



Actualité – Services financiers

ÉTÉ 2020

Les mesures de confinement du printemps 2020 n'ont fait que confirmer la pertinence de la dématérialisation des services financiers, même si celle-ci trouve aussi ses limites face à des clients en mal de contacts physiques et le risque d'augmentation des fraudes et d'usurpations d'identité. Ce n'est donc pas un hasard si le sujet de l'identité numérique est d'actualité et qu'il trouve un écho démocratique important dans le développement d'applications de traçage des personnes contaminées.

Dans le même temps, l'actualité réglementaire sur l'inclusion des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) s'impose à mesure que beaucoup sont convaincus que la pandémie trouve son origine dans leur insuffisante prise en compte.

Les crises sont aussi révélatrices des failles de supervision des autorités (publiques ou privées). Le premier dépôt de bilan de l'histoire du DAX 30 (Wirecard) en est l'illustration ; cette déconfiture donne raison aux arbitragistes qui, avant tout le monde, ont su déceler des failles qui se révèlent aujourd'hui des fraudes, malgré la protection du superviseur allemand face aux stratégies de ventes à découvert.

On peut enfin relever que la France fait enfin paraître son décret pour l'open data des décisions de justice, qui s'ajoute à la récente mise en place du traitement de données Datajust (sur la justice prédictive). Décidément, le secteur financier ne tarit pas d'actualité...

1. Impacts de la pandémie

1.1 **Constats**

Comme l'Autorité bancaire européenne (EBA) a pu le souligner dans sa récente analyse d'impact de la pandémie sur le secteur bancaire¹, l'augmentation du volume des défauts de crédits (NPL) place les banques sous tension, malgré :

- les garanties étatiques de prêts largement mis en œuvre en Europe² ; et
- la flexibilité dont fait preuve l'EBA dans ses orientations sur les moratoires législatifs et non législatifs sur les remboursements de prêts appliqués en raison de la pandémie³.

Cette dernière position de l'EBA doit être mise en perspective avec la publication d'orientations de la même Autorité sur l'octroi de crédit et leur suivi⁴, qui visent à harmoniser la gouvernance interne en la matière et traitent (i) de l'utilisation de modèles automatisés, (ii) de l'évaluation de la solvabilité des emprunteurs ainsi que du traitement des informations et des données aux fins de ces évaluations⁵.

¹ Analyse préliminaire de l'impact du covid19 sur les banques de l'Union européenne (25 mai 2020).

² En France, un arrêté du 6 mai 2020 a permis aux plateformes de financement participatif de s'intermédiaire sur ce type de prêts. Actuellement, si plus de 80% des prêts ont profité aux TPE/PME, une vingtaine de groupes de plus de 5.000 salariés et d'un chiffre d'affaires > 1,5 Mds€ ont également actionné le dispositif. L'estimation d'encours actionnables d'ici fin 2020 pourrait atteindre 150Mds€, soit la moitié de l'enveloppe initialement annoncée.

³ Entrées en vigueur le 4 avril. L'ACPR les applique et a même étendu leur application aux sociétés de financement. L'EBA encadre les mesures d'assouplissement prudentielles accordées en Europe au titre de la gestion de la pandémie ; lorsque les moratoires respectent certaines conditions, le portefeuille de crédits n'est pas *ipso facto* reclassé en tant qu'expositions renégociées / en défaut, ce qui impacte positivement le besoin en fonds propres.

⁴ Publiées le 29 mai 2020 mais applicables au 30 juin 2021.

⁵ On peut s'étonner que ces orientations aient été publiées avant le rapport de la Banque Centrale Européenne (BCE) du 10 juin 2020, qui recense les pratiques d'octroi de crédits des banques sous sa supervision directe et met en évidence certaines faiblesses dans la manière dont ces banques ont octroyé leurs prêts.



