



N° 3778

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2016.

AVIS

PRÉSENTÉ

AU NOM DE LA COMMISSION DES FINANCES, DE L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE ET DU CONTRÔLE BUDGÉTAIRE SUR LE PROJET DE LOI, APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, *relatif à la **transparence**, à la **lutte contre la corruption** et à la **modernisation de la vie économique** (n° 3623),*

PAR M. ROMAIN COLAS

Député.

Voir les numéros :

Assemblée nationale : **3623, 3756, 3785.**

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
TRAVAUX DE LA COMMISSION	11
I. AUDITION DE M. MICHEL SAPIN, MINISTRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS	11
II. EXAMEN DES ARTICLES	33
TITRE III	
DU RENFORCEMENT DE LA RÉGULATION FINANCIÈRE	
<i>Article 17</i> : Habilitation à transposer la directive « MAD » (« Market abuse directive ») et le règlement « MAR » (« Market abuse regulation »)	35
<i>Article 18</i> (Art. L. 621-14-1 du code monétaire et financier) : Extension du champ de la composition administrative de l’Autorité des marchés financiers	47
<i>Article 19</i> (Art. L. 621-9 et L. 621-15 du code monétaire et financier) : Harmonisation du champ de compétence de la commission des sanctions de l’Autorité des marchés financiers avec la réglementation applicable aux offres de titres	60
<i>Article 20</i> (Art. L. 621-14, L. 621-15, L. 621-17 et L. 621-17-1-1 du code monétaire et financier) : Transposition des dispositions répressives de divers textes européens en matière financière aux dispositifs de sanction mis en œuvre par l’Autorité des marchés financiers	67
<i>Article additionnel après l’article 21</i> (Art. L. 612-33, L. 631-2-1 et L. 631-2-2 du code monétaire et financier) : Élargissement et renforcement des pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière	97
<i>Article 22</i> (Art. L. 612-2 du code monétaire et financier) : Intégration des organes centraux des groupes bancaires coopératifs et mutualistes dans le champ de la supervision de l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution	107
<i>Article additionnel après l’article 22</i> (Art. L. 322-27-1 du code des assurances) : Transformation de l’organe central Groupama SA en caisse de réassurances mutuelle agricole à compétence nationale	112
<i>Article additionnel après l’article 22</i> (Art. L. 141-4 du code monétaire et financier) : Exclusion du droit de compensation à l’encontre des banques centrales du Système européen de banques centrales en cas de réalisation des créances privées	116

<i>Article additionnel après l'article 22</i> (Art. L. 144-1 du code monétaire et financier) : Ouverture aux conseils régionaux de l'accès au fichier bancaire des entreprises.....	120
<i>Article additionnel après l'article 22</i> (Art. L. 612-44 du code monétaire et financier) : Levée du secret professionnel des commissaires aux comptes dans le cadre des auditions de la Banque centrale européenne.....	124
<i>Article 23</i> (Art. L. 211-36, L. 211-36-1, L.211-38, L. 211-38-1 [nouveau], L. 440-4, L. 511-33 et L. 531-12 du code monétaire et financier) : Renforcement de la transparence et de la sécurité des opérations sur produits dérivés.....	125
<i>Après l'article 23</i>	135

TITRE IV

DE LA PROTECTION ET DES DROITS DES CONSOMMATEURS EN MATIÈRE FINANCIÈRE

<i>Article 26</i> : Habilitation à transposer la directive sur la comparabilité des frais bancaires, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti des prestations de base.....	141
<i>Après l'article 26</i>	153
<i>Article 27</i> : Habilitation à transposer la directive (UE) 2015/2366 du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.....	155
<i>Article additionnel après l'article 27</i> (Art. L. 511-7 du code de la consommation, art. L. 361-1, L. 361-2 et L. 631-1 du code monétaire et financier) : Modalités de contrôle et de sanction des infractions au règlement européen relatif aux commissions d'interchange	160
<i>Article 28</i> (Art. L. 533-12-1 [nouveau] et L. 532-18 du code monétaire et financier) : Interdiction de la publicité par voie électronique sur les instruments financiers hautement risqués.....	163
<i>Article additionnel après l'article 28</i> (Art. L. 121-31-1 [nouveau] du code de la consommation) : Élargissement du champ de l'interdiction des publicités en faveur des produits financiers.....	195
<i>Article additionnel après l'article 28</i> (Art. L. 121-31-2 [nouveau] du code de la consommation) : Interdiction du parrainage en faveur des produits financiers risqués...	196
<i>Article 29</i> (Art. L. 221-27 du code monétaire et financier) : Création d'une option solidaire pour le livret de développement durable	199
<i>Article additionnel après l'article 29</i> (Art. L. 112-10 du code des assurances) : Extension de la faculté de renonciation en cas de multi-assurance aux assurances associées aux moyens de paiement	214
<i>Après l'article 29</i>	216
<i>Article additionnel après l'article 29</i> (Art. L. 313-22 du code monétaire et financier) : Gratuité de l'information annuelle transmise à la caution d'un prêt par l'établissement de crédit	222
<i>Après l'article 29</i>	223

TITRE V
DE L'AMÉLIORATION DE LA SITUATION FINANCIÈRE DES
ENTREPRISES AGRICOLES ET DU FINANCEMENT DES ENTREPRISES

CHAPITRE II
MESURES RELATIVES À L'AMÉLIORATION
DU FINANCEMENT DES ENTREPRISES

<i>Avant l'article 34</i>	225
<i>Article 34</i> : Habilitation pour la modernisation du financement par dette des entreprises....	226
<i>Après l'article 34</i>	242
<i>Article 35</i> : Habilitation pour la séparation des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille.....	243

TITRE VI
DE L'AMÉLIORATION DU PARCOURS DE CROISSANCE POUR LES
ENTREPRISES

<i>Article 37</i> (Art. 50-0, 64 bis, 102 ter, 103, 151-0 et 293 B du code général des impôts) : Lissage des seuils de la micro-entreprise	248
<i>Après l'article 37</i>	265

TITRE VII
DISPOSITIONS DE MODERNISATION
DE LA VIE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

<i>Article 50</i> : Habilitation pour le recentrage du champ de la mission « défaillance » du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO).....	266
<i>Article 51</i> (Art. L. 613-30-3 du code monétaire et financier) : Modification de la hiérarchie des créanciers de liquidation ordonnée des banques.....	273
<i>Article 52</i> (Art. L. 711-2, L. 711-4, L. 711-5, L. 711-6, L. 711-7 et L. 711-9 à L. 711-12 du code monétaire et financier) : Intégration de l'Institut d'émission des départements d'outre-mer au sein de la Banque de France	285
<i>Article 53</i> (Art. L. 513-6 du code monétaire et financier) : Modalités de changement des actifs des sociétés de crédit foncier.....	293
<i>Après l'article 53</i>	302

ANNEXE : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	305
--	-----

INTRODUCTION

L'Assemblée nationale a été saisie du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique afin de donner corps à un engagement pris lors de la campagne présidentielle par le candidat François Hollande : construire une République exemplaire.

En s'attaquant à « *la finance qui s'est affranchie de toute règle, de toute morale, de tout contrôle* », ce projet de loi est en effet dans la droite ligne du discours du Bourget de François Hollande en 2012, et il vise à porter la législation française aux meilleurs standards européens et internationaux.

La loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques avait posé les premiers jalons d'une meilleure transparence dans le champ de la politique et des marchés publics. Les lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique ont marqué une nouvelle avancée significative pour le respect de règles éthiques par les responsables publics.

Ce projet de loi, annoncé par le Président de la République en janvier 2015, s'appuie sur le rapport de M. Jean-Louis Nadal, président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique⁽¹⁾, et s'articule autour de trois volets : renforcer la transparence, renforcer la lutte contre la corruption et moderniser la vie économique.

En matière de renforcement de la transparence, il prévoit la création d'un répertoire numérique des représentants d'intérêts auprès du Gouvernement, une meilleure protection des lanceurs d'alerte et le renforcement des pouvoirs de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Concernant la lutte contre la corruption, il vise en particulier à créer une agence anti-corruption, à rendre obligatoire pour les grandes entreprises la mise en place d'un dispositif de prévention de la corruption et à étendre l'infraction de trafic d'influence aux cas impliquant des fonctionnaires étrangers.

Enfin, s'agissant de la modernisation de la vie économique, le texte prévoit entre autres de renforcer les pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers (AMF), de simplifier le régime des entreprises individuelles ou encore d'instituer, pour le livret de développement durable distribué par les établissements de crédit et géré par la Caisse des dépôts et consignations, un volet dédié à l'économie sociale et solidaire (ESS).

(1) Jean-Louis Nadal, Renouer la confiance publique, Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, janvier 2015.

La commission des finances s'est saisie de cette partie du texte relative à la modernisation de la vie économique, en bénéficiant d'une « délégation d'articles » de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

Plus précisément, la commission des finances s'est saisie des articles 17 à 23, 26 à 29, 34, 35, 37 et 50 à 53 du présent projet de loi.

Ces dispositions comportent des avancées significatives dans le domaine de la transparence économique et de la régulation financière en permettant un financement plus diversifié de notre économie et en assurant une meilleure protection des investisseurs.

Les articles délégués à la commission des finances ont pour but de s'assurer que les évolutions du système financier sont compatibles avec la stabilité financière et la protection des épargnants.

Ces mesures emblématiques sont à la fois globales et locales : elles traitent de la transparence des multinationales ou des États non coopératifs mais aussi des commissions bancaires pratiquées par l'agence de quartier et le financement par tout un chacun des entreprises de l'ESS.

Dans un monde ouvert, les mesures locales et globales doivent être totalement imbriquées et cohérentes. Par exemple, la prévention des escroqueries liées aux investissements risqués sur les marchés non régulés suppose immédiatement de prendre en compte la possibilité, via internet, de localiser ces activités frauduleuses dans certains États où le droit français ne s'applique qu'indirectement.

Au total, les articles délégués à la commission des finances traitent donc de sujets variés et complémentaires.

Les articles 17 à 20 portent plusieurs mesures visant à renforcer la régulation financière. Dans un domaine désormais largement cadré à l'échelon européen, le texte permet la transposition du « paquet européen » sur les abus de marché adopté le 16 avril 2014. Par ailleurs, il renforce les outils juridiques dont dispose l'AMF et améliore la cohérence de son champ de compétence.

Les articles 21 à 23 renforcent la réglementation dans le domaine de l'assurance et des banques mutualistes. Il s'agit d'une part de tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 6 février 2016 censurant certaines dispositions de l'article L. 612-33 du code monétaire et financier, et d'autre part d'accroître la transparence et la sécurité des opérations sur les produits dérivés.

Les articles 26 à 29 traitent davantage de la protection quotidienne de nos concitoyens : comparabilité des frais de compte, encadrement des modes

alternatifs de paiement et interdiction de la publicité grand public pour des produits financiers complexes.

Les articles 34 à 37 visent à améliorer le « parcours de croissance des entreprises », et comportent notamment des mesures d’habilitation visant à améliorer leur financement et à lisser les seuils fiscaux du régime de la microentreprise.

Enfin, les articles 50 à 53 visent à recentrer le champ de la mission « défaillance » du Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO), à modifier la hiérarchie des créanciers bancaires en cas de résolution et à élargir les possibilités de refinancement auprès des sociétés de crédit foncier et à transformer l’établissement public national Institut d’émission des départements d’outre-mer en filiale de la Banque de France.

Sur tous ces sujets, la commission des finances a adopté de nombreux compléments au texte :

– elle a adopté un article additionnel après l’article 21, renforçant substantiellement les pouvoirs macroprudentiels contraignants du Haut Conseil de stabilité financière dans le domaine de l’activité de crédit et dans le secteur de l’assurance ;

– elle a complété l’article 26 par une disposition portant sur le livret d’épargne populaire, permettant l’ouverture de deux livrets par les partenaires d’un pacte civil de solidarité, comme pour les couples mariés ;

– elle a adopté un article additionnel après l’article 27, prévoyant un régime de contrôle et de sanctions applicables dans le domaine des commissions de change pratiquées en cas de paiement par carte depuis ou vers l’étranger ;

– sur l’article 28 relatif à l’interdiction de la publicité pour les produits financiers complexes, le champ d’application a été élargi afin que toute forme de publicité pour ces produits soit interdite, et que cette interdiction ne soit pas limitée aux prestataires de services d’investissement établis en France, ni à la seule promotion par voie électronique, ce qui conduirait en l’état à restreindre la portée de cet article, notamment à l’égard des acteurs agissant hors champ réglementaire ;

– sur l’article 29 relatif à la création d’une option solidaire pour le livret de développement durable (LDD), il est apparu important de confirmer que les intérêts comme le capital des livrets pourront être utilisés. Par ailleurs, le mécanisme de don prévu pour le LDD a été étendu au livret A, tandis qu’a été prévu un fléchage des ressources collectées sur le LDD et non centralisées auprès de la Caisse des dépôts et consignations vers l’économie sociale et solidaire (ESS) ; l’entrée en vigueur de ce fléchage est subordonnée à la mise en œuvre du suivi statistique de l’ESS ;

– elle a adopté un article additionnel après l'article 29, étendant la faculté de renonciation du consommateur en cas de multi-assurance aux assurances associées aux moyens de paiement ;

– elle a adopté un article additionnel après l'article 29, posant le principe de la gratuité de l'information annuelle transmise à la caution d'un prêt par l'établissement de crédit ;

– à l'article 34, elle a limité le champ de l'habilitation afin d'inscrire directement dans le projet de loi les mesures relatives aux avances en compte courant qui peuvent être pratiquées par certains fonds d'investissement ;

– à l'article 37, elle a supprimé la réforme du mécanisme de lissage de sortie de la micro-entreprise.

*

* *

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. AUDITION DE M. MICHEL SAPIN, MINISTRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS

M. Jean-Yves Le Bouillonnet, président. Avec Frédérique Massat, présidente de la commission des affaires économiques et Dominique Baert, vice-président de la commission des finances, nous avons le plaisir d'accueillir M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics.

Nous allons vous entendre et vous questionner, monsieur le ministre, au sujet du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Ce texte a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 30 mars 2016, et renvoyé à la commission des lois, laquelle a désigné Sébastien Denaja comme rapporteur. Deux commissions se sont saisies pour avis, la commission des affaires économiques et la commission des finances, qui ont respectivement désigné, comme rapporteur pour avis, Dominique Potier et Romain Colas.

En accord avec la présidence des deux autres commissions, Dominique Raimbourg, le président de la commission des lois, a proposé, pour mieux respecter les compétences des commissions concernées et tenir compte de la nature spécifique de ce projet de loi, que l'examen des articles relevant des commissions saisies pour avis leur soit délégué. C'est la raison pour laquelle il a été jugé opportun de donner à cette audition un caractère conjoint.

La commission des affaires économiques s'est réunie la semaine dernière ; la commission des finances le fera cet après-midi ; enfin, la commission des lois se réunira demain matin, chacune examinant les articles et les amendements relevant du processus de délégation mis en place. Le débat en séance publique aura lieu, quant à lui, à partir du lundi 6 juin.

Mme la présidente Frédérique Massat. Je salue l'initiative du président de la commission des lois, qui a souhaité une délégation partielle de l'examen de ce texte aux commissions pour avis, grâce à laquelle la commission des affaires économiques a examiné l'ensemble des articles qui lui ont été délégués, quasiment comme si elle avait été saisie au fond.

Il s'agissait de l'article 25, sur la réduction de la durée de la validité des chèques ; de l'article 30, sur l'interdiction de la cession à titre onéreux des contrats de vente de lait de vache ; de l'article 31, sur le renforcement de l'obligation légale de dépôt de leurs comptes annuels par les sociétés transformant des produits agricoles ou commercialisant des produits alimentaires ; de l'article 36, sur le renforcement de la réglementation sur les délais de paiement ; de l'article 38, sur la modification des conditions du stage préalable à l'installation des artisans ; de l'article 43, modifiant les obligations de qualifications professionnelles pour l'accès à certaines activités artisanales ; de l'article 44 enfin, qui autorise le Gouvernement à transposer par ordonnances des directives relatives aux qualifications professionnelles.

La commission des affaires économiques a reçu le 17 mai le ministre Emmanuel Macron, directement concerné par plusieurs de ces articles. Elle a examiné 216 amendements et en a finalement adopté 61, dont 22 créant des articles additionnels.

Parmi les amendements qui n'ont pas été adoptés, plusieurs sujets ont retenu l'attention de notre rapporteur pour avis Dominique Potier, et nous avons eu des débats nourris sur l'agriculture, les négociations commerciales et les qualifications professionnelles. Les commissaires ont souhaité que les décrets appelés à fixer les exigences de qualifications donnent lieu à la consultation des représentants des professions concernées, ce qui n'était pas initialement prévu par le texte.

Cela étant, je demeure très réservée sur l'article 43, qui suscite beaucoup d'inquiétude parmi ces professionnels et dans nos territoires. L'allègement envisagé des qualifications ne risque-t-il pas de créer une nouvelle catégorie de professionnels non qualifiés, au risque d'exposer les autres à une concurrence déloyale ? La qualité du service rendu au consommateur ne s'en trouvera-t-elle pas diminuée ? Comment enfin articuler politiquement une telle réforme avec la valorisation des métiers et l'apprentissage ? Il demeure difficile de répondre à ces questions au vu du texte proposé, puisqu'il renvoie à des décrets d'application. Nous souhaiterions donc avoir le projet de décret afin de pouvoir nous prononcer en toute connaissance de cause.

M. Dominique Baert, président. Je vous prie tout d'abord d'excuser le président de la commission des finances Gilles Carrez, qui ne peut être présent à notre réunion conjointe.

La commission des finances s'est saisie de dix-huit articles du projet de loi, que nous examinerons pour avis dès cet après-midi, dans les conditions qui viennent d'être rappelées par Jean-Yves Le Bouillonnet.

L'intérêt de notre commission va de soi s'agissant de dispositions intéressant les secteurs financier, bancaire et assurantiel, mais aussi de dispositions relatives à l'épargne, à la fiscalité ou au financement des entreprises.

Nous avons même anticipé sur ce projet de loi, en déposant, avec Dominique Lefebvre, une proposition de loi visant à réformer le système de répression des abus de marché. À la suite d'une décision prise par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, il y avait en effet urgence à mettre fin au cumul des poursuites et des sanctions administratives et pénales en matière financière pour les procédures relevant du même ordre de juridiction. Marquée par l'urgence et par la nécessité de combler un vide juridique, cette proposition de loi, qui a pris soin d'intégrer en tant que de besoin les dispositions de la directive et du règlement européens de 2014, a été élaborée de façon consensuelle, d'abord entre les autorités judiciaires et administratives, puis entre l'Assemblée nationale et le Sénat : la semaine dernière, la commission mixte paritaire est parvenue à un accord qui sera soumis au début du mois prochain au vote successif des deux chambres.

M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics. Ce projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique est porté par plusieurs ministres : Jean-Jacques Urvoas pour les dispositions à caractère pénal, Emmanuel Macron pour ce qui touche à l'économie, mais également Stéphane Le Foll pour les dispositions à caractère agricole. À l'instar de votre commission des lois, je jouerai le rôle de chef de file dans les débats que nous aurons ensemble. Sachez que c'est avec une grande ouverture d'esprit vis-à-vis de vos propositions que j'aborde ces discussions, convaincu que le Parlement doit être étroitement associé à la construction de ce texte, dont l'objectif fondamental est de hisser la France aux meilleurs standards internationaux, pour renforcer la confiance de nos concitoyens dans leur système politique et économique.

Il porte à mon sens deux objectifs qui peuvent tous nous rassembler. Il s'agit, d'une part, d'accroître la transparence dans le fonctionnement de nos institutions, laquelle a déjà fait, au cours de ces dernières années, l'objet de plusieurs textes de loi. C'est en effet la condition *sine qua non* pour que nos concitoyens retrouvent confiance dans les institutions publiques et dans une économie ouverte et saine.

Il s'agit, d'autre part, de développer la liberté du commerce et de l'industrie en encourageant le financement de l'économie réelle – nos entreprises ont en effet besoin que l'épargne de nos concitoyens et les investissements s'orientent vers elles –, tout en luttant contre la finance qui corrompt et en sanctionnant plus sévèrement les dévoiements qui menacent notre modèle économique et social.

C'est dans ce cadre politique que j'ai travaillé étroitement ces dernières semaines avec les rapporteurs des trois commissions saisies, MM. Denaja, Colas et Potier, afin d'améliorer le texte. Je les remercie chaleureusement et salue le travail qu'ils accomplissent.

Je commencerai par trois remarques avant d'en venir au fond du texte. En premier lieu, mon expérience parlementaire – relativement longue puisque peu d'entre vous siégeaient déjà dans cette assemblée avant que j'y sois élu – m'incite à penser que le travail parlementaire est utile et efficace. Le premier pas vers la transparence passe par le débat démocratique, d'autant que nous avons tous à cœur de partager des valeurs et un souci d'efficacité.

Ensuite, je voudrais vous mettre en garde contre le risque de charger ce texte, déjà considérable, de toutes les bonnes – ou moins bonnes – idées que vous pourriez avoir. Je propose donc que toutes les propositions de nature fiscale soient renvoyées au débat que nous aurons à l'automne sur la loi de finances ; je vous invite par ailleurs à vous méfier des cavaliers législatifs, ce qui est à l'évidence le cas de bon nombre d'amendements. Ils ne manqueraient pas d'être sanctionnés comme tels par le Conseil constitutionnel qui, on l'a vu, se montre sur ce point de plus en plus sévère.

Cela m'amène à ma troisième remarque : nous touchons avec ce projet à des sujets extrêmement délicats sur lesquels les acteurs économiques concernés ne manqueront pas, et on ne peut les en blâmer, de vouloir se défendre, le cas échéant en appelant à la justice, comme c'est naturel dans un pays démocratique. Aussi, que le Conseil soit saisi ou pas, et peut-être plus encore s'il ne l'est pas, nous devons donc être très vigilants sur la constitutionnalité des dispositions envisagées. Car s'il n'était pas saisi, des QPC pourraient naître en bien des occasions – on le voit à propos d'autres sujets, avec le *non bis in idem*, et je ne doute pas que certains spécialistes y travaillent déjà –, qui viseraient à remettre en cause certaines procédures. C'est la raison pour laquelle je vous demande la plus grande rigueur possible sur les questions de constitutionnalité. Même si personne ne peut prétendre détenir la vérité absolue dans ce domaine, puisqu'elle arrive toujours *a posteriori*, mieux vaut tirer les enseignements de certaines décisions récentes.

J'en viens à présent au fond. Ce projet de loi s'articule autour de quatre grands axes, au premier rang desquels la protection des lanceurs d'alerte. Le texte comporte d'ores et déjà des dispositions qui constitueront l'accroche nécessaire pour ajouter par amendements un statut général des lanceurs d'alerte. Cela en effet n'a pu être fait en amont, les services du ministère ne disposant pas encore lors de la rédaction du projet du rapport que le Conseil d'État vient de rendre sur la question. Il contient de très bonnes idées, même si le sujet peut donner lieu à bien des débats de toute nature ; je compte sur vous pour apporter les compléments nécessaires.

L'affaire des *Panama Papers* ou celle des Luxleaks et d'Antoine Deltour ont encore mis en lumière très récemment, s'il en était besoin, le rôle éminent des lanceurs d'alerte, et la manifestation de cette conscience citoyenne au bénéfice de l'intérêt général doit être mieux protégée. Il faut d'abord pour cela définir, et ce n'est pas si simple, ce qu'est un lanceur d'alerte afin de l'identifier juridiquement et, ainsi, de le protéger, en évitant l'utilisation abusive du concept. Il faut ensuite définir le « canal » que la révélation des informations dont le lanceur d'alerte est dépositaire doit emprunter. Ce canal doit être balisé clairement et précisément défini, afin, d'une part, de vérifier les informations et de protéger les tiers ainsi que l'organisation en cause contre tout signalement malveillant et, d'autre part, de permettre aux autorités compétentes de les traiter. Il faut enfin que tous les lanceurs d'alerte puissent bénéficier de la même protection, quel que soit le domaine dans lequel ils interviennent. Cette protection doit être renforcée au regard de ce qui existe, afin qu'aucun lanceur d'alerte n'ait à pâtir, notamment au point de vue financier, de la divulgation, dans les conditions légalement prévues, d'une information d'intérêt général au public ou à la presse. C'est la raison pour laquelle je crois que la protection des lanceurs d'alerte doit être confiée, quelle que soit la formule retenue, à une autorité publique indépendante.

Deuxième axe, le projet de loi prévoit la création d'un répertoire numérique des représentants d'intérêts – ou lobbyistes – auprès du Gouvernement, à l'image du fichier mis en place il y a quelques années par l'Assemblée nationale et le Sénat pour répertorier les représentants d'intérêts s'adressant aux parlementaires. L'objectif du Gouvernement est bien d'encadrer l'activité des représentants d'intérêts et non de l'interdire ou de la stigmatiser. Les représentants d'intérêts, par leur action, contribuent à la réflexion collective ; ils constituent des relais d'opinion que le Gouvernement et le législateur doivent écouter et dont les informations et les arguments doivent être pris en considération. Mais c'est parce qu'ils ont un pouvoir d'influence sur les pouvoirs publics qu'il faut rendre transparents les rapports qu'ils entretiennent avec ces derniers, en encadrant l'activité de représentation d'intérêts. Là encore, le projet du Gouvernement a naturellement vocation à être enrichi lors de l'examen que vous ferez du texte – votre rapporteur y travaille. Je suis favorable à toute extension qui ira dans le sens de la transparence, et notamment à la création d'un registre unique, commun au Gouvernement, à l'Assemblée nationale et au Sénat.

Troisième axe, très important : la lutte contre la corruption. Vous le savez, et cela me fait toujours mal lorsque cette remarque m'est faite au niveau international : la France est très mal classée par les organisations internationales comme l'OCDE ou par les organisations non gouvernementales, comme *Transparency International*. Il lui est notamment reproché de manquer de dispositifs légaux suffisamment puissants pour prévenir la corruption internationale – nous nous sommes déjà, par d'autres lois, dotés de gros moyens pour détecter et punir les actes de corruption sur notre territoire, l'actualité juridico-politique en témoigne.

Je trouve notamment très choquant que notre justice n'ait condamné définitivement aucune société française pour corruption d'agent public étranger depuis 2000, date de la création de cette infraction, cependant que plusieurs de ces sociétés françaises étaient sanctionnées, parfois lourdement, par des justices étrangères, au premier rang desquelles la justice américaine, mais également par la justice britannique ou la justice hollandaise. C'est de toute évidence une situation inacceptable, nuisible à l'image de la France et de ses entreprises. C'est ce retard que je souhaite voir combler pour mettre notre pays au niveau des grandes démocraties modernes.

Il s'agit d'abord de mieux prévenir et détecter la corruption. Le projet de loi prévoit à ce titre la création de l'Agence nationale de prévention et de la détection de la corruption, qui remplacera le Service central de prévention de la corruption (SCPC), créé par la loi du 29 janvier 1993, dont elle reprendra les missions, tout en assurant celles, nouvelles, qui lui seront attribuées.

Le texte crée aussi une obligation de vigilance dans le domaine de la lutte contre la corruption, applicable notamment aux très grandes entreprises.

Il vise ensuite à rendre plus effective la répression de la corruption, à travers un renforcement de notre arsenal répressif. Je me bornerai à ce stade à mentionner la création d'une peine complémentaire dite de mise en conformité des procédures de prévention et de détection de la corruption pour les entreprises.

Je suis convaincu que, là encore, vous aurez l'audace nécessaire pour compléter le texte afin de mettre notre pays aux meilleurs standards de lutte contre la corruption, et en particulier de la corruption transnationale.

Quatrième axe, la modernisation de la vie économique. Il porte quatre ambitions cohérentes. À l'examen les amendements que vous avez pu déposer, je remarque que bon nombre d'entre vous brûlent d'envie d'apporter leur contribution... Prenons garde, je le répète, à ne pas trop alourdir la barque, déjà bien chargée.

Notre première ambition est de renforcer la régulation financière française, ce qui contribuera à la stabilité financière et à la compétitivité de la place financière de Paris. Cela permettra également d'accroître la protection des épargnants. Pour en avoir beaucoup discuté avec lui, je sais que c'est une préoccupation que partage le rapporteur de la commission des finances.

Le projet de loi prévoit ainsi plusieurs mesures pour étouffer, étouffer, pardon, les pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers – pour éviter justement qu'ils ne soient étouffés... L'autre superviseur financier français, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, verra également ses pouvoirs renforcés : nous allons en particulier créer un régime de résolution pour les assurances – une première en Europe –, afin de renforcer la stabilité financière et la protection des assurés.

Enfin, je sais que vous envisagez de renforcer les pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière, que je préside depuis maintenant deux ans. Cette institution, qui veille à l'interaction entre les développements financiers et la stabilité économique, a effectivement un rôle majeur à jouer : je salue donc votre initiative, qui vise à enrichir ses pouvoirs.

Notre deuxième ambition est d'améliorer la protection des consommateurs et des épargnants. Je voudrais insister ici sur deux mesures particulièrement importantes. Nous souhaitons d'abord interdire purement et simplement la publicité pour des plateformes internet qui proposent des instruments financiers très risqués et promettent de vous transformer en *trader* en quelques heures pour décrocher le gros lot en quelques jours, sans préciser qu'au bout du compte, vous vous exposez surtout à perdre beaucoup d'argent. Vous vous apprêtez pour cela à donner à l'AMF des pouvoirs supplémentaires, ce qui est une bonne initiative.

Je veux également faciliter l'usage des moyens de paiement modernes, de façon sécurisée pour les consommateurs. C'est notamment la raison pour laquelle je souhaite restreindre la durée de validité du chèque à six mois, ce qui permettra également de diminuer l'incertitude liée au délai d'encaissement. La commission des affaires économiques a souhaité fixer une date claire d'entrée en vigueur afin de permettre aux acteurs de s'adapter ; j'en suis tout à fait d'accord.

La troisième ambition concerne le financement de l'économie française. Une première mesure qui me paraît majeure consiste à faciliter le financement de l'économie par les investisseurs. C'est pourquoi, conformément à ce que permet le droit communautaire et tout en maintenant un niveau de protection élevé pour les assurés, le projet de loi crée un régime prudentiel adapté pour les régimes de retraite supplémentaire – ce qu'on a

faussement appelé des « fonds de pension à la française », alors qu'il s'agit d'une épargne que les Français ont volontairement mis de côté pour leurs vieux jours. Or ces retraites supplémentaires sont aujourd'hui régies par le système assurantiel, dont les règles prudentielles extrêmement contraignantes limitent considérablement le fléchage de ces sommes vers l'économie réelle.

Vous souhaiteriez que cette évolution puisse également s'appliquer aux plans d'épargne retraite populaire (PERP). Cependant, les PERP ne sont pas des produits de retraite professionnelle au sens de la réglementation communautaire. À droit constant, cela n'est donc pas possible, mais je suis prêt à plaider à Bruxelles pour que ce type de produits puisse bénéficier des mêmes souplesses.

Par ailleurs, le livret de développement durable (LDD) comportera désormais un volet dédié à l'économie sociale et solidaire, qui représente 10 % du PIB en France : concrètement, les banques proposeront annuellement à leurs clients détenteurs d'un LDD d'en affecter une partie au financement d'une personne morale relevant de l'économie sociale et solidaire. Vous souhaitez également étendre les obligations d'emploi de l'épargne réglementée qui incombent aux banques aux entités de l'économie sociale et solidaire. Cela me paraît une bonne mesure, qui incitera les banques à investir davantage dans ce secteur.

Enfin, ce texte doit permettre d'améliorer les conditions d'exercice de nombreuses professions, en assurant plus de transparence et en adaptant le système de qualifications professionnelles pour en améliorer l'accessibilité et la qualité. Je n'entrerai pas dans le détail de mesures dont la commission des affaires économiques a déjà longuement discuté avec le ministre de l'Économie ; je tiens d'ailleurs à saluer ces travaux, et particulièrement ceux du rapporteur pour avis, qui ont contribué à enrichir le texte et à en clarifier les objectifs là où cela était nécessaire.

Je comprends en particulier les préoccupations qui ont conduit à faire évoluer les dispositions en matière d'agriculture, pour apporter plus de transparence sur les ventes de foncier agricole et sur la formation des prix au sein des filières : on y retrouve parfaitement l'esprit du projet de loi.

Je suis satisfait également des clarifications qui ont pu être apportées sur certaines mesures chères au monde de l'artisanat. L'objectif est bien de tirer vers le haut les créateurs d'entreprise et en particulier les primo-créateurs, autrement dit ceux qui le font pour la première fois, en leur offrant d'autres passerelles – c'est le sens des modifications qui ont été apportées, que je trouve de bonne qualité.

Enfin, s'agissant des questions relatives au droit des sociétés, certains d'entre vous souhaitent enrichir le projet de loi pour rendre contraignantes les décisions des actionnaires en matière de rémunération. Je m'en félicite.

Mesdames et messieurs les députés, c'est avec une vraie émotion que, près de vingt-cinq ans après avoir présenté à votre assemblée un projet de loi qui portait quasiment le même titre – c'est ce qui vaut à celui-ci de porter un numéro en plus d'un nom –, j'engage aujourd'hui le débat avec vous.

Charles de Courson. Ça ne nous rajeunit pas !

M. Michel Sapin. Le hasard et la vie politique me donnent l'occasion de vous présenter un texte qui s'inscrit dans une totale continuité ; je me souviens que les débats sur la première loi avaient été particulièrement riches, et que le texte avait été adopté par l'Assemblée nationale à une assez large majorité, et avait fait ensuite l'objet d'une adoption conjointe de l'Assemblée et du Sénat. Je ne vois pas pourquoi il n'en serait pas de même aujourd'hui, sur un texte fidèle à nos valeurs, quel que soit le contexte politique – et je me

souviens que celui de janvier 1993 n'était pas particulièrement calme. Ce qui tend à prouver que, même dans un climat politique animé, il est possible de faire un travail législatif de qualité sur des sujets qui peuvent nous rassembler.

M. Sébastien Denaja, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. Ce projet de loi s'inscrit avec cohérence dans l'action menée avec constance par le Gouvernement et la majorité depuis 2012. Il fait écho à un discours célèbre prononcé par François Hollande en janvier 2012 au Bourget et dans lequel l'ennemi avait été désigné : la finance dévoyée, cette finance que nous entendons aujourd'hui démasquer au moyen d'outils comme l'agence Anticorruption.

Il s'agit d'un texte ambitieux et courageux. Ambitieux, tant son champ est large : favoriser une plus grande transparence de l'action publique, garantir la probité des comportements économiques, améliorer la régulation financière, renforcer les droits des consommateurs et faciliter le financement des entreprises et de l'économie réelle. Courageux, parce qu'il aborde des sujets difficiles et propose des réformes trop longtemps différées : le renforcement de la lutte contre la corruption, la protection des lanceurs d'alerte, la transparence du lobbying.

Je souhaite donc que l'Assemblée nationale, et en particulier les trois commissions qui se sont saisies de ce projet de loi, contribuent à l'enrichir, tout en maintenant sa cohérence d'ensemble. C'est en tout cas l'objectif que je me fixe en tant que rapporteur de la commission des lois. Je salue l'esprit de co-construction dans lequel nous avons travaillé avec mes deux collègues rapporteurs, Romain Colas et Dominique Potier, et le Gouvernement.

En ce qui concerne la prévention et la détection de la corruption, le projet de loi renoue avec l'esprit de la loi du 29 janvier 1993, que le ministre connaît bien. C'est l'honneur de notre majorité d'assumer les engagements internationaux de notre pays et de doter notre législation d'instruments efficaces pour lutter contre les maux de la corruption.

Le Gouvernement nous propose la création d'une agence – que je proposerai de rebaptiser plus simplement Agence française anticorruption – dotée enfin de ressources à la hauteur du défi. Je rappelle en effet qu'en 2012, le SCPC ne disposait plus que de 4,75 équivalents temps plein... En Italie, le service équivalent compte 350 agents ! Cette agence sera notamment chargée de contrôler la mise en œuvre, par les entreprises condamnées, de la nouvelle peine de mise en conformité prononcée par les tribunaux. Le projet de loi en fait un service à compétence nationale qu'il entoure de certaines garanties d'indépendance fonctionnelle, notamment pour son directeur. Êtes-vous prêt, monsieur le ministre à accueillir favorablement les amendements prévoyant notamment l'inamovibilité de son directeur et visant à étendre les garanties d'indépendance à tous ses agents ?

