

**Position de la Fédération Bancaire Française sur la proposition de règlement
« établissant des exigences techniques pour les virements et les prélèvements
en euros et modifiant le règlement CE 924/2009 »**

INTRODUCTION

La Fédération Bancaire Française (FBF) a étudié avec attention la proposition de règlement « établissant des exigences techniques pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement CE 924/2009 » dit « règlement end date » de la Commission publiée le 16 décembre dernier.

Bien que saluant les efforts de la Commission pour répondre à la nécessité de fixer des dates de fin de migration au SEPA pour les virements et les prélèvements, la Fédération Bancaire Française (FBF) a relevé plusieurs motifs de contestation concernant notamment la procédure suivie par la Commission pour imposer des normes techniques et interdire les commissions interbancaires pour les prélèvements, la légitimité même de cette interdiction et la compatibilité de certaines dispositions de cette proposition avec d'autres prescriptions du droit des moyens de paiement.

Des travaux conduits par différentes instances juridiques de la Fédération Bancaire Française sous l'angle à la fois du droit européen, du droit de la concurrence et du droit des moyens de paiement ont en effet permis de relever plusieurs motifs de contestation d'ordre juridique, concernant notamment :

- les normes techniques et l'exercice de pouvoirs délégués,
- l'interdiction des commissions interbancaires pour les prélèvements,
- certaines dispositions incompatibles avec d'autres prescriptions du droit des moyens de paiement.

Par ailleurs, la FBF a de nombreuses remarques sur des aspects techniques du règlement et son champ d'action et formulera des propositions d'amendement sur ces différents points.

1) L'irrégularité de la procédure suivie par la Commission pour imposer des normes techniques et l'exercice de pouvoirs délégués

La Commission profite de ce règlement pour modifier les spécifications essentielles du virement et du prélèvement SEPA. Dans les versions précédentes du projet de règlement, la Commission avait intitulée l'annexe « essential requirements » preuve s'il en est que les éléments de cette annexe revêtent un caractère fondamental. Ce n'est pas le changement de titre de l'annexe (technical versus essential) qui modifie aujourd'hui la nature même de l'annexe. La Commission a effectué ce changement apparent pour exercer ses pouvoirs délégués. La Commission modifie les schémas tels que développés par l'EPC et proposés par les banques à leurs clients alors même que la migration est engagée depuis 3 ans pour le virement et depuis 15 mois pour le prélèvement. La Commission impose de nouveaux développements et de nouveaux investissements à l'ensemble des acteurs (entreprises et

banques) et ce alors que ces derniers s'accordent sur une nécessaire stabilité des règles et des standards et que les consommateurs demandent du temps pour s'habituer aux nouveaux produits.

Par ailleurs, on observe que de nombreuses modifications ne reflètent pas les demandes générales du marché. Cela revient donc à faire supporter par l'ensemble des utilisateurs le coût des nouveaux développements imposés par la Commission. De même, imposer l'usage de standard (ISO 20022) et l'utilisation d'une syntaxe déterminée (XML) à l'ensemble des entreprises et des Prestataires de services de paiement (PSP) constitue une ingérence de la Commission dans le domaine concurrentiel que constitue la relation entre un PSP et son client.

Dès lors, comment concilier cette demande générale du marché (Offre et Demande) face à l'interventionnisme patent de la Commission qui souhaite imposer ses propres vues et le rythme de ces changements ?

Cela n'est pas conforme aux exigences de l'article 290 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. En effet, d'une part les prescriptions prévues dans cette annexe ne se limitent pas à des « éléments non essentiels » au regard de l'objet du règlement puisqu'elle impose des obligations aux prestataires de services de paiement dont la violation est passible de sanctions. D'autre part, le règlement confère une délégation de pouvoir pour une période indéterminée.

2) L'irrégularité de la procédure suivie par la Commission pour interdire les commissions interbancaires pour les prélèvements

En 2006, une étude a été réalisée sur le modèle économique du prélèvement SEPA et les coûts induits entre banques par des économistes indépendants "CRA international", mandatés par le cabinet Clifford Chance. Le cabinet CRA a collecté les réponses à un questionnaire très détaillé, envoyé à un panel significatif de banques (49 établissements bancaires de la zone euro, grandes, moyennes et petites banques, couvrant les 3 secteurs de l'industrie bancaire et représentant plus de 50% de l'activité actuelle prélèvement/débit direct). Les conclusions du rapport, qui ont été présentées à la Commission Européenne indiquent que pour assurer un équilibre multilatéral au système du prélèvement SEPA, il convient de décider d'une commission par défaut de 0.093 euro par transaction à verser par la banque du créancier à la banque du débiteur. Sans cet équilibre il n'y a pas d'espoir d'introduire avec succès le prélèvement SEPA sur le marché.

Ce rapport et ses conclusions permettent d'affirmer qu'il existe bien un coût unitaire du traitement de l'opération de prélèvement qui pèse sur les banques de débiteurs. Pour que le système fonctionne, ce coût doit être pris en charge par la banque dont le client bénéficie du service, c'est-à-dire la banque du créancier.

