



Actualité – Services financiers

AUTOMNE 2019

« La maison brûle et nous regardons ailleurs ! » La célèbre phrase de feu Jacques Chirac¹ et surtout le discours qui la suivait, prononcée il y a 17 ans à l'occasion d'un sommet consacré au développement durable, résonne aujourd'hui avec une particulière acuité. Même en Europe, on tarde à mettre en œuvre le cadre légal² applicable aux acteurs de la finance pour intégrer dans leurs politiques d'investissement les critères sociaux et environnementaux à même de contribuer au développement durable.

Au moment où cette lettre est close, les discussions les plus prégnantes de la saison écoulée apparaissent s'attacher aux moyens pour lutter efficacement contre les circuits financiers néfastes aux intérêts financiers des Etats, sous le prisme de la lutte anti-blanchiment, du développement des cryptoactifs ou des évolutions technologiques. Les craintes du secteur restent particulièrement prégnantes du côté des effets du Brexit, dont les autorités tentent de prévenir les effets néfastes.

Le souhait de la majorité actuelle de diriger les français vers l'épargne long terme (loi PACTE/épargne retraite) alors que le secteur financier est atteint par la durabilité des taux bas pourrait annoncer une réorganisation des acteurs de la finance.

1. Lutte anti-blanchiment (LCB-FT)

Au niveau européen, le Parlement Européen a exprimé son mécontentement face aux nombreuses défaillances constatées ces derniers temps et encore pointés par la Commission dans quatre rapports³.

En France, dans l'attente d'une refonte de sa doctrine pour une application pleine et entière de la 4^{ème} Directive par le secteur de la gestion d'actifs⁴, l'Autorité des marchés financiers (AMF) fait évoluer son Règlement Général⁵ en imposant aux sociétés de gestion un contrôle interne sur la LCB-FT⁶.

Par ailleurs, dans le cadre de la transposition d'une Directive européenne [déjà évoquée](#)⁷, le législateur donne une tonalité extraterritoriale à la loi pénale française, en autorisant les poursuites contre les nationaux ou résidents français ayant blanchi des fonds à l'étranger⁸ ainsi que contre leurs complices.

¹ Ancien Président de la République française, décédé le 26 septembre 2019.

² Diverses associations européennes ont sollicité de la Commission le 19 septembre qu'elle diffère l'entrée en vigueur des textes sur la publication d'informations relatives aux investissements durables et aux risques en matière de durabilité (parfois connu comme le Règlement « *Disclosure* »).

³ Résolution du Parlement européen (PE) du 19 septembre réagissant aux rapports de la Commission datés du 24 juillet 2019. Le PE menace même de légiférer par Règlement plutôt que par Directive.

⁴ Directive n°2015/849 relative à la lutte contre le blanchiment.

⁵ Arrêté du 28 août 2019. Les changements étaient assez prévisibles mais pourraient être intenses parce que dans le cadre du contrôle interne, l'AMF attend des sociétés de gestion un rapport d'ici le 31 octobre 2019, selon des modalités communiquées via l'espace GECO. Auparavant, les sociétés de gestion se sont livrées pour la première fois à l'exercice du questionnaire blanchiment, alors qu'il est bien établi au niveau d'autres assujettis du secteur financier.

⁶ Issues du décret n°2018-284 du 18 avril 2018 (plus spécifiquement l'article R.561-38-9 (b) du Code monétaire et financier). L'AMF devait préciser la nature et la portée des procédures internes, des règles d'organisation du contrôle interne et le contenu des rapports sur le contrôle interne, ainsi que le délai et les modalités de leur transmission à l'AMF. L'AMF se met ainsi en phase avec ses priorités de supervision pour 2019 (cf. notre [newsletter du printemps 2019](#)).

⁷ Ordonnance n°2019-963 transposant la Directive UE 2017/1371 pour la Protection des Intérêts Financiers (PIF).

⁸ Le code pénal est modifié pour supprimer la condition de réciprocité d'infraction et la subordination des poursuites à une plainte préalable de la victime ou une dénonciation officielle de l'Etat dans lequel les faits ont été commis.

En outre, les établissements assujettis tous secteurs confondus pourront opportunément actualiser l'approche par les risques de leurs procédures internes en se référant à l'analyse française des risques sectoriels prise en application de la législation européenne⁹.

Compte tenu des déclarations passées du superviseur du secteur bancaire/assurance (ACPR), son récent communiqué du 17 septembre 2019 prend à la lettre les récentes recommandations de fermeté formulées par l'Autorité bancaire européenne (EBA)¹⁰, d'autant que les autorités françaises s'appêtent à publier l'ordonnance transposant la 5^{ème} Directive européenne¹¹.

