

ANACOFI – IOBSP

Le statut IOBSP

Etat des lieux après deux ans de mise en application

Janvier 2015



Préambule

La crise financière de 2008 a révélé une mauvaise commercialisation des produits bancaires et financiers. Afin de mieux encadrer les professionnels intervenant dans le processus de commercialisation des produits financiers, l'article 36 de la loi de régulation bancaire et financière (LRBF) n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 a mis en place un cadre général ayant notamment pour objectifs :

- d'identifier les personnes exerçant l'intermédiation dans les secteurs des assurances, des services d'investissement et des services bancaires et de paiement en les obligeant à s'immatriculer sur le registre unique des intermédiaires en assurance et harmoniser les règles d'accès à cette activité.
- renforcer les obligations des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement à l'égard de leur clientèle.

La LRBF introduit une profonde réforme de l'intermédiation bancaire. Elle définit l'activité d'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP) et détermine son champ d'application.

Deux décrets ont été pris en application de cette loi afin de préciser les conditions d'accès et d'exercice de la profession.

Le décret n° 2012-100 du 26 janvier 2012 prévoit les conditions d'immatriculation des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement. Il met en place « *un contrôle par l'ORIAS des conditions d'accès à l'activité d'intermédiation et notamment des conditions d'honorabilité. Il précise les formalités à accomplir pour une immatriculation sur le registre unique* ».

Le décret n° 2012-101 du 26 janvier 2012 définit le régime des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement en précisant son champ d'application, ses exceptions, les conditions d'accès et d'exercice ainsi que les règles de bonne conduite.

Il est complété par un arrêté du 1^{er} mars 2012 qui prévoit des exemptions au statut d'IOBSP à la condition de respecter les seuils fixés et d'exercer l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement de manière complémentaire à l'activité professionnelle.

Cette réglementation est entrée en vigueur le jour de la mise en place du registre unique soit le 15 janvier 2013.

Cette étude présente les constats réalisés après deux ans d'application du statut IOBSP. Elle apporte un éclairage sur les difficultés de mise en œuvre de la part des professionnels et les pratiques anti-concurrentielles des acteurs bancaires (Etablissements de crédit).

Elle intervient alors que s'amorcent les travaux de transposition de la Directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur le crédit immobilier qui pourrait apporter des avancées majeures au

secteur de l'intermédiation bancaire. Nous rappelons par ailleurs que nous avons été partie prenante dans les propositions françaises relatives à cette Directive.

Il est indéniable que la création d'un véritable statut IOBSP a permis la reconnaissance d'une profession, plus particulièrement celle de courtier. Cependant, la complexité de la réglementation a eu pour conséquence de laisser la place à une large part d'interprétation et ainsi de pénaliser et d'exclure fortement les acteurs de petites tailles. Il serait regrettable qu'à terme nous assistions à un monopole de la représentation du « courtier en opérations de banque » par quelques grandes structures de courtage.

En tant qu'association professionnelle défendant les intérêts des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement et sachant que le ministère des finances est conscient de certaines anomalies réglementaires, nous souhaitons exposer nos propositions de modifications des textes régissant le statut IOBSP qui sont directement en lien avec les travaux d'harmonisation européens initiés par la Directive crédit immobilier.

Bien que cette analyse s'attache à rappeler les points fondamentaux de la réglementation applicable aux IOBSP, elle portera essentiellement sur l'activité de courtier en opérations de banque et en services de paiement et son mandataire soumis à des obligations professionnelles plus contraignantes.

SOMMAIRE

- I- Cadre réglementaire applicable aux IOBSP
- II- Incidences pratiques de la réglementation sur l'organisation et l'application du statut IOBSP
- III- Transposition de la Directive crédit immobilier : potentielles améliorations pour les IOBSP
- IV- Conclusions

I- Cadre réglementaire applicable aux IOBSP

A- Définition et champ d'application de l'IOBSP

L'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement est définie à l'article L.519-1 du Code monétaire et financier (CMF) comme l'activité qui « *consiste à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation* ».

1§ Définition et périmètre de l'IOBSP

L'article R.519-1 précise que la présentation, proposition ou aide à la conclusion d'une opération de banque ou à la fourniture d'un service de paiement est le fait « *pour toute personne de solliciter ou de recueillir l'accord du client sur l'opération de banque ou le service de paiement ou d'exposer oralement ou par écrit à un client potentiel les modalités d'une opération de banque ou d'un service de paiement, en vue de sa réalisation ou de sa fourniture* ».

Cette définition a fait l'objet de difficultés d'interprétation pour les professionnels dans le cadre de leur activité pour déterminer leur champ d'intervention dans une opération. En effet, la notion de « **travaux et conseils préparatoires** » peut s'apprécier largement et donc s'appliquer à de nombreux cas d'espèce. Les questions-réponses IOBSP de l'Autorité de contrôle prudentiel et de Résolution (ACPR) mises à jour en mars 2013 précisent que l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement « *comprend par exemple, la publicité faite par les intermédiaires (sur leur site internet notamment) pour les produits proposés (« présenter ») et les travaux de back office comme une analyse de solvabilité d'un dossier (« aider à la conclusion »)* ».

Le périmètre des opérations de banque, définies à l'article L.311-1 CMF (comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que les services bancaires de paiement), a suscité de nombreuses interrogations de la part entre autre, des conseillers en gestion de patrimoine et de leurs partenaires. Une difficulté est apparue entre les opérations relevant du statut de conseiller en investissements financiers (CIF) et les opérations de banque. Certains partenaires obligent les CIF à s'immatriculer en tant qu'IOBSP pour procéder à l'ouverture de comptes-titres. Par ailleurs l'abandon de la notion de conseil bancaire accessoire des CIF (jugé par eux, absolument nécessaire à une bonne exécution de certaines missions) et qui était la règle jusqu'en 2010 avait été un élément abandonné par eux dans le cadre de la discussion préalable au texte en vigueur, **à la condition** de retrouver ce droit simple de conseil dans le statut de Courtier, ce qui ne fut finalement pas le cas. Ce point pose, comme prévu de très nombreux problèmes.

