

Projet de loi n° 1.051 relative aux indices de référence

<i>Type</i>	Projet de loi
<i>Dépôt au Conseil National</i>	30 novembre 2021
<i>Commission saisie</i>	Finances et Économie Nationale
<i>Thématiques</i>	Établissement bancaire et / ou financier ; Marché financier

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/projet/1.051>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Exposé des motifs

L'importance de l'activité des établissements financiers à Monaco fait de la Principauté une place financière dynamique sûre, source de croissance économique pour le pays.

Si l'activité et le contrôle des établissements de crédit sont régis par le droit français conformément aux accords franco-monégasques en matière bancaire et à l'Accord monétaire conclu avec l'Union européenne, les relations contractuelles des professionnels avec leurs clients demeurent régis par le droit monégasque. Il en est de même dans le domaine des activités financières.

Or, le Gouvernement a été très récemment sensibilisé par les professionnels de la place au sujet de la problématique de la cessation ou de l'abandon d'indices de référence tels que le taux interbancaire offert à Londres, le LIBOR, qui interviendra à la fin de l'année 2021, alors qu'il existe de nombreux contrats relatifs à des prêts, des dépôts à terme, des titres et des produits dérivés qui se réfèrent à de tels indices de référence.

Afin de permettre la continuité des contrats qui se réfèrent à un indice de référence dont la cessation pourrait avoir des répercussions graves sur le fonctionnement des marchés financiers de l'Union européenne, le Règlement (UE) 2021/168 du Parlement européen et du Conseil du 10 février 2021 modifiant le règlement (UE) 2016/1011 en ce qui concerne l'exemption pour certains indices de référence de taux de change au comptant de pays tiers et la désignation d'indices de référence de remplacement pour certains indices de référence en cessation, établit un cadre substituant notamment dans les contrats qui utilisent un tel indice de référence et dans les instruments financiers, un indice de remplacement désigné.

En outre, à titre préventif, le Règlement (UE) 2021/168 requiert des entités qui utilisent des indices de référence, qu'elles établissent des plans d'urgence applicables en cas de modification substantielle ou de disparition d'un tel indice et que ces plans désignent un ou plusieurs indices de référence de remplacement éventuels.

Au demeurant, en cas de disparition d'un indice de référence d'importance critique ou d'un indice dont la disparition risquerait d'entraîner une perturbation grave du fonctionnement des marchés financiers de l'Union européenne ou de présenter un risque systémique pour le système financier de l'Union européenne, la Commission européenne est compétente pour désigner un indice de référence de remplacement afin de substituer toutes les références à cet indice dans les contrats ou dans les instruments financiers qui n'auront pas été renégociés à la date d'application de sa décision.

Il importe de relever que l'Organisation Internationale des Commissions de Valeur (O.I.C.V.) a également publié des « *Principes relatifs aux indices de référence* » ainsi qu'une « *Déclaration sur les questions à prendre en considération lors de l'utilisation des indices de référence financiers* ».

A cet égard, la Déclaration présente les questions que les utilisateurs d'indices de référence doivent prendre en considération pour choisir un indice approprié et pour établir des plans d'urgence en cas de disparition d'un tel indice.

L'objectif poursuivi par le présent projet de loi est un objectif de sécurité juridique, tant du point de vue de la stabilité du système financier, que dans le cadre des relations contractuelles des professionnels du secteur bancaire et financier avec leurs clients.

En l'absence de convention internationale engageant l'Etat de Monaco en la matière, compte tenu en particulier du domaine de l'Accord monétaire qui ne couvre pas les relations contractuelles des banques avec leurs clients, de même qu'il ne porte pas sur les activités financières, le recours à la loi s'impose.

En effet, les dispositions en projet visent à ce que les professionnels qui utilisent des indices de référence prévoient, à titre préventif, des mesures destinées à prévenir la disparition de tels indices. En outre, lorsqu'à l'occasion de la disparition d'un indice de référence, la désignation d'un nouvel indice par la voie d'une négociation contractuelle s'avère impossible, il convient, pour des motifs de sécurité économique, que les autorités réglementaires aient compétence afin de désigner un indice de remplacement, permettant se faisant la poursuite des contrats qui désignent un indice de référence dont la disparition est annoncée.

Sous le bénéfice de ces considérations d'ordre général, les dispositions en projet appellent les commentaires particuliers ci-après.

L'article premier définit ce que sont des indices de référence. Compte tenu de la proximité tant pratique que conventionnelle du secteur bancaire et financier monégasque avec le droit français et le droit de l'Union européenne, le projet de loi propose d'adopter la définition du Règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement.

Ainsi les indices de référence financiers sont des indices par référence auxquels sont déterminés les montants à payer au titre d'instruments financiers ou de contrats de crédit, ou la valeur de certains instruments financiers, ou un indice qui est utilisé pour mesurer la performance d'un fonds commun de placement ou d'un fonds d'investissement.

