

5 Après l'euro, l'espace unique européen des paiements

par André PRÜM,

doyen de la faculté de droit d'économie et de finance de l'université du Luxembourg

Depuis plus d'une vingtaine d'années, l'Europe se préoccupe de faciliter les paiements intra-communautaires de détail et de veiller à ce qu'ils puissent être exécutés dans des conditions à la fois plus sûres et plus avantageuses pour les citoyens et les entreprises. Grâce, en particulier, aux initiatives prises par la Commission, les délais d'accomplissement de ses paiements ont été raccourcis de manière importante et les frais facturés aux donneurs d'ordres comme aux bénéficiaires divisés de manière non moins significative. Un partage plus équitable des risques liés à l'utilisation abusive ou frauduleuse d'une carte de paiement ou de crédit a été imposé aux banquiers qui ont, par ailleurs, dû accepter d'assumer le risque de la défaillance d'une banque correspondante ou d'un autre prestataire intermédiaire intervenant dans la chaîne d'exécution d'un ordre de virement. Parallèlement, la mise à disposition de nouveaux moyens de paiements électroniques a été stimulée par l'élaboration d'un statut spécifique au profit des émetteurs de monnaie électronique et la définition des caractéristiques essentielles de ces nouveaux vecteurs de transfert destinés, en première ligne, aux micro-paiements.

Jusqu'à présent, l'approche retenue est cependant restée fragmentaire en ce qu'elle a toujours ciblé un type déterminé d'instrument - virements, cartes de paiement ou de crédit, monnaie électronique - plutôt que les opérations de paiement dans leur ensemble. Au surplus, les conditions auxquelles se trouvent subordonnées les garanties reconnues aux utilisateurs de ces instruments, dont la détermination fut l'objet de vives controverses avec les professionnels, en restreignent sensiblement la portée. Ainsi, le donneur d'ordres d'un virement transfrontalier ne bénéficie-t-il de la responsabilité objective de son banquier pour le bon acheminement des transferts de fonds à travers le réseau des banques correspondantes uniquement pour les ordres d'un maximum 50 000 €.

Ces limitations ne sont pas seulement le fruit de la réticence compréhensible des professionnels de se voir assujettis à des obligations trop strictes ou une responsabilité du fait de tiers trop sévère. Elles tiennent avant tout à la difficulté à laquelle ils se trouvent confrontés d'assurer aux paiements transfrontières une qualité de service identique à celle garantie aux transferts domestiques alors

« Sous l'impulsion du secteur privé, l'Espace Unique Européen des Paiements - SEPA - prend forme »

que les solutions techniques sur lesquels ils peuvent s'appuyer pour dénouer les derniers restent largement fermés aux premiers. Les normes européennes adoptées au cours des deux dernières décennies n'ont, en effet, pas encore eu raison de la logique essentiellement nationale sur laquelle reposent les réseaux et systèmes à travers lesquels transitent les paiements de détail. À la différence des règlements interbancaires de gros volume en euros, réalisés dans des conditions de rapidité et de sécurité optimales au sein de TARGET, les flux engendrés par les nombreux paiements de détail continuent ainsi d'emprunter des circuits plus ou moins indirects sans profiter d'une plate-forme de compensation transeuropéenne.

Le volume relativement restreint de la consommation transfrontière a, pendant de longues années, nourri la réticence des professionnels à développer des solutions pour faciliter l'accomplissement des paiements intra-communautaires. Mais depuis la création de l'euro, la nécessité de disposer de telles solutions ne prête plus à discussion. Une vaste concertation a dès lors été engagée dans le cadre du Conseil européen des paiements¹ en vue de développer des standards communs rendant à la fois plus aisés et plus sûrs les transferts transfrontières. Au-delà de la définition de tels standards, la discussion s'est ouverte sur l'opportunité de maintenir des infrastructures de compensation limitées aux paiements domestiques et distinctes pour les paiements de grande valeur et de détail en plus d'un système spécifique pour les paiements par carte. Pour parer à l'urgence, des interfaces assurant une interopérabilité entre systèmes de paiements nationaux ont été développées ou sont en voie de l'être. À terme, la fusion au moins partielle de ces systèmes en une solution transeuropéenne paraît inévitable. À défaut, l'ambition de voir naître un authentique espace unique européen des paiements (plus communément connu sous le sigle SEPA - « Single European Payment Area ») ne pourra guère se concrétiser. La perspective d'un développement substantiel des paiements transfrontières d'ici l'année 2010 devrait inciter les professionnels concernés à réaliser les investissements importants nécessaires. Il faut espérer qu'ils ne seront pas exclusivement le fait des plus grands établissements qui pourraient de la sorte se réserver des positions dominantes sinon exclusives sur le marché.

Le législateur européen se devait d'encourager les efforts déployés par le secteur privé. L'accord politique auquel viennent de parvenir le conseil de l'Union européenne et le Parlement européen sur la directive sur les services de paiement dans le marché intérieur permet de mesurer la nature et la portée de ce soutien².

