



Actualité – Services financiers

Hiver 2020-2021

Sur la période charnière 2020-2021, la Commission européenne s'est lancée tous azimuts dans des communications donnant la tendance des priorités de réformes dont certaines impactent le secteur financier (ex : pour parvenir à davantage de solutions de paiement paneuropéennes et instantanées).

Parallèlement la Commission lance aussi des projets de textes très novateurs sur le contrôle des GAFAM (projets DSA/DMA) et a lancé la réforme de la cybersécurité par la refonte de la Directive établissant le niveau commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union (NIS).

Outre les sujets directement liés à la crise sanitaire, l'Union européenne se mobilise sur ce qui ne fonctionne pas. Par exemple l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) s'est attardée sur la déconiture de Wirecard dans le cadre de sa mission de supervision de la transparence de l'information financière des sociétés cotées et du contrôle des Autorités nationales (en l'espèce la BAFIN). S'il n'est pas anodin, l'exercice n'est pas étranger à la relance du projet d'Union de marchés de capitaux par la Commission.

Au final, tous les sujets habituels de notre newsletter ont été actifs ces derniers mois, avec en tête les impacts de la sortie complète du Royaume Uni du cadre réglementaire européen et la lutte contre le blanchiment (LCB-FT).

1. Sortie de la crise sanitaire

Une fois acquise la prolongation au 1^{er} avril 2021 de l'état d'urgence sanitaire, le Gouvernement a renouvelé différentes ordonnances adoptées en mars 2020 pour limiter l'impact des mesures de confinement sur la vie des affaires¹. Un arrêté a par ailleurs étendu jusqu'au 30 juin 2021 le dispositif de garantie aux établissements financiers des prêts consentis aux entreprises – dont la maturité pourrait à terme être repoussée à 8 ans. Un décret a étendu le niveau de la garantie de l'Etat aux opérations de réassurance de certains risques d'assurance-crédit effectuées par la Caisse centrale de réassurance.

Un nouvel arrêté a reconduit jusqu'au 31 décembre 2021 la mesure d'abaissement temporaire de 25 % à 10 % du seuil d'acquisition des droits de vote susceptible de déclencher le contrôle dans les sociétés françaises exerçant des activités sensibles et dont les actions sont cotées.

Dans un contexte marqué par la forte hausse de l'endettement résultant de la sollicitation sans précédent de la puissance publique pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire, une ordonnance² exige du fonds de garantie des dépôts qu'il dépose ses réserves au Trésor, ce qui peut se comprendre mais ne manque pas d'étonner lorsqu'on lit que ce reversement n'est pas rémunéré.

Au plan européen, le législateur européen a trouvé un accord à la mi-décembre 2020 sur le train de mesures de relance par les marchés des capitaux via des modifications ciblées aux règles sur les marchés des capitaux, ce qui fera à terme de l'ESMA une autorité de contrôle à l'image de la BCE³.

¹ Par exemple sur les assemblées générales, le contentieux administratif et judiciaire, les copropriétés, etc.

² Ordonnance n°2020-1496 du 2 décembre 2020.

³ Réformes associées au *Capital Markets Recovery package* de juillet 2020 et la stratégie de la Commission sur le traitement des prêts non performants (communication du 16 décembre 2020), avec la relance du processus d'adoption d'une Directive sur les gestionnaires de crédits, les acheteurs de crédits et le recouvrement de garantie.



2. Brexit

La signature *in extremis* d'un accord entre l'Union européenne (UE) et le Royaume Uni le 24 décembre 2020 a ouvert la voie à une relation commerciale organisée entre les deux Unions, sans modification majeure pour les acteurs financiers britanniques, qui ont perdu leur passeport européen⁴.

Conformément à une loi d'habilitation, le Gouvernement a notamment tiré les conséquences du nouveau statut du Royaume Uni en tant que pays tiers à l'Espace Economique Européen sur les contrats en cours en matière d'assurance (risque de nullité)⁵, les placements collectifs britanniques⁶, l'actif ou l'emploi des plans d'épargne en actions⁷ ou encore sur la pérennité des personnes morales de droit britannique établies en France⁸. Dans ce cadre de cette sortie du cadre réglementaire européen :

- les autorités européennes ont adopté les règles permettant à certains acteurs britanniques de poursuivre leur activité sur le territoire de l'Union européenne⁹ ou au contraire ont sorti le carton jaune sur l'abus des règles en matière de commercialisation passive¹⁰ ; et
- les autorités françaises (AMF ou ACPR) ont publié les listes des établissements britanniques (banque ou assurance) perdant leur passeport européen, effectué les mises en garde auxdits établissements sur leurs obligations d'information à leur clientèle française et enfin pris position sur le devenir des contrats en cours dans le contexte de l'ordonnance précitée¹¹.

