



Actualité – Services financiers

Automne 2020

Une récente fuite de données issues du FinCEN (homologue américain de TRACFIN) met en lumière une inefficacité de la lutte contre le blanchiment/financement du terrorisme (LCB-FT). Elle confirme que l'efficacité ne peut se résumer aux seuls manquements des établissements assujettis et dépend de la réponse pénale engagée par les autorités à partir des synthèses produites par les TRACFIN nationaux.

Cette efficacité de la LCB-FT passe aussi par un cadre révisé pour l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques (Directive eIDAS) qui doit permettre l'utilisation de solutions d'identification numérique interopérables. C'est le sens de la stratégie de la Commission européenne en matière de finance numérique pour l'UE qui a été annoncée fin septembre et qui trouve une application dans des projets de certains registres nationaux d'introduire des contrôles appropriés pour vérifier si les dirigeants liés aux sociétés immatriculées sont de vraies personnes.

Dans un autre registre, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) complique la tâche de certains établissements financiers avec un arrêt¹ qui invalide le régime de transfert de données entre l'Union européenne (UE) et les Etats-Unis (dit 'Privacy Shield') adopté par la Commission européenne en 2016.

De façon générale, l'actualité est très impactée par les crises sanitaire et économique et les non moins sombres perspectives directement liées au Brexit.

1. Sortie de la crise sanitaire

1.1 Mesures d'accompagnement économique

Au-delà de l'adoption d'une loi de sortie de l'urgence sanitaire, c'est par la loi de finances rectificative (LFR)² que sont prévus des dispositifs de redémarrage de l'économie³, précédée de divers dispositifs tels que celui renforçant les financements par affacturage pour soutenir la trésorerie des entreprises⁴.

L'évolution des règles s'accompagne de mesures de contrôle des investissements étrangers dans les sociétés cotées françaises (cf. abaissement temporaire du seuil déclenchant le régime d'autorisation)⁵.

1.2 Flexibilité

Déjà actée en droit européen, le législateur français justifie par la crise sanitaire le décalage des obligations déclaratives issues de la Directive européenne sur l'échange d'informations (DAC6). Le législateur européen suit la même voie sur le 'paquet TVA' applicable aux plateformes de e-commerce.

L'Autorité bancaire européenne (EBA) met fin⁶ à son régime de traitement prudentiel flexible introduit par ses orientations sur les moratoires sur les remboursements de prêts appliqués en raison de la pandémie⁷. L'augmentation du ratio NPL (crédits non performants) des banques devrait suivre l'augmentation des créances douteuses.

¹ 16 juillet 2020, Affaire C-311/18.

² Loi n°2020-935 du 30 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

³ Par exemple, le décret n°2020-995 du 6 août 2020 relatif aux emplois des ressources collectées par les livrets d'épargne réglementée (Livret A et LDDS), ou encore des évolutions sur le régime du prêt garanti par l'Etat (PGE).

⁴ Décret n°2020-849 du 3 juillet 2020, communiqué du 11 juillet.

⁵ de 25% à 10% (cf. Décret n°2020-892 du 22 juillet), à lire conjointement avec le régime UE, depuis le 11 octobre.

⁶ 21 septembre 2020 : elle le justifie par sa perception du scénario de sortie de crise économique post covid.

⁷ Voir sur ce point notre [dernière newsletter](#).



En soutien des actes délégués relatifs aux systèmes et procédures de gestion de la liquidité des fonds d'investissement des gestionnaires européens, l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) a émis⁸ des orientations sur les simulations de crise de liquidité pour une plus grande convergence dans la surveillance. Leur acceptation pleine et entière par l'Autorité des marchés financiers (AMF) en septembre 2020 coïncide avec une retentissante affaire de suspens des rachats de fonds d'investissement français⁹, qui pourrait à l'avenir inciter les épargnants à réfléchir à deux fois aux placements choisis¹⁰ ou sélectionnés pour eux et la manière dont ils les répartissent¹¹.

