



LES RISQUES LIÉS À LA PRATIQUE DE « DONS EN FIN DE VENTE »

Il est de plus en plus courant que des entreprises proposent à leurs clients, au moment du paiement de leurs achats, de consentir un don à un organisme d'intérêt général partenaire. Les conditions de collecte et de versement de ces dons ont un impact sur le régime juridique de l'opération. L'entreprise risque d'être qualifiée de prestataire de services de paiement ou d'intermédiaire en financement participatif et d'être soumise aux obligations en la matière.

Microdon, arrondi solidaire, dons en cryptomonnaie, dons en fin de vente... les acteurs impliqués dans le développement du mécénat redoublent de créativité sur Internet pour proposer de nouvelles formes de collecte de dons en faveur des organismes d'intérêt général. Si ces nouvelles pratiques sont à saluer, il est toutefois nécessaire de s'assurer qu'elles respectent les règles strictes et rigides du code monétaire et financier.

Les dons en fin de vente ne relèvent pas du mécénat – l'entreprise n'est pas donatrice, ce sont ses clients qui sont donateurs –, ni du produit-partage – les clients sont libres de donner ou non, le versement n'étant pas intégré dans le prix facturé par l'entreprise. Cette opération suit le régime du mandat. L'entreprise agit pour le compte de l'organisme d'intérêt général partenaire afin d'assurer sa promotion et d'inciter à le soutenir par le versement de dons. Ainsi, l'entreprise

partenaire est un intermédiaire entre l'organisme d'intérêt général et les donateurs issus de sa clientèle. Elle est amenée à collecter les dons auprès de ses clients pour le compte d'un organisme d'intérêt général partenaire et à les reverser ensuite à ce dernier. Ces dons, matériellement encaissés par l'entreprise et traités dans un compte de tiers, ne constituent pas un élément de son chiffre d'affaires. Dans ce contexte, l'écueil majeur à éviter est celui de la requalification en prestataire de

services de paiement (PSP), statut juridique prévu aux articles L. 521-1 et suivants du code monétaire et financier, dont découlent de lourdes obligations réglementaires du fait du monopole des services de paiement¹. Un agrément² est en effet requis pour bénéficier de ce statut sous réserve de satisfaire à de nombreuses conditions en matière de gouvernance, de détention de capital, de management des risques, de reporting ou encore d'assujettissement au dispositif de lutte anti-blanchiment.

L'autre problématique à traiter est celle de la qualification d'intermédiaire en financement participatif (IFP) régie par les articles L. 548-1 et suivants du code monétaire et financier. Cette pratique du « don en fin de vente » n'est donc pas sans risque.

RISQUE DE QUALIFICATION DE PRESTATAIRE DE SERVICES DE PAIEMENT...

Est considéré comme un PSP une personne morale fournissant, à titre de profession habituelle, les services de paiement décrits à l'article L. 314-1 du code monétaire et financier, et notamment les services de transmission de fonds ou encore l'exécution des opérations de paiement par prélèvement, par carte de paiement ou par virement.

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) précise un peu plus concrètement sa conception de la réalisation de telles opérations de paiement. Ainsi, « la fourniture de services de paiement peut être retenue dès lors que deux conditions sont réunies :

■ il doit y avoir "encaissement des fonds", ce qui est le cas chaque fois que des fonds sont

collectés ou réceptionnés sur un compte bancaire appartenant à l'auteur de la collecte ; ■ et les fonds doivent être encaissés "pour le compte d'un tiers" : l'auteur de la collecte ne reçoit pas des fonds pour lui-même, mais en qualité d'intermédiaire dans le but de les reverser à leur véritable destinataire.

La détermination de celui ou de ceux des sept [huit aujourd'hui] services de paiement définis au II de l'article L. 314-1 [du code monétaire et financier] dont relève cette activité dépend ensuite de la manière dont elle est exercée.

Seuls un texte législatif spécial prévalant sur les dispositions du [code monétaire et financier] ou une dérogation expressément prévue par le [même code] peuvent permettre d'écarter l'application de la réglementation des services de paiement »³.

L'ACPR requiert ainsi l'agrément en tant que PSP de tout intermédiaire faisant transiter dans ses comptes des fonds encaissés pour un tiers, quelle que soit l'activité de l'intermédiaire ou la finalité de l'opération en cause, les considérations de non-lucrativité ou de commercialité pure et simple étant indifférentes à ses yeux.

L'ACPR et l'Autorité des marchés financiers (AMF) appliquent la même qualification en cas de collecte de dons via une plateforme de financement participatif : « Certaines opérations de crowdfunding consistent pour une plateforme Internet à recueillir les fonds sur un compte *ad hoc* ouvert à son nom auprès d'un teneur de compte. En principe, ils ne sont libérés au profit des bénéficiaires qu'à compter du moment où la totalité des dons ou contributions nécessaires à la réalisation du projet ont été réunis.

Cette activité s'assimile à celle d'un intermédiaire financier qui réalise des encaissements pour le compte de tiers. Elle s'analyse comme la fourniture de services de paiement suivants :

■ l'acquisition d'ordres de paiement, service de paiement prévu au 5° du II de l'article L. 314-1 du code monétaire et financier ;

■ l'exécution d'opérations de virement associée à la gestion d'un compte de paiement, service de paiement prévu au c du 3° du II du même article »⁴.

