

Comment le Brexit pourrait impacter les contrats de services financiers de gros?

FAQ pour les clients

Février 2018



Avant-propos

Un peu plus d'un an avant que le Royaume-Uni ne quitte l'Union Européenne, des incertitudes subsistent quant à la relation future et à la nature de toute disposition transitoire entre le Royaume-Uni et l'UE-27.

Comme nous l'expliquions dans notre précédent rapport « Planning for Brexit, Operational Impacts on Wholesale Banking and Capital Markets in Europe », les entreprises de services financiers ont déjà élaboré des plans pour s'adapter à la probabilité que le Royaume-Uni quitte le Marché Unique et par conséquent à la fin des « passeports » existants pour les services financiers transfrontaliers entre l'UE et le RU.

Ces plans visent à garantir que les entreprises puissent continuer à fournir des services à leurs clients dans toute l'Europe mais ils auront une incidence sur leurs clients qui bénéficient actuellement des services couverts par un passeport, par exemple les clients basés au sein de l'UE-27 recevant des services d'une entité ou succursale basée au RU, et des clients basés au RU recevant des services d'une entité basée au sein de l'UE-27.

Cette publication donne des conseils aux entreprises et autres acteurs du marché, en expliquant l'impact significatif potentiel sur les relations contractuelles pour les services financiers. Le guide fournit des réponses à un certain nombre de « Questions Fréquemment Posées », mettant en évidence les impacts opérationnels et documentaires potentiels.

Les clients sont susceptibles de constater une incidence sur les contrats transfrontaliers existants et devront mettre en place des dispositions pour une nouvelle entreprise après le Brexit. Les FAQ abordent des questions telles que les clients potentiellement concernés, les contrats susceptibles d'être affectés, la manière dont ils peuvent être impactés et les répercussions opérationnelles qui doivent être prises en compte.

Nous espérons que ces FAQ fourniront un guide utile et aideront les entreprises et les acteurs du marché dans leur propre planification du Brexit. Je tiens à remercier Clifford Chance pour son aide dans le cadre de cette publication.



Simon Lewis
Directeur Général
Association des Marchés Financiers en Europe

Introduction

La décision du Royaume-Uni de se retirer de l'Union Européenne soulève un certain nombre de défis pour le secteur des services financiers. L'intention déclarée du gouvernement britannique de quitter le marché unique signifiera que les entreprises basées au RU (« **les Entreprises basées au RU** ») ne pourront plus compter sur des passeports pour la fourniture de services financiers transfrontaliers à travers l'UE. De même, il est probable que les entreprises basées au sein de l'UE-27/de l'EEE (« **les Entreprises basées au sein de l'UE-27** ») ne pourront plus compter sur un passeport de marché unique pour la fourniture de services financiers au Royaume-Uni depuis l'EEE.

Bien que les relations futures et toutes dispositions transitoires entre le RU et l'UE-27 après le Brexit continuent d'être très incertaines, la plupart des plans d'urgence élaborés par les acteurs du marché sell-side (« **les Entreprises** ») prévoient que les Entreprises ne pourront probablement pas continuer à compter sur les régimes de passeport transfrontaliers MIFID2/CRDIV pour fournir leurs services d'investissement/bancaires.

La perte de confiance dans ces régimes de passeport aura une incidence sur l'accès à l'UE-27 des Entreprises basées au RU, ce qui nécessitera probablement une solution structurelle, telle que l'établissement ou le développement d'une présence locale de l'UE-27 face à leurs clients de l'EEE (« **les Clients** »). Les Entreprises basées au sein de l'UE-27 seront confrontées à des problèmes similaires d'accès au marché britannique. L'AFME a publié en janvier 2017 un rapport évaluant les impacts opérationnels du Brexit sur les services bancaires de gros et les marchés de capitaux en Europe¹. L'un des problèmes mis en évidence était l'impact potentiel sur les relations contractuelles et cela a également été souligné comme un impact important par les Clients dans un rapport ultérieur sur l'impact du Brexit sur les entreprises et les investisseurs.²

La perte de passeport et les changements de la structure de la prestation de services d'une Entreprise auront une incidence sur les relations contractuelles avec certains Clients.