Dans l'avant-projet figurait une procédure de transaction spécifique aux atteintes à la probité qui nourrit les débats. Ces débats, il est essentiel que nous les ayons, en commission comme dans l'hémicycle, car on ne peut occulter le fait que notre pays n'ait, de toute son histoire, jamais condamné à titre définitif une seule personne morale pour des faits de corruption, alors que trois cents personnes physiques en moyenne sont chaque année condamnées par les tribunaux pour des faits de même nature.

Ne vous semble-t-il pas néanmoins qu'il serait utile, au-delà de cette procédure, de renforcer les moyens juridiques à la disposition des parquets ? Si l'on peut en effet saluer les moyens importants affectés par le projet de loi à la prévention et à la détection – l'étude d'impact parle de soixante à soixante-dix agents –, je rappelle qu'à l'heure actuelle le parquet national financier (PNF) ne peut compter que sur quinze magistrats, et je plaide pour

ma part en faveur d'un doublement de ses moyens. Ne faudrait-il pas également envisager la création d'une infraction de corruption en bande organisée, afin d'étendre les moyens d'enquête et de permettre le prononcé de peines plus sévères ? Pourquoi, enfin, ne pas imaginer une exemption de peine pour les repentis, comme elle est déjà possible en matière de blanchiment ?

En ce qui concerne les lanceurs d'alerte, nous sommes nombreux, sur tous les bancs, à souhaiter que ce projet de loi permette de jeter les fondements d'un socle commun des droits des lanceurs d'alerte. C'est notamment l'objet de la récente proposition de loi déposée sur le bureau de notre assemblée par Yann Galut, et la récente étude du Conseil d'État doit nous aider à donner corps à ces fondements au travers de ce projet de loi. Je ne doute pas que vous accompagnerez plusieurs de nos initiatives en la matière. Je proposerai donc dès demain en commission des lois des amendements visant à créer un véritable régime général de protection des lanceurs d'alerte, sous la forme de sept nouveaux articles ordinaires et d'une proposition de loi organique qui a reçu l'assentiment du groupe Socialiste et de son président, Bruno Le Roux, ainsi que de sa porte-parole pour ce texte, Sandrine Mazetier. Elle répond à l'exigence que vous venez, monsieur le ministre, de rappeler : seule une autorité indépendante peut garantir l'efficacité et la protection des lanceurs d'alerte. Nous proposons de faire du Défenseur des droits, autorité dont l'indépendance est garantie par la Constitution, la clef de voûte du dispositif de traitement et de protection des lanceurs d'alerte. Afin de nous permettre de passer l'obstacle de l'irrecevabilité financière prévue par l'article 40 de la Constitution, le Gouvernement est-il prêt à nous soutenir en indiquant son intention d'abonder les moyens budgétaires et en personnel du Défenseur des droits, afin de lui permettre d'exercer les nouvelles compétences que nous entendons lui confier ?

Pour ce qui concerne le répertoire des représentants d'intérêts, je me félicite qu'après le registre de transparence européen et les registres des représentants d'intérêts de l'Assemblée nationale et du Sénat, le pouvoir exécutif se dote à son tour d'un dispositif permettant de faire la lumière sur le lobbying, sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Mais nous souhaitons aller plus loin encore, notamment sur le périmètre des acteurs publics concernés et, dans le prolongement de l'avis rendu par le Conseil d'État, étendre ce registre aux collectivités territoriales et aux intercommunalités, de plus en plus souvent l'objet des sollicitations des représentants d'intérêts. Le Gouvernement y est-il favorable ? De même, est-il favorable à l'idée que ce répertoire unique comporte « l'empreinte normative » des représentants d'intérêts, en d'autres termes qu'il retrace quelle aura été leur influence réelle ?

Dans un autre domaine, les dispositions de l'article 24 suscitent de nombreuses interrogations sur l'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des biens des États étrangers ; nous aimerions que vous nous précisez les intentions du Gouvernement.

Pour ce qui concerne enfin les mesures relatives aux entreprises, le projet de loi comporte de nombreuses mesures en faveur de la simplification de la vie des entreprises, qui ont été, pour la plupart, bien accueillies par leurs représentants – je parle des dispositions dont la commission des lois s'est saisie et non de celles qu'a évoquées Frédérique Massat, au nom de la commission des affaires économiques, dont je ne suis pas loin de partager la circonspection.

Plusieurs d'entre elles ont retenu mon attention, notamment une des dispositions de l'article 45, qui prévoit que le Gouvernement pourra prendre par ordonnance des mesures autorisant les entreprises à déposer leurs comptes annuels sous un format dématérialisé dans un délai de deux ans. Or, les représentants des entreprises y voient le risque de se faire imposer une technologie appelée XBRL – *extensible Business Reporting Language* –, dont certains éditeurs de logiciels et avocats font la promotion et qui est de plus en plus utilisée dans le monde. Est-ce bien l'objet de cette disposition ?

Je souligne également que deux initiatives parlementaires importantes devraient venir compléter ces mesures. La première, qui porte sur l'encadrement des rémunérations des mandataires sociaux, donnera force contraignante à la décision de l'assemblée générale des actionnaires, selon le principe du *say on pay*, déjà en vigueur chez les Allemands, les Anglais ou les Américains ; ce faisant, nous nous alignerons sur des standards bien connus des grandes économies occidentales. La seconde proposition fait suite aux débats que nous avons eus à l'automne dernier au sujet du *reporting* pays par pays – *public country-by-country reporting* – et vise à inscrire dans la loi des dispositions permettant sa mise en œuvre. Pouvez-vous nous indiquer, monsieur le ministre, quelle sera votre position sur ces deux propositions ?

Sachez en tout cas que, de notre côté, nous sommes déterminés à enrichir ce texte et à ce qu'il puisse aboutir dans les meilleures conditions – je l'espère, avant la fin de l'été –, ajoutant à la loi Sapin I ce que nos amis anglais appelaient la semaine dernière « *the Sapin two bill* », qui permettra à notre pays de se poser en véritable leader européen dans le domaine de la protection des lanceurs d'alerte et de la transparence du lobbying.

M. Dominique Potier, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. La commission des affaires économiques s'est concentrée sur deux volets importants de ce projet de loi : les mesures touchant à l'agriculture et celles touchant à l'artisanat.

Concernant l'agriculture, il s'agissait avant tout d'établir des conditions d'équité dans une activité économique qui a partie liée avec la question de notre souveraineté alimentaire et celle de la maîtrise de notre territoire, enjeux singuliers qui participent du bien commun.

Ainsi, la commission des affaires économiques s'est montrée unanime à soutenir et à renforcer les dispositions visant à augmenter les sanctions applicables aux pratiques commerciales abusives, à la non-publication des comptes ou au non-respect des délais de paiement ; elle a aussi souhaité que les contrats laitiers post-quotas ne puissent faire l'objet d'une transaction commerciale dans un délai étendu de cinq à sept ans.

En créant dans le texte des articles additionnels, la commission a également tenu à ouvrir plusieurs chantiers en vue de la séance. C'est notamment le cas sur la question des coûts de production, pour lesquels nous avons inscrit dans le projet de loi qu'ils devaient être évalués en référence à un ou plusieurs indicateurs publics qui reflètent la diversité des bassins de production et des modes de production agricoles, au regard de la valorisation de la triple performance économique, sociale et environnementale de l'agro-écologie, chère à Stéphane Le Foll.

Nous nous sommes également retrouvés unanimes sur la proposition visant à ouvrir la possibilité de conclure des contrats pluriannuels et tripartites entre producteurs, transformateurs et distributeurs, et avons également posé les jalons d'une réforme de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, autant de dispositions qui pourraient constituer les prémices d'une refonte de la loi de modernisation de l'économie et rendre à nos producteurs un peu de leur dignité.

Bref, nous avons du travail et des rendez-vous dès cet après-midi avec toutes les forces vives et les parties prenantes à ce volet agricole. Nous avons accueilli des amendements venant de tous les horizons et qui convergeaient vers le même but : c'est une unanimité sur le volet agricole qui se dessine pour la séance publique.

Le combat que nous avons à mener sur l'artisanat sera plus difficile, dans la mesure où il relève moins de l'équité que de l'agilité... Cela étant, j'ai entendu vos encouragements, monsieur le ministre, et ils me sont précieux à ce stade, car de nombreux malentendus subsistent.

Sur la question du stage de préparation à l'installation (SPI), nous avons rapidement trouvé un terrain d'entente, tombant d'accord sur le fait que ce stage devait évidemment s'effectuer avant l'installation, mais plus rapidement. Le SPI est précieux et nous devons le renforcer. C'est dans cette optique que nous y avons intégré l'information sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE), qui ne doit pas rester le monopole des multinationales.

En revanche, l'autre nouveauté que le ministre de l'Économie a souhaité introduire dans la loi et qui concerne les qualifications nous posait d'autant plus problème que, outre le fait que cela conduisait à ouvrir une boîte de Pandore, elle nous paraissait s'inscrire en porte-à-faux par rapport à la loi Pinel relative à l'artisanat, qui prônait la reconnaissance des métiers. La tentation était grande à ce stade de rejeter en bloc la proposition du ministre et de nous enfermer dans une logique opposant conservateurs et libéraux, ancienne et nouvelle économie. Mais nous ne sommes pas tombés dans ce piège et nous avons préféré examiner au fond les sujets posés dans le diagnostic du Gouvernement et qui méritaient peut-être des réponses différentes de celles qu'il proposait. C'est donc dans une logique de réforme de l'article 43 que nous nous sommes inscrits : autrement dit, l'article 43 auquel certains ici s'opposent n'existe plus. Nous travaillons sur de nouvelles pistes.

Ainsi, il n'y aura pas de remise en cause des tâches ou des métiers de l'artisanat qui ne fasse l'objet d'une concertation avec l'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat (APCMA) et avec les professions concernées. Cela étant, l'enjeu reste de sortir de l'économie informelle grâce à ce sas vers l'artisanat que constitue la micro-entreprise ; or nous avons identifié une réelle carence à ce niveau. En effet, si la voie royale vers l'artisanat reste l'enseignement initial délivré par nos lycées professionnels – qui doivent devenir des lycées des métiers – et l'apprentissage, il nous faut en parallèle réformer la validation des acquis de l'expérience (VAE), pour donner leur chance à des personnes qui ont acquis un savoir-faire leur permettant d'intégrer cette économie de l'excellence et du contrat de confiance avec le consommateur, qui est la marque de l'artisanat, une de nos fiertés nationales.

Si nous voulons parvenir à un consensus sur l'article 43, le « déminer » en quelque sorte, il nous faut tirer tout le monde vers le haut. Cela exige de faire bouger les lignes et de faire preuve d'inventivité. C'est le chantier que nous proposons d'ouvrir à travers une réforme de la VAE, voire en élargissant la catégorie des « hommes toutes mains » et autres métiers du bricolage, qui, en marge de l'artisanat, répond à une attente croissante de nos concitoyens et constitue donc un précieux réservoir d'activité pour d'éventuels autoentrepreneurs.

Je tiens, pour conclure, monsieur le ministre, à saluer la disponibilité dont vous-même et votre cabinet avez fait preuve autour d'un chantier qui dépasse largement le champ de la commission économique mais que j'ai néanmoins souhaité ouvrir : la lutte contre les fonds vautours, qui s'attaquent aux dettes des États les plus fragiles et les plus pauvres. Nous devons prendre des mesures de protection des biens acquis par des pays tiers sur notre sol et concourir à débarrasser l'économie de ces fonds vautours qui sont souvent les mêmes que l'on retrouve dans les *Panama Papers*, acteurs d'une économie de la fraude et de la triche qui désespère le peuple et fabrique de la misère au bout du monde comme au bout de la rue.

Votre disponibilité ne s'est pas non plus démentie sur la question du marché foncier. Il ne peut en effet y avoir de politique alimentaire ou de politique agricole qui ne s'appuie sur une politique foncière. Or les multiples lois que nous avons adoptées ont laissé des « trous dans la raquette », qui ont permis à une société chinoise de racheter des terres en Berry. La présence de fonds spéculatifs sur nos terres depuis 2008, d'abord sur des terres à enjeu – terres périurbaines ou viticoles – mais bientôt sur des terres simplement destinées à la production de blé ou de colza, nous inquiète fortement. Il s'agit d'un dévoiement profond d'une politique agricole qui fait consensus depuis la Libération, d'une remise en cause de notre modèle de production et des valeurs de civilisation que nous attachons à la terre. C'est la raison pour laquelle, j'ai déposé un amendement d'appel visant à éviter que notre espace rural ne devienne un supermarché pour sociétés écrans.

M. Romain Colas, rapporteur pour avis de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire. Ce projet de loi est un texte fondamental qui s'inscrit dans la cohérence de l'action menée par la majorité depuis 2012 pour accroître la transparence et la moralisation de la vie publique et de la vie économique.

Je rejoins Sébastien Denaja sur l'importance de créer des dispositifs de protection des lanceurs d'alerte, des systèmes anticorruption, mais également des outils de régulation financière, en France comme à l'échelle européenne et transnationale.

Mais ce projet de loi touche également à notre quotidien, en apportant des protections aux consommateurs et aux épargnants comme aux investisseurs.

Je veux à mon tour, comme l'ont fait mes prédécesseurs, saluer votre disponibilité, monsieur le ministre, et celle de vos équipes, qui ont permis ce travail de co-construction législative. Je remercie les autres rapporteurs, mais également Christophe Castaner, qui m'ont accompagné dans l'examen de ce texte. J'ai pris bonne note, monsieur le ministre, de votre assentiment sur certaines des dispositions que nous proposons – je pense notamment à l'extension des pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière et à l'émergence d'un régime macroprudentiel inspiré du régime macroprudentiel bancaire pour le secteur assurantiel, ou encore à l'extension des dispositifs prévus à l'article 28 visant à interdire efficacement la publicité pour les contrats à haut risque, extrêmement toxiques pour ceux qui se laisseraient bernier. La proposition de la commission des finances en la matière s'inspire des moyens dont dispose l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), et vise à permettre la fermeture par l'AMF, sous contrôle du juge, des sites illégaux.

Vous approuvez également que l'ouverture du livret de développement durable à l'économie sociale et solidaire soit étendue aux autres produits de l'épargne réglementée. Pensez-vous qu'on puisse envisager à terme un produit d'investissement qui viendrait compléter ces dispositions et permettrait de flécher du capital vers l'économie sociale et solidaire ?

Enfin, Sandrine Mazetier et Éric Alauzet ont travaillé sur la création d'un registre public des bénéficiaires effectifs des sociétés. Il me semble que ce texte sur la transparence serait le véhicule idoine pour inscrire dans la loi un tel outil ; qu'en pensez-vous ?

Êtes-vous favorable au fait que notre commission des finances puisse se prononcer sur les décisions relatives à la liste des États non coopératifs et des paradis fiscaux ? L'actualité récente et le fait que le Panama ait été sorti de cette liste sans que le Parlement ait eu son mot à dire en prouve, me semble-t-il, la nécessité. De telles décisions doivent faire l'objet d'un débat public.

S'agissant enfin du *reporting* public pays par pays, une proposition de la Commission européenne est actuellement à l'étude. Grâce notamment aux efforts de la France, ce sujet est désormais entré dans une phase opérationnelle au niveau européen. La majorité a toujours souhaité accompagner avec exigence le Gouvernement français sur cette question. Pensez-vous que notre assemblée pourra s'en saisir dans le cadre de nos débats sur ce projet de loi ?

M. Jean-Yves Le Bouillonec, président. Je donne maintenant la parole aux représentants des groupes.

Mme Sandrine Mazetier. Au nom du groupe Socialiste, républicain et citoyen, je salue les objectifs de ce texte qui emporte notre adhésion pleine et entière : lutter contre la corruption, renforcer la transparence dans l'élaboration des décisions publiques, moderniser la vie économique. Ce projet de loi prend ainsi la suite de la loi du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique ainsi que de la loi du 6 décembre 2013 sur la lutte contre la fraude fiscale et contre la grande délinquance économique et financière, qui avait créé le parquet national financier.

Nous vous remercions, monsieur le ministre, de vous être d'emblée placé dans une logique collaborative en invitant les parlementaires à compléter le dispositif proposé par le Gouvernement.

Ce texte permettra incontestablement de lutter contre les atteintes à la probité, notamment au niveau international, en corrigeant notre législation tant sur le plan de la prévention – aujourd'hui, nos entreprises ne sont ni obligées ni même incitées à mettre en place des programmes de conformité anticorruption – que sur celui de la répression.

Nous sommes obligés de constater que les condamnations de personnes morales pour corruption sont extrêmement rares ; et quand elles interviennent, c'est toujours tellement longtemps après la commission des faits qu'on ne peut pas vraiment considérer que la justice passe. Et la peine est toujours d'une légèreté proportionnelle à la durée interminable de la procédure... Ce texte vise à corriger cet état de fait ; le groupe Socialiste déposera des amendements pour mettre définitivement fin à cette impunité, et pour faire en sorte que la corruption – qui jette l'opprobre sur notre pays – soit sanctionnée rapidement, efficacement et de manière exemplaire. Nos entreprises, vous l'avez rappelé, monsieur le ministre, sont lourdement condamnées à l'étranger, notamment aux États-Unis où quatre grands groupes français sont entrés dans le top 10 des sanctions les plus sévères ! Nous sommes déterminés à sortir du *statu quo* et nous attendons beaucoup des réponses de l'exécutif dans ce domaine.

Le projet de loi entend également renforcer la protection des lanceurs d'alerte. Nous vous remercions d'avoir levé les contraintes de l'article 40 de la Constitution pour nous permettre de confier la protection des lanceurs d'alerte à une autorité indépendante, efficace et reconnue, en l'occurrence le Défenseur des droits.

Le groupe Socialiste a déposé des amendements visant à mieux définir les lanceurs d'alerte, mais aussi à améliorer leur protection : avance des frais de justice, mais aussi accès au référé prud'homal, afin de contrer les représailles qui détruisent la vie des lanceurs d'alerte.

M. Pascal Cherki et M. Yann Galut. Très bien !

Mme Sandrine Mazetier. Enfin, nous nous félicitons de la création d'un registre des représentants d'intérêts : vouloir participer de la décision publique n'est pas illégitime ; mais le faire de façon opaque et avec des moyens financiers considérables est condamnable.

Je ne reviens pas sur la question du *reporting*. L'ensemble des membres du groupe SRC veulent avancer sur ce point.

Malheureusement, dans ce texte qui marque de nombreuses avancées et qui illustre par bien des aspects la volonté de la France de respecter ses engagements internationaux, et même d'être souvent à l'avant-garde, une disposition fait tache : l'article 24, parfaitement contradictoire avec toutes les belles intentions et promesses exprimées ailleurs. S'il était adopté en l'état, il contreviendrait à la mission historique de notre pays qu'est la défense de l'État de droit et des citoyens. Il serait regrettable de laisser de telles scories au risque de jeter le trouble sur les intentions du Gouvernement.

M. Joël Giraud. Sur l'ensemble de ces sujets, le groupe Radical, républicain, démocrate et progressiste vous soutient, monsieur le ministre, comme il soutient votre action déterminée à Bercy comme à Bruxelles. Ce soutien s'accompagne, cela va de soi, de propositions auxquelles nous tenons.

Nous relevons avec enthousiasme les récentes déclarations du Premier ministre indiquant son souhait d'introduire en séance une mesure législative d'encadrement des très hautes rémunérations, qu'il est judicieux de dénommer avec lui les « rémunérations indécentes » – particulièrement lorsqu'elles ne sont pas conformes au vote des actionnaires, comme on l'a vu dernièrement !

Concernant la transparence, la France est en pointe et doit le rester. Aussi souhaitons-nous reposer la question des déclarations préalables des schémas d'optimisation fiscale par les conseils et professionnels en fiscalité, déclaration préalable en vigueur au Royaume-Uni mais censurée par le Conseil constitutionnel en 2014. Cette proposition, faite par de nombreux rapports et adoptée par la représentation nationale en 2013, vise à accroître la réactivité de vos services ; sa présence dans ce texte se justifie pleinement. Nous sommes toutefois ouverts à toute solution qui ferait progresser le droit et la morale fiscale. Vous avez rappelé votre souci de sécurité juridique. Avez-vous des propositions pour faire avancer ce dossier ?

Comme de nombreux collègues de la majorité, nous sommes attachés à l'obligation d'un *reporting* complet et public pour les sociétés cotées. Nous saluons bien entendu la mesure adoptée dans le projet de loi de finances pour 2016 ; toutefois les règles européennes vont évoluer rapidement sous la pression de l'affaire des *Panama Papers* et il serait dommage que la France ne maintienne pas son rôle pionnier.

Nous formulons également des propositions de protection des consommateurs. Nous souhaitons ainsi clarifier le devoir d'information des banques à l'égard de leurs clients lorsqu'elles prélèvent des commissions d'intervention sur les comptes de dépôt. Cette information doit être transmise au préalable, via un support distinct du relevé bancaire ; cette obligation figure dans la loi de séparation et de régulation des activités bancaires de juillet 2013, mais elle n'est majoritairement pas appliquée, sans conséquence pour les banques – mais pas pour les clients ! Il est donc nécessaire de prévoir des sanctions.

Toujours concernant les banques, nombreuses sont celles qui facturent à leurs clients l'obligation légale d'informer chaque année la personne qui s'est portée caution du montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie. Nous proposons de prohiber la facturation de cette obligation légale, facturation injustifiable s'il en est !

Nous proposons aussi plusieurs mesures sur le crédit affecté, notamment pour éviter que le consommateur ne se retrouve engagé à ce titre sans en avoir conscience.

S'agissant des articles sur lesquels la commission des affaires économiques était saisie, ma collègue Jeanine Dubié a défendu une quinzaine d'amendements dont trois ont été votés et plusieurs satisfaits.

Sur l'agriculture, on tâtonne depuis des années sur la question du prix à payer à nos paysans pour nos productions agricoles. Contractualisation, Observatoire des prix et des marges, structuration des interprofessions : autant de tentatives utiles, mais qui n'ont pas encore réussi à inverser la grande tendance de fond qu'est la captation de la valeur ajoutée par la grande distribution et l'industrie agroalimentaire. Le pouvoir de négociation des acteurs est trop déséquilibré en défaveur de nos paysans ; nous devons rétablir de l'équité dans les relations commerciales. La commission des affaires économiques a prévu de renforcer cet aspect du projet de loi, mais nous sommes encore loin du compte et il faudra faire mieux en séance publique.

S'agissant enfin de l'artisanat, nous constatons les blocages et nous demandons plus de fluidité et de simplicité, mais nous voulons aussi défendre la nécessité de la qualification. Sur le maintien du stage préalable à l'installation (SPI) comme sur le maintien de qualifications professionnelles pour certains métiers du bâtiment, par exemple, nous devons être vigilants : ne prenons pas le risque de basculer dans une « uberisation » mal maîtrisée aux conséquences sociales, économiques et fiscales souvent préjudiciables.

M. Olivier Marleix. Il est indispensable de lutter contre la corruption sur notre territoire, mais aussi de jouer à armes égales avec des puissances étrangères, fussent-elles amies : la création d'une agence spécialisée digne de ce nom, outil équivalent à ceux dont disposent d'autres grands pays, est une bonne chose. Vous avez rappelé, monsieur le ministre, l'absence de condamnations d'entreprises en France pour corruption ; aux États-Unis, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) a permis d'engager une centaine de poursuites pour un montant supérieur à 15 milliards d'euros au cours des dernières années.

Malheureusement, tel que votre texte est rédigé, il risque de passer « à côté de la plaque » : d'un côté vous imposez de nouvelles contraintes aux entreprises françaises – je pense aux obligations nouvelles de vigilance, dont le non-respect sera sanctionné à partir d'un seuil très bas –, et de l'autre vous créez une agence dépourvue de réels moyens d'action depuis que vous avez renoncé à la transaction pénale à la suite de l'avis du Conseil d'État. Notre dispositif risque de demeurer inopérant. Nous souhaitons vivement que le Gouvernement revienne sur ce point au cours du débat.

S'agissant des lanceurs d'alerte, le groupe Les Républicains salue l'intention du Gouvernement mais reste « sur sa faim ». Les lanceurs d'alerte prennent des risques très importants ; nous avons tous en tête le témoignage de Stéphanie Gibaud, cette ancienne salariée d'UBS, que vous avez vous-même reçue. Ils collaborent avec l'État pour résoudre ces affaires. Or le texte actuel ne prévoit pas d'indemnisation, et l'encadrement du secret des alertes paraît très insuffisant. La protection de ces démarches est pourtant essentielle.

Il nous paraîtrait hasardeux d'élargir la définition des lanceurs d'alerte – je pense au texte de notre collègue Yann Galut, qui est très large – sans les protéger véritablement et aller jusqu'au bout de la démarche.

S'agissant des représentants d'intérêts, le besoin de transparence dans les relations entre lobbyistes et autorités publiques est évident. Mais les décideurs doivent aussi être confrontés à ces intérêts particuliers, privés, n'ayons pas peur des mots : il ne faut pas entrer dans une logique de suspicion *a priori*. Or le projet de loi tend à alimenter une défiance

généralisée, en raison de lacunes dans sa rédaction : je regrette notamment le peu de garanties procédurales prévues. Il est seulement question d'un secret professionnel dont la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique serait le garant ; cela me paraît insuffisant, la Haute Autorité n'ayant pas toujours montré un respect parfait de ce secret. Il est nécessaire d'aller plus loin, car les enjeux pour la réputation de ces entreprises sont importants.

La question de l'interaction entre intérêts privés et publics ne saurait d'ailleurs pas se limiter au rôle de lobbyistes ; il ne faudrait pas que la relation d'influence ne soit peu à peu réservée aux anciens élèves des grandes écoles de la fonction publique – je ne vise bien évidemment aucune promotion en particulier. Le départ annoncé ce matin même du directeur général du Trésor, l'homme qui connaît le mieux les participations de l'État actionnaire, qui est membre des conseils d'administration des dix plus grosses entreprises françaises et qui part se mettre au service d'un fonds d'investissement franco-chinois, nous rappelle combien il serait intéressant que les avis de la commission de déontologie soient rendus publics – à supposer qu'elle ait été saisie, d'ailleurs. Êtes-vous favorable à cette transparence systématique ?

S'agissant enfin de l'artisanat et des qualifications, notre groupe est évidemment opposé aux dispositions initiales du projet de loi ; les renvoyer à des textes réglementaires ne changera rien à notre position.

M. Charles de Courson. Le groupe Union des démocrates et indépendants est un groupe ouvert, divers, qui essaye de ne pratiquer ni la langue de bois, ni l'opposition systématique.

Le risque de censure de cavaliers législatifs, monsieur le ministre, est infime : ce texte, entre nous, est déjà un patchwork. Il aurait dû s'intituler « projet de loi portant diverses dispositions économiques et financières » : autrement dit, on peut y mettre de tout. Les risques d'inconstitutionnalité sont ailleurs, mais ils sont majeurs, sur le fondement de la disproportion entre les faits et les sanctions mais aussi de la rupture du principe d'égalité.

Franchement, monsieur le ministre, ce texte est brouillon et mal rédigé. Ne vous vexez pas, mes chers collègues, vous le verrez bien au fur et à mesure...

M. Eduardo Rihan Cypel. Nous comptons sur votre plume !

M. Charles de Courson. Précisément : j'ai déposé de nombreux amendements.

Venons-en au fond. Nous sommes bien sûr favorables à la lutte contre la corruption. Vous avez rappelé le vote de la loi Sapin I – adoptée juste avant que vous ne nous quittiez, en 1993, avant de revenir à l'Assemblée presque quinze ans plus tard. Mais cette loi a échoué, vous l'avez reconnu vous-même, monsieur le ministre, avec honnêteté : aucune sanction n'a été prise contre les personnes morales coupables de corruption active. Pourquoi ?

J'y vois deux grandes raisons. La première a été soulevée par un de nos rapporteurs : les gouvernements successifs n'ont jamais donné aux magistrats les moyens de lutter efficacement contre la corruption.

M. Pascal Cherki. C'est très juste.

M. Charles de Courson. Était-ce intentionnel ? Il y a eu, je crois, une volonté de ne pas aller au fond des choses. On ne saurait le reprocher à ce seul gouvernement, bien que cela fasse déjà quatre ans que vous êtes au pouvoir.

Quant à la deuxième raison, elle nous concerne tous : il n'y a pas de majorité au Parlement pour réviser la Constitution et donner au parquet son indépendance, c'est-à-dire pour prévoir que les nominations de ces magistrats sont soumises à un avis conforme du Conseil de la magistrature.

Si le parquet était indépendant, et si les moyens étaient fortement renforcés, la lutte contre la corruption pourrait être efficace ; et alors seulement nous pourrions parler de transaction pénale et nous commencerons à avoir une véritable efficacité dans la lutte contre la corruption. La France est mal notée, et a même perdu des places dans le classement international, et nous devons nous interroger.

Quant à l'encadrement du lobbying, nous y sommes naturellement favorables. Mais prenons garde à ne pas créer de rupture d'égalité entre les avocats lobbyistes et les autres !

Mme Sandrine Mazetier. Très juste !

M. Charles de Courson. Faisons bien attention au problème de la territorialité de notre droit. Nous sommes, vous et moi, des Européens convaincus depuis plus de quarante ans, et nous nous félicitons toujours de voir ceux qui ont combattu l'Europe finalement s'y rallier. Mais aujourd'hui, tous les proeuropéens feraient bien de s'unir : reprenons ce qu'a fait l'Union européenne ! Il faut nous caler sur les mêmes concepts, et aller plus loin que le registre unique ; or le texte que vous nous proposez est relativement étroit.

Il faut également, bien sûr, améliorer le statut des lanceurs d'alerte. Là encore, il est toutefois nécessaire de veiller à bien articuler ce dispositif avec l'obligation de loyauté et de discrétion qui s'impose aux salariés.

Sur la modernisation de la vie économique enfin, là encore nous avons affaire à un patchwork. Rappelons-nous que toutes les majorités ont échoué à contrôler internet : interdire la publicité pour certains instruments financiers risqués, ce sera un nouveau coup d'épée dans l'eau : la publicité se fera à partir de sites hébergés à l'étranger. Réfléchissons et adaptons nos outils.

Sur le *reporting*, nous sommes d'accord, mais nous ne devons agir que dans un cadre européen : c'est d'ailleurs, ou plutôt c'était, la position du Gouvernement.

Enfin, je défends depuis quinze ans la fixation des rémunérations des dirigeants par l'assemblée générale des actionnaires : où est la démocratie économique si les propriétaires d'une entreprise ne peuvent pas fixer la rémunération de ceux qui la dirigent ? Un peu de bon sens, enfin !

M. le ministre. Monsieur de Courson, pourquoi cherchez-vous à vous montrer désagréable alors que vous êtes au fond très ouvert ? Est-ce un moyen de vous excuser de vous montrer si constructif ? Quoi qu'il en soit, je vous remercie pour le travail que vous avez réalisé : je me doute que bon nombre de vos amendements seront utiles, cela ne m'étonne pas de vous.

« Brouillon », « mal rédigé » : voilà des termes bien déplaisants pour tous ceux qui ont travaillé à ce texte, y compris au Conseil d'État. Ce projet de loi est un gros travail, et de qualité. Ne prenez pas prétexte de notre souci d'ouverture... De deux choses l'une : ou bien notre texte est impeccable, circulez, il n'y a rien à voir, et vous allez nous accuser d'être autoritaires ; ou bien nous restons ouverts aux propositions et aux amendements, et aussitôt vous nous dites que notre texte est brouillon ! Je pense au contraire qu'un texte bien écrit peut être bien amendé, et je souhaite que ce soit le cas.

Vous dites, monsieur de Courson, que la loi Sapin I a été un échec. Mais si vous l'aviez lue, vous sauriez que cette loi s'arrêtait aux frontières de la France. Cette loi n'est pas un échec en France.

M. Charles de Courson. Mais si ! Vous l'avez dit vous-même.

M. le ministre. Non. Le fait d'avoir introduit de la transparence dans la vie publique et son financement, dans les délégations de service public, dans les marchés publics, etc., a été incontestablement dissuasif. Je n'irai pas jusqu'à dire que nous sommes débarrassés de la corruption, car on ne se débarrasse jamais du mal ; mais l'effort a été considérable.

Mais la loi Sapin I ne traitait pas de la corruption à l'étranger – je l'avais souhaité, mais on m'en avait dissuadé. Voilà pourquoi, vingt-cinq ans après, je suis à nouveau devant vous, après avoir eu tout le temps d'y réfléchir dans les nombreuses collectivités territoriales que j'ai dirigées lorsque je n'ai plus été député.

En ce qui concerne la lutte contre la corruption, nous instaurons des règles nouvelles, des droits nouveaux, des institutions nouvelles, et nous manifestons notre volonté d'être plus efficaces contre la corruption tant en France qu'à l'étranger : cela implique des moyens supplémentaires. Le garde des Sceaux et moi-même nous y attacherons. Je ne suis pas pour l'affichage, mais pour l'efficacité : et j'entends bien que ce texte soit efficace, ne serait-ce que pour éviter d'entendre dans vingt-cinq ans M. de Courson m'adresser les mêmes remarques désagréables.

Mme Aurélie Filippetti. Nous vous souhaitons à tous deux d'être encore là !

M. le ministre. Monsieur le rapporteur de la commission des lois, le Gouvernement est favorable à vos propositions sur le Défenseur des droits. Je lève le gage afin que le débat s'engage dans les meilleures conditions.

Le débat sur la protection des lanceurs d'alerte est important mais difficile. Mes collaborateurs sont prêts à vous apporter tous les éléments techniques. Le problème n'est pas simple : nous sommes tous d'accord sur les principes, mais il faut arrêter les modalités précises. La première voie que nous pourrions emprunter serait la création d'une nouvelle autorité administrative indépendante spécialisée ; ce qui nous ferait une autorité indépendante de plus, alors que nous essayons par ailleurs d'en diminuer le nombre. La deuxième solution serait celle d'une amélioration de la procédure judiciaire : cette voie, défendue par certains, peut être explorée, mais il paraît difficile de penser qu'elle puisse prendre en charge l'ensemble des lanceurs d'alerte. D'où la troisième solution, défendue par le rapporteur, qui consisterait à élargir les compétences du Défenseur des droits. Le débat nous éclairera. J'insiste seulement sur la nécessité d'attribuer cette compétence à une autorité qui dispose de moyens suffisants, et surtout qui soit parfaitement indépendante.

S'agissant des représentants d'intérêts, beaucoup d'entre vous souhaitent aller plus loin. Beaucoup souhaitent également s'inspirer des règles européennes, ce que nous avons déjà fait ; il est sans doute possible de progresser encore, mais je me permets de rappeler un point de droit constitutionnel. S'il existe un registre unique des représentants d'intérêts, c'est parce que l'Assemblée nationale et le Sénat ont souhaité qu'il en soit ainsi ; la séparation des pouvoirs interdit à l'exécutif de l'imposer au législatif. La mise en place d'un registre unique facilite certes les choses, mais elle résulte d'une décision des bureaux des deux chambres et non à proprement parler d'une volonté d'améliorer le texte.

S'agissant de l'article 45 et de la norme XBRL, je veux vous rassurer, monsieur le rapporteur : son application n'est pas une obligation, mais une simple faculté ; on me souffle, de plus, qu'il est d'ores et déjà tout à fait possible d'utiliser une norme moins complexe, nommée Edifact.

S'agissant de l'article 24, madame Mazetier, je veux à tout prix éviter un malentendu. Je comprends votre inquiétude, exprimée avec fougue : vous craignez qu'il ne s'agisse de protéger des États voyous et des voyous d'États étrangers qui disposeraient chez nous de biens mal acquis, ce qui serait effectivement anormal. Ce n'est absolument pas le but de cet article, qui vise au contraire à permettre au juge de se prononcer *a priori* plutôt qu'*a posteriori* sur la saisie d'un bien diplomatique par un privé. Ce juge écartera évidemment les cas manifestes de fraude ou d'abus de droit : autrement dit, il ne suffira pas d'apposer une belle plaque dorée « Ambassade de Je-ne-sais-où » à l'entrée d'un immeuble privé sis avenue Hoche pour le transformer en bien diplomatique.

