



UNE NOUVELLE BASE POUR L'ACCÈS AUX SERVICES FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE ET DU ROYAUME-UNI APRÈS LE BREXIT

DOCUMENT DE SYNTHÈSE

L'International Regulatory Strategy Group

L'International Regulatory Strategy Group (Groupe international de stratégie réglementaire, IRSG) est un groupe dirigé par des professionnels qui comprend de hauts dirigeants issus de l'ensemble du secteur des services financiers et des services professionnels associés au Royaume-Uni. Il figure parmi les principaux groupes transsectoriels en Europe permettant au secteur de débattre des évolutions réglementaires et d'agir en conséquence.

Poursuivant l'objectif global de promouvoir la croissance économique durable, l'IRSG ambitionne d'identifier des possibilités de collaboration avec les gouvernements, les instances réglementaires et les institutions européennes et internationales pour prôner un cadre international qui facilitera des marchés de capitaux libres et concurrentiels à l'échelle mondiale. Son rôle consiste notamment à identifier les problèmes au niveau stratégique eu égard auxquels un point de vue transsectoriel peut compléter les avis déjà exprimés.

L'IRSG est coparrainé par TheCityUK et la City of London Corporation.



TheCityUK

AVANT-PROPOS

La présente constitue le troisième rapport de l'IRSG qui expose nos réflexions quant au fondement sur lequel reposera la future relation d'échange entre le Royaume-Uni et l'Union européenne après le Brexit. En guise de point de départ, il stipule que l'intérêt commun que vouent les 27 pays de l'UE, le Royaume-Uni, les entreprises et le secteur des services financiers aux flux transfrontaliers existants et profondément intégrés dans la finance se poursuit afin de soutenir l'emploi et la croissance dans l'ensemble de l'Europe. Notre défi consistait à identifier un modèle tenant compte à la fois de l'intégration profonde des entreprises dans l'ensemble de l'UE de nos jours, et les réalités quant au fait que le Royaume-Uni ne figure plus parmi les membres du Marché Unique.

L'adhésion au Marché Unique garantit l'accès des entreprises aux services transfrontaliers, étayé par un cadre législatif et judiciaire quant à l'élaboration et à l'exécution du Règlement Uniforme. Nous reconnaissons qu'une fois que la Grande-Bretagne quittera l'UE, le Royaume-Uni ne figurera plus parmi les membres du Marché Unique, et par conséquent, il est nécessaire d'identifier un nouveau fondement permettant aux entreprises de procéder à des échanges transfrontaliers. Notre premier rapport indiquait que le régime existant de pays tiers/d'équivalence n'est pas suffisamment solide pour soutenir ces flux. Dans notre deuxième rapport, nous avons commencé à parcourir les diverses options concernant un accord de libre-échange (ci-après dénommé « **ALE** »). Le présent rapport constitue une analyse plus approfondie des principaux composants d'un chapitre sur les services financiers dans un ALE.

Le modèle que nous proposons est ambitieux. Il est à la fois familier et innovant, et dresse des défis tant pour l'UE que pour le gouvernement britannique dans sa conception. Il tire parti des ALE existants, tout en les appliquant aux services financiers. Il offre un cadre visant à maintenir l'accès des entreprises des 27 pays de l'UE et du Royaume-Uni aux services : un accès accessoire à l'atteinte de résultats réglementaires communs. Bien que les 27 pays de l'UE et le Royaume-Uni y parviennent par l'intermédiaire du Règlement Uniforme et d'autres

mécanismes, la réglementation continuera d'évoluer au fil du temps, et pourrait diverger. Notre modèle facilite la divergence tant au niveau des 27 pays de l'UE qu'à celui du Royaume-Uni, mais si cette divergence est importante et met en péril l'atteinte de ces résultats communs, l'accès aux marchés des deux territoires pourrait être compromis.

Notre modèle d'ALE préconise un cadre plus solide d'accès que le régime de pays tiers, mais il est accessoire au maintien de la divergence grâce à une coopération et à la résolution des différends ; par conséquent, l'accès est moins certain qu'au sein du Cadre du Marché Unique.

Les membres de l'IRSG illustrent la nature diversifiée des sociétés de services financiers et de services professionnels associés opérant à Londres. Ses membres sont établis dans le monde entier : au Royaume-Uni, en Europe, aux États-Unis et en Extrême-Orient. Au fur et à mesure de l'évolution des négociations, notre rapport devrait par conséquent être perçu comme une ressource destinée aux personnes cherchant à étendre les ALE afin qu'ils couvrent des services, notamment des services financiers. Dans le cadre du débat actuel en Europe, il pourrait en outre être considéré comme permettant une certaine réflexion pour les secteurs extrêmement réglementés lorsque le Brexit interrompra la base existante sur laquelle reposent les échanges, et lorsque de nouveaux modèles seront nécessaires.

Il s'agit d'une proposition ambitieuse, mais elle se doit de l'être. Le Royaume-Uni et les 27 pays de l'UE ont tous sollicité une relation à la fois vaste et profonde suite au Brexit. Pour y parvenir, il leur faudra conclure un accord ambitieux. J'espère que le présent rapport sera perçu comme une ressource sur laquelle les personnes partageant une telle ambition pourront s'appuyer.

Mark Hoban
Président du Conseil de l'IRSG

IRSG
INTERNATIONAL
REGULATORY
STRATEGY GROUP

INTRODUCTION

La mission que l'IRSG s'est définie aux fins du présent troisième rapport consistait à suggérer un nouveau modèle qui facilite les échanges transfrontaliers continus dans le cadre de services financiers entre l'UE et le Royaume-Uni. Au cœur de cette mission figure la capacité qu'ont les sociétés établies sur chaque territoire à disposer d'un accès sous licence libre au marché des services financiers sur l'autre territoire, désigné un « Accès Commun ». Les flux de capitaux non restreints dans l'ensemble de l'Europe, et l'aptitude des entreprises européennes à accéder au financement sont essentiels au maintien d'une économie solide.

Tandis que le Royaume-Uni est un membre de l'UE, cet accès est facilité par l'intermédiaire du mécanisme de passeport prévu dans les Directives du Marché Unique. Après le Brexit, ce mécanisme ne s'appliquera plus au Royaume-Uni en l'absence d'un accord contraire. Les nouvelles sociétés européennes auront besoin d'une licence pour continuer à fournir des services au Royaume-Uni, tout comme ce sera le cas des sociétés britanniques concernant leurs opérations européennes. Il est nécessaire d'identifier un mécanisme différent si l'on doit maintenir un accès transfrontalier sans friction.

Quel est le mécanisme approprié en vertu duquel un tel accord pourrait fonctionner ? Les Accords de Libre-Échange (ALE) constituent un moyen reconnu de faciliter les échanges entre les nations du monde entier, et offrent un cadre très utile. Bien qu'ils concernent principalement les échanges libres de droits de marchandises, ils couvrent également les services (et dans certains cas, les services financiers). Dans une grande mesure, la mission qui nous incombe est donc déjà accomplie - des précédents existent.

En revanche, les ALE ne fournissent pas l'élément central nécessaire en l'espèce, à savoir un accès sous licence libre pour les sociétés établies au-delà de la frontière entre l'UE et le Royaume-Uni. Les ALE tendent à être conclus entre des pays dont les lois ne sont pas alignées, et parvenir à un tel alignement est bien souvent leur ambition ; en général, ils ne visent pas à fournir un Accès Commun. Par conséquent, à cet égard, un ALE conclu entre l'UE et le Royaume-Uni constituerait une toute nouvelle voie. Comme le souligne Mark, il s'agit d'une proposition ambitieuse.

Ce qui distingue la situation de l'UE et du Royaume-Uni de celle des autres parties aux ALE existants est la

mesure dans laquelle les préoccupations habituelles sont déjà traitées au moyen des structures existantes. L'UE et le Royaume-Uni ont déjà aligné leurs régimes juridiques et réglementaires, ainsi qu'un système de coopération de surveillance entre les instances réglementaires pour garantir l'application de ces règles. Ces éléments sont tous nécessaires afin d'assurer à chaque partie que le fait de permettre aux sociétés établies sur un autre territoire d'opérer sur son propre territoire n'impose aucun risque indu à la stabilité du marché ni à la protection des consommateurs.

Certains éléments exigeront de l'UE et du Royaume-Uni qu'ils adoptent une nouvelle approche, telle que celle consistant à déterminer la façon de convenir d'un mécanisme solide de résolution des différends sans franchir les lignes rouges des deux parties eu égard à la Cour de Justice de l'Union européenne.