L'objectif global des Entreprises est de s'assurer que les changements dans l'emplacement/le modèle d'inscription et la redistribution des contrats des Clients permettront d'assurer la continuité du service et des niveaux de service avec un minimum de perturbations commerciales et techniques. Sur le plan logistique, les Entreprises auront besoin de suffisamment de temps pour exécuter leurs plans relatifs au Brexit, en particulier si leurs activités doivent être améliorées.

En septembre 2017, l'AFME et UK Finance ont publié un document soulignant l'impact potentiel du Brexit sur les contrats de services financiers transfrontaliers existants³. Ces FAQ abordent de manière plus détaillée les impacts opérationnels sur les Clients. Elles sont conçues pour aider les Clients à planifier et programmer leurs changements en fonction des changements apportés à la structure commerciale de l'entreprise après le Brexit. Elles se concentrent principalement sur les questions relatives aux Clients de l'UE-27 des Entreprises basées au RU en ce qui concerne les ventes et la négociation sur les marchés de gros et les crédits connexes accordés à des fins de règlement. Les FAQ mettent également l'accent sur les questions à l'intention des clients basés au RU d'Entreprises basées au sein de l'UE-27 et les impacts sur l'infrastructure du marché primaire et du marché financier. Ces FAQ n'envisagent pas l'impact du Brexit sur les prêts comptabilisés dans le portefeuille bancaire.

¹ Voir <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-pwc-planning-for-brexit.pdf>

² Voir <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-bcg-cc-bridging-to-brexit-2017.pdf>

³ Voir <https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-brx-impact-of-brexit-on-cross-border-financial-services-contracts.pdf>

Questions Fréquemment Posées

1 Est-ce que ma relation avec l'Entreprise sera impactée par les changements du Brexit ? Par exemple, devrais-je changer de juridiction de constitution si je suis un gestionnaire ou conseiller d'investissement basé au RU négociant avec une Entreprise basée au RU mais disposant de fonds sous-jacents au sein de l'UE-27 ?

Les Entreprises sont en train d'identifier quels Clients basés dans les juridictions de l'UE-27 peuvent être impactés par leurs plans liés au Brexit (« **les Clients Concernés** »). Le fait qu'un Client particulier soit concerné est spécifique à chaque Entreprise en fonction de la nature et du niveau d'interaction de l'Entreprise avec le Client et de la nature des services d'investissement/de prêt fournis et des transactions conclues.

Certains facteurs qui seront pertinents pour cette détermination incluent les suivants :

- Le Client agit-il en qualité de mandant ou de mandataire ?
- Quel type de transaction est conclu ?
- Qui est la contrepartie à la transaction et où est-elle située ?
- Qui est le destinataire de tout(e) marketing/sollicitation ou autre contact avec l'Entreprise, par exemple la négociation ?
- Qui signe le contrat et où ?
- Quelle infrastructure des marchés financiers est requise ?

Ces facteurs varient considérablement d'une Entreprise à une autre. Dans tous les cas, vous ne devez pas supposer automatiquement que vous n'êtes pas concerné, par exemple parce que vous êtes un gestionnaire basé au RU.

2 Quels aspects de ma relation avec l'Entreprise peuvent être impactés par le Brexit ?

Si vous êtes un Client Concerné, vous serez impacté. Chaque Entreprise fera des choix différents et par conséquent, l'impact variera d'une Entreprise à l'autre et évoluera avec le temps, compte tenu de la fluidité de l'environnement réglementaire. Il est possible que votre fournisseur de services et contrepartie à vos transactions puisse passer d'un fournisseur de service du RU à un fournisseur de service de l'UE-27. Si votre fournisseur de service et/ou contrepartie change, certains des principaux impacts potentiels incluent les suivants :

