

BOUSSAYENE KNANI & ASSOCIÉS

Société d'avocats

NEWSLETTER MAI 2019

QUE RESTE-T-IL DU MONOPOLE BANCAIRE ?



Boussayene-Knani
& Associés | Société d'avocats

Boussayene Knani
& Associés | Société d'avocats



✉ 29 Avenue Alain Savary, Belvédère - 1002 Tunis
☎ (+216) 71 288 688 - 📠 (+216) 71 288 844

SOMMAIRE

QUE RESTE-T-IL DU MONOPOLE BANCAIRE ?

Titre I: La mise en concurrence entre les établissements de paiement et les banques sur le marché des services de paiement

1/ L'ouverture des services de paiement aux établissements de paiement

1-1/ Énumération des services de paiement

1-2/ Le fonctionnement des établissements de paiement

2/ L'altération du monopole bancaire

2-1/ Les services de paiement pour les banques

2-2/ Les services connexes pour l'établissement de paiement

Titre II: Statut plus léger pour les établissements de paiement

1/ Des conditions d'ouverture allégées pour les établissements de paiement

1-1/ Des modalités différentes d'accès au marché

1-2/ Des conditions d'agrément assouplies pour les établissements de paiement

2/ Des règles de gouvernance spéciales

2-1/ Le dispositif de gouvernance des banques est écarté

2-2/ La mise en place d'un dispositif spécial

QUE RESTE-T-IL DU MONOPOLE BANCAIRE ?

La BCT édicte le 31 Décembre 2018 la circulaire N° 2018-61 relative aux règles régissant l'activité et le fonctionnement des établissements de paiement.

La loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers (ci-après la loi 2016) a créé une nouvelle catégorie d'acteurs financiers désignés sous le nom d'« établissements de paiement »¹. Selon l'article 20 de la loi 2016, la Banque Centrale de Tunisie (ci-après la BCT) fixe les conditions d'exercice de cette activité et de gouvernance de ces nouveaux acteurs.

C'est ainsi qu'en date du 31 décembre 2018, la BCT a publié la circulaire N° 2018-61 relative aux règles régissant l'activité et le fonctionnement des établissements de paiement (ci-après la circulaire 2018).

Ayant pour objet de fixer les conditions d'application des articles 20 et 21 de la loi 2016, la circulaire définit notamment les conditions d'exercice de l'activité des établissements de paiement, les règles de gouvernance et de contrôle interne spécifiques, les règles régissant les comptes de paiement, les conditions de recours aux agents et le dispositif de protection du consommateur².

D'application immédiate, la circulaire tend ainsi à permettre l'entrée des établissements de paiement sur le marché des services de paiement.

Il reste qu'avec l'éclaircissement de ce nouveau cadre juridique, le marché des services de paiement connaîtra pour la première fois en Tunisie, la coexistence d'opérateurs « globaux historiques » à compétence étendue (les banques) et d'opérateurs « nouveaux spécialisés » à compétence étroite (les établissements de paiement).

Aujourd'hui, le souci de favoriser la concurrence dans le secteur des services de paiement est omniprésent dans différents systèmes juridiques notamment le système européen. Il n'en demeure pas moins qu'en Europe, il s'intègre dans le vaste projet de constitution d'une « Europe des paiements » dont le Single European Payment Area (SEPA) est l'un de ses principales manifestations.

C'est dans ce cadre que la directive n° 2007/64/CE du 13 novembre 2007, dite « directive sur les services de paiement » prévoyait déjà que le marché des services de paiement doit être ouvert non seulement aux banques mais aussi à la catégorie de prestataires que représentent les « établissements de paiement »³.

Depuis, en droit français, les établissements de paiement sont habilités, en leur qualité de prestataire de services de paiement

et aux côtés des banques, à fournir des services de paiement à titre de profession habituelle.

Ce processus s'est encore développé avec la directive n° 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, transposée en droit français par l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017⁴.

En revanche, en Tunisie, la création de cette catégorie de prestataires s'inscrit plutôt dans le cadre des efforts tendant à diversifier l'offre dans le secteur bancaire afin de favoriser la réduction de la circulation du cash pour assurer le développement de l'inclusion financière.

Certes, l'objectif est louable mais il bouleverse le schéma des activités bancaires. En effet, le droit tunisien consacre jusque-là un monopole des activités bancaires concernant l'allocation des crédits, la gestion et l'émission des moyens de paiement et la réception des fonds du public, puisque l'exercice à titre habituel de ces opérations est réservé aux banques⁵.

De ce fait, il méconnaît dans une large mesure la possibilité de concurrence entre différents acteurs sur le marché des services bancaires d'une façon générale.