Face aux remontées massives de nos adhérents au sujet des contraintes que leur imposent leurs partenaires, nous avons été conduits à interroger l'ACPR sur ce point¹.

Elle nous a confirmé que le statut d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement n'est pas requis pour commercialiser les comptes-titres et les plans d'épargne en actions régis par le code monétaire et financier. En revanche, les comptes à terme et les livrets d'épargne bancaire relèvent de la catégorie des opérations de banque et nécessitent donc d'être IOBSP pour les commercialiser.

Les activités répondant aux conditions des articles L.519-1 et R.519-1 obligent le professionnel à s'immatriculer au registre unique tenu par l'ORIAS en tant qu'IOBSP. Cependant, la loi prévoit des exceptions au titre desquelles figurent l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement réalisée de manière complémentaire à un bien ou un service (article R.519-2 et R.519-10 CMF) et l'indication d'affaire.

2§ Exceptions au statut d'IOBSP

Les deux cas les plus fréquents en pratique sont l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement réalisée de manière complémentaire à un bien ou un service et l'indication d'affaire. Ces exceptions sont soumises à des conditions strictes.

L'intermédiation bancaire proposée de manière complémentaire à un service autorise le professionnel à ne pas s'immatriculer « *lorsque le nombre total des opérations de banque ou de services de paiement ou le montant total des crédits octroyés ou des services de paiement fournis ou réalisés par leur intermédiaire chaque année civile n'excèdent pas des seuils fixés par l'arrêté du 1^{er} mars 2012 dans la limite, respectivement, de vingt opérations ou de 200 000 euros* » (seuils à apprécier cumulativement).

Ces seuils s'appliquent uniquement aux opérations de crédit à la consommation ou aux services de paiement. Ces exceptions ne concernent donc pas la majorité des professionnels, notamment nos adhérents. En effet, la loi ne prévoit pas de seuils pour les autres natures d'opérations (prêt immobilier, prêt viager hypothécaire, regroupements de crédit, prêts professionnels et prêt hors code de la consommation). Par ailleurs, le professionnel recourant au démarchage pour l'activité d'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement est IOBSP, la loi ne prévoyant pas cette distinction entre activité complémentaire et activité principale.

Concernant l'indication d'affaire, le code monétaire et financier précise la nature de la prestation.

Elle consiste à indiquer à « *des personnes intéressées à la conclusion d'une opération de banque ou d'un service de paiement, un établissement de crédit, un établissement de paiement ou un intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement, sans remise de documents autres que publicitaires se rapportant à l'opération ou au service, et mis à*

¹ Courrier en date du 30 janvier 2014.

disposition par un établissement de crédit, un établissement de paiement ou un intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement ».

« L'indication est aussi le fait de transmettre à un établissement de crédit, un établissement de paiement ou un intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement, les coordonnées d'une personne intéressée à la conclusion d'une opération de banque ou d'un service de paiement »².

Des divergences d'application sont très vite apparues au sein des acteurs du monde bancaire (courtiers grossistes, indépendants, établissements de crédit). Ce recours à l'indicateur d'affaires, qui n'est pas un statut, est utilisé de plus en plus fréquemment dès que survient une difficulté d'application de la règle de non cumul ou lorsque la relation entre professionnels (co-courtage) n'est pas clairement autorisée.

Un professionnel IOBSP qui indique le nom d'un confrère à un client en lui précisant que ce dernier répondra à ses besoins, parce qu'il ne dispose pas de la bonne solution, respecte-t-il le périmètre de l'indication d'affaires ? Ne fournit-il pas un conseil au client ? Certains professionnels procèdent à des travaux ou conseils préparatoires à une opération de banque, ce qui les place *de facto* dans une situation d'illégalité.

Nous estimons, à la lecture des textes, qu'un professionnel ne peut cumuler son statut IOBSP avec la qualité d'indicateur d'affaires. Par ailleurs, la loi n'impose pas une couverture en RC professionnelle à l'indicateur d'affaires. De ce fait, Il conviendrait que les autorités de contrôle se positionnent clairement sur cette question, certains professionnels risquant d'être en irrégularité lors d'un contrôle de l'ACPR et de ne plus ainsi être couverts par leur assurance responsabilité professionnelle.

Il convient de souligner que nous demeurons dans l'attente, quatre ans après l'adoption de la réglementation, d'un arrêté prévu dès l'origine pour mieux définir l'indication d'affaire.

B- Conditions d'immatriculation des IOBSP

L'immatriculation sur le registre unique est devenue obligatoire pour tout professionnel souhaitant exercer au titre de l'une des catégories d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement énumérées au I de l'article R.519-4 CMF.

1§ Les catégories d'IOBSP

Quatre catégories d'IOBSP sont prévues par la loi :

« Les courtiers en opérations de banque et en services de paiement, immatriculés au registre du commerce et des sociétés pour l'activité de courtage en opérations de banque et en services de paiement, qui exercent l'intermédiation en vertu d'un mandat du client, à l'exclusion de tout mandat d'un établissement de crédit ou d'un établissement de paiement, et

² Article R.519-2 2° CMF et Questions-réponses IOBSP de l'ACPR mises à jour en mars 2013.

qui ne sont pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec un établissement de crédit ou un établissement de paiement.

