

CHRONIQUE

RÉGULATION ET CONFORMITÉ



MARTINE BOCCARA
Conformité -
Protection des intérêts
Clients
BNP Paribas



**EMMANUEL
JOUFFIN**
Docteur en droit
Responsable
juridique
de banque



MYRIAM ROUSSILLE
Agrégee
des facultés de droit
Professeur
Université du Mans
IRJS Sorbonne
Affaires-Finance

■ DROIT AU COMPTE ET DISPOSITIFS ASSOCIÉS POSÉS PAR LA DIRECTIVE PAD : NOUVELLES EXIGENCES EN VUE POUR LA CONFORMITÉ

Commentaire de Myriam Roussille

Le droit français, droit pilote. L'ordonnance n° 2016-1808 du 22 décembre 2016 relative à l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base¹ transpose la directive 2014/92/UE du 23 juillet 2014 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 prestation de base (dite « PAD »). Plus exactement, elle procède aux ajustements qui étaient nécessaires pour mettre le droit français en conformité avec le droit européen. Ces ajustements s'avèrent marginaux sur le plan strictement juridique, puisque notre législation était tout à fait pionnière en la matière.

La loi du 24 janvier 1984 a en effet institué un droit au compte, qui a été relayé au fil du temps par un droit aux services bancaires de base, dans un objectif de lutte contre l'exclusion bancaire. Par ailleurs, sous la pression des associations d'usagers, le droit bancaire de la consommation a progressivement organisé, suite à la loi MURCEF de 2001², une grande transparence tarifaire, puis un droit à la mobilité bancaire, qui ont pu efficacement se concrétiser grâce à la coopération du milieu bancaire. Que d'éléments pour pouvoir affirmer – le chauvinisme ne tue pas – que le droit français est un « droit pilote » pour le consommateur bancaire !

Compte de dépôt et compte de paiement : petite nuance.
La directive PAD révèle que le droit français est une source

d'inspiration en matière de consumérisme bancaire. De fait, ses trois volets – comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, changement de compte (mobilité bancaire) et accès à un compte de paiement assorti de prestations de base (droit au compte) – étaient déjà en partie mis en place en droit français. À une nuance près sans doute, car notre législateur a bâti le droit bancaire de la consommation autour de la notion du compte de dépôt³ que le législateur européen ne connaît pas, le droit de l'Union déclinant les droits du consommateur autour du compte de paiement.

Or, si les comptes de dépôts peuvent être qualifiés de compte de paiement, en ce qu'ils en endossent en général la fonction (ils sont utilisés aux fins d'exécution d'opérations de paiement), tout compte de paiement n'est pas un compte de dépôt, notamment quand il est tenu par un établissement de paiement ou de monnaie électronique⁴. Le résultat peut apparaître paradoxal, mais s'explique néanmoins : la directive PAD soumet les prestataires de services de paiement aux seuls chapitres II (comparabilité des frais associés aux comptes de paiement) et III (changement de compte), le chapitre IV (accès à un compte de paiement) ne s'appliquant qu'aux établissements de crédit⁵. Le législateur français avait donc tout loisir de transposer les règles européennes attachées au compte de paiement en les intégrant au régime du compte de dépôt, qui est fonctionnellement la catégorie de compte de paiement la plus courante.

1. JORF n° 0298 du 23 déc. 2016, texte n° 17.

2. Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

3. À l'exception des règles applicables depuis 2009 en matière de services de paiement issues de la Dir. (UE) 2007/64/CE, 13 nov. 2007, dite DSP.

4. À cet égard : M. Roussille, « La notion de compte de paiement », Hors série Banque et Droit, nov.-déc. 2016, p. 14.

5. Dir. 2014/92/UE, art. 1.3 et 1.4.

Portée et entrée en vigueur. L'ordonnance du 22 décembre 2016 intervient donc, à la marge, pour modifier certains régimes dans un sens évidemment globalement porteur des intérêts des consommateurs. Si les mesures afférentes à la transparence tarifaire et à la mobilité bancaire font l'objet de retouches marginales (I.), le droit au compte se voit renforcé et surtout doublé d'une faculté de résiliation unilatérale au profit de la banque, le régime de l'ouverture du compte de dépôt étant ce faisant, et pour la première fois, encadré (II.).

