



# Actualité – Services financiers

## PRINTEMPS 2020

*Après la contamination des marchés financiers par le coronavirus, le secteur du crédit voit poindre le risque que les emprunteurs revendiquent la force majeure<sup>1</sup> ou les moratoires plus ou moins imposés pour suspendre leurs remboursements. Ces situations pourraient être débattues à l'avenir devant les juridictions...à condition que ces dernières puissent s'en saisir.*

*Les décisions des banques centrales et des superviseurs bancaires (en particulier de l'Autorité bancaire européenne) ont d'abord rassuré sur la liquidité à court et moyen terme du secteur du crédit. Sur sa solvabilité, le programme de rachat massif de la dette par les banques centrales et en France de la garantie attendue de l'Etat à hauteur de 90% des encours de crédits octroyés aux entreprises depuis le 16 mars (pour une enveloppe de 300 Milliards d'euros) pourrait permettre à certaines entreprises de résister, si les banques et l'Etat sont en mesure d'absorber la charge administrative y afférente.*

*Dans quelques mois, on ne peut exclure qu'à la lumière des profits réalisés par certains dans le cadre de la crise boursière, soit à nouveau débattue l'utilité économique des prêts de titres à l'origine des ventes à découvert<sup>2</sup> qui ont accentué le mouvement de tension des marchés.*

*L'autre actualité règlementaire passée / attendue apparaît aujourd'hui totalement éclipsée ou dépassée, de telle sorte qu'on peut s'interroger sur la continuité des projets en cours, comme les initiatives de crypto-monnaies stables ou encore le projet européen lié au paiement (European Payment Initiative)<sup>3</sup>.*

### **1. Impacts de la pandémie**

Une fois constatée la pandémie sanitaire<sup>4</sup>, les marchés ont montré des signes de contagion, confirmés les jours suivants, suivie de réactions épidermiques des autorités et de symptômes alarmants.

En France, le Gouvernement a travaillé au remède en obtenant du Parlement qu'il adopte – en 4 jours – une loi<sup>5</sup> lui permettant de déclarer l'urgence sanitaire et l'habilitant à adopter par ordonnances les mesures d'urgence économique et d'adaptation contre l'épidémie<sup>6</sup>. Le volet financier de ces mesures est contenu dans la loi de finances rectificative<sup>7</sup>, qui impacte le crédit aux entreprises. La stratégie française vise à privilégier le maintien des contrats de travail (ex : chômage partiel) et le soutien des indépendants afin que tous puissent notamment continuer à rembourser leurs crédits personnels.

---

<sup>1</sup> Si l'Etat a reconnu le Coronavirus comme un cas de force majeure pour ses marchés publics, il ne peut pas la décréter dans les contrats privés, qui devraient donc dépendre d'une analyse par les tribunaux. Pour mémoire, en droit français et selon une jurisprudence établie, les conditions et les conséquences du Code civil peuvent faire l'objet d'accords entre les parties.

<sup>2</sup> Pour mémoire, le vendeur à découvert vend un titre en misant sur sa baisse, à un seuil auquel il entend le racheter. Une fois atteint le seuil escompté, le vendeur en redevient détenteur et empoche le différentiel de cotation. S'il a pris la précaution d'éviter un suspens sur l'opération de règlement/livraison, le vendeur à découvert a en général précédé son opération d'emprunt de titres.

<sup>3</sup> Précédemment labellisé sous l'acronyme anglais PEPSI (pour « *Pan-European Payment System Initiative* ») pour désigner le futur cadre européen de paiement international à l'image des grands réseaux américains (Visa/Mastercard) ou chinois (Alipay). Une prise de position était pourtant annoncée pour la fin mars 2020.

<sup>4</sup> Le 12 mars 2020, par l'organisation mondiale de la santé (OMS).

<sup>5</sup> Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Cette loi renforce la base légale des mesures de confinement de la population.