C'est que l'ouverture du marché des services bancaires à d'autres opérateurs que les banques, contredit le fait de leurs réserver l'exercice à titre habituel des opérations de banque.

Cette constatation s'accroît, lorsqu'on rappelle que les établissements financiers⁶ peuvent exercer, selon l'article 18 de la loi 2016, toutes les opérations bancaires à l'exception des opérations de collecte des dépôts du public et de mise à la disposition de la clientèle de moyens de paiements⁷.

Cependant, l'ouverture du marché des services de paiement aux établissements de paiement signifie concrètement que les banques vont aussi perdre "leur monopole" sur le marché des services de paiement.

Que reste-t-il alors du monopole bancaire?

Afin de mesurer l'impact de la nouvelle réglementation des établissements de paiement, il paraît nécessaire d'examiner la mise en concurrence entre les établissements de paiement et les banques sur le marché des services de paiement (I) avant de s'intéresser au statut de ces établissements (II).



1 Payment Institutions en anglais

2 Article 1 circulaire 2018

3 L.H. Bouthinon-Dumas, "La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques", RTD Com. 2009 p.59

4 D. Legeais, "Commentaire de l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur", RTD Com. 2017 p.959

5 V. Article 183 et 184. Loi 2016.

6 Article 18. Loi 2016

7 De même pour les institutions de microcrédit V. Art. 3 Décret-loi n° 2011-117 du 5 novembre 2011, portant organisation de l'activité des institutions de microfinance. (ci-après décret-loi 2011) - Les institutions de micro finance ne sont pas soumises aux dispositions de la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit susvisée. Elles ne peuvent pas recevoir des dépôts du public ni émettre ou gérer des moyens de paiement tels que définis par l'article 2 de la loi susvisée.

Art. 6. décret-loi 2011 - Les institutions de micro finance accordent les microcrédits conformément aux conditions fixées par le présent décret - loi et par les textes pris pour son application. Elles effectuent, dans le cadre de l'activité d'octroi des microcrédits, toutes les opérations liées à l'encadrement des initiatives de la clientèle, à sa formation et à son accompagnement.

Titre I : La mise en concurrence entre les établissements de paiement et les banques sur le marché des services de paiement

L'ouverture des « services de paiement » aux établissements de paiement (1) a pour effet la dégradation du monopole bancaire (2).

1/ L'ouverture des « services de paiement » aux établissements de paiement

La notion d'un marché des services de paiement peut paraître « étrange dans la mesure où le paiement, envisagé dans son sens courant est l'opération corrélatrice d'une opération économique principale (échange de biens ou de services, rémunération d'un investissement, etc.). Or, tout marché repose sur au moins deux flux réciproques »⁸.

Raison pour laquelle, il est nécessaire de préciser les services de paiement (1.1) avant d'exposer le fonctionnement des établissements de paiement (1.2)

1-1/ Énumération des services de paiement

Les services de paiement, se diffèrent des paiements proprement dit. « Certains paiements ne sont pas réalisés directement par la remise de monnaie du payeur au payé mais indirectement en faisant intervenir un, deux ou plusieurs tiers qui contribuent à transférer une somme d'argent du payeur au payé. Ce transfert peut être matériel (transport d'une quantité de monnaie fiduciaire) auprès du payé pour le compte du payeur, ou plus souvent, immatériel. La plupart des paiements repose, en effet, sur un transfert de monnaie scripturale. Or, tout paiement intermédié donne lieu à la fourniture d'un service commercial qui consiste précisément dans l'exécution des opérations qui assurent la réalisation de ce « mouvement de fonds ».

Ces opérations constituant les services de paiement sont énumérées dans l'article 10 de la loi 2016 comme suit:

"- les versements et les retraits en espèces,

- les prélèvements,

- les opérations de paiement en espèces, par chèque, lettre de change ou mandats postaux émis ou tout autre support papier équivalent,

- les opérations de transfert de fonds,

- la réalisation d'opérations de paiement par tout moyen de communication à distance, y compris les opérations de paiement électronique."

Il en découle que les services de paiement consistent dans la mise

à disposition d'instruments de paiement, dans le traitement et la transmission des données et dans le transfert de fonds qu'ils réalisent.

À cet égard, la circulaire 2018 est plus explicite. Mais la circulaire ne concerne que les services que peuvent exercer les établissements de paiement. Elle ne s'applique pas aux banques.

