français de la 2^e directive Monnaie électronique (DME 2) a été réalisée par une loi du 28 janvier 2013. Sa mise en œuvre reste cependant suspendue à la promulgation de textes d'application très attendus par la pratique. Elle est par ailleurs soumise à des dispositions transitoires concernant notamment les différents statuts d'émetteurs de monnaie électronique et de distributeurs, ainsi que les contrats en cours, objets d'une application rétroactive de la loi.

L'événement de ce début d'année fut sans nul doute la transposition, en droit français (après la loi belge du 27 novembre 2012[1]), de la DME 2 par la loi du 28 janvier 2013[2] portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (voir Encadrés 1 et 2).

Et après ? Concrètement, la mise en œuvre du cadre légal général est d'abord conditionnée par la publication d'un certain nombre de textes d'application. Elle est ensuite soumise à des dispositions transitoires importantes.

LES MESURES D'APPLICATION

Désormais précédées d'études d'impact, les lois nouvelles sont également suivies d'un contrôle de leur application, qui « consiste à recenser

très régulièrement les lois votées mais qui ne peuvent être mises en application faute de textes d'application effectivement pris par le Gouvernement[3] ».

La loi de transposition de la DME 2 ne sera donc pleinement applicable que lorsque pas moins de 30 mesures réglementaires seront prises :

- 2 par décret en Conseil d'État ;
- 6 par décret simple ;
- 16 par arrêté du ministre chargé de l'Économie ;
- 1 par règlement de l'Autorité des normes comptables ;
- 5 par voie réglementaire, sans autre précision [4].

Sont particulièrement attendus :

- l'arrêté qui fixera la liste des titres spéciaux de paiement dématérialisés échappant au régime de la monnaie électronique ;
- le décret qui précisera le montant

maximal de chargement des instruments de monnaie électronique dans le cadre du régime d'exception de l'article L. 525-5 du CMF ;

- l'arrêté qui déterminera les conditions d'application de l'ensemble du droit de la distribution de monnaie électronique (et le décret relatif à la désignation spéciale d'un représentant permanent), etc.

Au jour où ces lignes sont écrites, aucune mesure réglementaire prévue par la loi du 28 janvier 2013 n'a encore été prise. À quelles échéances le seront-elles ? Elles doivent pourtant être « prêtes » depuis longtemps...

LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Prévues aux articles 25 à 33 de la loi nouvelle, les dispositions transitoires et finales concernent, d'une part, les statuts d'établissements de monnaie électronique (EME) et de distributeurs et, d'autre part, les contrats de monnaie électronique.

[1] *Moniteur belge*, 30 nov. 2012, pp. 76567 et s.

[2] Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013, publiée au JO n° 0024 du 29 janvier 2013.

[3] Cf. site du Sénat, à la page du dossier législatif de la loi du 28 janvier 2013, la rubrique « État de l'application de la loi ».

[4] Sur le détail de celles-ci, *ibid.*

UNE NOUVELLE CHRONIQUE DANS REVUE BANQUE

Un nouveau domaine du droit

■ Le droit des moyens et services de paiement est celui d'une révolution en marche[1], révolution technique et culturelle (le basculement du monde réel vers le monde virtuel que souligne en introduction le Livre vert de la Commission européenne[2]), mais aussi révolution politique et juridique (la construction de l'espace unique de paie-

ments en euros ou SEPA, le droit nouveau des paiements issu de la directive sur les services de paiement ou DSP).

Cette chronique aurait pu s'intituler « droit des paiements électroniques » (*electronic retail payments*), pour reprendre les termes du Livre vert ; nous avons préféré l'appeler « droit des moyens et services de paiement », intitulé commode et compréhensif : la notion privilégiée par le Code monétaire et financier (CMF[3]) de « moyens de paiement »

est en effet ignorée de la DSP qui, comme son titre l'indique, traite directement des « services de paiement », ces services (non définis mais listés) permettant d'exécuter des opérations de paiement[4].

Branche peu reconnue du droit bancaire (alors que la banque de détail tire de substantiels revenus de l'activité monétique), mais qui le sera peut-être du droit de l'économie numérique, le droit des moyens et services de paiement est donc essentiellement :

– le droit nouveau du SEPA, de la DSP et de la DME 2 (2^e directive sur la monnaie

électronique) ;
 – le droit (et la régulation) des nouveaux prestataires de services de paiement (PSP) et autres intermédiaires de la chaîne (de valeur) du paiement (on parle volontiers d'« écosystème ») ;
 – le nouveau droit (et pas seulement celui du paiement, par exemple le droit, en germe, de l'exploitation des données personnelles) des nouveaux modes et usages du paiement : e-paiements, m-paiements et MPOS (*mobile point-of-sales*), portemonnaie et portefeuilles électroniques (*wallets*).