<sup>6</sup> La loi a été adoptée en un temps record : par le Sénat (19 mars), par l'Assemblée nationale (21 mars), par la commission mixte paritaire (22 mars). Il est complété d'un projet de loi organique visant à prévenir un possible engorgement de requêtes au niveau du conseil constitutionnel.

<sup>7</sup> Loi n°2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020, adoptée encore plus vite que la loi covid-19.



## 1.1 Réponses des Autorités à la contagion des marchés et de l'économie

Au-delà des mesures de quasi-confinement physique appliquées dans le monde<sup>8</sup>, les Autorités ont tenté de parer à l'effondrement :

- des marchés par l'intervention des autorités de supervision pour tenter d'endiguer la contagion via une forte pression sur les ventes à découvert<sup>9</sup> puis leur interdiction dans certains pays de l'Union Européenne<sup>10</sup> ; et
- de l'économie via une politique monétaire et prudentielle accommodante<sup>11</sup> : intervention des banques centrales pour assurer la liquidité du secteur du crédit<sup>12</sup> et soutien du marché de la dette<sup>13</sup>.

A la suite de ces évolutions, le Gouvernement a saisi le législateur pour adopter une loi habilitant le premier à légiférer par ordonnances (article 11). Les domaines d'habilitation sont très variés (pénal, civil, sociétés, administratif, social, etc.) et comprennent 43 habilitations pour 24 ordonnances dont certaines attendues dès le 26 mars. Ceux impactant plus spécifiquement les services financiers portent sur :

- le droit des obligations des personnes morales de droit privé exerçant une activité économique à l'égard de leurs clients et fournisseurs (ex : délais de paiement et pénalités) ;
- les délais et procédures d'ordre administratif (enquêtes, disciplinaires, agrément), à moins que ceux-ci ne résultent d'une décision de justice ;
- l'adaptation, l'interruption, la suspension ou le report du terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure ; et
- l'adaptation des dispositions relatives à l'organisation de la Banque publique d'investissement afin de renforcer sa capacité à accorder des garanties.

Dans le même temps, le législateur a adopté une loi de finances rectificative dont l'objectif principal vise à soutenir les entreprises en apportant la garantie de l'Etat aux :

- aux opérations d'assurance et réassurance souscrites avant le 31 décembre 2020 sur les risques d'assurances crédit portant sur les PME et ETI situées en France ; et surtout
- aux prêts accordés entre le 16 mars et le 31 décembre 2020 par les établissements de crédit et sociétés de financement aux entreprises touchées par le coronavirus, à hauteur de 300 Mds €.

<sup>8</sup> Pour la France, via le décret n°2020-260 du 16 mars 2020, applicable le 17 mars et un arrêté du 14 mars (modifié) pour les dérogations à l'interdiction des commerces et autres lieux publics.

<sup>9</sup> D'abord par l'ESMA, qui a abaissé le seuil de notification des ventes à découvert (de 0,2% à 0,1% du capital social émis) en déclenchant le fameux article 28 du Règlement sur les Ventes à découvert (n°236/2012), tant décrié par le Royaume Uni en amont du Brexit (cf. CJUE du 22 janvier 2014 C-270/12).

<sup>10</sup> Certaines autorités nationales qui ont mis en œuvre dès le 17 mars l'interdiction de telles ventes. La France a d'abord actionné le mécanisme prévu à l'article 23 dudit Règlement, avant de déclencher comme l'Espagne et l'Italie l'interdiction au titre de l'article 20, une décision dûment validée par l'Autorité européenne (l'ESMA).

Dans un rapport publié le 2 octobre 2019, l'Assemblée nationale n'avait-elle pas recommandé qu'une présomption de fonctionnement anormal du marché s'applique « *dans les cas où l'ampleur de la vente à découvert d'un titre financier dépasserait une certaine limite (volume traité, pourcentage de la capitalisation ou du flottant, etc.)* » ?