L'ordonnance entrera en vigueur le 23 juin 2017, à l'exception des règles sur la tarification qui attendront les précisions qui doivent être arrêtées au niveau européen et de celles afférentes à la mobilité bancaire qui sont applicables depuis le 6 février 2017.

I. Transparence tarifaire et mobilité bancaire : des retouches marginales

Renforcement de la transparence tarifaire. Les dispositions du Code monétaire et financier en matière d'information et de transparence tarifaires permettaient déjà de satisfaire à l'essentiel des exigences de la directive. Les règles relatives à l'information de la clientèle sur les conditions générales et tarifaires qui ont été mises en place par la loi MURCEF de 2001⁶ et renforcées depuis à plusieurs reprises, en matière de compte de dépôt⁷ puis de services de paiement⁸, répondent globalement aux principes posés par le chapitre II de la directive consacré à la comparabilité des frais associés aux comptes de paiement⁹. D'après le rapport au président de la République¹⁰, les dernières adaptations requises relèveront uniquement de la partie réglementaire. Mais pour celles-ci, il faudra attendre : les précisions sur les termes et formats de l'information tarifaire normalisés relèvent en effet, au niveau européen, du champ des actes délégués qui seront adoptés à partir des projets de normes techniques de l'EBA. Les États membres auront neuf mois pour se conformer à ces normes après l'entrée en vigueur de l'acte délégué¹¹, ce délai étant porté à dix-huit mois¹² pour les États – comme la France *a priori* – dans lesquels l'équivalent du document d'information tarifaire existe déjà au niveau national¹³.

En outre, la mise en place depuis début 2016 du Comparateur public¹⁴, qui est géré par le comité consulta-

tif du secteur financier et le ministère des Finances et des Comptes publics, et la réglementation des sites comparateurs introduite par la loi Hamon du 17 mars 2014¹⁵ suffisent à assurer la conformité du droit français au cadre prévu par la directive pour les sites comparateurs de tarifs bancaires¹⁶.

Mobilité bancaire. En matière de mobilité bancaire, tout avait été fait. Enfin presque. On se souvient que la loi Macron du 6 août 2015 a parachevé l'œuvre de la loi Hamon du 17 mars 2014, imposant aux établissements français de mettre en place un service d'aide à la mobilité¹⁷, qui a coûté cher aux établissements. La seule règle de la directive qui n'ait pas été anticipée est celle relative à la responsabilité des établissements en cas de manquements aux obligations associées au dispositif (délai, diligences à respecter...). Le principe posé est simple : les établissements d'arrivée et de départ sont responsables de leurs fautes, sauf cas de force majeure¹⁸.

II. À travers le renforcement du droit au compte, création d'un véritable régime de l'ouverture du compte de dépôt

Élargissement du droit au compte aux ressortissants de l'UE. C'est paradoxalement le droit au compte qui se trouve au final faire l'objet des modifications les plus importantes : son champ est élargi et ses modalités précisées. Les nouvelles dispositions, dont certaines imposeront un certain travail aux services conformité, entreront en vigueur dès le 23 juin 2017.

Union européenne oblige, le champ d'application du droit au compte se trouve étendu à tous les ressortissants européens. On le sait, le droit au compte signifie que toute personne dépourvue d'un compte de dépôt en France a droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement de crédit désigné par la Banque de France. Les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique étant épargnés de cette sujétion par la directive PAD¹⁹, le législateur français a pu conserver le dispositif tel qu'il avait construit en 1984 sur le compte de dépôt, confortant l'analyse selon laquelle ce compte constitue une forme particulière de compte de paiement, caractérisée par le fait qu'il ne peut être tenu que par un établissement de crédit²⁰.

6. Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

7. C. monét. fin., art. L. 312-1-1.

8. C. monét. fin., art. L. 314-7.

9. Dir. 2014/92/UE, art. 3 à 8.

10. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1808 du 22 décembre 2016 relative à l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base : JORF n° 0298 du 23 décembre 2016, texte n° 16.

11. Dir. 2014/92/UE, art. 29.2.b).

12. Dir. 2014/92/UE, art. 29.2.c)

13. On peut en effet penser que les conditions tarifaires visées par l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier vaut « document d'information tarifaire » au sens de la directive PAD. Il s'agira alors d'intégrer la forme commune et le symbole commun préconisés dans l'acte délégué.