3. Lutte anti-blanchiment (LCB-FT)

3.1 Développements européens

Dans son avis du 4 novembre 2020, l'Autorité bancaire européenne (EBA) – pour mémoire, l'Autorité européenne pour tous les établissements financiers sur la LCB-FT – dresse ses attentes sur la manière dont les Autorités nationales devraient prendre en compte les risques de blanchiment dans le cadre du processus de contrôle et d'évaluation prudentiels¹². De façon approchante, l'EBA émet un autre avis (11 décembre) sur les interactions de la LCB-FT et la Directive sur la garantie des dépôts, avec l'idée d'écarter de son bénéfice les déposants qui ne satisferaient pas aux exigences LCB-FT.

Auparavant, la Commission européenne avait dressé l'état des lieux dans l'UE de la transposition de la 5^{ème} Directive sur les obligations de transparence pour les fiducies/trusts et autres constructions juridiques similaires¹³, ce qui éclaire sur l'état du droit applicable en la matière dans les Etats membres.

La Commission supprime la Mongolie des Etats et territoires à haut risque en matière de blanchiment¹⁴, confirmant ainsi que les autres territoires placés sur cette liste en 2020 sont toujours dans le purgatoire.

⁴ Rien qu'en France, les libres prestations de services se comptaient par milliers (secteurs banque ou assurance).

⁵ C'est dans ce cadre que l'ordonnance n°2020-1595 organise la supervision des contrats en cours, notamment en sécurisant les contrats d'assurances dans le cadre d'un régime de gestion extinctive qui s'applique à ces contrats. La modification apportée est importante et dépasse d'ailleurs le seul sujet des contrats britanniques.

⁶ Les OPCVM britanniques sont devenus des FIA de pays tiers.

⁷ L'ordonnance précitée n°2020-1595 prévoit notamment un délai de 2 ans où les actifs britanniques restent éligibles au ratio de 75% et des dispositions spécifiques pour les fonds « fiscaux ».

⁸ Ordonnance n°2020-1596 du 16 décembre 2020.

⁹ Par exemple, la décision de la Commission sur l'équivalence des dépositaires centraux britanniques fait suite à une décision précédente sur l'équivalence temporaire des chambres de compensation britanniques.

¹⁰ Communiqué ESMA du 13 janvier 2021 faisant suite à un communiqué plus pédagogique du 31 décembre 2020 et de communiqués en amont des deux autres autorités (EBA 9 novembre et EIOPA 13 octobre 2020).

¹¹ Communiqués des 4 et 22 janvier 2021 de l'ACPR sur les secteurs bancaires et assurantiels et communiqués de l'AMF des 18 et 28 décembre 2020 sur les activités de marché et la gestion d'actif.

¹² *Supervisory Review and Evaluation Process* – SREP.

¹³ Rapport du 16 septembre 2020.

¹⁴ Règlement délégué du 7 décembre 2020.

3.2 Développements nationaux

En complément de la transposition de la 5^{ème} Directive, le contrôle préalable des prestataires de services d'actifs numériques a été complété par voie d'ordonnance¹⁵ alors que dans le même temps, la période transitoire pour exercer une activité sur actifs numériques sans enregistrement a pris fin le 18 décembre.

Une autre ordonnance très attendue¹⁶ a élargi le champ des personnes assujetties au dispositif existant sur gel des avoirs à l'ensemble des personnes physiques ou morales françaises ou situées en France.

Un arrêté sur le contrôle interne pour la LCB-FT du secteur financier consolide par ailleurs dans un seul texte les dispositions autrefois éparses¹⁷, sachant que la question du contrôle interne en matière LCB-FT est encore revenue dans des décisions de sanction¹⁸.

On peut relever également la publication d'arrêtés plus anecdotiques, comme celui qui conditionne l'immatriculation des intermédiaires en assurance à l'information sur leur actionnariat à partir de 10%¹⁹, un autre qui élargit la liste des administrations publiques qui peuvent consulter le FICOBA²⁰ ou enfin un dernier qui parachève la transposition de la 5^{ème} Directive pour le secteur de la gestion d'actifs²¹.