On pense, à raison, aux biens mal acquis ; on pense également à une affaire récente qui touche à la Russie. Mais je vous demande de ne pas oublier ce qui s'est passé, ou qui pourrait se passer, quand des fonds privés, des « fonds vautours », ont pu saisir, pour des raisons strictement privées, des biens incontestablement diplomatiques dans différents pays dans le but de récupérer des sommes qui leur étaient par ailleurs dues. De tels procédés sont parfaitement tout à fait inadmissibles. Je reste ici, vous le comprenez, très prudent sur ce cas russe, mais il est arrivé qu'un fonds demande la saisie des comptes d'une ambassade, et l'ait obtenue dans certains pays, comme la Belgique. C'est à ce genre de situation que cette disposition vise à répondre. Je suis donc tout prêt à me pencher sur des amendements qui préciserait ce qu'est un bien diplomatique, par exemple, pour éviter les malentendus. Mais je redis que cet article ne vise qu'à mettre en place en France les règles de protection des biens diplomatiques qui prévalent dans la plupart des grands pays du monde.

D'autres sujets ont été abordés sans figurer dans le texte.

Monsieur Giraud, le débat sur la déclaration préalable des schémas d'optimisation fiscale est récurrent. Le Gouvernement avait donné un avis favorable à plusieurs amendements l'an dernier, mais ils ont été censurés par le Conseil constitutionnel. Je suis prêt à reprendre ce sujet, mais il serait de meilleure méthode de le faire à l'occasion de la prochaine loi de finances.

De même, nous nous pencherons sur vos propositions qui concernent la transparence de la facturation par les banques afin qu'elles soient techniquement impeccables.

Monsieur Marleix, j'avais moi-même, vous l'avez dit, initialement proposé la création d'une transaction pénale. Le Gouvernement a en effet suivi sur ce point l'avis du Conseil d'État, qui a souhaité la sortir du texte. Les parlementaires sont évidemment libres d'aborder le sujet. À mon sens, il ne faut toutefois pas tenter de transposer sans précaution des modèles étrangers. Nous sommes attachés à la présence dans la procédure, le plus souvent possible, dans les transactions de quelque nature qu'elles soient, du juge du siège. Mais il me semble également nécessaire, même si c'est le procureur de la République qui agit, de ménager des moments de publicité : de telles affaires ne peuvent être traficotées dans un coin sombre du palais de justice, fût-ce sous le regard du procureur. À ces deux conditions, et en prenant garde à l'avis du Conseil d'État qui estime que la transaction pénale ne saurait s'appliquer qu'à la corruption transnationale, nous pourrions mener un travail constructif. Je m'en remets à l'inventivité du Parlement – nous serons bien sûr heureux d'apporter tous les éléments techniques nécessaires.

En ce qui concerne les rémunérations des chefs d'entreprise, des amendements ont été déposés ; le Gouvernement est favorable à l'adoption de dispositions législatives. Je souligne toutefois qu'une limitation par la loi du montant des rémunérations serait contraire à la Constitution, car contraire à la liberté des contrats et à la liberté du commerce et de l'industrie – la jurisprudence du Conseil constitutionnel est à cet égard sans ambiguïté. À

mon sens, il faut donc privilégier le renforcement des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires pour définir les politiques de rémunération. En clair, il s'agit d'éviter ce qui s'est produit chez Renault, qui a été très choquant non seulement par les montants mais aussi par la méthode employée : un conseil d'administration demande son avis à l'assemblée générale, qui répond qu'elle n'est pas d'accord, et une heure après, on repart en conseil d'administration et on passe outre... Tout cela est contraire au bon fonctionnement de nos entreprises.

S'agissant du rapport public pays par pays, puisque telle est la traduction française de l'expression *public country-by-country reporting*, nous avons déjà eu ce débat à deux occasions l'an dernier, vous vous en souvenez certainement. La première fois, en loi de finances, les choses s'étaient plutôt bien passées ; la seconde fois, en loi de finances rectificative, cela s'est passé dans des conditions plus compliquées...

Rappelons que le *reporting* pays par pays est pratiqué en France : il permet aux administrations fiscales, notamment européennes, d'échanger les informations nécessaires. Du point de vue fiscal, nous disposons donc des outils nécessaires pour identifier les « trous » et faire régulariser les situations et payer l'impôt. Je comprends très bien la volonté d'étendre cette transparence ; j'ai dit l'an dernier que j'étais favorable à ce que nous progressions.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a été très explicite sur le fait que le rapport pays par pays n'était conforme à la Constitution que parce qu'il ne donnait pas lieu à publicité. Voter à nouveau une disposition rendant ce rapport public nous mettrait donc inévitablement en situation d'inconstitutionnalité.

Mais dès lors qu'une directive européenne prévoira cette règle, sa transposition dans le droit français ne sera pas contraire à l'ordre juridique interne et à la Constitution. Or cette directive est en cours de discussion. C'est la raison pour laquelle je soutiendrai un amendement prévoyant un *reporting* public pays par pays dès que cette directive sera applicable. Et je vous rassure, ce ne sera pas à la Saint-Glinglin : ce texte est d'ores et déjà sur la table et devrait être définitivement adopté d'ici à la fin de l'année. Je suis favorable au rapport public pays par pays, je soutiens très clairement et très fermement au niveau européen, mais nous devons nous entourer de toutes les garanties juridiques nécessaires.

S'agissant du registre des bénéficiaires effectifs, je rappelle qu'un décret du 11 mai prévoit la transparence sur les bénéficiaires effectifs des trusts en France. Nous avons été l'un des premiers pays au monde à prendre une telle mesure. Nous travaillons également aux modalités d'actualisation du registre du commerce, afin que l'on puisse savoir en temps réel qui sont exactement les propriétaires de telle ou telle société. Je suis donc, vous l'avez compris, favorable à ce que nous avancions. Là aussi, une directive européenne est en préparation.

S'agissant enfin de la liste des États non coopératifs, je suis favorable à votre proposition, monsieur le rapporteur pour avis de la commission des finances. Aujourd'hui, c'est moi qui décide de l'inscription ou non sur la liste noire. Je viens d'ailleurs d'y réinscrire Panama, en raison de ce que j'appellerai, pour ne pas créer de soucis à notre ambassadeur, une coopération limitée des autorités panaméennes, qui ne tiennent pas toujours leurs engagements – je n'en dis pas plus. Cette inscription entrera en vigueur au 1^{er} janvier de l'année prochaine.

Vous proposez, monsieur le rapporteur pour avis, qu'il soit possible d'actualiser cette liste en cours d'année : je suis favorable à cet amendement. Je suis également favorable à ce qu'un débat ait lieu en commission des finances.

Mme Véronique Louwagie. Je souhaite évoquer le statut des autoentrepreneurs, auquel le projet de loi, dans ses articles 37 et 39, entend apporter de la souplesse. Le chiffre d'affaires trimestriel moyen des micro-entrepreneurs s'élevait à 3 319 euros au deuxième trimestre 2015 ; moins de 3 % des micro-entreprises réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 10 000 euros, selon l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS). Combien d'entreprises sont concernées par le dispositif de lissage que vous proposez, monsieur le ministre ?

Avez-vous mesuré les éventuelles distorsions de concurrence entre les micro-entreprises et celles qui sont soumises au régime réel ?

L'article 39 prévoit la suppression de l'obligation pour les micro-entrepreneurs de détenir un compte bancaire dédié à leur activité professionnelle. Pourquoi modifier un dispositif adopté il y a deux ans seulement ?

M. Yann Galut. Je salue à mon tour les avancées marquées par ce projet de loi et la volonté du Gouvernement de travailler avec les parlementaires ; en particulier, vous nous avez laissé l'espace nécessaire pour imaginer un statut des lanceurs d'alerte, question sur laquelle je travaille depuis dix mois. Pourvu que nous agissions, qu'importe le véhicule législatif ! Je soutiens la proposition du rapporteur de confier au Défenseur des droits la protection des lanceurs d'alerte.

Je suis extrêmement favorable à la création d'une Agence anticorruption. Mais le Gouvernement doit aussi donner tous les moyens nécessaires au parquet national financier, qui en sera le bras armé judiciaire. Le doublement du nombre de magistrats proposé par le rapporteur me paraît une excellente idée.

M. Eduardo Rihan Cypel. Je salue l'engagement du Gouvernement. Cette loi est essentielle, car la lutte contre la corruption doit faire l'objet dans toutes les démocraties d'un effort constant.

Pouvez-vous nous préciser l'étendue des pouvoirs et les moyens qui seront accordés à la nouvelle agence anticorruption ? Je m'associe aux propos du rapporteur et de Yann Galut sur la nécessité de renforcer les moyens dont dispose le parquet national financier. Cette lutte doit aussi être menée à l'échelon local, car certains liens entre les entreprises et les élus minent la démocratie. L'agence pourra-t-elle agir également au niveau local ?

M. Pascal Cherki. Je n'ai pas ici le temps de m'appesantir sur les motifs de satisfaction et les avancées de ce projet de loi : je me concentrerai sur ce qui fait encore débat. Les questions des lanceurs d'alerte et du renforcement des moyens du parquet national financier viennent d'être abordées et je n'y reviens pas non plus.

S'agissant du *reporting* public, la seconde délibération à laquelle il a été procédé lors de la discussion de la loi de finances rectificative a été très mal vécue par ceux qui mènent ce combat et a fait douter de la sincérité du Gouvernement. Celui-ci doit faire la preuve de sa volonté d'agir. Je suis ouvert à tous les débats juridiques, mais ceux-ci ne doivent pas servir de paravent. Trouvons les moyens d'aboutir ensemble.

M. Jacques Bompard. La lutte contre la corruption est une exigence populaire ; *La Croix* révélait hier que moins de 20 % des Français étaient prêts à s'engager dans un parti ou à financer un candidat à l'élection présidentielle.

Quelle sera l'attitude du ministère des finances devant la concurrence sur le marché du financement obligataire qui résultera de l'application de l'article 34 de votre texte ? Des mécanismes sont-ils prévus pour prévenir l'émergence de positions dominantes et les pressions sur les donneurs d'ordre ? Comment envisagez-vous de traiter les effets d'éviction qui s'ensuivront ?

L'article 35 aborde la question des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). Vous faites sortir certains OPCVM du domaine des prestataires d'investissement, ce qui renforcera la concurrence étrangère et ses effets sur les fluctuations du marché. La France ne cède-t-elle pas encore une fois aux sirènes du cosmopolitisme financier ?

Enfin, l'article 22 soumet de nouveaux organes au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Les services de votre ministère, ou une éventuelle structure indépendante, disposeront-ils des moyens de mener des enquêtes sérieuses sur le comportement de certains groupes peu regardants, mais très efficaces ?

M. le ministre. Je souhaite avancer sur la *reporting* pays par pays, monsieur Cherkh. Mais je ne suis pas favorable au vote d'une disposition qui sera immanquablement annulée par le Conseil constitutionnel. Ce ne serait ni sérieux, ni respectueux ceux qui, en France, en Europe et dans le monde, sont très attachés à faire progresser ce dispositif. Il y a une marge de progression. Et le Gouvernement saura vous prouver sa totale sincérité sur ce sujet.

S'agissant des moyens, je veux, je le répète, une loi réelle et non une loi formelle. L'Agence anticorruption devra avoir les moyens d'agir contre la corruption internationale, mais aussi contre la corruption sur notre territoire : le service central créé en 1993 sera largement renforcé. L'étude d'impact mentionne un format de croisière de l'ordre de soixante-dix agents.

Monsieur Bompard, vos questions portent sur des sujets sur lesquels vous êtes visiblement très informé ; je vous apporterai des précisions ultérieurement.

Madame Louwagie, les dispositions qui concernent les micro-entreprises seront examinées par la commission des finances, qui les complétera sans doute. Aujourd'hui, tout franchissement du plafond de chiffre d'affaires – 82 200 euros pour les activités de ventes et 32 900 euros pour les activités de prestations de services – impose une sortie brutale du régime de la micro-entreprise. Nous proposons donc d'assouplir le passage du régime de la franchise en base au régime réel de TVA. Ce lissage évitera l'effet de yo-yo et simplifiera la vie des entreprises concernées – qui ne sont pas très nombreuses : 1 % des autoentreprises sont radiées chaque année pour dépassement du seuil, soit 4 000 à 5 000 entreprises. Mais il n'est pas question de réévaluer le plafond de manière durable. Ce statut a été créé pour favoriser la naissance d'entreprises ; il n'a pas vocation à se prolonger tout au long d'une vie professionnelle.

M. Jean-Yves Le Bouillonnet, président. Merci, monsieur le ministre.

*

* *

II. EXAMEN DES ARTICLES

La commission, au cours de sa troisième séance du 24 mai 2016, examine pour avis, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (n° 3623).

M. Dominique Baert, président. Après avoir entendu ce matin, conjointement avec la commission des lois, saisie au fond, et la commission des affaires économiques, également saisie pour avis, M. le ministre des finances et des comptes publics, nous en venons à l'examen pour avis du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Je rappelle que les dix-huit articles dont nous nous sommes saisis nous ont été délégués par la commission saisie au fond, selon des modalités auxquelles il avait déjà été recouru pour l'examen du projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Dans ces conditions, notre rapporteur, Romain Colas, a accompli sur ces articles le travail d'un rapporteur au fond et l'ensemble de nos collègues ont été invités à déposer auprès de notre seule commission leurs amendements à ces articles. En outre, notre rapporteur pour avis sera présent demain en commission des lois lorsqu'elle examinera, conformément aux dispositions de notre règlement, les amendements que nous aurons adoptés aujourd'hui.

Toutefois, conformément à l'esprit de la délégation d'articles, cet examen présentera un caractère formel, puisqu'il consistera à valider nos décisions. Les membres de notre commission pourront bien entendu amender le texte résultant des délibérations en commission ; néanmoins, conformément aux dispositions de l'article 88 du Règlement, il reviendra cette fois à la commission des lois de donner un avis sur ces amendements en vue de la séance publique. Nous espérons que cette architecture subtile sera efficace.

La commission en vient à l'examen des articles dont elle s'est saisie pour avis.

TITRE III DU RENFORCEMENT DE LA RÉGULATION FINANCIÈRE

Article 17

Habilitation à transposer la directive « MAD » (« Market abuse directive ») et le règlement « MAR » (« Market abuse regulation »)

Le présent article a pour objet d'habiliter le Gouvernement à transposer par voie d'ordonnance la directive 2014/57/UE (MAD) et le règlement n° 596/2014 (MAR) relatifs aux abus de marché du 16 avril 2014, cette transposition nécessitant des modifications techniques entrant principalement dans le champ du code monétaire et financier et du code de commerce. Plusieurs champs d'habilitation sont ainsi prévus par le projet de loi :

1° La transposition de la directive MAD, modifiant les sanctions pénales applicables aux abus de marché et clarifiant les qualifications de ces infractions pénales ;

2° La transposition du règlement MAR, qui implique notamment de modifier les sanctions administratives prononcées par l'Autorité des marchés financiers (AMF) (seuil, modalités de publication, extension du champ des marchés pouvant faire l'objet d'infractions, etc.) ;

3° La suppression, au premier chef dans le code monétaire et financier et dans le code de commerce, de la notion de « *système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives et réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausse information* » ;

4° La possibilité pour l'AMF de conclure des accords de coopération avec les autorités responsables de la surveillance et de la régulation des marchés de quotas d'émission de gaz à effet de serre ;

5° L'insertion, au sein de la liste des instruments financiers entrant dans le champ des abus de marché, des références aux quotas d'émission précités ;

6° La modification des dispositions permettant d'appliquer l'ensemble des modifications issues du règlement et de la directive aux collectivités d'outre-mer.

Au titre de cet article, l'ordonnance de transposition doit être prise **dans un délai de quatre mois** à compter de la publication de la présente loi.

I. LA DIRECTIVE MAD ET LE RÈGLEMENT MAR : UNE MODIFICATION SUBSTANTIELLE DE L'ARSENAL RÉPRESSIF EN MATIÈRE D'ABUS DE MARCHÉ

La directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, ainsi que le règlement n° 596/2014 du même jour sur les abus de marché, abrogent la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2002 visant à empêcher les abus de marché, ainsi que trois directives de la Commission du 22 décembre 2003 et du 29 avril 2004 qui la complètent.

L'adoption par le Parlement et le Conseil d'une nouvelle directive et d'un nouveau règlement en avril 2014 a fait suite au rapport du 25 février 2009 du groupe sur la surveillance financière dans l'Union européenne dirigé par M. Jacques de Larosière. Ce dernier a en effet mis en exergue qu'« *un cadre solide en matière prudentielle et de règles de conduite pour le secteur financier devait reposer sur un régime fort de surveillance et de sanctions* »⁽¹⁾, alors que le contexte général de crise économique nécessite une régulation efficace et coordonnée. Ces textes européens ont donc pour objectif de remédier à la faiblesse et à l'hétérogénéité des sanctions. Ils encadrent plus strictement leurs modalités d'application en fixant des règles et des seuils minimaux, en laissant néanmoins des marges de manœuvre aux États membres afin que les nouvelles mesures s'intègrent au mieux dans leur droit national.

Les compétences de l'Union européenne en matière de politique pénale des États membres

Les États membres demeurent souverains en matière pénale. Cependant, l'Union européenne a une compétence d'harmonisation dans ce domaine, lui permettant, notamment quand il s'agit d'infractions graves, d'émettre des normes minimales et des lignes directrices. Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, a offert un cadre renouvelé à la législation pénale en renforçant les compétences des institutions européennes, qui peuvent désormais décider, dans les limites du traité, des comportements fautifs nécessitant des sanctions pénales. Ces lignes directrices visent à assurer la protection des droits des suspects, des personnes accusées et des victimes. Dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), il existe trois volets pour lesquels l'Union dispose de compétences spécifiques :

- les règles minimales relatives à la criminalité grave ayant une dimension transfrontalière (article 83-1 du TFUE) ;
- le droit pénal pour la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne (article 83-2 du TFUE). **Les sanctions pénales en matière d'abus de marché s'inscrivent dans ce cadre juridique, et constituent en 2011 la première occurrence de l'application de cet article ;**
- la protection des fonds publics de l'UE (articles 310, paragraphe 6, 325, 85 et 86).

Source : site de la Commission européenne

(1) Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil, considérant 3.

Le droit français est d'ores et déjà conforme, sur plusieurs points, aux exigences européennes. Des modifications demeurent cependant nécessaires afin de se conformer à l'homogénéisation des définitions, de renforcer notre système répressif pénal et administratif, et de prendre en compte les évolutions des marchés et des instruments financiers.

A. LES PRINCIPALES EXIGENCES EUROPÉENNES ISSUES DE LA DIRECTIVE N° 2014/57/UE DU 16 AVRIL 2014

Au 1° du présent article, le Gouvernement demande une habilitation afin de transposer l'ensemble de ces dispositions.

1. La refonte nécessaire des sanctions pénales en matière d'abus de marché afin de renforcer leur caractère dissuasif

a. La qualification des délits en matière d'abus de marché

L'ensemble des États membres soumis à la directive n'ont pas mis en place de sanctions pénales visant à sanctionner les abus de marché. La directive 2014/57/UE institue une obligation pour les États « *d'ériger en infractions pénales au moins les formes graves d'opération d'initié, de manipulation de marché et de divulgation d'informations privilégiées lorsqu'elles sont commises intentionnellement* »⁽¹⁾.

La France s'est d'ores et déjà dotée d'un arsenal répressif pénal en matière d'abus de marché, prévu à la section 1 du chapitre V du titre VI du livre IV du code monétaire et financier, relative à « l'atteinte à la transparence des marchés » (articles L. 465-1 à L. 465-3 du code précité). Mais les sanctions prévues demeurent peu élevées, et plus particulièrement les sanctions pécuniaires dont les montants encourus sont bien inférieurs à ceux prévus dans le cadre des sanctions administratives prononcées par le collège de l'Autorité des marchés financiers⁽²⁾.

Les délits d'abus de marché se déclinent, dans le droit existant français, en trois infractions distinctes :

– **le délit d'initié**, c'est-à-dire l'utilisation ou la communication à des tiers d'une information privilégiée et donc confidentielle, afin de réaliser des opérations sur les marchés avant que le public en ait connaissance ;

– **le délit de diffusion de mauvaise information**, qui concerne les émetteurs de titres financiers. Le délit de diffusion de fausse information a pour intention de répandre dans le public des informations fausses et volontairement trompeuses sur l'état et les perspectives du marché ;

(1) Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil, considérant 10.

(2) Cf. articles L. 621-15 et suivants.

– le **délit de manipulation des cours**, dès lors que l’objectif de la personne inculpée est d’entraver le fonctionnement régulier d’un marché réglementé.

Il est à noter que les qualifications retenues par les textes européens diffèrent quelque peu des trois délits ainsi définis, et nécessitent une révision du contour de ces derniers. La directive 2014/57/UE et le règlement associé définissent en premier lieu l’**opération d’initié**, au champ plus réduit que le délit d’initié existant, le **divulgateur illicite d’information privilégiée**, jusqu’à maintenant incluse dans le délit d’initié, et le **manipulateur de marché**, incluant l’actuel délit de manipulation des cours et celui de diffusion de fausse information.

b. Le caractère insuffisamment dissuasif des sanctions pénales

Le tableau suivant récapitule les sanctions pénales encourues au titre des articles L. 465-1 et suivants du code monétaire et financier :

SANCTIONS PÉNALES EN MATIÈRE DE DÉLITS BOURSIERS

Délits concernés		Personnes physiques	Personnes morales
Délits d’initié	Utilisation de l’information par des dirigeants sociaux ou des professionnels	2 ans d’emprisonnement et une amende de 1,5 million d’euros ou le décuple du profit	Amende égale au quintuple de la peine d’amende prévue pour les personnes physiques et peines complémentaires (dissolution, interdiction d’exercer, fermeture définitive ou temporaire, etc.) <i>Dispositions de droit commun prévues aux articles 131-38 et 131-39 du code pénal</i>
	Communication de l’information à un tiers par des professionnels	1 an d’emprisonnement et une amende de 150 000 euros ou le décuple du profit	
	Utilisation ou communication de l’information par d’autres personnes	1 an d’emprisonnement et une amende de 150 000 euros ou le décuple du profit	
	Utilisation ou communication par d’autres personnes de l’information portant sur un crime ou un délit	7 ans d’emprisonnement et une amende de 1,5 million d’euros si le profit est inférieur à ce chiffre	
Délit de fausse information du marché		2 ans d’emprisonnement et une amende de 1,5 million d’euros ou le décuple du profit	
Délit de manipulation des cours		2 ans d’emprisonnement et une amende de 1,5 million d’euros ou le décuple du profit	

Source : groupe de travail du parquet national financier, sous l’autorité de Mme Éliane Houlette.

Les sanctions pécuniaires prononcées par l’AMF s’élèvent quant à elles à 100 millions d’euros pour les manquements en matière d’abus de marché, à l’exception des personnes physiques placées sous l’autorité des professionnels pour lesquels la sanction encourue est de 15 millions d’euros. L’écart des peines d’amende encourues apparaît donc très marqué, et pourrait porter atteinte au caractère dissuasif de la sanction pénale.

Or, la directive 2014/57/UE indique à son article 7 l'obligation pour les États membres de prendre « *les mesures nécessaires pour faire en sorte que les infractions visées aux articles 3 à 6 soient passibles des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives* ».

Cependant, **aucun seuil n'est fixé par les textes européens en matière de sanction pécuniaire, contrairement aux sanctions administratives**. Seules les peines d'emprisonnement sont soumises à une durée minimale, sans que rien n'empêche les États membres de prévoir une peine plus stricte :

– les délits d'initié et de manipulation de marché doivent être passibles **d'une peine maximale d'au moins quatre ans** ;

– le délit de divulgation illicite d'information privilégiée doit être passible d'une peine d'emprisonnement **d'au moins deux ans**.

Il est de surcroît précisé à l'article 6 de la directive précitée que les sanctions pénales doivent également couvrir les faits de complicité, d'incitation et de tentative d'infraction. **La marge de manœuvre des États membres demeure néanmoins importante**, permettant ainsi une adaptation adéquate à l'ensemble du système répressif pénal mis en œuvre au niveau national.

2. L'insertion des quotas d'émission de gaz à effet de serre

L'article 1^{er} de la directive 2014/57/UE définit le champ d'application de cette dernière. Il y est explicitement précisé que « *la présente directive s'applique également aux comportements ou aux transactions, y compris les offres, qui se rapportent à la mise aux enchères sur une plate-forme d'enchères agréée en tant que marché réglementé de quotas d'émission ou d'autres produits mis aux enchères qui sont basés sur ces derniers, y compris lorsque les produits mis aux enchères ne sont pas des instruments financiers, en vertu du règlement (UE) n° 1031/2010 de la Commission. Sans préjudice des dispositions spécifiques relatives aux offres présentées dans le cadre d'une mise aux enchères, toute disposition de la présente directive faisant référence aux ordres s'applique également à ces offres* ». Ce champ d'application est également défini dans le règlement n° 596/2014 sur les abus de marché (article 2).

Il s'agit d'une mesure importante visant à lutter contre les pratiques frauduleuses qui ont été constatées sur les marchés de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Afin de se conformer à cette exigence européenne, **il est nécessaire de compléter le livre VI du code monétaire et financier en ajoutant à la liste des instruments financiers entrant dans le champ des abus de marché une référence aux unités mentionnées à l'article L.229-7 du code de l'environnement, comme le mentionne le 6° du présent article**. Cet article définit le quota d'émission de gaz à effet de serre, précise les modalités

d'affectation de ces quotas et fait référence aux obligations issues de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté.

B. LES PRINCIPALES EXIGENCES EUROPÉENNES ISSUES DU RÈGLEMENT N° 596/2014

Le 2° du présent article prévoit une habilitation afin de transposer le règlement précité relatif aux abus de marché et de mettre en cohérence les dispositions du code monétaire et financier. Ce règlement complète les dispositions prévues par la directive 2014/57/UE relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, tout en embrassant un champ d'application plus large puisqu'il inclut des obligations minimales en matière de sanctions administratives.

Les dispositions générales du règlement permettent ainsi de préciser un certain nombre de définitions, de clarifier les cas de dérogations et d'exclusion du champ des abus de marché⁽¹⁾, mais également de qualifier plus précisément les notions relatives aux trois infractions que sont les opérations d'initiés, la divulgation illicite d'informations privilégiées et la manipulation de marché⁽²⁾.

Il précise également, à son article 16, les mesures de prévention et de détection des abus de marché par les opérateurs de marché et les entreprises d'investissement, et détaille dans son chapitre 3 les obligations des émetteurs en matière de divulgation d'informations privilégiées et de publicité afin de renforcer la transparence des marchés.

Le chapitre 4 impose aux États membres de « désigner une autorité administrative indépendante unique aux fins du présent règlement »⁽³⁾, encadre les compétences qui doivent lui être dévolues et fixe les lignes directrices de sa collaboration avec l'Agence européenne des marchés financiers (AEMF).

Enfin, le chapitre 5 du règlement encadre les mesures et sanctions administratives prononcées par l'autorité administrative compétente. Contrairement aux dispositions relatives au niveau des sanctions pénales de nature pécuniaire contenues dans la directive 2014/57/UE, le règlement n° 596/2014 prévoit dans ce chapitre un encadrement plus précis des sanctions administratives. Il s'agit notamment du seuil plancher des sanctions pécuniaires et de la liste des sanctions administratives, des critères de détermination de la sanction, ou encore des modalités de publication qui doivent prévaloir.

(1) Chapitre 1 du règlement n° 596/2014.

(2) Chapitre 2 du règlement n° 596/2014.

(3) Article 22 du règlement n° 596/2014. Il s'agit de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en France.

Les dispositions prévues dans le code monétaire et financier sont en grande partie conformes aux exigences européennes, mais nécessitent néanmoins une adaptation à la marge de l'arsenal répressif de l'Autorité des marchés financiers⁽¹⁾, ainsi que l'insertion de références explicites au règlement européen n° 596/2014 dans les articles concernés.

II. LES TRANSPOSITIONS EFFECTUÉES PAR LA PROPOSITION DE LOI RÉFORMANT LE SYSTÈME DE RÉPRESSION DES ABUS DE MARCHÉ ET PAR L'ARTICLE 20 DU PRÉSENT PROJET DE LOI

Comme vu précédemment, certaines révisions législatives demeurent nécessaires afin de transposer l'ensemble de la directive 2014/57/UE et le règlement n° 596/2014. **Cependant, l'habilitation demandée par le Gouvernement à l'article 17 afin de transposer par ordonnance l'ensemble de ces mesures épouse un champ plus large que nécessaire.** En effet, un grand nombre de modifications sont d'ores et déjà effectuées dans le cadre d'autres véhicules législatifs en cours de discussion au Parlement.

1. Les dispositions transposées dans le cadre de la proposition de loi réformant le système des abus de marché⁽²⁾

a. À l'origine, un refus du Sénat de transposer par ordonnance les mesures répressives issues des textes européens en matière financière

Dans le cadre de la discussion de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, le Gouvernement a déposé lors de la première lecture à l'Assemblée nationale plusieurs amendements visant à transposer par ordonnance dans un délai de vingt-quatre mois les textes européens relatifs à la régulation financière. Il s'agit de la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers (dite « MIF 2 »), de la directive 2014/91/UE relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (dite « OPCVM 5 »), de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, et enfin de la directive MAR et du règlement MAD précités du 16 avril 2014.

Lors de la discussion du texte au Sénat, plusieurs amendements du Rapporteur de la commission des finances, Richard Yung, ont limité le champ de cette habilitation **en supprimant du champ de cette dernière l'intégralité de la directive et du règlement relatifs aux abus de marché**, et en excluant des habilitations à transposer les directives MIF 2 et OPCVM 5 « *les mesures intervenant en matière répressive* »⁽³⁾.

(1) Titre II du livre VI du code monétaire et financier (articles L. 621-1 et suivants).

(2) Proposition de loi de MM. Dominique Baert et Dominique Lefebvre (n° 3601) réformant le système de répression des abus de marché, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 mars 2016.

(3) Articles 28 et 29 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

L'objectif était en premier lieu de ne pas limiter le débat parlementaire relatif à la matière pénale, qui demeure un volet essentiel de la compétence du législateur. Dans le cas plus spécifique des abus de marché, il était également nécessaire de réfléchir en amont à la mise en conformité du droit français au regard du principe « *non bis in idem* » affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans un arrêt du 4 mars 2014, condamnant le cumul des sanctions en matière d'abus de marché dans le droit italien⁽¹⁾.

b. Une transposition de la directive « MAD » et du règlement « MAR » réalisée aux articles 1^{er} A, 1^{er} bis et 4 bis de la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché

Cette nécessité a été renforcée par la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 déclarant inconstitutionnelles les dispositions permettant, au sein du code monétaire et financier, de procéder à un cumul des procédures et des sanctions administratives et pénales en matière d'abus de marché. Cette décision se fonde sur le principe de nécessité des peines.

La proposition de loi de nos collègues Dominique Baert et Dominique Lefebvre réformant le système des abus de marché a pour premier objectif de répondre à cette décision du 18 mars 2015 du Conseil constitutionnel, en créant une procédure d'aiguillage entre les deux voies procédurales, arbitrée par le procureur général près la cour d'appel de Paris. Cette proposition a cependant été enrichie par des amendements du Rapporteur et du Gouvernement, afin de transposer les mesures de la directive MAD et du règlement MAR.

Cette transposition simultanée se justifie par la cohérence qui prévaut entre les différentes dispositions : les textes européens obligent en effet à réviser les qualifications et les sanctions afférentes aux infractions en matière d'abus de marché, ces dernières étant au fondement de la procédure répressive remaniée.

i. L'article 1^{er} A de la proposition

Ainsi, dans son article 1^{er} A, la proposition de loi a procédé à la refonte totale de la section du chapitre V du titre VI du livre IV du code monétaire et financier, relative à « l'atteinte à la transparence des marchés ». Elle se compose désormais des articles L. 465-1 à L. 465-3-5, et intègre l'ensemble des obligations contenues dans les textes européens, dont :

– **la requalification des délits**, afin de se conformer à la terminologie et au périmètre contenu dans la directive ;

– **la précision du champ d'application des abus de marché**, le champ des personnes concernées étant étendu afin de se conformer à l'article 3 de la directive précitée, ainsi que celui des instruments financiers afin de se conformer à

(1) CEDH (2^e section), 4 mars 2014, Grande Stevens et a. c/Italie.

l'article 1^{er} de la directive. C'est dans ce cadre qu'ont été insérés **les quotas d'émission de gaz à effet de serre ou encore les contrats au comptant sur les matières premières** ;

– le relèvement du niveau des sanctions pénales afin de les rendre dissuasives, qui s'élèvent dans la proposition de loi à cinq ans d'emprisonnement et 100 millions d'euros d'amende, ou le décuple du profit réalisé ou de la perte évitée, pour les personnes physiques mises en cause dans l'un des trois délits. Pour les personnes morales, la valeur absolue de l'amende maximale s'élève à 500 millions d'euros, contre 7,5 millions d'euros dans le droit existant ;

– le traitement identique en matière de sanctions pénales de la tentative, la complicité, l'incitation ou la recommandation à commettre un acte relevant des abus de marché.

ii. L'article 1^{er} *bis* de la proposition de loi

Cet article a pour objectif de transposer des dispositions de la directive MAD et du règlement MAR directement en lien avec les autres mesures de la proposition de loi. En effet, cette transposition nécessite également de modifier les articles relatifs aux manquements punis par l'AMF en matière d'abus de marché, notamment les articles L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier.

Il s'agit tout d'abord d'y insérer l'ensemble des infractions prévues aux nouveaux articles L. 465-1 à L. 465-3-3, tentative, complicité et incitation comprises. Le champ d'application est également modifié, afin d'y ajouter notamment les marchés de quotas carbone ainsi que les contrats au comptant sur les matières premières.

Par le biais de cet article, le Rapporteur de la proposition de loi effectue une mise en conformité complète avec la réglementation européenne dans le champ des manquements d'initié, de divulgation illicite d'informations privilégiées ou de manipulation de marché. Le texte fait référence explicitement au règlement européen, et aligne ainsi les incriminations des manquements et des délits en matière d'abus de marché.

iii. L'article 4 *bis* de la proposition de loi

Cet article résulte d'un amendement du Gouvernement et vise à transposer partiellement le règlement MAR du 16 avril 2014, afin d'introduire dans le code monétaire et financier les aménagements nécessaires pour le mettre en conformité avec ce règlement. Il s'agit en particulier :

– d'aligner les articles législatifs relatifs aux listes d'initiés ou aux déclarations d'opérations suspectes sur le texte européen, en modifiant les articles L. 621-17-2 et suivants ;

– d’expliciter l’application aux quotas carbone du régime applicable aux instruments financiers, les marchés de quotas prévus par l’article L. 229-7 du code de l’environnement faisant désormais partie intégrante du champ d’application des abus de marché. Ils sont donc inclus dans le champ de la mission de surveillance de l’AMF (article L. 621-1 du code monétaire et financier), et par conséquent feront l’objet de dispositions les concernant prévues au règlement général de l’AMF (modification du champ de l’article L. 621-7 du code monétaire et financier) ;

– de doter l’AMF de la capacité de conclure des accords de coopération avec les autorités de pays tiers responsables de la surveillance des marchés de quotas carbone ou des marchés de matières premières (article L. 632-7 du code monétaire et financier).

La proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché procède donc à la majeure partie de la transposition de la directive et du règlement précités. Adoptée en première lecture à l’Assemblée nationale et modifiée par le Sénat, en dehors du champ de la transposition, puis ayant fait l’objet d’un accord en commission mixte paritaire, elle devrait entrer en vigueur avant le 3 juillet 2016, échéance fixée par les textes européens.

2. Les dispositions transposées dans le cadre de l’article 20 du présent projet de loi

Par ailleurs, l’article 20 du présent projet de loi vise à transposer les dispositions répressives de divers textes européens en matière financière aux dispositifs de sanction mis en œuvre par l’Autorité des marchés financiers. Dans ce cadre, cet article procède aux derniers éléments de transposition imposés par le règlement « MAR », et notamment l’enrichissement des seuils de sanctions pécuniaires prononcées par l’AMF.

L’ensemble des mesures de cet article sont développées dans le commentaire spécifique à celui-ci.

Ainsi, les points 1°, 2° et 4° de l’article 17 sont d’ores et déjà satisfaits puisque la transposition de ces dispositions est d’ores et déjà réalisée ou sur le point de l’être sans recours à une ordonnance. Le Rapporteur se réjouit que l’ensemble de ces mesures importantes puissent faire l’objet d’une discussion parlementaire plus approfondie.