14. Pour consulter ce comparateur : <http://www.tarifs-bancaires.gouv.fr>.

15. Insertion de l'article L. 111-6 du Code de la consommation relatif aux sites comparateurs.

16. Dir. 2014/92/UE, art. 7 relatif aux sites internet comparateurs

17. M. Boccard, E. Jouffin et M. Roussille, « Les mesures d'application de la loi Hamon intéressant le domaine bancaire » ; E. Jouffin, « Loi Macron : principaux impacts en banque de détail », *Banque et Droit* novembre-décembre 2015, n° 164, p. 44.

18. Ord. n° 2016-1808, art. 4 ; C. monét. fin., art. L. 312-1-7 : « VI.- L'établissement d'arrivée ou de départ indemnise sans délai le titulaire de compte de tout préjudice subi, résultant directement du non-respect des obligations lui incombant dans le cadre de la procédure de mobilité bancaire prévue au présent article. L'établissement d'arrivée ou de départ est exonéré de cette obligation d'indemnisation en cas de circonstances anormales et imprévisibles échappant à son contrôle, dont les suites auraient été inévitables malgré tous les efforts déployés, ou lorsqu'il est lié par d'autres obligations légales spécifiques ».

19. Dir. 2014/92/UE, art. 1.4.

20. Les « purs comptes de paiement » sont ouverts par les établissements de paiement,

Si la mesure concernait jusqu'alors toute personne physique ou morale domiciliée en France, elle profite désormais aux personnes physiques résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne n'agissant pas pour des besoins professionnels ainsi qu'aux personnes physiques de nationalité française résidant hors de France²¹.

Prestations de base versus services bancaires de base. Depuis la loi MURCEF, le droit au compte s'accompagne en France d'un droit aux services bancaires de base²² qui sont énumérés dans la partie réglementaire du Code monétaire et financier²³.

La transposition de la directive PAD imposait d'introduire une nouvelle notion, celle de « prestations de base », que les établissements de crédit doivent pouvoir offrir aux consommateurs²⁴ au sein de leur gamme de services.

Ces prestations ont été définies par un décret adopté le même jour que l'ordonnance, le 22 décembre 2016²⁵. Elles recouvrent en substance des prestations de services de paiement de base puisqu'elles visent, pour faire simple, les encaissements de chèques et de virement, les prélèvements SEPA, les dépôts et retraits d'espèces, la carte de paiement²⁶... Elles se distinguent donc des services proprement liés au compte qui n'étaient pas visés par la directive PAD et que le législateur français maintient évidemment (ouverture, la tenue et la clôture du compte, changement d'adresse, délivrance de relevés d'identité bancaire, domiciliation de virements, envoi de relevé de compte).

Comme les services bancaires de base, cette offre spécifique de prestations doit être proposée aux personnes en situation de fragilité lors de l'ouverture du compte²⁷.

Une procédure d'ouverture de compte précisée : délai et modalités de refus. Sous couvert de renforcement du droit au compte, la directive PAD a défini un véritable régime de l'ouverture de compte de paiement²⁸. L'ordonnance décline les règles pour les seuls comptes de dépôt²⁹, en précisant que l'établissement de crédit qui reçoit une demande d'ouverture de compte dispose désormais de six jours ouvrés pour y répondre, une fois le dossier complet (pièces exigées) déposé³⁰.

L'une des nouveautés principales issues de l'ordonnance tient sans doute à la création d'un cadre juridique régissant le refus que la banque peut être tentée d'opposer à la demande d'ouverture de compte. La banque est autorisée à ne pas honorer la demande qui lui est faite, en motivant son refus par le fait que le demandeur peut bénéficier de la procédure du droit au compte et ainsi saisir la Banque de France³¹. En clair, la banque dispose d'une liberté totale de choix de ses clients : l'intuitu personae de la relation bancaire est sauf.

En revanche, elle doit justifier sa décision gratuitement, par écrit et sans délai, et aiguiller le demandeur débouté vers la Banque de France³², voire porter directement sa demande en son nom et pour son compte³³. Celle-ci disposera alors d'un jour ouvré pour désigner un établissement de crédit qui aura trois jours pour s'exécuter. Il faudra donc théoriquement moins d'une semaine pour que le droit compte soit effectif, cette procédure pouvant être mise en œuvre dès l'écoulement du délai de 6 jours laissés à la banque vers laquelle la demande avait été initialement introduite pour refuser l'ouverture de compte. Ainsi, en moins de deux semaines, tout bénéficiaire du droit au compte est assuré de pouvoir en jouir pleinement.