L'article 2 impose aux professionnels concernés de documenter le choix de l'indice de référence retenu. Celui-ci doit être approprié à l'utilisation ciblée.

L'article 3 impose aux professionnels concernés d'établir par écrit et de tenir à jour des plans d'urgence qui définissent des politiques et des procédures relatives aux mesures à prendre si un indice de référence qu'ils auraient choisi subissait des modifications importantes ou venait à disparaître.

En outre, il leur appartient de s'assurer que lesdits plans sont solides et pertinents, la solidité tenant à leur capacité à répondre de manière efficace aux hypothèses de modification ou de disparition d'un indice de référence. Pour ce qui est de la pertinence des politiques et des procédures, le projet de loi adopte les critères proposés par l'O.I.C.V.

En ce sens, les professionnels doivent apprécier en particulier si lesdites politiques et procédures sont adaptées à l'objet des contrats, aux instruments financiers existants et futurs, et aux fonds communs de placement et fonds d'investissement qui font référence à un indice de référence. Ils doivent également mesurer l'impact potentiel qui pourrait résulter de la cessation ou d'un changement important de l'indice de référence.

Par ailleurs, les professionnels sont tenus d'intégrer leurs plans d'urgence dans les relations contractuelles avec leurs clients et les contrats doivent donc contenir une clause dite « *de repli* », qui désigne au moins un autre indice de référence pour remplacer l'indice initialement désigné, pour le cas où celui-ci ne serait plus fourni.

Enfin, pour déterminer la pertinence du taux de référence de remplacement, les professionnels devront se référer aux critères qui seront définis par arrêté ministériel sur la base de ceux proposés par l'O.I.C.V.

L'article 4 du projet de loi instaure un mécanisme de contrôle des obligations ainsi mises à la charge des professionnels, lesquels sont tenus de communiquer sur demande la documentation relative au choix de l'indice et les plans d'urgence, au Ministre d'Etat, ou à la Commission de Contrôle des Activités Financières (C.C.A.F.) selon le cas.

Cet article prévoit également l'éventualité de sanctions en cas de manquement aux obligations, prononcées par le Ministre d'Etat ou la C.C.A.F.

Dans le prolongement de ces dispositions, l'article 5 complète l'article 34 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée, pour faire référence aux manquements aux obligations de la présente loi relative aux indices de référence.

L'article 6 donne compétence au Ministre d'Etat, lorsqu'un indice de référence fait l'objet d'une décision de remplacement, émanant en particulier de la Commission européenne en application du Règlement (UE) 2021/168 susmentionné, pour désigner par arrêté ministériel, l'indice de référence de remplacement qui lui est substitué.

L'indice de remplacement ainsi désigné remplacera alors l'indice concerné dans tous les contrats ou documentations qui y font référence, mais seulement dans l'hypothèse où les contrats ou documentations en cause ne contiennent aucune clause de repli ou si celle-ci est inappropriée.

De même, le dernier alinéa de l'article 6 favorise la voie d'un accord des parties en précisant que l'indice de remplacement désigné par arrêté ministériel ne s'applique qu'à défaut d'accord des parties.

Enfin, l'article 7 prévoit l'obligation, pour les entités concernées, de se conformer aux obligations prévues aux articles 2 et 3 de la présente loi dans un délai de neuf mois à compter de son entrée en vigueur.

Tel est l'objet du présent projet de loi.

Dispositif

Article premier

Au sens de la présente loi, il faut entendre par :

- 1°) « *indice* » : tout chiffre publié ou mis à la disposition du public, qui est régulièrement déterminé :
 - i) en tout ou en partie, par l'application d'une formule ou de toute autre méthode de calcul, ou au moyen d'une évaluation; et
 - ii) sur la base de la valeur d'un ou de plusieurs actifs sous-jacents, ou prix, y compris des estimations de prix, des taux d'intérêt effectifs ou estimés, des offres de prix et des offres de prix fermes, d'autres valeurs ou des données d'enquête ;
- 2°) « *indice de référence* » : tout indice par référence auquel sont déterminés le montant à verser au titre d'un instrument financier ou d'un contrat de crédit ou la valeur d'un instrument financier, ou un indice qui est utilisé pour mesurer la performance d'un fonds commun de placement ou d'un fonds d'investissement dans le but de répliquer le rendement de cet indice, de définir l'allocation des actifs d'un portefeuille ou de calculer des commissions de performance ;
- 3°) « *contrat de crédit* » : un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un client un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la prestation continue de services ou de la livraison de biens de même nature, aux termes desquels le client règle le coût desdits services ou biens, aussi longtemps qu'ils sont fournis, par des paiements échelonnés.

Article 2

Les établissements de crédit, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée et les entreprises d'assurances sont tenus de formaliser et de documenter le choix de l'indice de référence retenu aux fins de s'assurer de son caractère approprié.