1.2 Réponses des Autorités

Sur le terrain macro-économique, les autorités (BCE, Autorités nationales, etc.) ont enchaîné les mesures de soutien à l'économie dès que se profilaient les mesures de confinement. Au plan national, le Gouvernement a :

- émis une myriade d'ordonnances (en les modifiant ici et là – une poignée impacte directement le secteur financier⁶). Elles ont notamment (i) suspendu des délais légaux pour permettre le report du contentieux et (ii) ménagé certains débiteurs en défaut, sur une période d'abord liée à la période d'urgence sanitaire avant d'être fixée à une « période juridiquement protégée » ; et
- lancé différentes mesures d'accompagnement du secteur financier (outre le dispositif du prêt garanti), comme sur l'assurance-crédit (mise en œuvre d'un programme de réassurance publique).

A la mi-mai, faisant le constat d'une normalisation progressive des indicateurs de risque du marché français, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a décidé de suspendre la mesure exceptionnelle d'interdiction portant sur les ventes à découvert (qui avaient renouvelées à la mi-avril).

2. Lutte anti-blanchiment (LCB-FT)

2.1 Développements européens

Outre les actions transverses des autorités face à la pandémie, on peut relever des initiatives sectorielles comme sur la LCB-FT, avec plusieurs rapports⁷ avertissant des risques susceptibles de se produire face à la pandémie ou consécutivement.

En même temps qu'elle a dévoilé son plan d'actions pour une LCB-FT plus efficace⁸, la Commission européenne a visé les pays tiers qu'elle perçoit comme à haut risque (de blanchiment / de financement du terrorisme). Sa liste a été publiée en même temps que sa nouvelle méthodologie à l'origine de la sélection. D'ici le 1^{er} octobre 2020, les impacts les plus importants pourraient se faire ressentir dans les flux financiers avec l'Ile Maurice ou les Bahamas.

Le retour de l'EBA⁹ et ses conclusions sur les responsabilités du secteur financier sur les stratégies d'arbitrage¹⁰ sur dividendes qui avaient fait l'objet de critiques était attendu. L'EBA énonce l'idée sous-jacente que des réclamations multiples d'une même retenue à la source sur ces dividendes pourraient constituer un délit fiscal dans certains Etats membres. Il en résulte des questions sur (i) le rôle des établissements financiers impliqués et (ii) le produit de ces transactions du point de vue de la LCB-FT.

Dans un autre registre, la Commission européenne se fait rarement l'exégèse des Règlements : son récent avis¹¹ sur un des nombreux Règlements sur les sanctions ne manque donc pas d'intérêt. Il fournit des critères objectifs permettant de déduire qu'une personne morale est « contrôlée » par une personne sous sanction (sans être bénéficiaire effectif) et précise les diligences attendues des établissements financiers concernant les virements entrants ou sortants de la personne morale « contrôlée ».

⁶ On peut notamment citer les 2020-303/304/305/306, la 2020-341 ou la 2020-534 (sur le paiement sans contact).

⁷ Déclaration de l'EBA du 31 mars 2020, rapport d'Europol du 30 avril 2020, rapport du GAFI de mai 2020, analyse typologique par TRACFIN du 28 mai 2020.

⁸ 7 mai 2020. Elle y évoque (i) une possible future Autorité européenne (au lieu et place de l'EBA désignée en 2019 dans un Règlement) ou (ii) la possibilité qu'elle légifère par voie de Règlements plutôt que par Directives (notre [dernière newsletter](#)), ce qui devrait se matérialiser dès le 1^{er} trimestre 2021. Très impacté par l'affaire Danske bank, ce plan d'actions trouve aussi son exégèse dans la récente sanction de la Swedbank (19 mars).

⁹ Rapport du 28 avril 2020 (stratégies dites « cum cum » et « cum ex »).

¹⁰ Pour mémoire, les stratégies d'arbitrage consistent à tirer parti d'une inefficience de marché, traduite par un écart de prix entre la valeur théorique d'un actif et son cours coté sur le marché.

¹¹ Publié le 19 juin 2020.