Résiliation du compte ouvert en application du droit au compte. Mais la plus grande innovation tient sans doute à l'encadrement de droit de résiliation unilatérale de la banque qui a ouvert un compte assorti des services bancaires de base, après avoir été désignée par la Banque de France dans le cadre de la procédure du droit au compte³⁴.

Il convient de préciser que si, a priori, ce cadre n'est pas conçu pour la résiliation de la convention de compte ouverte suite à la libre mise en place d'une relation entre un client et la banque qu'il aura choisie, il devrait en principe s'appliquer aux conventions conclues avec des personnes en situation de fragilité.

L'établissement de crédit, qui a été désigné par la

les établissements de monnaie électronique tenant quant à eux des comptes de monnaie électronique qui ont généralement la fonction de compte de paiement. Sur ce point : M. Roussille, « La notion de compte de paiement », art. précit., spéc. p. 15.

21. Ord. n° 2016-1808, art. 2 ; C. monét. fin., art. L. 312-1.

22. C. monét. fin., art. L. 312-1 al. 5, qui va devenir à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance le 23 juin 2017, art. L. 312-1, III al. 4.

23. C. monét. fin., art. D. 312-5

24. Qualifiés comme toujours en la matière de « personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ».

25. D. n° 2016-1811 du 22 déc. 2016 : JORF 23 déc., texte 21. La sous-section est reformulée « Sous-section 2. - Prestations de base et services bancaires de base ».

26. L'article D. 312-5 du Code monétaire et financier est modifié pour intégrer les prestations dite « de base », telles que « 6° L'encaissement de chèques et de virements bancaires ; 7° Les paiements par prélèvements SEPA, titre interbancaire de paiement SEPA ou par virement bancaire SEPA, ce dernier pouvant être réalisé aux guichets ou à distance ; 8° Des moyens de consultation à distance du solde du compte ; 9° Les dépôts et les retraits d'espèces au guichet ou aux distributeurs automatiques de l'organisme teneur de compte ; 10° Une carte de paiement permettant notamment le paiement d'opérations sur internet et le retrait d'espèces dans l'Union européenne. » Insertion d'un art. D. 312-5-1 au sein du même Code : « Les services bancaires de base mentionnés au III de l'article L. 312-1 comprennent : 1° Les prestations de base mentionnées aux 1° à 8° de l'article D. 312-5 ; 2° Les dépôts et les retraits d'espèces au guichet de l'organisme teneur de compte ; 3° Une carte de paiement dont chaque utilisation est autorisée par l'établissement de crédit qui l'a émise permettant notamment le paiement d'opération sur internet et le retrait d'espèces dans l'Union européenne ; 4° Deux formules de chèques de banque par mois ou moyens de paiement équivalents offrant les mêmes services ; 5° La réalisation des opérations de caisse. »

27. Ord. n° 2016-1808, art. 2 ; C. monét. fin., art. L. 312-1, II, al. 2.

28. Dir. 2014/92/UE, art. 16,5 et s.

29. Les contraintes n'ont pas été étendues à l'ouverture des « purs comptes de paiement » tenus par les établissements de paiement et à l'ouverture de compte de monnaie électronique. On pourrait s'en étonner car la concurrence entre les différents types de prestataires de services de paiement aurait pu conduire à une harmonisation des contraintes par souci d'égalité de traitement. Mais le droit au compte n'a pas été décliné à l'ouverture de ces « purs comptes de paiement » et des comptes de monnaie électroniques.

30. Ord. n° 2016-1808, art. 2 ; C. monét. fin., art. L. 312-1, II, al. 3.

31. Ord. n° 2016-1808, art. 2 ; C. monét. fin., art. L. 312-1, II, al. 4.

32. La Banque de France désignera un établissement de crédit situé à proximité du domicile de demandeur ou d'un autre lieu de son choix, en prenant en considération les parts de marché de chaque établissement concerné.