Les mandataires exclusifs en opérations de banque et en services de paiement, qui exercent l'intermédiation en vertu d'un mandat d'un établissement de crédit ou d'un établissement de paiement et qui sont soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec l'un de ces établissements pour une catégorie déterminée d'opérations de banque ou de services de paiement ;

Les mandataires en opérations de banque et en services de paiement qui exercent l'intermédiation en vertu d'un ou plusieurs mandats non exclusifs délivrés par un ou plusieurs établissements de crédit ou établissements de paiement ;

Les mandataires d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, qui exercent l'intermédiation en vertu de mandats des personnes mentionnées précédemment ».

Le choix d'une catégorie par les professionnels a soulevé des problèmes importants au sein de la profession qui a dû se familiariser et s'adapter à cette nouvelle organisation de l'activité.

Les partenaires bancaires ont, dans un premier temps, hésité à prendre position sur leur stratégie de commercialisation intermédiée des produits bancaires.

La principale difficulté est apparue lorsque ces-derniers ont imposé aux professionnels de s'enregistrer dans une catégorie spécifique.

Un autre point majeur a déterminé le choix des professionnels : **le principe de non-cumul des catégories pour cinq natures d'activités** prévu au II de l'article R.519-4. Une même personne ne peut cumuler l'activité d'intermédiation au titre de plusieurs catégories que pour la réalisation ou la fourniture d'opérations de banque de natures différentes ou la fourniture de services de paiement :

- ✓ crédit à la consommation ;
- ✓ regroupement de crédits ;
- ✓ crédit immobilier ;
- ✓ prêt viager hypothécaire ;
- ✓ services de paiement.

Ce principe de non-cumul des catégories est complété par l'interdiction, faite par le Code monétaire et financier, de mettre en place **une chaîne de plus de deux intermédiaires consécutifs.**

L'ACPR précise, dans sa position 2013-P-01 relative à l'application du règlement n°97-02 à l'IOBSP du 13 novembre 2013, qu'elle sera attentive au respect de ces dispositions. L'ORIAS a souligné de son côté qu'elle n'était pas habilitée à vérifier sa bonne application, ni même à gérer via son site Internet l'information transmise au consommateur.

Il nous a été rapporté que le Ministère des finances envisageait d'amender cette règle dont le respect n'est contrôlé qu'*a posteriori* par l'ACPR. **Cette disposition s'avère**

particulièrement difficile à mettre en œuvre chez les professionnels concernés et manque de lisibilité pour les consommateurs ; nous sommes donc favorables à sa suppression.

Il envisagerait, cependant, de conserver la règle de non cumul uniquement pour les professionnels ayant opté pour la catégorie courtier, sauf à être mandataire (MIOB) d'un autre courtier toujours dans l'objectif de limiter la chaîne à deux intermédiaires. Nous ne pensons pas que cette modification apportera une solution pérenne favorable à l'exercice de l'activité et souhaitons formuler d'autres propositions afin de mettre en avant la nécessité de conserver les qualités d'un courtage de proximité avec le client.

La LRBF a permis aux consommateurs de pouvoir identifier leur conseiller en toute transparence afin de prendre une décision éclairée. Cependant, certaines dispositions demeurent trop rigoureuses sans finalement apporter une sécurité accrue pour le consommateur et risquent de concentrer le marché autour des gros acteurs.

2§ Les exigences de capacité professionnelle

L'immatriculation dans l'une des catégories énumérées précédemment est soumise à des conditions d'honorabilité et de compétence professionnelle fixées par le décret n° 2012-101 du 26 janvier 2012. Sont concernées « *les personnes qui dirigent, gèrent ou administrent des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, personnes morales, et les personnes qui sont membres d'un organe de contrôle, disposent du pouvoir de signer pour le compte ou sont directement responsables de l'activité d'intermédiation au sein de ces intermédiaires*³ ».

Les intermédiaires doivent justifier soit d'un diplôme, soit d'une expérience soit d'une formation dont le niveau requis varie selon la catégorie choisie et ses modalités d'exercice (à titre principal ou à titre accessoire).

La réglementation assujettit les salariés qui exercent l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement⁴ à des exigences de capacités professionnelles. Ils doivent justifier du même niveau de compétence que leur employeur. L'ACPR a pu constater, lors de ses contrôles sur place, que cette règle pose des difficultés pratiques. Elle insiste sur le fait que le niveau de capacité professionnelle doit être apprécié par l'employeur au moment du recrutement.

Nous souhaitons que les niveaux de compétences puissent être différents entre l'employeur et ses employés. La loi française prévoit que chaque employeur doit veiller à la compétence des personnels qu'il installe à un poste. Rien n'oblige à un niveau équivalent quand, dans un métier, il existe plusieurs niveaux possibles pour l'employeur/responsable.

³ Extrait de l'article L.519-3-3 CMF

⁴ Article R.519-15 CMF

II- Incidences pratiques de la réglementation sur l'organisation et l'application du statut IOBSP

A- Conditions d'accès

Afin d'être immatriculés à l'ORIAS en tant qu'IOBSP, les professionnels doivent être soit titulaires d'un diplôme, soit avoir acquis une expérience professionnelle, soit avoir suivi une formation répondant aux critères de l'arrêté du 4 avril 2012 portant approbation des programmes de formation des IOBSP.

1§ Accès par le diplôme

L'article R.519-11 impose que le diplôme soit inscrit au Répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) sanctionnant une formation relative aux questions de finance, de banque et d'assurance. L'arrêté du 26 juin 2012, relatif aux conditions de capacité professionnelle des IOBSP, précise que le diplôme doit relever de la spécialité de formation 313.