La publication du rapport « tendance & analyse » de TRACFIN de décembre 2020 apporte certains éclairages pour compléter l'analyse nationale des risques établie par le Comité dédié (COLB) et fournit d'utiles informations pour guider les assujettis dans leur propre classification des risques, compte tenu des risques identifiés sur la période 2019-2020. Parmi ces risques, la question des espèces revient naturellement et fait écho à deux actualités sur le sujet de la monnaie fiduciaire :

- la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venue confirmer qu'un État membre peut obliger son administration à accepter des paiements en espèces, mais peut aussi restreindre cette possibilité de paiement pour un motif d'intérêt public ; et
- une récente loi vient réformer le transport d'argent liquide²².

4. Identité numérique

Le déploiement de la solution régalienne d'identification par mobile²³ n'a plus de raison d'être retardé depuis que le Conseil d'Etat a rejeté une requête en annulation contre le décret qui l'avait autorisé²⁴. L'évolution est essentielle pour la fluidité des échanges électroniques d'utilisateurs qui ne peuvent plus absorber les multiples identifiants/mots de passe qui n'apportent rien à l'intégrité de cette économie.

¹⁵ Ordonnance n°2020-1544 du 9 décembre 2020. Un important rapport du forum Fintech ACPR-AMF publié fin septembre 2020 est venu apporter un éclairage pratique des attentes LCB-FT pour les prestataires considérées, qui s'ajoute à un FAQ de l'AMF publié fin septembre dont une partie traite du sujet LCB-FT.

¹⁶ Ordonnance n°2020-1342 du 4 novembre 2020, complétée par un arrêté du 1^{er} février 2021 qui requiert des assujettis de prendre en compte les 13 régimes de sanctions de l'ONU. Le suivi de ce régime s'ajoute à la future liste de personnes rattachées au nouveau Règlement (UE) n°2020/1998 du 7 décembre 2020 sur les mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits.

¹⁷ Arrêté du 6 janvier 2021.

¹⁸ Décision 24 décembre 2020 et un arrêt du conseil d'Etat du 15 octobre 2020 statuant en appel d'une décision de la commission des sanctions de l'ACPR.

¹⁹ Arrêté du 15 décembre 2020, applicable à partir du 1^{er} avril 2021. L'exigence découlait de la lettre de la DDA.

²⁰ Arrêté du 26 octobre 2020.

²¹ Arrêté du 10 novembre 2020, modifiant le Règlement général de l'AMF, accompagné de l'actualisation des différentes lignes directrices applicables.

²² Article 13 de la loi n°2020-1508 du 3 décembre 2020 liée à l'application du règlement (UE) 2018/1672.

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

²⁴ Arrêt du 4 novembre 2020.

5. Services de paiement

Dans le cadre du suivi de son plan de migration pour l'authentification forte de la 2^{ème} Directive sur les paiements (DSP2), l'Observatoire de la sécurité des moyens de paiement (OSMP) a publié d'utiles documents à l'attention des commerçants²⁵. Par ailleurs, dans le prolongement des exigences de la DSP2 en matière de notification des situations de fraude, l'Autorité bancaire européenne a lancé un projet révisé de ses orientations sur les règles de notification des « incidents majeurs » applicables fin 2021, avec pour objectif moins de notifications mais des notifications plus utiles au suivi de la fraude.

6. Assurance

Au plan européen, c'est l'avis de l'Autorité européenne du secteur assurance (EIOPA) sur la révision de la Directive Solvabilité 2 qui a marqué la période écoulée²⁶. Cet avis destiné à la Commission européenne évoque les pistes de réforme sur les fonds propres des assureurs, le passeport européen, la proportionnalité, la résolution ou encore les fonds de garantie nationaux.

En France, on peut relever un important rapport de l'ACPR de décembre 2020 qui pose les bases des critères d'identification des fonctions critiques des organismes d'assurance, qui est un sujet toujours important et récurrent dans le cadre du choix de prestataires à qui certaines fonctions sont externalisées.

7. Finance durable

Alors que certaines dispositions du règlement européen sur la publication d'informations en matière de durabilité²⁷ entrent en application le 10 mars 2021²⁸, l'Autorité des marchés financiers a précisé l'articulation de ces nouvelles obligations avec les exigences nationales sur les informations à fournir par les placements collectifs intégrant des approches extra-financières.

8. Services d'investissement

La transposition des textes révisant les règles « MIFID2 » sur la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement interviendra par ordonnance, au plus tard le 26 juin 2021²⁹. Les mesures d'adaptation des récents textes européens sur la distribution transfrontière des organismes de placement collectifs suivront la même voie, au plus tard le 2 août 2021³⁰.

