

Etablissement de crédit spécialisé ou société de financement : quel statut choisir ?

Les anciennes sociétés financières et les institutions financières spécialisées n'ayant pas opté pour le statut de société de financement, ni mis en place, depuis le 1^{er} octobre 2014, une activité de réception de fonds remboursables du public, encourent désormais un retrait d'agrément. Afin d'être en mesure de pouvoir continuer leurs activités de crédit, ces entités, qui ont automatiquement obtenu le statut d'établissement de crédit spécialisé le 1^{er} janvier 2014, doivent soit mettre en place une activité de réception de fonds remboursables du public, pour laquelle ils doivent obtenir, au préalable, une extension d'agrément, soit déposer une demande d'agrément pour obtenir le statut de société de financement. La décision doit être prise et notifiée à l'ACPR le 16 octobre 2015 au plus tard. Les deux options ouvertes à ces entités sont décrites dans le présent *client briefing*.

Contexte

Début septembre, certains établissements de crédit spécialisés (les "ECS") ont reçu un courrier de l'ACPR (l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) leur demandant de lui notifier, avant le 16 octobre 2015, leur éventuelle intention de mettre en place une activité de réception de fonds remboursables du public ou d'opter pour le statut de financement, étant précisé qu'à défaut, ces entités pourraient se voir retirer leur

agrément, les empêchant ainsi de continuer toute activité de crédit.

Ce courrier de l'ACPR est une conséquence directe de l'ordonnance no. 2013-544 du 27 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (l' "**Ordonnance**"), laquelle a introduit, en droit français, les deux nouveaux statuts suivants :

- celui d'ECS, une sous-catégorie d'établissements de crédit poursuivant une activité de crédit spécialisée, mais recevant également des fonds remboursables du public ; et

Points clés

- Le statut d'ECS nécessite de poursuivre une activité de réception de fonds remboursables du public, même si le statut a été obtenu automatiquement.
- A défaut, l'agrément peut être retiré par l'ACPR sauf mise en œuvre de cette activité ou conversion en société de financement.
- Les ECS concernés ont jusqu'au 16 octobre pour se décider.
- L'activité de réception de fonds remboursables du public peut prendre plusieurs formes, plus ou moins contraignantes.
- Le statut de société de financement est cohérent avec une activité de financement spécialisé, mais certains avantages liés au statut d'établissement de crédit peuvent être perdus.

- celui de société de financement, statut purement français, autorisant l'établissement à effectuer des opérations de crédit uniquement.

Pour rappel, ces statuts ont été créés afin d'aligner la définition française d' "établissement de crédit" avec la définition européenne, désormais contenue dans le Règlement (UE) no. 575/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement ("**CRR**"). Si, auparavant (et ce, depuis 1984) en droit français, les deux composantes de l'activité d'un établissement de crédit (à savoir, la réception des dépôts et l'octroi de crédits) étaient considérées comme pouvant être alternatives, celles-ci ont toujours été conçues comme étant cumulatives en droit européen (*cf.* la première directive de coordination bancaire no. 77/780/CEE). Or, étant donné que cette définition est, depuis le 1^{er} janvier 2014, contenue dans un règlement (CRR), lequel est d'application directe dans les Etats membres de l'Union européenne, la France n'avait pas d'autre choix que de mettre sa loi en conformité avec le droit européen. C'était l'objectif de l'Ordonnance.¹

Par conséquent, depuis cette date, un établissement de crédit (en ce compris un ECS) qui ne reçoit pas de fonds remboursables du public – comme cela est désormais exigé pour pouvoir prétendre au statut

d'établissement de crédit – est considéré, dans le meilleur des cas, comme n'ayant pas fait usage de son agrément bancaire.² Or, un tel défaut constaté sur une période de 12 mois ou plus peut être sanctionné par l'ACPR par un retrait d'agrément.

Choix du statut d'ECS par défaut: caractère trompeur de l'Ordonnance

Conformément à l'article 34 de l'Ordonnance, les anciennes sociétés financières et les institutions financières spécialisées (IFS) qui n'ont pas opté pour le statut de société de financement ont été automatiquement converties en ECS, depuis le 1^{er} janvier 2014. L'Ordonnance prévoyait donc le maintien automatique du statut d'établissement de crédit, à défaut d'une démarche positive auprès de l'ACPR (dépôt d'un nouveau dossier d'agrément) en vue d'obtenir le statut de société de financement.