Article 3

Les établissements de crédit, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée et les entreprises d'assurances établissent et tiennent à jour des plans d'urgence écrits, solides et pertinents qui définissent des politiques et des procédures décrivant les mesures qu'ils prendraient si un indice de référence choisi subissait des modifications substantielles ou cessait d'être fourni.

Pour mesurer la pertinence desdites politiques et procédures, ils apprécient en particulier si celles-ci sont adaptées à l'objet des contrats, aux instruments financiers existants et futurs, et aux fonds communs de placement et fonds d'investissement, qui font référence à un indice de référence, et évaluent l'impact potentiel qui pourrait résulter de la cessation ou d'une modification substantielle de l'indice de référence considéré.

Il est fait référence à ces plans d'urgence dans les contrats et dans la documentation contractuelle des fonds communs de placement, des fonds d'investissement et des instruments financiers.

Lorsque cela est possible et approprié, ces plans d'urgence comprennent des modèles de clauses de repli suffisamment solides à insérer dans les contrats et dans la documentation contractuelle des fonds communs de placement, des fonds d'investissement et des instruments financiers.

Ces clauses désignent au moins un autre indice de référence pour remplacer l'indice de référence initialement désigné au cas où celui-ci ne serait plus fourni.

Les plans d'urgence indiquent en quoi le ou les indices de référence désignés constitueraient des substituts appropriés.

Pour déterminer la pertinence d'un indice alternatif, les entités visées au premier alinéa prennent en considération les critères définis par arrêté ministériel.

Les clauses de repli visées au quatrième alinéa sont insérées dans les nouveaux contrats et dans la documentation contractuelle des fonds communs de placement, des fonds d'investissement et des instruments financiers.

Elles sont également insérées, lorsque cela est possible, dans les contrats en cours dans le cadre d'une renégociation, et dans la documentation contractuelle des fonds communs de placement, des fonds d'investissement et des instruments financiers en vigueur.

Article 4

Aux fins de contrôle du respect des obligations mentionnées aux articles 2 et 3, les établissements de crédit et les entreprises d'assurances communiquent, sur demande, la documentation relative au choix de l'indice et les plans d'urgence au Ministre d'Etat ; de même, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée, les communiquent, sur demande, à la Commission de Contrôle des Activités Financières.

Lorsque le contrôle révèle des insuffisances à l'égard des obligations mentionnées aux articles 2 et 3 de la présente loi, le Ministre d'Etat ou la Commission de Contrôle des Activités Financières, selon le cas, peut émettre une recommandation à l'attention des établissements de crédit, des entreprises d'assurances ou des sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007 modifiée.

En cas de manquement à ces obligations, les établissements de crédit et les entreprises d'assurances s'exposent à un avertissement prononcé par le Ministre d'Etat, après avis de la Commission instituée par l'article 3 de la loi n° 767 du 8 juillet 1964, modifiée, laquelle statue dans les conditions prévues par ladite loi.

En cas de manquement à ces obligations, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée, s'exposent à une procédure de sanction sur le fondement de ladite loi.

Article 5

Est inséré, à l'article 34 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée, le chiffre 8°) suivant :

« 8°) a méconnu les dispositions de la loi XXX du XXX 2021 relative aux indices de référence. ».

Article 6

Lorsqu'un indice de référence fourni par un administrateur, qui est utilisé par les établissements de crédit, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée, et les entreprises d'assurances, fait l'objet d'une décision de remplacement, le Ministre d'Etat peut désigner par arrêté ministériel l'indice de référence de remplacement qui lui est substitué.

Cet indice de référence de remplacement publié remplace automatiquement toutes les mentions de l'indice de référence remplacé, dans tous les contrats et dans la documentation contractuelle des fonds communs de placement, des fonds d'investissement et des instruments financiers qui y font référence, lorsqu'aucune disposition contractuelle de repli n'y est stipulée ou lorsque les dispositions contractuelles de repli sont inappropriées.

Une disposition de repli est considérée comme inappropriée lorsque :

- a) elle ne prévoit pas le remplacement définitif de l'indice de référence en cas de cessation ;
- b) son application nécessite le consentement d'un tiers qui a été refusé ;

- c) elle prévoit un indice de remplacement qui ne reflète plus la réalité économique ou le marché sous-jacents que l'indice de référence en cessation est censé mesurer ou qui diffère considérablement de ceux-ci.

Toutefois, un indice de référence désigné par arrêté ministériel en application du premier alinéa ne s'applique pas lorsque toutes les parties ou la majorité requise des parties à un contrat ont convenu d'appliquer un indice de référence de remplacement différent, que ce soit avant ou après la publication dudit indice, ou lorsque la documentation contractuelle d'un fonds commun de placement, d'un fonds d'investissement ou d'un instrument financier le prévoit.

Article 7

Les établissements de crédit, les sociétés et entités agréées sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 1.338 du 7 septembre 2007, modifiée et les entreprises d'assurances sont tenus de se conformer aux obligations prescrites aux articles 2 et 3 dans un délai de neuf mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.