



17 février 2021

Brexit- Concours bancaires en cours accordés par des établissements britanniques

L'activité bancaire relève d'un monopole en Europe et impose d'obtenir un agrément préalable de la BCE. 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 service, soit sur place par création d'une succursale (libre établissement. Depuis l'entrée en vigueur effective du Brexit, le 1er janvier 2021, les établissements britanniques en ont perdu le bénéfice et doivent cesser toute activité au sein des 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 membres. Cependant, le monopole étant territorial, il n'est pas interdit à un ressortissant français de s'adresser spontanément à un établissement britannique. Les établissements français ont également perdu le bénéfice du passeport européen au Royaume-Uni.

Que deviennent les contrats conclus antérieurement, l'accord du 24 décembre 2020 n'ayant rien prévu ?

Proposition de la Place financière de Paris

La Place de Paris (HCJP) a proposé dès 2018 d'appliquer le principe juridique de continuité des contrats en cours, ce qui se recommande évidemment de l'intérêt bien compris des clients français et européens de l'Union : les contrats bancaires conclus par un établissement britannique lorsque celui-ci bénéficiait régulièrement du passeport européen demeurerait valables et devraient être exécutés de bonne foi.

Il faudrait néanmoins que la prestation caractéristique du contrat ait été accomplie avant : pour la convention de compte, ce serait l'engagement de la banque de recevoir des fonds et de réaliser des opérations de paiement ; pour le contrat de prêt bancaire, ce serait la mise à disposition des fonds ou la simple promesse de mise à disposition des fonds, de sorte que si cette dernière est antérieure au 1er janvier 2021, le contrat devrait être exécuté et les fonds mis à la disposition de l'emprunteur à la date ou aux dates prévues et, évidemment, remboursés par celui-ci. En revanche, de manière générale, le contrat ne pourrait être modifié après l'entrée en vigueur effective du Brexit (capital, taux d'intérêt, durée, etc...).

Si la proposition du HCJP, de faciliter le maintien et la poursuite des contrats bancaires conclus antérieurement au Brexit, repose sur de solides raisons, en particulier sur l'intérêt des clients français, on ne peut manquer de noter que le critère de la prestation caractéristique n'ajoute apparemment rien à celui de la conclusion du contrat : il se confond avec la conclusion de la convention de compte et la convention de crédit.

Appréciation

Mais, la disparition du passeport européen a une portée plus large puisque c'est l'activité même de l'établissement britannique qui doit cesser sur le territoire de l'Union européenne. Dès lors, on peut se demander si les solutions exposées ci-dessus ne risquent pas d'être un jour contestées par une autorité de régulation ou une juridiction. Est-ce que l'activité même de l'établissement ne devrait pas cesser immédiatement sur le territoire de l'Union européenne ? L'une des conséquences pratiques en serait, par exemple, de ne plus permettre à l'emprunteur de tirer sur un crédit. Ce serait évidemment regrettable, mais le silence actuel des textes ne permet pas d'écarter complètement ce risque.

Aussi, doit-on souhaiter qu'un texte, français ou européen, vienne écarter toute incertitude, comme l'a fait récemment une ordonnance en matière d'assurance-vie (n°2020-15 95 du 16 décembre 2020) : elle dispose que le contrat se poursuit dès lors qu'il a été conclu antérieurement à l'entrée en vigueur du Brexit, mais qu'il ne peut être ni renouvelé, ni prorogé, ni reconduit.

Cette règle simple pourrait être utilement étendue aux contrats bancaires en général, de même qu'aux services d'investissement.

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