

Avec « **Vigilance Circulaires** », vous l'auriez déjà !

Pour un accès instantané aux circulaires ASF,

abonnez-vous dès maintenant (gratuit)

Info : e.voisin@asf-france.com

Communication

Numéro : ASF 04. 278	Rubrique Générique
Date : 18/10/2004	LEGISLATION ET REGLEMENTATION GENERALES
Emetteur : C. DENAEYER Tél. : 01 53 81 51 60	Mots clés
Destinataires : Tous adhérents	DEMARCHAGE BANCAIRE OU FINANCIER - SEUILS - CONDITIONS APPLICABLES AUX DEMARCHEURS - GARANTIE FINANCIERE - ENREGISTREMENT - CARTE - FORMULAIRE DE RETRACTATION
Texte ci-joint : Décret n° 2004-1019 du 28 septembre 2004 relatif au démarchage bancaire et financier (Journal Officiel du 29 septembre 2004)	

ANALYSE ET COMMENTAIRE ASF

La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (LSF) (Communication ASF 03.227 du 12 août 2004) a réformé le droit du démarchage bancaire et financier et introduit de nouvelles dispositions dans le code monétaire et financier.

I- Définition des seuils au-delà desquels les règles introduites par la LSF ne s'appliquent pas (1° de l'article L. 341-2 du COMF) :

Parmi les exclusions du champ d'application des règles du démarchage prévues à l'article L. 341-2 du COMF, figurent notamment les **prises de contact** avec les investisseurs qualifiés (notion déjà définie à l'article L. 411-2), et les **personnes morales** dont le **total du bilan**, le **chiffre d'affaires**, le **montant des actifs gérés**, les **recettes** ou les **effectifs** sont supérieurs à un seuil fixé par décret.

L'article 1^{er} du décret n° 2004-1019 du 28 septembre 2004 fixe l'ensemble de ces seuils :

- 5 millions d'euros pour le total de bilan ;
- 5 millions d'euros pour le chiffre d'affaires ou à défaut pour le montant des recettes ;
- 5 millions d'euros pour le montant des actifs gérés ;
- 50 personnes pour les effectifs annuels moyens.

L'article 1^{er} précise que **ces critères ne sont pas cumulatifs**. Pour les apprécier, il faut se reporter aux derniers comptes consolidés ou à défaut aux comptes sociaux, tels que publiés et, le cas échéant, certifiés par les commissaires aux comptes.

II- Conditions applicables aux démarcheurs personnes physiques, aux personnes morales mandatées et aux personnes physiques ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer les personnes morales intermédiaires mandatées (II de l'article L. 341-4 et article L. 341-5 du COMF) :

1) L'article L. 341-4-IV soumet les **démarcheurs personnes physiques et les personnes physiques ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer les personnes morales intermédiaires mandatées** par des personnes habilitées à exercer une activité de démarchage (cf. art. L. 341-3 et I de l'article L. 341-4) au respect de trois conditions cumulatives dont le contenu est précisé par l'article 2 du décret. Ils doivent :

> avoir la majorité légale ;

> justifier, lors de leur entrée en fonctions, soit du baccalauréat ou équivalent, soit d'une formation professionnelle adaptée à la réalisation des opérations entrant dans le champ d'application des règles relatives au démarchage bancaire ou financier (art. L. 341-1 1° à 5°).

A défaut, ils doivent avoir **une expérience professionnelle passée d'une durée minimale de deux ans** dans des fonctions liées à la réalisation de ces opérations, **acquise durant les cinq années** précédant leur désignation.

> ne pas faire l'objet d'une interdiction d'exercer à titre temporaire ou définitif une activité ou un service **par l'AMF** (art. L. 621-15), ou par la COB, le CMF ou le Conseil de discipline de la gestion financière avant le 24 novembre 2003.

Ils ne doivent pas faire l'objet d'une suspension temporaire, ou d'une décision de **démission d'office** (4 et 5 de l'article L. 613- 21 du COMF) par la **Commission bancaire**.

Ils ne doivent pas faire l'objet d'une des sanctions définies aux 3° à 5° de l'article L. 310-18 du code des assurances.

Ils doivent fournir une **déclaration sur l'honneur à cet effet**.

On rappelle que ces règles ne s'appliquent pas aux personnes physiques participant à l'envoi de documents nominatifs, sous réserve qu'elles n'aient aucun contact personnalisé permettant d'influencer le choix de la personne démarchée. Dans ce cas, les personnes morales mentionnées à l'article L. 341-3 ou mandatées (Cf. I de l'article L. 341-4) sont considérées comme exerçant directement l'activité de démarchage et doivent en appliquer les règles (V de l'article L. 341-4).

2) L'article L. 341-5 indique que les **personnes physiques ou morales mandatées** doivent pouvoir justifier à tout moment de **l'existence d'un contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle** couvrant les conséquences pécuniaires en cas de manquement à leurs obligations professionnelles telles que définies au Chapitre 1^{er} « Démarchage bancaire ou financier » du Titre IV du Livre III du COMF.