→ Suite page 2

1. <http://www.europeanpaymentscouncil.eu>

2. Le texte de la future directive figure dans le dossier interinstitutionnel 2005/0245(COD) sous la référence 7665/1/07. - V. J. Prieselmann, *Proposal for a Directive on Payment Services in the International Market, Overview and Initial Comments* : EURE-DIA 1/2006, p. 15.

Objet de vives discussions, le texte de compromis pour cette nouvelle directive, approuvé par le conseil ECOFIN le 27 mars dernier, a recueilli l'assentiment du Parlement le 24 avril de sorte qu'il n'existe aujourd'hui plus aucun obstacle à son adoption définitive lors d'un prochain Conseil.

Donnant un cadre juridique au futur espace unique européen des paiements, la directive poursuit le double objectif d'harmoniser les règles d'exécution des services de paiement en renforçant sensiblement les droits et la protection des utilisateurs et de stimuler la concurrence entre les prestataires de tels services. À ces fins, son champ d'application s'étend à tous les services de paiement exécutés par un prestataire unique ayant son siège social dans l'union européenne ou, ce qui sera plus communément le cas, entre deux prestataires – celui du donneur d'ordre et celui du bénéficiaire – situés l'un et l'autre en Europe³. Lui échappent ainsi les seuls transferts où l'un de ces deux prestataires se trouve dans un pays tiers. Peu importe, en revanche, que le donneur d'ordre ou le bénéficiaire aient leur domicile ou leur siège à l'extérieur de l'Union Européenne ou que le transfert transite par un intermédiaire non européen. Le recours à l'euro ou à l'une des autres devises officielles d'un État membre ne constitue pas davantage un critère d'application, étant entendu cependant que les nouvelles exigences de transparence imposées aux prestataires de services de paiement ainsi que la responsabilité renforcée à laquelle ils se trouvent soumis ne concernent logiquement que les transferts en euros ou dans une autre devise ayant cours dans un État-membre.

S'agissant plus précisément des obligations mises à la charge des professionnels et des droits reconnus corrélativement aux utilisateurs de services de paiement, les dispositions de la directive s'appuient, en les élargissant, sur les règles arrêtées en 1997 pour les virements transfrontaliers. Adapté aux différents instruments de paiement et à l'existence ou non d'une convention-cadre, le devoir d'information des prestataires doit permettre aux utilisateurs de connaître d'avance les conditions d'exécution précises des transferts qu'ils ordonneront tout en étant tenu au courant a posteriori de leurs réalisations, qu'ils en soient donneurs d'ordre ou bénéficiaires⁴. La directive leur garantit également l'exécution rapide des transferts en obligeant les professionnels de les accomplir, en principe, dans un délai maximum d'une journée à compter de l'acceptation de l'ordre en leur interdisant d'appliquer une date de valeur autre que celle du jour du débit ou du crédit effectifs du compte. La

transparence instaurée trouve son pendant dans l'irrévocabilité des instructions et autorisations de paiements dès leur réception par le prestataire du service de paiement⁵. Pour les autorisations de débit, que la directive prend soin de régir également, le *solvens* se voit toutefois reconnaître la possibilité de s'opposer au transfert jusqu'au jour précédent le prélèvement auquel peut procéder l'*accipiens*.

Une fois le transfert initié, le prestataire qui a accepté de l'effectuer, que ce soit à la demande du *solvens* ou de l'*accipiens*, est tenu vis-à-vis de son client d'une obligation de résultat de le faire aboutir. Les erreurs susceptibles d'être commises par les professionnels intermédiaires par lesquels transitent le transfert, voire le risque d'un blocage des fonds suite à la défaillance de l'un d'entre eux lui incombent sans qu'il ne puisse s'en décharger en invoquant qu'il n'a commis aucune faute. Seule la démonstration d'un quasi cas de force majeure – la directive parle de « *circonstance anormales ou imprévisibles* »⁶ – ou la réception des fonds par le prestataire du bénéficiaire ou choisi par lui constituent des causes d'exonération de cette responsabilité objective. L'obligation des prestataires d'assumer le risque d'une utilisation non autorisée d'un instrument de paiement suite notamment à une perte ou à un vol ou au détournement de son dispositif de sécurité, au-delà d'un forfait de 150 €, procède de la même logique que la sécurité des moyens mis à la disposition des utilisateurs leur incombe en première ligne⁷. Cette obligation ne cède, en effet, que devant la négligence grave, une faute intentionnelle ou la fraude de l'utilisateur.