En effet, en vertu de l'article 2 de la circulaire 2018 : Les établissements de paiement sont autorisés à effectuer pour le compte de leurs clientèles personnes physiques et personnes morales les services suivants :

A- A titre principal:

- l'ouverture de comptes de paiement de niveaux 1, 2 et 3 définis par l'article 14 de la présente circulaire,

- les versements et les retraits en espèces,

- les prélèvements,

- les opérations de paiement en espèces,

- les opérations de transfert de fonds,

- la réalisation d'opérations de paiement par tout moyen de communication à distance, y compris les opérations de paiement électronique, et

- la commercialisation des moyens de monnaie électroniques prépayés, émis par les banques ou la poste tunisienne.

B- A titre accessoire:

L'activité de change manuel conformément à la réglementation de change en vigueur..."

Par conséquent, les établissements de paiement peuvent ouvrir des comptes de paiement et offrir les services de versement, retrait et prélèvement.

En outre, ils ont la qualité pour mettre à disposition ou gérer, à titre habituel, des moyens de paiement.

S'agissant des moyens de paiement classiques, telle la délivrance de chèques, ceux-ci continuent de relever du monopole des banques. En effet, selon l'article 20 de la loi 2016, l'établissement de paiement n'est pas habilité à **exercer les opérations de paiement dont l'exécution se fait au moyen de chèque, lettre de change, mandats postaux émis ou payés en espèces et tout autre titre équivalent.**

Par ailleurs, l'établissement de paiement peut commercialiser des moyens de monnaie électroniques prépayés, émis par les banques ou la Poste tunisienne et exercer d'une manière accessoire, l'activité de change manuel conformément à la législation en vigueur.

Encore faut-il s'accorder sur le mode de fonctionnement de ces établissements ?



⁸ H.Bouthinon-Dumas, "La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques", art.préc.

Dans le schéma le plus simple, l'établissement de paiement débite le compte du payeur, un autre établissement crédite le compte du payé, à partir d'un ordre de paiement et selon les informations échangées par les intéressés.

C'est ainsi que le législateur impose, en vertu de l'article 21 de la loi 2016, à tout établissement de paiement d'ouvrir, sur ses livres, au nom de chaque utilisateur des services de paiement, un compte de paiement qui sera utilisé, à titre exclusif, pour effectuer des services de paiement autorisés.

L'article 14 de la circulaire 2016 prévoit les modalités d'ouverture et de fonctionnement de ces comptes.

Les établissements de paiement sont donc autorisés à ouvrir des comptes de paiement de trois niveaux « compte de niveau 1 », « compte de niveau 2 » et « compte de niveau 3 ».

A chaque niveau de compte de paiement doit correspondre :

- des limites par plafond de solde et par montant global des sorties de fonds à partir du compte de paiement par jour.
- des règles d'identification de la clientèle telles que définies dans la circulaire.

Les limites et les règles susvisées sont fixées comme suit :

- Compte de paiement de niveau 1 : Le solde de ce compte est **plafonné à 500 dinars** sans toutefois que le montant global des sorties de fonds à partir du compte de paiement ne dépasse 250 dinars par jour. L'ouverture dudit compte nécessite que le client dispose d'un numéro national, de téléphone mobile et d'une copie d'un document d'identité officiel dudit client, valide et portant sa photographie, délivré par une autorité tunisienne habilitée ou une autorité étrangère reconnue.

- Compte de paiement de niveau 2 : Le solde de ce compte est **plafonné à 1000 dinars** sans toutefois que le montant global des sorties de fonds à partir du compte de paiement ne dépasse 500 dinars par jour. L'ouverture dudit compte nécessite l'établissement d'une fiche d'identification allégée conformément à l'annexe 1 de la circulaire comportant les informations d'identification du client appuyées par tout document d'identité officiel, valide et portant la photographie du client, délivré par une autorité tunisienne habilitée ou une autorité étrangère reconnue dont une copie est jointe à ladite fiche⁹.

- Compte de paiement de niveau 3 : Le solde de ce compte est **plafonné à 5000 dinars** sans toutefois que le montant global des sorties de fonds à partir du compte de paiement ne dépasse 1000 dinars par jour. L'ouverture dudit compte requiert la présence physique du client et nécessite l'établissement d'une fiche d'identification détaillée conformément à l'annexe 2 de la circulaire, comportant toutes les informations pertinentes pour l'identification du client appuyées par tout document d'identité officiel, valide et portant la photographie du client, délivré par

une autorité tunisienne habilitée ou une autorité étrangère reconnue dont une copie est jointe à ladite fiche¹⁰.

L'exposé de ces trois catégories de compte révèle l'objectif de faciliter l'ouverture des comptes de paiement selon des modalités simples et des exigences très atténuées notamment pour la première catégorie.