La négociation d'un ALE exigera également de nous que nous abordions certains nouveaux concepts. Le champ d'application des ALE tend à s'élargir, dans la mesure où ils couvrent habituellement une grande diversité de biens et services ; les propositions d'un Accès Commun aux services financiers devront s'intégrer à ce cadre étendu. En outre, les ALE contiennent une « Exception prudentielle », une sorte de frein d'urgence permettant une suspension de l'accès dans certaines situations. Les dispositions relatives à la Nation Privilégiée, que l'on trouve habituellement dans les ALE existants, pourraient également exiger de l'UE et du Royaume-Uni qu'ils accordent une attention particulière au champ d'application de leur ALE et de ses exceptions, afin qu'il ne donne lieu à aucune exigence d'offrir aux parties les mêmes conditions en vertu des ALE existants auxquels elles sont une partie.

Ainsi, en l'absence de tout autre accord, le mécanisme de passeport disparaîtra. Un ALE présente une structure sur laquelle repose une relation entièrement différente. Des précédents existent, dans le cadre desquels les nouveaux concepts d'accès, d'alignement et de coopération en matière de surveillance peuvent être fondés. Le présent rapport décrit la façon d'y parvenir.

Rachel Kent

Directrice mondiale du Secteur des établissements financiers, Hogan Lovells

The logo for Hogan Lovells, consisting of the name "Hogan Lovells" in a white serif font on a yellow rectangular background.

DOCUMENT DE SYNTHÈSE

1.1. Contexte du présent Rapport

Le Royaume-Uni et l'Union européenne ont entamé des négociations, et travaillent ensemble afin de déterminer les bases du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et de structurer le cadre de leurs relations futures. Les négociations porteront sur l'intégralité des relations entre le Royaume-Uni et l'Union européenne, tous secteurs confondus. Les sociétés de chaque secteur aideront les équipes du Royaume-Uni et de l'Union européenne à comprendre et à prendre en considération leurs grandes priorités et leurs difficultés.

L'IRSG contribue à ce processus à travers une série de rapports portant sur les conséquences du Brexit pour le secteur des services financiers au sein de l'Union européenne (Royaume-Uni compris). L'objectif consiste à aider à la fois les négociateurs britanniques et ceux de l'UE à comprendre les options disponibles avant de définir leurs positions dans le cadre de la deuxième étape.

Il sera crucial que les relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni reposent sur de solides fondations, visant à assurer la réciprocité des intérêts. C'est ce qui permettra aux parties d'œuvrer de concert pour stimuler la croissance dans toute l'Europe et édifier des marchés plus solides pour les produits de l'autre partie. Un secteur des services financiers en bonne santé au Royaume-Uni permet également à l'Union européenne de limiter le double risque de la fragmentation et du déplacement des flux de capitaux vers d'autres plates-formes mondiales.

Ceci est le troisième rapport produit par l'IRSG en relation avec le Brexit.

Le premier rapport de l'IRSG, sur les régimes des pays tiers (RPT) et les options autres que le mécanisme de passeport (Third Country Regimes and Alternatives to Passporting, publié le 23 janvier 2017) (le « **Rapport de phase 1** ») se demandait si les régimes actuels d'équivalence des pays tiers à l'Union européenne, ou tous autres droits d'accès disponibles en l'absence d'accord (« no deal »), offriraient suffisamment de droits d'accès aux marchés de l'Union européenne pour les sociétés de services financiers établies au Royaume-Uni.¹ La conclusion du rapport était que ni les régimes des pays tiers ni les autres droits d'accès résiduels n'offriraient à ces sociétés de solution optimale et durable, sur le long terme, pour accéder aux marchés de l'Union européenne, et que le modèle privilégié pour les relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni est d'obtenir un accord sur mesure en vertu duquel des droits mutuels d'accès de chacune des parties aux marchés de l'autre partie seraient accordés.

Depuis la publication du Rapport de phase 1, un accord sur mesure de cette nature semble être privilégié. Dans son Livre blanc, le gouvernement britannique a indiqué que :

« son objectif serait de faire un commerce de services financiers le plus librement possible entre le Royaume-Uni et l'Union européenne »

¹ Dans ce Rapport, nous utilisons le terme « **société** » pour désigner une société de services financiers constituée dans un État membre de l'Union européenne, qui est actuellement en mesure d'utiliser les droits accordés au titre du mécanisme de passeport en vertu des directives du Marché unique pour fournir des services financiers réglementés dans les États membres de l'Union européenne autres que son État membre d'origine. Nous utilisons également le terme « **prestataire de services financiers** » pour désigner une catégorie plus vaste de personnes qui fournissent des services liés aux services financiers et qui comprennent non seulement les « sociétés » au sens indiqué ci-dessus mais les prestataires fournissant des services qui, par essence, ne requièrent pas l'autorisation de l'organisme de réglementation local. Un exemple de cette dernière catégorie serait un service de fourniture d'informations financières (p. ex. à la façon de Thompson Reuters ou Bloomberg).

et que l'accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni :

« pourrait reprendre des éléments des dispositions actuelles du Marché Unique dans certains domaines [...] car repartir de zéro n'a pas de sens quand le Royaume-Uni et les États membres restants ont adhéré aux mêmes règles pendant tant d'années. Un tel accord se ferait sur la base d'une entière réciprocité et dans nos intérêts communs. »

De même, l'Union européenne a fait savoir qu'elle entendait négocier « un accord de libre-échange solide et ambitieux, mais aussi équitable ».² Sa récente annonce d'une entente de principe sur un accord commercial avec le Japon vient confirmer l'engagement de l'Union européenne en faveur du libre-échange. La déclaration de l'Union européenne sur l'accord indiquait que celui-ci :

« enverrait un signal fort au reste du monde, à savoir que deux grandes économies résistent au protectionnisme et que l'ouverture aux échanges reste d'un des meilleurs outils pour façonner la mondialisation. Ce qui peut conduire à davantage de croissance, et davantage de croissance peut signifier davantage d'emplois. Les autres accords commerciaux conclus récemment par l'Union européenne, p. ex. avec la Corée du Sud et le Canada, envoient le même message. »³

À l'appui d'un accord de libre-échange (« **ALE** »), le deuxième rapport de l'IRSG, intitulé Reconnaissance mutuelle – Une base pour l'accès aux marchés après le Brexit (*Mutual Recognition – A Basis for Market Access After Brexit*, publié le 11 avril 2017) (le « **Rapport de phase 2** ») considérait différentes options pour quelques-uns des concepts clés qui devraient apparaître dans un accord sur mesure fondé sur la reconnaissance mutuelle et qui feraient partie intégrante d'un accord d'accès mutuel plus vaste entre l'Union européenne et le Royaume-Uni.

1.2. Objectifs

L'objectif du présent Rapport (le « **Rapport de phase 3** ») est de faire des propositions spécifiques quant aux conditions d'un accord en vertu duquel les prestataires de services financiers dans l'Union européenne et au Royaume-Uni auraient mutuellement accès à leurs marchés respectifs après le Brexit, dans la poursuite des objectifs énoncés de l'Union européenne et du Royaume-Uni (comme indiqué ci-dessus). Cet accord est dénommé, dans le présent Rapport, l'« Accord UE/Royaume-Uni ». Cela étant dit, il est entendu que l'accès via un ALE sera toujours moins exhaustif qu'un accès via le statut de membre de l'UE et les directives du Marché Unique. Bien que l'accès puisse être autorisé, les ententes autour de cet accès conduiront à une position inférieure en comparaison avec la position actuelle. En particulier, le Royaume-Uni n'interviendrait plus directement sur le développement du droit de l'Union européenne et les ententes pourront être résiliées à l'avenir.

S'agissant du Rapport de phase 3 :

- (a). Les propositions contenues dans le Rapport visent à obtenir un niveau d'accès mutuel, pour les sociétés de l'Union européenne et du Royaume-Uni, qui soit le plus proche possible des niveaux actuels d'accès pour ces sociétés dans le cadre de l'UE.