Cependant, à la demande du Gouvernement, le Rapporteur a fait le choix de maintenir l’ensemble des habilitations afin qu’il puisse procéder par ordonnance aux coordinations et ajouts techniques nécessaires qui resteraient à réaliser.

III. LES DISPOSITIONS RESTANTES DE L'ARTICLE 17 : UNE HABILITATION JUSTIFIÉE PAR LE CARACTÈRE TECHNIQUE DES DISPOSITIONS

A. LE 3° DE L'ARTICLE 17 SUPPRIME LA NOTION DE « SYSTÈME MULTILATÉRAL DE NÉGOCIATION QUI SE SOUMET AUX DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES VISANT À PROTÉGER LES INVESTISSEURS CONTRE LES OPÉRATIONS D'INITIÉS, LES MANIPULATIONS DE COURS ET LA DIFFUSION DE FAUSSE INFORMATION »

Cette notion va en effet devenir caduque dès lors que la proposition de loi précitée entrera en vigueur, en amont de l'adoption du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Tout d'abord, il ne devra plus être fait référence aux dispositions législatives et réglementaires, mais aux dispositions européennes qui réglementent désormais ce secteur.

De plus, la qualification des trois délits correspond à l'ancienne terminologie (opérations d'initiés, manipulations de cours et diffusion de fausse information), non conforme à la directive et aux règlements relatifs aux abus de marché, qui distinguent les opérations d'initiés, la divulgation illicite d'informations privilégiées et la manipulation de marché.

Ces mesures de coordination au sein du code monétaire et financier ont été partiellement réalisées dans le cadre de la proposition de loi relative aux abus de marché précitée : les 3° et 4° du I l'article 4 *bis* procèdent à la suppression de cette notion aux articles L. 621-9 et L. 621-9-2 du code monétaire et financier.

Cependant, il apparaît nécessaire de maintenir l'habilitation à transposer par ordonnance, afin que le Gouvernement puisse procéder à l'intégralité de cette mise en cohérence technique.

B. LE 5° DE L'ARTICLE 17 COMPLÈTE DANS LE CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER LES RÉFÉRENCES AUX INSTRUMENTS FINANCIERS PAR DES RÉFÉRENCES AUX QUOTAS D'ÉMISSION DE GAZ À EFFET DE SERRE

La proposition de loi précitée a inséré la référence aux quotas d'émission dans l'ensemble des dispositions relatives aux abus de marché, tant dans le champ pénal, qu'en miroir, au sein des dispositions relatives à l'Autorité des marchés financiers (cf. *supra*).

Or, le champ de l'habilitation demeure plus large puisqu'il s'agit d'insérer cette référence **dans l'ensemble du livre VI du code monétaire et financier**, relatif aux institutions en matière bancaires et financières. Cette dernière comprend, outre la réglementation relative à l'AMF, les dispositions concernant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Il apparaît donc justifié de conserver cette habilitation, visant à adopter des mesures techniques de coordination indispensables à la cohérence d'ensemble du code monétaire et financier.

C. LE 6° DE L'ARTICLE 17 APPLIQUE L'ENSEMBLE DES MESURES DE TRANSPOSITION DANS LES COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER

L'application ultramarine des dispositions de la directive MAD et du règlement MAR a été effectuée simultanément à l'ensemble de la transposition. **L'article 5 de la proposition de loi précitée relative à la réforme du système de répression des abus de marché** procède à ces mesures de coordination, et a été enrichi lors de la première lecture au Sénat.

Demeurent cependant les conséquences des transpositions qui n'ont pas encore été réalisées dans leur intégralité, notamment les 3° et 5° du présent article.

Il a été indiqué au Rapporteur que le Gouvernement déposerait, à un stade ultérieur de la discussion parlementaire, un amendement finalisant les dispositions des 3° et 5° du présent article. Il démontre ainsi une volonté de recours limité à la législation par ordonnance.

*

* *

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'article 17 sans modification.

*

* *

Article 18

(Art. L. 621-14-1 du code monétaire et financier)

Extension du champ de la composition administrative de l'Autorité des marchés financiers

Le présent article étend le champ de compétence de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en matière de composition administrative, qui ne peut aujourd'hui être proposée qu'en cas de manquements aux obligations professionnelles commis par les intermédiaires de marché.

I. LA COMPOSITION ADMINISTRATIVE : UN MÉCANISME EFFICACE DE CONTRACTUALISATION DE LA RÉPRESSION EN MATIÈRE BOURSIÈRE

Conformément aux propositions d'un groupe de travail de l'Association française des marchés financiers (AMAFI)⁽¹⁾, le mécanisme de composition administrative devant l'AMF a été introduit par les dispositions de l'article 7 de la loi de régulation bancaire du 22 octobre 2010⁽²⁾, insérant au sein du code monétaire et financier un nouvel article L. 621-14-1.

Le détail de la procédure de composition administrative est fixé par les articles R. 621-37-1 à R. 621-37-4 du code monétaire et financier.

Juridiquement, la composition administrative s'apparente à une transaction au sens de l'article 2044 du code civil, à savoir « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Elle se distingue en revanche de la composition pénale, prévue par l'article 41-1-1 du code de procédure pénale, qui implique une reconnaissance de culpabilité et qui éteint l'action publique.

Il convient de rappeler aussi que la matière fiscale connaît le mécanisme de la transaction, celui-ci étant prévu au 3° de l'article L. 247 du livre des procédures fiscales. Elle s'applique lorsque l'administration consent au redevable une atténuation des pénalités prononcées ou simplement encourues et, le cas échéant, renonce à porter l'affaire devant les tribunaux.

Par ailleurs, divers mécanismes transactionnels sont d'ores et déjà appliqués dans un domaine aussi important que la régulation de la concurrence.

Ainsi, l'article L. 464-9 du code de commerce prévoit une procédure de transaction, sur proposition du ministre chargé de l'économie, pour des entreprises coupables d'infractions limitées au droit de la concurrence (la procédure ne peut être appliquée en cas d'entente ou d'abus de position dominante).

(1) J. Lasserre-Capdeville, *Propositions de l'AMAFI à l'égard du pouvoir de sanction de l'Autorité des marchés financiers* : Bull. Joly Bourse 2010, p. 270.

(2) Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière. La disposition a été introduite en première lecture au Sénat, à l'initiative du rapporteur général, M. Philippe Marini.

De même, l'article L. 464-2 permet au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence de soumettre à l'entreprise concernée une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée.

La transaction est par ailleurs une **procédure habituelle en droit boursier américain**, mise en œuvre par la *Securities and Exchange Commission* (SEC). Elle contribue à régler la grande majorité des contentieux, tel celui relatif à l'« affaire Abacus » au premier semestre de 2010, pour lequel la banque Goldman Sachs a acquitté une somme de 550 millions de dollars. Outre les avantages pratiques et juridiques pour les deux parties, la transaction permet à la SEC d'accroître son efficacité et son rendement dans le traitement des affaires.

II. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA COMPOSITION ADMINISTRATIVE

A. LES ENTITÉS EXCLUES DU CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCÉDURE TRANSACTIONNELLE

Selon le premier alinéa de l'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier, sont concernées par la procédure de transaction les seules « personnes mentionnées au 9° du II de l'article L. 621-9, aux *a* et *b* du II de l'article L. 621-15 à l'exception des personnes mentionnées aux 3°, 5° et 6° du II de l'article L. 621-9 » :

– le 9° du II de l'article L. 621-9 vise toutes les personnes habilitées à procéder au démarchage ⁽¹⁾ ;

– les *a* et *b* du II de l'article L. 621-15 renvoient à la liste des professionnels régulés par l'AMF. Ce sont principalement : les sociétés de gestion, les prestataires de service d'investissement, les personnes diffusant des analyses financières, les établissements de crédit proposant des services d'investissement, les conseillers en investissement financiers et leurs associations.

Parmi les professionnels régulés par l'AMF, l'article L. 621-14-1 **exclut expressément de la possibilité de transiger les infrastructures de marché** mentionnées aux 3°, 5° et 6° du II de l'article L. 621-9. Les infrastructures de marché sont définies à l'article D. 632-5 du code monétaire et financier. Il s'agit :

- des dépositaires centraux ;
- des chambres de compensation ;
- des gestionnaires de système de règlement interbancaires ;

(1) Ces personnes sont mentionnées aux articles L. 341-3 et L. 341-4 du code monétaire et financier. Il s'agit par exemple des établissements de crédit ou des sociétés de financement, des établissements de monnaie électronique, des établissements de paiement, des entreprises d'investissement et des entreprises d'assurance, ou bien encore des conseillers en investissements financiers.

- des entreprises de marché qui gèrent un marché réglementé ;
- des entreprises assurant la centralisation de données relatives aux opérations sur les instruments financiers.

Entre par exemple dans cette catégorie l'entreprise de marché Euronext Paris SA, membre du groupe NYSE Euronext qui gère les marchés réglementés Eurolist, MONEP et MATIF et les systèmes multilatéraux de négociation (SMN) que sont le Marché libre et Alternext.

Selon le rapport de notre collègue Jérôme Chartier ⁽¹⁾, rapporteur du projet de loi de régulation bancaire à l'Assemblée nationale, ces entités ont été écartées du dispositif sur le fondement d'un critère « systémique ». Il s'agissait d'adresser un signal clair sur le fait que la procédure de composition ne pourrait dans aucun cas concerner des manquements qui pourraient avoir des implications lourdes pour le système financier.

B. L'INTERDICTION DE TRANSIGER SUR DES FAITS CONSTITUTIFS D'UN ABUS DE MARCHÉ

En ce qui concerne les manquements sur lesquels l'article L. 621-14-1 autorise à transiger, seuls sont visés les *a* et *b* du II du L. 621-15.

Sont donc **exclus du périmètre de la transaction les abus de marché et la diffusion d'une fausse information lors d'une opération d'offre au public de titres financiers** – opération d'initiés, diffusion de fausses informations et manipulation de cours, prévus quant à eux aux *c* et *d* du II du L. 621-15.

Ces trois manquements, actuellement prévus à l'article L. 465-1 du code monétaire et financier, font l'objet d'une importante refonte opérée par la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché. Ce texte, est en cours de discussion, la lecture des conclusions de la commission mixte paritaire devant intervenir à l'Assemblée nationale le 1^{er} juin prochain. Les modifications introduites par l'article 1^{er} *bis* de la proposition de loi visent à adapter les incriminations aux nouvelles définitions et à l'augmentation des sanctions imposées par la directive et le règlement européens du 16 avril 2014 relatifs aux abus de marché.

Il convient de mentionner sur ce point une évolution fondamentale proposée par l'article 2 *bis* de la proposition de loi précitée, à savoir l'ouverture de la procédure de composition administrative aux abus de marché. La lecture définitive des conclusions de la commission mixte paritaire n'ayant pas encore eu lieu, le droit modifié par l'article 18 du présent projet de loi reste celui en vigueur au jour de l'examen du texte.

(1) Rapport n° 2848 fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi, modifié par le Sénat, de régulation bancaire et financière (7 octobre 2010).

Le Rapporteur soutient toutefois pleinement l'évolution opérée par l'article 2 *bis* de la proposition de loi. La transaction est en effet adaptée si le dossier est simple ou si le manquement en cause a donné lieu à une jurisprudence bien établie et non contestable. Tel est parfois le cas en matière de manquement d'initié ou de manipulation de marché. De plus, il existe des cas de dossiers d'abus de marché simples et aux enjeux financiers limités qui pourraient utilement relever de cette procédure.

Restent en revanche exclus du champ de la composition :

– le refus de coopérer aux enquêtes et contrôle effectuées par les enquêteurs de l'AMF, mentionné au *f* du II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier ;

– les manquements aux obligations résultant de règlements européens et entrant dans le champ de compétence de l'AMF, qui font l'objet du *g* du II de l'article précité.

Selon le droit existant, la procédure n'a ainsi vocation à s'appliquer qu'aux manquements des intermédiaires financiers à leurs obligations professionnelles qui ne présentent pas un caractère de particulière gravité.

C. LES CRITÈRES D'ENTRÉE EN VOIE DE COMPOSITION ADMINISTRATIVE

L'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier n'instaure à proprement parler aucun critère permettant, ou imposant, au collège de l'AMF de proposer ou non une composition administrative. Le texte se contente d'énoncer que « *le collège de l'Autorité peut, en même temps qu'il notifie les griefs [...], adresser une proposition d'entrée en voie de composition administrative* ».

Cependant, l'analyse de la pratique du collège, éclairée par les commentateurs, permet de cerner les deux principales considérations qui orientent le choix d'entrer ou non en voie de composition administrative : le caractère suffisamment avéré des faits reprochés à la personne mise en cause et la possibilité de leur appliquer une jurisprudence établie.

Le premier critère soulève la question de la reconnaissance automatique de culpabilité attachée à la conclusion d'un accord de composition administrative. En définitive, cette reconnaissance automatique a été écartée par la loi du 22 octobre 2010. D'ailleurs, la plupart des accords comportent, assortie d'une argumentation, une mention par laquelle le professionnel indique que l'acceptation de la transaction ne vaut pas reconnaissance par lui de la pertinence des griefs notifiés non plus que de l'existence d'un manquement.

Le second critère est indispensable au respect de la séparation des pouvoirs au sein de l'AMF voulue par la loi du 1^{er} août 2003 ⁽¹⁾. Il est d'ailleurs rappelé par l'étude d'impact du présent projet de loi. Il signifie que le collège et le secrétaire général, qui ne sont pas des autorités de jugement, doivent se soumettre à la jurisprudence de la commission des sanctions. On ne saurait voir se développer une « jurisprudence » du collège et du secrétaire général dans la procédure de composition administrative distincte voire concurrente de celle de la commission des sanctions dans la procédure de sanction ordinaire.

1. La procédure applicable devant l'Autorité des marchés financiers

L'engagement d'une procédure de sanction en matière de réglementation boursière est prévu par l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

Lorsque les enquêteurs de l'AMF décèlent une anomalie sur les marchés susceptible de constituer un manquement aux obligations professionnelles ou un abus de marché, le collège peut décider d'ouvrir une enquête. À l'issue, si les faits sont suffisamment caractérisés, le collège de l'AMF va procéder à une notification des griefs, qui constitue l'acte de poursuite de l'Autorité envers la personne mise en cause.

L'article L. 621-14-1 dispose qu'à ce stade, en même temps qu'il notifie les griefs, le collège de l'AMF peut proposer à une personne mise en cause de conclure un accord de composition administrative (ou transaction). Cette personne dispose alors d'un mois pour se prononcer sur la proposition du collège. Ce délai d'un mois est un délai incompressible qui n'appelle pas de possibilité de dérogation. Le non-respect de ce délai par la personne mise en cause fait ainsi basculer de manière automatique la procédure de transaction vers une procédure de sanction. Il convient de remarquer également que seule l'AMF possède l'initiative de la procédure de transaction, procédure qui interrompt le délai de prescription des manquements boursiers qui est de trois ans.

Si la personne mise en cause refuse, une procédure de sanction est ouverte ; si elle accepte, une négociation s'engage et l'accord doit être conclu dans un délai de quatre mois à compter de cette acceptation. À défaut d'accord dans les quatre mois, une procédure de sanction est ouverte.

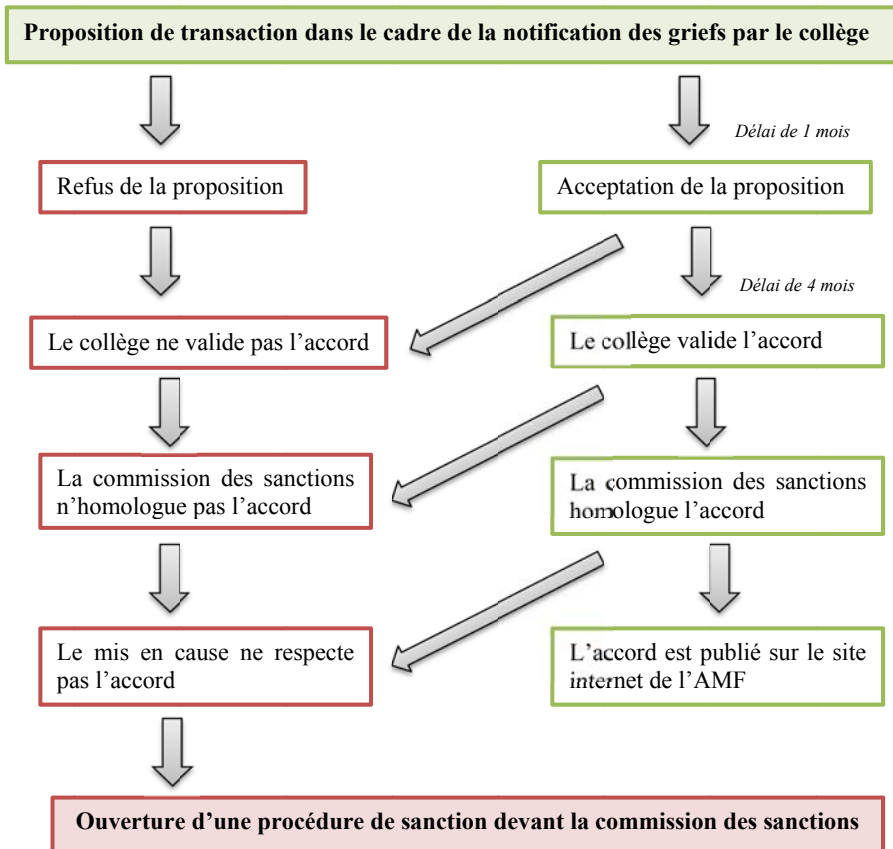
Une fois conclu, l'accord est soumis au collège pour validation. S'il ne valide pas l'accord, il peut demander au secrétaire général de soumettre un nouveau projet à la personne mise en cause. Le cas échéant, ce nouveau projet d'accord doit être conclu dans un délai qui ne peut être supérieur à un mois à compter de la notification du refus de validation par le collège. L'article R. 621-37-4 précise que cette procédure de renégociation ne peut être mise en œuvre qu'une fois. Si le nouvel accord n'est pas validé, une procédure de sanction est alors ouverte.

(1) Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, qui a procédé à la création de l'AMF, résultat de la « fusion » de la Commission des opérations de bourse (COB), du Conseil des marchés financiers (CMF) et du Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF).

Une fois validé par le collège, tout accord de transaction doit encore être soumis à l'homologation de la commission des sanctions. Si la commission homologue l'accord, il est obligatoirement rendu public et publié sur le site internet de l'AMF ; si elle n'homologue pas l'accord, une procédure de sanction est ouverte. La décision de la commission des sanctions sur l'accord de transaction peut faire l'objet d'un recours par les personnes mises en cause et par le président de l'AMF.

Enfin, si l'accord homologué n'est pas respecté par la personne concernée, la commission des sanctions ouvre une procédure de sanction.

SCHEMA SYNTHETIQUE DE LA PROCEDURE DE COMPOSITION ADMINISTRATIVE



2. Le contenu et la portée de l'accord

L'accord de transaction doit rappeler, de manière synthétique, les griefs notifiés, le cas échéant les observations de la personne mise en cause ainsi qu'un engagement de payer une somme au Trésor public et l'indication que l'accord sera publié *in extenso* sur le site internet de l'AMF. Le troisième alinéa de l'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier précise que la somme que le mis en cause doit s'engager à verser au Trésor public ne peut excéder le montant de la sanction pécuniaire encourue pour les faits qui lui sont reprochés.

L'accord mentionne également des engagements de faire permettant à la personne mise en cause de se mettre en conformité avec la réglementation dans un délai proche et d'en favoriser le respect à l'avenir. La transaction est en effet un très bon outil pour favoriser la remédiation, par la prise d'engagements de faire, dont les services de l'AMF (la direction des marchés et la direction de la gestion d'actifs) suivent scrupuleusement le respect dans un délai fixé dans l'accord transactionnel. En cas de non-respect de ceux-ci, les textes prévoient en effet qu'une procédure de sanction puisse être ouverte, sur le fondement de la notification de griefs initialement envoyée.

L'accord peut aussi prévoir l'indemnisation des investisseurs qui auraient été lésés. L'indemnisation, qui demeure assez rare en pratique car les manquements en cause donnent rarement lieu à un préjudice chiffrable, ne s'impute pas sur la somme à verser au Trésor public ; cependant, le montant retenu peut en tenir compte.

La loi prévoit que l'accord est rendu public. Il s'agit d'une garantie de transparence fondamentale. En conséquence, malgré les questionnements juridiques de la doctrine, l'anonymisation ne paraît pas possible, en particulier à raison de l'absence de reconnaissance de culpabilité. De plus, si le doute était permis, le collègue de l'AMF, respectant en cela la volonté du législateur, refuserait toute anonymisation pour éviter toute impression d'opacité.

**Accord de composition administrative conclu le 30 novembre 2015 avec la société
IRIS Finance SA - Extraits**

[...]

Article 1 : Engagements de la société

1.1 Indemnisation des porteurs

La société s'engage à indemniser les porteurs du fonds Iris Evolution du préjudice subi du fait de l'exposition nette négative du fonds sur les marchés actions en 2012, soit **un montant total de 1 009 091 euros** (un million neuf mille quatre-vingt-onze euros).

En conséquence, IRIS Finance SA **s'engage à effectuer l'ensemble des diligences nécessaires** pour :

[...]

– calculer la quote-part du montant du préjudice précédemment défini revenant à chaque client ;

– rembourser le montant dû à chaque client concerné au plus tard dans un délai de six mois à compter de la notification de l'homologation de l'accord par la Commission des sanctions ;

– adresser à l'AMF dans le mois suivant l'expiration du délai de six mois précité un rapport précis détaillant l'ensemble des diligences effectuées au titre de l'indemnisation et fournissant notamment (i) la liste des clients auxquels a été adressée une proposition d'indemnisation ; (ii) une copie de l'ensemble des lettres relatives à l'indemnisation adressées auxdits clients ; (iii) une copie des réponses apportées auxdites propositions ; (iv) les montants des remboursements adressés à chacun de ces clients ainsi que les documents attestant de leur paiement et (v) tout autre renseignement utile sur la mise en œuvre de l'engagement d'indemnisation.

[...]

1.2 Paiement au Trésor Public d'un montant de 10 000 euros

La société de gestion **s'engage à payer au Trésor Public**, dans un délai d'un mois à compter de l'envoi à l'AMF du rapport précité détaillant les diligences effectuées au titre de l'indemnisation, **la somme de 10 000 euros** (dix mille euros).

1.3 **Autres engagements** de la société

La société de gestion s'engage à :

1/ mettre à niveau et à maintenir opérationnel un dispositif de contrôle des risques conforme à la réglementation.

2/ fournir une information exacte, claire et non trompeuse en vue de présenter de manière détaillée la stratégie du fonds Iris Evolution et compléter l'information donnée à ses clients, notamment afin de la rendre intelligible aux porteurs non professionnels.

3/ communiquer à l'AMF, dans un délai de 4 (quatre) mois à compter de la notification de l'homologation du présent accord, les éléments utiles à la vérification de la mise en œuvre effective des engagements de remédiation souscrits.

Source : Site internet de l'AMF.

3. La pratique de la procédure de composition administrative

En 2015, **douze accords de composition administrative ont été signés**. Quatre accords sur les douze ont été respectivement signés par quatre prestataires d'un même groupe à la suite d'une même enquête et sont complètement liés.

Treize accords ont été validés par le collège de l'AMF (un concernant un accord signé en 2014).

Douze accords ont été homologués et treize publiés (trois concernant des accords signés en 2014).

Le montant total des sommes dues au Trésor public s'est élevé à 1,32 million d'euros. Cette somme ne tient pas compte du coût des engagements de remédiation pris par les prestataires. **Un accord, homologué en 2016, prévoit une importante indemnisation des investisseurs**.

Le tableau suivant détaille les statistiques de la composition administrative, comparativement avec les procédures de sanction, depuis sa mise en application par l'AMF :

	2012	2013	2014	2015
PROCÉDURES DE TRANSACTION				
Nombre de transactions proposées par le collège	10	6	8	13
Nombre d'accords homologués par la commission des sanctions	7	5	9	12
Montant total des sommes versées au Trésor (<i>en millions d'euros</i>)	0,765	0,76	1	1,32
Montant des dédommagements versés aux victimes (<i>en millions d'euros</i>)	0,13	-	-	1
PROCÉDURES DE SANCTION				
Nombre de procédures de sanction engagées (ayant donné lieu à une notification des griefs)	22	27	18	13
Nombre de sanctions effectivement prononcées	21	27	24	22
Montant total des sanctions prononcées par la commission des sanctions (<i>en millions d'euros</i>)	17,4	30,84	32,86	21,3
Part des transactions homologuées sur le total des notifications des griefs (concernant les contrôles) ayant abouti à une décision de la commission des sanctions (<i>en %</i>)	30	40	50	50

Source : commission des finances et AMF.

Le pourcentage de notification des griefs qui aboutit à une transaction est donc élevé, de l'ordre de 50 %.

Les intérêts pour le mis en cause d'accepter une procédure de composition sont principalement :

– l'assurance d'une procédure rapide et moins coûteuse, en termes de coût comme d'image ;

– l’absence de reconnaissance de culpabilité des griefs notifiés, qui permet aux professionnels des marchés de ne pas mentionner l’existence de cette procédure dans leurs procédures d’appels d’offres auprès de clients potentiels.

Mais les inconvénients de la procédure doivent également être mentionnés. Délaisser la procédure de sanction ordinaire revient à écarter en conséquence les garanties procédurales qui s’y attachent (contradictoire, rapport du rapporteur, audience, collégialité, publicité...). Le rapport annuel 2013 de l’AMF mentionne par exemple deux cas où les sociétés de gestion mises en cause ont estimé que la somme qu’elles devaient s’engager à verser au Trésor public était trop élevée et elles ont donc préféré renoncer à la composition administrative pour pouvoir exposer leurs arguments devant la commission des sanctions.

Les professionnels des marchés s’exposent en outre à devoir s’engager à indemniser les victimes de leurs agissements alors même que la commission des sanctions de l’AMF ne dispose pas du pouvoir de réparer les préjudices subis par les investisseurs victimes des manquements qu’elle constate.

Les professionnels des marchés renoncent enfin à la possible anonymisation de la décision de la commission des sanctions à intervenir, l’accord homologué étant systématiquement « rendu public », même si le retentissement d’une transaction est moindre que celui d’une sanction.

III. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE PROJET DE LOI

L’article 18 modifie les dispositions du premier alinéa de l’article L. 621-14-1. Il vise d’une part à élargir le champ d’application de la procédure de composition administrative à l’ensemble des professionnels régulés par l’AMF, et, d’autre part, à étendre et à actualiser le champ des infractions concernées.

A. L’EXTENSION DU CHAMP DE LA COMPOSITION ADMINISTRATIVE AUX INFRASTRUCTURES DE MARCHÉ

L’article 18 élargit offre le bénéfice des dispositions de l’article L. 621-14-1 à l’ensemble des personnes mentionnées au II de l’article L. 621-15 du code monétaire et financier, en supprimant l’exclusion opérée actuellement par le texte « *des personnes mentionnées aux 3°, 5° et 6° du II de l’article L. 621-9* ».

En conséquence, le présent article permet de faire entrer dans le champ de la composition les entités décrites *supra*, à savoir **les infrastructures de marché** définies à l’article D. 632-5 du code monétaire et financier.

Consultée sur le projet de texte, l’AMAFI a rappelé son attachement la procédure de composition administrative, qu’elle considère comme « *un moyen de sortir du champ de la procédure de sanction, un certain nombre de dossiers qui la*

ralentissent, surtout lorsque la nature des faits et la gravité des manquements ne sont pas telles qu'ils justifient toute la lourdeur d'une procédure de sanction, et ainsi d'accélérer le traitement d'autres dossiers comportant des enjeux plus importants » alors qu'au « *niveau individuel, il est légitime de permettre à l'AMF et aux personnes concernées de réaliser un arbitrage entre la transaction et la procédure de sanction, du point de vue notamment de la durée et des coûts, avec particulièrement ce que cela implique en termes de mobilisation interne de certains collaborateurs* » ⁽¹⁾.

En conséquence, l'AMAFI a déclaré lors de son audition par le Rapporteur ne voir que des avantages à ce que les infrastructures de marché puissent bénéficier de cette procédure.

Si l'exclusion des infrastructures de marché du champ de la procédure de composition administrative était liée à l'importance systémique de leurs activités, il apparaît clairement aujourd'hui que ces infrastructures peuvent aussi commettre des manquements relativement bénins qui seraient plus efficacement traités par la voie de la composition administrative (par exemple une entreprise de marché qui communiquerait à l'AMF une liste de ses membres en en omettant un parmi des centaines).

Le Rapporteur se félicite donc de la mesure proposée par le présent texte. Les arguments qui avaient motivé l'exclusion des infrastructures de marché en 2010 lors de l'introduction par le législateur de la procédure de composition ne semblent pas être réhivitoires au vu de la pratique de la composition administrative. Il convient de faire confiance à l'appréciation de l'AMF : dans une situation mettant en jeu un risque systémique, le collègue ne proposera vraisemblablement pas d'entrer dans une telle procédure et, si tel était le cas, la commission des sanctions ne devrait pas homologuer l'accord en résultant.

B. LA RÉDUCTION DES EXCEPTIONS LIÉES À LA NATURE DU MANQUEMENT

Dans son rapport annuel 2014, l'AMF avait proposé un élargissement du périmètre de l'article L. 621-14-1 « *à tous les manquements professionnels, à tous les manquements aux règlements européens ainsi qu'à tous les manquements relatifs aux règles d'information, à l'exclusion des abus de marché qui resteraient en dehors de ce champ* ».

Le présent article traduit cette volonté en réduisant l'impossibilité de conclure une transaction aux seuls cas où les faits concernent un abus de marché, la nouvelle rédaction incluant en effet l'ensemble des manquements définis au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

(1) e du II de l'article L. 621-15. Cet alinéa est par ailleurs modifié par l'article 19 du présent projet de loi, au commentaire duquel on peut se reporter.

La composition administrative est donc désormais également applicable :

– aux manquements aux obligations résultant de règlements européens et entrant dans le champ de compétence de l'AMF ⁽¹⁾ ;

– à la diffusion de fausses informations lors d'une opération d'offre au public de titres financiers ⁽²⁾.

Par ailleurs, la rédaction proposée maintient les deux exceptions déjà prévues par la rédaction actuelle de l'article L. 621-14-1 : les obstacles aux contrôles de l'AMF ⁽³⁾ et les abus de marché (sous réserve de l'évolution prévue par la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché).

En ce qui concerne les abus de marché, le texte proposé intègre également les modifications imposées par le règlement européen du 16 avril 2014 relatif aux abus de marché. Sont désormais visés par l'impossibilité de transiger « *les manquements aux interdictions fixées aux articles 14 et 15 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission* » ⁽⁴⁾.

Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission

Article 14

Interdiction des opérations d'initiés et de la divulgation illicite d'informations privilégiées

Une personne ne doit pas :

- a) effectuer ou tenter d'effectuer des opérations d'initiés ;
- b) recommander à une autre personne d'effectuer des opérations d'initiés ou inciter une autre personne à effectuer des opérations d'initiés ; ou
- c) divulguer illicitement des informations privilégiées.

Article 15

Interdiction des manipulations de marché

Une personne ne doit pas effectuer des manipulations de marché ni tenter d'effectuer des manipulations de marché.

(1) g du II de l'article L. 621-15.

(2) e du II de l'article L. 621-15.

(3) f du II de l'article L. 621-15.

(4) La proposition de loi relative à la répression des abus de marché procède à l'intégration précise de ces modifications au sein du code monétaire et financier.

Selon l'étude d'impact, le nombre de procédures de composition administrative supplémentaires ne devrait pas être négligeable. L'AMF l'estime à environ cinq dossiers par an ⁽¹⁾. La réforme aurait en revanche un impact favorable sur les délais de traitement des dossiers par l'AMF. En effet, le délai moyen de traitement d'un dossier par la commission des sanctions est de l'ordre d'un an, soit environ le double du délai de traitement d'un dossier de composition administrative (six mois). À cet égard, la composition administrative permet de réserver les procédures de sanction aux cas ne faisant pas l'objet de jurisprudence ou étant les plus complexes.

Ces différents élargissements permettront de renforcer le rôle pédagogique de la composition administrative, qui s'exprime notamment *via* la prise d'engagements et leur rapide mise en œuvre, sous le contrôle des services de l'AMF.

*

* *

*La commission émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 18 **sans modification**.*

*

* *

(1) En valeur absolue, l'ordre de grandeur du nombre annuel de compositions administratives passerait ainsi de dix à quinze dossiers, soit une augmentation de 50 % en valeur relative.

Article 19

(Art. L. 621-9 et L. 621-15 du code monétaire et financier)

**Harmonisation du champ de compétence de la commission des sanctions
de l’Autorité des marchés financiers
avec la réglementation applicable aux offres de titres**

Le présent article vise à mettre en cohérence la compétence de la commission des sanctions de l’Autorité des marchés financiers (AMF) avec la réglementation applicable aux offres au public de parts sociales de banques mutualistes ou coopératives, de certificats mutualistes relevant du code des assurances, de titres financiers non cotés ainsi qu’aux offres de financement participatif.

I. LE DROIT EXISTANT

La compétence actuelle de la commission des sanctions de l’AMF résulte de la combinaison de plusieurs dispositions.

**A. LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DES SANCTIONS EN MATIÈRE
D’OFFRE AU PUBLIC DE TITRES FINANCIERS**

En l’état actuel du droit positif, la commission des sanctions de l’AMF est compétente pour sanctionner tout type de manquements commis dans le cadre **d’offres de titres financiers admis à la négociation sur un marché** ⁽¹⁾.

L’offre au public de titres financiers suppose le respect de certaines règles relatives à l’information de l’investisseur, dont l’AMF est chargée de surveiller la mise en œuvre.

L’article L. 411-1 du code monétaire et financier définit une offre au public de titres financiers comme étant l’une des opérations suivantes :

- une communication adressée sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit à des personnes et présentant une information suffisante sur les conditions de l’offre et sur les titres à offrir, de manière à mettre un investisseur en mesure de décider d’acheter ou de souscrire ces titres financiers ;
- un placement de titres financiers par des intermédiaires financiers.

Le code énumère ensuite une série d’opérations qui sont de manière irréfutable réputées ne pas constituer une offre au public de titres financiers, en raison du montant sur lequel elles portent.

(1) Combinaison des a, b, c et g de l’article L. 621-15 du code monétaire et financier.

Préalablement à toute offre au public ou toute admission aux négociations de titres financiers sur un marché réglementé, **un prospectus doit être visé par l'AMF**. Aux dispositions des articles 212-1 et suivants du règlement général s'ajoutent celles du règlement européen du 29 avril 2004⁽¹⁾, ainsi que celles de l'instruction AMF DOC-2005-11 qui fixe les détails de la procédure d'instruction, les conditions d'équivalence de certains documents et les modalités permettant de bénéficier des dispenses de prospectus.

Cependant, la compétence de la commission des sanctions comporte une importante limite : selon le *e* de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, à l'occasion d'une offre au public de **titres financiers non cotés**, l'AMF ne peut sanctionner **que les manquements liés à la diffusion de fausse information**. Ainsi la commission des sanctions de l'AMF ne peut pas par exemple sanctionner l'absence même de prospectus alors qu'il s'agit d'une exigence du droit communautaire, transposée dans notre droit national.

Cette situation résulte, pour l'essentiel, des différentes réformes relatives aux offres de titres qui n'ont pas toujours prévu de dispositif prévoyant la sanction des offres irrégulières.

B. LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DES SANCTIONS EN MATIÈRE D'OFFRE NON CONSTITUTIVE D'UNE OFFRE AU PUBLIC DE TITRES FINANCIERS

Lorsqu'une offre ne constitue pas une offre au public de titre financier, la commission des sanctions de l'AMF n'est compétente que lorsque les instruments financiers sont cotés. Cette compétence pleine et entière découle des *c* et *d* de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

1. L'incompétence de la commission des sanctions en matière d'offre non constitutive d'une offre au public de titres financiers et portant sur des instruments non cotés

L'article L. 411-2 du code monétaire et financier, complété par le règlement général de l'AMF, prévoit que ne constitue pas une offre au public une offre de titres financiers présentant l'une des caractéristiques suivantes :

- son montant total dans l'Union est inférieur à 100 000 euros ;
- son montant total dans l'Union est compris entre 100 000 euros et 5 000 000 euros et elle porte sur des titres financiers qui ne représentent pas plus de 50 % du capital de l'émetteur ;

(1) Règlement (CE) n°809/2004 de la Commission du 29 avril 2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel.