La justification de la capacité professionnelle au titre du diplôme a pénalisé un grand nombre de professionnels titulaires d'un diplôme non-inscrits en 313. Lors de l'entrée en vigueur de la réglementation, peu d'universités avaient procédé à l'inscription de leurs diplômes au RNCP dans cette spécialité de formation.

Afin d'améliorer l'accès au statut par cette voie, il conviendrait que le diplôme puisse relever d'autres spécialités de formation. A titre de comparaison, les intermédiaires en financement participatif, dont le régime est fixé par l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 et dont les exigences relatives à la capacité professionnelle sont prévues par l'arrêté du 30 septembre 2014, peuvent s'immatriculer à l'ORIAS en justifiant d'un diplôme inscrit au RNCP dans l'une des spécialités de formation suivantes : en 114 (Mathématiques), 115 (Physique), 122 (Economie), 128 (Droit, Sciences politiques), 313 (Finances, Banque, Assurances), 314 (Comptabilité, Gestion).

Par ailleurs, la réglementation ne reconnaît pas les diplômes étrangers. Le Règlement général de l'Autorité des marchés financiers prévoit pourtant une validation spécifique des diplômes étrangers sur la base d'une attestation de comparabilité du Centre ENIC-NARIC France (Centre international d'études pédagogiques – CIEP) fournie par le candidat au statut de conseiller en investissements financiers (CIF). Il conviendrait donc d'ouvrir cette possibilité aux IOBSP.

2§ Accès par la formation professionnelle

La formation professionnelle a souvent été une voie empruntée par défaut par les professionnels incapables de faire reconnaître leur diplôme ou leur expérience. Elle exige une certaine disponibilité et l'engagement d'un budget.

Nos observations concernent uniquement les professionnelles justifiant d'un niveau II et souhaitant accéder au niveau I en suivant une formation. Selon l'article R.519-9 du code monétaire et financier, le niveau II se justifie soit par un diplôme sanctionnant un niveau de formation III, soit par une expérience professionnelle d'une durée d'un an dans les trois dernières années en tant que cadre ou d'une durée de deux ans dans les cinq dernières années en tant que salarié ou TNS, soit par une formation professionnelle de 80 heures.

La formation de 80 heures et les modalités de passage au niveau I sont prévues au II du préambule de l'arrêté du 4 avril 2012 portant approbation des programmes de formation des IOBSP : « Pour valider le niveau 2 de 80 heures, les personnes concernées suivent la formation du tronc commun, un module optionnel spécialisé au choix et une formation d'approfondissement d'une durée de 6 heures en relation avec l'activité exercée.

Les personnes ayant validé le niveau 2 suivent une formation de 70 heures pour passer au niveau 1. Dans le cursus de formation, elles devront avoir obligatoirement suivi le module relatif au crédit immobilier ».

Selon la lettre du texte, un professionnel ayant validé le programme de formation de 80 heures peut réaliser la formation de 70 heures pour accéder au niveau I.

En revanche, ledit arrêté ne prévoit pas la possibilité pour un professionnel justifiant d'un diplôme ou d'une expérience de niveau II de suivre uniquement la formation complémentaire de 70 heures pour accéder au niveau I. Par conséquent, pour ce professionnel le passage d'un niveau II à un niveau I est subordonné à la réalisation d'une formation complète de 150 heures.

Cette problématique concerne de nombreux professionnels qui, souhaitant s'immatriculer dans la catégorie courtier ou mandataire d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement de niveau I, sont contraints d'engager des dépenses de formation supplémentaires. Il en est de même lors de l'embauche d'un collaborateur de niveau II par l'expérience.

Nous avons déjà alerté le Ministère sur le sujet par un courrier en date du 19 mai 2014.

B- Conditions d'exercice

Notre analyse est essentiellement consacrée à l'activité de courtage en opérations de banque et en services de paiement. L'exercice de cette activité est soumis au respect de règles de bonne conduite plus contraignantes que celles des autres catégories d'IOBSP, ce qui les expose, de ce fait, à des risques accrus d'engagement de la responsabilité. Par ailleurs, leurs conditions d'exercice de l'activité ont été rendues plus difficiles du fait du non-respect de la réglementation en vigueur par les acteurs du marché bancaire.

1§ Reconnaissance du mandat client

L'article R.519-4 I 1° du code monétaire et financier dispose que « *Les courtiers en opérations de banque et en services de paiement, immatriculés au registre du commerce et des sociétés pour l'activité de courtage en opérations de banque et en services de paiement, qui exercent l'intermédiation en vertu d'un mandat du client, à l'exclusion de tout mandat d'un établissement de crédit ou d'un établissement de paiement, et qui ne sont pas soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec un établissement de crédit ou un établissement de paiement* ».

Le courtier est donc habilité à réaliser sa mission d'intermédiation lorsque **trois conditions cumulatives sont respectées** :

- ✓ L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés pour l'activité de courtage en opérations de banque et en services de paiement
- ✓ L'existence d'un mandat du client
- ✓ L'exclusion de tout mandat d'un établissement de crédit ou d'un établissement de paiement, et ne pas être soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec un établissement de crédit ou un établissement de paiement.

Le mandat du client permet donc au courtier d'exercer son activité et d'agir au nom et pour le compte de son mandant conformément à l'article 1984 du Code civil⁵. La loi **n'impose pas au courtier d'établir des conventions avec des établissements bancaires** pour exercer son activité et pouvoir présenter des dossiers de financement. Ces conventions servent essentiellement à fixer la rémunération accordée par l'établissement ou les modalités de traitement des dossiers dans le cadre de flux importants.