- Il peut y avoir des implications opérationnelles sur la manière dont vous vous connectez ou interagissez avec le nouveau fournisseur de service/la nouvelle contrepartie, telles que les nouvelles instructions de règlement standard et les codes bancaires. Le changement de fournisseur de service/contrepartie peut également avoir une incidence sur vos propres livres comptables et registres et avoir d'autres conséquences sur les rapports réglementaires et/ou sur les rapports des clients et les systèmes de protection des dépôts/des investisseurs. Les changements dans les relations d'infrastructure financière de votre fournisseur de services (tels que les contreparties centrales et les systèmes de paiement) peuvent avoir des répercussions sur vous. Par exemple, si une Entreprise commence à utiliser une autre chambre de compensation, certains aspects opérationnels de ses activités de compensation peuvent changer, ce qui peut avoir des répercussions opérationnelles indirectes sur vous.
- Vous devrez peut-être examiner le fait que les documents d'information ou les documents marketing (par exemple les prospectus de Fonds et les Documents d'Informations Clés pour l'Investisseur) doivent ou non être améliorés pour votre nouveau fournisseur de services/votre nouvelle contrepartie. Cela peut nécessiter une approbation réglementaire préalable.
- Il peut y avoir des implications que vous devez évaluer. Par exemple, les déclencheurs possibles pour les exigences de collatéral et les implications de compensation, ainsi que les impacts comptables et réglementaires sur vos opérations. En outre, il peut y avoir des impacts fiscaux sur les transactions financières et la documentation financière si votre fournisseur de services/contrepartie prévoit de replacer/transférer des transactions ou de fusionner des entités. Les résultats peuvent être complexes et vous devez obtenir des conseils fiscaux spécifiques.

Si vous devez apporter des changements, il vous faudra du temps pour arriver à assimiler ces impacts.

3 Quels types de contrats existants peuvent être impactés ?

Les modalités du client et la documentation transactionnelle peuvent toutes être plus ou moins impactées par la reformulation et redistribution de contrats liée au Brexit :

- Les modalités commerciales : Elles identifient quelle entité légale fournit les services aux Clients et dans quelles conditions. Vous pouvez avoir plusieurs ensembles de modalités mis en place avec votre fournisseur de services, en fonction des produits que vous négociez et des services que vous recevez. Tous les ensembles de modalités devront clairement être ajustés en fonction du nouveau fournisseur de services.
- Les documents transactionnels : Si la contrepartie à une transaction change, les documents transactionnels sous-jacents, tels que les ISDA, GMSLA, GMRA, contrats de courtage de fonds spéculatifs, contrats d'options à terme et cotées, contrats de compensation, contrats de prêt et contrats de sûreté, peuvent tous être impactés. Le fait de savoir si la contrepartie aux transactions existantes devra changer dépend du résultat des négociations sur le Brexit et de la nature de l'activité. L'industrie a travaillé sur une analyse des événements du cycle de vie de la transaction qui peuvent déclencher des exigences en matière de licences transfrontalières et des changements consécutifs dans la documentation transactionnelle après le Brexit. Veuillez vous reporter à la question 7 pour plus de détails.

4 Quel peut être le processus de passage d'un fournisseur de service/d'une contrepartie du RU à un fournisseur de service/une contrepartie de l'UE-27 ?

Le processus de changement peut varier en fonction de la manière dont votre fournisseur de service/contrepartie effectue tout(e) transfert/migration de ses Clients de l'UE-27 vers son entité/sa succursale de l'UE-27. Il existe cinq principales structures de transfert potentielles : (i) les négociations bilatérales ; (ii) de succursale à succursale ; (iii) la Partie VII – Programmes de Transfert des Activités Bancaires en vertu de la Loi de 2000 sur les Services et Marchés Financiers ; (iv) la fusion transfrontalière ; et (v) le changement de statut juridique en Société Européenne. Le choix du mécanisme de transfert aura une incidence sur la nouvelle documentation et sur les processus d'inscription qui sont requis ainsi que sur les changements opérationnels qui doivent être apportés.

Par exemple, si vous acceptez un transfert avec une Entreprise, vous aurez probablement besoin de documents spécifiques pour effectuer le transfert, tels que des novations, des certificats de transfert, etc. Votre accord sur les documents de transfert peut être obtenu par une notification non réciproque ou un accord réciproque, en fonction de ce qui est envisagé dans vos conditions commerciales et/ou le document transactionnel pertinent. Une signature réciproque peut néanmoins être requise pour certains types de contrats et/ou si le nouveau fournisseur de services/la nouvelle contrepartie est situé(e) dans certains pays de l'UE-27.