Dans ce contexte, la sanction pécuniaire d'un million d'euros rendue par l'ACPR contre un établissement de monnaie électronique¹² britannique met en lumière la volonté de fermeté des autorités françaises.

Enfin, on peut relever que la France devrait très prochainement se mettre en conformité avec les exigences européennes en matière de *reporting* du risque d'évasion fiscale en transposant la Directive européenne DAC 6¹³.

Enfin, la France dispose encore un peu de temps pour transposer une Directive¹⁴ publiée au cours de l'été, qui établit des mesures pour notamment faciliter l'accès aux informations des FICOBA¹⁵ 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.

2. Brexit

Hormis l'adoption d'un décret permettant l'homologation de systèmes interbancaires ou de règlement de livraison d'instruments financiers régis par le droit d'un pays tiers¹⁶, le trimestre écoulé n'a pas vu d'évolution notable en ce qui concerne la préparation européenne ou française à la survenance d'un Brexit sans accord.

Tout ou au plus peut-on souligner la publication par la Commission européenne d'un communiqué le 4 septembre 2019 sur les points à anticiper dans le cadre d'un Brexit sans accord.

Une autre communication de la Commission parue le 29 juillet est intéressante dans le cadre du Brexit. Elle traite de l'équivalence dans le domaine des services financiers. Or nul doute qu'un Royaume Uni hors de l'Union européenne revendiquerait l'équivalence de sa réglementation pour bénéficier d'un maximum de facilités pour son industrie financière.

3. Europe des paiements

Dans notre [précédente newsletter](#), nous avons précisé que la France venait d'initier un plan de migration visant à terme à la pleine et entière application des nouvelles règles d'authentification forte de la réglementation européenne (DSP2), alors que leur entrée en vigueur était prévue pour le

⁹ Cotations des risques du rapport du conseil d'orientation de la LCB-FT (COLB) publié à la mi-septembre 2019.

¹⁰ Position du 24 juillet. On peut notamment remarquer la position prise à Luxembourg par la CSSF.

¹¹ Compte tenu des échéances de la loi PACTE qui a habilité le Gouvernement, les autorités ont récemment laissé entendre une publication pour novembre 2019, pour une entrée en vigueur prévue pour le 10 janvier 2020.

¹² Prepaid Financial Services Limited, procédure 2018-08. Décision rendue le 24 septembre 2019.

¹³ La publication de l'ordonnance transposant la Directive UE n°2018/822 est attendue en octobre, compte tenu d'une entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2020.

¹⁴ Directive UE n°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. La Directive doit être transposée au plus tard le 1^{er} août 2021.

¹⁵ Fichiers nationaux de comptes bancaires.

¹⁶ Décret n°2019-944 du 9 septembre 2019. Ce décret n'est en réalité que la reprise d'un décret déjà adopté en application de l'ordonnance n°2019-75 relative aux mesures de préparation au retrait du Royaume Uni, dont l'entrée en vigueur était décalée à une sortie sans accord du Royaume Uni. Si le présent décret est aujourd'hui applicable, il ne fait toutefois pas entrer en vigueur les arrêtés d'homologations des systèmes de règlement interbancaires et de règlement livraison et des chambres de compensation signalés dans notre [newsletter d'été 2019](#).



14 septembre 2019¹⁷. A la mi-septembre, l'Observatoire des moyens de paiement a précisé les contours de ce plan de migration : il prévoit notamment de (i) remplacer le système du 3Dsecure avec une phase de 18 mois d'enrôlement des clients aux applications de la banque mobile¹⁸ et parallèlement (ii) mettre à niveau les e-commerçants à la technologie 3D Secure 2.0, qui fait appel à la biométrie.

On peut toutefois craindre que les prestataires de services de paiement ne puissent invoquer cette flexibilité nationale pour dissiper leur responsabilité lorsque leur client leur reprochera de ne pas avoir appliqué l'authentification forte dès 14 septembre 2019 lorsqu'elle était requise.

Dans le même corps de règles, l'ACPR a publié à la mi-septembre la liste des banques françaises exemptées de prévoir un mécanisme de secours des interfaces informatiques d'accès aux comptes de leurs clients (API). Cette publication s'inscrit dans le cadre des discussions techniques du forum européen mené au niveau de l'EBA qui a actualisé sa FAQ en juillet et en août.

Au cours du même mois, l'ACPR a également pris le parti d'apporter une précision bienvenue sur le contenu et les obligations associées au service d'acquisition d'ordres de paiement.

Enfin, on peut signaler une importante décision de la Cour de justice de l'Union européenne qui a considéré qu'un commerçant bénéficiaire de prélèvements ou virements associés au mécanisme européen SEPA ne pouvaient conditionner leur acceptation de ces modes de paiement à la domiciliation des comptes du payeur dans le pays du commerçant¹⁹, ce qui impacte les CGU des e-commerçants.