On peut remarquer que dans ses orientations sur l'identité numérique publiées le 6 mars 2020, le Groupe d'action financière (GAFI) considère que des situations de risque limité peuvent justifier l'utilisation de schémas d'identité numérique présentant un niveau de garantie faible, lorsque ceux-ci permettent une meilleure inclusion financière de clients ayant des difficultés à justifier leur identité.

On peut enfin saluer une forme de report des obligations déclaratives de la Directive sur l'échange d'informations (DAC6) en raison de la crise du Covid-19¹².

2.2 Développements nationaux

Dans le prolongement de la transposition de la 5^{ème} Directive LCB-FT, un arrêté du 24 avril 2020 inclut comme prévu les « comptes de paiement » et autres coffres forts dans le registre FICOBA.

En outre, d'un point de vue pratique, l'accès au registre des bénéficiaires effectifs a été simplifié grâce à l'interposition de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), les professionnels concernés pouvant aujourd'hui accéder au registre via une interface de programmation applicative (API) pour les plus gros établissements assujettis, ou via une interface utilisateur (HMI), suffisante pour les établissements assujettis de taille plus modeste.

On peut enfin remarquer une nouveauté pour les courtiers en opérations d'assurance et/ou en opérations de banque qui sont maintenant soumis à un questionnaire ACPR en matière de LCB-FT.

3. Identité numérique

La France participe du relatif échec de l'interopérabilité européenne et la reconnaissance juridique mutuelle des schémas nationaux d'identité numérique (mieux connu sous l'acronyme « eIDAS »)¹³, en étant le seul grand pays de l'UE à n'avoir pas encore notifié à ce jour son schéma national¹⁴. Cela nuit évidemment aux solutions d'identification pourtant très prisées par le secteur financier.

Pour autant, parfaitement consciente que cette identité numérique s'inscrit dans la lutte contre la fraude documentaire et l'usurpation d'identité, la France est loin de se désintéresser du sujet, que ce soit avec le déploiement de sa solution régaliennne d'identification par mobile (AliceM) attendue à l'automne 2020, de son portail de solutions d'identités fédérées (France Connect)¹⁵ et plus récemment :

- la publication d'un important rapport du Conseil national du numérique¹⁶, qui donne les pistes de la réussite de l'identité numérique nationale¹⁷ et annonce une loi d'orientation ; et
- une consultation publique de l'Assemblée nationale close le 31 mai 2020, également annonciatrice d'une loi d'orientation et qui visait notamment à promouvoir le succès de l'application AliceM ;
- la reconnaissance de fournisseurs privés d'identité numérique en support du secteur financier¹⁸, même si le cadre de leur certification doit encore être précisé par décret ; et

¹² Directive 2020/876 du 24 juin 2020 modifiant la Directive 2011/16/UE, telle que modifiée (DAC6).

¹³ Un Règlement européen dont un projet révisé est attendu d'ici la fin de l'année.

¹⁴ Soit trois ans après la première notification par l'Allemagne.

¹⁵ Outre l'identité numérique « La Poste » devenue la première identité électronique française d'un niveau de sécurité « substantiel », d'autres fournisseurs d'identité de même niveau, privés ou publics, sont actuellement en cours de certification. L'évolution s'inscrit notamment dans le cadre d'un arrêté du 11 mai 2020 lançant une expérimentation dont la finalité est de déterminer les nouveaux secteurs d'activité qui trouveraient un bénéfice à utiliser France Connect, ce compris le secteur de la santé ou la location de biens immobiliers ou de véhicules.

¹⁶ Publié le 15 juin 2020 (*Identités numériques, clés de voûte de la citoyenneté numérique*).

¹⁷ Voir en ce sens nos propos [publiés sur LinkedIn](#) dans lequel nous appelions de nos vœux la création d'une identité numérique régaliennne comme une opportunité de simplifier l'agrégation des données personnelles des citoyens grâce à un identifiant unique.