– elle est adressée à des investisseurs qui acquièrent les titres financiers qui font l’objet de l’offre pour un montant total d’au moins 100 000 euros ;

– elle porte sur des titres financiers dont la valeur nominale s’élève au moins à 100 000 euros ;

– elle s’adresse des investisseurs qualifiés ou à un cercle restreint d’investisseurs (au maximum 150), sous réserve que ces investisseurs agissent pour compte propre.

Les offres précitées ne sont donc pas soumises à l’obligation de réaliser un prospectus visé par l’AMF.

Lorsque les instruments en question ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, pour lesquels la commission des sanctions dispose d’une compétence pleine et entière, et qu’ils ne constituent pas une offre au public de titres financiers, **la commission des sanctions ne dispose, au contraire, d’aucune compétence.**

2. L’impossibilité de sanctionner les émetteurs d’offres de financement participatifs

Il résulte de l’article L. 621-15 du code monétaire et financier et du I *bis* de l’article L. 411-2 du code monétaire et financier que l’AMF ne peut pas sanctionner les manquements qui pourraient être commis à l’occasion d’une offre de financement participatif, lorsque celle-ci :

– n’excède pas un million d’euros ;

– et qu’elle est proposée par l’intermédiaire du site internet d’un prestataire de services d’investissement ou d’un conseiller en investissements participatifs ;

– et qu’elle porte sur des titres non cotés.

Le financement participatif n’a pas de définition juridique. La notion de financement participatif fait référence à une récolte de fonds – en général de petits montants – pour financer un projet spécifique, *via* internet. Les projets financés peuvent être de nature artistique, humanitaire, sociale ou entrepreneuriale. Le financement participatif recouvre des formes de financement hétérogènes : il existe trois différentes formes de plateforme de financement participatif :

– les plateformes de dons, qui permettent de récolter des contributions monétaires pouvant donner lieu à des contreparties non financières diverses (CD dédié par l’artiste, places de spectacle, etc.) ;

– les plateformes de prêts, qui permettent le financement de projets *via* des prêts gratuits ou rémunérés ;

– les plateformes d’investissement, qui permettent le financement d’un projet entrepreneurial via la souscription de titres de capital ou de créance, et dont la contrepartie est la participation aux éventuels bénéfices du projet.

Afin de favoriser le développement du financement participatif dans un environnement sécurisant pour les contributeurs, un nouveau cadre national de réglementation a été défini par une ordonnance du 30 mai 2014, entrée en vigueur le 1^{er} octobre de la même année⁽¹⁾. L’ordonnance a créé deux statuts juridiques auxquels sont liées des obligations assouplies par rapport au droit commun :

– pour les plateformes d’investissement, le statut de conseiller en investissements participatifs⁽²⁾ ;

– pour les plateformes de prêt, le statut d’intermédiaire en financement participatif. Sur la base du volontariat, les plateformes de dons peuvent également adopter ce statut.

Les autres plateformes doivent opter pour le statut de prestataire de services d’investissement.

L’ordonnance de 2014 n’avait cependant pas prévu de sanction à la charge des émetteurs recourant au financement participatif.

En conclusion, l’AMF est aujourd’hui uniquement compétente à l’égard des conseillers en investissements participatifs, acteurs régulés qui opèrent les sites internet diffusant les offres de financement participatif, mais ne peut pas sanctionner les émetteurs qui ne respecteraient pas la réglementation qui leur est applicable.

3. L'impossibilité de sanctionner les émetteurs d'offres au public de certificats mutualistes et de parts sociales de banques coopératives ou mutualistes

La commission des sanctions de l’AMF n’est pas non plus compétente pour sanctionner les manquements commis à l’occasion d’offres au public de parts sociales de banques mutualistes ou coopératives ou d’offres de certificats mutualistes. L’AMF n’est, par ailleurs, pas compétente pour enquêter sur les éventuels manquements à la réglementation susceptibles d’être commis lors de ces offres, dans la mesure où il ne s’agit pas de titres financiers.

Pourtant, les offres au public de parts sociales des banques mutualistes et coopératives et les offres au public de certificats mutualistes sont soumises à l’obligation d’éditer un prospectus visé par l’AMF, décrivant les caractéristiques de l’émission et celles des parts sociales et comprenant notamment une présentation de la banque et du réseau mutualiste auquel elle appartient⁽³⁾.

(1) Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif, prise en application de l’article 1^{er} de la loi de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises publiée du 2 janvier 2014.

(2) À ce titre, leurs dirigeants doivent remplir des conditions d’honorabilité, de capacité professionnelle et respecter des règles de bonne conduite. Ces conseillers sont immatriculés au registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance géré par l’ORIAS.

(3) Articles 212-38-1 et 212-38-2 du règlement général de l’AMF.

Là encore, cette situation est le fruit d'une évolution progressive de la réglementation relative aux offres de titres, qui n'a pas toujours harmonisé le dispositif de sanction et le champ de compétence de la commission des sanctions de l'AMF.

L'étude d'impact précise pourtant qu'au cours des cinq dernières années dans quatre enquêtes menées par les services de l'AMF, il a été clairement identifié des situations où l'absence d'un texte approprié a posé problème et a pu conduire à renoncer à toute poursuite devant la commission des sanctions.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'ensemble des lacunes détaillées *supra* est qualifié par l'étude d'impact « *de véritable faille dans l'arsenal répressif de l'AMF à laquelle il doit être remédié pour une bonne protection des investisseurs* ».

Aussi, l'article 19 du présent projet de loi vise à harmoniser les pouvoirs de la commission des sanctions avec le champ de compétence de l'AMF.

Le I de l'article 19 ouvre la compétence de l'AMF en matière de contrôles et d'enquêtes pour vérifier la régularité des offres au public de parts sociales ou de certificats mutualistes.

L'offre au public de parts sociales est autorisée par le quatrième alinéa de l'article L. 512-1 du code monétaire et financiers ; il s'agit de parts de capital social des banques mutualistes ou coopératives.

Les certificats mutualistes sont visés par l'article L. 322-26-3 du code des assurances. L'émission des certificats mutualistes peut être réalisée par les sociétés d'assurance mutuelles agréées, les caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles agréées et les sociétés de groupe d'assurance mutuelles.

En ce qui concerne l'extension de la compétence de la commission des sanctions de l'AMF sur ces deux catégories d'offres au public, celle-ci est réalisée par les alinéas 10 et 11 de l'article 19. Ces dispositions insèrent au sein du II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier un *h* indiquant que la commission des sanctions pourra désormais agir sur tout « *manquement aux obligations relatives aux offres au public de parts sociales mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 512-1 ou aux offres au public de certificats mutualistes mentionnées au premier alinéa du II de l'article L. 322-26-8 du code des assurances* ».

Le dernier alinéa de l'article 19 tire les conséquences, au sein du III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, de l'insertion de ce nouvel alinéa *h* au II de ce même article.

Le II de l'article 19 prévoit également une nouvelle rédaction du e de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier. Ce paragraphe restreint actuellement la sanction des manquements relatifs aux offres de titres non cotés à la seule diffusion de fausse information. La nouvelle rédaction est plus large puisqu'elle vise, outre la diffusion de fausse information, « *tout autre manquement mentionné au premier alinéa du II de l'article L. 614-9* ». Par ailleurs, elle prévoit que les manquements pourront être sanctionnés, y compris dans le cadre d'une offre de titres financiers proposée dans le cadre d'un financement participatif.

Au cours des années 2014 et 2015, les services de l'AMF ont relevé huit opérations suspectées de constituer des offres au public irrégulières portant sur des titres financiers non cotés. Ils ont également observé que le nombre d'offres au public irrégulières portant sur des titres financiers non cotés augmente chaque année. Ces nouvelles dispositions permettront d'une part à l'AMF d'inciter plus vigoureusement les personnes impliquées dans ces opérations à se conformer à la réglementation applicable et d'autre part de les poursuivre devant la commission des sanctions de l'AMF.

Enfin, l'alinéa 5 de l'article 20 procède à une coordination avec la nouvelle écriture de l'article L. 621-14, issue de l'ordonnance du 3 décembre 2015⁽¹⁾. Cette harmonisation des renvois opérés par les c et d de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier n'aura plus lieu d'être à l'issue de l'adoption définitive de la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché, puisque son article 1^{er} bis procède à la réécriture complète des c et d susmentionnés.

Le tableau ci-après récapitule les évolutions opérées par l'article 19 :

(1) Ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015 portant transposition de la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé.

Dans le cas d'une...			
Offre au public de titres financiers		Offre au public non constitutive d'une offre au public de titres financiers	
<p>L.411-1 du CMF : emporte l'obligation de prospectus soumis au visa préalable de l'AMF</p>		<p>L. 411-2 du CMF : sans obligation de prospectus :</p> <p>i. Placement privé (maximum 150 investisseurs)</p> <p>ii. Offres inférieures à certains seuils (inférieures à 100 000 euros, ou jusqu'à 5 millions d'euros mais moins de 50 % du capital de l'émetteur, ou un montant minimal de souscription de 100 000 euros)</p> <p>iii. Financement participatif (inférieur à 1 million d'euros, offre proposée par l'intermédiaire d'un site internet d'un prestataire de services d'investissement ou d'un conseiller en investissements participatifs et titres non cotés)</p>	
Compétence de la commission des sanctions de l'AMF (en l'état du droit)			
Tout type de manquements si les instruments financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation	Uniquement dans le cas de la diffusion d'une information fautive pour les instruments non cotés	Tout type de manquements si les instruments financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation	Aucune compétence pour les instruments non cotés
La réforme proposée			
(Déjà compétente)	Extension de la compétence à l'ensemble des manquements	(Déjà compétente)	Extension de la compétence pour les offres proposées dans le cadre du financement participatif

Source : étude d'impact du projet de loi.

*

* *

*La commission **adopte** l'amendement rédactionnel CF113 de M. Romain Colas, rapporteur pour avis.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 19 **modifié**.*

*

* *

Article 20

(Art. L. 621-14, L. 621-15, L. 621-17 et L. 621-17-1-1 du code monétaire et financier)

Transposition des dispositions répressives de divers textes européens en matière financière aux dispositifs de sanction mis en œuvre par l’Autorité des marchés financiers

Le présent article modifie le cadre applicable aux sanctions prononcées par l’Autorité des marchés financiers (AMF), notamment en matière d’abus de marché. Les nouvelles dispositions répondent à l’obligation de transposition de plusieurs textes européens : il s’agit de la directive 2014/65/UE concernant les marchés d’instruments financiers (dite « MiFID 2 »), de la directive 2014/91/UE relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (dite « OPCVM 5 »), du règlement (UE) n° 1268/2014 sur les documents d’informations clés relatifs aux produits d’investissement (dit « PRIIPS »), du règlement (UE) n° 909/2014 relatif aux dépositaires centraux de titres (dit « CSDR »), et enfin du règlement (UE) n° 596/2014 relatif aux abus de marché (dit « MAR »). Pour rappel, la majeure partie des dispositions de ce dernier sont transposées dans le cadre de la proposition de loi de nos collègues Dominique Baert et Dominique Lefebvre réformant le système de répression des abus de marché⁽¹⁾, l’article 17 du présent projet de loi prévoyant de compléter cette transposition par voie d’ordonnance.

L’article 20 modifie et complète les dispositions des articles L. 621-14, L. 621-15, L. 621-17 et L. 621-17-1-1 du code monétaire et financier, relatifs aux pouvoirs d’injonction et de sanction de l’Autorité des marchés financiers (AMF).

Il est à noter que l’ensemble des modifications proposées par le présent article n’émanent pas des textes européens précités, mais constituent en tout état de cause un ensemble cohérent visant à améliorer le système répressif aux mains de l’AMF.

I. L’ÉVOLUTION DU CADRE APPLICABLE AUX SANCTIONS PRONONCÉES PAR L’AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

L’article L. 621-15 du code monétaire et financier fixe le cadre applicable aux sanctions de l’Autorité des marchés financiers. Il prévoit ainsi quelles personnes peuvent être sanctionnées, quels types de sanctions peuvent être infligés, et fixe les modalités de détermination ou de publication des sanctions.

⁽¹⁾ Proposition de loi (n° 3601) de MM. Dominique Baert et Dominique Lefebvre réformant le système de répression des abus de marché.

A. L'EXTENSION DU MANQUEMENT D'ENTRAVE AUX CONTRÔLES

L'article L. 621-15 dispose, au *f* du II, que « toute personne qui, **dans le cadre d'une enquête effectuée en application du I de l'article L. 621-9**⁽¹⁾, sur demande des enquêteurs et sous réserve de la préservation d'un secret légalement protégé et opposable à l'Autorité des marchés financiers, refuse de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, refuse de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou refuse de donner accès à des locaux professionnels », peut faire l'objet d'une sanction après procédure contradictoire.

Le champ de cette disposition est donc limité aux procédures d'enquête et n'est pas applicable aux procédures de contrôle. L'objectif de l'alinéa 8 du présent article est de l'étendre aux activités de contrôle réalisées par l'AMF.

1. La nature des enquêtes et des contrôles

Il existe actuellement au sein de l'AMF deux procédures d'investigation héritées, d'une part, de la **Commission des opérations de bourse (COB), qui réalisait des enquêtes**, et, d'autre part, du **Conseil des marchés financiers (CMF), qui réalisait des contrôles**. À la création de l'AMF en 2003, par fusion de ces deux institutions, le législateur a choisi de maintenir cette distinction.

Les enquêtes sont décidées par le secrétaire général de l'AMF. Elles sont le plus souvent la conséquence de constatations faites dans le cadre de la surveillance des marchés, du suivi de la vie des sociétés cotées ou de plaintes. Elles peuvent également être engagées à la demande d'autorités étrangères. Elles portent sur un ou plusieurs faits commis par toute personne susceptible de constituer des infractions boursières (opération d'initié, manipulation de cours, diffusion de fausse information, faits de nature à porter atteinte au bon fonctionnement des marchés...).

Les contrôles sont également ouverts par le secrétaire général de l'AMF. Ils ont pour objectif de s'assurer que les professionnels régulés par l'Autorité, ainsi que les personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, respectent leurs obligations professionnelles conformément au code monétaire et financier, au règlement général ou à des règles professionnelles approuvées par l'AMF.

(1) L'article L. 621-9 donne compétence à l'AMF pour mener des procédures d'enquête et de contrôle, notamment dans le cadre de ses missions relatives à la surveillance de la régularité des opérations effectuées sur des instruments financiers et au respect des obligations professionnelles des personnes assujetties, dont la liste est arrêtée au II du même article.

2. Les dispositions existantes pour sanctionner l'entrave au bon déroulement des enquêtes et des contrôles

L'article 36 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires est à l'origine de la disposition relative au manquement d'entrave, qui a étendu le pouvoir des enquêteurs. Ce même article 36 a parallèlement renforcé le pouvoir des contrôleurs, en leur permettant de formuler des demandes d'informations auprès des tiers. L'article L. 621-10 du code monétaire et financier prévoit désormais que « **les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support [...]** Les enquêteurs et les contrôleurs peuvent convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations. Ils peuvent accéder aux locaux à usage professionnel. Ils peuvent recueillir des explications sur place dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. »

Cette évolution, bénéfique à la qualité des contrôles, est cependant susceptible de les exposer aux mêmes incidents et refus que ceux opposés aux enquêteurs. Cependant, les outils juridiques existants apparaissent inadaptés :

- *L'article 143-3 du règlement général de l'AMF : des mesures de signalement insuffisant*

En l'état du droit, les enquêteurs ne disposent aujourd'hui que d'une base réglementaire, fondée sur l'article 143-3 du règlement général de l'AMF applicable aux prestataires de services d'investissement contrôlés, pour rappeler la nécessité d'une bonne coopération dans un contexte de lien normé entre régulateur et son assujéti. Cet article énonce ainsi que « *les personnes contrôlées apportent leur concours avec diligence et loyauté* ».

Au titre de l'article 143-4 du même règlement, les obstacles au bon déroulement des contrôles peuvent être indiqués dans le cadre du rapport établi à la suite du contrôle, sans pour autant être susceptibles de sanction.

- *L'article L. 642-2 du code monétaire et financier : une sanction pénale disproportionnée*

L'article L. 642-2 du code monétaire et financier dispose « *qu'est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers effectuée dans les conditions prévues aux articles L. 621-9 à L. 621-9-2⁽¹⁾ ou de lui communiquer des renseignements inexacts* ». Le champ de ces dispositions couvre à la fois celui des enquêtes et celui des contrôles.

(1) Ces articles détaillent les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'Autorité des marchés financiers.

Ce délit n'est cependant jamais été invoqué en pratique, car la sanction encourue apparaît disproportionnée au regard des faits reprochés, et nécessite une procédure lourde, mal adaptée aux dysfonctionnements de terrain. Ces dispositions ne peuvent donc constituer une base juridique suffisante en cas d'entrave aux contrôles.

Il manque aujourd'hui un palier de gravité, entre le simple signalement et la sanction pénale.

3. Les effets attendus de la nouvelle disposition

À défaut de réforme, les contrôleurs sont aujourd'hui démunis pour faire face à un refus abusif opposé par une entité régulée par l'AMF. C'est pourquoi **l'extension du manquement d'entrave aux contrôleurs** est une demande forte émanant de l'AMF. C'est une solution qui apparaît parfaitement adaptée aux exigences de procédure simplifiée et à la nécessaire proportionnalité au regard de la faible gravité des faits.

Selon l'AMF, les effets attendus sont avant tout dissuasifs. Il s'agit en effet de dissiper le sentiment d'impunité en cas de blocage abusif des procédures devant l'AMF et de disposer de la capacité de notifier un manquement supplémentaire qui renseignera la commission des sanctions sur les conditions difficiles de la mission de contrôle, et permettra ainsi de mieux calibrer la sanction en fonction des agissements incriminés. Il n'est pas envisagé *a priori* de notifier uniquement sur ce seul grief mais comme un accessoire soulignant l'inertie fautive du mis en cause.

B. LE RELÈVEMENT DES SANCTIONS PÉCUNIAIRES PRONONCÉES PAR LA COMMISSION DES SANCTIONS

1. État des lieux des sanctions administratives

Plusieurs textes européens récemment adoptés en matière financière et relevant du champ de compétence de l'AMF prévoient, en cas de manquement aux obligations qu'ils fixent, un dispositif de sanctions dont la transposition implique de compléter à certains égards les dispositions existantes de cet article L. 621-15.

Ainsi, en matière d'abus de marché, **la proposition de loi relative à la réforme du système de répression des abus de marché** procède, à son article 4 *bis*, à la réécriture du *c* et *d* du II de cet article, afin de mettre en conformité le système répressif pénal avec les textes européens (articles L. 465-1 et suivants du même code), et de procéder à une coordination avec les manquements administratifs associés.

Enfin, **l'ordonnance du 3 décembre 2015**⁽¹⁾ parachève la transposition de la directive « Transparence » du 22 octobre 2013 : elle a notamment procédé au renforcement des sanctions administratives et de leur publication, ainsi qu'à l'instauration de règles plus strictes en matière de franchissement de seuils de détention de titres financiers. Cependant, la prise en compte de l'ensemble des textes européens et les modifications qui en découlent dans le présent projet de loi nécessitent une refonte substantielle de la rédaction de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier issue de cette ordonnance. Par souci de cohérence, le Rapporteur déposera en séance un amendement à l'article 20 du présent projet de loi visant à ratifier cette dernière.

Le tableau suivant récapitule les sanctions encourues en cas de manquement à leurs obligations professionnelles et en matière d'abus de marché d'abus de marché⁽²⁾ :

TABLEAU N° 1 : SANCTIONS ADMINISTRATIVES ENCOURUES EN CAS DE MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES ET EN MATIÈRE D'ABUS DE MARCHÉ

Qualité de la personne	Abus de marché, manquement aux obligations professionnelles, entrave, et manquement aux obligations
Professionnels contrôlés par l'AMF mentionnés au II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier	Sanctions disciplinaires et sanctions pécuniaires de 100 millions d'euros maximum OU n'excédant pas le décuple du profit lié au manquement
Personnes physiques placées sous l'autorité des professionnels	Sanctions disciplinaires et sanctions pécuniaires de 15 millions d'euros maximum ou n'excédant pas le décuple du profit lié au manquement OU de 300 000 euros maximum ou n'excédant pas le quintuple du profit lié au manquement (en fonction des manquements concernés)
Non-professionnels	Sanctions pécuniaires de 100 millions d'euros maximum OU n'excédant pas le décuple du profit lié au manquement

Source : Autorité des marchés financiers.

Parallèlement, le III *bis* de l'article L. 621-15 prévoit trois cas distincts de manquement aux obligations d'information et par une personne morale ou physique, comme le détaille le tableau ci-dessous⁽³⁾ :

(1) Ordonnance du 3 décembre 2015 portant transposition de la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé.

(2) III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

(3) III bis de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

TABLEAU N° 2 : SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE DE MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS D'INFORMATION

Personnes concernées	Nature de l'obligation	Nature de la sanction en cas de manquement
Toute personne physique ou morale agissant seule ou de concert qui vient à posséder, directement ou indirectement, un nombre d'actions ou des droits de vote d'une société française dépassant l'un des seuils fixés par la loi ⁽¹⁾	Obligations d'information prévues à l'article L. 233-7 du code de commerce : obligation d'information en cas de franchissement des seuils de participation. L'AMF doit également être informée de ce franchissement.	Sanction pécuniaire de 100 millions d'euros maximum, ou 5 % du chiffre d'affaires annuel total déterminé sur la base des comptes annuels du dernier exercice approuvé par l'organe de direction
Les sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire	Obligations prévues au II de l'article L. 233-8 du code de commerce : Obligation de publication mensuelle du nombre total de droits de vote et du nombre d'actions composant le capital de la société, s'ils ont varié par rapport à ceux publiés antérieurement.	
Les émetteurs français	Obligations prévues à l'article L.451-1-2 du code monétaire et financier : Obligations d'information relative aux comptes, sous forme d'un rapport semestriel ou annuel, selon les cas, publié et déposé auprès de l'AMF.	

Source : Commission des finances.

2. Les alinéas 9 à 23 du présent article : la mise en conformité des sanctions administratives avec les exigences européennes

a. Les sanctions applicables aux personnes physiques travaillant pour le compte d'un professionnel régulé par l'AMF

i. Les sanctions encourues

Le présent article procède à des modifications concernant les sanctions applicables aux personnes physiques travaillant pour le compte d'un professionnel régulé par l'AMF. Cette catégorie de personnes dispose d'un régime particulier défini au *b* du III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier. En cas de manquements relatifs à leurs obligations professionnels ou à la commission d'actes relevant des abus de marché, elles encourent :

(1) Plus du vingtième, du dixième, des trois vingtièmes, du cinquième, du quart, des trois dixièmes, du tiers, de la moitié, des deux tiers, des dix-huit vingtièmes ou des dix-neuf vingtièmes du capital.

– des sanctions disciplinaires similaires dans leurs effets à celles des professionnels régulés pour le compte desquelles elles travaillent (avertissement, blâme, retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle, interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités) ;

– des sanctions pécuniaires plafonnées à 15 millions d'euros ou au décuple des profits réalisés, principalement pour les manquements en matière d'abus de marché, mais également en cas d'entrave dans le cadre des enquêtes menées par l'AMF ou à tous manquements aux obligations résultant des textes européennes ;

– des sanctions moins sévères, plafonnées à 300 000 euros ou au quintuple des profits réalisés dans les autres cas, notamment les manquements aux obligations professionnelles.

Il s'agit donc de sanctions encourues bien moins élevées que pour les professionnels régulés ou les non-professionnels pour des faits identiques (cf. tableau n° 1 *supra*).

ii. Les évolutions proposées

Pour l'ensemble des sanctions prévues au trois alinéas du III de l'article L. 621-15 (professionnels régulés, personnes travaillant pour leur compte et non-professionnels), l'article 20 modifie tout d'abord **la définition du plafond non numéraire de la sanction pécuniaire**, en remplaçant la notion de « *profits éventuellement réalisés* », par celle, plus large, « *d'avantage retiré du manquement ou des pertes qu'il a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés* ». Cette formulation, incluant les pertes évitées à la notion d'avantage, est conforme aux dispositions du règlement n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement « MAR ») à son article 31.

L'alinéa 11 procède quant à lui à l'alignement de la sanction pécuniaire applicable aux personnes physiques travaillant pour le compte d'un professionnel régulé par l'AMF, en mettant fin au double plafond, différencié selon la gravité des manquements. **La mise en place d'un plafond unique s'effectue au profit du plus élevé des deux, à savoir 15 millions d'euros ou le décuple de l'avantage retiré du manquement ou des pertes qu'il a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés.** La volonté affichée du Gouvernement est donc de « *renforcer la sévérité potentielle des sanctions de l'AMF* » comme le précise l'étude d'impact. **Cette démarche s'inscrit en cohérence avec les dispositions du règlement MAR et de la directive 2014/57/UE associée, qui préconisent le renforcement du caractère dissuasif des sanctions pénales et administratives, et imposent des seuils minimaux de sanction entre 500 000 et 5 millions d'euros selon les cas**⁽¹⁾. La sanction pécuniaire plafonnée à 300 000 euros n'était donc pas conforme aux dispositions européennes, le plafond unifié étant, en définitif, trois fois supérieurs au seuil minimal imposé en matière d'abus de marché.

(1) 2. de l'article 30 du règlement n° 596/2014 sur les abus de marché.

Parallèlement, le panel des sanctions disciplinaires a été enrichi, puisque s'ajoutent « *l'interdiction temporaire de négocier pour leur propre compte* », ainsi que « *l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice des fonctions de gestion au sein d'une personne entité régulée* ».

Enfin, le champ d'application de ces dispositions est également élargi, puisqu'elles s'appliqueraient désormais aux personnes exerçant des fonctions dirigeantes au sein d'une entreprise d'investissement, et non plus seulement aux personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte. Cette catégorie est d'ores et déjà incluse, en pratique, par la commission des sanctions. La clarification législative permet de renforcer le fondement juridique de sa jurisprudence.

b. Les sanctions applicables aux personnes morales en cas de manquement aux obligations d'information

Les alinéas 14 à 22 du présent article réécrivent quant à eux l'ensemble du III *bis* de l'article L. 621-15. Ce dernier définit un seuil de sanction pécuniaire spécifique exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires, applicable aux personnes contrevenant à un corpus d'obligations limitativement énumérées : d'une part, l'ensemble des obligations définies par les textes européens intervenant en matière financière, et d'autre part celles des articles L. 233-7 et L. 233-8 du code de commerce, et L. 451-1-2 du code monétaire et financier (*cf.* tableau n° 2 *supra*).

Ces dispositions modifient ainsi des mesures récemment insérées dans le code monétaire et financier par l'ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015, ce qui ne facilite pas la lisibilité des évolutions législatives.

- i. La mise en place d'un troisième plafond de sanction pécuniaire applicable aux personnes morales à hauteur de 15 % du chiffre d'affaires

- *Un seuil de sanction unifié*

Les sanctions applicables aux professionnels et aux non-professionnels ne **font pas de distinction entre personnes morales et personnes physiques**. Les deux seuils applicables sont de 100 millions d'euros ou le décuple du profit réalisé. Seules les sanctions relatives aux obligations d'information intègrent, en sus de la sanction de 100 millions d'euros, une sanction maximale équivalente à 5 % du chiffre d'affaires spécifique aux personnes morales.

Ces dispositions ne sont pas conformes aux textes européens, et notamment au règlement MAR précité, qui repose sur une logique de sanctions différenciées entre personnes physiques et personnes morales. Pour ces dernières, la sanction pécuniaire doit être plus élevée en valeur absolue (15 millions d'euros au minimum), **et doit se doubler d'un quantum de sanction exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires de la personne morale, à hauteur de 15 %**.

Cependant, comme le souligne l'étude d'impact, chaque texte européen prévoit son propre dispositif de sanction et impose des quantum de sanctions pécuniaires variables :

– dans le règlement MAR relatif aux abus de marché, 15 % du chiffre d'affaires (article 30) ;

– dans le règlement n° 909/2014 relatif aux dépositaires centraux de titres (DCT), les infractions commises par une personne morale soumise aux obligations définies dans le règlement, notamment en matière de surveillance, de coopération et de transparence, peuvent être punies d'une amende représentant **10 % du chiffre d'affaires**, ou 20 millions d'euros (article 63) ;

– dans le règlement n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance, le quantum de sanction est fixé à 3 % du chiffre d'affaires, et 5 millions d'euros (article 24).

Aucun seuil n'est fixé dans le règlement n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (dit « MiFID 2 »).

La transposition des textes européens imposait donc une modification du dispositif actuel, en prévoyant, pour l'ensemble des manquements commis par une personne morale et entrant dans le champ de la réglementation communautaire, l'application possible par l'AMF d'une sanction proportionnée au chiffre d'affaires.

Le choix du Gouvernement a été de favoriser une **approche unifiée, plus lisible et plus cohérente qu'une déclinaison de seuils spécifiques à chaque champ d'infractions**. Il est donc proposé de fixer ce seuil à 15 % maximum, soit le niveau le plus élevé prévu par les textes européens. La commission des sanctions sera donc garante de l'application proportionnée des sanctions, au regard de la peine maximale encourue.

Il est à noter qu'il s'agit d'un troisième seuil applicable, mais que les plafonds de sanction en valeur absolue ou équivalant au décuple du profit réalisé ou des pertes évitées demeurent opérants.

- *Une démarche prudente afin de garantir la constitutionnalité du dispositif*

Le dispositif répressif appliqué par l'AMF à l'encontre des personnes morales demeure dual. **En effet, l'application du plafond de sanction exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires ne pourra pas s'appliquer à l'ensemble des manquements relevant de la compétence de l'AMF**, mais uniquement à ceux limitativement énumérés au III *bis* de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier (manquements résultants des textes européens précités, manquements aux obligations d'information et manquements commis par les sociétés de gestion et dépositaires).

Les autres infractions resteront soumises aux deux autres plafonds de sanction, à savoir 100 millions d'euros d'amende ou le décuple du profit réalisé ou des pertes évitées.

Cette précaution répond à la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 du Conseil constitutionnel, censurant l'article 3 du projet de loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique. En effet, cet article prévoyait que pour un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine encourue par les personnes morales est soit le quintuple du taux maximum de l'amende prévu pour les personnes physiques, soit le dixième du chiffre d'affaires moyen annuel de la personne morale, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits.

Le Conseil a censuré cet article au motif que « *le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée ; que, par suite, les dispositions de l'article 3 méconnaissent les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution* »⁽¹⁾.

La référence explicite aux textes européens et l'absence de généralisation à l'ensemble des manquements protègent l'article 20 du présent projet de loi d'une éventuelle censure constitutionnelle.

c. L'alignement des critères de détermination de la sanction issus des textes européens à l'ensemble des manquements

Le III *ter* de l'article L. 621-15 définit, conformément aux exigences résultant de plusieurs textes européens, les critères qui doivent guider la détermination, par la commission des sanctions de l'AMF, de la nature et du montant de la sanction **en matière de manquement aux obligations d'information**. Il ne s'applique donc qu'aux infractions définies au II *bis* du même article, développées précédemment.

Concernant les autres manquements, la commission des sanctions s'appuie à ce jour sur les seuls critères énoncés succinctement au III de l'article L. 621-15⁽²⁾.

(1) *Considérant 10 de la décision précitée.*

(2) « Le montant de la sanction pécuniaire peut également s'élever au décuple de l'avantage retiré du manquement ou des pertes qu'il a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés. »

L'énumération du III *ter* du même article a été intégrée au code monétaire et financier par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015 portant transposition de la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 précitée. Les critères devant être pris en compte sont :

- la gravité et la durée du manquement ;
- la qualité et le degré d'implication de la personne en cause ;
- la situation et la capacité financières de la personne en cause, au vu notamment de son patrimoine et, s'agissant d'une personne physique, de ses revenus annuels, ou s'agissant d'une personne morale, de son chiffre d'affaires total ;
- l'importance soit des gains ou avantages obtenus, soit des pertes ou coûts évités par la personne en cause, dans la mesure où ils peuvent être déterminés ;
- les pertes subies par des tiers du fait du manquement, dans la mesure où elles peuvent être déterminées ;
- le degré de coopération avec l'Autorité des marchés financiers dont a fait preuve la personne en cause ;
- les manquements commis précédemment par la personne en cause ;
- toute circonstance propre à la personne en cause, notamment les mesures prises par elle pour remédier aux dysfonctionnements constatés, provoqués par le manquement qui lui est imputable et le cas échéant pour réparer les préjudices causés aux tiers, ainsi que pour éviter toute réitération du manquement.

Ces critères sont directement issus de la transposition des textes européens, comme la directive « Transparence » précitée, la directive 2014/91/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 modifiant la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (dites « OPCVM V »), de la directive MiFID 2 précitée ou encore du règlement « MAR ». Leur application relève donc une obligation de transposition qui s'impose au système répressif français

L'article 20 du présent projet de loi tire la conséquence de la généralisation de ces critères dans la réglementation européenne, **et propose de les étendre à l'ensemble des manquements relevant de la compétence de l'AMF, y compris les abus de marché.**

L'AMF souligne que l'introduction de critères plus précis de détermination des sanctions aura des conséquences positives. Même si ces critères sont d'ores et déjà ceux pratiqués par le collègue lorsqu'il propose des sanctions, et par la commission des sanctions qui les prononce, certains seront probablement

d'avantage pris en compte. Il s'agit notamment des conséquences des manquements sur les investisseurs, des mesures de remédiation prises ou de l'assise financière de la personne concernée. À terme, ces dispositions devraient favoriser une motivation plus précise des décisions.

Par ailleurs, la clarification des critères était une proposition forte du groupe de travail présidé par Mme Claude Nocquet, présidente de la commission des sanctions de l'AMF, dans son rapport d'octobre 2013 ⁽¹⁾. Elle permet d'assurer « *la préservation de la crédibilité et de l'exemplarité de la sanction, et de manière plus générale, le renforcement de l'efficacité de la fonction répressive* ».

C. L'INTRODUCTION D'UN MÉCANISME DE RELÈVEMENT DE LA SANCTION

Les alinéas 33 et 34 introduisent une disposition permettant à la commission des sanctions de l'AMF de relever de leur sanction des personnes sanctionnées par une interdiction à titre définitif de l'exercice de tout ou partie des activités ou services fournis, ou par le retrait définitif de la carte professionnelle. Cette prescription pourra être prononcée à l'issue d'un délai d'au moins dix ans.

L'introduction d'une telle mesure avait été préconisée par le rapport précité du groupe de travail présidé par Mme Claude Nocquet. En effet, à la suite d'un arrêt devenu définitif de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 janvier 2011 ⁽²⁾ ayant condamné la France pour violation de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) en raison notamment de l'impossibilité dans laquelle s'était trouvé le requérant de demander la tenue d'une audience publique devant la Commission des opérations de bourse (COB) et du défaut d'impartialité de celle-ci résultant de l'absence d'indication de sa composition, la présidente de la commission des sanctions a été interrogée sur la possibilité de réviser une décision d'interdiction, à titre définitif, d'exercer l'activité de gestion pour compte de tiers, prise par la COB en 2002.

À ce jour, il n'existe pas de mécanisme de réexamen d'une décision de la commission des sanctions devenue définitive, de telle sorte que toute demande en ce sens pouvait être rejetée. Le Conseil d'État a rendu ses décisions à deux reprises dans le cadre de cette affaire :

— une première fois, en annulant la décision de la commission des sanctions de rejeter la demande de réexamen du requérant, au motif qu'une telle procédure n'existait pas dans le corpus juridique applicable à l'AMF. Il a en effet jugé que l'absence de texte applicable ne constituait pas une raison suffisante « *eu égard aux intérêts dont elle a la charge, aux motifs de cette sanction et à la gravité de ses effets ainsi qu'à la nature et à la gravité des manquements retenus à*

(1) Rapport sur le prononcé, l'exécution de la sanction et le post-sentenciel, octobre 2013.