De notre point de vue, le rôle essentiel du courtier est d'accompagner son client **pour l'aider à identifier (et obtenir) en toute indépendance le produit ou la solution répondant à son besoin**. Ce statut ne constitue pas uniquement un canal supplémentaire de distribution pour les établissements bancaires qui leur offrirait moins de contraintes sur le plan du contrôle qu'un réseau de mandataires non exclusifs. En effet, il nous semble qu'en créant ce statut de courtier, le législateur a voulu le doter d'un rôle spécifique de conseiller puisqu'il peut se limiter à la réalisation de travaux préparatoires.

Pourtant, nous ne pouvons que constater que cette vision du rôle du courtier n'est pas intégrée par les établissements bancaires et de crédits, ces derniers ne prenant en considération que les grandes structures de courtage de par leur poids économique, laissant ainsi de côté les petites structures.

Nous devons enfin considérer que nombre de professionnels se présentent comme des « conseillers ». Ils le sont généralement dans leurs autres activités. Cependant ils se retrouvent piégés par les contraintes qui découlent de la réglementation des IOBSP et le statut

⁵ Article 1984 du Code civil « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* ».

« qu’imposent leurs partenaires », c’est-à-dire souvent, celui de mandataire, à défaut de quoi soit l’offre soit l’information leur étant inaccessibles. Il en découle que nombre de professionnels se retrouvent dans une situation de fragilité juridique en ce qu’un juge pourrait estimer que leur présentation comme Conseiller est trompeuse puisqu’ils sont mandataires d’un tiers et non du client dans ce seul domaine.

Exemples non exhaustifs de non-respect de la réglementation par les établissements de crédit

Certains établissements bancaires refusent de collaborer avec un courtier pourtant détenteur d’un mandat du client, sous prétexte que ce-dernier n’a pas signé de convention avec eux ou que le mandant est déjà client de la banque. Ces refus sont d’autant plus incompréhensibles que certains courtiers sont rémunérés par leur client et n’attendent pas de commission de la part des établissements de crédit.

Les établissements concernés demandent à traiter directement avec le client ignorant ainsi totalement la relation initiale établie entre le courtier et son client.

Cas n°1 – Un courtier IOBSP reçoit un mandat de son client pour une recherche de financement immobilier. Le mandat est correctement rédigé et autorise le courtier à négocier avec la banque du client. Celle-ci, une des principales banques à caractère mutualiste, estime qu’elle ne peut pas communiquer avec le courtier au titre du « secret bancaire » et propose de rencontrer le client pour lui adresser des propositions. Le client confirme par email « ...*Je vous confirme que vous pouvez transmettre à Monsieur X, toutes informations me concernant qu’elles soient d’ordres personnelles, relatives à mon identité ou à mes coordonnées, économiques ou financières. Monsieur X dispose déjà de ces informations, le lui ayant transmis lorsque je l’ai personnellement mandaté....* ». Par la suite, le banquier accepte de répondre au courtier à la condition que le client rédige un courrier manuscrit et signé. Par cette attitude, la banque cherche manifestement à décourager son client de faire appel au service d’un courtier.

Cas n°2 - Deux associés d’un cabinet titulaires de diplômes mais non-inscrits au RNCP en 313 et n’ayant pas pu justifier de leur expérience professionnelle, ont dû suivre une formation de 150h. A l’issue de cette formation représentant un investissement de quatre mille euros pour l’entreprise, et pourtant habilités à exercer leur activité, nos deux associés voient leurs conventions bancaires résiliées au motif qu’ils ne seront pas aptes à atteindre les objectifs de production fixés par les établissements de crédit. Ce refus vise même jusqu’à l’étude des dossiers en dépit des mandats des clients.

Cas n°3 - Un établissement de crédit spécialisé dans le regroupement de crédits modifie sa convention de courtage en intégrant l’activité de démarchage pour ses produits bancaires en son nom et pour son compte (avec la délivrance d’une carte de démarchage). Cette prestation est incompatible avec l’activité de courtier qui ne peut pas être mandataire de l’établissement de crédit. D’autant plus que le courtier est habilité à démarcher pour ses prestations.

Les exemples développés ci-dessus illustrent la méconnaissance par certains établissements de l'article R.519-4 I 1° selon lequel le législateur a souhaité que l'emprunteur puisse s'adresser à un professionnel indépendant pour l'assister dans la préparation de son projet de financement et/ou le conseiller dans l'analyse des différentes offres des établissements de crédit.

Nous sommes conscients que le rôle du législateur n'est pas d'interférer dans les relations commerciales entre les professionnels que sont les banques et les IOBSP. Toutefois, nous regrettons, qu'en l'absence d'usages du courtage bancaire, notre régulateur n'ait pas communiqué ou publié de doctrine sur ce type de pratiques (de non reconnaissance du mandat de courtage) qui pourraient s'avérer, dans certains cas, être discriminantes ou s'apparenter à un refus de vente.

Si l'on établit une comparaison avec le secteur de l'assurance, un assureur n'a pas d'obligation de travailler avec un courtier et de lui attribuer un code d'accès à ses produits. Cela se comprend aisément car cela s'inscrit dans le cadre d'une relation durable du fait de la vie des contrats et de la gestion qui en découle. Toutefois, les assureurs acceptent sur présentation d'un ordre écrit du client de communiquer à un courtier non codifié par eux les informations réclamées pour le compte du client.

En matière bancaire, et particulièrement pour les opérations de crédit, les opérations se traitent une seule fois, et si le dossier se concrétise auprès de l'établissement, ce dernier contrôlera tous les paramètres financiers et juridiques avant d'émettre son offre de crédit. En conséquence, nous comprenons parfaitement qu'un établissement ne souhaite pas nouer une relation formalisée par une convention de rémunération mais nous ne pouvons accepter son refus de fournir ses conditions de financement lors de la présentation d'un dossier.