L'article 3 du décret fixe un niveau minimal de garantie selon quatre hypothèses différentes en fonction de la qualité de la personne concernée (personne physique ou morale) et des opérations ou services proposés, et fixant pour chacune d'elles le montant minimal par sinistre et par an.

III- Conditions relatives à l'enregistrement et à la carte de démarchage :

1) La **Poste, la Caisse des dépôts et consignations et les sociétés de capital-risque** font enregistrer auprès du CECEI les personnes salariées, employées ou mandataires qui exercent pour leur compte une activité de démarchage (articles 4 du décret et L. 341-6 du COMF).

2) **En cas de démarchage « multicartes », un seul numéro d'enregistrement** est attribué à la personne physique ou à la personne morale mandatée (art.5 du décret).

Lorsqu'une **personne physique agit pour le compte d'une personne morale mandatée**, celle-ci doit lui **délivrer la carte de démarchage** (et non son mandat) (art. 6 du décret).

Cette rédaction résulte d'une interprétation restrictive de la loi. L'article L. 341-8 du COMF indique en effet que le démarcheur doit être titulaire d'une carte délivrée par la personne pour le compte de laquelle il agit, cette personne pouvant être la personne mandatée ou le mandat.

Il résulte de cette disposition et de l'article 2 du décret n° 2004-1018 du 28 septembre 2004 relatif au fichier des personnes habilitées à exercer une activité de démarchage bancaire ou financier, que dans le cas d'une « cascade » de mandats (établissements de crédit réglementés mandatant une personne morale qui mandate à son tour des démarcheurs personnes physiques), la personne faisant enregistrer les démarcheurs personnes physiques (l'établissement réglementé) est différente de celle délivrant les cartes (la personne morale intermédiaire).

3) **En cas de cessation de l'activité de démarchage**, pour quelque motif que ce soit, **la carte doit être restituée par son titulaire dès la cessation de cette activité** (art. 7 du décret).

Les démarcheurs (salariés, employés ou mandataires) doivent faire l'objet d'un enregistrement auprès de l'AMF, du CECEI ou du Comité des entreprises d'assurance (CEA), selon le cas (article L. 341-6 du COMF). **L'enregistrement des démarcheurs (cf. article L. 341-6) doit intervenir avant la fin du mois de mars 2005. Ce délai correspond à celui permettant de rendre opérationnel le « fichier des démarcheurs »** (art.8)¹.

IV- Conditions d'exercice du droit de rétractation dont disposent les personnes démarchées (article L. 341-16) :

La personne démarchée dispose à compter de la conclusion du contrat d'un **délai de 14 jours pour se rétracter** sans pénalité et sans avoir besoin de se justifier. Ce délai court à compter de la date de réception par la personne démarchée du contrat signé par les deux parties.

L'annexe au décret comprend le modèle de formulaire de rétractation que doit comporter le contrat.

Ce délai de rétractation ne s'applique pas dans les cas énoncés au III de l'article L. 341-16 :

- services de réception-transmission et d'exécution d'ordres pour le compte de tiers ;
- fourniture d'instruments financiers ;
- produits et services pour lesquels des dispositions spécifiques prévoient un délai de réflexion ou un délai de rétractation d'une durée différente, auquel cas ce sont ces délais qui s'appliquent en matière de démarchage.

¹ Cf. Sur le fichier des démarcheurs – Décret n° 2004-1018 du 28 septembre 2004 Communication ASF n° 04.277 du 18 octobre 2004

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

Décret n° 2004-1019 du 28 septembre 2004 relatif au démarchage bancaire ou financier

NOR : ECOT0420028D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le code monétaire et financier, notamment ses articles L. 341-1 à L. 341-17 et L. 353-1 à L. 353-5 ;

Vu le code des assurances, notamment son article L. 310-18 ;

Vu le code général des impôts, notamment l'article 171 AR de son annexe II,

Décète :

Art. 1^{er}. – Les seuils prévus au 1° de l'article L. 341-2 du code monétaire et financier sont fixés à :

- 1° 5 millions d'euros pour le total de bilan ;
- 2° 5 millions d'euros pour le chiffre d'affaires ou à défaut pour le montant des recettes ;
- 3° 5 millions d'euros pour le montant des actifs gérés ;
- 4° 50 personnes pour les effectifs annuels moyens.

Ces seuils ne sont pas cumulatifs. Ils sont appréciés au vu des derniers comptes consolidés ou à défaut des comptes sociaux, tels que publiés et, le cas échéant, certifiés par les commissaires aux comptes.

Art. 2. – Les démarcheurs personnes physiques et les personnes physiques ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer les personnes morales mandatées en application du I de l'article L. 341-4 du code monétaire et financier doivent remplir les conditions suivantes :

- 1° Avoir la majorité légale ;
- 2° Justifier préalablement à leur entrée en fonctions :
 - soit du baccalauréat ou équivalent ;
 - soit d'une formation professionnelle adaptée à la réalisation des opérations mentionnées aux 1° à 5° de l'article L. 341-1 du code monétaire et financier.