De plus, selon l'article 15 de la Circulaire 2018, les établissements de paiement peuvent ouvrir les comptes de niveau 1 et de niveau 2 sans que la présence physique du client soit requise¹¹.

Pour le consommateur, ces comptes de paiement s'apparentent à de vrais comptes bancaires, mais la différence réside dans la spécificité de ces comptes étant assorties de conditions plus allégées que les comptes bancaires.

Il ne faut pas perdre de vue que les enjeux de lutte contre le blanchiment d'argent et de financement de terrorisme sont décisifs dans le domaine bancaire et financier. C'est ce qui explique que les exigences de « connaître son client » soient très contraignantes dans le cadre de l'ouverture des comptes bancaires.

Certes, l'assouplissement de ces exigences pour les comptes de paiement est un facteur d'inclusion bancaire, mais le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme n'est pas exclu.

A cet égard, certains gardes fous sont d'ores et déjà pris. En effet, le client peut profiter de cet assouplissement pour ouvrir plusieurs comptes et contourner la règle de « connaître son client ». C'est ainsi qu'il interdit en vertu de l'article 18 de la circulaire 2018, à tout établissement de paiement d'ouvrir plus d'un seul compte de paiement pour une même personne physique ou morale.

Quoiqu'il en soit, par rapport aux banques, les établissements de paiement sont largement favorisés puisque elles ne peuvent pas ouvrir les comptes ci-dessus exposés sans respecter les règles d'identification de la clientèle découlant notamment de la circulaire de la BCT n° 2017-08 du 19 septembre 2017 relative aux règles de contrôle interne pour la gestion du risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme¹².

D'un autre point de vue, il importe de préciser que toute ouverture d'un compte de paiement donne lieu à la délivrance d'un numéro de compte de paiement ayant la même codification d'un compte bancaire et qui est utilisé, à titre exclusif, pour effectuer des services de paiement¹³. C'est que l'établissement de paiement et contrairement à ce qu'à apparaîtra pour le client, n'est pas autorisé à recevoir des dépôts du public. Dans ces conditions, il convient de jauger le niveau d'altération du monopole bancaire.



9 Il est à signaler qu'aux termes de l'article 15 la circulaire 2018, les établissements de paiement peuvent ouvrir les comptes de niveau 1 et de niveau 2 sans que la présence physique du client soit requise, à condition toutefois que l'ouverture ait lieu via un procédé technologique sécurisé assurant la vérification de l'authenticité des photos des documents d'identité transmis par le client et la confidentialité de ses données personnelles ainsi que la saisie à distance des fiches d'identification prévues à l'article 14 de la présente circulaire. 5 V. Article 183 et 184. Loi 2016.

6 Article 18. Loi 2016

10 Article 14 Circulaire 2018

11 L'article 15 de la Circulaire 2018 pose toutefois la condition que l'ouverture ait lieu via un procédé technologique sécurisé assurant la vérification de l'authenticité des photos des documents d'identité transmis par le client et la confidentialité de ses données personnelles ainsi que la saisie à distance des fiches d'identification prévues à l'article 14 de la présente

circulaire. Les conditions prévues par cet article constituent des exigences minimales pour l'identification du client, sans préjudice de l'application de conditions plus contraignantes par les établissements de paiement

12 Selon l'article 11 circulaire 2018: Les établissements de paiement sont soumis aux dispositions de la circulaire de la Banque Centrale de Tunisie n° 2017-08 du 19 septembre 2017 relative aux règles de contrôle interne pour la gestion du risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Ils doivent, à ce titre, adapter leurs dispositifs de contrôle interne à la nature, à la complexité, à la diversité et au volume de leurs activités et aux risques auxquels ils sont exposés.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa premier du présent article, les établissements de paiement sont tenus d'appliquer les règles d'identification des clients prévues par les dispositions de l'article 14 de la présente circulaire.

13 Article 17 Circulaire 2018

2/ L'altération du monopole bancaire

Pour mesurer l'altération du monopole bancaire, il est indispensable de délimiter les services de paiement pour les banques (2.1) et de vérifier les services connexes pour l'établissement de paiement (2.2)

2-1 / Les services de paiement pour les banques

La banque est, selon l'article 17 de la loi de 2016, toute personne morale qui exerce, à titre habituel, la collecte des dépôts et la mise, à disposition de la clientèle, des moyens de paiement, en vue d'exercer les autres opérations bancaires visées à l'article 4.