D'autant plus que la position de l'ACPR relative à l'application du règlement n°97-02 à l'IOBSP dispose que « pour pouvoir proposer au client un contrat adapté à ses besoins, le courtier doit connaître les différents produits qu'il est susceptible de lui proposer. **Pour ce faire il est nécessaire qu'il ait des informations sur ces différents produits.** Le courtier et les établissements assujettis peuvent convenir par convention des modalités de mise à disposition de ces informations sur les produits proposés par ceux-ci ».

Contrôle des courtiers par les établissements de crédit

Les courtiers, soumis d'ors et déjà à des règles de bonnes conduites contraignantes, se voient imposés des exigences de la part de certains établissements de crédit avec lesquels ils souhaitent traiter. En effet, les banques demandent de leur fournir leur mandat signé avec le client afin de vérifier si les mentions obligatoires prévues par le code monétaire et financier sont présentes.

La justification de ces vérifications repose certainement sur les préconisations de l'ACPR prévues dans sa position n° 97-02 qui dispose que « Les établissements assujettis s'assurent que leur dispositif de contrôle interne prend en compte les risques induits par ce canal de distribution et s'assurent notamment que ce dispositif intègre les opérations de banque et services de paiement conclus avec un client par l'intermédiaire d'un courtier notamment en matière de risque de non-conformité et de risque de crédit ».

Les établissements de crédit imposent donc à leur partenaire de modifier parfois leur mandat, pourtant conforme à la réglementation, estimant que certaines mentions sont absentes. Or, le plus souvent, ces mentions ne sont pas à mentionner dans le mandat mais lors de l'entrée en relation (coordonnées et adresse de l'ACPR, le nom des établissements de crédit ou de paiement avec lesquels ils enregistrent une part supérieure au tiers de leur chiffre d'affaire...).

2§ Reconnaissance du co-mandatement

Les courtiers, quelle que soit la taille de leur structure, doivent, afin de respecter leurs obligations, **agir dans l'intérêt du client**⁶ et analyser un nombre suffisant de contrats offerts afin de pouvoir **fonder une analyse objective du marché**⁷. Or, pour les raisons évoquées précédemment, les cabinets n'ayant pas accès aux offres d'un nombre suffisant d'établissements de crédit vont s'adresser à un autre courtier. Ils peuvent également avoir besoin de s'appuyer sur l'expertise d'un confrère maîtrisant certaines natures d'opérations.

Cela pourrait également être un choix économique pour le courtier qui souhaite concentrer son savoir-faire sur le montage du dossier et le conseil de son client en déléguant à un confrère plus structuré dans la relation bancaire (plate-forme grossiste, grands réseaux, ...) l'offre bancaire.

Or, l'article L.519-2 CMF interdit la mise en place d'une chaîne de plus de deux intermédiaires en prévoyant que « *l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement ne peut s'exercer qu'entre deux personnes dont l'une au moins est un établissement de crédit, un établissement de monnaie électronique qui fournit des services de paiement, ou un établissement de paiement. Par dérogation, l'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement peut agir en vertu d'un mandat délivré par le client* ».

⁶ Article R.519-19 CMF

⁷ Article R.519-28 CMF

Nous considérons, cependant, qu'une mission d'intermédiation confiée à deux courtiers **en vertu d'un mandat unique signé avec le client** est conforme à l'article L.519-2 puisqu'ils agissent au même niveau dans la chaîne d'intermédiation. En effet, ce co-mandat constitue une association de fait entre deux professionnels habilités à effectuer des opérations bancaires au nom et pour le compte de leur client. Le deuxième niveau étant celui du mandataire du courtier (MIOB).

Bien que non prévue par le Code monétaire et financier et à condition de respecter les points spécifiques de contrôle⁸ par l'ACPR rappelés dans sa position relative à l'application du règlement n°97-02 à l'IOBSP, il nous semble que le co-mandat soit possible et résoudrait les problèmes pratiques rencontrés par la profession.

Nous souhaitons donc que le co-mandat puisse être autorisé par la réglementation et bénéficie d'une reconnaissance juridique afin que les courtiers soient en mesure d'analyser un nombre suffisant de contrats et de trouver la meilleure offre pour leur client.

Dans ce prolongement, l'obligation d'analyse objective du marché visée à l'article R.519-28 CMF doit faire l'objet d'une clarification afin d'être en mesure de mieux apprécier le périmètre du conseil fourni. Source de nombreuses interprétations, elle peut être un élément majeur de déclenchement de la responsabilité professionnelle de l'intermédiaire.

Ce point est décisif puisque l'ACPR nous a indiqué qu'elle était vigilante à la qualité du conseil fourni lors de ses contrôles sur place. Pour que l'intermédiaire puisse justifier d'un conseil de qualité, il doit impérativement être en mesure d'accéder aux différentes offres existantes sur le marché. Connaissant les parts de marché, elle vérifie également si les offres étudiées par le courtier sont représentatives du marché et si le produit conseillé est adapté à la situation du client.

Nous entendons, également, y compris de la part de l'ACPR, que des professionnels sont interrogés lors de contrôles sur le contenu des conventions dont ils disposent et leur nombre. Il semble ressortir de ce qui nous revient qu'il faudrait disposer d'un minimum de contrats et maîtriser, sans note ni outil une offre bancaire précise. Or, selon la loi, une convention avec le client suffit pour être courtier. La vérification de la qualité de courtier et des compétences générales ne peut donc pas être liée à la connaissance « sans note et sans outils » de l'offre d'un établissement avec lequel le courtier a contracté. Nous souhaitons une précision claire sur ce point.

