



European Institute of Financial Regulation

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

18 JUIN 2020

Hubert de Vauplane

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Mesures prises en France par le Gouvernement et le Parlement :

La France a adopté le 25 mars 2020 l'ordonnance 2020-306 concernant la prorogation de tous les délais contractuels ou légaux échus pendant la période d'urgence sanitaire en prévoyant l'allongement de certains délais et la paralysie de certaines clauses ou mesures.

Cette ordonnance a ensuite été modifiée par différentes ordonnances dont la plus récente date du 3 juin 2020. L'ordonnance instaure une « période juridiquement protégée » pendant la **période d'urgence sanitaire** qui s'étend du **12 mars au 23 juin 2020**. **A cet égard, il convient de distinguer la période d'urgence sanitaire qui s'étend du 12/03 au 10/07/20 de la période juridiquement protégée qui s'étend du 12/03 au 23/06/20**. La loi du 11/05/20 a prorogé l'état d'urgence sanitaire du 24/06 au 10/07 inclus. La fin de la période juridiquement protégée aurait donc dû se poursuivre jusqu'au 10/08/20 (10/07 + 1 mois). Mais du fait de la reprise de l'activité depuis le 11/05/20, le gouvernement a estimé que le dispositif de report des délais prendrait fin le 23/06/20 à minuit.

Cette période permet :

- Le **report** de nombreux délais arrivant à échéance **pendant la Période Juridiquement Protégé** (actes, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque) (article 2);
- L'article 4 cette ordonnance interdit notamment de facturer des intérêts de retard à un emprunteur qui serait en situation d'impayé pendant une Période Juridiquement Protégée;

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Mesures prises en France par le Gouvernement et le Parlement :

- La date à laquelle ces clauses produisent leurs effets est reportée « *d'une durée, calculée après la fin de cette période, égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée* ».
- Les délais de réflexion, de rétractation et de renonciation sont exclus du champ de l'article 2 de l'ordonnance du 25/03/20.
- Tous les délais contractuels expirant pendant, ou devant expirer jusqu'à l'issue de la Période Juridiquement Protégée plus un mois, sont suspendus (la « Période de Suspension »);
- En pratique, l'Ordonnance conduit à la neutralisation des astreintes, des clauses pénales, des clauses résolutoires ainsi que des clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, qui sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période d'urgence sanitaire.
- Le principe de suspension des délais n'est pas étranger au droit français dans les circonstances exceptionnelles. On notera ainsi une disposition législative d'une ressemblance intéressante avec l'article 4 de l'Ordonnance Covid19 qui concernait le sort des rapatriés des anciennes colonies françaises (L'article 3 de la loi n° 69-992 du 6 novembre 1969);
- La circulaire du Ministère de la Justice du 26 mars 2020 a confirmé que cet article avait bien vocation à s'appliquer à des prêts.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

- Dans le cas d'un contrat de crédit, lorsque l'obligation principale pesant sur l'emprunteur réside dans le remboursement du crédit dans un délai déterminé, les mesures instaurées par l'Ordonnance Covid19 ont pour finalité de **suspendre le délai dans lequel l'emprunteur doit s'exécuter**;
- Le moratoire instauré par l'Ordonnance Covid19 signifie en pratique que **le défaut de paiement de l'emprunteur à bonne date**, ainsi que les intérêts de retard qui en découlent, **ne peuvent pas être sanctionnés s'ils expirent pendant la Période Juridiquement Protégée**, et ce, jusqu'à l'issue de la Période de Suspension. En d'autres termes, plus aucune déchéance du terme ne peut être prononcée, ni aucun intérêt de retard ne peut plus être réclamé au débiteur, si ceux-ci interviennent entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020, et ce, jusqu'à l'issue de la Période de Suspension, soit le 24 juillet 2020;
- **Le moratoire n'est pas un abandon de créance** : les sommes dues par le débiteur continuent de l'être. La suspension légale instaurée par l'Ordonnance Covid19 ne se confond pas avec une paralysie de l'exécution de ses obligations par le débiteur. Seule l'exigibilité des sommes (principal et intérêts) est différée par la Période de Suspension, si et seulement si le délai expire pendant la Période Juridiquement Protégée.
- En définitive, le moratoire institué par l'Ordonnance Covid19 aboutit, dans les faits, à **accorder un délai de paiement** à un emprunteur qui n'aurait pas honoré une échéance d'emprunt, indépendamment de toute considération liée à sa situation financière et sans qu'il soit nécessaire que le créancier donne son accord à une telle mesure,

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Prêt garanti par l'état

Par un arrêté du 23 mars 2020, le gouvernement a mis en place un mécanisme de prêt aux entreprises garanti par l'Etat.