Selon l'article 4 de la loi 2016: Sont considérées opérations bancaires au sens de la présente loi :

- les opérations de réception de dépôts du public quelles qu'en soient la durée et la forme,
- les opérations d'octroi de crédits sous toutes leurs formes,
- les opérations de leasing,
- les opérations portant sur le service de gestion des crédits « factoring »,
- les opérations bancaires islamiques,
- **la mise à la disposition de la clientèle de moyens de paiement et la prestation de services de paiement¹⁴.**

À première vue, les banques disposent d'un avantage net sur les établissements de paiement parce qu'elles peuvent fournir toute la gamme des services bancaires et financiers (les services de paiement, l'émission de monnaie électronique, le crédit, la réception des dépôts à vue, les services d'investissement...).

En outre, la fourniture de services de paiement n'est pas réservée aux établissements de paiement. Les établissements de paiement auront le droit de fournir lesdits services de paiement

en concurrence avec les banques. Mieux encore, les banques ont le droit d'exercer toutes les opérations de paiement énoncées à l'article 10 de la loi 2016 alors que les établissements de paiement ne pourront exercer que les opérations précisées dans le cadre des articles 20 et 21 de la loi 2016 et précisées dans la circulaire 2018.

Et pourtant, l'ouverture du marché des services de paiement aux établissements de paiement va impliquer une remise en cause du monopole bancaire, surtout que la concurrence entre les banques et les établissements de paiement s'avère une concurrence « fermée » dans la mesure où les autres acteurs économiques ne sont pas autorisés à offrir habituellement des services de paiement¹⁵.

On songe notamment aux autres établissements financiers tels que les sociétés de leasing ou de factoring.

En effet, comme le législateur a prévu que les services de paiement prévus par l'article 10 de la loi 2016, sont exercés **par un établissement financier résident qui s'y adonne à titre d'activité spécialisée, en qualité d'établissement de paiement¹⁶** on peut ainsi déduire que les seuls concurrents aux établissements de paiement sur le marché de services de paiement sont les banques.

La question demeure, si en revanche, les établissements de paiement peuvent exercer d'autres opérations bancaires que la prestation de service de paiement ?



14 Les opérations liées aux opérations bancaires sont:

- le conseil, l'assistance en matière de gestion financière et l'ingénierie financière,
- les services destinés à faciliter la création, le développement et la restructuration des entreprises,
- la gestion de patrimoine et des actifs

15 Hugues Bouthinon-Dumas, La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques, art.préc.

16 Art. 20 Loi 2016

2-2 / Les services connexes pour l'établissement de paiement

Tout d'abord, il faut souligner que l'établissement de paiement et contrairement à une banque, n'est pas habilité à recevoir des dépôts du public. En effet, aux termes de l'article 21 loi 2016, l'établissement de paiement est tenu de déposer auprès d'une banque, les fonds inscrits aux comptes de paiement ouverts sur ses livres. Ces fonds doivent être déposés sur un compte global unique¹⁷, indépendant des comptes que peut ouvrir un établissement de paiement pour ses propres besoins, « ouvert par l'établissement de paiement auprès d'une banque habilitée à recevoir des dépôts **et ce, au plus tard le jour ouvrable suivant lequel ils ont été reçus** »¹⁸.

En imposant que le compte global soit ouvert auprès d'une banque habilitée à recevoir les dépôts, le régulateur fait allusion aux banques "qui ne **sont pas habilitées** à recevoir des dépôts du public". Or, la banque est par définition habilitée à recevoir des dépôts. De plus, selon la loi 2016, c'est uniquement la banque d'affaires, étant un établissement financier et non pas une banque qui n'est pas habilitée à recevoir des dépôts.

Dans l'esprit du régulateur, la référence est peut être faite aux banques non résidentes ? Une telle hypothèse n'est pas de secours non plus¹⁹.

Le principe d'interdiction de recevoir des dépôts du public n'est toutefois pas absolu. L'article 4 de la circulaire permet aux établissements de paiement d'effectuer **les opérations de réception de fonds en provenance de l'étranger par voie de virement**, mais à la double condition de leur mise à disposition au profit de leur clientèle d'un côté et de l'obtention de la qualité d'intermédiaire agréé conformément à la réglementation des changes en vigueur d'un autre côté.

Quoiqu'il en soit, l'interdiction aux établissements de paiement d'exercer l'activité de réception des fonds de public peut être expliquée par le souci de la protection des dépôts du public. Un souci qu'on retrouve également dans la gestion du compte global.

A titre d'illustration, selon l'article 21 de la loi 2016, le régulateur a imposé que les fonds inscrits sur les comptes de paiement soient distinctement identifiés dans la comptabilité des établissements de paiement.

De plus, selon l'article 23 de la circulaire 2016, les commissions perçues par l'établissement de paiement sur les services de paiement ne doivent pas être comptabilisées au niveau du compte global.