9. Autres évolutions européennes ou nationales impactant les services financiers

Au plan européen, il faut souligner la publication des projets de Règlements européens relatifs à un marché intérieur des services numériques et des marchés contestables et équitables dans le secteur numérique³¹ qui vise indirectement les grands acteurs numériques (notamment GAFAM). S'il dépasse largement le seul cadre des services financiers, on peut relever qu'il crée une fonction de « contrôleur d'accès » (*gatekeeper*) qui vise à ce que le cœur des services d'intermédiation en ligne³² soit rendus selon des obligations qui visent essentiellement à assurer une plus saine concurrence.

²⁵ Le 12 janvier 2021. Ces documents permettent d'identifier les responsabilités liées à l'augmentation des « *soft* » et « *hard decline* » si les prestataires associés au paiement sont en retard sur l'évolution de leurs systèmes.

²⁶ Avis de l'EIOPA du 17 décembre 2020 (EIOPA-BoS-20/749).

²⁷ Règlement (UE) 2019/2088 dit *Sustainable Finance Disclosure* (SFDR).

²⁸ Malgré le report des règles d'applications (dites RTS) annoncé par la Commission européenne le 20 octobre.

²⁹ Loi d'habilitation n°2020-1508 du 3 décembre 2020 relative à la transposition de la Directive dite « MiFID Refit ».

³⁰ Cela vise notamment le projet de Règlement délégué que l'ESMA a fait paraître le 21 janvier 2021 sur le sujet ou encore les orientations de l'ESMA sur les communications commerciales associées (9 novembre 2020).

³¹ Projets du 15 décembre 2020, maintenant connus sous leur acronyme anglais DSA/DMA.

³² Réseaux sociaux, moteurs de recherche, plateformes de vidéos partagées, les services de communications interpersonnelles, systèmes d'exploitation (les OS), *cloud computing* ou services de publicité.

A titre d'exemple, la Commission introduit une nouvelle obligation d'interopérabilité : si un contrôleur d'accès développe sur sa plateforme une nouvelle solution de paiement adossée à un logiciel ou matériel qui n'est disponible que pour sa propre solution de paiement, il devra s'assurer que les fournisseurs concurrents ne sont pas exclus de la plateforme.

D'autres textes plus directement applicables sont également parus, tels que :

- Les textes relatifs aux prestataires européens de services de financement participatif³³, doivent supplanter en France les statuts français d'« IFP » et « CIP » ;
- le texte d'application du produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle³⁴ ;
- la Directive relative aux actions de classe³⁵ ; et
- le cadre réglementaire du redressement et la résolution des contreparties centrales³⁶.

A la CJUE, un arrêt³⁷ a notamment établi que si les règles européennes interdisent qu'un prêteur impose à l'emprunteur d'un crédit immobilier la domiciliation de l'ensemble de ses revenus sur un compte ouvert auprès du prêteur, rien n'interdit une domiciliation imposée de 10 ans si elle ne porte pas sur l'ensemble des revenus susvisés.

Au plan français :

- des textes de transposition³⁸ de la réforme bancaire dite « CRR5 » et « BRRD2 » permet de mettre le droit français en conformité avec les exigences européennes, en matière de contrôle interne, de résolution bancaire et de fonds propres des établissements de crédit, sociétés de financement et entreprises d'investissement ;
- la loi précitée n°2020-1508 du 3 décembre 2020 crée enfin un régime de sanctions au blocage géographique injustifié, dont le régime européen était entré en vigueur le 3 décembre 2018³⁹ ;
- un décret plus anecdotique vient remplacer des dispositions législatives sur le prêt emprunt de titres qui avaient été annulées par le Conseil constitutionnel, en raison de ce qu'elles relevaient justement du pouvoir réglementaire.

³³ Règlement 2020/1503 et Directive 2020/1504 du 7 octobre 2020.

³⁴ Règlement délégué du 18 décembre 2020.

³⁵ Directive 2020/1828 du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, dont la transposition est attendue au plus tard pour le 25 décembre 2020 pour une application au 25 juin 2023.

³⁶ Règlement UE 2021/23 du 16 décembre 2020.

³⁷ Arrêt du 15 octobre 2020 (C-778/18).

³⁸ Diverses ordonnances, décrets et autres arrêtés publiés sur la dernière quinzaine de décembre 2020.

³⁹ La même loi habilite également la transposition par ordonnance de la Directive (UE) 2019/1153 du 20 juin 2019 « fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière ». Pour mémoire, cette Directive établit des mesures pour notamment faciliter l'accès aux informations des « FICOBA » nationaux par les autorités compétentes (ce compris les TRACFIN nationaux), aux fins de la lutte contre les infractions pénales graves, ce compris le délit de blanchiment.