N° 1049 Le 25 juillet 2022

RAPPORT

SUR LE PROJET DE LOI, N° 1049,

PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS D'ORDRE ECONOMIQUE ET JURIDIQUE

(Rapporteure au nom de la

Commission de Législation : Madame Karen ALIPRENDI)

Le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et juridique a été déposé au Secrétariat Général du Conseil National et enregistré par celui-ci le 12 novembre 2021, sous le numéro 1049. L'annonce officielle de son dépôt est intervenue lors de la Séance Publique du 24 novembre 2021, au cours de laquelle il a été renvoyé devant la Commission de Législation.

Depuis de nombreuses années, le Gouvernement, le Conseil National et les acteurs économiques de la Principauté, s'accordent sur la nécessité de moderniser le droit économique monégasque. En effet, la perpétuelle évolution de la vie des affaires conduit le législateur à s'adapter aux nouvelles pratiques, ainsi qu'aux nouveaux outils et instruments développés par les professionnels.

Le présent projet de loi s'inscrit dans une démarche de modernisation du droit économique, initiée de longue date, et qui a conduit à légiférer de manière ponctuelle, en

fonction des priorités. C'est dans ce cadre qu'ont été votées les lois n° 1433 portant création du bail à usage de bureau et n° 1448 relative au droit international privé. Si le présent projet de loi est plus mesuré dans son ampleur, il n'en demeure pas moins un texte portant des mesures pragmatiques, concrètes et très attendues par les professionnels de la place.

Aussi la Commission, dans son étude, s'est attachée à ce que le texte qui est soumis au vote des élus, apporte des améliorations de certains aspects de l'activité des professionnels de la place.

A ce titre, je ne peux que saluer le travail constructif que la Commission a pu mener en étroite collaboration avec les acteurs économiques concernés. Ainsi, votre Rapporteure souhaite remercier l'Association Monégasque des Activités Financières (AMAF), les Notaires de la Principauté, l'Ordre des Avocats-défenseurs et avocats et l'Ordre des Experts-comptables, qui ont bien voulu enrichir la réflexion du Conseil National sur ce projet de loi.

S'agissant du dispositif projeté, votre Rapporteure entend maintenant évoquer les principales évolutions du droit monégasque portées par ce texte, à savoir :

- l'application aux transmissions entre vifs ou à cause de mort qui se réalisent dans le cadre d'un *trust* de droit étranger, concernant les biens, droits ou produits capitalisés à Monaco, des droits de mutation à titre gratuit en fonction du lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire ;

- la création du gage sur les produits financiers structurés ;

- la création de la garantie autonome au sein du Code civil ;

- l'adaptation, en lien avec l'allongement de la durée des prêts bancaires, des règles applicables aux différents nantissements, afin que les délais d'inscription et de conservation des privilèges soient prolongés ;

- la création de la cession de créances professionnelles par bordereau en Principauté ;

- la possibilité pour une société à responsabilité limitée, en cas de carence, de démission, de décès ou d'incapacité du gérant, de nommer un des associés pour assurer la gestion de la société pendant une période transitoire de trois mois, dans l'attente de l'obtention d'une autorisation administrative ;

- ou encore, un assouplissement de la procédure de dépôt des comptes des sociétés.

Outre ces évolutions, la Commission, en lien avec le Gouvernement, s'est également attachée à répondre à certaines demandes de l'AMAF permettant d'adapter aux besoins des professionnels plusieurs dispositions de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007 sur les activités financières, modifiée.

En premier lieu, l'AMAF a recommandé de consacrer dans la loi l'obligation d'obtention d'une certification professionnelle pour certaines personnes, qui exercent des fonctions déterminées au sein des sociétés agréées.

En effet, les sociétés agréées au sens de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007 sur les activités financières, ont la charge de « *s'assurer que les personnes physiques placées sous leur autorité disposent des qualifications et de l'expertise appropriées, ainsi que d'un niveau de connaissances suffisant* ». Cette obligation procède de l'Ordonnance Souveraine n°4.274 du 12 avril 2013 qui a complété, en son article 7, l'Ordonnance Souveraine n°1.284 du 10 septembre 2007 portant application de la loi n°1.338, précitée.

Ainsi, c'est sur cette base qu'a été instituée la Certification professionnelle des activités financières de Monaco par l'Arrêté Ministériel n° 2014-168 du 19 mars 2014. Ce dispositif ayant fait ses preuves, la Commission a donc amendé le projet de loi en ce sens (article 25 nouveau du projet de loi).

