



Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

AVIS JURIDIQUE

*du Haut Comité Juridique de la Place financière
de Paris (HCJP) sur la réplique des contrats-
cadres de marché*

6 février 2019



Le Haut Comité Juridique de la Place de Paris (HCJP) a été consulté par les autorités françaises afin de développer une recommandation formulée dans le rapport du HCJP sur le Brexit, les activités bancaires et les services d'investissement concernant la mise en œuvre d'un mécanisme simplifié de reproduction des accords-cadres de marché conclus par une entité britannique d'un groupe bancaire avec un client français avec une entité européenne du groupe bancaire avec le même client français.

Les travaux du HCJP ont conduit à la publication de l'ordonnance n° 2019-79 du 6 février 2019 relative aux mesures préparatoires au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de services financiers ainsi qu'à son rapport au Président de la République.

Les extraits pertinents de l'ordonnance et du rapport au Président de la République ont été traduits et sont joints au présent document.



Extraits de l'ordonnance n° 2019-79 du 6 février 2019 relative aux mesures préparatoires au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de services financiers.

Article 3

I. - Une personne morale ayant son siège statutaire en France ou établie dans un autre État membre de l'Union européenne qui a conclu, avant la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, un contrat-cadre portant sur des opérations sur instruments financiers avec un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement du Royaume-Uni est réputée avoir accepté l'offre de conclure un nouveau contrat-cadre avec un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement lorsque les conditions suivantes sont remplies :

1° les dispositions du nouveau contrat-cadre sont identiques à celles du contrat-cadre conclu avec l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement du Royaume-Uni, à l'exception des dispositions relatives au droit applicable et à la compétence juridictionnelle, qui désignent le droit français et la compétence exclusive des juridictions françaises, ainsi que toute autre disposition nécessaire pour assurer l'exécution du nouveau contrat-cadre conformément à ces modifications ;

2° l'offrant appartient au même groupe d'entreprises, au sens du chapitre 6 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, que l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement du Royaume-Uni, et bénéficie d'un échelon de qualité de crédit, au sens du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, identique ou supérieur à celui attribué à l'établissement de crédit ou à l'entreprise d'investissement du Royaume-Uni à la date de réception de l'offre, et est autorisé à fournir des transactions sur instruments financiers à cette personne morale ;

3° l'offre est adressée sous forme écrite à la personne morale mentionnée au premier alinéa dans les formes prescrites par la convention-cadre conclue avec l'établissement de crédit ou l'entreprise d'investissement du Royaume-Uni ;

4° l'offre est accompagnée d'une documentation attestant des éléments modifiés de la nouvelle convention-cadre, de la procédure de conclusion de la convention-cadre décrite au 5°, de la dénomination sociale de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'investissement auteur de l'offre, de son identifiant d'entité juridique au sens du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014, et de son échelon de qualité de crédit ;

5° à l'expiration d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de l'offre accompagnée de la documentation mentionnée au 4°, son destinataire a conclu un contrat portant sur une transaction sur instruments financiers régie par la nouvelle convention-cadre.

II. - Les dispositions du I ne sont applicables qu'aux offres reçues dans un délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.



Extraits du rapport au Président de la République sur l'ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019 relative aux mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en ce qui concerne les services financiers

[...]

À compter du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, les établissements britanniques du secteur financier deviendront des « *entreprises de pays tiers* ». Les établissements qui en bénéficiaient perdront ainsi leur « *passeport européen* », c'est-à-dire la capacité de prester depuis Londres des services d'investissement à destination de leurs clients dans l'Union. Cette situation, inédite, ne soulève pas de difficulté juridique particulière pour la majorité des contrats financiers. La plupart des services d'investissement doivent en effet être considérés comme rendus au client lors de la conclusion du contrat, la perte du passeport n'étant ainsi pas susceptible ni d'en affecter la légalité ni d'exposer les établissements britanniques concernés à des sanctions. En revanche, la perte du passeport interdira aux établissements britanniques de conclure tout contrat nouveau.

Cependant, la grande majorité des contrats financiers passés entre un client et son prestataire de services sont encadrés au sein de contrats cadre, particulièrement en matière de produits dérivés (le contrat cadre ISDA évoqué à l'article 1^{er} notamment). Ce cadre contractuel est applicable, de manière transversale, à l'ensemble des opérations individuelles que les parties concluent au cours de leur relation. Il s'attache à organiser la relation entre les parties, sans porter sur les opérations qui pourront s'y loger et dont les contrats individuels définiront les paramètres économiques, juridiques et administratifs. Chaque contrat individuel est ainsi complété d'un cadre pérenne déjà négocié entre les parties.