A défaut des diplômes ou niveaux de formation prévus aux deux alinéas ci-dessus, justifier d'une expérience professionnelle d'une durée minimale de deux ans dans des fonctions liées à la réalisation d'opérations relevant des catégories énumérées aux 1° à 5° de l'article L. 341-1 du code précité. Cette expérience doit avoir été acquise au cours des cinq années précédant la désignation des intéressés en qualité de démarcheur ou de dirigeants de personnes morales mandatées en application du I de l'article L. 341-4 du code précité ;

3° Ne pas faire l'objet :

- d'une interdiction d'exercer à titre temporaire ou définitif une activité ou un service, en application des dispositions de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier ou au titre d'une sanction prononcée avant le 24 novembre 2003 par la Commission des opérations de bourse, le Conseil des marchés financiers ou le Conseil de discipline de la gestion financière ;
- des sanctions prévues aux 4 et 5 de l'article L. 613-21 du code monétaire et financier ou aux 3° à 5° de l'article L. 310-18 du code des assurances.

Une déclaration sur l'honneur est produite à cet effet par les personnes mentionnées au premier alinéa du présent article.

Art. 3. – Les niveaux minimaux de garantie du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle prévus à l'article L. 341-5 du code monétaire et financier sont fixés comme suit :

1° 75 000 euros par sinistre et 75 000 euros par année d'assurance pour les personnes physiques se livrant à une activité de démarchage au titre des opérations mentionnées au 2° de l'article L. 341-1 du code monétaire et financier ;

2° 150 000 euros par sinistre et 300 000 euros par année d'assurance pour les personnes morales se livrant à une activité de démarchage au titre des opérations mentionnées au 2° de l'article L. 341-1 du code monétaire et financier ;

3° 150 000 euros par sinistre et 150 000 euros par année d'assurance pour les personnes physiques se livrant à une activité de démarchage au titre des opérations mentionnées aux 1°, 3°, 4° et 5° de l'article L. 341-1 du code monétaire et financier ;

4° 300 000 euros par sinistre et 600 000 euros par année d'assurance pour les personnes morales se livrant à une activité de démarchage au titre des opérations mentionnées aux 1°, 3°, 4° et 5° de l'article L. 341-1 du code monétaire et financier.

Art. 4. – Pour l'application de l'article L. 341-6, La Poste, la Caisse des dépôts et consignations et les sociétés de capital-risque font enregistrer auprès du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement les personnes salariées, employées ou mandataires qui exercent pour leur compte une activité de démarchage.

Les sociétés de capital-risque qui ont recours à des démarcheurs produisent au CECEI une copie de la lettre d'option adressée au service des impôts conformément à l'article 171 AR de l'annexe II au code général des impôts.

Art. 5. – Lorsqu'une personne physique ou une personne morale mandatée en application du I de l'article L. 341-4 exerce une activité de démarchage pour le compte de plusieurs employeurs ou mandants, un seul numéro d'enregistrement lui est attribué.

Art. 6. – Lorsqu'une personne physique se livre à une activité de démarchage pour le compte d'une personne morale mandatée dans les conditions prévues au I de l'article L. 341-4 du code monétaire et financier, la carte de démarchage prévue à l'article L. 341-8 lui est délivrée par cette personne morale.

Art. 7. – En cas de cessation de l'activité de démarchage pour quelque motif que ce soit, la carte délivrée en application de l'article L. 341-8 est restituée par son titulaire dès la cessation de cette activité.

Art. 8. – L'enregistrement des démarcheurs prévu à l'article L. 341-6 du même code intervient au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant la date de publication du présent décret.

Art. 9. – Le formulaire mentionné au deuxième alinéa du I de l'article L. 341-16, qui fixe les conditions d'exercice du droit de rétractation, est réalisé sur le modèle joint en annexe du présent décret.

Art. 10. – Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 28 septembre 2004.

JEAN-PIERRE RAFFARIN

Par le Premier ministre :

*Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,*
NICOLAS SARKOZY

A N N E X E

FORMULAIRE RELATIF AU DÉLAI DE RÉTRACTATION PRÉVU PAR L'ARTICLE L. 341-16 DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

Formulaire à renvoyer au plus tard 14 jours à compter de la conclusion du contrat par lettre recommandée avec avis de réception (1) à
(identité de l'organisme avec lequel le contrat a été conclu).

Adresse

Désignation du contrat (2)

Cette rétractation n'est valable que si elle est adressée avant l'expiration du délai de 14 jours prévu à l'article L. 341-16 du code monétaire et financier, lisiblement et parfaitement remplie.

Je soussigné,,
déclare renoncer au contrat de
(description du produit ou service proposé par voie de démarchage et pour lequel le client a signé le contrat)
que j'avais conclu le avec
(nom de l'organisme ayant commercialisé le produit ou le service).

Date :

*Signature du client
et du cocontractant
(si nécessaire)*

(1) Mention facultative.

(2) Opération devant entrer dans l'une des catégories mentionnées à l'article L. 341-1 du code monétaire et financier, sous réserve des interdictions prévues à l'article L. 341-10 et des exceptions prévues au III de l'article L. 341-16.