En deuxième lieu, l'AMAF a indiqué à la Commission qu'il lui paraissait nécessaire d'intégrer, en droit monégasque, certaines dispositions relatives aux relations que les sociétés agréées entretiennent avec leurs clients.

Plus précisément, l'AMAF souhaitait que des obligations nouvelles soient créées afin d'obliger ces entités à classer leur clientèle pour répondre aux contraintes propres aux producteurs d'instruments financiers situés à l'étranger, lesquels sont soumis aux règles de gouvernance et de surveillance des produits. En effet, les sociétés agréées, lorsqu'elles distribuent des produits dont les producteurs sont soumis aux contraintes précitées, doivent pouvoir justifier que le marché-cible de clients répond à des caractéristiques et des objectifs compatibles avec les instruments financiers distribués à Monaco.

Sur cette base, le Gouvernement, également saisi, a proposé au Conseil National qu'un amendement soit opéré au sein du présent projet de loi.

Plus précisément, cet article prévoit que les sociétés agréées doivent demander à leurs clients, y compris leurs clients potentiels, des informations sur leurs connaissances et leur expérience en matière d'investissement afin d'évaluer si l'instrument financier proposé au client, ou demandé par lui, est adapté. Le cas échéant, les sociétés agréées auront désormais l'obligation d'avertir leurs clients, et leurs clients potentiels, si elles estiment que l'activité ou l'instrument financier concerné ne leur est pas adapté, et les informer des risques encourus.

Après étude, la Commission a notamment constaté que ces dispositions se rapprochent de certaines règles applicables au sein de l'Union européenne, et notamment celles de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

La Commission de Législation, ayant à cœur de s'assurer que le cadre juridique monégasque permette aux acteurs économiques de la place de déployer leur activité et de développer leur potentiel, notamment en matière de services financiers, celle-ci a donc souscrit à la rédaction proposée par le Gouvernement et a intégré ces nouvelles dispositions au sein d'un article 26 nouveau du projet de loi.

Enfin, en troisième lieu, l'AMAF a relevé des difficultés d'interprétation de l'article 29 de la loi n°1.338 précitée, relatif au démarches sollicitées et non sollicitées visant à proposer des services ou produits financiers.

Dans sa rédaction actuelle, cet article prévoit en son premier alinéa que « *sont interdites aux sociétés non agréées […], les démarches, sollicitées ou non, visant à proposer, quel que soit le lieu ou le moyen utilisé, des services ou produits financiers* ».

Aussi, cet article peut être compris comme l'interdiction pour les sociétés non agréées en Principauté - cette catégorie comprenant les sociétés de droit étranger autorisées à proposer des services et produits financiers dans le pays où elles sont établies - de proposer ces mêmes services à une personne domiciliée à Monaco. Cette interdiction s'applique alors même que la personne domiciliée à Monaco serait déjà cliente de la société non agréée, ou aurait sollicité cette proposition.

Afin de lever toute ambiguïté, il est donc apparu nécessaire d'apporter des précisions à l'article 29 précité, en prévoyant notamment des exceptions au principe d'interdiction.

Suite à une concertation avec l'AMAF, le Gouvernement a donc proposé à la Commission deux propositions de rédaction aux fins de mise à jour de cet article. Une première a été adressée par courrier en date du 15 juillet 2022, puis une seconde, reçue également par courrier, en date du 21 juillet 2022.

Cette dernière proposition, qui a été favorablement accueillie par les représentants de l'AMAF en suggérant toutefois un ajustement exposé ci-après, prévoit que l'article 29 actuel serait désormais scindé en trois articles au sein de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007 sur les activités financières (une modification de l'article 29, et l'insertion de deux articles 29-1 et 29-2 nouveaux au sein de ladite loi, repris aux articles 27, 28, et 29 nouveaux du projet de loi).

Ainsi, si le principe d'interdiction initial demeure maintenu au sein de l'article 29, celui-ci se verrait désormais adjoindre un certain nombre d'exceptions permettant à certaines personnes domiciliées en Principauté d'être démarchées par des sociétés non agréées au sens de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007, précitée (article 27 nouveau du projet loi).

Dès lors, votre Rapporteure relèvera que ces démarches seraient alors autorisées, lorsque la personne démarchée, domiciliée à Monaco, est :

- un investisseur institutionnel ;
- une société agréée ; ou,
- un client d'une société agréée lorsque les démarches sont réalisées par son intermédiaire.

En outre, le Gouvernement avait suggéré d'inclure au titre de ces dérogations les démarches d'entités non agréées auprès des *single family offices*.

Les *single family offices* sont des structures qui procèdent à la gestion patrimoniale de grandes fortunes ayant leur résidence en Principauté de Monaco. Aussi, un *single family office* travaille pour le compte propre d'une ou plusieurs personnes physiques disposant d'un patrimoine familial commun.