<sup>11</sup> Communiqué du 12 mars 2020 de la Banque Centrale Européenne, comprenant l'autorisation pour les banques :

- d'utiliser les coussins de fonds propres et de liquidité (y compris ceux du pilier 2) ;
- de suivre une approche moins sévère sur la composition des fonds propres au titre du pilier 2.

La position de la Banque Centrale peut être rapprochée de la position de l'EBA qui a – assez maladroitement – consenti le 20 mars à reporter à 2021 les stress tests prévus pour cette année ! Dans le secteur assurance, l'Autorité européenne (EIOPA) a également pris position pour une position accommodante.

<sup>12</sup> D'abord le 12 mars 2020 sur les opérations ciblées de refinancement à long terme (TLTRO).

<sup>13</sup> Puis le 18 mars par un programme de rachat d'urgence de dettes à hauteur de 750 Mds €.

C'est particulièrement ce dernier dispositif<sup>14</sup> qui va prendre de l'ampleur dans les prochains jours/semaines/mois, à condition que les entreprises puissent réunir les pièces et documents attendus<sup>15</sup> pour que les crédits consentis puissent bénéficier de la garantie de l'Etat. **Que vous soyez côté emprunteur ou prêteur, le cabinet La Tour International se met à votre disposition pour vous assister dans la mise en œuvre de ce dispositif.**

## 1.2 Mise en œuvre des plans de continuité

Les établissements du secteur financier ont dû mettre à l'épreuve de la réalité sanitaire leurs plans de continuité d'activité. Les autorités ont dit suivre le déploiement de ces plans de continuité qui engagent leur responsabilité, sous réserve des ajustements susvisés du droit aujourd'hui en vigueur.

On peut remarquer que dans tous les secteurs financiers, les systèmes semblent avoir pleinement fonctionné (ex : au niveau des paiements), y compris par la mobilisation des agences de proximité.

## 1.3 Force majeure

Le 28 février 2020, le ministre de l'économie a déclaré que pour les marchés publics de l'Etat, le virus covid19 serait considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises, justifiant ainsi l'inapplicabilité des pénalités de retard d'exécution des prestations contractuelles. Cette déclaration a été confirmée dans la loi covid-19 susvisée.

On peut s'interroger sur les implications d'une telle affirmation sur les contentieux qui vont naître d'une telle invocation dans des obligations entre parties privées. Pour mémoire, en droit français<sup>16</sup>, on ne peut exclure que compte tenu de la jurisprudence, les tribunaux puissent reconnaître percevoir dans le coronavirus un événement de force majeure.

Les autres développements de l'actualité réglementaire écoutée semblent totalement éclipsés par la crise sanitaire. Attention toutefois au fait que le Coronavirus ne va pas arrêter le blanchiment de capitaux : les blanchisseurs vont activement (i) chercher à bénéficier du financement de l'Etat et (ii) faire rebasculer leurs entreprises de blanchiment dans les secteurs qui demeurent ouverts au commerce.

---

<sup>14</sup> Via la banque publique d'investissement (Bpifrance). La Commission européenne a validé le 21 mars cette aide d'Etat, dans le cadre du dispositif d'encadrement temporaire des aides d'Etats mis en place par la Commission européenne (cf. déclaration du 17 mars 2020).

<sup>15</sup> Schématiquement, et selon les informations disponibles à date, la garantie sera fonction de la nature du crédit (prêt ou découvert) à hauteur de 70% à 90% selon certains critères. Le Gouvernement anticipe une demande potentiellement nombreuse et urgente en prévoyant que seuls les crédits accordés à des entreprises dont l'effectif atteint au moins 5.000 salariés ou dont le chiffre d'affaires dépasse 1,5 Md€ devront faire l'objet d'une décision d'octroi, au cas par cas, par arrêté du ministre de l'économie. Pour toutes les autres entreprises, les crédits octroyés bénéficieront de la garantie de l'Etat dès lors qu'ils remplissent les conditions du cahier des charges défini par arrêté (du 23 mars 2020), sur simple notification à Bpifrance Financement SA. En amont de la publication de l'arrêté, la FBF a précisé le 23 mars certains éléments de ce cahier des charges, en indiquant que les prêts pourraient par exemple être consentis à hauteur de 3 mois de chiffre d'affaires.