Ainsi, en l'état de la position de l'ACPR, l'entreprise qui collecte des dons auprès de ses clients pour le compte d'organismes d'intérêt général doit en principe obtenir un agrément de PSP. D'après l'article L. 572-5 du code monétaire et financier, en cas de violation du monopole des PSP, sont encourues une peine de prison de trois ans et une amende de 375 000 euros.

... ET SOLUTION POUR Y ÉCHAPPER

Pour échapper au régime des PSP, les entreprises qui encouragent leurs clients à réaliser des dons ont intérêt à externaliser l'activité de gestion des flux de paiement de telle sorte qu'elles ne réalisent aucun encaissement pour tiers et qu'aucun des dons collectés ne transitent par leurs comptes. Des professionnels de la technologie financière dite « FinTech », dûment agréés à cet effet, offrent des solutions techniques pour distinguer et gérer les flux relatifs, d'une part, au paiement du prix et, d'autre part, au versement du don. Leur technologie permet de transférer directement la fraction de versement correspondant ●●●

1. C. mon. fin, art. L. 521-2.

2. C. mon. fin, art. L. 521-3 et L. 522-6.

3. ACPR, « La régulation des nouveaux intervenants du marché des services de paiement », 14 août 2017.

4. AMF, ACP, « Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination des plateformes et des porteurs de projet », 14 mai 2013, p. 2.

DOSSIER

●●● au don sur le compte de l'organisme d'intérêt général partenaire. Aucun fonds ne transite alors par les comptes de l'entreprise concernée – même pas en compte de tiers. C'est ainsi que seul le prestataire assume les obligations de PSP et que l'entreprise n'est pas assujettie à l'ensemble des contraintes réglementaires en la matière prévues par le code monétaire et financier.

RISQUE DE QUALIFICATION D'INTERMÉDIAIRE EN FINANCEMENT PARTICIPATIF...

L'entreprise qui, à travers son site Internet, propose à ses clients, lors de la finalisation du paiement, de consentir un don au profit d'organismes d'intérêt général partenaires risque d'être assimilée à une plateforme de dons et d'être qualifiée d'intermédiaire en financement participatif (IFP). Le cas échéant, elle devrait alors s'immatriculer auprès de l'Orias – le registre des intermédiaires en assurance, banque et finance – et respecter une réglementation spécifique, notamment les obligations du service de renseignement Tracfin⁵ en termes de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Selon la loi, « l'intermédiation en financement participatif consiste à mettre en relation, au moyen d'un site Internet, les porteurs d'un projet déterminé et les personnes finançant ce projet [...]. Au sens du présent chapitre, un projet consiste en un achat ou un ensemble d'achats de biens ou de prestations de service concourant à la réalisation d'une opération prédéfinie en termes d'objet, de montant et de calendrier »⁶. Cette définition pourrait corres-

ZOOM SUR...

LES DONS EN CRYPTOMONNAIE

Les cryptomonnaies n'étant pas émises contre remise de fonds, elles ne constituent pas un moyen de paiement et, tout particulièrement, ne répondent pas à la définition de monnaie électronique. Ainsi, le simple transfert de crypto-actifs n'est pas – encore – réglementé et ne requiert pas d'agrément en tant que PSP. En revanche, l'activité de conversion contre monnaie ayant cours légal offerte par les plate-formes Internet ou, plus généralement, l'« achat/vente de Bitcoins [ou de tout autre crypto-actif] contre une monnaie ayant cours légal » doit s'analyser – dans la mesure où il y a réception, virement et tenue de comptes de fonds concernant une monnaie ayant cours légal – comme un service de paiement nécessitant un tel agrément. Dans une position, l'ACPR indique bien à ce sujet que « l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de Bitcoins pour les transférer au vendeur de Bitcoins relève de la fourniture de services de paiement »⁷. Par conséquent, la gestion des dons en cryptomonnaie par une entreprise au profit d'un organisme partenaire nécessitera l'agrément PSP dès lors que l'opération implique une conversion.

pondre à certaines pratiques de « dons en fin de vente ». En proposant à ses clients de faire des dons à des organismes partenaires, l'entreprise a bien pour activité accessoire de mettre en relation, à titre habituel, au moyen d'un site Internet, des donateurs avec des porteurs de projet d'intérêt général. Toutefois, à la lecture des textes, il semble que la qualification d'IFP puisse être écartée lorsque le site Internet ne promeut pas un « projet » déterminé, mais se contente de présenter les organismes d'intérêt général. Ainsi, les donateurs, clients de l'entreprise, ne sont pas invités à financer une « opération prédéfinie en termes d'objet, de montant et de calendrier », mais à soutenir une structure dans sa globalité.

... ET SOLUTION POUR Y ÉCHAPPER

Pour échapper à la qualification d'IFP, le site Internet de l'entreprise proposant aux clients de consentir des dons devra se limiter à présenter de manière succincte et générale les organismes d'intérêt général partenaires, sans identifier un projet particulier qu'ils réalisent.

Pour encourager le développement des pratiques de mécénat et les partenariats entre entreprises et organismes d'intérêt général, il serait préférable que le législateur assouplisse la réglementation actuelle avec des dérogations pour tenir compte des spécificités des « dons en fin de vente » au profit des organismes d'intérêt général et sécuriser ce type d'opérations. ■

AUTEUR
TITRE

Sarah Farhat
Juriste,
Delsol avocats



5. Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.
6. C. mon. fin., art. L. 548-1.
7. ACPR, position n° 2014-P-01 du 29 janv. 2014.

AUTEUR
TITRE

Emmanuel Sadorge
Avocat,
Delsol avocats