Interrogée sur cette question, l'AMAF a fait savoir à la Commission qu'elle émettait un avis défavorable à la mention des *single family offices* au sein des dérogations projetées.

La Commission estimant que les démarches non sollicitées auprès de *single family offices* pourraient s'apparenter à des démarches directement adressées aux résidents monégasques les plus fortunés, elle a conclu que le maintien d'une telle dérogation permettrait à des sociétés non agréées de démarcher indirectement ces personnes.

Après des échanges avec le Gouvernement, il a été convenu de maintenir l'interdiction pour des sociétés non agréées de procéder à des démarches non sollicitées et sollicitées, sur le territoire de la Principauté, auprès d'un *single family office*.

Dès lors, toute démarche non sollicitée ou sollicitée, d'une entité non agréée, sur le territoire de la Principauté, auprès d'un *single family office,* devra nécessairement respecter l'une des exceptions prévues par le deuxième alinéa de l'article 29, comme par exemple la possibilité de passer par l'intermédiaire d'une entité monégasque régulièrement agréée.

Par ailleurs, dans le cadre de sa consultation, l'AMAF n'a pas manqué d'indiquer qu'il lui apparaissait pertinent de faciliter les démarches non sollicitées des sociétés agréées dans les lieux publics.

Aussi, la Commission a accepté la proposition du Gouvernement de supprimer l'interdiction qui existait jusqu'alors d'effectuer ce type de démarches dans les lieux publics, étant admis que la levée de cette interdiction concerne essentiellement des démarches non sollicitées opérées lors d'évènements périodiques organisés en Principauté, dont l'objectif

principal est de rassembler des représentants de la profession bancaire et financière, pour certains situés à l'étranger, pour d'autres basés et dûment agréés à Monaco (article 29 nouveau du projet de loi).

S'agissant de ces évènements, jusqu'alors, l'obtention d'une autorisation de la Commission de Contrôle des Activités Financières (CCAF) était nécessaire pour leur organisation.

Aussi, dans le droit fil de la suppression projetée de l'interdiction de démarches non sollicitées dans les lieux publics, le Gouvernement a proposé que l'autorisation existante soit désormais remplacée par une information préalable de la CCAF de la tenue de l'évènement, charge à cette dernière d'émettre un avis défavorable lorsqu'elle estime que celui-ci ne devrait pas se tenir au regard des entités dont la participation est envisagée (article 27 nouveau du projet de loi).

Concernant l'article 29-1 nouveau de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007 précitée (article 28 nouveau du projet de loi), votre Rapporteure précise qu'il introduit une nouvelle souplesse au sein de ladite loi, concernant les démarches non sollicitées, effectuées à distance, par des sociétés non agréées. Ainsi, si ces démarches demeurent en principe interdites, l'alinéa 2 projeté envisage désormais de les autoriser lorsque la personne domiciliée en Principauté est déjà cliente de cette entité non agréée, permettant alors de maintenir une relation d'affaires existante.

Il convient, dès lors, de souligner que, pour répondre à la préoccupation du Gouvernement concernant les *single family offices*, ces entités pourront continuer à entretenir la relation d'affaires qu'ils avaient préalablement établie avec des personne ou des entités non agréées.

En outre, la Commission précise que l'article 29-1 projeté, procède à la seule interdiction des démarches non sollicitées à distance, les démarches sollicitées par une personne domiciliée en Principauté, et effectuées à distance étant alors, désormais, autorisées. Il sera donc également possible pour un *single family office* de solliciter des démarches auprès d'une entité non agréée au sens de la loi n°1.338 du 7 septembre 2007, précitée, c'est-à-dire une personne ou une société basée à l'étranger, à condition que ces démarches sollicitées soient exclusivement réalisées à distance.

Enfin, durant les consultations menées par la Commission, les Notaires ainsi que l'Ordre des Avocats-défenseurs et des Avocats ont attiré l'attention de la Commission sur l'insécurité juridique résultant d'une jurisprudence récente de la Cour d'Appel, confirmée par la Cour de Révision, qui assimile les dispositions du Code de droit international privé relatives à la détermination du droit applicable en matière de successions, à des règles de procédure.

Dès lors, les juridictions monégasques ont jugé que ces dispositions sont immédiatement applicables et de manière rétroactive aux instances en cours, modifiant l'application des règles de dévolution successorales des successions pourtant ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi n°1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé.