<sup>16</sup> Article 1218 du Code civil : « *il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.* »

Article 1351 : « *L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.* »

Article 1351-1 : « *Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.* »

## 2. Lutte anti-blanchiment (LCB-FT)

### 2.1 **Développements européens**

Alors que l'Autorité bancaire européenne (EBA) a repris en début d'année<sup>17</sup> la responsabilité d'une supervision unique de la lutte anti-blanchiment, elle a publié le 5 février 2020 :

- son premier rapport relatif à l'approche des autorités de supervision nationales sur le contrôle des banques en matière de lutte anti-blanchiment, qui rejoint d'ailleurs les constats exprimés par la fédération bancaire européenne dans un rapport publié le 10 mars<sup>18</sup> ; et
- un projet révisé d'orientations sur les facteurs de risque<sup>19</sup> afin de prendre en compte :
  - les évolutions issues de la 5<sup>ème</sup> Directive<sup>20</sup> sur la vigilance renforcée applicable dans les relations financières impliquant des juridictions à haut risque ;
  - les évolutions technologiques avec l'émergence des services de RegTechs ; et
  - de nouveaux facteurs de risques et les mesures visant à identifier les bénéficiaires effectifs.

L'une des missions de l'EBA sera de déterminer si l'Union européenne doit légiférer via un Règlement plutôt que via des Directives qui n'harmonisent pas assez<sup>21</sup>, sachant que cette idée est ardemment souhaitée par les représentants du secteur bancaire, dont les acteurs sont aujourd'hui confrontés à un défi dans le déploiement complexe des règles nationales dans le cadre du déploiement transfrontière<sup>22</sup>.

### 2.2 **Développements nationaux**

Assurément, la parution de l'ordonnance<sup>23</sup> transposant la 5<sup>ème</sup> Directive vient à nouveau rebattre les cartes d'un cadre juridique toujours plus dense. Alors que la 5<sup>ème</sup> Directive était déjà transposée sur notamment l'assujettissement des prestataires de services d'actifs numériques évoqué dans notre [précédente newsletter](#), les évolutions les plus notables sont les suivantes :

- la fin de la défiance française sur l'entrée en relation à distance, avec un développement attendu des services d'identité numérique de niveau « substantiel » (au lieu de « qualifié ») au sens des standards du Règlement européen eIDAS<sup>24</sup> et des mesures alternatives d'identification assurément plus souples ;
- l'obligation de consulter le registre français des bénéficiaires effectifs pour la vérification des informations recueillies sur ces derniers ;

---

<sup>17</sup> Entrée en vigueur du Règlement UE 2019/2175 évoqué dans une [précédente newsletter](#), qui amène l'EBA à prendre le rôle historiquement imparti au comité mixte européen des autorités de supervision (JC).

<sup>18</sup> Ce rapport émet d'ailleurs des pistes d'une réglementation souhaitée qui permettrait la création de listes noires de clients n'ayant pas satisfait aux demandes d'identification des établissements assujettis, afin d'éviter que les blanchisseurs profitent des disparités nationales pour recycler leur argent sale.

<sup>19</sup> Pour les secteurs banque et assurance : JC 2019 87 (5 février 2020) modifiant les orientations JC n°2017/37.

<sup>20</sup> Directive n°2018/843 modifiant la Directive n°2015/849.

<sup>21</sup> Factsheet on the EBA's new role (février 2020).

<sup>22</sup> EBF Blueprint, mars 2020.

<sup>23</sup> n°2020-115 du 12 février 2020, complétée de deux décrets du même jour (n°2020-118 et 119). Cette réforme reste toutefois dans l'attente de deux arrêtés à paraître (sur le fichier FICOBA et la certification des services d'identité numérique).