Poursuivant la même finalité, le solde du dit compte ne peut être utilisé pour s'acquitter d'une dette sur l'établissement de paiement au profit de la banque teneur du compte.

Ce solde du compte est utilisé exclusivement pour effectuer des opérations au profit des utilisateurs des services de paiement.

Ensuite, les établissements de paiement ne pourront pas octroyer des crédits. L'article 19 de la circulaire 2018 interdit aux établissements de paiement d'accorder des facilités de crédits sur le compte de paiement et/ou d'alimenter le solde d'un compte de paiement par des unités de recharge téléphoniques ou par toute autre monnaie autre qu'une monnaie centrale.

Le compte de paiement ne peut à aucun moment présenter une position débitrice²⁰.

Au final, on peut dire qu'il s'agit d'une concurrence « sectorielle » puisque les banques et les établissements de paiement ne seront en concurrence que sur le sous-marché des services de paiement et non sur le marché des services bancaires et financiers dans son ensemble. Sur ce sous-marché de services de paiement, la banque est avantagée puisqu'elle a la plénitude de l'habilitation à exercer toutes les opérations de paiement mais cet avantage s'éclipse devant l'allègement des contraintes d'ouverture des comptes dont bénéficie l'établissement de paiement.

Il reste que l'accès à ce sous-marché n'est pas libre. On ne peut y accéder qu'à travers l'un des statuts soit de banque soit d'établissement de paiement. Le statut bancaire est de loin plus contraignant que le statut d'établissement de paiement.



17 Article 21 : Le compte global doit satisfaire les conditions suivantes :

- Faire l'objet d'une « convention de compte global », dûment signée par l'établissement de paiement et une banque dépositaire, qui fixe au minimum les modalités de fonctionnement du compte global, la gestion des fonds par la banque, les modalités d'information de l'établissement de paiement sur les mouvements ayant affecté le compte global et la rémunération applicable à ce compte ;
- Avoir un solde qui correspond à la somme des soldes de l'ensemble des comptes de paiement ouverts auprès de l'établissement de paiement ;
- Être à usage limité excluant tout usage des fonds qui y sont logés pour le financement des

besoins d'exploitation de l'établissement de paiement ; et

- Être indépendant et séparé des comptes que peut ouvrir un établissement de paiement pour ses propres besoins.

L'établissement de paiement doit disposer à tout moment de la ventilation du compte global par titulaire de compte de paiement. La Banque Centrale de Tunisie peut prendre toutes mesures qu'elle estime nécessaire pour garantir l'application et le respect des dispositions précitées.

18 Article 20 Circulaire 2018

19 Pour les banques non résidentes. V. article 77 Loi 2016.

20 Même exigence est prévue dans l'article 31 circulaire 2018

Titre II : Statut plus léger pour les établissements de paiement

L'idée qui se dégage de l'étude des dispositions de la loi 2016 conjuguées avec celles du texte d'application est que les établissements de paiement sont soumis à des contraintes allégées, en contrepartie d'une compétence limitée à la plupart des services de paiement. Le statut des entreprises de paiement est donc marqué par l'allègement des conditions d'ouverture (1) et l'instauration d'un cadre de gouvernance spécifique (2).

1/ Des conditions d'ouverture allégées pour les établissements de paiement

La concurrence entre les banques et les établissements de paiement est une concurrence entre des opérateurs autorisés à accéder au marché selon des modalités différentes (1.1) résultantes des conditions particulières d'accès à la qualité d'établissements de paiement (1.2).

1-1 / Des modalités différentes d'accès au marché

Bien que l'article 24 de la loi 2016 exige l'agrément aussi bien pour l'exercice, à titre habituel des opérations bancaires que pour tout changement que la banque compte introduire sur la catégorie ou la nature de l'activité à laquelle elle a été autorisée à exercer, il est inconcevable, en pratique, qu'une banque obtienne un agrément qui ne comprend pas l'habilitation à exercer les services de paiement.

Deux principales raisons peuvent être avancées :

Premièrement, il faut rappeler que la mise à disposition de la clientèle des moyens de paiement fait partie de l'essence même de l'activité d'une banque au sens de la loi 2016 ;

Deuxièmement, le marché des services de paiement n'est pas créé par la loi 2016. Il existait bien avant que cette loi ne soit promulguée et ce sont les banques qui étaient ses principaux acteurs. La loi de 2016 n'a fait qu'élargir aussi bien les services rendus que les acteurs prestataires de ces services.

Par voie de conséquences, les banques, dès lors qu'elles sont agréées comme telle, accèdent au marché des services de paiement.