Sur la base de cette analyse et des spécificités du prélèvement SEPA, il a également été conclu qu'une commission d'interchange multilatérale par défaut :

- Améliore la transparence du marché, par rapport à des accords bilatéraux de facturation, et en réduit le coût en supprimant la charge de négociations bilatérales entre plus de 4000 banques adhérentes ;
- Facilite la gestion de la commission d'interchange par les autorités chargées de la régulation du marché ;
- Met à égalité les grandes banques et les petites qui pourraient se trouver défavorisées par des accords bilatéraux ;
- Facilite l'accès au marché pour des nouveaux entrants.

Le règlement 924/2009 a reconnu la nécessité d'une commission d'interchange pour le prélèvement et a instauré une commission interbancaire de 0.088 € (très proche des 0.093 € de l'étude CRA).

La proposition de règlement « end date » sur les dispositions relatives aux « commissions multilatérales d'interchanges » (CMI) est prématurée et en contradiction avec les dispositions et l'économie générale du règlement n° 924/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, en particulier son onzième considérant et son article 15. Celui-ci prévoit en effet qu'avant de déposer une proposition de règlement sur le sujet, la Commission doit soumettre vers la fin de la période transitoire (« *au plus tard le 31 octobre 2012* ») un rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et à la Banque centrale européenne sur l'évolution du marché concernant, en particulier, l'application des articles 6 et 7 relatifs aux commissions d'interchanges applicables aux prélèvements transfrontières et nationaux.

La Commission européenne fonde, par ailleurs, de façon critiquable, sa proposition de règlement sur l'article 114 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). En effet, à la date d'adoption tant du règlement n° 924/2009, que de la directive « DSP » 2007/64/CE, six États membres (Belgique, Espagne, France, Italie, Portugal et Suède) appliquaient déjà des commissions multilatérales d'interchanges (CMI).

La Commission en était tout à fait informée, notamment par l'enquête menée par la DG Concurrence sur les conditions de concurrence dans la banque de détail (*"retail banking"*). Or, il n'y a pas eu de changement de circonstances depuis lors. Aussi, en admettant même que la proposition de règlement ait bien pour objet d'améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur, la Commission ne justifie pas, comme ce texte lui en fait obligation, que des modifications de circonstances suffisantes sont intervenues depuis l'adoption du règlement 924/2009 et de la directive 2007/64 (dite « DSP ») pour nécessiter que ces textes soient adaptés. Les conditions qui justifieraient l'application de l'article 114 TFUE ne sont donc pas réunies.

→ L'interdiction des commissions interbancaires applicables aux prélèvements SEPA n'est donc conforme ni aux principes généraux du droit européen, ni au droit communautaire de la concurrence.

2.1 Au regard des principes généraux du droit européen :

a) La proposition de règlement enfreint non seulement le principe de liberté du commerce et son corollaire, le principe de la liberté d'industrie, mais aussi le principe de proportionnalité. En effet, en interdisant les CMI pour les prélèvements, ainsi que toute autre rémunération convenue ayant un objet ou un effet équivalent, l'article 6 de cette proposition empêche les banques concernées de recevoir une contrepartie pour leur participation à une activité de nature commerciale, alors même qu'elles n'ont pas la liberté de refuser une telle participation. En effet, l'article 3 de la proposition de Règlement fait obligation aux banques de débiteurs de traiter toutes les demandes de prélèvement qui leur seront faites par les banques de créditeurs.

De plus, cet article ne se limite pas à ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis par le législateur européen, alors même qu'un encadrement réglementaire de ces rémunérations prenant en compte leurs coûts serait suffisant. La Commission ne respecte pas non plus le principe de proportionnalité, puisqu'elle s'est abstenue d'examiner et de démontrer de façon sérieuse si les objectifs poursuivis par l'interdiction de principe des CMI pour les prélèvements étaient de nature à justifier les conséquences économiques négatives de cette mesure pour une partie des opérateurs concernés, notamment par la réalisation d'études économiques menées de façon transparente et contradictoire.

b) En proposant la suppression de principe des CMI pour le prélèvement SEPA, la Commission porte atteinte au principe communautaire de confiance légitime. Contre toute attente, cette proposition traduit un changement brutal de politique et de technique d'analyse de la Commission qui imposerait aux banques concernées un nouveau modèle économique, alors même qu'elles pouvaient jusqu'à présent fonder leurs prévisions sur la mise en œuvre de CMI d'un montant fondé sur les coûts. La Commission s'est ainsi contentée d'ouvrir un document de travail à consultation, en décembre 2009 sans publier les réponses ni même une synthèse.

c) L'interdiction de principe des CMI pour les prélèvements constitue une atteinte au principe d'une économie de marché ouverte, expressément visé aux articles 3 du Traité de l'Union Européenne et 119 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne, dont doivent bénéficier l'ensemble des opérateurs économiques, notamment ceux du secteur bancaire concernant leurs relations réciproques nécessairement induites par leurs activités de service de paiement.