2. Brexit

Les rounds de négociation se succèdent¹² sans que ne se profile la disponibilité éventuelle de régimes permettant une commercialisation transfrontière des services financiers entre l'UE et le Royaume-Uni. Les autorités se positionnent davantage sur un scénario de Brexit dur : c'est dans ce cadre que l'EBA a pu rappeler fin juillet qu'eu égard à l'expiration de la période de transition au 31 décembre 2020, les institutions financières devaient anticiper la perte du passeport européen en ayant (i) sollicité les autorisations nécessaires pour poursuivre leur activité et (ii) fourni les informations adéquates à leurs clients de l'UE concernant la disponibilité des services après la fin de la période de transition.

C'est aussi dans ce cadre que le Gouvernement prépare des textes¹³ sur l'assurance, les placements collectifs et les plans d'épargne en actions (PEA), pour sécuriser les conditions d'exécution des contrats d'assurance conclus avant le 31 décembre 2020 ou encore pour introduire des règles adaptées pour l'information des porteurs de parts de fonds, titulaires de PEA ou de contrats d'assurance.

Si la Commission européenne a prolongé l'équivalence temporaire des chambres de compensation britanniques (jusque fin juin 2022), elle entend toutefois mettre en place des mesures incitatives progressives pour une relocalisation à terme de ces chambres dans l'UE.

On peut enfin relever la parution fin septembre des projets d'application (RTS) du régime des prestataires de services d'investissement de pays tiers à l'UE¹⁴, ce qui serait pertinent en cas de reconnaissance par la Commission européenne d'une équivalence des règles britanniques.

3. Lutte anti-blanchiment (LCB-FT)

3.1 Développements européens

Dans une recommandation du 14 juillet 2020, la Commission européenne recommande aux Etats membres de l'UE qui initient des mesures de soutien financier en faveur d'entreprises d'en subordonner le bénéfice à un certain nombre de conditions, ce compris le fait que ces entreprises ne sont en rien liées ou associées à la liste européenne des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales.

A la manière de ce qui se fait déjà en France dans le secteur de la lutte contre la fraude en matière assurantielle, on peut signaler l'initiative de banques hollandaises (le cercle peut s'ouvrir sur d'autres banques) qui ont créé un outil de détection des tendances inhabituelles dans les flux des paiements.

⁸ Le 16 juillet 2020 (ESMA34-39-897).

⁹ Cf. Suspension le 28 août des souscriptions et des rachats des parts de trois OPCVM de droit français gérés par la société de gestion britannique H2O Asset Management LLP. Les assureurs qui avaient logés ces fonds dans leurs unités de compte ont été impactés ; ils ont été contraints de suspendre les demandes de rachats.

¹⁰ Notamment les assureurs dans leur sélection des fonds qui sont logés dans les unités de compte.

¹¹ Cf. comptes-titres vs. contrats d'assurance-vie. Sur ces derniers, la suspension des rachats d'un seul fonds rend l'unité de compte y associée illiquide : il en résulte que le risque d'illiquidité augmente avec le nombre de fonds sous-jacents. Ouvrir plusieurs contrats d'assurance vie avec les mêmes sous-jacents peut ainsi être déconseillé.

¹² Pas moins de 9 rounds de négociation à ce stade, parfois interrompus par une remise en cause de l'accord de retrait par le Royaume Uni.

¹³ Une Ordonnance et deux arrêtés.

¹⁴ Régime issu de l'article 46 du Règlement MIFIR, tel que modifié en 2019 (cf. [newsletter d'hiver 2019-2020](#)).

3.2 Développements nationaux

En complément des actes de transposition de la 5^{ème} Directive, le contrôle préalable des prestataires de services d'actifs numériques va être complété¹⁵ et un projet d'ordonnance¹⁶ élargit le champ des personnes assujetties au dispositif existant sur gel des avoirs au cercle des personnes physiques ou morales françaises ou situées en France.