5 En tant que client de plusieurs Entreprises, puis-je m'attendre à ce que mes relations avec les différentes Entreprises et contreparties soient impactées de la même manière ?

Il est peu probable qu'un Client de plusieurs Entreprises puisse s'attendre à ce que ses dispositions contractuelles soient impactées de la même manière pour chaque entreprise. En effet, chaque Entreprise a une empreinte et un modèle d'exploitation de l'UE27 différents et est donc susceptible de changer différemment son modèle d'exploitation de ses activités européennes. Elles peuvent également être soumises à des exigences réglementaires différentes en fonction des différents régimes auxquels elles sont soumises.

6 Dans la mesure où le processus politique du Brexit est toujours en cours, quand devrais-je agir ?

Vous devriez commencer à examiner votre documentation et vos opérations pour comprendre l'impact d'un transfert potentiel, y compris si les opérations peuvent nécessiter un changement, par exemple, pour se connecter à une nouvelle entité. Ceci permet de vous assurer que vous disposez de suffisamment de temps pour traiter les problèmes de documentation, problèmes techniques et autres problèmes, afin de minimiser les perturbations des activités.

Votre fournisseur de services/votre contrepartie vous contactera en temps voulu au sujet de ses plans et des prochaines étapes. Si vous envisagez de modifier votre modèle d'exploitation à la suite du Brexit, veuillez contacter votre service/fournisseur/contrepartie dès que possible.

7 Une disposition transitoire ou une clause de maintien des droits acquis (« clause de grand-père ») pourrait-elle permettre aux transactions et aux relations clients de se poursuivre avec ma contrepartie actuelle ou l'entité d'inscription de l'Entreprise ?

Oui, une disposition transitoire ou une clause de grand-père pourrait permettre la poursuite de vos dispositions contractuelles actuelles avec votre fournisseur de services/votre contrepartie actuel(le), que ce soit pour une période définie ou potentiellement jusqu'à l'échéance. Cependant, il existe une incertitude importante quant au fait de savoir si un quelconque accord sera conclu et quels seront les détails d'un tel accord. Les Clients et les Entreprises doivent poursuivre leurs efforts pour mettre en évidence le besoin de dispositions transitoires et/ou de solutions de maintien des droits acquis.

Alors que les Entreprises espèrent une percée politique, elles sont tenues de prévoir un Brexit difficile dans le cadre duquel elles ne peuvent pas opérer sur une base transfrontalière à partir du Royaume-Uni. Elles sont soumises à des délais très serrés pour mettre en place des solutions liées au Brexit (y compris le développement de capacités opérationnelles) afin d'assurer la continuité du service en l'absence d'une disposition transitoire bien définie et/ou d'une clause de grand-père. Tout accord politique devra fournir une certitude suffisante pour que les Entreprises et leurs régulateurs puissent s'y fier.

8 Quels sont les changements qui peuvent figurer dans la documentation ?

Bien que les Entreprises puissent souhaiter reproduire les modalités existantes dans la nouvelle documentation, en particulier pour assurer la continuité, respecter des délais serrés et minimiser l'impact économique de toute migration de position, un certain nombre de modifications de la documentation pourrait être nécessaire afin que les dispositions contractuelles reflètent la structure post-Brexit et se conforment aux exigences réglementaires. Vous avez peut-être déjà remarqué des variations par rapport à la documentation standard (par exemple, des variations dans les dispositions de transfert) concernant les transactions conclues actuellement. Ces changements visent à contrer les effets potentiels du Brexit sur les transactions.

Certains impacts potentiels de la documentation incluent les suivants :

- Il peut y avoir des conflits de lois et des implications de choix de juridiction.
- Les régimes de protection des actifs peuvent également changer avec les impacts de la documentation (et autres impacts).
- Les documents de sûreté vont peut-être devoir refléter de nouvelles dispositions de garantie et il peut y avoir des implications consécutives, par exemple les périodes de durcissement risquent de reprendre et/ou les dispositions de sûreté peuvent devoir être réenregistrées.
- D'un point de vue réglementaire, il peut être nécessaire d'obtenir des consentements en matière de protection des données ; l'application de nouvelles exigences en matière de protection des fonds de la clientèle et de protection des déposants peut entraîner différentes divulgations ; et la reconnaissance du renflouement interne dans les contrats conformément à l'Article 55 de la Directive relative au Redressement et à la Résolution des Défaillances Bancaires ainsi que les dispositions relatives aux ajournements de la résiliation de contrats (« contractual stays ») devront probablement être incluses si le droit anglais continue de régir le contrat.⁴

⁴ Voir [ici](#) pour plus d'informations sur les problèmes de continuité contractuelle.