À la suite d'un Brexit sans accord, les clients européens qui souhaiteront poursuivre les opérations qu'ils ont pris l'habitude d'effectuer avec des prestataires de services britanniques devront s'adresser à des prestataires services financiers autorisés fournir des services au sein de l'Union européenne. Il est essentiel d'assurer aux clients de l'Union la plus grande liquidité possible, et continue, de leurs opérations financières, ce qui implique la préservation de leur capacité à conclure des opérations avec le plus grand nombre possible d'opérateurs supervisés dans l'Union. Or, un très grand nombre d'établissements britanniques disposent sur le territoire de l'Union de filiales - et lorsqu'ils n'en disposent pas d'ores et déjà, sont en train d'en constituer - qui leur permettront de maintenir leur relation d'affaires post-Brexit avec leurs clients français. Cependant, ces établissements n'étaient pas toujours les interlocuteurs habituels (sur les marchés de produits dérivés notamment) des clients français de ces groupes bancaires, de sorte qu'il est nécessaire d'établir de manière rapide mais ordonnée entre les filiales européennes de ces groupes et leurs clients français une relation contractuelle cadre nouvelle qui permette aux premières de traiter dans des conditions satisfaisantes, tant aux plans juridique, opérationnel, que prudentiel les opérations demandées par leurs clients.



La négociation de cette relation contractuelle cadre nouvelle entre les filiales européennes d'établissements britanniques et leurs clients européens peut se faire dans les conditions de droit commun. Le droit commun applicable à l'offre et à l'acceptation d'un contrat s'applique naturellement aux situations dans lesquelles le destinataire de l'offre l'accepte expressément.

Cependant, afin de faciliter ce transfert, l'article 3 de la présente ordonnance définit un mécanisme subsidiaire pouvant s'appliquer aux situations dans lesquelles le destinataire de l'offre demeurerait passif vis-à-vis de l'offre de la nouvelle convention-cadre. Elle consiste à considérer qu'une convention-cadre existera entre l'entité européenne, auteur de l'offre, et le client destinataire de l'offre, dès lors que ce dernier aurait dans un certain délai manifesté l'intention non équivoque de conclure de nouvelles opérations avec l'entité européenne. Cette nouvelle convention-cadre conclue entre ces deux entités présenterait la caractéristique d'être identique quasiment en tout point à celle liant le client à la société mère britannique.

Ces relations d'affaires doivent être documentées de manière conforme aux exigences réglementaires et il est donc nécessaire d'encadrer les conditions dans lesquelles une telle réplique de la convention-cadre initiale puisse être faite, et d'assurer la sécurité juridique de cette technique. Cette réplique doit notamment, afin de bénéficier du régime prévu par la présente ordonnance, respecter les conditions suivantes :

1° les clauses du nouveau contrat cadre doivent être identiques à celles du contrat cadre conclu avec le prestataire britannique, à l'exception de la clause désignant la loi applicable et de la clause attributive de compétence, lesquelles désignent le droit français et la compétence de juridictions françaises, et de toute autre clause nécessaire pour garantir l'exécution du nouveau contrat cadre en application de ces modifications ;

2° l'auteur de l'offre appartient au même groupe de sociétés que le prestataire britannique et dispose d'un échelon de qualité de crédit identique ou supérieur à la date de réception de l'offre ;

3° l'offre est adressée par écrit au destinataire dans les formes du contrat cadre conclu avec le prestataire britannique ;

4° l'offre est accompagnée d'une documentation nécessaire, faisant notamment apparaître les éléments modifiés du nouveau contrat-cadre et les modalités particulières de conclusion ;

5° à l'expiration d'un délai de cinq jours ouvrés à partir de la réception de l'offre, son destinataire a conclu une opération régie par la nouvelle convention cadre.



Si ces conditions cumulatives sont respectées, alors le nouveau contrat cadre entre en vigueur et prend effet de plein droit sans aucune autre formalité.

Ces dispositions exceptionnelles n'ayant vocation qu'à gérer les difficultés causées par la sortie non concertée du Royaume-Uni, l'ordonnance prévoit que ce régime ne sera maintenu en vigueur que pendant une durée de douze mois à compter de son entrée en vigueur.