2 Discours de Michel Barnier devant le Parlement irlandais, le 17 mai 2017.

3 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1690>

-
- (b). L'IRSG reconnaît que l'établissement de l'Accord UE/Royaume-Uni comporte de nombreux défis. Si les ALE existants fournissent un cadre pertinent, ils ne peuvent servir de précédent que dans une certaine mesure. Ceci est lié au fait que l'Accord UE/Royaume-Uni exigera que les parties parviennent à un accord sur des engagements plus ambitieux que ceux contenus dans lesdits ALE existants – notamment en ce qui concerne le fait d'ouvrir leurs marchés à une société de l'autre partie sans que cette société ne soit tenue d'obtenir un agrément local.
- (c). L'IRSG reconnaît que les préoccupations d'ordre politique plus importantes auront une influence majeure sur les conditions de l'Accord UE/Royaume-Uni. Le présent Rapport de phase 3 ne porte pas sur ces questions, mais bien sur les mécanismes de conclusion d'un ALE et sur ce que le contenu juridique de l'ALE pourrait être si ces questions étaient résolues. L'intention est de démontrer que, si les préoccupations politiques peuvent être résolues, il devrait être possible de mettre en place un accord étendu et complet d'accès mutuel pour les services financiers.
- (d). Le gouvernement britannique a déclaré, dans son Livre blanc, que le Royaume-Uni ne cherchera pas à conserver son statut de membre du Marché unique. Ceci indique que, outre son retrait de l'Union européenne, le Royaume-Uni n'a pas l'intention de demander un accès aux marchés sur la base de son statut de membre de l'EEE. Dès lors que le gouvernement britannique maintient cette position, le présent Rapport ne traite pas en détail de la possibilité liée au statut de membre de l'EEE ni des droits et obligations que cela entraînerait. Si le gouvernement britannique devait changer de position, l'IRSG serait prêt à considérer ces questions de façon plus détaillée.
- (e). Pour les raisons expliquées dans le présent Rapport, il est probable que l'Accord UE/Royaume-Uni, en lui-même, couvre d'autres secteurs en plus de celui des services financiers. Il est possible que certains des concepts abordés dans ce Rapport concernent également les parties de l'Accord UE/Royaume-Uni traitant d'autres secteurs.
- (f). Il est aussi possible que certains des concepts de ce rapport soient éventuellement applicables aux relations commerciales avec des parties autres que l'Union européenne ou le Royaume-Uni – comme les États-Unis et la Chine. Du point de vue du Royaume-Uni, le chancelier de l'Échiquier a déclaré⁴ qu'il voulait que le Royaume-Uni conduise une initiative mondiale pour la libéralisation des services. En considérant les conditions de l'Accord UE/Royaume-Uni, les deux parties devraient garder à l'esprit la mesure dans laquelle ces conditions pourraient également être utilisées dans des accords futurs avec d'autres pays. Étant donné l'engagement limité, utiliser le point de départ exceptionnellement aligné du Royaume-Uni et de l'UE dans le cadre de la prestation transfrontalière de services financiers dans les ALE à ce jour pourrait servir de catalyseur et accélérer d'autres discussions.

L'IRSG est soucieux de promouvoir des normes internationales plus élevées pour réglementer les services financiers. Par conséquent, des travaux sont en cours dans le cadre de la cohérence réglementaire, afin d'examiner spécifiquement l'architecture réglementaire internationale actuelle et la façon dont cette architecture peut évoluer pour améliorer les normes dans le but de faciliter le commerce international et les flux de capitaux.

4 Allocation annuelle, à la Mansion House, du chancelier de l'Échiquier, Philip Hammond, membre du Parlement, le 20 juin 2017.

1.3. Aperçu

Le présent Rapport étudie en particulier :

- (a). le principal enjeu que constitue l'accès mutuel de chacune des parties que sont l'Union européenne et le Royaume-Uni aux marchés de l'autre partie après le Brexit – et en particulier la ou les bases sur lesquelles un tel accès peut être accordé (voir les sections 3, 4 et 5) ;
- (b). comment gérer les modifications du droit de l'une des parties qui pourraient faire en sorte que l'une des parties cesse de répondre aux critères pertinents pour un certain type d'accès (voir la section 6) ;
- (c). comment exercer la surveillance des sociétés dans le cadre de l'Accord UE/Royaume-Uni (voir la section 7) ; et
- (d). comment résoudre les différends liés à l'Accord UE/Royaume-Uni (voir la section 8).

Les Annexes du présent Rapport étudient de façon plus détaillée :

- (a). le cadre et les limites dans lesquels un accord concernant un accès mutuel peut être trouvé – en particulier, en vertu des règles de l'OMC (voir l'Annexe 1) et en vertu du droit de l'Union (voir l'Annexe 2) ; et
- (b). les ALE existants auxquels l'Union européenne est partie, et certains des concepts clés qui caractérisent habituellement ces ALE (voir l'Annexe 3). Nous considérons, en particulier, que ces concepts peuvent être appliqués dans le cadre de l'Accord UE/Royaume-Uni.

Nous proposons que, si possible, la forme et le fond de l'Accord UE/Royaume-Uni soient alignés sur les ALE existants de l'UE, de manière à s'inspirer des positions et des conditions déjà approuvées par l'Union européenne dans d'autres contextes. Dans le présent Rapport, nous avons inclus des références à des dispositions utilisées dans les ALE existants (comme l'exception prudentielle) – mais puisque les ALE existants ne prévoient aucun niveau d'accès cible pour l'Accord UE/Royaume-Uni, il sera nécessaire, dans certains domaines, d'aller au-delà des précédents et de développer de nouvelles approches, dans le cadre général d'un ALE

Il devrait être plus facile de développer de nouvelles approches pour l'Accord UE/Royaume-Uni que pour d'autres ALE, car l'Union européenne et le Royaume-Uni partiront d'une position fondamentalement différente de celle des parties à d'autres ALE. Les autres ALE considèrent des régimes réglementaires qui peuvent être substantiellement différents et visent un alignement plus étroit de ces régimes. L'Union européenne et le Royaume-Uni partiront l'une et l'autre d'une position où les régimes réglementaires sont essentiellement les mêmes, si bien que l'approche dans l'Accord UE/Royaume-Uni aura pour but de maintenir l'union entre deux parties dont la position est commune, plutôt que de réunir deux parties dont les positions sont beaucoup moins étroitement alignées.

1.4. Principaux enjeux liés à l'accès mutuel

La présente section contient un résumé des principaux enjeux liés à l'accès mutuel, ainsi que des propositions pour l'approche que l'Union européenne et le Royaume-Uni pourraient adopter en relation avec chacun de ces enjeux.

(a). Contexte multi-sectoriel

Le Brexit affectera tous les secteurs, si bien que l'Union européenne et le Royaume-Uni devront prendre en considération un nouveau partenariat stratégique qui garantisse aux deux parties une position optimale dans tous les secteurs.

Les enjeux liés au Brexit sont différents, selon les secteurs, et par conséquent les approches spécifiques nécessaires pourront varier ; mais il y aura aussi des enjeux communs, comme la gestion du changement et la résolution des différends.

Approche proposée :

Convenir d'un ALE de grande ampleur, couvrant presque l'ensemble des échanges de biens et services, y compris les services financiers. Le présent Rapport se concentre sur le chapitre de l'Accord UE/Royaume-Uni portant sur les services financiers, mais certaines de ses propositions pourraient traiter d'éventuelles questions autres que les services financiers, comme l'aviation ou les sciences de la vie.

(Voir la section 2 et l'Annexe 1 du Rapport).

(b). Situation en vertu des accords de libre-échange existants

Concernant la prestation de services (qu'il s'agisse de services financiers ou d'autres types de services), les ALE contiennent habituellement des dispositions pertinentes – comme les dispositions relatives au « traitement national » (p. ex. accorder au partenaire de l'ALE le même traitement que celui-ci donne à ses propres prestataires de services) et l'« accès aux marchés » (p. ex. ne pas imposer de limites numériques à la prestation de services). (Pour de plus amples informations sur les ALE, veuillez consulter l'Annexe 3.)

Toutefois, si les lois et règlements de nombreuses juridictions individuelles (aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union européenne) autorisent les prestataires de services financiers à fournir des services transfrontaliers sans avoir à obtenir un agrément auprès de l'organisme de réglementation local – par exemple, à travers le recours à des exemptions prévues par le droit national – nous n'avons pas connaissance d'un ALE existant qui exigerait une autorisation de ce niveau d'accès.

Approche proposée :

Les dispositions des ALE existants liées à l'accès – y compris les principes du traitement national et de l'accès aux marchés – devraient être inscrites dans l'Accord UE/Royaume-Uni.

Pour ce qui est de l'octroi d'un agrément, l'Union européenne et le Royaume-Uni devraient prendre officiellement une mesure allant au-delà des engagements pris dans les ALE existants et convenir d'un régime

d'accès mutuel sans exigence d'agrément, afin d'offrir un accès sans heurts et économiquement efficient pour les services financiers.

(Voir la section 2 et l'Annexe 1 du Rapport).

(c). Autres mécanismes d'accès transfrontalier

Les droits existants, au titre du mécanisme de passeport, fondés sur le statut de membre de l'Union européenne cesseront immédiatement d'être appliqués à la date du Brexit. Cela est susceptible d'affecter à la fois les sociétés britanniques cherchant à négocier avec leurs homologues de l'UE et inversement.

Les deux parties devront donc trouver un moyen de s'assurer, l'une à l'autre, l'accès à leurs marchés après le Brexit. Ceci pourrait comprendre des droits d'accès mutuel sous différentes formes.

Approche proposée :

Parvenir à un accord sur le remplacement des mécanismes d'accès, de sorte que les sociétés de l'Union européenne et du Royaume-Uni puissent continuer à fournir des services transfrontaliers après le Brexit sans avoir à obtenir d'agrément sur le territoire de l'autre partie.