Cette disposition entend soutenir le financement bancaire des entreprises à hauteur de 300 milliards d'euros, jusqu'au 31 décembre 2020.

Cet arrêté a été modifié et complété par des arrêtés du 2,6 et 26 mai 2020.

Les conditions d'obtention du prêt sont précisées par le Ministère de l'Economie et des finances : <https://www.economie.gouv.fr/covid19-soutien-entreprises/pre-t-garanti-par-letat?gclid=CO6q3l3Bg-oCFQbJGwody18FAg>

Il convient de noter que le Ministère de l'Economie finances a précisé que les grandes entreprises qui demandaient un prêt garanti par l'état ou un report d'échéances fiscales ou sociales devaient s'engager à ne pas verser de dividendes en 2020.

L'arrêté du 6 mai 2020 est venu apporter des modifications et des précisions concernant l'application des PGE aux entreprises en difficulté et sur la possibilité pour les intermédiaires en financement participatif d'octroyer des prêts garantis par l'Etat.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Les entreprises en difficulté:

L'arrêté du 6 mai 2020 précise la possibilité offerte aux entreprises en difficulté d'obtenir un PGE.

Une entreprise n'est pas éligible au prêt garanti par l'Etat si après le 31 décembre 2019 est ouverte :

- Une procédure de liquidation judiciaire;
- Une procédure de rétablissement professionnel s'agissant de personnes physiques; ou
- Une période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Possibilité pour une entreprise en difficulté d'obtenir un PGE :

- Si un plan de sauvegarde ou de redressement a été arrêté par un tribunal avant le 23 mars 2020.
- L'entreprises est en procédure amiable : conciliation, mandat ad hoc et médiation

Vérification de la situation de l'entreprise :

La définition d'**Entreprises en difficulté aux sens de la réglementation Européenne** : (18) de l'Article 2 du règlement UE n° 651/2014 ne comprend pas que les entreprises à l'encontre de qui une procédure est ouverte, le FAQ du Ministère de l'Economie précise:

- **Pour TPE et PME : la banque vérifie uniquement qu'aucune procédure collective n'est ouverte au 31/12/2020;**
- **Pour ETI et les grandes entreprises: la banque est tenue de vérifier l'ensemble des critères de qualification d'une entreprise en difficulté au sens de la réglementation Européenne.**

⇒Cependant si une entreprise est dans une situation économique trop dégradée la banque pourra refuser au cas par cas l'octroi d'un prêt.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Les intermédiaires en financement participatif :

L'arrêté du 6 mai 2020 offre la possibilité aux **intermédiaires en financement participatif de disposer de la garantie de l'Etat:**

- **Les IFP doivent être** agréés et habilités par la BPI à octroyer des prêts garantis par l'Etat. La liste des intermédiaires habilités se trouve sur le site de Financement Participatif France ou de France Fintech qui font apparaître 14 plateformes pour le moment.

Ces plateformes sont soumises à des règles spécifiques pour l'octroi de PGE :

- o Frais : 1% maximum dans la limite de 1000 euros et aucune commission récurrente.
- o Intérêts: 2% la première année pour tous les prêteurs et si le prêt est prolongé pour une durée maximale de 5 ans un taux de 3% + 0,1 x (Taux habituellement appliqué à l'emprunteur pour sa catégorie de risque – 3%) est appliqué pour les années suivantes.
- o Les prêteurs opérant à travers la plateforme:
 - Tout les FIA visé à l'alinéa 1 de l'article 511-6; et
 - Les personnes physiques visées à l'article 7 bis du même article: « agissant à des fins non professionnelles ou commerciales et aux sociétés agissant à titre accessoire à leur activité principale, qui achètent ou souscrivent des minibons ».
- o Responsabilité de la plateforme: En cas de défaut du débiteur et si les conditions d'éligibilité ne sont pas remplies alors la plateforme serait responsable, cependant son assurance obligatoire (article L.548-5 du Code Monétaire et Financier) couvrirait ces frais.
- o Garantie de l'état : Niveau de garantie équivalent que les autres PGE : (90% sauf pour les entreprises avec plus de 5000 employés ou plus de 1,5 milliards de CA qui seront couverts à 80 ou 70%).

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-1

Documents publiés par des autorités européennes

La BCE et l'EBA ont publié de nombreux avis, positions et analyses sur les conséquences de l'épidémie de Covid-19.