4. Europe des services d'investissement

Le cadre législatif européen sur la gestion d'actifs évolue à la faveur de la publication au journal officiel des textes relatifs à la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif²⁰. Ces nouvelles règles innovent notamment sur deux points :

- La possibilité pour les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs de lancer une phase de *pré-commercialisation*, permettant ainsi de tester le marché sans suivre toutes les contraintes habituelles ;
- La disparition annoncée de la pratique actuelle des correspondants centralisateurs requis au niveau de l'Etat d'accueil (au bénéfice des clients de détail), avec la substitution d'un correspondant centralisateur requis au niveau européen, à même de prendre la responsabilité du processus de règlement/livraison dans la langue du client de détail.

Sur le plan national, l'ACPR et l'AMF ont finalement décidé de ne pas remettre en cause leur doctrine concernant le placement de titres financiers autres que les organismes de placement collectifs, ce qui constitue une bonne nouvelle pour les schémas de distribution existants²¹. L'AMF n'a pas non plus modifié sur le fond sa position historique traitant du même sujet pour les plateformes de financement participatif²².

¹⁷ Pour mémoire, ce plan s'inscrit dans la logique de la position de l'EBA du 21 juin 2019 qui prend acte de l'impréparation des acteurs et utilisateurs de services de paiement aux règles de l'authentification forte.

¹⁸ Ces applications permettent de satisfaire à l'authentification forte via (i) l'utilisation d'un code secret propre aux transactions à distance ou (ii) l'identification biométrique (empreinte digitale, reconnaissance faciale, etc.).

¹⁹ Arrêt du 5 septembre 2019 dans l'affaire C-28/18 Deutsche Bahn AG.

²⁰ Directive n°2019/1160 et Règlement n°2019/1156 du 20 juin 2019 sur la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif. Si l'entrée en vigueur du cœur des nouvelles règles est décalée au 3 août 2021, certaines règles entrent en vigueur dès le 2 février 2020.

²¹ Les positions respectives (2012-P-02 et DOC-2012-08) n'ont été qu'actualisées sur les références aux règles issues de la Directive MIF2. Cela fait aussi écho à certaines jurisprudences récentes de la Commission des sanctions de l'AMF sur le sujet.

²² Actualisation de la position DOC-2014-10.

Au cours de l'été, les régimes nationaux de commercialisation des CFD sont entrés en vigueur, en particulier en France, avec une position de l'AMF du 1^{er} août 2019 qui est quasiment en miroir des mesures temporaires de l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) sur le même sujet.

Comme annoncé par la Direction du Trésor, la France devrait très prochainement légèrement réformer son régime d'offre au public de titres financiers²³ afin d'assurer la cohérence entre l'exigence européenne de publication d'un prospectus et la simple possibilité pour un émetteur de faire offre au public de ses titres financiers.

Si l'AMF confirme suivre l'intégration par les sociétés de gestion françaises des critères sur la finance responsable²⁴, le grand chantier qui s'annonce sera l'intégration des Règlements européens « Disclosure » et « Benchmark » dont l'entrée en vigueur pourrait être décalée pour tenir compte d'évolutions non encore finalisées sur leur implémentation pratique et transversale²⁵.

5. Autres évolutions européennes impactant les services financiers

Au cours de l'été, dans le cadre d'ajustements attendus des règles²⁶ de présentation des produits d'investissement packagés de détail ou fondés sur l'assurance, la Commission européenne a répondu²⁷ aux propositions²⁸ du comité mixte des Autorités européennes de surveillance sur les options de présentation des scénarios de performance du document d'informations clés. Parmi ces options, les plus contestées par la Commission sont la possibilité d'inclure les performances passées mais aussi des scénarios illustratifs concernant les produits structurés. Le Comité mixte ne semble pourtant pas enclin à renoncer au lancement d'une consultation publique sur lesdites options²⁹.

6. Evolutions nationales impactant les services financiers (ce compris l'assurance)

6.1 Suites à la loi pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)

Dans le prolongement de nos [derniers développements](#) sur la loi PACTE, le Gouvernement poursuit sa mise en application de la réforme de l'épargne retraite³⁰. Il faut désormais distinguer entre :

- deux produits d'épargne retraite entreprise³¹ ; et
- un produit individuel succédant aux contrats PERP et Madelin, susceptible d'être ouvert sous forme d'un comptes-titres ou d'un contrat d'assurance³².