Les changements dans la documentation peuvent différer selon que les contrats existants sont modifiés par opposition à la nouvelle documentation en cours et/ou si les anciennes transactions sont envisagées par opposition à de nouvelles transactions.

9 Où puis-je trouver plus de détails sur la manière dont la documentation standard de mon secteur pourrait être impactée ?

Pour les problèmes de documentation spécifiques au produit, veuillez contacter l'association sectorielle concernée. Les FAQ de l'ISDA abordent en détail des impacts potentiels du Brexit sur la documentation de l'ISDA et l'Association du Marché des Prêts a émis des directives sur le Brexit en rapport avec ses documents de services standard. Pour les autres produits susceptibles d'être impactés, veuillez contacter l'AFME ou l'association sectorielle concernée pour obtenir les coordonnées.

10 La continuité des contrats affecte-t-elle les marchés primaires ?

Les activités du marché primaire transfrontalier soulèvent également des problèmes de continuité des contrats ; par exemple, si les augmentations de capital sont en cours pendant la période du Brexit. Des dispositions transitoires et/ou des clauses de grand-père concernant les mandats existants entre les émetteurs et les arrangeurs faciliteraient l'exécution de ces transactions.

11 Les questions ci-avant sont-elles pertinentes pour les Entreprises basées au sein de l'UE-27 confrontées à des Clients britanniques ?

Après le Brexit, les Entreprises basées au sein de l'UE-27 seront confrontées aux mêmes problèmes d'accès au marché et de continuité des contrats et des services concernant la fourniture de services transfrontaliers au Royaume-Uni que les Entreprises basées au Royaume-Uni confrontées aux Clients Concernés. Les Clients des Entreprises basées au sein de l'UE-27 devraient également commencer à évaluer la documentation et les opérations afin de comprendre l'impact d'un éventuel transfert d'activité d'une Entreprise basée au sein de l'UE-27 vers un nouvel établissement britannique.

Afin de minimiser les perturbations de vos opérations, nous vous recommandons fortement de contacter votre fournisseur de services/contrepartie afin de comprendre l'impact spécifique de ses plans relatifs au Brexit. Vous devriez prendre un conseil juridique indépendant sur les points soulevés dans ces FAQ.

Les présentes FAQ ont été préparées par l'AFME avec l'aide de Clifford Chance LLP et sont destinées à fournir des informations générales uniquement. Les présentes FAQ ne sont pas destinées à fournir des conseils juridiques à quiconque. NI l'AFME ni Clifford Chance LLP, ni l'un quelconque de leurs membres, directeurs, employés ou mandataires respectifs ne pourra être tenu pour responsable envers toute personne pour tout élément découlant de ou étant lié à toute utilisation des présentes FAQ ou à toute information ou opinion qu'elles contiennent.

© 2018, AFME, Clifford Chance LLP

Contacts

AFME



Oliver Moullin
Directeur Général, Brexit
General Counsel et Company Secretary
oliver.moullin@afme.eu
+44 (0)20 3828 2712

Clifford Chance



Monica Sah
Associée
monica.sah@cliffordchance.com
+44 (0)20 7006 1103

London Office

39th Floor
25 Canada Square
London, E14 5LQ
United Kingdom
+44 (0)20 3828 2700

Brussels Office

Rue de la Loi, 82
1040 Brussels
Belgium
+32 (0)2 788 3971

Frankfurt Office

Skyper Villa
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt am Main
Germany
+49 (0)69 5050 60590

Press enquiries

Rebecca Hansford
Head of Media Relations
rebecca.hansford@afme.eu
+44 (0)20 3828 2693

Membership

Elena Travaglini
Head of Membership
elena.travaglini@afme.eu
+44 (0)20 3828 2733

Follow AFME on Twitter

@AFME_EU