Quelques publications de l'EBA :

- *Statement on the application of the prudential framework on targeted aspects in the area of market risk in the COVID-19 outbreak* (22 avril 2020)
- Amending RTS on prudent valuation
- *The EU Banking Sector: first insights into the COVID-19 impacts* (25 mai 2020) : analyse des premiers effets du Covid-19 sur le secteur bancaire européen

Quelques publications de la BCE :

- *ECB Banking Supervision provides temporary capital and operational relief in reaction to coronavirus* (12 mars 2020) : flexibilité accrue des règles prudentielles pour réduire les effets du Covid-19
- *Pandemic increases risks to financial stability* (26 mai 2020)

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Moratoires sur les remboursements de prêts

Les mesures de moratoires annoncées pour lutter contre les effets de l'épidémie de Covid 19 posent des difficultés quand à la qualification de défaut ou de restructuration (ou « forbearance »).

Définitions:

- **Un moratoire** ne fait pas l'objet d'une définition légale, mais la BCE le définit comme : « *an agreement allowing the borrower a defined delay in fulfilling the repayment obligations, usually with regard to the principal and interest* ».
- **Le défaut** est défini à l'article 178 du règlement (UE) n° 575/2013 : « *l'arriéré du débiteur sur une obligation de crédit significative envers l'établissement, son entreprise mère ou l'une de ses filiales est supérieur à 90 jours* ». La BCE complète cette définition et considère qu'un défaut s'est produit lorsque les deux limites de **500 euros** et **1%** entre le montant de l'arriéré et le montant total des expositions sur un même débiteur, de son entreprise mère ou de ses filiales « *ont été dépassées pendant 90 jours consécutifs* ».
- **La restructuration** (ou « Forbearance ») est défini par l'EBA dans son ITS relatives à l'information prudentielle concernant les forbearance et les expositions non performantes comme: un « *accord par lequel l'emprunteur se voit octroyer, pour une période définie, un délai pour s'acquitter de ses obligations de remboursement, généralement en ce qui concerne le principal et les intérêts* ».

Pour l'application de la qualification de défaut ou forbearance aux moratoires, différentes publications de l'EBA, la BCE et le BCBS ont été émises afin d'éclairer sur l'application ou non de ces qualifications.

Les définitions et les normes ne sont pas modifiées par ces publications mais en donnent une clé de lecture.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Lignes directrices de l'Autorité Européenne:

- L'EBA a émis des lignes directrices le 2 avril 2020 (EBA/GL/2020/02) portant sur « *les moratoires législatifs et non législatifs sur les remboursements de prêts appliqués en raison de la pandémie de Covid-19* ». Cette orientation éclaire sur l'application de la définition « défaut » et la classification des mesures de renégociation.

Dans ce document, l'EBA distingue :

- Les moratoires législatifs introduits dans la législation des Etats membres par des lois ou ordonnances ; et
- Les moratoires non législatifs qui sont mis en place de manière volontaire par un établissement bancaire, si nécessaire de manière coordonnée au sein du secteur bancaire d'un même Etat membre.
- L'EBA considère que ces moratoires ne doivent pas être automatiquement rétrogradés comme des prêts en défaut ou en *forbearance* et qu'ils ne requièrent pas d'exigences en fonds propres supplémentaires importantes du fait du risque de crédit.
- Afin de ne pas tomber sous ces qualifications ces moratoires ne doivent pas :
 - Viser un emprunteur en particulier mais s'adresser à une catégorie générique et être appliqués de manière générale;
 - Faire l'objet d'une négociation individuelle ou alors il faut vérifier si il s'agit d'une exposition non performante.

Les établissements assujettis ne sont pas exemptés de l'obligation d'évaluer la qualité des expositions qui font l'objet de ces mesures et ils doivent classer ces expositions conformément à la réglementation en vigueur.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-1

L'EBA précise que, si le moratoire est de portée « générale », les prêts concernés par ce moratoire ne doivent pas être considérés « en tant qu'exposition renégociée (performante ou non performante) ».

Un moratoire est considéré comme étant de portée générale si :

- Le moratoire est mis en place en réponse à la crise du Covid-19 et appliqué avant le 30 juin 2020 ;
- Le moratoire s'applique à un groupe large prédéfini de débiteurs sans avoir à évaluer leurs qualités de crédit, et ne fait pas l'objet d'une négociation individuelle ;
- Le moratoire offre les mêmes conditions à tous les débiteurs ;
- Le moratoire ne modifie que l'échéancier des paiements ce qui signifie qu'il doit suspendre, retarder ou réduire le paiement (tant du principal que des intérêts) et ne doit pas modifier les autres conditions du prêt, en particulier le taux d'intérêt.

