

Hubert de Vauplane

avocat associé

KRAMER LEVIN
KRAMER LEVIN NAFTALIS & FRANKEL LLP

ELTIF 1/

- Octroi de prêts par les ELTIF et certains fonds:

La loi de finance rectificative pour 2015 (art 27 loi 2015 -1786 du 29 décembre 2015, JO 30 décembre 2015) ouvre pour trois catégories de fonds la possibilité d'octroyer des crédits dès lors que le fonds aura demandé et obtenu le label « ELTIF ».

Sont ainsi visés :

- les fonds professionnels spécialisés (C. mon . fi art L 214-154);
- les organismes de titrisation (C. mon . fi art L 214-169);
- les fonds professionnels de capital investissement (C. mon . fi art L 214-160)

Les autorités françaises avaient au mois d'octobre 2015 consulté la place de Paris sur l'opportunité de permettre à certains FIA d'octroyer des crédits.

La loi de finance rectificative, si elle permet dès à présent aux FIA visés ci-dessus d'octroyer des crédits dans les conditions prévues par le règlement « ELTIF », annonce dès maintenant cette ouverture pour les **autres fonds** de ces trois catégories puisque que l'octroi de crédit leur sera ouvert, même sans avoir le label « ELTIF » dans des conditions qui seront définies ultérieurement par décret,

ELTIF 2/

- Projet de décret fixant les conditions dans lesquelles certains fonds peuvent octroyer des prêts aux entreprises :
 - Programme d'activité d'octroi de prêts;
 - système d'analyse et de mesure des risques ;
 - Processus de connaissance actualisée des débiteurs;
 - Analyse juridique avant l'octroi du prêt des obligations applicables aux prêteurs

Prêt inter entreprises 1/

- Le CMF prévoit deux types d'exceptions générales pour les entreprises au monopole bancaire :
 - Les opérations de crédit à l'intérieur d'un groupe ;
 - Les avances et délais de paiement ;
- Loi Macron du 6 août 2015 a créé une nouvelle exception au monopole bancaire : le crédit entre entreprises entretenant des liens économiques : *"aux sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes qui consentent, à titre accessoire à leur activité principale, des prêts à moins de deux ans à des microentreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant".*

Prêts inter entreprises 2/

- Limites fixées par la loi :
 - L'emprunt ne pourra pas servir à imposer des délais de paiement dépassant les plafonds légaux.
 - Il devra faire l'objet d'un contrat formalisant ses conditions.
 - Le remboursement ne pourra pas s'étaler sur plus de deux ans.
 - Le montant du crédit interentreprises devra être communiqué dans le rapport de gestion de la société prêteuse et être attesté par un commissaire aux comptes.
 - Les créances ne pourront être transférées à un organisme financier et faire l'objet de titres ou contrats à finalité financière
- Publication du décret d'application du 22 avril 2016

Loi Sapin II / Cession de créances et Agent des sûretés

Le gouvernement sollicite le Parlement pour l'autoriser à légiférer par voie d'ordonnance sur les points suivants

- favoriser le développement des émissions obligataires, notamment en simplifiant et modernisant les dispositions relatives à ces émissions et à la représentation des porteurs d'obligations, ainsi qu'en abrogeant les dispositions devenues caduques et en mettant le droit français en conformité avec le droit européen ;
- préciser les conditions dans lesquelles l'actif d'un fonds professionnel de capital investissement ou d'une société de libre partenariat peut comprendre des avances en compte courant ;
- adapter les dispositions du code monétaire et financier relatives à certains fonds d'investissement alternatifs destinés à des investisseurs professionnels et dont les possibilités de rachats de parts ou actions sont limitées, et à leurs sociétés de gestion agréées conformément à la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, pour définir notamment les modalités et conditions dans lesquelles ces fonds peuvent octroyer des prêts à des entreprises
- adapter les dispositions du code monétaire et financier relatives aux organismes de placement collectifs, et à leurs dépositaires et gestionnaires, dans l'objectif de renforcer leur capacité à assurer le financement et le refinancement d'investissements, de projets ou de risques, y compris les dispositions relatives aux modalités d'acquisition et de cession de créances non échues, de moderniser leur fonctionnement, et de renforcer la protection des investisseurs

Loi Sapin II / Cession de créances et Agent de sûretés

- clarifier et moderniser le régime défini à l'article 2328-1 du code civil, ci-après dénommé « agent des sûretés » :
 - a) En permettant aux créanciers de constituer les sûretés et garanties dont ils bénéficient au nom d'un agent des sûretés qu'ils désignent, qui sera titulaire desdites sûretés et garanties, qu'il tiendra séparées de son patrimoine propre et dont il percevra le produit de la réalisation ou de l'exercice ;
 - b) En définissant les conditions dans lesquelles l'agent des sûretés peut, dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés par les créanciers de l'obligation garantie, intenter une action pour défendre leurs intérêts, y compris en justice, et procéder à la déclaration des créances garanties en cas de procédure collective ;
 - c) En précisant les effets de l'ouverture, à l'égard de l'agent des sûretés, d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou d'une procédure de rétablissement professionnel sur les sûretés et garanties dont celui-ci est titulaire en cette qualité et sur le produit de leur réalisation ou exercice ;
 - d) En permettant la désignation d'un agent des sûretés provisoire, ou le remplacement de l'agent des sûretés, lorsque ce dernier manquera à ses devoirs ou mettra en péril les intérêts qui lui sont confiés, ou encore fera l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou d'une procédure de rétablissement professionnel ;
 - e) En adaptant toutes dispositions de nature législative permettant d'assurer la mise en œuvre et de tirer les conséquences des modifications ainsi apportées

Loi Sapin II / Pouvoirs AMF 1/

- Composition administrative

Extension de la procédure de composition administrative de l'AMF (L. 621-14-1 du code monétaire financier) à l'ensemble des manquements relevant de sa compétence, à l'exclusion des seuls abus de marché et des entraves aux contrôles et enquêtes menées par l'AMF.