(2) CEDH, 20 janvier 2011, Vernes c. France.

l'encontre de l'intéressé »⁽¹⁾. La commission des sanctions se trouvait donc contrainte, suite à cette jurisprudence, d'accéder aux demandes de réexamen et de relèvement, sans pour autant s'appuyer sur une base légale définie ;

— une seconde fois, en encadrant les conditions dans lesquelles le relèvement de la sanction pouvait être appliqué. En effet, suite à la première décision précitée du Conseil d'État, le requérant a déposé une demande de réexamen auprès de la commission des sanctions de l'AMF. Celle-ci l'a examiné et lui a donné une suite défavorable. Cette décision de rejet a fait l'objet d'un recours juridictionnel. Dans sa décision du 9 mars 2016⁽²⁾, le Conseil d'État a jugé que *« considérant qu'en l'absence de procédure de relèvement des sanctions prévue par les textes, lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcée et qui continue de produire ses effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux, tels qu'une décision du juge pénal prononçant une relaxe ou un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont de nature, eu égard aux motifs de la sanction, à justifier de mettre un terme à son exécution ; que le seul écoulement du temps ou le comportement de l'intéressé depuis le prononcé de la sanction n'est pas en soi un élément nouveau justifiant que l'autorité soit tenue d'examiner une demande de relèvement de ladite sanction »*.

Le Conseil d'État a donc ouvert la voie à un régime jurisprudentiel de relèvement des sanctions prononcées par l'AMF, qui trouvera désormais une base législative solide. Par ailleurs, les modalités d'application de ce dispositif seront fixées par décret en Conseil d'État, et permettront en toute logique de s'inscrire dans la continuité des principes jurisprudentiels fixés par ce dernier.

Enfin, le législateur a récemment instauré, aux articles 622 et suivants du code de procédure pénale⁽³⁾, un mécanisme de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant la violation d'une disposition de la CESDH *« dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la "satisfaction équitable" allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme »*.

C'est pourquoi le Rapporteur accueille favorablement cette nouvelle disposition, le délai de dix ans permettant de surcroît de ne pas affaiblir le caractère dissuasif des sanctions.

(1) CE, 30 juillet 2014, M. B (décision n° 358564), considérant 6.

(2) Conseil d'État n° 392782, lecture du 9 mars 2016.

(3) L'article 3 de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive a créé le titre II du livre III du code de procédure pénale, intitulé « Des demandes en révision et en réexamen ».

D. L'ALIGNEMENT DU RÉGIME DES CONSEILLERS EN INVESTISSEMENTS ET DES EXPERTS EXTERNES SUR LES MODALITÉS DE SANCTION PRÉVUS À L'ARTICLE L. 621-15

1. L'application des nouvelles modalités de sanction, en cohérence avec les modifications effectuées par le présent projet de loi

L'article L. 621-17 du code monétaire et financier dispose que « tout manquement par les conseillers en investissements financiers définis à l'article L. 541-1 ou par les conseillers en investissements participatifs mentionnés à l'article L. 547-1 aux lois, règlements et obligations professionnelles les concernant **est passible des sanctions prononcées par la commission des sanctions selon les modalités prévues aux I, a et b du III, IV et V de l'article L. 621-15** ».

Il est donc fait référence à l'article L. 621-15, qui détaille l'ensemble des modalités applicables aux régimes de sanctions prononcées par la commission des sanctions (nature de la sanction, seuil de la sanction pécuniaire, garantie encadrant la décision...).

Afin de prendre en compte les révisions effectuées par le présent projet de loi, **il est proposé d'appliquer aux conseillers en investissements le régime de sanction prévu pour les personnes morales, à savoir la possibilité d'élever le seuil de la sanction pécuniaire jusqu'à 15 % du chiffre d'affaires** (nouveau III *bis* de l'article L. 621-15). Ils demeurent par ailleurs soumis aux dispositions générales applicables aux professionnels régulés et aux personnes physiques travaillant pour le compte d'un professionnel régulé par l'AMF.

Les critères de détermination de la sanction énumérés au sein du nouveau paragraphe III *ter* du même article proposé par le présent projet de loi sont également applicables.

Construit en miroir, l'article L. 621-17-1-1 dispose que « *tout manquement par les experts externes en évaluation mentionnés à l'article L. 214-24-15 aux lois, règlements et obligations professionnelles les concernant est passible des sanctions prononcées* » par la commission des sanctions selon les modalités prévues aux I, a et b du III, IV et V de l'article L. 621-15.

Les experts externes se verront donc appliquer un régime identique à celui des conseillers en investissements, afin de conserver la concordance existante.

2. Une homogénéisation qui peut aller au-delà des dispositions visées par l'article 20

L'article L. 621-15 ne s'applique donc pas en totalité aux régimes de sanctions appliqués par l'AMF aux conseillers en investissements et aux experts externes. Deux dispositions sont en effet écartées :

– le III *quater*, qui prévoit, dans des conditions fixées par décret, la récusation d'un membre de la commission des sanctions en cas de doute sur l'impartialité de ce dernier ;

– le IV *bis*, qui précise le caractère public des séances de la commission des sanctions et les exceptions à ce principe.

Il s'agit cependant de deux dispositions essentielles, permettant de garantir **le droit à un procès équitable des personnes incriminées**. Les références à ces garanties sont d'autant plus importantes que les deux catégories de personnes concernées se voient appliquer parallèlement un régime de sanctions plus répressif.

Le Rapporteur propose, en conséquence, un amendement visant à inclure au dispositif répressif applicable aux conseillers en investissements et aux experts externes l'ensemble des garanties juridiques relatives à la tenue de la séance, déclinées à l'article L. 621-15 du code monétaire et financier.

II. LES MODALITÉS DE PUBLICATION DES SANCTIONS PRONONCÉES : UNE NÉCESSAIRE MISE EN CONFORMITÉ AVEC LES EXIGENCES EUROPÉENNES

A. LES EXIGENCES RÉSULTANT DE LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE

Les différents textes européens mentionnés précédemment prévoient la publication des sanctions par les autorités compétentes, ainsi que les circonstances dans lesquelles la publication peut être annulée, différée ou réalisée sous une forme préservant l'anonymat des personnes mises en cause lorsque cela est justifié. C'est le cas notamment de la directive dite « Transparence »⁽¹⁾, ou encore de la directive MAD et du règlement MAR du 16 avril 2014 précités. Ainsi, ce dernier prévoit, à son article 17, un **principe de publication obligatoire** : « *les autorités compétentes publient toute décision infligeant une sanction administrative ou toute autre mesure administrative pour cause de violation du présent règlement sur leur site internet immédiatement après que la personne faisant l'objet de cette décision a été informée de cette décision. Cette publication mentionne au minimum le type et la nature de la violation et l'identité de la personne faisant l'objet de la décision.* »

Des exceptions sont cependant prévues, notamment dans les cas où la publication de l'identité de la personne morale faisant l'objet de la décision ou des données à caractère personnel d'une personne physique serait disproportionnée, ou si une telle publication compromettrait une enquête en cours ou la stabilité des marchés financiers. **L'autorité compétente peut alors décider de reporter la**

(1) Directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé.

publication, de la publier de manière anonyme ou enfin, de renoncer à la publication. Ce dernier cas de figure peut se justifier par un risque grave de déstabilisation des marchés financiers, ou le caractère disproportionné de la mesure au regard de l'infraction.

L'ordonnance du 3 décembre 2015 précitée⁽¹⁾ a procédé à des modifications des articles L. 621-14 et L. 621-15 afin d'insérer des dispositions conformes aux textes européens. Elle prévoit ainsi la possibilité, pour l'AMF, de rendre publiques les décisions de sanction en matière de manquement aux obligations d'information, ainsi que les mesures d'injonction prononcées par le collège. La publication porte notamment sur l'identité de la personne en cause, l'anonymisation et le report de publication étant possibles dans des cas limitativement énumérés au V de l'article L. 621-15. Lorsque les décisions font l'objet d'un recours, cette information fait également l'objet d'une publication, conformément aux dispositions européennes.

B. LES DISPOSITIONS PROPOSÉES À L'ARTICLE 20

Les modalités de publication des sanctions, telles que proposées par l'ordonnance du 3 décembre 2015, ont cependant nécessité quelques clarifications et ajouts, qui ont été effectués au présent article.

1. Les modifications de l'article L.621-14 : les obligations du collège de l'Autorité des marchés financiers

Le premier alinéa vise les déclarations faites par le collège de l'Autorité des marchés financiers.

Tout d'abord, à l'article L. 621-14, il n'est plus fait référence aux obligations d'information mais à l'ensemble des manquements visés au II de l'article L. 621-15, soit les manquements aux obligations professionnelles et les manquements relatifs aux abus de marché. Ainsi, dans cette nouvelle rédaction, le premier alinéa de l'article L. 621-14 ne procéderait qu'à une déclaration de principe : « *Dans les cas de manquements mentionnés au II de l'article L. 621-15, l'Autorité des marchés financiers peut rendre publique une déclaration qui précise l'identité de la personne physique ou morale en cause, de même que la nature du manquement.* »

Au II de l'article L. 621-14, il est actuellement énoncé que les mesures d'injonction ordonnées par le collège de l'AMF peuvent également être rendues publiques, dans les conditions prévues au V de l'article L. 621-15 (*cf. infra*). **Le champ d'application de l'article 34 du règlement MAR inclut les décisions de sanction, mais également l'ensemble des mesures administratives visant à**

(1) Ordonnance portant transposition de la directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé.

sanctionner une atteinte aux dispositions du règlement. La publication est donc obligatoire, et n'est pas une faculté aux mains de l'autorité compétente. C'est pourquoi la rédaction de la dernière phrase du premier alinéa du II de l'article L. 621-14 proposée par le présent projet de loi énonce clairement que « *ces décisions sont rendues publiques dans les conditions et selon les modalités énoncées au V de l'article L. 621-15* ».

Les déclarations du collège de l'Autorité des marchés financiers visée au I du même article n'entrent pas dans ce champ, et ne sont donc pas soumises à l'obligation systématique de publication.

2. Le V de l'article L. 621-15 : les obligations de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers

Dans un second temps, l'article 20 du présent projet de loi modifie les modalités de publication, ainsi que les exceptions au principe de publication nominative.

Comme vu précédemment, le règlement MAR prévoit la possibilité de ne pas publier la décision de la commission des sanctions, dès lors **qu'elle risque de perturber gravement les marchés financiers ou qu'elle risque de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause**. Cette mesure a été insérée au V de l'article L. 621-15 par l'ordonnance du 3 décembre 2015. Le présent projet de loi propose de la supprimer, mais procède en réalité à une reformulation qui l'intègre aux dispositions qui suivent.

En effet, les alinéas *a* (risque de perturbation des marchés) et *b* (préjudice disproportionné) du V de l'article L. 621-15 énumèrent les deux circonstances prévues par les textes européens permettant de déroger au principe de publication nominative, par l'anonymisation ou le report de la publication.

Ces deux circonstances particulières peuvent également justifier **l'absence de publication**. **L'article 20 prévoit cependant une exception : les manquements relatifs aux obligations d'information prévues aux articles L. 233-7 et L. 233-8 du code de commerce, et à l'article L. 451-1-2 du code monétaire et financier feront impérativement l'objet d'une publication**. Ils peuvent néanmoins faire l'objet d'une publication anonymisée ou différée. Il s'agit d'un durcissement des conditions de publication, qui demeure conforme à la réglementation européenne.

De plus, la publication des recours éventuels contre une décision de la commission des sanctions est plus strictement encadrée, en prévoyant la mise en ligne sur le site internet de l'Autorité de l'ensemble des informations relatives à ce recours, et notamment les décisions d'annulation. **Ces dispositions vont dans le sens d'une plus grande transparence, favorable à la personne sanctionnée**.

Enfin, l'alinéa 32 du présent article prévoit que les décisions publiées sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers demeurent disponibles pendant **une période d'au moins cinq ans, tandis que les données personnelles contenues dans les décisions publiées ne peuvent figurer sur le site internet au-delà de ce délai de cinq ans**. Ainsi, si une décision publiée demeure accessible plus de cinq années, elle le sera de manière anonymisée.

Cette disposition visant à instaurer une anonymisation de droit à l'issue d'un certain délai est directement inspirée d'une proposition du groupe de travail de l'AMF présidé par Mme Claude Nocquet⁽¹⁾. Le groupe de travail avait évoqué une anonymisation à l'issue *« soit d'un délai fixé à cinq ans commençant à courir le 1^{er} janvier de l'année suivant celle de la publication de la décision, soit de la fin de la période d'interdiction d'exercice lorsque celle-ci excède ce délai, sous réserve de l'exécution intégrale de la sanction et de l'absence de toute nouvelle sanction pour des faits distincts »*.

Elle est également **conforme à l'article 28 du règlement MAR**, qui prévoit, afin de garantir la protection des données, que *« les données à caractère personnel sont conservées pendant une durée maximale de cinq ans »*.

III. L'EXTENSION DE L'HABILITATION DU GOUVERNEMENT À TRANSPOSER LA DIRECTIVE 2014/65/UE « MIFID2 » AUX DISPOSITIONS RÉPRESSIVES DE CETTE DIRECTIVE

C'est l'objet du dernier alinéa de l'article 20.

A. UNE HABILITATION REFUSÉE PAR LE SÉNAT EN 2014

Dans le cadre de la discussion de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, le Gouvernement a déposé lors de la première lecture à l'Assemblée nationale plusieurs amendements visant à transposer par ordonnance dans un délai de vingt-quatre mois les textes européens relatifs à la régulation financière. Il s'agit de la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers (dite « MIF 2 »), de la directive 2014/91/UE relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (dite « OPCVM 5 »), de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, et enfin de la directive MAR et du règlement MAD précités du 16 avril 2014.

Lors de la discussion du texte au Sénat, plusieurs amendements du Rapporteur de la commission des finances, Richard Yung, ont limité le champ de cette habilitation **en supprimant du champ de cette dernière l'intégralité de la**

(1) Rapport précité.

directive et du règlement relatifs aux abus de marché, et en excluant des habilitations à transposer les directives MIF 2 et OPCVM 5 « *les mesures intervenant en matière répressive* »⁽¹⁾.

L'objectif était en premier lieu de ne pas limiter le débat parlementaire relatif à la matière pénale, qui demeure un volet essentiel de la compétence du législateur. Dans le cas plus spécifique des abus de marché, il était également nécessaire de réfléchir en amont à la mise en conformité du droit français au regard du principe « *non bis in idem* » affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans un arrêt du 4 mars 2014, condamnant le cumul des sanctions en matière d'abus de marché dans le droit italien⁽²⁾.

Cette nécessité a été renforcée par la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 déclarant inconstitutionnelles les dispositions permettant, au sein du code monétaire et financier, de procéder à un cumul des procédures et des sanctions administratives et pénales en matière d'abus de marché. Cette décision se fonde sur le principe de nécessité des peines. La proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché a pour premier objectif de répondre à cette décision du 18 mars 2015 du Conseil constitutionnel, en créant une procédure d'aiguillage entre les deux voies procédurales, arbitrée par le procureur général près la cour d'appel de Paris. Elle permet également de remédier à tout risque d'inconventionnalité, au regard de la jurisprudence européenne.

B. UNE HABILITATION JUSTIFIÉE À CE JOUR

Le contexte a donc évolué, puisque le système répressif en matière financière a été clarifié au regard des jurisprudences européenne et constitutionnelle. Par ailleurs, les dispositions de la directive MiFID 2 devaient être transposées avant le 3 juillet 2016, pour une entrée en vigueur en janvier 2017.

Cependant, au regard de la complexité des dispositions, la Commission européenne a décidé de reporter d'un an l'entrée en vigueur de la totalité de cette directive, repoussant par là même d'une année la date limite de transposition. Celle-ci s'établit donc au 1^{er} juillet 2017.

Cette transposition va introduire en droit français de nouveaux types d'entités financières, à l'instar des prestataires de services de communication de données, et fixer de nouveaux types d'exigences, relatives par exemple au trading algorithmique ou aux limites de position. Les manquements liés à ces nouvelles entités financières et les exigences qui leur incombent ont vocation à être sanctionnés par l'AMF.

(1) Articles 28 et 29 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

(2) CEDH (2^e section), 4 mars 2014, Grande Stevens et a. c/Italie.

Le Gouvernement n'a pas encore pris par ordonnance les mesures relatives à ces nouvelles obligations prévues dans la directive précitée⁽¹⁾. Selon l'article 32 de la loi du 30 décembre 2014, cette dernière devait être prise avant le 3 juillet 2016, en cohérence avec le délai de transposition. Malgré l'allongement du délai, **il est peu probable qu'un véhicule législatif adapté permette de transposer les mesures répressives de la directive d'ici le mois de juillet 2017. Or, il serait préjudiciable que le corpus de normes issu du texte européen ne trouve pas à s'appliquer dans le même temps, faute d'être associé au système de sanction correspondant.**

Ainsi, au regard des délais de transposition et de l'ensemble des dispositions répressives d'ores et déjà adoptées par le Parlement, le Rapporteur est favorable à l'extension de l'habilitation demandée par le Gouvernement.

*

* *

*La commission **adopte** successivement les amendements rédactionnels CF119, CF121, CF120 et CF122 du rapporteur pour avis.*

Elle est ensuite saisie de l'amendement CF118 du même auteur.

M. Romain Colas, rapporteur pour avis. Par cet amendement, il est proposé d'aligner le régime de sanctions applicable aux conseillers en investissements et aux experts externes sur celui des personnes morales.

*La commission **adopte** l'amendement.*

Elle examine ensuite l'amendement CF124 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement tire les conséquences de la décision prise par la Commission européenne de repousser du 1^{er} janvier 2017 au 1^{er} janvier 2018 le délai de transposition de la directive relative aux instruments financiers et du règlement associé, en raison de sa grande complexité.

*La commission **adopte** l'amendement.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 20 **modifié**.*

*

* *

(1) Le Gouvernement a indiqué que cette ordonnance était, à ce stade, examinée pour avis par le Conseil d'État.

Article 21

(Art. L. 421-9-1 et L. 423-2 du code des assurances, L. 612-33 et L. 612-33-2 [nouveau] du code monétaire et financier, L. 431-2 du code de la mutualité et L. 951-2 du code de la sécurité sociale)

Élargissement des pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution visant à faciliter le rétablissement de la situation financière et la résolution des organismes d'assurance

Le présent article comprend deux mesures distinctes visant à rétablir et à renforcer les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) en matière de résolution des organismes d'assurance :

– d'une part, il rétablit dans le code monétaire et financier une mesure de police administrative, invalidée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), qui permettait à l'ACPR de transférer d'office tout ou partie d'un portefeuille de contrats d'un organisme d'assurance faisant face à des difficultés financières à un organisme d'assurance offrant de meilleures garanties de solvabilité afin de préserver les intérêts des assurés (alinéas 1 à 39) ;

– d'autre part, il habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures législatives nécessaires à la mise en place d'un régime national de résolution en assurance sur le modèle du régime de résolution bancaire (alinéas 40 à 49).

I. LE RÉTABLISSEMENT DU POUVOIR DE TRANSFERT D'OFFICE DE PORTEFEUILLE DE CONTRATS D'ASSURANCE DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION

L'article L. 612-1 du code monétaire et financier (CMF) confie à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante, la mission de veiller « à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle ». À ce titre, elle s'assure notamment que les entreprises exerçant une activité d'assurance directe, les mutuelles et leurs unions, ainsi que les institutions et unions de prévoyance, « soient en mesure de tenir à tout moment les engagements qu'elles ont pris envers leurs assurés ».

A. UN DISPOSITIF INDISPENSABLE À LA PROTECTION DES DROITS DES BÉNÉFICIAIRES MAIS CENSURÉ PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Pour l'accomplissement de ses missions, « l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution dispose, à l'égard des personnes soumises à son contrôle, d'un pouvoir de contrôle, du pouvoir de prendre des mesures de police administrative et d'un pouvoir de sanction » (IV de l'article L. 612-1 du CMF). Parmi les mesures de police administrative disponibles, elle est notamment susceptible de prendre des mesures conservatoires des droits des assurés et de la stabilité du marché lorsque « la solvabilité ou la liquidité d'une personne soumise

au contrôle de l'autorité ou lorsque les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, sont compromis ou susceptibles de l'être » (article L. 612-33 du CMF).

À cette fin, l'APCR pouvait « *prononcer le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille des contrats d'assurance ou de règlements ou de bulletins d'adhésion à des contrats ou règlements* » des assureurs, des mutuelles et des institutions de prévoyance (8° du I de l'article L. 612-33 du CMF). Plusieurs catégories de personnes relevant des secteurs de l'assurance pouvaient faire l'objet d'une procédure de transfert d'office de portefeuille de contrats d'assurance :

– les entreprises exerçant une activité d'assurance directe et les entreprises agréées à la date du 1^{er} janvier 1993 qui font appel à l'épargne en vue de la capitalisation sans souscrire d'engagements déterminés ;

– les mutuelles et unions et les unions gérant les systèmes fédéraux de garantie ;

– et les institutions et unions de prévoyance, ainsi que les sociétés de groupe assurantiel de protection sociale.

D'un point de vue quantitatif, l'ACPR a indiqué faire un usage prudent du pouvoir de transfert d'office de portefeuille de contrats d'assurance en précisant que, depuis sa mise en place en 2010, elle y a eu recours à trois reprises, y compris celle annulée par le Conseil constitutionnel : la Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (MARF), Landes Mutualité (LM) et la Mutuelle des transports assurances (MTA). Le recours à la procédure de transfert d'office est en effet exceptionnel d'autant plus que les organismes d'assurance ont toujours la possibilité de procéder, entre eux, à des transferts amiables soumis à l'autorisation de l'ACPR.

Dans sa décision n° 2014-449 QPC du 6 février 2015, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions permettant un tel transfert d'office pour méconnaissance des exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 (DDHC). En l'espèce, le Conseil constitutionnel a relevé que « *le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille s'opère sur décision de l'ACPR, sans que soit laissée à la personne visée la faculté, pendant une période préalable, de procéder elle-même à la cession de tout ou partie de ce portefeuille* » et que « *dans ces conditions, le transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance d'une personne titulaire d'un agrément entraîne une privation de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC* » sans l'assortir de garanties légales ni respecter l'exigence d'une juste et préalable indemnité.

Si, en pratique, les portefeuilles d'assurance qui font l'objet d'une procédure de transfert d'office avaient souvent une valeur négative – notamment lorsque le coût des sinistres est supérieur dans la durée au montant des primes, et faisaient généralement l'objet d'un processus permettant de rechercher en amont

un transfert amiable, il demeure en droit qu'aucune disposition législative n'imposait de prévoir une indemnisation lorsque le portefeuille avait une valeur positive ou ne permettait une cession volontaire pour l'organisme concerné avant la procédure de transfert d'office. Le Conseil constitutionnel a donc relevé que « *ni les dispositions concernées ni aucune autre disposition n'assurent le respect des exigences qui résultent* » de l'article 17 de la DDHC et en a conclu à l'inconstitutionnalité immédiate de la mesure contestée.

B. LE PROJET DE LOI RÉTABLIT LE POUVOIR DE TRANSFERT D'OFFICE TOUT EN TENANT COMPTE DES MOTIFS DE CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le pouvoir de transférer un portefeuille de contrats d'assurance à un autre organisme offrant de meilleures garanties financières avait pour but de préserver les intérêts des assurés de la gestion déficiente ou de la solvabilité dégradée d'un organisme, en cohérence avec les missions de l'ACPR. Il demeure un pouvoir de dernier recours indispensable dans le cadre de la supervision des organismes d'assurance qui font face à de véritables difficultés financières. Le rétablissement par voie législative de cet outil prudentiel de police administrative s'avère dès lors nécessaire pour préserver les intérêts des assurés d'organismes à la situation financière dégradée.

Afin de répondre aux motifs d'inconstitutionnalité soulevés, le projet de loi propose une procédure en deux temps. Avant toute décision de transfert d'office, les nouvelles dispositions prévoient une période préalable pendant laquelle l'organisme peut procéder de lui-même au transfert de son portefeuille : l'ACPR pourra désormais enjoindre à un organisme concerné de déposer de lui-même un projet de transfert de tout ou partie de son portefeuille de contrats d'assurance dans lequel une contrepartie sera susceptible d'être négociée contractuellement. La demande de transfert sera portée à la connaissance des créanciers par un avis publié au *Journal officiel* et l'ACPR devra approuver le transfert s'il lui apparaît que ce dernier ne préjudicie pas aux intérêts des créanciers et des assurés, et présente des garanties de solvabilité suffisante. La période de cette première phase amiable sera fixée par l'ACPR mais ne pourra pas être inférieure à quatre mois.

Après avoir constaté le cas échéant l'échec de cette première phase amiable, l'ACPR pourra ensuite prononcer d'elle-même le transfert d'office de tout ou partie de portefeuille de contrats d'assurance. À cette fin, l'ACPR lance par elle-même un appel d'offres en vue du transfert du portefeuille de contrats d'assurance et retient la ou les offres qui lui paraissent préserver le mieux les intérêts des assurés et des bénéficiaires de contrat en tenant compte des exigences de solvabilité et de la réduction des engagements proposée. Le projet de loi prévoit expressément que le transfert devra intervenir « *dans des conditions permettant de garantir une juste et préalable indemnisation de l'organisme concerné* » et pourra être accompagné, le cas échéant, d'un transfert d'actifs.

Enfin, le projet de loi précise les conditions de saisine et d'information des différents fonds de garantie dans le cadre de la nouvelle procédure de transfert d'office de portefeuille de contrats d'assurance. Il est désormais expressément prévu que l'ACPR recourt aux différents fonds de garantie dès qu'elle prononce le transfert d'office, à savoir le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), le fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (FGAP), le fonds de garantie contre la défaillance des mutuelles et des unions pratiquant des opérations d'assurances et le fonds paritaire de garantie pour les institutions de prévoyance.

Le recours aux différents fonds continuera de s'effectuer conformément aux dispositions spécifiques à chacun des fonds concerné et sans modification du périmètre d'intervention actuel. Ainsi, avant de prendre une décision de recourir à un fonds de garantie, l'ACPR devra toujours consulter par écrit le fonds de garantie concerné, qui pourra adresser ses observations et contester la décision auprès du ministre chargé de l'économie. La décision de l'ACPR de recourir au fonds de garantie est immédiatement notifiée à l'entreprise concernée à l'issue de cette procédure. Dès cette notification, l'ACPR communiquera au fonds l'appel d'offres qu'elle lance pour mettre en œuvre la mesure conservatoire de transfert d'office du portefeuille. En cas de succès de l'appel d'offres, la décision qui prononce le transfert de portefeuille libère l'entreprise dont les contrats ont été transférés de tout engagement envers les assurés ou souscripteurs de contrats. Dans tous les cas, le transfert de portefeuille approuvé par l'ACPR ou l'échec de la procédure de transfert d'office emporte le retrait de tous les agréments administratifs de l'entreprise. Le fonds de garantie accomplit tous les actes nécessaires à la gestion du portefeuille non transféré jusqu'à la nomination d'un liquidateur.

Le nouveau dispositif tel que proposé par le présent article semble ainsi conforme aux exigences constitutionnelles. Dans son avis n° 391-261 du 24 mars 2016 relatif au présent projet de loi, le Conseil d'État a ainsi relevé que le dispositif proposé, « *qui répond à une nécessité publique, ne méconnaissait pas, eu égard à ses conditions de mise en œuvre, les exigences résultant de l'article 17 de la DDHC* » et qu'il « *ne portait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle* ».

II. L'INSTAURATION PAR VOIE D'ORDONNANCE D'UN MÉCANISME DE RÉSOLUTION POUR LE SECTEUR DES ASSURANCES COMPLÉTANT LE DISPOSITIF DE RÉSOLUTION BANCAIRE

La mise en place d'une disposition de résolution s'est jusqu'à aujourd'hui principalement concentrée sur le secteur bancaire en raison de son rôle prédominant dans la crise financière récente. En effet, le modèle économique des banques, leur rôle dans le financement de l'économie et l'importance des liens financiers entre les banques et les autres secteurs du système financier renforcent particulièrement le risque de défaillance systémique au sein du secteur.

Traditionnellement, le secteur des assurances a souvent été considéré comme moins sensible à un risque de défaillance systémique et davantage résilient en situation de crise : le risque de liquidité y est davantage maîtrisé, en raison de la nature même du modèle économique assurantiel, dans lequel le versement régulier d'une prime d'assurance permet une meilleure maîtrise de la liquidité. Au contraire des banques, les assureurs n'ont pas vocation à effectuer une mission d'intermédiation bancaire et restent moins dépendants de l'évolution des cycles économiques. Ils sont également moins exposés au risque de panique bancaire en raison de l'existence de nombreuses pénalités ou barrières à la fermeture de contrats en assurance. Aussi, pendant la crise financière de 2008-2009, le secteur des assurances s'est montré plus résilient que le secteur bancaire et ne semble pas avoir été confronté à un risque majeur de rupture de liquidité.

Pour autant, le constat a été progressivement fait que toutes les institutions financières dont la défaillance pourrait avoir des conséquences importantes voire critiques pour la stabilité financière devaient pouvoir faire l'objet d'un dispositif de résolution. Le secteur des assurances n'échappe pas à un tel constat et l'impact systémique de la défaillance d'un organisme en assurance ne peut être entièrement écarté. En 2013, l'Association internationale des superviseurs en assurance (IAIS) a mené une analyse sur les causes potentielles à l'origine d'un risque systémique dans le secteur des assurances : la taille de certains organismes dont la défaillance est susceptible de générer un effet de contagion, le renforcement des interconnexions entre assureurs et réassureurs, le développement au sein des organismes d'assurance d'activités non traditionnelles et non assurantielles (NTNI) sont autant de facteurs susceptibles de créer et renforcer un risque de défaillance systémique. De plus, la période prolongée de taux bas depuis plusieurs années peut inciter les organismes d'assurance à une recherche de meilleurs rendements au détriment de la qualité des actifs, conduisant à un renforcement des risques de défaillance systémique. Dans le cadre de la présentation de son rapport pour 2014, l'ACPR a ainsi rappelé que « *l'aplatissement de la courbe des taux entraîne en effet une baisse progressive et durable du rendement des actifs, ce qui pénalise tout particulièrement les assureurs vie* » tout en s'inquiétant « *d'une remontée brutale des taux, qui obligerait les compagnies d'assurance gérant des contrats anciens, et donc moins rémunérateurs, à vendre certains titres, pour certains en moins-value* ».

Dans ce contexte économique, le présent article habilite également le Gouvernement à prendre par ordonnance dans un délai de douze mois à compter de la publication de la loi les mesures permettant de mettre en place un régime de résolution en assurance afin de doter les pouvoirs publics de nouveaux moyens d'action qui leur permettront de mieux prévenir et gérer les crises financières, principalement dans le secteur assurantiel. Le dispositif proposé devrait s'inspirer du dispositif de résolution bancaire mis en place par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires à travers deux volets : un volet de planification des mesures préventives de rétablissement et de résolution bancaire et un volet de mise en place d'un régime de gestion de crise par la création d'une procédure de résolution. De tels outils permettront de

compléter l'arsenal disponible pour faire face à des situations de défaillance significative que la réglementation prudentielle renforcée par la directive « Solvabilité II » permet de minimiser sans pour autant réduire à néant.

A. UN DISPOSITIF INDISPENSABLE POUR COMPLÉTER LE MÉCANISME DE RÉOLUTION BANCAIRE ET IMPULSER UNE DYNAMIQUE EN EUROPE

Le champ d'habilitation proposé par le projet de loi reprend, dans ses grandes lignes, les dispositions et les pouvoirs issus du mécanisme de résolution bancaire mis en place par la **loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires**. Cette dernière a désigné l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution comme autorité de résolution en matière bancaire, en précisant qu'elle devait désormais « *veiller à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires et financières* » tout en mettant en place au sein de sa gouvernance un collège de résolution en charge de la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions relatives à la résolution bancaire.

Le titre II de la loi a mis en place pour le secteur bancaire plusieurs dispositifs de résolution bancaire qui prennent la forme d'initiatives en amont et de mesures en aval. Pour prévenir toute défaillance systémique, la loi a mis en place **des dispositifs préventifs** et impose désormais à chaque banque d'établir un plan préventif de rétablissement dans lequel elle détaille les mesures en termes d'organisation, de fonctionnement, voire de capital, qu'elle prendrait si elle, ou une de ses entités, était confrontée à un risque de défaillance. Le plan préventif de rétablissement est soumis au contrôle de l'autorité de régulation, qui s'assure de sa crédibilité et de sa faisabilité. Parallèlement l'autorité élabore un plan préventif de résolution pour chaque banque. En lien avec le contenu des plans de rétablissement, les plans préventifs de résolution prévoient les mesures à prendre pour assurer la survie de la banque en cas d'échec des dispositifs internes. En d'autres termes, la banque doit d'abord tenter de résoudre ses difficultés elle-même et si elle échoue, l'autorité de régulation reprend la main.

La loi met également à disposition de l'ACPR **des pouvoirs de gestion de crise en cas de résolution**. L'autorité de régulation peut par exemple unilatéralement modifier l'organisation capitalistique de la société, interdire ou limiter certaines activités au sein de l'organisme concerné, ou encore décider de faire appel au fonds public de résolution, en l'espèce le fonds de garantie des dépôts et de résolution.

Si la France puis l'Europe ont été précurseurs s'agissant de la mise en place d'un dispositif de résolution bancaire, **il n'existe toutefois pas à ce jour, ni au niveau européen ni au niveau national, de véritable régime de résolution spécifique au secteur des assurances**.

Au niveau international, le *Financial Stability Board* (FSB) a adopté depuis octobre 2011 un ensemble de douze principes fondamentaux pour la mise en place d'un régime de résolution efficace en direction des entités du secteur financier ⁽¹⁾. Les principes fondamentaux ainsi adoptés doivent permettre la mise en place d'un dispositif de redressement et de résolution efficace au niveau national et international pour toutes les institutions financières présentant un risque de défaut systémique important en cas de défaillance.

En juillet 2013, l'Association internationale des superviseurs en assurance (IAIS) a publié une méthodologie permettant d'identifier les entreprises d'assurance présentant un risque de défaut systémique important ainsi que les principes fondamentaux qui leur sont applicables. La liste des entreprises d'assurance présentant un risque de défaut systémique important est publiée et régulièrement mise à jour par le FSB sur la base de la méthodologie de l'IAIS et comprenait en 2015 neuf membres parmi lesquels AXA S.A. ou encore Allianz SE.

Depuis octobre 2014, le FSB a défini un cadre commun de principes fondamentaux applicable aux secteurs des assurances, aux infrastructures des marchés financiers ainsi qu'à la protection des clients en cas de résolution. Il réitère dans ce nouveau cadre la nécessité de mettre en place un dispositif de résolution en assurance pour les entreprises présentant un risque de défaut systémique important en cas de défaillance, tout en détaillant le rôle et les pouvoirs de l'autorité de résolution dans le cadre d'un mécanisme de résolution spécifique aux assurances, les conditions de mise en place d'un fonds de résolution financé par les organismes concernés, le renforcement de la coopération entre les institutions transfrontalières, ainsi que les conditions de mise en place de plans de rétablissement et de résolution au sein des organismes concernés.

Au niveau européen, la Commission européenne s'était saisie du sujet de la résolution en assurance et avait effectué d'octobre à décembre 2012 une consultation pour la définition d'un cadre possible de redressement et de résolution pour les institutions financières. Néanmoins, cette consultation est restée sans suite et les travaux pour un régime de résolution en assurance ont été reportés dans l'agenda européen pour traiter en priorité de la question de la résolution des chambres de compensation. D'autres pays européens ont toutefois entamé une réflexion sur la mise en place d'un tel dispositif au niveau national, notamment le Royaume-Uni et les Pays-Bas, dans l'optique d'une mobilisation européenne sur le sujet.

Dans ce contexte, la mise en place au niveau national d'un système de résolution en assurance permettrait non seulement de se conformer aux préconisations des standards internationaux mais également de lancer une véritable dynamique au niveau européen.

(1) *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, Financial Stability Board, 15 octobre 2014 (http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf).

B. LA MISE EN PLACE PAR ORDONNANCE D'UN DISPOSITIF DE PRÉVENTION ET DE RÉOLUTION EN ASSURANCE

La mise en place d'un régime de résolution en assurance au niveau national permettrait de prévenir la survenance de crises susceptibles d'affecter les organismes d'assurance et d'intervenir rapidement au travers de pouvoirs spécifiques dédiés afin d'éviter une défaillance et ses éventuelles répercussions sur la stabilité financière, les deniers publics ou les droits des assurés.