Cependant, l'Ordonnance ne pouvait dispenser les ECS de poursuivre une activité de réception des fonds remboursables du public. Une telle approche aurait été contraire au droit européen pour les raisons précédemment évoquées.

Une démarche d'agrément obligatoire

En conséquence, un ECS qui, actuellement, ne poursuit aucune activité de réception de fonds remboursables du public (dépôts ou émission de titres répondant à certains critères) est face à un dilemme :

- s'il souhaite conserver les avantages liés au statut d'ECS, il doit mettre en place une telle activité de réception de fonds remboursables du public ;
- autrement, il doit opter pour celui de société de financement, qui le dispense de l'obligation de respecter les ratios de liquidité (LCR et NSFR)³ et de levier bâlois, mais le prive *a priori* de l'accès à l'Eurosystème et au passeport européen.

Rappelons que cette situation kafkaïenne concerne virtuellement toutes les anciennes sociétés financières dont le statut leur interdisait précisément de poursuivre une activité de collecte des dépôts.⁴ De fait, seules celles qui disposaient d'un accès régulier aux marchés de capitaux (en pratique, surtout les sociétés de crédit foncier (SCF) et les sociétés de financement de l'habitat (SFH), dont c'est le principal mode de financement) pouvaient prétendre adopter – et conserver – le statut d'ECS de plein droit comme l'Ordonnance le prévoyait. C'est

¹ Pour plus de précisions sur les divergences entre les définitions d' "établissement de crédit" française et européenne, voir le *client briefing* suivant: "[Financing companies: a new domestic status for credit and lending business in France](#)".

² Avoir le statut d'ECS, sans se conformer aux exigences de ce statut, pourrait également conduire, en théorie, à des sanctions disciplinaires.

³ En revanche, il doit respecter le coefficient de liquidité français.

⁴ Sauf à titre accessoire et dans des conditions restrictives: article L. 515-1 du code monétaire et financier dans sa rédaction antérieure à l'Ordonnance.

d'ailleurs principalement pour permettre aux SCF et aux SFH de maintenir leur statut bancaire, condition *sine qua non* à l'éligibilité des obligations foncières au statut d'obligations sécurisées des banques (*covered bonds*) que la catégorie d'ECS a été conçue, alors même que ces sociétés ne peuvent recueillir les dépôts du public.

Pour toutes les autres sociétés financières⁵, la mise en œuvre d'une telle activité de collecte de fonds remboursables du public constituant une nouvelle activité bancaire, il était nécessaire de déposer une demande d'extension d'agrément auprès de l'ACPR⁶, indépendamment de ce que pouvait donc prévoir l'Ordonnance.

Le courrier de l'ACPR, allant dans ce sens, a pu néanmoins surprendre les anciennes sociétés financières et institutions financières spécialisées ayant obtenu le statut d'ECS automatiquement, d'autant que l'Ordonnance semblait leur laisser le choix entre les deux statuts. En réalité, et malgré l'ambiguïté de l'Ordonnance sur ce point, ces entités devaient obligatoirement opter pour le statut de société de financement, en l'absence d'activité de réception de fonds remboursables du public.

Les options envisageables

Un ECS ayant reçu le courrier de l'ACPR précité dispose désormais de deux options.

Option 1 : il maintient son statut d'ECS, auquel cas il doit, dès que possible, prendre les mesures

nécessaires en vue de mettre en place une activité de réception de fonds remboursables du public, qu'il pourra exercer à condition d'avoir obtenu, au préalable, une extension de son agrément à cet effet. Au regard de la définition large de "réception de fonds remboursables du public", une telle activité pourrait être mise en place de différentes manières, et prendre la forme de :

- **réception de dépôts**, étant précisé qu'en l'absence d'exigences spécifiques quant au nombre ou au montant de tels dépôts, l'ACPR devrait, au regard des textes, pouvoir disposer d'une certaine marge de flexibilité dans l'appréciation de la manière dont cette activité pourrait être mise en œuvre. En effet, aucun texte ne fixe directement le nombre de clients ou de dépôts, ni même le montant minimum d'un dépôt. Les dépôts peuvent être effectués par des clients existants comme par de nouveaux (et de surcroît, aucune exigence que l'activité soit de nature *retail*: "public" n'est pas synonyme de "consommateur"). Par ailleurs, nulle obligation ne s'impose d'ouvrir des guichets, comme dans le cas d'une banque de réseau classique. Pour finir, la convention de dépôt n'obéit à aucune forme particulière (sous réserve, toutefois, des mentions ou des clauses que l'ACPR pourrait imposer dans le cadre de sa revue du dossier d'agrément);⁷ ou