L'ambition de cette chronique sera de rendre régulièrement d'une actualité juridique foisonnante et passionnante.

[1] Cf. G. Pauget et E. Constans, *L'avenir des moyens de paiement en France*, mars 2012, incipit : « Une nouvelle révolution des moyens de paiement est en marche ». Disponible à l'adresse <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/340371>.

[2] Vers un marché européen intégré des paiements par carte, par internet et par téléphone mobile, 11 janv. 2012. Disponible sur le site <http://eur-lex.europa.eu>.

[3] Cf. CMF, art. L. 311-3, al. 1^{er} : « Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé. »

[4] Cf. Hors-série Banque & Droit, DSP, déc. 2009, pp. 19 et s.

Le statut d'EME (conditionné par l'obtention de l'agrément prévu aux articles L. 526-7 nouveaux et suivants du CMF) est soit réputé acquis, soit le résultat d'une option ou d'une confirmation.

● Statut acquis

Le statut d'EME est réputé acquis aux établissements de crédit agréés antérieurement à la loi nouvelle en qualité de société financière (y compris sous conditions suspensives) et dont l'activité est limitée à l'émission, la mise à disposition du public ou la gestion de monnaie électronique. Un délai de 6 mois à compter de la promulgation de la loi leur est accordé pour mettre leurs statuts en conformité avec les exigences relatives à la qualité d'EME[5].

Ce statut d'EME peut même être « forcé » par l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), habilitée à deman-

der à de tels établissements, qui n'effectuent pas d'opérations de banque, de justifier pourquoi ils ne souhaitent pas en bénéficier[6].

● Statut optionnel

Les autres établissements de crédit que les sociétés financières (y compris agréés sous conditions suspensives) bénéficient d'une option, qui court pendant 6 mois : celle de choisir le statut d'EME, à défaut de quoi, à l'issue de ce délai, ils sont réputés garder leur statut antérieur d'établissement de crédit. Le choix d'opter en faveur du statut d'EME est notifié à l'ACP, qui se prononce dans un délai de 2 mois. Dès lors qu'ils ont fait la preuve du respect des exigences liées à l'agrément d'EME, ils sont titulaires de cet agrément pour exercer l'ensemble des opérations qu'ils ont déclaré fournir, aussi bien sur le territoire français que, le cas échéant,

dans les autres États membres de l'UE ou parties à l'accord EEE. Ils mettent alors leurs statuts en conformité avec celui d'EME[7].

● Statut à confirmer

L'une des rares dispositions du CMF relatives à la monnaie électronique était l'article L. 511-7, dont le point II ancienne version prévoyait une exemption d'agrément au bénéfice des entreprises fournissant des services bancaires de paiement (non pas seulement donc l'émission et la gestion de monnaie électronique) pour l'acquisition de biens ou de services soit dans leurs locaux, soit dans le cadre d'un réseau d'acceptation limité (ou pour un éventail limité de biens ou de services).

Si l'exemption demeure en matière de services bancaires de paiement[8], elle se mue en exception, à l'ar-

[5] L. n° 2013-100, 28 janv. 2013, art. 25.

[6] L. n° 2013-100, 28 janv. 2013, art. 28.

[7] L. n° 2013-100, 28 janv. 2013, art. 26.

[8] Point II de l'article L. 511-7 nouveau.

REFERENCES ET PUBLICATIONS

Pour en savoir plus

■ La DME et les principales étapes de sa transposition ont fait l'objet de précédents commentaires de l'auteur, entre autres dans *Revue Banque* et sur son site.

– « **La monnaie électronique en droit français : enfin un nouveau départ ?** » dans *Revue Banque* n° 753, novembre 2012, pp. 52 et s. (On verra aussi S. Piedelièvre et H. Lair, « La monnaie électronique après la loi du

28 janvier 2013 », JCP E 2013, n° 7, 14 févr. 2013, pp. 1108 et s.).

– « **La monnaie électronique à la recherche de son statut** », *Revue Banque* n° 748, mai 2012, pp. 48 et s.

– « **Publication de la loi de transposition de la DME** », 29 janvier 2013 : <http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/breve/publication-loi-transposition-dme-2>.

– « **Monnaie électronique : dernière ligne droite** », 10 janvier 2013 : <http://www.revue-banque.fr/management-fonctions-supports/breve/derniere-ligne-droite>.