<sup>24</sup> Nul doute que la certification par l'autorité française de certification (ANSSI) de l'identité numérique du groupe La Poste (cf. communiqué du 22 janvier 2020) devrait favoriser l'émergence de ce type d'identification.

- l'augmentation du périmètre du registre des comptes bancaires (FICOBA) aux comptes de paiement et aux entreprises locatrices de coffres fort et la connexion prochainement attendue d'établissements bancaires étrangers qui ne sont pas sur le territoire français (passeport européen en entrée) ;
- l'ouverture au public du registre des bénéficiaires effectifs (sociétés ou trusts) avec à terme des débats constitutionnels inévitables sur le respect de la vie privée ;
- la limitation de l'assujettissement du secteur de l'art et des transactions locatives dépassant le seuil de 10 000 € mensuel et la fin de l'assujettissement des syndicats de copropriété ;
- l'institution d'une obligation déclarative sur des divergences d'information sur le bénéficiaire effectif et l'adaptation du régime de l'exonération de responsabilité des personnes concernées ;
- un impact encore à mesurer sur l'échange intragroupe des déclarations de soupçons compte tenu de la possibilité pour TRACFIN de s'y opposer dans certaines situations ;
- l'inclusion des greffiers des tribunaux de commerce et des caisses des règlements pécuniaires des avocats dans le périmètre des établissements assujettis à la lutte anti-blanchiment ; and
- une subtile reformulation des règles applicables au secteur des jeux.

Faisant suite à cette transposition, l'ACPR a actualisé deux lignes directrices sur respectivement la gestion de fortune et le pilotage groupe des établissements des secteurs banque et assurance<sup>25</sup>.

Comme évoqué dans notre [précédente newsletter](#), la France s'était déjà mise en ordre de marche des exigences européennes en matière de *reporting* du risque d'évasion fiscale (DAC 6) en transposant par ordonnance<sup>26</sup>. Elle a parachevé cette transposition par décret<sup>27</sup>.

### 3. Brexit

La crise sanitaire a stoppé les discussions sur la future relation depuis que certaines personnes en charge de la négociation étaient atteintes par le virus et que les pays sont aujourd'hui tournés vers l'urgence des mesures nécessaires aux conséquences sanitaires et économiques de l'épidémie. Une prolongation de l'accord de transition n'est donc plus à exclure, à moins que le Royaume Uni se satisfasse d'une sortie sans accord avec l'UE (Brexit dur).

Dans les services financiers, le bénéfice des régimes d'équivalence semble aujourd'hui en partie compromis alors que le Royaume Uni souhaite recouvrer toute sa liberté de légiférer à « meilleur escient »<sup>28</sup>.

Dans cette attente, la Cour de justice de l'Union européenne a pu confirmer demeurer compétente pour connaître de toute procédure introduite par ou contre le Royaume-Uni avant le 31 décembre 2020.

On peut relever que le Gouvernement a engagé le 19 mars 2020 la procédure accélérée pour adopter le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, qui comprend notamment un volet pour pallier à la sortie réelle du Royaume Uni de l'Union douanière actuelle.

---

<sup>25</sup> Le 16 mars 2020.

<sup>26</sup> Ordonnance n°2019-1068 transposant la Directive UE n°2018/822 (applicable au 1<sup>er</sup> juillet 2020), qui doit être complétée par un décret fixant les informations contenues dans la déclaration relative aux dispositifs transfrontières.

<sup>27</sup> Décret n°2020-270 du 17 mars 2020 fixant les informations contenues dans la déclaration d'un dispositif transfrontière mentionnée à l'article 1649 AD du code général des impôts.

<sup>28</sup> A noter que l'Autorité européenne des marchés financiers s'est mise en ordre de marche pour que le régime d'équivalence européen en matière de services financiers voit le jour (cf. consultation sur le projet de RTS du 31 janvier 2020).