- **offre au public d'instruments de dette senior** d'un montant inférieur à 100,000 euros, sauf pour les instruments du marché monétaire français (dont, les CDs et les BMTNs) pour lesquels le montant doit être supérieur à 150,000 euros. A cet égard, du fait de la flexibilité offerte par les BTs en termes de maturité (de un jour à un an) et de montant nominal, ces derniers peuvent représenter une option intéressante. Cette option nécessitera l'élaboration d'une documentation financière décrivant de façon succincte l'activité, la situation économique et financière, et les caractéristiques du programme d'émission de titres de l'émetteur. En revanche, la mise en œuvre d'un tel programme nécessite l'intervention d'un agent placeur et d'un agent domiciliataire, lesquels peuvent appartenir au même groupe que l'émetteur.

Option 2 : un ECS ne souhaitant pas mettre en place d'activité de réception de fonds remboursables du public devra opter pour le statut de société de financement, auquel cas il devra déposer, auprès de l'ACPR, deux demandes simultanées : (i) une demande d'agrément aux fins d'obtenir le statut de société de financement; et (ii) une demande de retrait d'agrément pour se voir retirer son statut d'ECS.

Il n'existe à ce jour aucun formulaire de demande d'agrément en qualité de société de financement. Ce dernier étant actuellement en cours d'élaboration par l'ACPR. Il conviendra donc d'utiliser celui relatif à l'agrément d'établissements de crédits non PSI en l'adaptant en tant que de besoin.

⁵ Ainsi que pour les IFS.

⁶ Qui prend la forme d'un formulaire d'agrément dont le modèle est disponible sur le site internet de l'ACPR.

⁷ En revanche, des dépôts affectés à titre de garantie ou en nantissement (*collateral*, etc.) ne sont pas qualifiés de fonds remboursables du public.

La décision de conserver le statut d'ECS ou d'opter pour celui de société de financement doit être prise en considération de plusieurs facteurs,⁸ parmi lesquels :

- l'adéquation du statut choisi au modèle économique de l'entité (en particulier, la possibilité de mettre en place une activité de réception des dépôts ou la nécessité ou, encore, les besoins en termes de passeport européen) ;
- les exigences en matière prudentielle auxquelles l'entité serait assujettie sous chacun de ces statuts (par exemple, dans le cas d'un ECS consolidé prudentiellement au sein d'un groupe bancaire, celui-là peut être dispensé des ratios de liquidité et de levier sur une base solo) ;
- l'éligibilité à la liquidité de l'Euro-système ; et
- les coûts liés à la mise en place d'une activité de réception de fonds remboursables du public (en particulier, même si la documentation relative à un programme d'émission de TCN est relativement légère par rapport à un programme obligataire coté, il convient de ne pas sous-estimer son coût de mise en place et de fonctionnement). Une activité de réception de dépôts peut donc s'avérer moins onéreuse, même en tenant compte des cotisations résultant de l'adhésion au système de garantie des dépôts.

Pour plus de précisions sur les différences entre les statuts d'ECS et de société de financement, nous vous invitons à vous reporter au *client briefing* suivant : "[Financing companies': a new domestic status for credit and lending business in France](#)".

Dans les deux cas, les ECS ayant reçu le courrier de l'ACPR, début septembre, les invitant à faire un choix entre les deux statuts, doivent notifier leur décision à l'ACPR au plus tard le 16 octobre 2015. Nous comprenons, toutefois, qu'un certain délai (à déterminer au cas par cas avec l'ACPR) devrait être accordé à chaque ECS, une fois sa décision prise et dûment notifiée à l'ACPR, afin de permettre d'entreprendre les démarches requises (à savoir, préparer la demande d'agrément/de retrait d'agrément et, le cas échéant, mettre en place une activité de réception de fonds remboursables du public).

⁸ Pour plus de détails, veuillez vous reporter à l'information client suivante: "[Financing companies': a new domestic status for credit and lending business in France](#)".

Contacts Clifford Chance

Su vous souhaitez en savoir plus concernant le sujet traité dans cette publication ou nos services, veuillez contacter :



Frédérick Lacroix
Partner

T: +33 (0)1 44 05 52 41
E: frederick.lacroix
@cliffordchance.com



Sébastien Praicheux
Counsel

T: +33 (0)1 44 05 51 56
E: sebastien.praicheux
@cliffordchance.com



Hélène Kouyaté
Associate

T: +33 (0)1 44 05 52 26
E: helene.kouyate
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058, 75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2015

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.