Partageant l'analyse des professionnels, les membres de la Commission ont formulé un amendement d'ajout, au sein du présent projet de loi, afin d'insérer, dans la loi n°1.448, précitée, une disposition transitoire prévoyant que les dispositions du Chapitre V (relatif aux successions) du Titre II du Code de droit international privé sont applicables aux successions ouvertes postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n°1.448 du 28 juin 2017.

Par courrier en date du 8 juillet 2022, le Gouvernement a informé le Conseil National qu'il n'estimait pas opportun de légiférer dans l'urgence sur ce sujet au regard de sa haute technicité.

Si le Conseil National partage l'analyse du Gouvernement sur le point d'entamer une réflexion globale sur le droit international privé monégasque, qui pourrait être, en concertation entre nos deux Institutions, étendue à toutes les difficultés de fond qui pourraient être rencontrées par les professionnels de la place en application dudit Code, il n'en est pas moins paru urgent aux Conseillers Nationaux de légiférer sur un point en particulier qui, de surcroît, reflète la volonté du législateur de 2017.

En effet, les règles de dévolution successorale en Principauté constituent indéniablement des éléments qui participent à l'attractivité du pays. Il est donc apparu essentiel pour les élus que toute difficulté d'application de la loi dans le temps puisse être immédiatement levée au regard de l'importance des intérêts en jeu.

Ainsi, les élus ont impérativement souhaité maintenir leur amendement d'ajout précisant que les dispositions relatives aux successions, prévues par le Code de droit international privé, ne sont applicables qu'aux successions ouvertes postérieurement à l'entrée en vigueur dudit Code. Un article 3 nouveau a donc été inséré au sein du présent projet de loi.

Sous le bénéfice de ces observations générales, votre Rapporteure en vient désormais à l'exposé technique des remarques et amendements de la Commission.

♦♦♦

En premier lieu, la Commission a amendé l'article 6 du projet de loi (anciennement article 5). En effet, concernant le gage d'instruments financiers ou de produits financiers structurés, la rédaction du chiffre premier de l'article 61-1 du Code de Commerce tel qu'envisagée initialement au sein du projet de loi, prévoyait que « *Les instruments financiers ou les produits financiers structurés qui ne sont pas admis à la négociation sur une plate-forme de négociation sont vendus par adjudication publique, à l'exception des parts et actions d'organismes de placement collectif qui sont cédées à leur valeur de rachat.* ».

Par voie d'exception, le projet de loi disposait que, par convention entre les parties lors de la constitution du gage portant sur ce type d'instruments ou produits, que le créancier gagiste puisse faire procéder à la vente desdits instruments ou produits après mise en demeure du débiteur et, le cas échéant, du constituant du gage. Dans ce cas de figure, il était initialement envisagé par le projet de loi que la vente intervienne « *moyennant un prix recherché auprès d'un opérateur de marché* », ajoutant que « *l'émetteur peut être contrepartie à la cession* ».

La Commission a relevé que le pacte commissoire demeure interdit en Principauté (article 1914 du Code civil). Il en est de même en matière commerciale, puisque l'article 61 du Code de Commerce prévoit l'impossibilité pour le créancier gagiste de s'approprier le gage, ou à en disposer, sans avoir procédé à la vente publique des objets donnés en gage.

Toutefois, l'article 61-1 du Code de commerce prévoit une dérogation à ce principe s'agissant des instruments financiers.

Aussi, l'article 6 du projet de loi (anciennement article 5) entend encadrer la vente des instruments financiers et produits financiers structurés par le créancier gagiste, qu'ils soient admis ou non à la négociation sur une plateforme de négociation.

Concernant les instruments financiers et les produits financiers structurés admis à la négociation sur une plateforme de négociation, la valeur de ces instruments est celle du cours au moment de leur vente.

S'agissant, par ailleurs, des instruments financiers non admis à la négociation sur une plateforme de négociation, le principe existant de réalisation du gage par adjudication publique demeure. Toutefois, il sera désormais possible de prévoir par convention que le

créancier gagiste pourra faire procéder à la vente desdits instruments financiers, après mise en demeure du débiteur et le cas échéant du constituant du gage, restée infructueuse.

Initialement, le projet de loi prévoyait que la vente interviendrait moyennant un prix recherché auprès d'un opérateur de marché. Cependant, la Commission a, dans un premier temps, estimé nécessaire que la valeur desdits produits soit « *déterminée au jour du transfert, par un expert désigné à l'amiable, ou nommé par ordonnance du président du tribunal de première instance sur requête du créancier gagiste* » garantissant que cette valeur soit déterminée de manière objective.

Toutefois, l'AMAF a notamment indiqué à la Commission que la désignation d'un expert pourrait ralentir la vente, parfois au détriment du débiteur, du constituant du gage, ou encore du créancier gagiste.