À cette fin, le projet de loi habilite le Gouvernement à prendre dans un délai de douze mois une ordonnance posant les premiers jalons d'un régime de résolution en assurance :

– en désignant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution comme autorité de résolution dans le secteur de l'assurance et en déterminant les règles de gouvernance correspondante : en matière de résolution bancaire, l'ACPR est désignée comme autorité de résolution et l'article L. 612-1 précise qu'elle doit « *veiller à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires et financières* » ;

– en permettant à l'ACPR d'exiger des organismes et groupes d'assurance d'une certaine taille et soumis à son contrôle d'établir des plans préventifs de redressement et en enjoignant à l'autorité de régulation de mettre elle-même en place des plans préventifs de résolution : en matière de résolution bancaire, l'article L. 612-32 du CMF prévoit d'une part que l'ACPR peut exiger de toute personne soumise à son contrôle qu'elle soumette à son approbation un plan préventif de rétablissement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer ou renforcer sa situation financière ou de liquidité, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement, tandis que l'article L. 613-59 impose au collège de résolution de l'ACPR d'élaborer les plans préventifs de résolution des groupes bancaires concernés prévoyant les mesures spécifiques d'application des mesures de résolution ;

– en permettant à l'ACPR, au vu notamment des plans préventifs de rétablissement et de résolution, de demander à un organisme en assurance d'effectuer une analyse de sa capacité à assurer sa solvabilité en cas de crise et d'enjoindre à ce dernier de prendre des mesures visant à réduire ou à supprimer les obstacles à la mise en œuvre efficace des mesures de résolution : en matière de résolution bancaire, il appartient à l'ACPR de s'assurer de la comptabilité entre les plans de prévention de redressement et de résolution, et de vérifier que l'organisation et le fonctionnement de l'établissement de crédit ou de l'entreprise d'investissement ne font pas obstacle à la mise en œuvre de la procédure de résolution qu'elle a conçue. Les pouvoirs du superviseur pour lever les obstacles au maintien de la solvabilité pourront porter, comme en matière bancaire, sur la restriction ou l'interdiction du développement de certaines activités ainsi que sur l'organisation juridique du groupe et les dispositifs de financement en son sein ;

– en définissant les conditions d’entrée dans une procédure de résolution pour les organismes et groupes d’assurance : en matière de résolution bancaire, il revient au collège de résolution de déterminer les cas pour lesquels l’ACPR met en œuvre les mesures de résolution et de déterminer si l’entité concernée est dans une situation de défaillance avérée ou certaine, c’est-à-dire soit que la défaillance est constatée soit que rien ne permet d’estimer qu’elle peut être évitée dans un délai raisonnable. Il pourrait ainsi être proposé similairement que la résolution en assurance puisse s’ouvrir à partir du moment où un assureur est défaillant et si les pouvoirs de résolution de l’ACPR sont en mesure de préserver les fonctions critiques de l’organisme. Il conviendra également de préciser les objectifs de la procédure de résolution en assurance ainsi que le champ des organismes pouvant faire l’objet d’une procédure de résolution ;

– en adaptant aux situations de résolution les conditions dans lesquelles l’ACPR peut avoir recours aux pouvoirs de police définis à l’article L. 612-33 du CMF : en matière de résolution bancaire, le collège de résolution peut décider de transférer à un ou plusieurs acquéreurs autres qu’un établissement-relais tout ou partie des titres de capital ou de propriété ainsi que des biens, droits ou obligations de la personne soumise à une procédure de résolution (art. L. 613-52 CMF), décider de mettre en œuvre une mesure de renflouement interne dans laquelle les engagements éligibles d’une personne soumise à une procédure de résolution font l’objet d’une réduction de leur valeur (art. L. 613-55 CMF), décider de faire intervenir le fonds de garantie des dépôts et de résolution (art. L. 312-5 CMF) ou encore décider de recourir à un établissement-relais (art. L. 613-53 CMF). Pour le cas de la résolution en assurance, il pourra être prévu de permettre à l’ACPR de recourir aux mesures de police de l’article L. 612-33 du CMF selon des modalités accélérées ou facilitées ;

– en permettant à l’ACPR dans le cadre d’une procédure de résolution en assurance d’avoir à disposition de nouveaux pouvoirs tels que la mise en place d’un établissement-relais chargé de recevoir tout ou partie des engagements dans des conditions permettant de garantir à ces derniers une juste et préalable indemnisation : en matière de résolution bancaire, l’article L. 613-53 du CMF autorise le collège de résolution à recourir à un établissement-relais chargé d’acquérir, à titre provisoire et en vue d’une cession dans les conditions qu’il fixe, tout ou partie des biens, droits ou obligations d’une personne soumise à une procédure de résolution, des titres de capital ou d’autres titres de propriété qu’elle a émis ;

– enfin, en imposant que les modalités de détermination de la rémunération des dirigeants effectifs d’organismes d’assurance prévoient les conditions dans lesquelles les éléments de rémunération variable ainsi que les indemnités ou avantages dus en raison de la cessation ou du changement de fonctions de ces personnes, peuvent être réduits ou annulés en cas de mise en œuvre de mesures de résolution : en matière de résolution bancaire, l’article L. 613-50-10 du CMF prévoit « *les conditions dans lesquelles les éléments de rémunération variable, y compris les éléments de rémunération attribués mais non*

versés, et les indemnités ou avantages dus ou susceptibles d'être dus en raison de la cessation ou du changement de fonctions de ces personnes, peuvent être réduits ou annulés en cas de mise en œuvre de l'une ou plusieurs des mesures de résolution ».

Le régime proposé aurait ainsi vocation à se concentrer uniquement sur les mesures de prévention des crises (plans préventifs de rétablissement et de résolution, pouvoir d'injonction) et de gestion des crises avec des pouvoirs de résolution (transfert de portefeuille, établissement-relais) sans inclure les pouvoirs de résolution susceptibles de porter atteintes aux droits des assurés ou des créanciers des organismes. Il ne serait ainsi pas prévu de mettre en place par voie d'ordonnance de mécanismes de renflouement interne permettant de faire appel aux actionnaires et aux créanciers des organismes en assurance concernés pour supporter les pertes encourues selon une hiérarchie prédéfinie.

*

* *

*La commission **adopte** successivement les amendements rédactionnels CF103, CF102, CF101 et CF100 du rapporteur pour avis.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 21 **modifié**.*

*

* *

Article additionnel après l'article 21

(Art. L. 612-33, L. 631-2-1 et L. 631-2-2 du code monétaire et financier)

**Élargissement et renforcement des pouvoirs
du Haut Conseil de stabilité financière**

Introduit à l'initiative du Rapporteur, le présent article comprend plusieurs mesures distinctes visant à renforcer les pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) :

– il précise à la marge les pouvoirs de police de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) pour tirer les conséquences des modifications apportées par le présent article aux pouvoirs du HCSF (alinéa 2) ;

– il renforce les pouvoirs macroprudentiels du HCSF dans le domaine de l'activité de crédit pour tenir compte de l'évolution économique du secteur en matière d'octroi de crédit : le HCSF pourra désormais prendre, sous certaines conditions, des mesures macroprudentielles sur les conditions d'octroi de crédits non seulement pour les entités soumises au contrôle de l'ACPR (droit actuel) mais également pour celle soumises au contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF) (alinéa 5) ;

– il étend les pouvoirs macroprudentiels du HCSF vers le secteur des organismes d'assurance en lui permettant, d'une part, de moduler les règles de constitution et de reprise de la provision pour participation aux bénéfices pour le secteur de l'assurance (alinéa 7), et d'autre part, de prendre afin de préserver la stabilité du système financier ou de prévenir des risques représentant une menace grave pour la situation financière de l'ensemble ou d'une partie significative du secteur, des mesures conservatoires temporaires sur le modèle de celles de l'ACPR (alinéas 8 à 13) ;

– il tire les conséquences de l'introduction de ces nouveaux pouvoirs en prévoyant qu'ils puissent faire l'objet d'une publication et d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, à l'instar des autres pouvoirs macroprudentiels contraignants du HCSF (alinéa 14) ;

– enfin, il complète les pouvoirs d'audition et de transmission d'informations couvertes par le secret professionnel au HCSF (alinéa 15).

**I. LE HAUT CONSEIL DE STABILITÉ FINANCIÈRE ASSURE LA
SURVEILLANCE DU SYSTÈME FINANCIER DANS SON ENSEMBLE DANS
LE BUT D'EN PRÉSERVER LA STABILITÉ**

L'article 30 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires a créé le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF), en remplacement du conseil de régulation financière et du risque systémique, avec des missions élargies. L'article L. 631-2-1 du code monétaire et

financier (CMF) précise que le HCSF « *exerce la surveillance du système financier dans son ensemble, dans le but d'en préserver la stabilité et la capacité à assurer une contribution soutenable à la croissance économique* ». À ce titre, il « *définit la politique macroprudentielle* ».

L'article L. 631-2 du CMF précise la composition du HCSF, qui est présidé par le ministre chargé de l'économie et qui réunit le gouverneur de la Banque de France, président de l'ACPR, assisté du vice-président de cette Autorité, le président de l'AMF, le président de l'Autorité des normes comptables, ainsi que trois personnalités qualifiées choisies en raison de leurs compétences dans les domaines monétaire, financier ou économique, respectivement par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et le ministre chargé de l'économie. Sur convocation de son président, le HCSF se réunit au minimum quatre fois par an et en tant que de besoin.

Les missions du HCSF sont énumérées à l'article L. 631-2-1 du CMF. Il a pour mission :

– de veiller à la coopération et à l'échange d'informations entre les institutions que ses membres représentent, de même qu'entre ces institutions et lui-même ;

– d'identifier et d'évaluer la nature et l'ampleur des risques systémiques résultant de la situation du secteur et des marchés financiers, compte tenu notamment des avis et recommandations des institutions européennes compétentes ;

– de formuler des avis ou recommandations de nature à prévenir tout risque systémique et toute menace à la stabilité financière ;

– sur proposition du gouverneur de la Banque de France, d'imposer aux établissements de crédit, aux sociétés de financement et aux entreprises d'investissement la mise en place d'un coussin contra-cyclique ;

– sur proposition du gouverneur de la Banque de France, d'imposer aux établissements de crédit, aux sociétés de financement et aux entreprises d'investissement la mise en place d'un coussin pour le risque systémique ;

– sur proposition du gouverneur de la Banque de France, de prendre les mesures prévues à l'article 458 du règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement (règlement CRR), pour traiter le risque macroprudentiel ou systémique au niveau national (paquet stabilité) ;

– sur proposition du gouverneur de la Banque de France, de fixer des conditions d’octroi de crédit par les personnes soumises au contrôle de l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, en vue de prévenir l’apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d’un endettement excessif des agents économiques ;

– d’adresser aux institutions européennes compétentes tout avis visant à recommander l’adoption des mesures nécessaires à la prévention de tout risque systémique menaçant la stabilité financière de la France ;

– de faciliter la coopération des institutions représentées par ses membres pour l’élaboration des normes internationales et européennes applicables au secteur financier et d’émettre tout avis à ce sujet.

Les principaux instruments macroprudentiels contraignants à la disposition du HCSF concernent donc principalement le secteur bancaire, avec la possibilité d’imposer la mise en place d’un coussin de capital contra-cyclique ou de risque systémique, la fixation des conditions d’octroi de crédit des entités soumises au contrôle de l’ACPR, ou encore la mise en œuvre du paquet stabilité.

L’article 458 du règlement CRR donne en effet la possibilité au HCSF, lorsqu’il constate des variations d’intensité du risque macroprudentiel ou systémique susceptibles d’avoir de graves répercussions sur le système financier et l’économie réelle, d’y réagir par l’adoption de mesures nationales plus strictes envers l’ensemble ou un sous-ensemble des établissements de crédit et des entreprises d’investissement. Il peut, après notification et acceptation par les autorités européennes compétentes, décider pour une durée maximale de deux ans ou jusqu’à ce que le risque macroprudentiel ou systémique disparaisse, si cette disparition survient plus tôt, décider de prendre des mesures destinées à atténuer les variations d’intensité du risque. Les mesures peuvent porter sur les exigences de fonds propres, les exigences relatives aux grands risques⁽¹⁾, les exigences de publication d’information, le niveau du coussin de conservation de fonds propres, les exigences de liquidité, les pondérations de risque pour faire face aux bulles d’actifs dans le secteur immobilier ou les expositions au sein du secteur financier.

II. IL EST PROPOSÉ D’ÉTENDRE LES POUVOIRS MACROPRUDENTIELS CONTRAIGNANTS DU HAUT CONSEIL DE STABILITÉ FINANCIÈRE

Le HCSF joue dès lors au niveau national un rôle primordial en matière de stabilité financière en collaboration permanente avec les autorités européennes compétentes. Comme le soulignait le rapport d’application de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, présenté

(1) L’article 392 du règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement définit la notion de grand risque : « Une exposition d’un établissement sur un client ou un groupe de clients liés est considérée comme un grand risque lorsque sa valeur atteint ou dépasse 10 % des fonds propres éligibles de l’établissement. »

conjointement par nos collègues Karine Berger et Jérôme Chartier, « *l'établissement du Haut Conseil représente à ce titre une avancée dans l'approfondissement d'une véritable politique macroprudentielle menée au niveau national* », avant d'ajouter que « *les rapporteurs souhaitent vivement que ce Haut Conseil prenne pleinement sa place dans la conduite de la politique macroprudentielle* »⁽¹⁾.

Le présent article propose à ce titre de renforcer les pouvoirs du HCSF à travers plusieurs mesures distinctes :

– d'une part, un renforcement des pouvoirs macroprudentiels contraignants du HCSF dans le domaine de l'octroi de crédit, pour tenir compte de l'évolution économique du secteur en matière d'octroi de crédit, mais également dans le domaine des assurances, qui est aujourd'hui en dehors du champ des pouvoirs macroprudentiels du HCSF ;

– d'autre part, il complète les pouvoirs d'audition et de transmission au HCSF d'informations couvertes par le secret professionnel.

A. UN ÉLARGISSEMENT DES POUVOIRS MACROPRUDENTIELS AU SECTEUR DE L'ACTIVITÉ D'OCTROI DE CRÉDIT

Parmi ses pouvoirs contraignants actuels, le HCSF peut, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, fixer les conditions d'octroi de crédit en vue de prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives. Cette possibilité est toutefois incomplète car limitée aux seules personnes soumises au contrôle de l'ACPR (5° de l'actuel article L. 631-2-1 du CMF). Alors qu'un nombre croissant d'acteurs ne relevant pas de la supervision de l'ACPR jouent un rôle en matière d'octroi de crédit, l'alinéa 5 du présent article vise à permettre une approche touchant effectivement l'ensemble des acteurs autorisés à effectuer des opérations de crédit à titre habituel. À cette fin, il procède à une extension du champ d'application de ce pouvoir du HCSF à l'ensemble des entités soumises au contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF) lorsque ces entités consentent des prêts à des agents économiques situés sur le territoire français ou destinés au financement d'actifs localisés sur le territoire français, et non aux seules entités soumises au contrôle de l'ACPR.

B. UNE EXTENSION DES POUVOIRS MACROPRUDENTIELS AU SECTEUR DE L'ASSURANCE

Le présent article complète également les pouvoirs macroprudentiels du HCSF en lui donnant la possibilité d'utiliser de nouveaux instruments macroprudentiels et contraignants dans le secteur des organismes d'assurance. La réforme s'insère ainsi en continuité avec l'habilitation prévue au V de l'article 21

(1) Rapport d'application de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, n° 2895, juillet 2015 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i2895.pdf>).

du présent projet de loi qui prévoit la mise en place par voie d'ordonnance d'un dispositif de résolution en assurance afin de doter les pouvoirs publics de nouveaux moyens d'action qui leur permettront de mieux prévenir et gérer l'apparition de crises financières systémiques.

Dans un premier temps, l'alinéa 7 permet au HCSF, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, de moduler les règles de constitution et de reprise de la provision pour participation aux bénéfices (PPB) pour un ensemble ou un sous-ensemble de personnes exerçant une activité d'assurance directe, de mutuelles et d'institutions de prévoyance.

En effet, les assureurs vie sont tenus légalement de redistribuer au souscripteur d'un contrat d'assurance vie en euros au moins 85 % des bénéfices financiers (gains réalisés en plaçant l'épargne du titulaire du contrat) et 90 % des bénéfices techniques (résultant de la différence entre les frais prélevés par l'assureur et les frais réels). Le restant peut ne pas être distribué immédiatement et peut faire l'objet d'une provision pour participation aux bénéfices (PPB) prévue par la législation. Au lieu de la redistribuer immédiatement, l'assureur peut donc la provisionner dans un compte de provision pour participation aux bénéfices. Ce dernier doit toutefois redistribuer les bénéfices dans un délai maximal de huit ans. La réserve permet ainsi aux assureurs vie de lisser les rendements et d'absorber les chocs lors des mauvaises années. Il est donc important pour le HCSF, afin de préserver la stabilité du système financier, de pouvoir modifier ces règles pour l'ensemble ou une partie du secteur de l'assurance, lorsque les conditions macroprudentielles le justifient.

Dans un second temps, les alinéas 8 à 13 donnent la possibilité au HCSF de prendre à titre conservatoire plusieurs mesures macroprudentielles préventives, lorsque cela est nécessaire pour préserver la stabilité du système financier ou prévenir des risques menaçant gravement la situation financière, des organismes d'assurance ou d'une partie significative d'entre eux – à savoir au moins un organisme de taille critique et systémique, ou plusieurs organismes détenant une part significative du marché concerné. Les organismes concernés par de telles mesures sont, dans le secteur de l'assurance, les entreprises exerçant une activité d'assurance directe, les entreprises exerçant une activité de réassurance, les mutuelles ainsi que les institutions de prévoyance.

Le Haut Conseil pourra prendre ces mesures pour une durée six mois renouvelable et après consultation du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières. Dans ce cadre, il pourra prendre les mesures conservatoires suivantes :

– limiter temporairement l'exercice de certaines opérations ou activités, y compris l'acceptation de primes ou versements ;

– suspendre ou restreindre temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs ;

– suspendre, retarder ou limiter, pour tout ou partie du portefeuille, le paiement des valeurs de rachat, la faculté d’arbitrages ou le versement d’avances sur contrat ;

– limiter temporairement la distribution d’un dividende aux actionnaires, d’une rémunération des certificats mutualistes ou paritaires ou d’une rémunération des parts sociales aux sociétaires.

Il est important de noter que les mesures conservatoires en question ne constituent en rien une innovation juridique majeure, puisque ces dernières peuvent déjà être prises à titre individuel par l’ACPR. En effet, l’article L. 612-33 du CMF dispose que *« lorsque la solvabilité ou la liquidité d’une personne soumise au contrôle de l’autorité ou lorsque les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, sont compromis ou susceptibles de l’être »*, elle peut notamment, à titre individuel :

– limiter ou interdire temporairement l’exercice de certaines opérations ou activités par cette personne, y compris l’acceptation de primes ou dépôts ;

– suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs de la personne contrôlée ;

– ordonner à une personne exerçant une activité d’assurance directe, à une mutuelle ou à une institution de prévoyance de suspendre ou limiter le paiement des valeurs de rachat, la faculté d’arbitrages, le versement d’avances sur contrat ou la faculté de renonciation ;

– décider d’interdire ou de limiter la distribution d’un dividende aux actionnaires, d’une rémunération des certificats mutualistes ou paritaires ou d’une rémunération des parts sociales aux sociétaires de ces personnes.

L’innovation réside principale pour le HCSF dans la possibilité de prendre des mesures d’ordre macroprudentiel, c’est-à-dire qui s’appliqueraient, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, lui-même président de l’ACPR – et donc déjà en mesure de prendre ces décisions à titre microprudentiel – à l’ensemble des organismes d’assurance ou à une partie significative d’entre eux. On notera également que les pouvoirs du HCSF, bien que fortement similaires à ceux de l’ACPR, sont également d’une ampleur moindre – le HCSF ne pourra que limiter et non pas interdire comme l’ACPR – et d’une durée strictement limitée.

Enfin, l’alinéa 14 prévoit que les décisions prises dans ce cadre pourront, sur décision du gouverneur de la Banque de France, être rendues publiques, ou même faire l’objet d’un recours en annulation devant le Conseil d’État.

C. UN RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU HAUT CONSEIL EN MATIÈRE D'AUDITION ET DE TRANSMISSION D'INFORMATIONS

Enfin, le présent article propose de compléter les pouvoirs de transmission au HCSF d'informations couvertes par le secret professionnel.

L'article L. 631-2-2 du CMF prévoit actuellement que pour l'accomplissement de ses missions, « *le Haut Conseil de stabilité financière peut entendre des représentants des établissements de crédit, des sociétés de financement, des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance, des mutuelles et des institutions de prévoyance* ».

L'alinéa 15 du présent article prévoit qu'il pourra désormais entendre « *toute personne dont l'audition lui paraît utile* » à la mise en œuvre de ses pouvoirs et qui pourront lui transmettre, à cette effet, des informations couvertes par le secret professionnel.

*

* *

La commission examine l'amendement CF98 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement, élaboré en concertation avec le Gouvernement, tend à renforcer les pouvoirs du Haut Conseil de stabilité financière en lui donnant la faculté juridique de soumettre le secteur de l'assurance à un régime macroprudentiel contraignant, inspiré du régime macroprudentiel applicable au secteur bancaire, en cas de risque systémique avéré. Il est bien sûr compatible avec la directive Solvabilité II.

Mme Karine Berger. Cet amendement, que j'ai découvert tardivement – il a été déposé il y a quarante-huit heures –, a une très grande portée puisqu'il permet la modification potentielle des ratios prudentiels appliqués au secteur de l'assurance. Je rappelle que nous avons créé, par la loi de séparation et de régulation des activités bancaires, une Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Elle s'est déjà saisie de la situation dans le secteur des assurances, nous alertant à propos de l'impact que les taux d'intérêt bas peuvent avoir sur l'assurance vie. Sommes-nous certains de vouloir renforcer encore les ratios macroprudentiels prévus par la directive Solvabilité II – car je ne pense pas, monsieur le rapporteur, que votre proposition ait pour objectif de les réduire ? Des explications complémentaires sur une disposition qui pourrait avoir des effets très puissants et, je l'espère, très sécurisants pour les souscripteurs d'assurance vie seraient bienvenues.

M. Charles de Courson. Comme Karine Berger, je m'interroge. Pourquoi cette affaire compliquée est-elle traitée par le biais d'un amendement du rapporteur ? Comment la proposition s'articule-t-elle précisément avec le droit communautaire ? Un fonds de réserve est-il prévu ? « *Le code monétaire et financier* », nous est-il dit, « *serait ainsi modifié* », notamment pour permettre au

Haut Conseil de stabilité financière « *de moduler les règles de constitution et de reprise de la provision pour participation aux bénéficiaires* ». Or on se rappellera les très fortes pressions déjà exercées sur les autorités de contrôle pour qu'elles acceptent de ne provisionner que partiellement ; j'ai refusé d'appliquer dans la mutuelle que je préside cette faculté de modulation que je jugeais très dangereuse. Pire : ces consignes vaudraient en cas de fluctuations importantes de taux d'intérêt ou de prix des actifs. De telles mesures ont un impact très lourd pour les propriétaires des actifs considérés, qui sont, ne l'oublions pas, les assurés, les fonds propres des compagnies d'assurance étant, en proportion, peu de chose. Pourriez-vous, monsieur le rapporteur, nous éclairer ?

Mme Véronique Louwagie. Cette proposition a un impact potentiel considérable, mais comment l'analyser sérieusement alors qu'à seize heures dix, les amendements ne nous étaient pas encore accessibles ?

M. Patrick Hetzel. Le problème de méthode est flagrant. Si les amendements n'étaient pas accessibles, c'est qu'ils n'avaient pas encore passé le filtre de l'article 40... Le système informatique de la Haute Assemblée permet pourtant aux sénateurs d'avoir accès plus tôt aux amendements déposés ; ils sont publiés avec la mention « *sous réserve de l'acceptation au titre de l'article 40* ». Découvrir en commission des amendements d'une telle importance ne nous permet pas de faire un travail digne de ce nom. Ce n'est pas sérieux.

M. Dominique Baert, président. Je rappelle à toutes fins utiles qu'un rapporteur peut déposer des amendements jusqu'au dernier moment.

Mme Karine Berger. Monsieur le rapporteur, qu'entendez-vous faire exactement en donnant au Haut Conseil de stabilité financière la possibilité de « *suspendre, retarder ou limiter, pour tout ou partie du portefeuille, le paiement des valeurs de rachat* » ? C'est de contrats d'assurance vie qu'il s'agit !

M. Christophe Castaner. La discussion ne fait que commencer et se poursuivra en séance publique en présence du ministre. La crise financière nous a enseigné que, pour être pleinement efficace, la politique macroprudentielle doit aussi tenir compte de tous les acteurs systémiques non bancaires, en particulier des assurances. Il ne s'agit pas d'une révolution, mais de compléter les moyens déjà mis en œuvre.

Mme Marie-Christine Dalloz. Cet amendement me terrorise. A-t-on le droit de restreindre aussi fortement le droit des contrats ? On retient de cet amendement que le Haut Conseil de stabilité financière pourrait limiter « *l'acceptation de primes ou versements* » et même « *suspendre ou restreindre temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs* », ce qui ne s'est jamais vu : un contrat doit avoir à tout moment une valeur de liquidation ! Quant à « *suspendre, retarder ou limiter, pour tout ou partie du portefeuille, le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrages ou le versement d'avances sur contrat* », c'est tout aussi contraire au droit. Quelle peut être l'inspiration de cet inventaire à la Prévert ?

M. Charles de Courson. A-t-on vérifié la constitutionnalité, au regard du droit de propriété, des alinéas *c* et *d* du nouveau 7^o inséré à l'article L. 631-2-1 du code monétaire et financier, dont Marie-Christine Dalloz vient de rappeler les termes ?

Sur le plan économique, les dispositions proposées ne vont-elles pas déclencher une perte de confiance chez ceux de nos concitoyens, et ils sont très nombreux, qui ont souscrit une assurance vie avec une clause de rachat ? Je rappelle qu'entre dix et quinze pour cent des contrats d'assurance vie sont à taux garanti. N'est-on pas en train de jouer avec de la dynamite ?

M. le rapporteur pour avis. Les mesures proposées ne peuvent être déclenchées qu'en cas de crise systémique avérée, de manière à éviter sa propagation et à en limiter les effets. L'amendement s'inspire, je l'ai dit, du mécanisme macroprudentiel bancaire. Toutes les personnalités et tous les organismes que j'ai auditionnés considèrent que l'instauration de ce dispositif complémentaire de prévention du risque macroprudentiel est nécessaire. Le mécanisme qui vous est proposé est compatible avec la directive Solvabilité II. Il n'existe pas à ce jour de directive relative aux dispositions macroprudentielles pour les organismes d'assurance, mais le Haut Conseil de stabilité financière recommande de prendre en compte le risque macroprudentiel dans ce secteur.

Les amendements ont été déposés dans le délai prévu par notre Règlement. Celui que nous examinons a été rédigé en étroite collaboration avec le Gouvernement. Nous en débattons à nouveau en séance publique, mais toutes les personnalités que j'ai entendues s'accordent à dire que, singulièrement dans le contexte de taux bas, nous avons intérêt à prendre cette mesure.

Enfin, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut déjà faire jouer, acteur par acteur, la disposition consistant à « *suspendre, retarder ou limiter, pour tout ou partie du portefeuille, le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrages ou le versement d'avances sur contrat* ». L'amendement vise à ce que, en cas de menace grave pour la situation financière, elle s'applique à un ensemble d'organismes et non à des acteurs individuels.

M. Charles de Courson. Pouvez-vous ignorer que de telles dispositions risquent de déstabiliser le secteur de l'assurance vie et de provoquer la fuite de l'épargne hors de nos frontières ?

Mme Karine Berger. Je vous saurais gré, monsieur le rapporteur, de nous lire en entier l'article du code monétaire et financier que vous entendez modifier. J'ai connaissance de cas de résolution d'établissement bancaire ou financier, mais, si ma mémoire est bonne, on ne trouve pas dans ce code de définition du « *risque systémique avéré* » – et pour cause : ce n'est pas une notion juridique, mais économique. Je pense donc que vous faites référence à un risque de résolution d'un établissement particulier ; d'ailleurs, les mesures proposées sont des mesures individuelles.

Mme Marie-Christine Dalloz. Je m'interroge également à ce sujet. Ce dont il est question dans l'amendement est de « *prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d'un endettement excessif des agents économiques* », une notion qui diffère de celle de « *risque systémique avéré* ». La loi doit s'écrire avec circonspection. La rédaction de l'amendement ne serait pas différente si vous aviez décidé la fin de cette forme d'épargne que sont les contrats d'assurance vie. Cela m'inquiète.

M. le rapporteur pour avis. Vous vous référez, madame Dalloz, au 5 °, qui tend à élargir les prérogatives du Haut Conseil de stabilité financière sans entrer dans le champ de notre débat sur le régime macroprudentiel assurantiel, visé aux 6 ° et 7 ° de l'amendement. Les dispositions prévues visent, madame Berger, à préserver la stabilité du système financier ou à prévenir des risques représentant une menace grave pour la situation financière des organismes d'assurance ou d'une partie significative d'entre eux. La possibilité est bien donnée dans ce cas au Haut Conseil de stabilité financière de prendre des mesures générales. Enfin, monsieur de Courson, on peut aussi considérer que proposer des produits d'assurance vie sécurisés par un régime macroprudentiel sera un avantage pour la place de Paris.

M. Christophe Castaner. Je pense également que cette proposition est certes une contrainte, mais aussi un élément de sécurisation et donc un facteur d'attractivité.

M. Dominique Baert, président. La discussion reprendra sans nul doute en séance publique, en présence du ministre.

La commission adopte l'amendement.

*

* *

Article 22

(Art. L. 612-2 du code monétaire et financier)

Intégration des organes centraux des groupes bancaires coopératifs et mutualistes dans le champ de la supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Le présent article soumet les organes centraux des groupes bancaires coopératifs et mutualistes dans le champ de la supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

I. L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT PARTICULIER DES ORGANES CENTRAUX DES GROUPES BANCAIRES COOPÉRATIFS ET MUTUALISTES

Les réseaux bancaires mutualistes et coopératifs, leur périmètre et leur structure sont définis par le code monétaire et financier (CMF). Il en existe en France quatre : le réseau des banques populaires (art. L. 512-11 CMF), le réseau des caisses de crédit agricole (art. L. 512-20 CMF), le réseau des caisses d'épargne (art. L. 512-86 CMF) et le réseau des caisses de crédit mutuel (art. L. 512-55 et L. 512-56 CMF).

Les réseaux bancaires mutualistes sont caractérisés par une structure capitalistique dite inversée, dans la mesure où l'organe central, en charge de la gouvernance du réseau, est détenu, pour tout ou partie de son capital, par les caisses composant le réseau, qui sont elles-mêmes détenues par les clients sociétaires. Les organes centraux des groupes bancaires coopératifs et mutualistes sont énumérés à l'article L. 511-30 du code monétaire et financier (CMF) qui dispose que « *sont considérés comme organes centraux : Crédit agricole S.A., l'organe central des Caisses d'épargne et des Banques populaires et la Confédération nationale du crédit mutuel* ». Il n'existe dès lors en France que trois organes centraux.

Les organes centraux sont investis de responsabilités particulières définies à l'article L. 511-31 du CMF, qui dispose que les organes centraux représentent « *les établissements de crédit et les sociétés de financement qui leur sont affiliés auprès de la Banque de France et de l'ACPR* ». Ils sont également chargés de veiller « *à la cohésion de leur réseau et de s'assurer du bon fonctionnement des établissements et sociétés qui leur sont affiliés* » et « *à l'application des dispositions législatives et réglementaires propres* » à leurs affiliés. L'article L. 512-32 du CMF précise qu'ils concourent « *à l'application des dispositions européennes directement applicables, législatives et réglementaires régissant les établissements de crédit et les sociétés de financement* » et « *à ce titre, saisissent l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution des infractions à ces dispositions* ».

Afin de permettre aux organes centraux de remplir effectivement leurs missions et d'assurer leurs responsabilités, la loi confère à ces derniers des prérogatives de puissance publique qu'ils peuvent exercer à l'égard des établissements qui leur sont affiliés. Ils peuvent ainsi prendre « *toutes mesures nécessaires, notamment pour garantir la liquidité et la solvabilité de chacun de ces établissements et sociétés comme de l'ensemble du réseau* » et peuvent également décider « *d'interdire ou de limiter la distribution d'un dividende aux actionnaires ou d'une rémunération des parts sociales aux sociétaires* ». Ils exercent enfin « *un contrôle administratif, technique et financier sur leur organisation et leur gestion* ». Ces prérogatives de puissance publique sont la conséquence de l'organisation particulière des groupes bancaires coopératifs et mutualistes dont l'organe central est détenu par les sociétaires mais également du principe fondateur de solidarité entre les établissements de crédit qui constituent le groupe afin de garantir la sécurité de tous les épargnants.

En effet, l'article 10 du règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement (CRR IV) rappelle que « *les engagements de l'organisme central et des établissements qui lui sont affiliés constituent des engagements solidaires ou les engagements des établissements qui lui sont affiliés sont entièrement garantis par l'organisme central* » et que à ce titre « *la direction de l'organisme central est habilitée à donner des instructions à la direction des établissements affiliés* ».

Compte tenu de l'importance des missions des organes centraux et des prérogatives de puissance publique qui leurs sont confiées, il est apparu nécessaire que l'ACPR puisse disposer à l'égard de la personne morale chargée de la fonction d'organe central de pouvoirs de contrôle qui ne peuvent être mis en œuvre qu'à l'égard des personnes soumises à son contrôle. Ainsi, l'ACPR doit être en mesure de contrôler la mise en œuvre des pouvoirs de puissance publique des organes centraux et de s'assurer que l'ensemble de ces derniers exercent effectivement un contrôle technique, administratif et financier sur leurs affiliés. Elle doit pouvoir s'assurer de la conformité des mécanismes de solidarité au sein du réseau mutualiste ou coopératif et de leur effectivité en cas de défaillance d'un des affiliés.

II. L'INTÉGRATION DES ORGANES CENTRAUX DANS LE CHAMP DE LA SUPERVISION DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION

En principe, les organes centraux des groupes bancaires coopératifs et mutualistes ne figurent pas dans la liste des entités qui relèvent de la compétence de l'ACPR établie à l'article L. 612-2 du CMF. L'ACPR ne peut donc pas effectuer dans le droit actuel un contrôle direct sur l'effectivité des prérogatives de puissance publique dévolues aux organes centraux. Il faut toutefois préciser que le droit actuel ne conduit pas à une exclusion des organes centraux de toute forme de supervision. En réalité, il est nécessaire de distinguer les deux situations suivantes :

– la situation où l’organe central d’un groupe bancaire coopératif ou mutualiste est agréé en tant qu’établissement de crédit : il se trouve dans ce cas indirectement dans le champ de supervision de l’ACPR conformément à l’article L. 612-2 du CMF, qui dispose que « *relèvent de la compétence de l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, dans le secteur de la banque, (...) les établissements de crédit* » ;

– la situation où l’organe central d’un groupe bancaire coopératif ou mutualiste n’est pas agréé en tant qu’établissement de crédit et ne relève donc pas de la compétence de l’ACPR.

Ainsi, les deux organes centraux Crédit agricole S.A. et Banque populaire et Caisse d’épargne S.A. (BPCE S.A.), qui ont la qualité d’établissement de crédit, sont déjà indirectement dans le champ de compétence de l’ACPR. Ils le sont toutefois en qualité d’établissement de crédit et non d’organe central, ce qui pourrait conduire à une incertitude juridique si l’ACPR avait à superviser les deux établissements pour les seules prérogatives qu’ils détiennent en tant qu’organes centraux. À l’inverse, l’organe central du groupe Crédit mutuel, à savoir la Confédération nationale du crédit mutuel (CNCM), qui n’a pas la qualité d’établissement de crédit mais celle d’association, n’est pas assujéti à la compétence de l’ACPR.