La prise en compte de ces différents éléments constituerait **un gage de sécurité juridique et économique** pour les courtiers en opérations de banque et en services de paiement.

⁸ Respect de la définition légale des différentes catégories d'intermédiaires, de l'interdiction du cumul des catégories pour cinq natures d'activités (crédit à la consommation, regroupement de crédits, crédit immobilier, crédit viager hypothécaire et services de paiement), du nombre d'acteurs de la chaîne d'intermédiaires, le Code monétaire et financier interdisant la mise en place d'une chaîne de plus de deux intermédiaires consécutifs.

Pratiques des ventes liées ou groupées par les établissements de crédit

Le courtier est susceptible de présenter des offres émanant d'établissement de crédit au client incluant des contreparties avec des services complémentaires qu'il doit souscrire pour que le crédit lui soit accordé (domiciliation des salaires, assurance emprunteur, assurance habitation, carte de paiement...). Il s'agit de la pratique des ventes liées ou groupées.

Le courtier ne maîtrise pas toujours ces différents services et doit en informer le client. Ces pratiques vont à l'encontre de l'obligation du courtier d'agir dans l'intérêt du client (article R.519-19 CMF⁹) et sont sources d'insécurité juridique pour le professionnel qui propose au client des services qui ne sont pas toujours adaptés à leurs besoins. Il peut donc voir sa responsabilité engagée pour des services qu'il n'a pas recommandé.

Mandataire d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement

A défaut de pouvoir exercer leur activité de courtier et remplir leurs obligations professionnelles, certains intermédiaires s'enregistrent dans la catégorie mandataire d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement (MIOBSP). Ils détiennent donc plusieurs mandats délivrés par des courtiers (grossistes).

Lorsqu'ils entrent en relation avec un client, ils sont tenus de lui fournir le nom de leurs mandants. A ce stade, le mandataire ne connaît pas l'objet de la mission que le client va lui confier. Il ne peut donc pas déterminer quel courtier mandant se chargera du dossier client. L'intermédiaire doit donc présenter et faire signer tous les mandats de recherche des courtiers au client. L'information fournie au client n'est pas claire et compréhensible ne sachant pas avec qui il va réellement traiter.

Cette difficulté n'apparaîtrait pas si le client concluait **un unique mandat avec deux courtiers dont les missions et obligations de chacun sont clairement définies dans la convention**. Il n'est donc pas sain qu'un professionnel, dont le savoir-faire et la vocation sont celles d'un courtier, soit dans l'obligation d'adopter un statut de mandataire.

3§ - Cas particulier : les Agents commerciaux

A titre complémentaire, il convient de soulever une autre difficulté concernant les professionnels qui exercent l'activité IOBSP avec un statut d'agent commercial. Cette situation se constate fréquemment chez les mandataires de cabinet de CGP exerçant les activités de courtage d'assurances et d'opérations bancaires, de transactions immobilières et

⁹ Extrait article R.519-19 CMF : « I. Les intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement doivent se comporter avec loyauté et agir au mieux des intérêts des clients, y compris des clients potentiels ».

éventuellement de CIF. L'intermédiation bancaire n'est donc pas considérée comme une activité accessoire.

Il convient de noter que **l'ORIAS, bien que détectant que le professionnel est agent commercial, ne refuse pas son immatriculation à ce titre** le laissant ainsi penser qu'il se conforme à la réglementation.

En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation du 18 février 2004, le statut d'agent serait incompatible avec l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement. Elle se fonde sur l'article L.134-1 du code de commerce qui précise que « ne relèvent pas des dispositions de la loi les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières ».

L'activité d'intermédiaire en opérations de banque et services de paiement est réglementée par les articles L.519-1 et suivants du code monétaire et financier. Elle est donc exclue du champ d'application de la loi du 25 juin 1991 relative au statut des agents commerciaux.

Cette décision se heurte notamment aux dispositions de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové (ALUR) qui a entériné le statut d'agent commercial. Ce statut est obligatoire pour tous les professionnels souhaitant être habilités par un titulaire de la carte de transaction immobilière à agir en son nom et pour son compte.

Pourtant, ils agissent en vertu de dispositions législatives particulières issues de la loi ALUR. Le statut IOBSP leur est indispensable pour rechercher des financements dans le cadre de l'accompagnement de leurs clients pour le financement de leurs projets immobiliers.

Nous souhaitons donc connaître l'interprétation du législateur et/ou du régulateur sur ce sujet source d'insécurité juridique pour le professionnel et de défaut de protection du consommateur.

III- Transposition de la Directive crédit immobilier : potentielles améliorations pour les IOBSP

La France doit transposer, au plus tard le 21 mars 2016, la Directive européenne 2014/17/UE du 4 février 2014 (publiée au JOUE le 28/02/2014) sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel. L'objectif majeur de la directive est de créer « un véritable marché intérieur assurant au consommateur un niveau élevé et équivalent de protection ». Il est donc nécessaire de mettre en place un cadre juridique harmonisé à l'échelle européenne.

La directive est donc susceptible d'apporter des avancées majeures à la réglementation en vigueur applicable aux IOBSP.

Les travaux de transposition venant d'être engagés, nous souhaitons **vous proposer différents axes d'amélioration de la réglementation** issus directement du régime prévu par la directive.

L'article 22 de la directive prévoit la possibilité de fournir des services de conseil distinct de l'activité d'intermédiation. L'article 4 de la directive définit la service de conseil comme « *la fourniture de recommandations personnalisées à un consommateur en ce qui concerne une ou plusieurs opérations liées à des contrats de crédit, qui constitue une activité distincte de l'octroi de crédit et des activités d'intermédiaire de crédit* ».