La Commission, tenant compte de cet argument, a dès lors retenu que ce prix puisse être recherché auprès de plusieurs opérateurs de marché, afin de s'assurer que le créancier gagiste bénéficie de plusieurs offres d'achat. Le créancier gagiste devra alors vendre à l'opérateur de marché ayant formulé la meilleure offre, garantissant alors que les instruments financiers vendus le sont au meilleur prix.

En outre, les professionnels ont indiqué à la Commission que la réalisation du gage de produits financiers structurés non admis à la négociation sur une plateforme de négociation ne pouvait se faire par adjudication publique, au regard de la nature spécifique de ces produits. Il est donc apparu nécessaire que des modalités spécifiques de réalisation du gage leurs soient applicables.

Aussi, en accord avec le Gouvernement, la Commission a prévu que, pour ces produits, à défaut de paiement à l'échéance, et après mise en demeure du débiteur, et le cas échéant du constituant du gage, restée infructueuse, le créancier gagiste pourra soit faire

procéder à la résiliation anticipée des produits structurés contre le versement de tout montant calculé selon les modalités financières déterminées par l'émetteur, soit faire procéder à la vente de ces produits structurés à condition qu'ils soient librement cessibles et transférables, à un opérateur de marché. A l'instar de ce qui est prévu pour les instruments financiers non admis à la négociation sur une plateforme de négociation, le prix sera recherché auprès de plusieurs opérateurs de marché. La vente s'opèrera au bénéfice de la meilleure offre.

En tout état de cause, la Commission a souhaité que le créancier gagiste s'assure, lorsqu'il réalise la vente des instruments financiers ou des produits financiers structurés, que la recherche du prix de vente ou, le cas échéant, le résiliation des produits financiers structurés, intervienne en vue d'obtenir le meilleur prix possible au bénéfice du débiteur ou du constituant du gage. En outre, le créancier gagiste devra transmettre au débiteur, ou le cas échéant, au constituant du gage, les diligences qu'il aura réalisées et les offres reçues.

La Commission a donc amendé l'article 6 (anciennement article 5) du projet de loi en ce sens.

♦♦♦

En deuxième lieu, faisant suite à la création de la garantie autonome au sein de l'article 9 du projet de loi (ancien article 8 du projet de loi), la Commission a souhaité tirer les conséquences de cette novation en modifiant le chiffre 4° de l'article 1251 du Code civil, qui prévoit l'impossibilité pour les époux d'« *engager les biens de la communauté par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès des deux époux.* ».

En effet, la garantie autonome, à l'instar du cautionnement, est une sûreté personnelle, laquelle consiste en un engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme déterminée. Aussi, cette sûreté est donc de nature à appauvrir le patrimoine de la communauté.

La Commission a relevé qu'une disposition similaire au chiffre 4° de l'article 1251 du Code civil existe dans le pays voisin, à l'article 1415 du Code civil français. Confrontée au point de savoir si cette disposition devait être étendue à la garantie à première demande, la Cour de Cassation a confirmé ce point (Cour de Cassation, Chambre civile 1, 20 Juin 2006 - n° 04-11.037).

Par conséquent, la Commission a souhaité directement intégrer au sein du Code civil monégasque l'impossibilité pour les époux d'engager les biens de la communauté par une garantie autonome, à moins que celle-ci n'ait été contractée avec le consentement des deux époux, communs en biens. Elle a donc amendé le projet de loi en ce sens, en créant un article 10 nouveau.

♦♦♦

En troisième lieu, concernant les dispositions transitoires relatives aux nantissements figurant aux articles 35, 36 et 37 du projet de loi (anciennement articles 28, 29 et 30 du projet de loi), la Commission a souhaité préciser que la prolongation de cinq à dix ans de la conservation du privilège des nantissements visés aux articles 11, 14 et 15 du projet de loi (anciennement articles 9, 14 et 15) s'appliquerait aux nantissements déjà inscrits « *et encore effectifs* » au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, ce nouveau délai étant comptabilisé à compter de la date d'inscription.

♦♦♦

Enfin, en cinquième lieu, la Commission a apporté des amendements de pure forme aux articles 32 et 33 du projet de loi (anciennement articles 25 et 26), et des modifications de renvoi aux articles 35, 36 et 37 du projet de loi (anciennement articles 28, 29 et 30).

Tels sont les remarques et amendements proposés par la Commission de Législation.

Sous le bénéfice de ces observations, votre Rapporteure vous invite désormais à voter en faveur du présent projet de loi tel qu'amendé par la Commission.