Sur ces dernières règles (gel des avoirs), un arrêt notable de la cour de cassation¹⁷ précise qu'un débiteur soumis à sanctions ou gel des avoirs ne peut s'exonérer du droit de ses créanciers de réclamer des intérêts de retard sur le principal d'une dette exigible rendue indisponible par le gel des avoirs. Cette décision fait par ailleurs écho avec une décision de la Cour de justice de l'UE (CJUE) qui rejette l'indemnisation d'une banque dont l'inscription sur liste noire a été invalidée par la justice européenne¹⁸.

Si le rapport « tendance & analyse » de TRACFIN publié en juillet 2020 apporte d'utiles éclairages sur les cas typologiques observés en 2019, un communiqué plus récent du parquet national antiterroriste met en évidence le démantèlement d'un réseau de financement du terrorisme reposant sur l'achat en France de coupons de cryptomonnaie dont les références avaient été transmises par messagerie sécurisée à des djihadistes, puis crédités sur des plateformes d'échange de cryptomonnaies¹⁹.

On peut d'ailleurs rappeler que la clause de grand père contenue dans la loi créant le régime de ce type de plateforme (connue sous l'acronyme PSAN) expirera le 18 décembre 2020²⁰. Dans ce cadre, l'AMF publie le 22 septembre 2020 une FAQ qui complète ses diverses instructions et donne notamment un éclairage essentiel sur le champ du monopole des PSAN (critères de localisation de leurs services).

4. Identité numérique

Les établissements financiers en quête de solutions de vérification des domiciles déclarés de leurs clients pourraient à terme bénéficier du service évoqué dans un projet de loi en cours d'adoption²¹ qui généralise un dispositif d'expérimentation permettant la vérification du domicile déclaré des personnes sollicitant des titres d'identité²².

Le déploiement de la solution régaliennne d'identification par mobile²³ devant fournir un outil de reconnaissance faciale compatible avec le fédérateur d'identités France Connect est à nouveau retardé alors qu'il était annoncé pour cet automne²⁴. D'autres projets d'identification en ligne progressent²⁵ et confirment l'engagement de l'Etat pour lutter contre les fraudes et escroqueries en ligne²⁶.

¹⁵ Projet d'ordonnance et de décret.

¹⁶ Prise en application de l'article 203 de la loi PACTE (cf. notre [newsletter dédiée](#)). On attend par ailleurs la parution d'un arrêté sur le contrôle interne qui est censé reprendre pour tous les établissements assujettis les dispositions qui figurent aujourd'hui notamment dans l'arrêté du 3 novembre 2014 ou le code des assurances.

¹⁷ Plénière, 10 juillet 2020, pourvois n°18-18.542 et 18-21.814. Un arrêt concernant une banque iranienne.

¹⁸ Décision du 6 octobre 2020 (C-134/19 Bank Refah Kargaran/Conseil).

¹⁹ La presse a évoqué le nom de la plateforme Kepler (adossée à un établissement financier britannique), qui avait d'ailleurs déjà attiré l'attention des superviseurs nationaux (ACPR/AMF) en novembre 2018.

²⁰ Cf. loi dite « PACTE ». L'AMF l'a rappelé dans un communiqué du 27 juillet en relation avec les opérateurs de distributeurs automatiques de crypto-actifs opérant en France, qui n'ont pas sollicité l'enregistrement obligatoire. Le superviseur national a pu penser au site internet Kepler ; il a été finalement cité en septembre en lien avec le démantèlement d'un réseau de financement du terrorisme (presse).

²¹ Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

²² « Justif'adresse » - cf. [précédente newsletter](#).

²³ [Alicem](#) : Pour Authentification en Ligne Certifiée sur Mobile.

²⁴ Un rapport parlementaire publié le 10 juillet formule un certain nombre de recommandations pour faire avancer le sujet plus efficacement, dans l'attente de la e-CNI, qui doit être accessible à la mi 2021.