2.2 Au regard du droit européen de la concurrence

a) L'affirmation figurant dans le considérant 14 selon laquelle « *Les CMI facturées de manière unitaire par prélèvement limitent la concurrence entre les banques bénéficiaires et augmentent les frais facturés par ces banques aux bénéficiaires, imposant de ce fait des hausses de prix masquées aux payeurs* », sur laquelle la Commission se fonde pour « *interdire les CMI par opération* », n'a jusqu'à présent jamais été démontrée, ni dans les différents cas examinés par la DG Concurrence concernant divers moyens de paiement, ni dans le résumé de l'étude d'impact figurant dans l'exposé de motifs de la proposition de règlement, ni même dans l'étude d'impact. Par conséquent, la Commission commet manifestement une erreur d'appréciation sur le caractère prétendument limitatif de concurrence de ces commissions, aussi bien que de toute « *autre rémunération convenue ayant un objet ou un effet équivalent* », telles que celles-ci sont visées par l'interdiction de principe prévue à l'article 6 de la proposition de règlement.

b) Au regard toujours de ce considérant 14, il ne semble pas que la Commission puisse à l'article 6 de la proposition de règlement interdire le principe des CMI pour les prélèvements sans se fonder sur l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, qui énonce l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles. Le silence de la Commission sur ce point, tant au niveau des « visas » figurant en-tête du règlement que dans le considérant 14 (du moins à titre principal), tend à prouver qu'elle-même n'est guère assurée de la légitimité de sa proposition. Il est vrai que la mise en œuvre de l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne fait habituellement l'objet de procédures spécifiques pour son application, de nature essentiellement contentieuse, dans le cadre du règlement 1/2003 du 16 décembre 2002. Or de telles procédures n'ont jamais abouti à la condamnation du principe même des CMI.

3) Certaines de ses dispositions sont incompatibles avec d'autres prescriptions du droit des moyens de paiement

La présente proposition de règlement soulève de nombreuses difficultés au regard du droit des moyens de paiement, à la fois quant à son champ d'application et quant aux contradictions qu'on y relève par rapport à la directive sur les services de paiement (DSP) et à d'autres dispositions essentielles de la réglementation bancaire. C'est ainsi que la notion de « prélèvement » n'est pas conforme avec celle de la DSP ; que ce qui est prévu pour le traitement des « transactions R » (art 6-2) est en contradiction avec les dispositions de

l'article 65 §1, 3e alinéa de la DSP ; que la liste des données à restituer au client payeur ou bénéficiaire (annexe – points 2.b et 3.g) n'est pas en conformité avec l'article 48 de la DSP sur les informations à restituer au bénéficiaire d'une opération de paiement ; qu'elle impose aux prestataires de services de paiement des contrôles supplémentaires par rapport à ce qu'a prévu la DSP.

Cette proposition de règlement pose, en outre, un certain nombre de principes qui contredisent par ailleurs des principes fondamentaux de la réglementation applicables aux banques : elle propose par exemple de traiter de la même manière les « transactions R », qu'elles soient rejetées (inexécution totale) ou rectifiées (inexécution partielle), ce qui est complètement différent ; elle pose un principe d'accessibilité des paiements qui conduirait à imposer au payeur qui accepte de payer par virement « en national », de ne pas refuser d'effectuer des virements en transfrontière, ce qui serait contraire aux libertés individuelles et reviendrait à imposer un mode de paiement ; elle demande de communiquer des données couvertes par le secret bancaire au bénéficiaire ou au payeur (points 2.b.i et 3.g.iii de l'annexe sur les exigences techniques), ce qui serait problématique non seulement au regard du secret bancaire, mais aussi au regard de la protection des données personnelles.

Le texte enfin semble demander une accessibilité pour tous les schémas répondant aux « technical requirements » ce qui reviendrait pour les PSP à mettre en œuvre tous les schémas « optionnels » de l'EPC et en « imposer » l'usage à leurs clients.

Ce qui n'est pas acceptable.

4) La FBF marque sa désapprobation sur de nombreux aspects techniques du règlement

La FBF souscrit aux nombreuses remarques techniques formulées par ailleurs par l'industrie bancaire en général et l'EPC en particulier. Ces différents points revêtent un caractère très important et sont de nature à perturber la mise en œuvre et le succès du SEPA.

Afin d'éviter d'alourdir inutilement notre argumentaire, nous reprenons ici deux points fondamentaux de cette analyse technique :

a. L'inclusion des systèmes de montants élevés dans le champ du règlement ne se justifie pas

L'inclusion dans le champ du règlement des transactions effectuées via des plates-formes de montants élevés telles que Target et Euro 1 n'a jamais fait partie du champ du projet SEPA. La réussite du projet SEPA ne justifie pas une telle inclusion dans le champ du règlement et enfreint le principe de proportionnalité.

b. L'inter-connexion des systèmes de compensation peut se justifier, l'interopérabilité entre « schémas » n'a aucun sens

Si l'interconnexion des systèmes revêt un caractère important pour la réussite du projet SEPA, l'interopérabilité ne peut être imposée à des systèmes de paiements et à des PSP uniquement lorsqu'ils ont adhéré au même schéma c'est-à-dire lorsqu'ils se sont engagés à respecter le même corps de règles, position défendue par l'EPC.