#### **4. Secteur assurance**

Alors que la pression des taux bas et celles de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)<sup>29</sup> avait récemment mené le secteur de l'assurance-vie à convaincre les assurés d'orienter tout ou partie de leur épargne vers des supports en unités de compte plutôt que vers des supports en euros, l'ACPR a profité du début de crise boursière pour publier une refonte de sa recommandation<sup>30</sup> sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client pour l'exercice du devoir de conseil et la fourniture d'un service de recommandation personnalisée en assurance vie. Cette position doit être mise en perspective avec la vigilance attendue des établissements du secteur sur les offres publicitaires<sup>31</sup>.

La décision rendue peu avant par la Commission des sanctions de l'ACPR<sup>32</sup> contre un courtier d'assurance avec interdiction de commercialiser des contrats d'assurance pendant 2 mois illustre que l'ACPR est particulièrement vigilante sur le respect des règles de commercialisation.

#### **5. Europe des paiements**

L'EBA propose d'amender ses orientations sur le *reporting* des fraudes<sup>33</sup>, ce qui apparaît aujourd'hui assez anecdotique, même si le climat actuel est propice à la multiplication des fraudes aux paiements.

#### **6. Europe des services d'investissement**

La crise sanitaire actuelle sera bénéfique sur les émissions de carbone du monde entier et donc pour l'environnement. On peut craindre que les mesures de reprise laissent de côté les enjeux de la finance durable, même si juste avant la crise, l'Autorité des marchés financiers avait émis le souhait d'éviter le *greenwashing*, en s'assurant que la gestion collective française travaille mieux à cette finance durable<sup>34</sup>.

Dans le contexte cette crise sanitaire, les projets de révision des règles « MIFID2 », « PRIIPS » et « Benchmark » évoqués en début d'année apparaissent aujourd'hui dépassés ou moins pressants. L'évolution européenne en matière de finance durable apparaît aussi aujourd'hui moins prégnante<sup>35</sup>.

#### **7. Autres évolutions européennes impactant les services financiers**

La Commission européenne a publié le 19 février 2020 son livre blanc sur l'intelligence artificielle (IA). La Commission y expose différentes options qu'elle soumet à consultation en rappelant la nécessité d'adopter une approche européenne commune en matière d'IA pour parvenir à une échelle suffisante et éviter la fragmentation du marché unique.

On peut enfin relever une analyse importante de l'AMF sur les émissions de jetons (blockchain)<sup>36</sup>.

#### **8. Autres évolutions nationales impactant les services financiers**

Dans le secteur du crédit, on peut relever (i) la parution en février 2020 de l'arrêté attendu sur le fichier d'incident de crédit (FICP) qui renforce son efficacité comme nous l'avons déjà indiqué dans notre [précédente newsletter](#) et (ii) une position de l'ACPR sur le fait que les courtiers ne relèvent pas des règles sur les prestations de services essentiels externalisées<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> Exemple : discours du gouverneur de la Banque de France du 9 janvier 2020.

<sup>30</sup> 2013-R-01 du 8 janvier 2013, modifiée le 21 février 2020 (communiqué 10 mars et mise en ligne 12 mars 2020).

<sup>31</sup> Communiqué ACPR du 30 janvier 2020.

<sup>32</sup> Procédure n°2019-05, rendue le 28 février 2020.

<sup>33</sup> Orientations du 22 janvier 2020 modifiant les Orientations 2018/05.

<sup>34</sup> Conférence de presse du 11 mars 2020 sur les fonds intégrant les critères environnementaux (ESG).

<sup>35</sup> Cf. rapport de l'EBA sur les pratiques de marché de janvier 2020 (*sustainable finance – market practices*).

<sup>36</sup> Etat des lieux et analyse relative à l'application de la réglementation financière aux *security tokens* (mars 2020).

<sup>37</sup> Position publiée le 20 février 2020.