²⁵ Ex : Un arrêté du 10 juillet 2020 permet d'adresser une déclaration de cession / une demande d'immatriculation de véhicule par voie électronique au ministre de l'intérieur, au moyen d'une application mobile.

²⁶ cf. *task force* créée en juillet 2020.

On peut enfin relever un décret²⁷ qui entérine la désignation de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) en tant qu'opérateur du guichet unique des formalités en ligne d'entreprises. L'INPI gère les services permettant les formalités en ligne des entreprises, y compris lorsqu'elles sont liées à l'accès à une profession réglementée (ex : enregistrement du passeport en libre établissement).

5. Services de paiement

Le Règlement Délégué sur les conditions de désignation du point de contact central au titre du Règlement sur les services de paiement (DSP2) vient d'être publié²⁸. Il révèle des incohérences avec l'autre Règlement délégué sur le même sujet mais pris en application de la 4^{ème} Directive LCB-FT.

Dans son rapport annuel publié le 22 septembre, l'Observatoire de la sécurité des moyens de paiement (OSMP) en charge du plan de migration français pour l'authentification forte confirme la marge de flexibilité de 3 mois annoncée en juillet sur les deux volets de ce plan de migration²⁹.

L'évolution du plan de migration sur l'authentification forte des paiements sur internet est d'autant plus importante qu'elle déclenche d'autres exigences³⁰ pour les gestionnaires de « comptes de paiement ». La position exprimée début juin 2020 sur cette dernière notion par l'autorité luxembourgeoise (CSSF) mérite à ce titre d'être signalée, particulièrement à la lumière d'une position controversée du juge européen (CJUE) et parce que cette notion appelle d'autres conséquences (FICOBA, *reporting*, etc.).

A noter l'éclairage utile de la cour de cassation sur la conséquence d'une négligence grave d'un utilisateur de services de paiement sur son droit à être remboursé en cas de fraude³¹.

6. Assurance

C'est à la mi-août que l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (EIOPA) a publié les projets de normes techniques d'exécution (ITS) et de réglementation (RTS) du Règlement européen relatif au produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP)³².

En France, on peut notamment relever que l'ACPR a déclaré faire appliquer les orientations de l'EIOPA sur les diligences à effectuer par les organismes d'assurance / réassurance avant de conclure une convention d'externalisation vers des prestataires de services en nuage (cf., surveillance, contrôle du prestataire, supervision par les autorités compétentes). Elle a aussi étendu leur application à certains organismes qui ne sont pas soumises aux contraintes de la Directive Solvabilité 2.

²⁷ Décret n°2020-946 du 30 juillet 2020.

²⁸ RD (UE) 2020/1423 du 14 mars 2019, publié au JO du 9 octobre 2020, applicable le 29 octobre 2020.

²⁹ Le 1^{er} volet implique des actions d'enrôlement des utilisateurs de services de paiement dans des dispositifs d'authentification forte (application mobile sécurisée, *token*, code personnel, etc.), en remplacement du mode d'authentification exclusivement basé sur un mot de passe transmis par SMS (« *SMS OTP* »). Le 2nd volet pousse les e-commerçants souhaitant proposer des parcours de paiement sans authentification forte du client pour des raisons de fluidité à se raccorder au protocole 3D-Secure v2, qui permet de justifier le recours aux exemptions à l'authentification forte prévues par les règles européennes (RTS). Sans raccordement, le plan de migration s'appuie notamment sur un mécanisme progressif de rejet des transactions sans demande d'authentification (*soft decline*), allant de >2 000€ sur le dernier trimestre 2020 à <500€ à compter d'avril 2021.

³⁰ Cf. l'obligation de mettre en place des interfaces d'utilisation au profit des « agrégateurs » ou « initiateurs ».

³¹ Arrêt du 1^{er} juillet 2020, pourvoi n°18-21.487.