L'Accord UE/Royaume-Uni devra instaurer et articuler ses propres droits d'accès. Ce faisant, les parties devront déterminer si les ALE existants contiennent des dispositions qui peuvent être utiles (comme, p. ex., certaines dispositions de l'ALE conclu entre l'UE et le Canada ou « CETA »), ces dispositions peuvent être adaptées. L'objectif étant d'assurer des droits d'accès qui soient aussi étendus que possible, les parties devraient également prendre en considération la mesure dans laquelle le langage des directives du Marché unique pourrait être utilisé à cet effet.

Il pourrait y avoir plus d'un mécanisme pour obtenir l'accès. Par exemple, les éléments suivants pourraient être inclus dans l'Accord UE/Royaume-Uni :

- o accès mutuel sur la base de l'existence d'un alignement réglementaire et d'une coopération en matière de surveillance, entre l'Union européenne et le Royaume-Uni ;*
- o accès mutuel qui ne dépendrait pas d'un alignement – et en vertu duquel les sociétés qui font affaire avec certains types de contrepartie admissible pour certains types de transactions ne seraient soumises à aucune exigence d'agrément local ;*
- o entente de statu quo concernant les exemptions actuellement prévues par le droit national au sein de l'Union européenne et du Royaume-Uni ;*
- o « consentement à la juridiction » – lorsque la société consent à la juridiction de l'organisme de réglementation local sur le territoire où elle souhaite faire affaire ; et*
- o dispositions sur mesure pour des types spécifiques de sociétés (comme les contreparties centrales ou CCP).*

Ces mécanismes ne doivent pas représenter des alternatives. Chacun d'entre eux doit être utilisé parallèlement afin de répondre aux besoins de différents segments du secteur des services financiers.

(Voir la section 2 du Rapport)

(d). Gamme d'activités à couvrir

L'Accord UE/Royaume-Uni devra préciser les types d'activités de services financiers pour lesquels l'accès transfrontalier sera autorisé, ainsi que les modalités d'octroi de cet accès. Les ALE existants catégorisent les droits d'accès en se référant à quatre « modes » de fourniture.

Approche proposée :

Conformément au but premier, à savoir l'obtention de droits d'accès les plus étendus possible, l'Accord UE/Royaume-Uni devrait adopter l'actuel champ d'application des dispositions sur les services financiers dans les ALE existants. Ceci devrait garantir un point de départ suffisamment étendu pour la détermination des droits d'accès.

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait prévoir que les services financiers puissent utiliser tous les quatre modes de fourniture en vertu des ALE existants.

(Voir la section 2 et l'Annexe 1 du Rapport).

(e). Réserves et exceptions

Les ALE de l'Union européenne contiennent habituellement des réserves et exceptions qui limitent de façon significative le champ d'application de l'accord – par exemple, le retrait de certains types de services du champ d'application de l'ALE ou la non-application de certaines dispositions aux États membres individuels.

Approche proposée :

Le champ d'application des réserves et exceptions dans l'Accord UE/Royaume-Uni devrait être limité autant que possible. L'Accord UE/Royaume-Uni ne sera pas comme un ALE standard, en vertu duquel les parties respectives commencent par différents régimes et cherchent à trouver un terrain d'entente. L'Accord UE/Royaume-Uni part, d'emblée, d'une situation où les deux régimes sont alignés. Des réserves et exceptions seraient donc moins nécessaires.

(Voir la section 2 et l'Annexe 1 du Rapport).

(f). « Exception prudentielle » proposée

Habituellement, les ALE contiennent une « exception prudentielle » (« EP ») – c'est-à-dire une disposition permettant aux parties de restreindre le champ d'application de l'ALE concernant les services financiers, pour des « raisons prudentielles ». La nature particulière des services financiers est ainsi prise en considération, de même que le fait que les parties nourrissent des préoccupations légitimes quant à la préservation de la stabilité du marché et à la protection des consommateurs. Cependant, le terme « raisons prudentielles » peut être interprété au sens large, et celles-ci pourraient être utilisées pour affaiblir les engagements d'accès dans l'Accord UE/Royaume-Uni, en l'absence de restrictions. La possibilité d'appliquer une EP signifie que les droits d'accès sont soumis à des limitations qui ne font pas partie des directives du Marché unique (lorsqu'il n'existe pas de concept équivalent d'une EP).

Approche proposée :

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait inclure une EP, mais son champ d'application devrait être limité afin de réduire la probabilité d'une utilisation visant à entraver l'accès. Cet objectif pourrait être atteint :

- o en imposant des limitations aux circonstances dans lesquelles une EP peut être utilisée ; et*
- o en introduisant des restrictions procédurales à une telle application (p. ex. en exigeant un avis préalable).*

Il serait également adéquat d'avoir différentes EP relatives à différents sous-secteurs des services financiers.

(Voir la section 2 et les Annexes 1 et 3 du Rapport)

(g). Conduite des affaires – pays d'origine ou pays d'accueil ?

Étant donné qu'il n'existe aucun précédent de pleins droits d'accès pour les prestataires de services financiers en vertu d'un ALE, il faudrait déterminer si les sociétés exerçant ces droits d'accès seraient tenues, lorsqu'elles font affaire avec des clients dans l'autre État, de suivre les règles de conduite de leur État d'origine ou celles de l'État d'accueil (c'est-à-dire l'État où le client est établi).

Approche proposée :

L'Union européenne et le Royaume-Uni devraient convenir de l'une des deux options suivantes, soit :

- o reproduire l'approche utilisée actuellement pour les sociétés utilisant le mécanisme de passeport en vertu des directives du Marché unique (ce qui peut signifier que différentes règles sont applicables – c'est-à-dire soit celles du pays d'origine soit celles du pays d'accueil – selon les circonstances) ; ou*
- o l'application des règles de conduite du pays d'accueil. Cette approche peut – en fonction du résultat des négociations – s'appliquer uniquement aux opérations d'une succursale ou à la fois à la prestation de services transfrontaliers et aux succursales.*

(Voir la section 2 du Rapport)

(h). Accès fondé sur l'alignement actuel

Pour entériner l'autorisation d'accès mutuel sur la base d'un agrément octroyé à une société sur le territoire de l'une des parties uniquement, le Royaume-Uni et l'Union européenne devront tous deux s'assurer que les sociétés de l'autre territoire sont dûment réglementées et soumises à des normes adéquates de surveillance et de mise en application.

Approche proposée :

Par conséquent, l'accès en vertu de l'Accord UE/Royaume-Uni devrait être autorisé sur la base du niveau élevé de cet alignement réglementaire qui existera après le Brexit et des mécanismes de coopération convenus en matière de surveillance, plutôt que par le biais de l'application d'un test séparé (comme ce serait le cas en vertu des régimes de pays tiers). Ni le Royaume-Uni ni l'Union

européenne n'ont besoin de passer par une quelconque évaluation formelle pour déterminer ceci.

À l'heure actuelle, le cadre réglementaire du Royaume-Uni est le même que celui de l'Union européenne, et le Royaume-Uni introduira l'« acquis communautaire » et le cadre réglementaire de l'Union européenne dans le droit national du Royaume-Uni en vertu du *Withdrawal Bill*, qui prendra effet au Brexit. L'Accord UE/Royaume-Uni établira également des mécanismes visant à favoriser la coopération en matière de surveillance.

Même si certaines différences structurelles subsisteront (parce que les organismes de réglementation de l'Union européenne exercent une autorité directe dans certains domaines, et que le Royaume-Uni aura besoin de remplacer ces organismes de réglementation par des organismes de réglementation nationaux), le degré d'alignement entre les deux régimes sera très élevé – et beaucoup plus important que le test d'« équivalence » habituellement appliqué par l'Union européenne pour autoriser un accès transfrontalier en vertu des régimes existants des pays tiers.

(Voir la section 3 du Rapport)

(i). **Évaluation de la divergence – pertinence et résultats**

Même si aucune évaluation formelle de l'alignement n'est nécessaire au début, il faudra un processus afin de déterminer si à un moment quelconque, à l'avenir, les régimes respectifs du Royaume-Uni et de l'Union européenne et auront divergé au point que les bases d'un accès mutuel n'existeront plus.

Une divergence pourrait survenir pour différentes raisons, par exemple si chacune des parties tente de créer, de façon indépendante, des règles qui sont faites sur mesure pour sa propre situation, ou si l'Union européenne ou le Royaume-Uni créent de nouveaux domaines spécifiques de réglementation en réponse aux développements en cours (comme ceux liés à la technologie financière).

Approche proposée :

Lorsqu'une évaluation de la divergence s'impose, il est proposé non pas d'avoir un test légaliste (comme une « équivalence » en vertu des régimes des pays tiers), mais de considérer la question du point de vue d'un ensemble convenu de résultats.

La nature exacte des résultats et la façon dont ces résultats sont obtenus devront être évaluées et faire l'objet d'un accord, mais les propositions actuelles de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) fournissent un point de départ utile à partir duquel une approche commune peut être développée.