¹⁸ Permet la confirmation en ligne / en toute sécurité de l'identité d'un internaute en utilisant dans le monde digital leurs documents d'identité de façon fiable, pratique, et dans le respect de la vie privée (ex : partenariat BPI / Ubble).

- le déploiement d'un cadre propre à certains déploiements sectoriels d'identification électronique¹⁹.

L'Europe n'est pas en reste sur cette question avec la publication d'un système européen visant à détecter en ligne les faux documents²⁰.

4. Brexit

Alors que la Commission européenne a publié le 18 mars dernier le projet d'accord devant servir à sa négociation²¹ avec le Royaume Uni, le législateur français prend en compte le risque d'absence d'accord, une fois la période de transition achevée : il habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnances²², cela doit notamment permettre, au niveau du secteur financier :

- de donner le temps aux porteurs de parts de fonds britanniques logés dans des plans d'épargne en actions de les céder sans la précipitation liée à la perte attendu du gain fiscal associée au Brexit ;
- aux assureurs britanniques privés du passeport européen de continuer à servir les assurés français jusqu'à un terme contractuel qui serait convenu avant le 31 décembre 2020 ; et plus généralement
- de traiter la situation des personnes morales établies de part et d'autre des deux pays qui entretiennent une activité économique dans l'autre pays.

Alors que les récents manquements de supervision de succursales dans certains pays européens²³ ont pu souligner des trous dans la raquette concernant leur supervision par les autorités d'accueil, l'EBA fait évoluer les formulaires de notification du passeport européen²⁴ pour que ces autorités d'accueil aient une connaissance plus granulaire des activités réellement exercées. Malheureusement, elle ne clarifie pas la question de savoir si les succursales de pays tiers peuvent être impliquées dans le déploiement du passeport européen, ce qui ne manque pourtant pas d'intérêt dans le cadre du Brexit...

5. Europe des services d'investissement

Le législateur français initie la transposition²⁵ du régime prudentiel refondu des entreprises d'investissement²⁶. Au même moment, l'EBA livre les projets de mesures d'application²⁷. Les autorités britanniques souhaitant faire évoluer leurs règles dans un sens différent²⁸, cela ne manquera pas d'impacter la question du régime européen d'équivalence européen dont les prestataires britanniques auraient pu bénéficier dans le déploiement de leurs activités européennes.

On peut remarquer que dans le cadre de l'évolution européenne susvisée et du Brexit, l'équivalence des prestataires de services d'investissement britanniques opérant depuis les dépendances britanniques (Jersey, Guernesey, etc.) pourrait être impactée par le sujet LCB-FT.

¹⁹ Projet d'ordonnance sur l'identification électronique sur la télémédecine (consultation close le 31 mai 2020).

²⁰ Règlement du 30 mars 2020 (système *False and Authentic Documents Online* – FADO).

²¹ Les négociations de mai et juin qui ont conclu les 4 cycles de négociation se sont conclues par des discours peu encourageants sur la suite des relations entre l'UE et le Royaume Uni.

²² Article 59 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 (habilitation valable jusqu'au 18 juin 2021), à la manière des ordonnances déjà [adoptées en 2019](#) en amont de l'accord de transition, en cas de Brexit dur.

²³ Cf. la succursale estonienne de Danske bank et plus récemment en mars 2020 la Swedbank (même si dans ce dernier cas, il s'agissait là d'une filiale de plein exercice d'une banque suédoise).

²⁴ Modification des normes techniques de réglementation / d'exécution (18 juin 2020), avant leur adoption formelle.

²⁵ Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (adoption prévue au cours de l'été 2020 – il ne s'agit que d'une habilitation à transposer par ordonnance).

²⁶ Pour mémoire, le législateur européen dissocie le régime prudentiel du régime des entreprises d'investissement de celui des établissements de crédit (cf. Directive 2019/2034 et Règlement 2019/2033). Il a aussi profité pour modifier le régime d'équivalence européen.