Dans le cadre des règles sur le crédit, une ordonnance vient réformer le régime de sanction des taux effectifs globaux (TEG) erronés³³. Si les nouvelles règles instaurant un nouveau régime de la déchéance des intérêts devraient assécher le flux de jurisprudence³⁴ contestant l'existence même de la stipulation d'intérêts, elles ne devraient pas limiter le contentieux des TEG erronés. On peut surtout regretter que

²³ La publication d'une ordonnance est attendue (cf. article 75 II de la loi PACTE).

²⁴ Cf. sa synthèse de juillet sur les résultats de ses contrôles des dispositifs de gestion de l'investissement socialement responsable (ISR) et l'intégration des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG).

²⁵ Voir notamment sur ce point une communication de l'ACPR de septembre 2019 sur l'impact sur la distribution d'assurance.

²⁶ Règlement délégué 2017/653.

²⁷ Réponse de la Commission Européenne du 19 juillet 2019 aux propositions de l'AES.

²⁸ Lettre de l'AES à la Commission Européenne datant du 23 mai 2019.

²⁹ Réponse de l'AES le 30 juillet 2019 à la lettre de la Commission Européenne du 19 juillet 2019.

³⁰ Ordonnance n°2019-766 du 24 juillet, depuis complétée par décret n°2019-807 du 30 juillet et un arrêté du 7 août.

³¹ Un produit « collectif » vient remplacer le PERCO et un produit « ciblé » remplace les contrats « Article 83 ».

³² Les anciens contrats (PERCO, PERP, Madelin, « Article 83 », Préfon, Corem, CRH) seront fermés à la commercialisation le 1^{er} octobre 2020. Les nouveaux contrats sont commercialisables et les souscripteurs des contrats existants peuvent transférer leur épargne dans ces nouveaux produits dès le 1^{er} octobre 2019.

³³ Ordonnance n°2019-740 du 17 juillet 2019 relative aux sanctions applicables en cas de défaut / d'erreur du TEG.

³⁴ Par exemple, celle de la Cour de cassation du 22 mai 2019 (n°18-16281).



l'ordonnance n'ait pas retenu la faculté pourtant offerte par la loi d'habilitation de supprimer la mention obligatoire dans les contrats de crédit aux entreprises lorsque cette mention est inappropriée³⁵.

Il faut en outre saluer l'entrée en vigueur des règles gouvernant les émissions de jetons (connus sous l'acronyme anglais ICO) et celles annoncées pour les nouveaux prestataires de services d'actifs numériques (PSAN)³⁶. Même si d'autres pays en Europe se positionnent déjà sur des systèmes de licences (ex : les Pays Bas), il faut saluer la réactivité française sur un sujet pourtant très technique, même si ces régimes nationaux sont nullement propices au développement de ces nouveaux services. On peut espérer que ce nouveau corps de règles intégrera d'utiles précisions sur la LCB-FT afin que la France prenne dûment en compte les nouveaux standards du GAFI adoptés en juin 2019 relatifs aux monnaies virtuelles.

6.2 Lanceurs d'alerte

Alors que la loi Sapin 2³⁷ avait déjà conduit les superviseurs du secteur financier à créer des procédures pour recevoir et traiter tout signalement de manquement potentiel ou avéré, aux obligations définies par les règlements européens et par le Code monétaire et financier dont elle assure la surveillance, les différentes administrations de l'Etat suivent la même voie, comme en témoigne un récent arrêté du 24 juillet 2019 relatif aux ministères relevant de la tutelle du Ministère de l'Economie.

7. Evolutions nationales traduisant les évolutions technologiques

Cet été a vu la solution d'identité électronique AliceM contestée en justice sur le fondement d'une violation des règles sur la protection des données³⁸. La fragilité du décret à l'origine de cette solution française d'identité électronique constitue une mauvaise nouvelle pour le développement en France du parcours numérique d'acceptation des clients (*onboarding*) et la compétitivité des établissements français par rapport à leurs homologues européens opérant en libre prestation de services, dont les règles sont plus souples que les règles françaises sur l'identification à distance.

Sur ce sujet, on peut d'ailleurs saluer la restitution bienvenue des travaux du groupe de travail du forum Fintech ACPR-AMF³⁹ qui prône une certaine libéralisation de la position française en matière d'identification à distance, avec notamment l'instauration d'un référentiel de place pour la vérification de l'identité par les tiers.

³⁵ Par exemple, pour les prêts à taux variable.

³⁶ Avec une multitude de décrets, arrêtés et instructions parus au début de l'été (ICO) et on l'espère très rapidement en octobre (pour les PSAN).

³⁷ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

³⁸ L'argument invoqué en soutien de cette action est que la reconnaissance faciale sur laquelle cette solution se fonde est entreprise sur la base d'un consentement contraint, ce qui est contraire au Règlement UE (RGPD).

³⁹ Le 17 septembre 2019 (forum regroupant les acteurs publics et privés de la finance française).