Un cas de divergence ne devra pas conduire à considérer que les deux régimes ne sont pas suffisamment alignés. Il faudra une certaine flexibilité afin de permettre aux différentes approches de rester conformes aux résultats. L'utilisation d'un test de divergence importante, évaluée par rapport aux résultats, devrait donner aux parties la flexibilité d'adopter différentes approches dans des circonstances appropriées.

Une certaine divergence réglementaire devrait être possible sans que cela

n'entraîne des conséquences défavorables – comme un concept de « divergence sous contrôle ». Les parties pourraient convenir qu'une divergence dans le cas de certains enjeux, ou une divergence à un degré prédéterminé, ne devrait pas constituer une violation de l'Accord UE/Royaume-Uni. Ceci permettrait l'apparition progressive d'une divergence au fil du temps, avec l'accord des parties, sans préjudice des droits d'accès mutuel de l'une ou l'autre partie.

Il y aura des domaines du droit et de la réglementation où un alignement ne sera pas nécessaire. L'Accord UE/Royaume-Uni devrait contenir des dispositions relatives à l'accès qui ne dépendent pas de l'alignement, mais bien de la nature de l'activité et des types de contrepartie concernés (voir la section 4 du Rapport). En outre, l'Union européenne et le Royaume-Uni reconnaissent qu'il existe certains domaines précis du droit où l'alignement n'est pas nécessaire, quelle que soit la nature de la contrepartie.

Des dispositions spécifiques supplémentaires devront peut-être être ajoutées afin de couvrir les nouvelles lois introduites par l'Union européenne ou le Royaume-Uni après le Brexit.

(Voir la section 3 du Rapport)

(j). Promouvoir le maintien de l'alignement et la coopération réglementaire

Les mécanismes prévus pour faire face aux changements de circonstances sont fondamentaux dans tout accord à long terme. En particulier, les processus devront pouvoir faire face à tout changement de réglementation que l'une ou l'autre partie pourra souhaiter apporter et qui pourrait modifier le degré d'alignement réglementaire entre les parties.

Pour favoriser le maintien de l'alignement, il ne suffit pas de s'assurer que les règles sont alignées, il faut aussi veiller à ce que la coopération entre les autorités de réglementation respectives soit permanente. (Pour la surveillance des sociétés, voir la section 1.3.1(k) ci-dessous.)

Certaines des structures actuelles de l'Union européenne qui sous-tendent la coopération réglementaire, notamment en ce qui concerne le partage d'informations, les inspections conjointes, les mesures d'application, la transparence réglementaire et la résolution, ne s'appliqueront plus au Royaume-Uni au moment du Brexit. Les parties auront toujours besoin de coopérer l'une avec l'autre, et chacune devra avoir confiance dans la surveillance exercée par l'autre partie (y compris en ce qui concerne les questions de mise en application).

Approche proposée :

Parmi les propositions de ce Rapport, notons la création d'un Forum pour l'alignement réglementaire (abordé de façon plus détaillée aux sections 3 et 6). Ce Forum pour l'alignement réglementaire serait chargé de l'évaluation et de la gestion de la modification des réglementations. Par exemple, lorsque la mise en œuvre de nouvelles normes internationales est prévue, le Royaume-Uni et l'Union européenne pourraient tenter de trouver une réponse réglementaire qui soit coordonnée et alignée. Les parties peuvent également souhaiter introduire de nouveaux concepts dans leur droit respectif, afin de traiter les questions émergentes.

La partie qui propose d'introduire la modification d'une réglementation devrait

évaluer son impact sur l'alignement et en informer le forum si la modification est potentiellement importante. Le forum se pencherait sur la question de savoir si la modification pourrait avoir un impact défavorable sur l'alignement réglementaire, du fait de son potentiel impact sur l'obtention de l'ensemble convenu de résultats.

Le mandat du Forum pour l'alignement réglementaire comprendrait :

- o la prise en compte des cas de divergence potentielle, notamment en déterminant si la divergence potentielle est importante ou non (étant entendu que les parties peuvent ultérieurement demander une résolution officielle du différend si elles ne peuvent le résoudre par l'intermédiaire du Forum pour l'alignement réglementaire) ;
- o le partage d'informations ;
- o la participation à la création de nouvelles lois et règlements ; et
- o la coopération en matière de surveillance et de mise en application.

Les processus du Forum pour l'alignement réglementaire doivent être complets et faire en sorte que les préoccupations des parties soient dûment et équitablement traitées.

Il pourrait y avoir un forum multi-sectoriel qui agirait en amont ou aux côtés du Forum pour l'alignement réglementaire, afin d'examiner les enjeux qui ne seraient pas limités aux services financiers. Dans la mesure où il traite des services financiers, il devrait veiller à ce que ses compétences en services financiers soient de haut niveau, étant donné l'importance de ce secteur pour assurer la stabilité et le maintien d'un socle de croissance.

(Voir les sections 3 et 6 du Rapport)

(k). Surveillance

Un régime d'accès mutuel exige un cadre qui favorise une surveillance soutenue, efficace et cohérente des sociétés individuelles – y compris une attribution claire de la responsabilité de surveillance et des structures de coordination de la surveillance, notamment la résolution des différends. Ceci comprendrait l'attribution de la responsabilité de surveillance relative à la conformité aux obligations prudentielles (laquelle responsabilité incombe toujours à l'organisme de réglementation de l'État d'origine qui a autorisé la société et qui demeurera responsable des opérations de sauvetage) et à la conformité aux règles de conduite (dont la responsabilité peut varier en fonction des circonstances).

Au sein de l'Union européenne, les directives du Marché unique et les autorités européennes de surveillance fournissent un tel cadre, mais l'Union européenne a exprimé quelques inquiétudes quant à la coordination actuelle de la surveillance qui, selon elle, pourrait être améliorée.

Approche proposée :

Il n'existe pas de modèle traitant de façon adéquate, à lui seul, de toutes les préoccupations potentielles relatives à la surveillance s'agissant de l'Accord UE/Royaume-Uni, mais certains aspects de modèles existants peuvent être utilisés ou adaptés.

Par conséquent, l'Accord UE/Royaume-Uni exigera probablement une nouvelle

forme d'organisme, au mandat clair conçu pour ces relations et détenant les pouvoirs afférents à cette situation particulière. À cet égard :

- o Il devrait y avoir une nette démarcation des responsabilités des organismes de réglementation et de la mesure dans laquelle l'organisme de réglementation de l'État d'accueil peut influencer la surveillance de la société (même si lui-même ne réglementera pas directement cette société).
- o Il devrait y avoir un cadre formel pour coopérer et coordonner les questions de surveillance – p. ex. par l'entremise du Forum pour l'alignement réglementaire ou d'un « forum de coordination de la surveillance » qui lui fait rapport.
- o La coopération devra être active s'agissant du développement de normes et d'approches communes en matière de surveillance.

(I). Résolution des différends

Un mécanisme convenu de résolution des différends sera nécessaire si les différends ne peuvent être résolus par l'entremise des structures de gestion des relations (comme le Forum pour l'alignement réglementaire).

Approche proposée :

Les parties devraient convenir d'une structure judiciaire, pour la résolution des différends entre elles, en vertu de l'Accord UE/Royaume-Uni. Cette option serait semblable à l'approche adoptée en vertu de certains ALE existants.

Le mandat de cet organe de résolution des différends devrait être limité à la détermination de la conformité ou de la non-conformité d'une partie à l'Accord UE/Royaume-Uni. Les conclusions de l'organe de résolution des différends seraient contraignantes pour les parties et exigeraient de ces dernières qu'elles prennent toute mesure consécutive mentionnée dans l'Accord UE/Royaume-Uni (p. ex. le retrait des droits d'accès), mais ni l'une ni l'autre partie ne peut être contrainte de modifier son droit.

En plus des différends entre les parties à l'Accord UE/Royaume-Uni en lui-même, ledit Accord UE/Royaume-Uni comprendra également des dispositions telles qu'un système de « règlement des différends entre investisseurs et États » (RDIE), en vertu duquel les prestataires de services financiers de l'une des parties pourraient déposer une réclamation contre l'autre partie – c'est-à-dire l'État contractant. La position du gouvernement britannique est que les citoyens et les entreprises britanniques devraient disposer de moyens plus efficaces pour faire valoir leurs droits. Bien que ceci puisse être obtenu via un mécanisme semblable au RDIE, le gouvernement britannique a proposé une autre option. En substance, cette option serait que le Royaume-Uni (et, de même, l'UE) transpose l'Accord UE/Royaume-Uni dans son droit national, et que les entreprises et les personnes physiques puissent faire valoir leurs droits en vertu de l'accord conformément aux principes usuels du droit administratif du Royaume-Uni (et de l'UE).

(Voir la section 8 du Rapport)

(m). Conséquences de la divergence

Une divergence, selon la forme qui est la sienne, ne sera pas forcément substantielle et n'entraîne pas systématiquement des conséquences défavorables pour les parties à l'Accord UE/Royaume-Uni.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une divergence est substantielle, l'Accord UE/Royaume-Uni devrait préciser quelles en seraient les conséquences – notamment, dans des circonstances appropriées, autoriser l'une des parties ou les deux parties à retirer l'accès à un domaine donné d'activité.

