



24 février 2021

Brexit- Sort des services d'investissement en cours par des établissements britanniques

L'activité de prestataire de service d'investissement (PSI) relève d'un monopole en Europe et impose d'obtenir un agrément préalable de l'autorité nationale de régulation compétente (ACPR et AMF en France suivant le cas). En contrepartie, les établissements agréés bénéficient du « Passeport européen », qui leur permet d'exercer leur activité dans tous les pays de l'Union européenne, soit à distance en libre prestation de services (LPS), soit sur place par création d'une succursale (libre établissement).

Depuis l'entrée en vigueur effective du Brexit, le 1er janvier 2021, à la suite de l'accord du 24 décembre 2020 signé officiellement le 30, les prestataires britanniques ont perdu le bénéfice du passeport et doivent cesser toute activité dans les 27 pays de l'Union européenne. S'ils entendent continuer d'intervenir sur le territoire de l'Union, ils doivent créer une filiale dans l'un des pays membre et la faire agréer par l'autorité nationale compétente, filiale qui bénéficiera du passeport européen dans tous les pays de l'Union, ou créer et faire agréer une succursale dans chacun des pays de l'Union dans lesquels ils entendent continuer de déployer leur activité. Ils peuvent néanmoins répondre aux sollicitations de ressortissants de l'Union, voire continuer à démarcher, mais dans des hypothèses bien spécifiques.

Que deviennent les services conclus avant le Brexit et toujours en cours ? La convention signée le 30 décembre 2020 n'a rien prévu, de sorte que, en attendant d'éventuels accords entre l'Union et le Royaume-Uni ou des dispositions unilatérales à l'échelle de l'Europe ou de la France, il faut tenter de raisonner pour déterminer le sort des contrats en cours.

Une étude approfondie menée par le Haut conseil juridique de la Place financière de Paris (HCJP) en 2017 et 2018 propose, pour déterminer si un contrat de service d'investissement est en cours, d'appliquer le critère de la prestation caractéristique : un contrat ne pourrait être poursuivi que si sa prestation caractéristique a été réalisée avant l'entrée en vigueur du Brexit.

Le HCJP applique cette solution aux divers services d'investissement et distingue implicitement, semble-t-il, ceux qui sont à exécution instantanée, qui pourraient se poursuivre, et ceux qui sont à exécution successive ou continue, qui ne le pourraient pas. Cela donne des résultats contrastés, peu favorables à la poursuite des services de réception-transmission d'ordres, d'exécution d'ordres pour le compte de tiers, de conseil en investissement financier et de gestion de portefeuille individuel, mais favorables à la poursuite de la négociation pour compte propre, au simple fait de se porter contrepartie d'un contrat financier (le « passive booking») et à la gestion collective.

Mais, de manière générale, lorsque l'exécution d'un service d'investissement peut être poursuivie postérieurement au Brexit, il faut qu'elle le soit aux conditions initiales car toute modification un tant soit peu substantielle, comme toute prolongation, ne pourrait être conclue avec un établissement qui n'est plus agréé.

Il reste que si ces solutions reposent sur des analyses que l'on peut partager, elles pourraient paraître imparfaitement en harmonie avec la conséquence de la perte du passeport européen, c'est-à-dire la perte du droit pour un établissement britannique d'avoir une activité auprès de ressortissants de l'Union européenne. On ne peut exclure qu'une autorité administrative ou judiciaire ne soit tentée d'imposer des solutions plus radicales.

Contacts

Gilles Kolifrath

Avocat Associé, KPMG Avocats
Legal - Financial Services
T : +33 1 55 68 51 16
P : +33 6 75 18 84 12
gkolifrath@kpmgavocats.fr

Vincent Maurel

Avocat Associé KPMG Avocats
Legal-Financial Services
T : +33 1 55 68 50 83
P : +33 6 76 48 81 86
vmaurel@kpmgavocats.fr

Jean-Jacques Daigre

Of Counsel KPMG Avocats
Conseil scientifique
T : +33 1 55 68 49 02
jdaigre@kpmgavocats.fr