

Le cadre juridique des FinTech

En 2017, en France, les FinTech ont levé en plus de 318 millions d'euros, ce record devrait être battu en 2018.

La FinTech est une « une entreprise digitale du monde financier » selon la formule d'Hubert de Vauplane et il convient de distinguer la FinTech de la start-up : pour être qualifiée de FinTech, l'activité offerte doit avoir une relation proche avec le monde financier.

C'est cette relation proche avec le monde financier qui permet d'établir le cadre juridique applicable à chacune des Fintech : plus il sera direct et important, plus le régime juridique se confondra avec les établissements bancaires et financiers alors que si le lien financier n'est qu'indirect, le régime juridique pourra logiquement s'en éloigner.

Il est d'autant plus important de le préciser étant donné que ces établissements bancaires et financiers sont soumis à de nombreuses obligations contraignantes.

Les Fintech apparaissent donc comme un nouveau concurrent de ces établissements entraînant ainsi de nouveaux enjeux dans la construction d'un cadre juridique, bien que la réglementation soit encore très morcelée et critiquée.

Les enjeux théoriques dans la construction d'un cadre juridique pour les Fintech :

De prime abord, le secteur bancaire est un marché très réglementé en raison notamment du risque systémique, c'est-à-dire de défaillance en cascade. C'est d'ailleurs un marché très concurrentiel, l'apparition des FinTech ne faisant que renforcer cette concurrence.

Dans un premier temps, les Fintech transforment les services financiers, notamment de paiement, en proposant une nouvelle offre aux consommateurs comme les cagnottes en ligne ou encore les applications de paiement (nous pouvons évoquer Apple pay ou encore Lydia pour parler d'une Fintech française).

De même, les Fintech améliorent l'accès au crédit en ce qu'elles permettent la création de nouvelle forme de crédit tel que le financement participatif (dit aussi *crowdfunding*). Par conséquent le nombre de bailleurs de fonds augmente de manière très significative.

Enfin, elles transforment les services d'investissement notamment par le *trading haute fréquence* c'est-à-dire la transmission automatique et à très grande vitesse des ordres sans intervention humaine, à l'aide de programmes informatiques complexes.

L'émergence des FinTech se traduit donc par une diversification de l'offre qui nécessite une réglementation qui réponde aux besoins d'une concurrence saine permettant surtout la protection des investisseurs.

C'est l'essence même du *level playing field principle*, expression anglaise faisant référence à « un terrain de jeu parfaitement plat, qui ne favorise ni ne défavorise l'une des équipes en présence » qui correspond au fait d'appliquer les mêmes règles sur un terrain quel que soit le joueur. Dans la sphère financière, ce principe fait référence à un environnement dans lequel toutes les entreprises d'un marché identifié sont traitées de la même manière. Ce traitement identique passe surtout par l'homogénéité des contraintes légales puisqu'assujettir aux mêmes règles permet de bénéficier de la même capacité à être compétitif or les Fintech ne sont pas des établissements comme les autres, la plupart étant des start-ups.

Une réglementation morcelée :

La réglementation des Fintech poursuit deux finalités distinctes. La première est celle de faciliter, tout du moins permettre, l'accès des Fintech au marché.

Pour atteindre cet objectif, différents statuts allégés en réglementation pour les Fintech ont été créés par la Commission Européenne. A titre d'exemple, le statut de CIF (conseiller en investissement) créé par la directive MIF2 et transposé dans la loi du 1er août 2003. Ce régime a intégré certaines règles analogues mais moins contraignantes à celles applicables aux prestataires de services d'investissement. C'est la directive DSP2 qui a créé deux nouveaux statuts européens allégés, le statut de PSP (prestataire de service de paiement) que sont les prestataires de services d'information aux comptes (PSIC) et les prestataires d'initiation de paiement (PSIP).