Approche proposée :

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait comprendre des dispositions semblables à celles des ALE existants, qui gèrent les relations et prévoient une remontée hiérarchique des questions traitées. Il devrait également prévoir les circonstances dans lesquelles un retrait de l'accès est nécessaire, ainsi que les mécanismes pour autoriser un tel retrait. Le processus devrait être fondé sur l'ajustement le plus étroit possible afin de refléter les circonstances, et devrait accorder un préavis suffisant pour permettre aux sociétés de s'adapter et d'éviter toute interruption.

Sauf dans les cas où une mesure d'urgence prise par un organisme de réglementation aurait pour effet de suspendre l'accès, le retrait de l'accès ne devrait être autorisé que si tous les mécanismes convenus ont été utilisés – pour éviter ce résultat – y compris l'examen de tous les processus prévu par le Forum pour l'alignement réglementaire et le recours au processus officiel de résolution des différends.

Si l'accès est retiré, il devrait être néanmoins possible d'instaurer à nouveau l'accès si les régimes réglementaires respectifs devaient se réaligner ultérieurement. Le mandat du Forum pour l'alignement réglementaire devrait comprendre la détermination (à la demande de l'une ou l'autre partie) de la survenue ou non d'un réalignement.

(Voir les sections 3, 6 et 8 du Rapport)

(n). Résiliation

De même que le Royaume-Uni a exercé un droit de retrait de l'UE en vertu de l'article 50, il faudra un mécanisme pour réglementer les modalités selon lesquelles l'une ou l'autre partie pourra se retirer de l'Accord UE/Royaume-Uni. Par conséquent, contrairement aux régimes équivalents de pays tiers élaborés par l'UE, les sociétés devraient être assurées suffisamment à l'avance du retrait de l'Accord UE/Royaume-Uni, afin qu'elles puissent gérer les conséquences d'une résiliation.

Approche proposée :

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait comprendre des mécanismes clairs visant à réglementer les modalités de résiliation de l'accord et à établir un cadre prévisible pour gérer les conséquences de sa résiliation.

Le retrait des droits d'accès ne devrait pas être autorisé sans que les sociétés ne disposent du temps suffisant pour s'adapter à la perte d'accès potentielle (par exemple, leur donner suffisamment de temps pour relocaliser leur activité dans

une autre partie du territoire ou obtenir l'agrément de l'autre partie).

(Voir les sections 3 et 6 du Rapport)

1.5. Principaux enjeux liés au droit commercial et au droit de l'Union

L'Union européenne et le Royaume-Uni sont soumis à des obligations existantes, en leur qualité de membres de l'OMC et en vertu des exigences de l'Union européenne. Ces obligations devront être prises en compte au moment de la conception du cadre de l'Accord UE/Royaume-Uni. Une analyse détaillée figure aux Annexes 1 à 3, mais les principaux points sont les suivants :

(a). AGCS

L'Accord général sur le commerce des services (« **AGCS** ») comprend plusieurs concepts importants qui pourraient servir de base à l'Accord UE/Royaume-Uni. En particulier, le commerce des services est décrit en faisant référence à quatre différents « modes » de fourniture, et tous droits d'accès liés aux services financiers peuvent être encadrés à l'aide de concepts similaires.

Approche proposée :

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait adopter l'approche de l'AGCS et comprendre les quatre modes de fourniture.

(Voir l'Annexe 1 du Rapport)

(b). Nation la plus favorisée/couverture sectorielle substantielle

Tous les membres de l'OMC sont soumis à la règle de la « nation la plus favorisée » (« **NPF** ») dans les accords de l'OMC – ce qui signifie que, de manière générale, toutes les conditions d'accès favorables offertes par un membre de l'OMC à un autre membre de l'OMC doivent être offertes à tous les membres de l'OMC.

Il existe une exception à la règle NPF en vertu du GATT et de l'AGCS, laquelle autorise d'offrir des conditions différentielles si l'ALE mis en place est suffisamment étendu en ce qui concerne aussi bien le champ d'application de l'accès autorisé dans les différents secteurs que le volume des échanges, de manière à obtenir une « couverture sectorielle substantielle » selon les termes de l'OMC. (Il existe également différentes versions de la règle NPF – et, surtout, des exceptions à ces dernières – en vertu d'autres ALE, comme l'AECG.)

Approche proposée :

L'Accord UE/Royaume-Uni devrait être structuré et délimité de manière à s'adapter aux principales exceptions à toutes les principales clauses NPF, et de manière à ce que les droits d'accès qu'il comporte ne soient pas nécessairement offerts à tous les membres de l'OMC.

Les parties devront également définir si l'Accord UE/Royaume-Uni devrait lui-même comporter une clause NPF.

(Voir l'Annexe 1 du Rapport)

(c). Liste positive/liste négative

Les ALE peuvent être créés soit sur la base d'une « liste positive » soit sur celle d'une « liste négative ». La distinction est la suivante :

(i). Listes positives

Lorsqu'une liste positive est utilisée, une partie doit explicitement (c'est-à-dire « positivement ») dresser la liste des secteurs et des sous-secteurs pour lesquels elle prend des engagements s'agissant des concepts de l'AGCS que sont le « traitement national » et l'« accès aux marchés » (à cet égard, voir l'Annexe 3). Dans un deuxième temps, la partie dresse la liste des exceptions ou conditions à ces engagements.

(ii). Listes négatives

Lorsqu'une liste négative est utilisée, les parties ne dressent pas la liste des secteurs pour lesquels elles prennent des engagements ; en lieu et place, elles dressent la liste des secteurs et des sous-secteurs qu'elles limitent ou qu'elles excluent, en inscrivant des réserves pour toutes les mesures dont elles considèrent qu'elles iraient à l'encontre des principes de « traitement national » et d'« accès aux marchés ». Tous les secteurs ou sous-secteurs qui ne figurent pas sur une liste avec réserves sont, par défaut, ouverts aux prestataires de services étrangers aux mêmes conditions que les prestataires de services nationaux.

L'AGCS fonctionne sur la base d'une liste positive, et, historiquement, les ALE de l'Union européenne ont eu pour tendance d'adopter la même approche. Toutefois, l'AECG a été négocié sur la base d'une liste négative – bien que l'AECG n'offre que des engagements transfrontaliers limités s'agissant des services financiers.

Approche proposée :

L'Union européenne et le Royaume-Uni devraient aborder l'Accord UE/Royaume-Uni sur la base d'une liste négative. Bien que l'ampleur des engagements devra être négociée, une position de départ selon laquelle (par exemple) tous les aspects des services financiers sont couverts est plus susceptible de conduire à un accès mutuel étendu. Le fait que les deux régimes réglementaires s'aligneront à la date du Brexit rend l'approche de la liste négative plus réaliste.

(Voir l'Annexe 3 du Rapport)

(d). Droit de l'Union – questions de compétence exclusive

Si l'objet de l'Accord UE/Royaume-Uni comporte des questions dont la négociation ne relève pas de la compétence exclusive de l'Union européenne, les conditions de l'Accord UE/Royaume-Uni devront être approuvées par tous les États membres. (Conformément à la récente décision de la CJUE concernant l'ALE UE-Singapour, l'investissement de portefeuille et le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États sont les seules questions, dans cet accord, qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union européenne.)

En outre, les questions qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne peuvent faire l'objet d'une « application à titre provisoire » (c'est-à-

dire être effectivement mises en application avant que toutes les formalités ne soient remplies) contrairement aux questions relevant d'une compétence partagée.

Approche proposée :

Si l'Accord UE/Royaume-Uni doit comprendre toute question dont la négociation ne relève pas de la compétence exclusive de l'Union européenne, les parties devraient veiller à ce que cela soit pris en compte. La nature exhaustive de l'Accord UE/Royaume-Uni donne à penser qu'il sera sans doute un accord mixte.

(Voir l'Annexe 2 du Rapport)

(e). Droit de l'Union – limites à la liberté de conclure des accords de libre-échange

Les États membres individuels ne sont pas autorisés à conclure des accords commerciaux internationaux avec des pays tiers portant sur des questions commerciales. Le Royaume-Uni ne peut donc pas conclure d'ALE avec d'autres pays avant le Brexit. Ceci comprend l'Accord UE/Royaume-Uni lui-même. De surcroît, lorsque le Royaume-Uni sera un pays tiers, il ne pourra pas conclure d'ALE avec des États membres individuels de l'Union européenne, car l'Union européenne a la compétence exclusive en matière de commerce (même s'il sera alors libre de conclure des ALE avec des pays tiers).