³² (UE) 2019/1238 du 20 juin 2019, déjà évoqué dans notre [newsletter relative à la loi PACTE](#). Le sujet le plus controversé est sans doute le plafond de frais du « PEPP de base », jugé trop bas par la profession.

7. Services d'investissement

La crise sanitaire actuelle a relancé le projet de la Commission européenne harmonisant les règles gouvernant les marchés de capitaux en les intégrant dans un véritable marché unique à l'horizon 2023³³.

La consultation sur les mesures d'application du Règlement européen *Disclosure*³⁴ a été suivie d'une autre qui vise à standardiser – par des modèles – la divulgation d'informations pour les produits financiers qui promeuvent des caractéristiques environnementales et/ou sociales ou qui ont un objectif durable. De son côté, le législateur français fait évoluer le label français ISR (investissement socialement responsable), dont le nouveau référentiel entre en vigueur le 23 octobre 2020³⁵.

On peut par ailleurs relever l'échec du comité mixte des autorités européennes à trouver un accord sur la révision de certaines parties des règles d'application du Règlement européen sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance³⁶.

Enfin, l'ESMA a publié au cœur de l'été ses préconisations d'évolution des règles gouvernant les gestionnaires d'actifs (révision du cadre de la Directive AIFM).

8. Autres évolutions européennes ou nationales impactant les services financiers

La Commission européenne lance³⁷ un certain nombre de projets en soutien de sa stratégie en matière de finance numérique. Elle entend non seulement harmoniser les règles nationales relatives aux services financiers numériques à l'horizon 2024³⁸ mais aussi créer un cadre des infrastructures de marché fondées sur la blockchain.

Par ailleurs, alors qu'un accord politique a été trouvé sur l'adoption d'une Directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs (*class-actions*), une proposition de loi sur le même thème a été enregistrée en France en septembre 2020.

Dans le même registre de protection, on peut également signaler la parution d'une loi visant à encadrer le démarchage téléphonique³⁹. Elle prévoit notamment la nullité des contrats conclus à la suite d'un démarchage téléphonique d'un consommateur figurant sur une liste d'opposition et clarifie les règles de démarchage sur les relations contractuelles préexistantes.

Le pouvoir réglementaire augmente la granularité et la fréquence des informations dues à l'Observatoire de l'inclusion bancaire⁴⁰, certaines informations étant attendues par d'autres acteurs que les banques.

Enfin, l'AMF a fait évoluer sa doctrine en juillet sur l'utilisation du terme « prudent » dans la gestion collective ou la gestion sous mandat. L'AMF a pris conscience que ce terme utilisé en lien avec certains fonds d'investissement risquait d'être confondu avec l'expression « profil prudent horizon retraite » retenue pour certains plans d'épargne retraite individuels pouvant être souscrits via des fonds.

³³ Une union des marchés de capitaux doit permettre un cadre réglementaire plus flexible en cas de crise politique (Brexit) ou sanitaire (COVID-19), sous l'égide de l'ESMA, améliorant ainsi la circulation des flux financiers nécessaires à la relance de l'économie.

³⁴ Règlement sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers.

³⁵ Arrêté du 8 juillet 2020. Les évolutions de ce référentiel sont censées (i) renforcer la transparence et le suivi des performances ESG et surtout rendre éligible le label aux fonds professionnels, les mandats et le secteur de l'investissement immobilier.

³⁶ cf. Lettre du Comité mixte du 20 juillet 2020 sur des RTS du Règlement PRIIPS.

³⁷ Publication du 24 septembre 2020.

³⁸ Sous la forme d'un Règlement identifié sous l'acronyme « MiCA », qui doit ainsi à terme supplanter en France les règles issues de la loi PACTE relatives aux « PSAN ».

³⁹ Loi n°2020-901 du 24 juillet 2020.

⁴⁰ Arrêtés des 7 et 16 septembre 2020.