En revanche, les établissements de paiement sont soumis à l'obtention de **l'agrément** conformément à la procédure décrite dans les articles 27 et suivants de la loi 2016.

Les établissements de paiement agréés sont inscrits dans un registre tenu à cet effet par la BCT²¹.

La BCT publie sur son site web la liste des établissements de paiement avec les renseignements sur les services de paiement pour lesquels ils ont été agréés, l'adresse de ses agences et l'identité de ses agents de paiement et les services de paiement pour lesquels ils sont mandatés.

La BCT se réserve le droit de demander à un établissement de paiement de suspendre tout mandat d'un agent de paiement jugé défaillant ou qui présente un risque pour la clientèle dans le cadre de la fourniture de services de paiement²².

Il reste que les conditions d'obtention de l'agrément bancaire sont très sévères par comparaison à celles nécessaires pour l'obtention de l'agrément d'établissement de paiement.

1-2 / Des conditions d'agrément assouplies pour les établissements de paiement

Tout comme une banque ou n'importe quel autre établissement financier, pour être agréée en tant qu'établissement de paiement, une entreprise doit d'abord être une personne morale sous forme de société anonyme²³.

Ensuite, les établissements de paiement doivent satisfaire à des exigences en termes de capital initial et de fonds propres permanents.

Selon l'article 32 loi 2016, le capital minimum exigé pour un établissement de paiement est de 5. 000. 000 dinars ce qui représente uniquement le un dixième de celui exigé pour les banques.

Le capital exigé des établissements de paiement est donc significativement réduit par rapport à celui des banques.

Les candidats doivent fournir des informations permettant à la commission des agréments de vérifier que lesdits établissements disposent bien des moyens humains et organisationnels leur permettant de fournir les services de paiement proposés dans des conditions satisfaisantes.

Etant un établissement financier, le dossier d'agrément doit satisfaire aux conditions précisées dans la décision de la commission d'agrément n° 2017-04 du 31 juillet 2017, relative aux procédures de dépôt des demandes d'agrément²⁴.

De surcroît, l'article 3 de la circulaire 2018 qui s'inscrit dans le titre premier relative aux conditions d'exercice, impose aux établissements de paiement de contracter une assurance de responsabilité civile professionnelle ou une garantie bancaire d'un montant suffisant en adéquation avec leurs fonds propres pour couvrir leur responsabilité lors de la fourniture des services de paiement.

Les établissements de paiement doivent mettre en place une approche méthodologique de calcul selon les critères fixés de la police d'assurance ou de la garantie bancaire et de soumettre cette approche à l'approbation préalable de la Banque Centrale de Tunisie.



21 Article 33. Loi 2016 La banque centrale de Tunisie procède à la publication de la décision d'octroi de l'agrément définitif au Journal Officiel de la République Tunisienne et sur son site web. La banque centrale de Tunisie tient un registre propre aux banques et aux établissements financiers agréés, comportant toutes les informations nécessaires permettant d'identifier le type de l'établissement, sa raison sociale, l'adresse de son siège social ainsi que la liste de ses actionnaires, ses dirigeants, les membres de son conseil d'administration, les membres de son directoire et les membres de son conseil de surveillance. La banque centrale de Tunisie procède à la publication dudit registre à l'attention du public, sur son site web. Les banques et les établissements financiers doivent fournir à la banque centrale de Tunisie tous

les documents nécessaires pour la tenue et la mise à jour de ce registre

22 Article 38 circulaire

23 Art. 31 loi 2016 Toute banque ou établissement financier soumis aux dispositions de la présente loi ayant son siège social en Tunisie ne peut être constitué que sous la forme d'une société anonyme.

24 Décision publiée au JORT n°91 en date du 14 Novembre 2017.

2/ Des règles de gouvernance spéciales

La loi 2016 a prescrit aux banques et aux établissements financiers de se doter d'un système de bonne gouvernance assurant leur stabilité et la protection des déposants, des créanciers et des actionnaires. Consacrant les mêmes principes, la circulaire 2018 impose aux établissements de paiement de mettre en place un dispositif de gouvernance efficace, adapté à la nature et à la taille de leurs activités afin d'asseoir une gestion saine et prudente qui garantit leur pérennité tout en préservant les intérêts des actionnaires, des créanciers et des clients.

Cependant, l'intention du législateur de faciliter l'organisation des établissements de paiement est claire. Le dispositif de gouvernance des banques et des établissements financiers tel que prévu par la loi 2016 est écarté pour les établissements de paiement (2.1) Un autre dispositif spécial à même d'encourager l'entrée sur le marché de ces acteurs, est alors mis en place (2.2).