Si le Royaume-Uni ne peut conclure d'accord commercial avec des pays tiers (comme les États-Unis) avant son retrait de l'Union européenne, aucun fondement juridique ne l'empêche d'entamer des pourparlers exploratoires concernant de tels accords commerciaux. S'agissant de l'Accord UE/Royaume-Uni, l'Union européenne a précisé qu'après la première phase de négociations du retrait avec le Royaume-Uni, qui couvrira les questions prioritaires des droits des citoyens, de la facture du divorce du Royaume-Uni et de la frontière irlandaise, une deuxième phase de négociations portant sur l'étendue de l'Accord UE/Royaume-Uni pourra commencer.

Approche proposée :

L'Union européenne et le Royaume-Uni devraient préciser la mesure dans laquelle le Royaume-Uni peut négocier des ALE alors qu'il est encore membre de l'Union européenne. Il devrait, au moins, avoir la possibilité d'entamer des discussions exploratoires.

(Voir l'Annexe 2 du Rapport)

(f). Calendrier et transition

Le calendrier est une question critique pour le secteur des services financiers, du fait du délai important nécessaire pour s'établir et obtenir une autorisation dans une autre juridiction (et réaliser un transfert d'activité dans cette juridiction) et de la nécessité de faire en sorte qu'il n'y ait aucune interruption de la prestation de services aux clients. Mettre en place un ALE peut être un processus long (même si dans ce cas la position de départ de l'Union européenne et du Royaume-Uni est celle de régimes alignés).

À moins que le secteur ne soit assuré que les niveaux actuels d'accès seront maintenus pour une période appropriée après le Brexit, afin de permettre un

ajustement au nouveau cadre relationnel, les relocalisations et les restructurations se poursuivront probablement, ce qui pourrait potentiellement représenter une perte de temps et (potentiellement) une utilisation inutile et non productive de capitaux, et perturberait les personnes physiques et les entreprises.

Approche proposée :

Les parties devraient tenter (dès que possible au cours des négociations) de parvenir à un accord sur la structure de leurs relations futures, que ce soit dans le cadre de l'accord de retrait du Royaume-Uni ou de quelque autre accord, laquelle structure viserait à préserver les dispositions d'accès actuelles relatives aux services financiers pendant la négociation et la finalisation de l'Accord UE/Royaume-Uni et une période progressive de mise en œuvre des nouvelles relations.

En ce qui concerne l'accord de retrait, l'Union européenne est autorisée à déterminer des « modalités transitoires [...] et [...] à prévoir des passerelles vers le cadre prévisible des relations futures » avec le Royaume-Uni. Ceci peut donner à l'Union européenne une base pour parvenir à un accord sur les modalités transitoires de sorte que le maintien des droits d'accès pour les services financiers (et autres secteurs) puisse agir comme une passerelle jusqu'à ce que l'Accord UE/Royaume-Uni entre en vigueur.

Le Royaume-Uni sortira de l'Union européenne à la date à laquelle l'accord de retrait entrera en vigueur. Par conséquent, les modalités intérimaires convenues dans le cadre de l'accord de retrait deviendront contraignantes pour les deux parties le jour où le droit de l'Union cessera de s'appliquer au Royaume-Uni et où celui-ci ne sera plus un État membre.

Il serait également prudent de convenir de modalités transitoires qui s'appliqueraient au Brexit si un accord n'a pas encore été mis en place pour réduire l'« effet de falaise » de part et d'autre. Ces modalités transitoires pourraient comprendre le maintien des droits d'accès, lequel facilite le maintien des prestations transfrontalières fournies aux clients après la date du Brexit. Ces modalités devraient être maintenues jusqu'à ce que l'Accord UE/Royaume-Uni entre en vigueur, après quoi les nouvelles modalités seront applicables.

Une entente rapide sur ces questions servirait les intérêts des deux parties, car elle assurerait une stabilité et permettrait aux entreprises de l'Union européenne et du Royaume-Uni de se concentrer sur la croissance pendant les négociations, sachant qu'elles auront le temps de s'adapter lorsque les conditions de leurs relations futures seront fixées. Ceci est une priorité absolue.

Dans l'éventualité où un accord de retrait ne serait pas possible dans la période de retrait de deux ans prescrite, les parties pourraient, si tous les États membres sont d'accord, prolonger la période de négociation (et retarder le retrait du Royaume-Uni) au-delà de mars 2019.

(Voir l'Annexe 2 du Rapport)

GLOSSAIRE

Dans ce Rapport, nous utilisons le terme « société » pour désigner une société de services financiers constituée dans un État membre de l'Union européenne, qui est actuellement en mesure d'utiliser les droits accordés au titre du mécanisme de passeport en vertu des directives du Marché unique pour fournir des services financiers réglementés dans les États membres de l'Union européenne autres que son État membre d'origine. Nous utilisons également le terme « prestataire de services financiers » pour désigner une catégorie plus vaste de personnes qui fournissent des services liés aux services financiers et qui comprennent non seulement les « sociétés » au sens indiqué ci-dessus mais les prestataires fournissant des services qui, par essence, ne requièrent pas l'autorisation de l'organisme de réglementation local. Un exemple de cette dernière catégorie serait un service de fourniture d'informations financières (p. ex. à la façon de Thomson Reuters ou Bloomberg).

Pour plus de simplicité, nous faisons référence dans tout le Rapport à l'Union européenne (UE) plutôt qu'à l'Espace économique européen (EEE), sauf là où nous souhaitons nous référer spécifiquement à l'EEE en tant qu'entité distincte de l'UE. Lorsque nous faisons référence, dans le présent Rapport, à l'EEE, nous entendons la totalité de l'EEE (y compris les pays de l'AELE membres de l'EEE) en tant qu'entité distincte de l'UE.

Les termes suivants ont la signification donnée ci-dessous.

Terme	Signification
AA	accord d'association
AIFMD acquis communautaire	la directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (2011/61/UE) désigne l'ensemble des droits et obligations communs, contraignants pour tous les États membres. Il évolue constamment et comprend : <ul style="list-style-type: none"> • le contenu, les principes et les objectifs politiques des traités ; • la législation adoptée en vertu des traités et la jurisprudence de la CJUE ; • les déclarations et les résolutions adoptées par l'Union européenne ; • les instruments en vertu de la politique étrangère et de sécurité commune ; • les accords internationaux conclus par l'UE ainsi que ceux conclus par les États membres entre eux dans le cadre des activités de l'UE
Comité de Bâle	le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire
règlement sur les indices de référence	le règlement concernant les indices de référence ((UE) 2016/1011), qui entre en vigueur le 1er janvier 2018
TBI	Traité bilatéral d'investissement
directive sur les exigences de capital	la directive sur les exigences de capital (2013/36/UE)
règlement sur les exigences de capital	le règlement concernant les exigences de capital (UE/575/2013)
CCP	contrepartie centrale
l'AECE	l'accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada
CFTC	la Commission de contrôle des marchés à terme
CJUE	la Cour de justice de l'Union européenne
la Commission	la Commission européenne
DCFTA	accord de libre-échange approfondi et complet
DCO	organisation de compensation des produits dérivés
ORD	l'organe de règlement des différends, créé en vertu de la législation de l'OMC
État de l'AELE membre de l'EEE	les pays qui sont membres de l'EEE sans être membres de l'UE, comme l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège
BCE	la Banque centrale européenne

AELE	l'Association européenne de libre-échange, et organisation intergouvernementale créée pour la promotion du libre-échange et de l'intégration économique au profit de ses quatre États membres, qui sont l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse
autorité de surveillance AELE	l'autorité qui contrôle la conformité aux règles de l'EEE en Islande, au Liechtenstein et en Norvège, leur permettant de participer au Marché unique
EEE	l'Espace économique européen. Les membres de l'EEE sont tous les membres de l'UE plus l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège
accord EEE	l'accord sur l'Espace économique européen
EMIR	le règlement sur l'infrastructure du marché européen ((UE)648/2012)
AES	une autorité européenne de surveillance (il en existe trois : l'Autorité bancaire européenne, l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles et l'AEMF)
AEMF	l'Autorité européenne des marchés financiers, qui est l'AES chargée de préserver la stabilité du système financier de l'UE en veillant à la protection des investisseurs et en favorisant des marchés financiers stables et ordonnés
UE	l'Union européenne
EUCCP	la politique commerciale commune de l'Union européenne
Accord UE/Royaume-Uni	le futur accord régissant les relations commerciales entre l'Union européenne et le Royaume-Uni après le Brexit
FCA	l'Autorité réglementaire britannique, Financial Conduct Authority
Forum pour l'alignement réglementaire	un comité conjoint créé par les parties à des fins de coopération réglementaire et de promotion de l'alignement réglementaire, comme indiqué de façon plus détaillée à la section 6
prestataire de services financiers	une catégorie de personnes qui fournissent des services liés aux services financiers, laquelle comprend non seulement des sociétés, mais aussi des prestataires fournissant des services qui, par essence, ne requièrent pas l'autorisation de l'organisme de réglementation local
CSF	le Conseil de stabilité financière
ALE	accord de libre-échange
FTC	la commission de libre-échange de l'ALENA
l'AGCS	l'Accord général sur le commerce des services
le GATT	l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
Orientations	les orientations pour les négociations adoptées par le Conseil européen le 29 avril 2017, établissant les principes généraux qui seront appliqués tout au long des négociations pour le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne
G20	un forum informel pour la coopération internationale sur les questions financières et économiques, composé de 19 pays plus l'Union européenne
AICA	l'Association internationale des contrôleurs d'assurance
SJI	un système juridictionnel des investissements
OICV	l'Organisation internationale des commissions de valeurs, qui est un organe international composé d'autorités de réglementation du secteur des valeurs mobilières et qui fixe les normes internationales pour ce secteur
rapport de l'OICV	le rapport publié par le groupe de travail de l'OICV sur la réglementation transfrontalière, publié en septembre 2015
modalités intérimaires	les modalités intérimaires visant à régir les relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni durant une période intérimaire
période intérimaire	toute période suivant la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne et l'entrée en vigueur des relations futures finales
RDIE	règlement des différends entre investisseurs et États
État membre	un État membre de l'UE
NPF	nation la plus favorisée
MiFID	la directive sur les marchés d'instruments financiers (directive 2004/39/CE)
MiFID II	l'ensemble de modifications liées à la directive MiFID, qui entreront en vigueur le 3 janvier 2018