– « **Transposition de la directive Monnaie électronique : un recours européen contre la Belgique** », 23 novembre 2012 : <http://www.revue-banque.fr/risques-reglementations/article/un-recours-europeen-contre-belgique>.

titre L. 525-5 nouveau, concernant la monnaie électronique. En effet, les entreprises qui bénéficiaient de l'ancienne exemption disposent d'un délai de 12 mois pour confirmer leur statut d'exception auprès de l'ACP[9].

Cette disposition est très importante, soulignait le rapport du sénateur Yung[10], « puisqu'elle va permettre à l'ACP de vérifier si l'ensemble des entreprises aujourd'hui exemptées doivent le demeurer. En effet, l'enjeu de la seconde directive "monnaie électronique" est aussi de réduire la part des entreprises exemptées au profit des établissements de monnaie électronique agréés. »

● Statut de distributeur

Opération de banque jusqu'alors, la distribution de monnaie électronique (non passeportée) ne pouvait s'opérer sur le territoire national que par recours à des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement (« IOBSP », dont le nouveau régime est entré en vigueur depuis le 15 janvier 2013, date de mise en place du registre unique de l'ORIAS, fixée par arrêté du 20 décembre

2012), désormais substitués par des « distributeurs » (encore que le terme ne figure pas dans la loi, ni dans la DME 2, seulement dans les *Guidelines on Electronic Money Directive Passport Notifications*). Par suite, les établissements de crédit habilités à agir sur le territoire national qui, à la date de promulgation de la loi du 28 janvier 2013, recouraient à des IOBSP, disposent d'un délai de 3 mois à compter de ce jour pour se mettre en conformité avec le droit nouveau de la distribution de monnaie électronique[11]. Cela suppose que l'arrêté prévu afin de fixer les conditions d'application de ce nouveau régime intervienne entre-temps...

● Le sort des contrats en cours

Le sort des contrats en cours est le point le plus sensible, pour les opérateurs et leurs conseils, du régime transitoire de la monnaie électronique. Nous avons déjà souligné (voir Encadré 2) la disposition « extraordinaire » de la loi nouvelle qui veut que l'ensemble du droit des services de paiement[12] – dont les

dispositions relatives aux obligations d'information, notamment le fameux contrat-cadre de services de paiement – « s'applique aux activités d'émission et de gestion de monnaie électronique, sans préjudice des exigences supplémentaires prévues à la présente section[13][14] ».

Or, voici que la loi du 28 janvier 2013 se déclare expressément rétroactive (ou d'effet immédiat, la distinction est délicate), puisque son article 32 expose que, à l'exception de ses règles pénales (régies par l'article 33), elle « s'applique aux contrats liant l'établissement émetteur et le détenteur de monnaie électronique conclus avant sa promulgation » (al. 1^{er}), d'où il suit que « les clauses des contrats contraires à la présente loi sont caduques à compter de la même date » (al. 2).

De sorte que, non seulement les établissements émetteurs (établissements de crédit et EME donc) sont tenus, dans un délai de 6 mois, de mettre les contrats en cours en conformité avec la loi nouvelle (al. 4), mais encor d'informer, dans ce même délai, leurs clients ne disposant pas d'un contrat conforme (car conclu avant la loi) qu'ils tiennent à leur disposition (à leurs guichets ou par tout autre moyen approprié) un tel contrat mis à jour et dont ils peuvent recevoir un exemplaire sur support papier et sur simple demande (al. 3). Enfin, s'agissant des contrats conclus dans les 6 mois après la promulgation de la loi, les établissements émetteurs « qui n'ont pas été en mesure d'adapter leurs nouveaux contrats sont tenus de fournir une information écrite à leurs clients sur les conséquences des dispositions introduites par la présente loi et préciser qu'elles s'appliquent immédiatement au contrat » (al. 5).

Un vaste chantier contractuel s'ouvre en conséquence : rédacteurs de contrats, à vos stylos et claviers... ■

Achévé de rédiger le 15 mars 2013.

[9] L. n° 2013-100, 28 janv. 2013, art. 31.

[10] Rapport n° 777, 25 sept. 2012, p. 58.

[11] Articles L. 525-8 et suivants nouveaux du CMF (L. n° 2013-100, 28 janv. 2013, art. 29).

[12] Chapitre IV du titre 1^{er} du livre III du CMF.

[13] CMF, art. L. 315-5 nouveau. De même : CMF, art. L. 133-1, IV nouveau.