Nous souhaitons que **ce service de conseil soit explicitement prévu** dans le statut IOBSP pour l'ensemble des activités d'opérations de banque et services de paiement, et qu'il soit distinct de l'activité d'intermédiation définie à l'article L.519-1CMF afin que le service de conseil sur opérations de banque et services de paiement soit reconnu juridiquement.

Ce service de conseil peut faire l'objet d'une rémunération puisque l'article 22 impose à l'intermédiaire de fournir, avant la fourniture de services de conseil, des informations sur les frais que le consommateur doit payer pour ce service ou lui communiquer la méthode employée pour le calculer si le montant ne peut être déterminé.

Nous en déduisons qu'il serait possible pour **l'intermédiaire de recevoir une rémunération avant le déblocage des fonds, ce service de conseil intervenant indépendamment de tout acte d'intermédiation**. Cependant, le droit positif l'interdit en vertu de l'article L.519-6 du code monétaire et financier qui dispose qu'« *il est interdit à toute personne physique ou morale qui apporte son concours, à quelque titre que ce soit et de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, à l'obtention ou à l'octroi d'un prêt d'argent, de percevoir une somme représentative, avant le versement effectif des fonds prêtés, de provision, de commissions, de frais de recherche, de démarches, de constitution de dossier ou d'entremise quelconque* ».

Il conviendrait donc de modifier cette disposition afin d'autoriser l'intermédiaire à percevoir une rémunération pour le service de conseil rendu au client et donc de ne plus attendre le déblocage des fonds pour être rémunéré.

Cette possibilité mettrait fin à des effets « pervers » apparus en pratique : de futurs emprunteurs ont sollicité les conseils d'un courtier afin d'analyser les offres existantes sur le marché. Sachant que toute rémunération avant le déblocage des fonds est proscrite, ils ont interrompu la relation avec le courtier une fois leur analyse obtenue. Munis de cette étude, ils ont pu négocier avec leur établissement bancaire et obtenir les mêmes conditions que celles proposées par l'intermédiaire. Le courtier a donc consacré son temps à élaborer une analyse de marché ou des travaux préparatoires importants (financements professionnels) afin de répondre aux besoins de son client sans avoir pu percevoir une quelconque rémunération.

L'article 22 6 a) prévoit par ailleurs que « *Les États membres veillent à ce que les services de conseil ne soient fournis que par des prêteurs, des intermédiaires de crédit ou leurs représentants désignés.*

Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le premier alinéa aux personnes:

a) exerçant les activités d'intermédiaire de crédit visées à l'article 4, point 5, ou fournissant des services de conseil, lorsque ces activités sont exercées ou que ces services sont fournis à titre accessoire dans le cadre d'une activité professionnelle, dès lors que cette activité est régie par des dispositions législatives ou réglementaires ou par un code déontologique qui n'exclut pas l'exercice de ces activités ou la fourniture de ces services ; »

A titre incident, il paraît ainsi souhaitable que la réglementation applicable aux conseillers en investissements financiers **n'exclut pas la fourniture de conseil sur opération de crédit immobilier à titre accessoire**. Pour rappel, la LRBF du 22 juillet 2010 a modifié l'article L.541-1 I 2° du Code monétaire et financier, qui définit le périmètre des activités des conseillers en investissements financiers, en supprimant la référence préexistante au conseil portant sur la réalisation des opérations de banque mentionnées à l'article L.311-1 du Code monétaire et financier. Comme nous l'avons déjà rappelé, les organisations de CIF avaient approuvé cette disparition d'une de leur habilitation, à la condition exclusive de retrouver ce droit et celui de leur rémunération pour conseil dans le nouveau statut d'IOBSP Courtier. Devant la moindre efficacité du texte actuel et constatant que les travaux qui ont amené à la version finale de la Directive à transposer, donne pleinement raison à la version française antérieure des textes, à défaut d'une amélioration satisfaisante par le statut de Courtier, nous demandons le retour à une solution proche de celle que nous avons précédemment.

Conclusions

Nous espérons, au travers de ces quelques pages, avoir donné un aperçu suffisant des problèmes majeurs touchant notre métier dans le cadre de mise en place des règles régissant l'activité de l'intermédiation bancaire.

Nous militons pour la reconnaissance du courtier comme véritable conseil du client et attendons de ce fait beaucoup des prochains textes qui transposeront la Directive Européenne sur le crédit hypothécaire mais apporterons également les correctifs nécessaires pour une bonne pratique de notre métier visant l'intérêt du client.

La part de marché du courtage bancaire ne cesse de croître car il est plébiscité par les consommateurs, il serait dommageable qu'il ne soit que la chasse gardée de quelques grandes structures de courtage. D'autant plus qu'aujourd'hui, selon une source de l'ACPR suite à des contrôles, cette typologie de courtiers n'est pas plus dans le strict respect de la réglementation que des structures de taille plus modeste.

Nous croyons que le courtage de proximité, au côté de ce que nous pourrions appeler le « grand courtage », a toute sa place à tenir à condition qu'il s'organise et maintienne un haut niveau de compétence afin de toujours apporter une valeur ajoutée, source de reconnaissance.

Notre organisation professionnelle, de très loin la plus représentative par le nombre d'entreprises du courtage, a justement pour vocation de fédérer et d'accompagner les professionnels, quel que soit leur taille, qui se reconnaîtront dans ces valeurs.

Paris le 30 janvier 2015.

L'Anacofi-iobsp en quelques mots :

L'Association Nationale des Conseils Financiers-Intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement (ANACOFI-IOBSP) est une association professionnelle dont l'objet principal est la représentation collective et la défense des droits et intérêts des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement. L'ANACOFI-IOBSP compte aujourd'hui près de 1200 membres, représentatifs de différentes catégories d'intermédiaire.