33. C. monét. fin., art. L. 312-1, III, al. 3.

34. Ord. n° 2016-1808, art. 2 ; C. monét. fin., art. L. 312-1, IV.

Banque de France, ne peut résilier unilatéralement la convention de compte de dépôt assorti des services bancaires de base, que pour un motif déterminé prévu dans une liste limitative : (i) utilisation délibérée du compte de dépôt pour des opérations que l'organisme a des raisons de soupçonner comme poursuivant des fins illégales (on pense évidemment à tous les comportements devant faire l'objet d'une déclaration de soupçon dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux et financement du terrorisme) ; (ii) inexactitude des informations fournies (on pense lors de l'ouverture de compte, mais éventuellement ensuite pour justifier du droit à bénéficier des services bancaires de base) ; (iii) perte des conditions de domicile ou de résidence pour bénéficier du dispositif (résidence ou domiciliation en France...) ; (iv) ouverture ultérieure d'un deuxième compte de dépôt en France permettant d'utiliser les services bancaires de base ; (v) incivilités répétées envers le personnel de l'établissement de crédit ; (vi) impossibilité de procéder aux obligations de vigilance (identification du client et du bénéficiaire effectif de l'opération et vérification des éléments d'identification sur présentation de tout document écrit à caractère probant)³⁵.

35. Situations prévues à l'article L. 561-8 du Code monétaire et financier.

Les modalités prévues par le texte sont classiques : la banque doit notifier gratuitement au client sa décision de résiliation par écrit et la motiver. Une seule exception à l'obligation de motivation est introduite pour l'hypothèse où la notification serait de nature à contrevenir aux objectifs de sécurité nationale ou de maintien de l'ordre public (hypothèses sur lesquelles les établissements attendront sans doute des précisions officielles).

La décision de résiliation à l'initiative de l'établissement devra être adressée, pour information, à la Banque de France et prendra effet à l'issue d'un préavis minimum de deux mois, sauf si la résiliation est motivée par l'utilisation délibérée du compte de dépôt pour des opérations présumées illégales ou par l'inexactitude des informations fournies par le client.

Naturellement, l'établissement devra informer le client, au moment de la notification, de l'existence d'un service de relations avec la clientèle et de la médiation pour traiter les litiges éventuels liés à la résiliation de la convention de compte de dépôt. ■

■ L'AMBITIEUSE LOI DE MODERNISATION DE LA JUSTICE – FOCUS SUR L'ACTION DE GROUPE ET LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

Commentaire de Martine Boccara et Emmanuel Jouffin

La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹ (loi J21) est issue d'une réflexion de fond sur la nécessaire évolution de la justice face aux défis importants auxquels elle doit faire face.

La genèse de la loi. Mme Taubira, ministre de la Justice, avait confié une mission de réflexion à quatre groupes de travail, qui ont formulé 268 recommandations dans leurs rapports respectifs publiés courant 2013². Un débat national s'est tenu en janvier 2014 et un projet de réforme a été présenté en Conseil des ministres en septembre de la même année, avec un objectif affirmé

d'améliorer la justice du quotidien et placer le citoyen au cœur du service public de la justice. Depuis, deux textes ont été adoptés par le Parlement. Tout d'abord une loi organique du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature et une loi ordinaire du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (Loi J21)³.

L'objectif de la loi J21 est de renforcer l'accès au droit, faciliter l'accès à la justice, améliorer son organisation et son fonctionnement. À cette fin, la loi revisite les dispositifs de règlement amiable des litiges, la procédure participative⁴ et consacre un cadre légal commun aux actions de groupe, en matière judiciaire et administrative⁵. Nous nous attacherons à développer ces deux volets qui intéressent plus particulièrement le domaine bancaire⁶.

1. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, JO du 19 novembre.

2. « La Justice et l'office du juge au XXI^e siècle », piloté par l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ) rapport de mai 2013 ; « le juge du XXI^e siècle, l'organisation de son travail, sa mission, le métier de greffier et l'évolution de ses missions », dirigé par Pierre Delmas-Goyon, ancien Premier président de la cour d'appel d'Angers, rapport de décembre 2013 ; « la Cour de cassation, missions, organisation et périmètre d'intervention du ministère public » piloté par Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près de la Cour de cassation, rapport de novembre 2013 ; « les juridictions du XXI^e siècle » piloté par Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, rapport de décembre 2013.

3. Le Conseil constitutionnel a été saisi de recours portant notamment sur les articles définissant le socle commun en matière d'action de groupe dont la rédaction ne garantit pas, selon les requérants, le principe de sécurité juridique. Le Conseil constitutionnel a validé le projet de loi le 17 novembre 2016 (n° 2016-739 DC).

4. Titre II « Favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges ».

5. Titre V « Coordonner l'accès collectif au juge ».

6. Sur l'ensemble de la loi : « Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de