²⁷ Textes de 2^{ème} niveau (RTS/ITS) publiés le 4 juin 2020, avant leur adoption finale par la Commission européenne et une entrée en vigueur en juin 2021.

²⁸ Consultation publique lancée le 23 juin 2020 par l'autorité britannique de supervision, la FCA.

Critères ESG

On peut d'abord remarquer un investissement conséquent des deux superviseurs nationaux (ACPR²⁹ et AMF) dans l'accompagnement des établissements financiers malgré le caractère mouvant du contexte réglementaire dans la prise en compte des risques climatiques.

Au plan européen, les textes parus au cours du trimestre écoulé sont nombreux, que ce soit (i) les projets de règles d'application en lien avec l'un des trois grands corps de règles³⁰, à savoir le Règlement sur la transparence des critères ESG ou (ii) les avis émis par l'ESMA en lien avec le Règlement Benchmark. Dans le prolongement du Pacte Vert paru fin 2019, on peut également relever la publication de sa transcription juridique par un projet de Règlement visant à la neutralité carbone à l'horizon 2050.

Autres développements

Ces développements européens ne doivent pas faire oublier l'activisme certain de l'Autorité des marchés financiers (AMF), que ce soit sur la restitution de contrôles sur (i) le profilage des clients et l'appariement de ces profils avec les produits conseillés, (ii) le reporting AIFM, (iii) la conformité des établissements du secteur aux obligations de la Directive MIF2, (iv) la refonte de la doctrine sur les fonds de cantonnement (*side pockets*) ou encore (v) des réflexions sur l'activisme actionnarial, ce compris à travers les stratégies de ventes à découvert³¹.

6. Autres évolutions nationales impactant les services financiers

Dans un arrêt remarqué rendu le 25 mars dernier, la Cour de cassation a tranché de manière claire la question de savoir si la variabilité du taux de l'intérêt d'un prêt pouvait conduire le prêteur à devoir rémunérer l'emprunteur lorsque ce taux devient négatif. Elle s'y est opposée dans la situation contractuelle qui lui était soumise, laissant à penser que la liberté contractuelle permet de prévoir une telle situation, à condition d'une stipulation expresse en ce sens. Autrement dit, la rémunération des emprunteurs ne peut être déduite de la seule référence au taux d'intérêt contractuel.

Comme attendu, l'ACPR a publié le formalisme du nouveau *reporting* attendu en lien avec la récente recommandation du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) sur les nouvelles contraintes prudentielles en matière d'octroi de crédits immobiliers³².

Enfin, un projet de loi *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière* appelle la transposition de textes européens et instaure surtout un dispositif de sanctions associés au blocage géographique injustifié (cf. [newsletter été 2018](#)) qui interdit (i) les pratiques de blocage géographique qui segmentent artificiellement les marchés nationaux et (ii) toutes formes de discrimination (ex : moyens de paiement).

Une récente étude de l'ACPR sur de prétendus manquements des assureurs en réponse aux demandes de garantie de pertes d'exploitation liée à la pandémie démontre un certain emballement médiatique³³.

²⁹ Par exemple à travers un exercice pilote en 2020 visant à évaluer les vulnérabilités du secteur financier français (banques et assurances) face au risque climatique. A noter un guide de la BCE sur le même sujet paru en mai.

³⁰ Connus sous les expressions ou acronymes « Benchmark », « SFDR » et « Taxonomy ».

³¹ Cette dernière étude appelle une réforme qui impactera le régime des notifications de franchissements de seuils.

³² Instruction ACPR du 3 avril 2020 relative au suivi de la rentabilité des crédits immobiliers en France.

³³ Cf. le communiqué de l'ACPR du 23 juin 2020 qui fait écho à ce que de nombreux assurés avaient perçu comme le scandale de l'assurance. L'ACPR a recensé les contrats du marché français et identifié une faible minorité de clauses couvrant une perte d'exploitation (3%) susceptibles d'être actionnées au titre de la pandémie.