➤ Le 02 juin 2020 l'EBA a publié des lignes directrices (EBA/GL/2020/07) sur la déclaration et la divulgation des expositions faisant l'objet de mesures prises en réponse à la crise COVID-19.

Les exigences actuelles concernant les rapports de supervision découlant du règlement d'application (UE) n° 690/2014 de la commission (FINREP) ne comprennent pas les informations nécessaires au suivi des mesures prises en réponse au Covid-19.

L'EBA identifie les informations et rapports complémentaires nécessaires au suivi de la mise en œuvre de ces mesures. Ces mesures temporaires permettront d'appréhender la situation prudentielle de chaque établissement.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-1

Mesures de reporting des établissements de crédit:

- Exigence de déclaration des expositions soumises à des moratoires généraux tels que définis par les lignes directrices précédentes;
- Exigence de déclaration des expositions soumises à une forbearance liée à la crise COVID-19;
- Exigence de déclaration des expositions nouvelles soumises à des régimes de garantie de l'Etat pris en réponse à la crise du COVID-19.
- Ces déclarations comprennent en plus des informations précitées : la date de référence du rapport et la période de référence, la monnaie de déclaration, norme comptable, l'identifiant de l'institution déclarante, le niveau d'application en tant qu'individuel ou consolidé.

⇒ Ces déclarations seront faites sur une base semestrielle avec comme 1ère date de référence le 30 juin 2020.

Mesures de divulgation :

- Obligation de divulgation des expositions soumises à des moratoires généraux tels que définis par les lignes directrices précédentes;
- Obligation de divulgation des expositions nouvelles soumises à des régimes de garantie de l'Etat appliqué en réponse à la crise du COVID-19.

⇒ Les divulgations ont lieu semestriellement avec comme date de référence le 30 juin et le 31 décembre.

L'EBA a publié deux modèles pour les déclarations et les divulgations.

Proportionnalité :

Les autorités doivent faire preuve de souplesse afin d'appliquer ces lignes directrices avec proportionnalité en tenant compte des typologies et des spécificités des établissements.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

Autres publications de l'EBA :

➤ *EBA statement on additional supervisory measures in the COVID-19 pandemic* (22 avril 2020) :

Dans cette publication l'Autorité Européenne explique :

- La nécessaire flexibilité, efficacité et le pragmatisme dans la mise en place des *Supervisory review and Evaluation Process (SPREP)* pour l'exercice 2020.
- La nécessité de maintenir un plan de redressement durant cette crise en précisant les éléments essentiels de ce plan.
- L'importance d'une résilience opérationnelle des systèmes d'information afin d'assurer la continuité des services.
- L'application des lignes directrices COVID-19 aux expositions titrisées.

Mesures d'accompagnement du secteur bancaire dans le cadre de la crise du COVID-19

➤ Le Comité de Bâle a publié une note « *Measures to reflect the impact of Covid-19* » en avril 2020.

Le BCBS estime dans cette publication que les banques doivent :

- Pour la détermination du risque de crédit : Prendre en compte le risque de crédit de l'Etat conformément aux cadres du BCBS CRE22 et CRE33.
- Traitement du capital du prêt :
 - Pour les exigences de fonds propres en cas de défaut ou retard : Les banques **peuvent exclure du comptage des jours de retard la période de moratoire**.
 - Pour l'appréciation de la qualité des expositions: La banque doit évaluer la probabilité que l'emprunteur ne soit pas en mesure de rembourser le crédit après la fin de la période de moratoire.
- Application des lignes directrices concernant les *non - performing assets* : la qualification de NPL ne dépend pas du délai de 90 jours mais de la possibilité pour l'emprunteur de rembourser le crédit aux nouvelles échéances.
- Application des lignes directrices concernant les *forbearance* : l'application d'un moratoire ou d'une mesure d'aide telles que des garanties publiques ne devrait pas automatiquement conduire à classer le prêt comme restructuré.

Des précisions sur les implications comptables sur le calcul des pertes de crédit attendues ont été fournies par le BCBS dans sa publication. L'ESMA , l'EBA et l'IASB ont eux aussi publiés sur ce sujet afin de clarifier le traitement comptable.



Contact



Hubert de Vauplane

Avocat associé

47, avenue Hoche 75008 Paris

Tel +33 (0) 1 44 09 46 00 Fax +33 (0) 1 44 09 46 01

hdevauplane@kramerlevin.com