MiFIR	le règlement concernant les marchés d'instruments financiers (règlement (UE) N° 600/2014), qui devrait entrer en vigueur le 3 janvier 2018
ALENA	l'accord de libre-échange nord-américain
directives de négociation	la décision du Conseil adoptée le 22 mai 2017, autorisant la Commission à ouvrir les négociations pour le retrait du Royaume-Uni à la lumière des Orientations
OPE	l'exclusion des expatriés du Royaume-Uni
APC	Accord de partenariat et de coopération
EP	une exception prudentielle dans un ALE
Rapport de phase 1	rapport sur les régimes des pays tiers et les options autres que le mécanisme de passeport (<i>Third Country Regimes and Alternatives to Passporting</i>), publié le 23 janvier 2017
Rapport de phase 2	rapport intitulé Reconnaissance mutuelle – Une base pour l'accès aux marchés après le Brexit (<i>Mutual Recognition – A Basis for Market Access After Brexit</i>), publié le 11 avril 2017
ARP directives du Marché unique	l'Autorité de réglementation prudentielle la législation de l'UE mise en œuvre dans le but de promouvoir un Marché unique pour les services financiers. Les directives spécifiques sont : <ul style="list-style-type: none"> • la directive sur la consolidation des services bancaires (dans la mesure où elle s'applique aux sociétés d'investissement DAFP) (2006/48/CE) ; • la directive sur les exigences de capital (2013/36/UE) ; • la directive solvabilité II (2009/138/CE) ; • la directive sur les marchés d'instruments financiers (2004/39/CE) ; • la directive sur l'intermédiation en assurance (2002/92/CE) ; • la directive sur les crédits hypothécaires (2014/17/UE) ; • la directive OPCVM (2009/65/CE) ; et • la directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (2011/61/UE).
solvabilité II	la directive solvabilité II (2009/138/CE)
MSU	le mécanisme de surveillance unique pour la surveillance des banques au sein de la zone euro
règlements MSU	le règlement sur le mécanisme de surveillance unique (1024/2013) et le règlement sur le cadre du mécanisme de surveillance unique (468/2014)
RPT	les régimes des pays tiers, à savoir l'un des régimes établis en vertu de la législation de l'UE concernant le traitement des pays tiers et des sociétés des pays tiers
TUE	le traité de l'Union européenne (2012/C 326/01), qui établit l'Union européenne, tel que modifié
TFUE	le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2012/C 326/01), qui est le principal traité régissant l'organisation de l'UE
pays tiers	un pays qui n'est pas un membre de l'UE ni de l'EEE.
ACS	l'accord sur le commerce des services
PTT	le partenariat trans-pacifique
PTIC	le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement
Mémoire	les engagements spécifiques des États membres et le mémorandum sur les engagements relatifs aux services financiers
CVDT	la Convention de Vienne sur le droit des traités
Livre blanc	le livre blanc sur la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne et son nouveau partenariat avec cette dernière, publié par le gouvernement britannique le 2 février 2017
Withdrawal Bill	le European Union (Withdrawal) Bill – c'est-à-dire la proposition de loi qui régira la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne et par suite de laquelle le Royaume-Uni cessera d'être soumis au droit de l'Union. L'une des dispositions de la loi proposées transposera dans le droit britannique certaines dispositions du droit de l'Union, afin d'assurer la continuité du droit
OMC	l'Organisation mondiale du commerce

.....

L'IRSG souhaite remercier les membres du chantier ayant veillé à la production du rapport. Veuillez noter que le présent rapport ne doit pas être considéré comme illustrant le point de vue d'une quelconque entreprise individuelle ayant participé aux discussions :

ABI	Crédit-Suisse	Nasdaq	
AIG	David Green Consulting	Nomura	
Allianz Global Investors	Deutsche Bank	Norton Rose Fulbright	
Aviva	DTCC	Oliver Wyman	
Bank of America Merrill Lynch	Goldman Sachs	PIMFA	
Barclays	Hogan Lovells	Prudential	
BlackRock	HSBC	PwC	
Bloomberg	ICE	RBS	Plus particulièrement, l'IRSG
BNY Mellon	Invesco	Standard Chartered	souhaiterait remercier Rachel Kent,
BNP Paribas	Investment Association	Société Générale	Dominic Hill et l'équipe
Citi	JP Morgan	TheCityUK	d'Hogan Lovells pour le travail
City of London Corporation	London Stock Exchange	UBS	considérable qu'ils ont fourni
CME Group	Morgan Stanley	UK Finance	sur le présent rapport.



Vous voulez investir sur de nouveaux marchés, trouver de nouvelles sources de financements ? Vous adapter à un environnement réglementaire et à des contentieux de plus en plus complexes ? Nous vous aidons à évaluer les risques pour prendre les bonnes décisions. Dans un monde en constante évolution, il est devenu capital de savoir anticiper. Les défis juridiques qu'engendrent de tels changements sont multiples. Conscients de ces enjeux, nous nous engageons pleinement à vos côtés pour régler les problématiques juridiques les plus délicates, propres à votre secteur d'activité et à votre implantation géographique.

Parler franchement. Anticiper les problèmes. Travailler avec vous comme une seule et même équipe. Vous conseiller de manière pragmatique pour mener à bien vos projets. Hogan Lovells met à votre disposition son expérience et ses connaissances, acquises lors d'opérations réalisées dans des environnements juridiques et des marchés complexes. Nous travaillons pour les entreprises, les institutions financières ou les gouvernements. Nos 2500 avocats répartis sur six continents travaillent à vos côtés afin de gérer les problématiques juridiques les plus pointues.

Lorsque le droit et la politique convergent, vous devez faire appel à des conseillers n'ayant pas une vision restreinte du Brexit. Il vous faut des conseillers disposant d'une vision globale sans pour autant oublier les détails.

En terrain inconnu, il vous faut des conseillers ne craignant pas l'innovation.

Nous avons mené une analyse du Brexit depuis la promesse du référendum. Nous avons collaboré avec nos clients et d'autres spécialistes afin de donner une vue d'ensemble des risques et possibilités. Nous sommes prêts à vous aider à en tirer parti en réalisant une analyse juridique solide, en donnant un point de vue global et en collaborant activement avec les décisionnaires.

www.hoganlovells.com/brexit

Le présent rapport repose sur des documents partagés et sur des débats s'étant tenus dans le cadre du Chantier de cohérence réglementaire de l'IRSG, dont nous estimons qu'il est fiable. Bien que nous ayons fourni tous les efforts nécessaires pour veiller à son exactitude, nous ne pouvons nullement garantir que des erreurs factuelles ne puissent s'y être glissées. Ni TheCityUK, ni la City of London Corporation, ni Hogan Lovells, ni l'un quelconque de leurs responsables ou employés n'acceptent quelque responsabilité que ce soit eu égard à un(e) quelconque préjudice direct ou indirect, perte indirecte ou autre perte subi(e) en raison de l'inexactitude du présent rapport. La présente publication vous est fournie à titre informatif, et ne doit pas être perçue comme une offre ou une sollicitation concernant l'achat ou la vente de quelque instrument financier que ce soit, ni comme une prestation de conseils financiers. La présente publication prévoit la protection du droit d'auteur et ne peut être ni reproduite, ni publiée sous un autre format par qui que ce soit, ou à quelque fin que ce soit. Veuillez mentionner la source en faisant des citations. Tous droits réservés.

Pour des informations complémentaires sur le présent rapport, veuillez contacter : IRSGsecretariat@cityoflondon.gov.uk