Cela permet que l'ensemble des personnes soumises au contrôle de l'AMF, y compris les non professionnels et les infrastructures de marché, qui en soit aujourd'hui exclus, puissent bénéficier de cette procédure de transaction.

Loi Sapin II / Pouvoirs AMF 2/

- Titres non cotés :

Extension des pouvoirs de sanction de la commission des sanctions de l'AMF aux manquements commis à l'occasion des offres au public de titres financiers non cotés, des offres de financement participatif et des offres au public des parts sociales de banques mutualistes ou coopératives ou de certificats mutualistes.

Il étend également les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'AMF s'agissant de ces dernières offres.

Loi Sapin II / Pouvoirs AMF 3

- Publicité sur CFD :

Interdiction aux PSI d'adresser par voie électronique, directement ou indirectement, des communications à caractère promotionnel à des clients non professionnels, notamment des clients potentiels, relatives à la fourniture de services d'investissement portant sur des contrats financiers à terme, tels que les « contrats pour différences » (CFD) et les « options binaires » qui ont pour caractéristique d'être très risqués pour les investisseurs

Reforme des bons de caisse / 1

- Le nouveau régime des bons de caisse
 - régime juridique exposé aux articles L.223-1 et suivants du Code monétaire et financier (« CMF ») (issus d'un décret-loi du 25 avril 1937)
 - Utilisation par certaines plateformes du crowdlending en dérogation du monopole bancaire
 - Loi Macron du 28 avril 2016 habilitait le gouvernement à légiférer par ordonnance pour réformer le régime des bons de caisse : ordonnance 2016-520

Réforme de bons de caisse 2/

- Un régime de droit commun plus strict :
 - interdiction de leur émission sous forme anonyme, à ordre ou au porteur, et leur transmission par endossement.
 - L'émission de bons de caisse par un intermédiaire ou en série (c'est-à-dire l'émission de plusieurs bons de caisse conférant des droits de créance identiques, pour une même valeur nominale) est interdite, sauf dans le cadre des émissions de minibons
 - Emission réservée aux commerçants et aux établissements de crédit, ce qui exclut les collectivités publiques, les établissements publics et les sociétés de financement

Réforme des bons de caisse 3/

- Bons de caisse et monopole bancaire
 - Jusqu'à la réforme de 2016, les bons de caisse étaient considérés comme une exception tant au monopole du crédit qu'au monopole des dépôts;
 - L'ordonnance réintègre les bons de caisse dans les deux monopoles, en créant toutefois des exceptions :
 - Pour les personnes physiques et les personnes morales;
 - Pour les entités qui bénéficient déjà des exceptions au monopole du crédit (CDC, assureurs, FIA...) sous réserve des conditions qui leur sont propres;

Réforme des bons de caisse 4/

- La création des minibons :
 - Il s'agit d'une forme particulière de bons de caisse;
 - Distribution exclusivement via des PSI ou CIP
 - Seules les sociétés par actions peuvent en émettre;
 - Possibilité d'émission en série;
 - Intérêt fixe limité au taux de l'usure;
 - Total des émissions limitée dans les 12 mois à 2.5 m€ (actions + obligations + minibons);

Réforme des bons de caisse 5/

- Circulation des minibons :
 - Qualification juridique de « titres » et non plus de billets à ordre
 - Mécanisme de transfert
 - cession de créance (modifié par l'ordonnance de 2016)
 - recours à la technologie de la blockchain

Divers :

Taux d'intérêts négatifs et OPC

- Saisine du Haut Comité Juridique de Place pour examiner les conditions dans lesquelles la situation connue sous l'expression de « taux d'intérêts négatifs » peut conduire à des difficultés juridiques, notamment au regard de la réglementation des OPC.

Divers

Transparence des opérations de prêts de titres

- Publication du règlement Européen 2015/2365 relatif à la transparence des opérations de financement sur titres et de la réutilisation prêt de titres (JOUE du 23 décembre 2015). Il est applicable à partir du 12 janvier 2016

pour mémoire ce règlement impose:

- l'enregistrement des opérations de cessions temporaires auprès d'un référentiel central) 18 mois pour les OPCMV et FIA après la publication de normes mises en place par l'ESMA ;
- Transparence vis-à-vis de la contrepartie en cas de réutilisation des actifs reçus en garantie (applicable à compter du 13 juillet 2016);
- transparence vis à vis des porteurs de parts d'OPC sur les opérations de cessions temporaires et les « contrats d'échange de rendement global » ;
- des informations complémentaires à faire figurer dans le prospectus des fonds (application immédiate sauf pour les fonds créés avant le 12 janvier 2016 pour lesquels la mise à jour du prospectus devra être effectuée avant le 13 janvier 2017) ;
- des informations détaillées à faire figurer dans les rapports annuels ou semestriels des fonds (à partir du 13 juillet 2017)

Concernant l'information des investisseurs l'ESMA pourra établir des précisions pour mettre en harmonie les informations demandées par le règlement SFT et les informations déjà exigées par les textes issus des directives OPCVM et AIFM.