La diversité des statuts qui pourrait être perçue comme une régression juridique alors que la législation française a longtemps essayé d'unifier le statut bancaire, mais cette diversité peut apparaître finalement comme un avantage lorsqu'on cherche un environnement juridique adapté pour les FinTechs.

La seconde finalité est d'assurer un suivi de leurs évolutions. En effet, les Fintech qui ont un temps, bénéficié lors de leur créancier d'un statut particulier ne pourront, suivant leur évolution, peut-être plus y prétendre à la suite de leur croissance.

C'est d'ailleurs sur ce point que les divergences apparaissent le plus entre les pays européens. Les régulateurs de chaque pays ont une place importante dans la mise en application de ces directives et ces régulateurs ne les mettent pas en œuvre uniformément dans l'Union Européenne, d'autant plus qu'aucune directive entièrement dédiée aux FinTech n'est entrée en vigueur.

C'est ainsi que l'on a vu apparaître deux approches de la réglementation, l'une provenant particulièrement du Royaume-Uni, Luxembourg et Suisse, la France étant à l'initiative de la seconde.

La première approche, dite l'approche « *Sandbox* » consiste à créer un cadre particulier pour les Fintech et propose une réglementation adaptée dès lors qu'elles ont obtenu une autorisation de la Financial Conduct Authority (FCA). Cette approche permet de ne pas appliquer toute la réglementation des établissements bancaires et financiers à ces entreprises. Elles ne peuvent agir que dans un périmètre restreint c'est-à-dire un nombre limité de clients et ce pendant une durée limitée. Cette période peut correspondre à une « période d'essai » de l'entreprise avant de se conformer à la législation en vigueur.

La seconde approche est celle dite de « l'accompagnement » et consiste à appliquer les statuts européens aux Fintech tout en les informant et en les accompagnant dans leur évolution. C'est à ce titre que l'AMF et l'ACPR ont créé depuis 2016 un pôle Fintech dans chacune de leurs institutions. Ces pôles orientent les FinTech dans leur accès à la réglementation et aux statuts allégés qui peuvent leur être appliqués. Le pôle ACPR organise également des forums Fintech pendant lesquels les régulateurs AMF et ACPR rencontrent ces entreprises, cela permet de conseiller au mieux ces opérateurs. En sus, c'est une occasion pour les régulateurs d'appréhender les problématiques novatrices rencontrées par ces acteurs et d'adapter leur recommandation et réglementation.

La Commission Européenne a présenté un plan d'action en mars 2018 visant à améliorer la sécurité des marchés ainsi qu'à faciliter de l'accès aux nouveaux acteurs. Il se veut transversal

profitant autant aux consommateurs, aux investisseurs et aux établissements bancaires et financiers.

Un label paneuropéen a été proposé afin de permettre l'exercice des activités des plateformes agréées sur l'ensemble du marché unique. Ce plan s'inscrit dans la volonté de mettre en place une union des marchés des capitaux (UMC) et de créer un véritable marché unique des services financiers destinés aux consommateurs afin d'aboutir à l'élaboration d'un marché unique numérique. L'agrément permettrait aux plateformes de financement participatif de gagner en envergure ainsi que d'accroître le nombre de bailleurs de fonds. Surtout, la Commission désire mettre une place une SAS réglementaire permettant aux FinTech de tester leur projet. Il convient de souligner que ce plan tend à privilégier l'approche Sandbox, pourtant critiquable.

Le 3 juillet 2018, l'autorité bancaire a publié deux rapports, l'un concernant les impacts économiques des Fintech sur les établissements existants et l'autre ciblant les risques prudentiels propres à ces nouveaux établissements. On constate donc que les Fintech, perçues comme nouveau concurrent sur le secteur, sont analysées, réglementées très précisément.

Il semblerait que les Fintech ne puissent pas être considérées comme un allié des établissements bancaires et financiers, leur permettant de mettre à disposition leurs innovations au profit du développement des services existants alors que la pratique révèle justement que certaines institutions sont à l'origine de la création de ces Fintech.