2-1 / Le dispositif de gouvernance des banques est écarté

Aux termes de l'article 20 de la loi 2016, les établissements de paiements sont exclus de l'application des dispositions du titre IV relatives à la gouvernance des banques et des établissements financiers.

Toutes les règles de gouvernance des banques sont alors érudées. Des règles de gouvernance minutieusement fixées.

En effet, les instruments juridiques mis en œuvre par la loi 2016 pour asseoir une bonne gouvernance sont axés sur les mesures suivantes :

- L'instauration d'un comité des nominations et rémunérations et ce en plus du comité d'audit, du comité des risques et du comité de supervision charaïque pour les banques qui commercialisent des produits de la finance islamique.
- La prescription de la nomination de deux administrateurs indépendants ou de deux membres indépendants du conseil de surveillance. La loi 2016 impose, en outre, la désignation d'un administrateur représentant les petits porteurs au sens de la loi régissant le marché financier pour les banques dont les titres sont cotés à la Bourse de Tunis.
- Le conseil d'administration est dans l'obligation de désigner un responsable de l'audit interne sur proposition du Directeur Général.
- Obligation d'informer la BCT pour toute nomination d'un président ou d'un membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, d'un directeur général, d'un directeur général adjoint, d'un président ou d'un membre du directoire. La BCT dispose d'un délai d'un mois pour s'opposer le cas échéant à la désignation dont elle est informée.
- L'obligation de la séparation des fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration.
- L'interdiction aux directeurs généraux et aux directeurs généraux adjoints des banques et des établissements financiers d'être membres du conseil d'administration.

2-2 / La mise en place d'un dispositif spécial

Le législateur de 2016 a délégué à la BCT le pouvoir de définir par circulaire, les règles de gouvernance propres aux établissements de paiement.

La circulaire de 2018 a mis en place alors un dispositif de gouvernance spécial.

L'organe d'administration qu'il soit le conseil d'administration ou le conseil de surveillance arrête la stratégie de développement et la politique de risque de l'établissement. Il assure la surveillance effective de l'organe de direction qu'il soit la Direction Générale ou le Directoire et veille également à ce que l'établissement jouisse en permanence d'une bonne réputation à même de préserver la confiance auprès du public et des autorités de contrôle.

Contrairement aux banques²⁵, les établissements de paiement gérés par un conseil d'administration peuvent cumuler la fonction de Président du conseil d'administration et celle de directeur général²⁶.

Le nombre des membres de l'organe d'administration doit être adapté à la nature, à la complexité et au volume de l'activité de l'établissement de paiement et à son profil de risque.

Les membres de l'organe d'administration et de l'organe de direction doivent satisfaire en permanence aux conditions d'honorabilité professionnelle nécessaire et d'expertise adéquate, notamment en matière de paiement électronique pour s'acquitter convenablement de leurs tâches²⁷.

A l'instar des banques, les établissements de paiement doivent créer en vertu de l'article 7 de la circulaire au moins un comité spécialisé « d'audit et de risque » émanant de l'organe d'administration

En revanche, l'instauration d'un comité des nominations et rémunérations, n'est pas exigée.



25 Article 46 .Loi 2016

26 Article 6. circulaire 2018

27 Article 6. circulaire 2018

Soumis aux dispositions de la circulaire de la BCT n°2006-19 du 28 novembre 2006 relative au contrôle interne, les établissements de paiement tout comme les banques doivent mettre en place un dispositif de contrôle interne adapté à la nature, la taille et à la complexité de leurs activités et des risques qui y sont liés²⁸.

Comme la population cible est singulièrement une clientèle non bancarisée qui opère principalement à distance, il était impératif de porter une attention particulière à la sécurité informatique des établissements de paiement. Par conséquent, le régulateur exige selon l'article 9 de la circulaire de 2018, que ces établissements soient dotés des systèmes et dispositifs suivants:

- un système d'information;
- un dispositif de sécurité des opérations;
- un système d'enregistrement et de traitement des opérations de paiement en temps réel;
- un dispositif de traitement et de protection des données à caractère personnel de leurs clients;
- un dispositif adéquat de gestion du risque de liquidité, des risques opérationnels et du risque cybernétique;
- un plan de continuité des activités (PCA) qui doit être formalisé et testé;
- Un audit annuel de la sécurité informatique de ces établissements doit également être établi et communiqué au régulateur.

Ce nouveau dispositif de gouvernance est quelque peu contrebalance par un dispositif particulier de protection de la clientèle et de traitement des réclamations²⁹.

28 Article 8. circulaire 2018

29 V.Titre V :