Dans l'espoir de dynamiser le marché européen des services de paiements de masse, la directive crée aussi à côté des banques et des établissements de monnaie électronique⁸ un statut spécifique pour des professionnels désireux de centrer leur activité sur les paiements. L'attrait essentiel réside dans l'allègement des exigences prudentielles dont ils bénéficient par rapport aux établissements de crédit, spécialement en ce qui concerne le capital minimum et le niveau des fonds propres. Fruit d'un consensus difficile, les conditions d'agrément sont censées répondre aux risques limités que comporte l'activité du fait que les nouveaux « *établissements de paiement* » ne sont pas habilités à recevoir des fonds du public et se voient interdits d'accorder des crédits à leurs clients autres qu'à court terme et directement liés à l'exécution d'opérations de paiement⁹. → Suite

page 3

« Consensus politique sur la future directive sur les services de paiements dans le marché intérieur »

3. PE et Cons. UE, Proposition de directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur et modifiant les dir. n° 97/7/CE, n° 2000/12/CE et n° 2002/65/CE, art. 2.

4. Proposition de dir. préc., Titre III.

5. Proposition de dir., art. 56.

6. Proposition de dir., art. 70.

7. Proposition de dir., art. 49 et s.

8. Auxquels il faut ajouter, pour être complet, les offices de chèques postaux autorisés selon la législation nationale à laquelle ils sont soumis, d'offrir des services de paiement. (Proposition de dir., art. 1^{er}).

9. V. l'article 11 de la proposition de directive qui pose les conditions précises pour l'octroi de crédits.

La Commission espère que les avantages associés au statut attirent des intervenants offrant des produits innovants, permettant, par exemple, aux utilisateurs de recourir à un service de facturation électronique réduisant les coûts d'encaissement des créances. La nouvelle catégorie d'établissement bénéficie d'office d'un passeport européen et profite ensemble avec les prestataires classiques de services de paiement d'une garantie d'accès aux systèmes de paiements existants dans les différents États-membres¹⁰. Au surplus, l'harmonisation « totale » des obligations associées aux services de paiement, évoquées ci-dessus, encourage tous les professionnels à tirer profit de la libre prestation de service,

« Nécessité de réformer les régimes des instruments et ordres de paiements »

puisque'ils pourront à l'avenir s'en tenir largement à des règles uniformes¹¹.

La création d'un espace européen unique des paiements transformera profondément les systèmes et infrastructures de paiement actuels au risque de les faire disparaître au profit de plateformes européennes. La transposition de la future directive sur les services de paiement implique de réformer sensiblement les régimes des instruments de paiements en vigueur dans les différents États-membres. Après l'arrivée de l'euro, voilà que se dessine une nouvelle « petite révolution » qui profitera certainement aux citoyens et aux entreprises européens. Il est plus difficile de prévoir quels seront les acteurs qui en tireront avantage.

10. Proposition de dir., art. 23.

11. V. l'article 78 de la proposition de directive qui comporte cependant quelques exceptions à la philosophie de l'harmonisation maximale.

Les marchés financiers et l'ordre public

Juliette Méadel, préface Michel Germain

LGDJ 2007, bibliothèque de droit privé, 528 p., 38 €

Symbole du libéralisme juridique où la liberté de contracter serait faiblement encadrée, le droit des marchés financiers n'entretient, *a priori*, que des liens très lointains avec l'intérêt général.

Pourtant, l'apparent libéralisme juridique des marchés financiers ne résiste pas longtemps à l'analyse : le droit des marchés financiers est marqué par la présence de normes juridiques fortes, très contraignantes et souvent dérogoatoires au droit commun des affaires. Aussi l'image de la « main invisible », traditionnellement attachée à celle du marché, n'est-elle pas adéquate : elle ne rend pas compte de la nature particulière du droit financier dont l'imposant corps de normes comprime la liberté des parties au point que cette contrainte, souvent impérative, peut être analysée comme relevant de l'ordre public. L'un des objectifs premiers de cette thèse est donc de montrer que l'ordre public existe sur les marchés financiers.

L'examen systématique, à travers l'analyse des principales opérations du droit financier – prise de contrôle, franchissement de seuil, OPA, rachat d'actions – montre que l'ordre public financier existe. La norme financière impérative est parfois même protectrice du partenaire faible du droit financier : l'investisseur particulier non professionnel ou l'actionnaire minoritaire. Ces derniers sont pris en considération par l'ordre public financier comme l'illustre l'analyse de la réglementation de l'appel public à l'épargne, l'obligation d'information dans le contrat de service financier, les règles du démarchage ou même les règles de l'intermédiation financière et de la centralisation des ordres.

Sous l'influence du droit européen, le champ d'application de l'ordre public financier ne cesse de s'étendre ; les effets de droit qui en résultent méritent d'être examinés pour leur particularité. Les différents régimes de sanction de la violation de l'ordre public financier, tantôt publics avec l'AMF et tantôt privés, avec Euronext, produisent un système juridique original. Le rôle du juge, arbitre final, recours ultime contre les autorités de marché est déterminant. La nature hybride des règles de compétence du juge est alors très significative de la particularité du droit des marchés financiers comme l'illustre la procédure contentieuse de la cour d'appel de Paris.

La mise en œuvre à venir de la Directive « Marchés d'instruments financiers » en droit français ne manquera pas de créer une situation inédite : comment faire prévaloir l'ordre public financier quand les bourses n'existeront plus ?