En conséquence, l’inclusion de tous les organes centraux dans la liste des personnes soumises au contrôle de l’ACPR a pour effet de clarifier la situation de Crédit Agricole S.A. et de BPCE S.A., qui seront soumis au contrôle de l’ACPR non seulement en qualité d’établissement de crédit mais surtout en qualité d’organe central, et de soumettre la CNCM à la supervision de l’ACPR de façon similaire aux deux autres organes centraux. Une telle précision est d’autant plus nécessaire que depuis la mise en place du Mécanisme de supervision unique (MSU), une partie des pouvoirs de supervision de l’ACPR sur les établissements de crédit de taille significative a été transférée à la Banque centrale européenne (BCE) : c’est le cas pour Crédit agricole S.A. et BPCE S.A.

Enfin, les trois groupes bancaires mutualistes français feront toujours l’objet d’une supervision sur base consolidée qui inclut l’organe central et les établissements affiliés. En effet, l’article L. 613-20-1 du CMF dispose que « *l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution exerce la surveillance sur une base consolidée d’un groupe* » tandis que l’article L. 511-20 du CMF précise que « *les établissements et sociétés de financement affiliés à un réseau et l’organe central au sens de l’article L. 511-31 sont considérés comme faisant partie d’un même groupe* ». L’article 10 du règlement (UE) n° 575/2013 du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d’investissement (CRR IV) indique explicitement que « *la solvabilité et la liquidité de l’organisme central et de tous les établissements affiliés sont suivies dans leur ensemble sur la base des comptes consolidés de ces établissements* ». Ainsi, les groupes BPCE, Crédit agricole et Crédit mutuel font l’objet d’une supervision sur base consolidée qui, depuis la mise en place du

mécanisme de surveillance unique (MSU) en novembre 2014, est assurée directement par la Banque centrale européenne (BCE), en collaboration avec les autorités nationales compétentes.

La réforme des statuts de la Confédération nationale du crédit mutuel (CNCM)

Le réseau des caisses de crédit mutuel (art. L. 512-55 et L. 512-56 CMF) comprend les caisses locales de crédit mutuel, qui doivent constituer entre elles des caisses départementales ou interdépartementales qui doivent elles-mêmes constituer entre elles la caisse centrale du crédit mutuel. Parallèlement, chaque caisse de crédit mutuel doit adhérer à une fédération régionale, qui doit elle-même adhérer à la Confédération nationale du crédit mutuel (CNCM), en qualité d'organe central. Il en résulte une organisation originale, avec une première structure composée d'associations et regroupant la Confédération nationale du crédit mutuel et les fédérations régionales et une seconde structure composée de sociétés ayant la qualité d'établissements de crédit et regroupant la caisse centrale du crédit mutuel ainsi que les caisses départementales, interdépartementales et locales.

Au sein de cette structure, la CNCM est chargée de représenter collectivement les caisses de crédit mutuel pour faire valoir leurs droits et intérêts communs, d'exercer un contrôle administratif, technique et financier sur l'organisation et la gestion de chaque caisse de crédit mutuel et de prendre toutes mesures nécessaires au bon fonctionnement du crédit mutuel.

Afin de répondre aux demandes des instances de supervision, et principalement de la Banque centrale européenne (BCE), la CNCM a engagé une réforme significative de ses statuts. Une première étape avait été engagée avec le passage du statut d'association à celui de société coopérative à capital variable lors de l'assemblée générale mixte du 14 octobre 2015. Opposé à la réforme, le Crédit mutuel Arkéa (CMA) a saisi le tribunal de grande instance de Paris qui a annulé, le 19 janvier 2016, la transformation en société coopérative de la CNCM au motif que la décision a été prise à la majorité des voix et non à l'unanimité.

Une seconde étape a été franchie lors de l'assemblée générale mixte du 21 mars 2016 qui, tout en conservant la forme juridique d'association de l'organe central, a modifié certains aspects de gouvernance. Les nouveaux statuts prévoient désormais de réduire le nombre d'administrateurs à dix-huit membres, dont désormais deux administrateurs indépendants, d'instituer une direction générale distincte de celle des groupes régionaux, d'instaurer des limites d'âge pour les administrateurs et les dirigeants, et enfin, de préciser les mécanismes de sanction au sein du Crédit mutuel. Enfin, à l'issue du conseil d'administration du groupe Crédit Mutuel du 18 mai 2016, il a été annoncé la nécessité, pour répondre aux exigences de la BCE, de clarifier les mécanismes de solidarité au sein du groupe.

Le CMA s'oppose fermement à la réforme des statuts en cours qu'il perçoit comme « une extension du contrôle de la CNCM sur les filiales des groupes régionaux »⁽¹⁾ qui « en tant qu'association non soumise au contrôle des régulateurs, ne craint pas de continuer à s'affranchir, en toute impunité, de ses obligations de neutralité et d'impartialité »⁽²⁾. Inversement, la CNCM a fait état, le 18 mai 2016, de la demande émise par le CMA d'organiser une « séparation ordonnée ». La CNCM a dans ce contexte une nouvelle fois rappelé son souhait « de préserver l'intégrité territoriale du Crédit Mutuel » et son attachement à « l'autonomie des caisses et des fédérations, à leur liberté d'entreprendre et aux principes de subsidiarité, de solidarité et d'identité mutualiste ». Elle a appelé les fédérations concernées à « revenir pleinement dans les instances de gouvernance du Crédit Mutuel et à respecter pleinement ses règles de fonctionnement et ses valeurs mutualistes et solidaires ».

La réforme proposée par le présent projet de loi et ses effets sont toutefois indépendants de la révision actuelle des statuts de la CNCM engagée à la suite des demandes du superviseur européen. Elle consiste uniquement à mettre un terme à une incertitude juridique potentiellement dommageable concernant la soumission des organes centraux à la supervision de l'ACPR.

*

* *

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'article 22, sans modification.

*

* *

(1) « Arkéa fustige les nouveaux statuts de l'organe central du Crédit Mutuel », L'AGEFI, 22 mars 2016.

(2) Lettre ouverte du Crédit mutuel Arkéa au ministre des finances et des comptes publics du 30 mars 2016.

Article additionnel après l'article 22

(Art. L. 322-27-1 du code des assurances)

**Transformation de l'organe central Groupama SA
en caisse de réassurances mutuelle agricole à compétence nationale**

Le présent article, introduit à l'initiative de notre collègue Christophe Castaner⁽¹⁾, vise à permettre une évolution de la structure juridique du groupe Groupama en transformant Groupama SA, organe central du groupe, en une caisse nationale de réassurances mutuelle agricole ayant le statut de société d'assurances mutuelle (SAM). La réforme s'inscrit dans le projet de l'entreprise de réaffirmer son identité mutualiste et de donner à l'organe central la même forme juridique et les mêmes principes de fonctionnement que ses caisses régionales.

I. L'ORGANE CENTRAL DE GROUPAMA EST UNE SOCIÉTÉ ANONYME ET A ÉTÉ MIS EN PLACE PAR LA LOI DE SÉPARATION ET DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES

L'intervention du législateur est nécessaire pour déterminer le statut de l'organe central de Groupama ainsi que les pouvoirs qu'il exerce sur les caisses ou sociétés d'assurances affiliées. En effet, c'est la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires qui a fait de Groupama SA l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles et qui a fait le choix de la forme juridique d'une société anonyme. La réforme avait pour objectif de renforcer la centralisation du groupe à la demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), dans le cadre plus large de mesures de redressement à la suite de résultats financiers très dégradés.

Le groupe Groupama, comme l'ensemble des groupes mutualistes bancaires, présente en effet la particularité d'être organisé sous la forme d'une pyramide inversée dans laquelle les caisses locales, détenues par les sociétaires, contrôlent les caisses régionales, qui sont elles-mêmes propriétaires de Groupama SA. Du fait de ces liens capitalistiques inversés, Groupama SA est donc une filiale du réseau des caisses régionales. Dans ce cadre, l'article 51 de la loi de séparation et régulation des activités bancaires – codifié à l'article L. 322-27-1 du code des assurances – a attribué la qualification d'organe central à Groupama SA en lui conférant des pouvoirs sur la gestion des caisses régionales et leurs dirigeants. Ce rééquilibrage des relations entre le réseau des caisses et l'organe central de tête a permis d'améliorer la gestion du groupe en accroissant la coordination entre les caisses, tout en renforçant les liens de solidarité entre les différentes sociétés.

L'article L. 322-27-1 du code des assurances définit ainsi les caractéristiques de l'organe central de Groupama qui regroupe le réseau composé par les caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles définies par l'article L. 322-27 du même code et aux articles L. 771-1 à L. 771-4 du code rural

(1) Amendement n° CL707 (http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3623/CION_LOIS/CL707.pdf).

et de la pêche maritime. Il précise que l'organe central doit être une société anonyme d'assurance ou de réassurance régie par le code des assurances. Enfin, il dispose explicitement que Groupama SA est l'organe central du réseau.

L'article L. 322-27-2 du code des assurances définit ensuite les missions et les pouvoirs de l'organe central Groupama SA, sur un modèle très similaire des missions et des pouvoirs des organes centraux des groupes bancaires mutualistes. L'organe central est chargé de veiller à la cohésion et au bon fonctionnement du réseau. Il exerce un contrôle administratif, technique et financier sur l'organisation et la gestion des organismes du réseau. Il fixe les orientations stratégiques de ce dernier, émet toutes instructions utiles à cet effet et veille à leur application effective. Il prend également toutes mesures nécessaires pour garantir la solvabilité et le respect des engagements de chacun des organismes du réseau comme de l'ensemble du groupe.

Afin de garantir la mise en œuvre de ses décisions, l'organe central dispose également d'un pouvoir d'approbation de la nomination des directeurs généraux ainsi que de l'ensemble du conseil d'administration d'un organisme du réseau ne respectant pas la réglementation applicable ou les instructions données par l'organe central. Une telle disposition permet de renforcer le pouvoir de l'organe central sur son réseau en dépit d'une structure capitalistique qui lui est défavorable, puisque l'organe central détient dès lors un pouvoir quasi similaire à celui d'une société sur sa filiale.

II. LA RÉFORME PROPOSÉE VISE À ACCOMPAGNER LE PROJET DE L'ENTREPRISE EN FAISANT DE L'ORGANCE CENTRAL UNE CAISSE NATIONALE DE RÉASSURANCES MUTUELLE AGRICOLE

Le présent amendement ne modifie en rien les missions et les pouvoirs de l'organe central, et conduit seulement à faire évoluer la structure juridique de tête du groupe Groupama en transformant l'organe central Groupama SA en une caisse nationale de réassurances mutuelle agricole ayant le statut de société d'assurances mutuelle (SAM). Dans un communiqué du 24 mai 2016, le groupe Groupama précise ainsi que « *ce projet s'inscrit dans l'orientation prise par Groupama de réaffirmer son identité mutualiste et redonnerait à son organe central la même forme juridique et les mêmes principes de fonctionnement que ses caisses régionales, renforçant en cela la cohérence de sa gouvernance* ». Il poursuit en indiquant que la réforme « *aurait pour effet de simplifier l'organisation du groupe sans modifier les responsabilités de l'organe central* ». Au plan financier, le projet « *ne modifierait ni la solvabilité du groupe ni les engagements pris à l'égard des porteurs de ses dettes* ».

Le présent article propose une réécriture de l'article L. 322-27-1 du code des assurances qui dispose que « *l'organe central du réseau composé par les sociétés ou caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles est une caisse de réassurances mutuelle agricole à compétence nationale* ». Il rappelle également que « *les sociétés et les caisses d'assurances et de réassurances*

mutuelles agricoles à compétence départementale ou régionale adhérent à l'organe central». Il précise également la composition du conseil d'administration de l'organe central en imposant, outre « *les administrateurs représentant les caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles adhérentes et ceux élus par le personnel salarié* », la présence d'administrateurs indépendants élus par l'assemblée générale. Les règles applicables pour déterminer leur nombre et leur proportion doivent être précisées par décret en Conseil d'État.

Enfin, les II à IV du présent article précisent les mesures transitoires permettant au groupe d'assurer de manière cohérente la transition d'un statut à l'autre. Ils rappellent que la transformation de l'organe central « *résulte de la modification statutaire de la forme et de l'objet social de Groupama SA approuvée par l'assemblée générale de cette société afin de transformer cette dernière en caisse de réassurances mutuelle agricole* » et que la « *modification des statuts doit prendre effet dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la présente loi* ». Pour assurer la continuité des opérations du groupe, il dispose que la modification du statut juridique de l'organe central « *n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle* », que cette « *décision est opposable aux tiers* » et qu'elle « *n'ouvre pas droit à un remboursement anticipé des titres financiers émis par la société Groupama SA* ». Il fixe enfin les conditions dans lesquelles les actions de Groupama SA sont converties en certificats mutualistes émis par l'organe central, et les conditions éventuelles de remboursement pour les actions dont les détenteurs ne remplissent plus les conditions pour être adhérents à l'organe central à la suite de la réforme des statuts.

*

* *

La commission est saisie de l'amendement CF18 de M. Christophe Castaner.

M. Christophe Castaner. L'amendement modifie le code des assurances pour permettre la transformation de Groupama SA, organe central du réseau des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles, organisé par la loi du 26 juillet 2013, en une structure mutualiste, ce qu'elle fut très longtemps. Par ce texte complexe, le législateur répond à une demande des dirigeants du groupe.

M. Charles de Courson. Cet amendement a été rédigé selon le souhait de la présidence du groupe, qui souhaite revenir à son statut antérieur. Cette demande me paraît sage. Étant d'avis que le mélange des genres crée des monstres, je suis contre l'hybridation, quelque forme qu'elle prenne – voyez comment est né le groupe Axa – et favorable à ce que Groupama redevienne un groupe mutualiste homogène.

Mme Véronique Louwagie. Il est dit dans l'exposé sommaire que le statut juridique de Groupama ne correspond plus à la stratégie du groupe ; dispose-t-on des indications sur cette stratégie ? D'autre part, je crois comprendre que Groupama SA serait transformé en caisse de réassurances mutuelle agricole à compétence nationale tout en conservant les pouvoirs prévus par la loi du 26 juillet 2013 : est-ce bien cela ?

M. Christophe Castaner. Il s'agit de simplifier le schéma du groupe, aujourd'hui composé d'une holding de tête, Groupama SA – organe central et réassureur – et de filiales régionales mutualistes, en replaçant à son sommet une société d'assurance mutuelle. L'objectif demeure la satisfaction des besoins des sociétaires et clients conjuguée à l'efficacité économique et au développement de l'activité. L'enjeu stratégique est une gouvernance issue des sociétaires, représentative des territoires et s'appuyant sur la compétence des professionnels en place. L'approche territoriale bien connue est réaffirmée, de même que l'identité mutualiste du groupe. L'organe central retrouvera le rôle naturel d'organisation professionnelle qui s'était quelque peu perdu ; cela facilitera les partenariats avec d'autres sociétés de personnes et organismes mutualistes.

M. Patrick Hetzel. N'y a-t-il pas une difficulté juridique à régler ainsi le problème de gouvernance d'un groupe particulier ? Pour revenir brièvement sur nos conditions de travail, je note que la commission des affaires économiques fait mieux que nous pour ce qui est de la consultation des amendements...

M. le rapporteur pour avis. L'amendement est nécessaire : toute transformation des organes centraux des groupes mutualistes demande un véhicule législatif. Avis favorable sur le fond et sur la forme.

La commission adopte l'amendement.

*

* *

Article additionnel après l'article 22

(Art. L. 141-4 du code monétaire et financier)

**Exclusion du droit de compensation à l'encontre des banques centrales
du Système européen de banques centrales en cas de réalisation
des créances privées**

Le présent article, introduit à l'initiative de notre collègue Dominique Baert ⁽¹⁾, vise à exclure l'exercice d'un droit de compensation à l'encontre des banques centrales du Système européen de banques centrales (SEBC) en cas de réalisation des créances privées qui ont été mobilisées lors d'opérations de refinancement par des établissements de crédit. Il répond, selon son auteur, à une décision de la Banque centrale européenne (BCE) exigeant que le risque de compensation soit traité pour sécuriser l'accès au guichet de refinancement de l'Eurosystème des banques françaises.

**I. LES OPÉRATIONS DE REFINANCEMENT DANS LE CADRE DE LA
POLITIQUE MONÉTAIRE DOIVENT DONNER LIEU À LA CONSTITUTION
DE GARANTIES APPROPRIÉES**

Le Système européen de banques centrales (SEBC) se compose de la Banque centrale européenne (BCE) et des banques centrales des États membres de l'Union européenne. L'Eurosystème est un sous-ensemble du SEBC qui regroupe l'ensemble des banques centrales de la zone euro. En vertu de l'article 127 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'objectif principal de l'Eurosystème est de maintenir la stabilité des prix. Sans préjudice de cet objectif principal de stabilité des prix, l'Eurosystème apporte son soutien aux politiques économiques générales de l'Union. Dans la poursuite de ses objectifs, l'Eurosystème doit se conformer au principe d'une économie de marché ouverte, dans un contexte de libre concurrence favorisant une allocation efficiente des ressources. Pour atteindre ses objectifs, l'Eurosystème dispose d'une série d'instruments de politique monétaire : il effectue des opérations d'*open market*, offre des facilités permanentes et assujettit les établissements de crédit à la constitution de réserves obligatoires sur des comptes ouverts sur ses livres.

En vertu des statuts du SEBC, toutes les opérations de crédit de l'Eurosystème – c'est-à-dire les opérations de politique monétaire d'apport de liquidité et les crédits intrajournaliers – doivent donner lieu à la constitution de garanties appropriées. Afin d'éviter à l'Eurosystème d'encourir des pertes à l'occasion de ses opérations de politique monétaire, de respecter l'égalité de traitement des contreparties et d'optimiser l'efficacité opérationnelle et la transparence, les actifs mobilisables doivent remplir des critères précis pour être éligibles à ces opérations. L'Eurosystème a élaboré dans ce cadre une liste unique applicable aux actifs éligibles qui concerne toutes ses opérations de crédit. Parmi les garanties acceptées, figurent notamment les prêts des établissements de crédit sur des entreprises non financières, des entités publiques et, à titre temporaire,

(1) Amendement CL745 (http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3623/CION_LOIS/CL745.pdf).

certaines créances immobilières octroyées aux particuliers (les créances privées). La convention d'accès aux opérations de politique monétaire exige que ces créances lui soient remises en pleine propriété à titre de garantie sur le fondement de l'article L. 211-38 du code monétaire et financier.

Ainsi, en cas de défaillance de l'établissement de crédit, la banque centrale pourra réaliser les actifs remis en garantie par cette contrepartie dans l'ordre qu'elle souhaite. Dans le cas où la banque centrale souhaiterait réaliser les créances privées en cédant les crédits bancaires dont la défaillance de la banque lui aura transféré la propriété, elle devra notifier sa créance au débiteur cédé qui ne pourra plus valablement payer la contrepartie cédante.

II. IL EST NÉCESSAIRE DE NEUTRALISER LE RISQUE DE COMPENSATION DE CERTAINES GARANTIES AFIN DE SÉCURISER L'ACCÈS À L'EUROSISTÈME DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

Le présent article permet de répondre, selon l'exposé des motifs de l'amendement, à une décision de la Banque centrale européenne (BCE) exigeant que le risque de compensation à l'encontre des banques centrales du SEBC, en cas de réalisation des créances privées, soit traité pour sécuriser l'accès des établissements de crédit aux opérations de refinancement de l'Eurosystème. En effet, l'Eurosystème a acté le principe d'une perte d'accès au refinancement pour les créances qui ne bénéficieraient pas d'une disposition de neutralisation de la compensation, de nature légale ou contractuelle, au plus tard en 2018.

Une telle décision est motivée par le fait que l'acceptation des crédits bancaires à titre de garantie des opérations de refinancement de l'Eurosystème engendre un risque de compensation. Ce risque résulte de la possibilité pour un emprunteur de déduire du montant de sa dette envers sa banque les dépôts qu'il détient auprès de celle-ci. Il s'agit en effet d'un droit reconnu aux créanciers qui s'exerce entre des dettes réciproques, liquides, certaines et exigibles, nées antérieurement à la notification de la cession au cédé. L'Eurosystème court de ce fait un risque de perte en capital dans le cas où il doit réaliser une telle garantie à la suite du défaut d'une contrepartie, dans la mesure où le montant des crédits bancaires mobilisés est réduit à hauteur des dépôts.

L'exigence de l'Eurosystème que chaque banque centrale nationale se protège de ce risque est d'autant plus cruciale dans le cas du système bancaire français que ce dernier est celui qui a le plus recours à ce type d'actifs sous forme de créances privées : les banques françaises remettent en effet près de 40 % en valeur et 85 % en nombre de l'ensemble des créances privées à l'Eurosystème en guise de garantie. Une décision de fermeture du guichet de refinancement, au motif que ces créances porteraient un risque de compensation, constituerait une source de blocage considérable pour les établissements de crédit français et l'économie réelle.

À l’instar de quatre autres États membres de l’Eurosystème – la Belgique, le Luxembourg, l’Espagne et la Slovénie – le présent article propose de traiter par voie législative le problème en excluant du droit de compensation les créances privées remises en garantie aux banques centrales de l’Eurosystème, et ceci en dépit de toutes dispositions contractuelles qui stipuleraient le contraire. Il modifie ainsi l’article L. 141-4 du code monétaire et financier, qui prévoit désormais que *« nonobstant toute disposition ou stipulation contraire, aucun droit de compensation ne peut engendrer l’extinction, en tout ou partie, des créances remises en garantie à une banque centrale membre du Système européen de banques centrales »*.

*

* *

La commission examine l’amendement CF20 rectifié de M. Dominique Baert.

M. Dominique Baert, président. Je propose qu’aucun droit de compensation ne puisse avoir pour effet d’être éteint les créances remises en garantie aux banques centrales de l’Eurosystème dans le cadre d’opérations de refinancement. Il s’agit de les protéger dans l’éventualité où elles devraient réaliser ces créances. La Banque centrale européenne exige que le risque de compensation soit traité au plus tard en 2018 pour sécuriser l’accès à l’Eurosystème. Si le problème n’était pas traité, ce serait une source de blocage considérable pour les établissements français, qui remettent aujourd’hui près de 40 % en valeur et près de 85 % en nombre de l’ensemble des créances privées à l’Eurosystème. C’est l’une des spécificités des banques françaises et donc de leur refinancement.

M. le rapporteur pour avis. La Banque de France nous demande de prendre cette mesure pour nous conformer à une prescription de la Banque centrale européenne et préserver l’Eurosystème et sa capacité à irriguer le système bancaire français. Ce projet de loi est un véhicule approprié pour traiter la question.

Mme Marie-Christine Dalloz. Quelles seraient les conséquences financières ?

M. Dominique Baert, président. Il s’agit d’éviter un risque. Aujourd’hui, les banques françaises détiennent un portefeuille important de créances privées qu’elles apportent en garantie, dans le cadre d’opérations de refinancement, à la Banque de France, qui se refinance elle-même auprès de la Banque centrale européenne (BCE). Le risque de compensation pourrait altérer les garanties des refinancements de la Banque de France auprès de la BCE, car elle détient beaucoup de créances privées. Cela pourrait conduire les banques françaises à privilégier, notamment, les créances publiques, et donc compromettre leur capacité à soutenir l’économie.

Mme Marie-Christine Dalloz. Êtes-vous, par cet amendement, en train de créer un nouveau seuil ?

M. Dominique Baert, président. Non. Nous disposons que la compensation ne peut pas éteindre les créances privées remises en garantie à une banque centrale membre du Système européen de banques centrales (SEBC). Nous préservons des garanties qui auraient pu être compromises par la compensation.

La commission adopte l'amendement.

*

* *

Article additionnel après l'article 22

(Art. L. 144-1 du code monétaire et financier)

**Ouverture aux conseils régionaux de l'accès
au fichier bancaire des entreprises**

Le présent article, introduit à l'initiative de notre collègue Dominique Baert ⁽¹⁾, vise à permettre aux conseils régionaux, dans le cadre de leurs compétences en matière de développement économique, de bénéficier d'un accès à la base des fichiers bancaires des entreprises (FIBEN) tenue par la Banque de France.

La banque de données des fichiers bancaires des entreprises est aujourd'hui un fichier de référence pour l'ensemble de la profession en banque et en assurance. Il comporte des informations individuelles, régulièrement actualisées, sur les entreprises (hors entreprises financières) dont le siège social est situé en France. Les entreprises qui y sont recensées font l'objet d'une cotation qui fournit des éléments d'appréciation de leur capacité à honorer leurs engagements financiers à un horizon de trois ans. Toute entreprise non financière dont le chiffre d'affaires annuel atteint 750 000 euros a vocation à faire l'objet d'une cotation par la Banque de France sur la base notamment de ses comptes annuels. Le nombre d'entreprises concernées est légèrement supérieur à 250 000, dont 5 000 groupes qui établissent des comptes consolidés.

Cette cotation est utilisée d'une part, pour les besoins de la politique monétaire en permettant de sélectionner les créances, assorties de cotes favorables, qui peuvent être apportées par les banques en garantie de leurs opérations de refinancement auprès de l'Eurosystème, et d'autre part, pour l'analyse des risques sur les entreprises afin de permettre aux banques d'apprécier la solidité des entreprises auxquelles elles ont accordé – ou envisagent d'accorder – un crédit.

Initialement réservé aux autres banques centrales et aux établissements de crédit ou financier, l'accès aux FIBEN a progressivement été étendu aux organismes d'assurance habilités à pratiquer des opérations d'assurance-crédit ou de caution, aux intermédiaires en financement participatif et à certaines sociétés de gestion de portefeuille qui détiennent des prêts sur les entreprises. Il serait utile de poursuivre ce mouvement et de permettre aux conseils régionaux, dans le cadre de leurs compétences en matière de développement économique, de bénéficier d'un accès à cette base de données. Elle leur permettra de mieux sélectionner les entreprises qui pourraient bénéficier de leurs aides et de suivre dans la durée l'évolution de leur situation financière. Le présent article modifie ainsi l'article L. 144-1 du code monétaire et financier qui dispose désormais que « *la Banque de France peut communiquer tout ou partie des renseignements qu'elle détient sur la situation financière des entreprises (...) aux conseils régionaux, lorsqu'ils attribuent des aides aux entreprises* ».

(1) Amendement CL709 (http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3623/CION_LOIS/CL709.pdf).

Le Rapporteur rappelle que, conformément à l’alinéa 4 de cet article, il reviendra à la Banque de France d’établir « *au préalable les modalités de communication de ces renseignements* ». Ainsi, les conventions signées entre la Banque de France et les conseils régionaux pourront définir les conditions générales d’accès aux informations détenues par la Banque de France sur la situation financière des entreprises, les services proposés, leur tarification, la durée de l’engagement contractuel et ses modalités de reconduction, les responsabilités respectives des parties et les obligations des adhérents, notamment en matière de confidentialité des données qui ne peuvent être utilisées que dans le cadre des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Ainsi, les informations sur la situation financière des entreprises ne pourront théoriquement être diffusées à l’extérieur de l’établissement adhérent, sauf accord préalable de la Banque de France et conclusion d’un avenant spécifique au contrat l’autorisant expressément.

*

* *

La commission en vient à l’amendement CF19 de M. Dominique Baert.

M. Dominique Baert, président. Depuis plusieurs décennies, la Banque de France détient et met à jour le fichier bancaire des entreprises (FIBEN), qui, à l’origine, était réservé aux interlocuteurs bancaires. Différents textes ont progressivement élargi l’utilisation de ce fichier. Les conseils régionaux sont désormais désignés comme les autorités responsables des politiques de développement économique de leur territoire. Prenons-en acte et permettons-leur de consulter les cotations auprès de la Banque de France. Je pense répondre là à une demande ancienne – le président Carrez m’a fait savoir qu’il partageait cette analyse.

Mme Marie-Christine Dalloz. Sur le fond, pourquoi pas ? Cependant, cela implique-t-il que les cotations de la Banque de France figureront, par exemple, dans les délibérations sur les avances remboursables ? Il serait dangereux de divulguer de telles informations aux concurrents, mais je crains que les régions ne rendent publiques les cotations pour justifier leurs délibérations en commission permanente.

M. Dominique Baert, président. La cotation Banque de France est régie par des dispositions qui lui permettent de circuler en milieu clos, mais toute divulgation au-delà est répréhensible. Ces règles perdureront même si le conseil régional est habilité à en prendre connaissance. Cela dit, la confiance n’exclut pas le contrôle, et je vous invite à demander une clarification au Gouvernement lors de l’examen du texte en séance publique.

Mme Marie-Christine Dalloz. Une disposition pourrait être ajoutée par voie d’amendement ou de sous-amendement pour restreindre la divulgation.

M. Dominique Baert, président. Sur le principe, il me paraît bon que le conseil régional puisse connaître quelle appréciation la Banque de France porte sur une entreprise et sur son évolution – et ce point de vue me semble largement partagé.

M. Charles de Courson. Distinguons deux questions. Tout d’abord, je ne crois pas que la confidentialité puisse être préservée si les commissions des conseils régionaux ont accès à la cotation, mais un petit verrou peut être ajouté.

Bien plus grave que la compromission de la confidentialité me paraît le risque que les régions soient condamnées pour soutien abusif. Si une région fait un prêt à une entreprise dont la cotation montre que sa situation est extrêmement difficile, les tribunaux ne pourraient-ils pas qualifier l’aide octroyée de soutien abusif ?

M. Dominique Baert, président. Cette notion de soutien abusif vise les prêts consentis par des établissements financiers. Je ne connais, pour ma part, aucune jurisprudence qui l’applique à des collectivités territoriales éventuellement mises en cause.

M. Charles de Courson. Certaines collectivités, des régions, mais aussi des communes ou des départements, ont, me semble-t-il, été l’objet de décisions de justice engageant leur responsabilité parce qu’elles avaient fait du soutien abusif. Le but de l’amendement est d’aider le conseil régional à prendre sa décision...

M. Dominique Baert, président. Et de sécuriser cette décision.

M. Charles de Courson. Un problème se pose si elles aident des entreprises en très grande difficulté. Il faudrait interroger notre collègue Alain Rousset. Je crois qu’il a hérité de quelques cas de ce type.

Mme Véronique Louwagie. Selon l’exposé sommaire, c’est la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) qui conduit à cette proposition, mais, jusqu’à présent, elle n’a pas empêché les collectivités – régions, départements, autres structures – d’aider ou de soutenir des entreprises. Je m’interroge donc.

Par ailleurs, je veux bien que l’on permette aux collectivités de mieux sélectionner les entreprises qu’elles aideront, mais elles n’ont pas à se substituer aux organismes bancaires ou financiers. Elles interviennent où le marché est défaillant, elles apportent un soutien dans le cas où les établissements financiers n’interviennent pas. Je crains que la disposition proposée ne conduise plutôt à des phénomènes de substitution.

Quant à la confidentialité, ne pourrait-on imaginer, plutôt, de permettre aux collectivités d’obtenir, sur demande, un accès aux informations du fichier concernant une entreprise précise ? Ce serait complètement différent.

M. Dominique Baert, président. En 1982-1983, jeune cadre de la Banque de France, affecté à un service régional, je devais suivre des dossiers d'entreprise. Les régions émergeaient alors, et commençaient à exercer certaines compétences et à distribuer des prêts. Le conseil régional, le préfet, le secrétaire général pour les affaires régionales (SGAR) interrogeaient la Banque de France, et nous avions tous l'ordre de ne répondre ni au préfet ni à la région – qui exprimait parfois son courroux. En somme, elle devait se décider sur un dossier sans disposer de tous les éléments lui permettant d'apprécier à quel risque son intervention exposait les derniers publics.

Soyons très clairs : la Banque de France accepte la fin de ce verrou, prenant acte, après trente ans de décentralisation, du fait que le législateur a clairement confirmé la région comme étant l'interlocuteur chargé du développement économique dans un maillage de territoires. Il serait à mon sens stupide de le maintenir : je partage l'analyse de la Banque de France. Un certain nombre de questions peuvent se poser, je n'en disconviens pas, mais mon amendement ne vise qu'à autoriser le recours à cet outil technique pour sécuriser les décisions financières prises. Il y va aussi des deniers publics !

M. le rapporteur pour avis. Il s'agit d'éclairer les conseils régionaux pour qu'ils prennent souverainement, en vertu du principe de libre administration des collectivités territoriales, leurs décisions d'intervention en matière économique. La disposition n'affecte pas les règles de confidentialité qui s'appliquent aux informations du FIBEN.

Toutefois, si l'amendement est adopté, je m'engage à travailler avec la Banque de France, avec le Gouvernement et avec mon collègue Baert pour que vos remarques soient prises en compte et pour que les corrections éventuellement nécessaires soient apportées en séance publique.

La commission adopte l'amendement.

*

* *

Article additionnel après l'article 22
(Art. L. 612-44 du code monétaire et financier)

Levée du secret professionnel des commissaires aux comptes dans le cadre des auditions de la Banque centrale européenne

Le présent article, introduit à l'initiative du Rapporteur ⁽¹⁾, vise à étendre à levée du secret professionnel des commissaires aux comptes aux auditions menées par la Banque centrale européenne (BCE).

L'article L. 612-44 du code monétaire et financier lève le secret professionnel entre les commissaires aux comptes et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) pour tout fait ou décision concernant la personne soumise à son contrôle dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mission, de nature à constituer une violation des dispositions législatives ou réglementaires qui lui sont applicables et susceptibles d'avoir des effets significatifs sur sa situation financière, sa solvabilité, son résultat ou son patrimoine. Dans ces cas, leur responsabilité ne peut être engagée pour les informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent.

Or, depuis la mise en œuvre du mécanisme de surveillance unique (MSU), la BCE assure désormais la surveillance prudentielle des établissements de crédit de taille importante. Il est donc proposé d'adapter la législation française en permettant la levée du secret professionnel entre commissaires aux comptes et BCE dans le cadre de ses missions de surveillance prudentielle et pour des cas similaires à la levée du secret professionnel entre commissaires aux comptes et ACPR.

*
* *

La commission se saisit ensuite de l'amendement CF97 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Cet amendement de simplification prend en compte les évolutions intervenues en matière de supervision bancaire. La BCE assure désormais la surveillance prudentielle des établissements de crédit de taille importante. Il convient donc de permettre aux commissaires aux comptes des organes placés sous sa supervision d'être libérés de leur secret professionnel à l'égard de celle-ci. En effet, lorsqu'ils sont auditionnés par la BCE, ils sont obligés d'être accompagnés par un membre de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, puisque le secret professionnel est levé à l'égard de l'APCR mais pas de la BCE.

La commission adopte l'amendement.

(1) Amendement CL710 (http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3623/CIION_LOIS/CL710.pdf).

Article 23

(Art. L. 211-36, L. 211-36-1, L.211-38, L. 211-38-1 [nouveau], L. 440-4, L. 511-33 et L. 531-12 du code monétaire et financier)

**Renforcement de la transparence et de la sécurité
des opérations sur produits dérivés**

Lors du sommet de Pittsburgh du 26 septembre 2009, les dirigeants du G20 sont convenus que tous les contrats dérivés de gré à gré standardisés devraient être soumis à des obligations de transparence et de sécurité, en imposant une obligation de compensation par une contrepartie centrale ainsi qu'un mécanisme de déclaration obligatoire à des référentiels centraux. De tels engagements visaient à tirer les leçons des crises financières passées en renforçant le cadre de surveillance et en réduisant les risques inhérents aux marchés de produits dérivés. Pour assurer la déclinaison européenne des engagements de Pittsburgh, l'Union européenne a adopté le règlement n° 648/2012 du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, dit règlement EMIR. Il repose sur les principes suivants :

– une obligation de compensation centrale de l'ensemble des dérivés négociés de gré à gré et jugés par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) suffisamment liquides et standardisés, afin de transférer intégralement le risque de contrepartie aux chambres de compensation (réduction du risque systémique) et d'accroître la transparence du marché ;

– un cadre juridique harmonisé au niveau européen destiné à assurer que les chambres de compensation respectent des exigences fortes en termes de capital, d'organisation et de règles de conduite ;

– le recours à un ensemble de techniques d'atténuation des risques opérationnels et de contreparties pour les contrats non compensés centralement qui doivent faire l'objet d'échanges de garanties financières ;

– enfin, une obligation de déclaration à des référentiels centraux de l'ensemble des transactions sur produits dérivés de gré à gré afin de permettre aux superviseurs de suivre l'évolution, le développement et la localisation des risques sur les marchés financiers.

Afin de poursuivre la mise en œuvre du règlement EMIR en France, le présent article vise à renforcer la transparence et à sécuriser les opérations de produits dérivés de gré à gré à travers trois mesures distinctes :

– d'abord, il facilite l'accès des participants pour une opération de produit dérivé de gré à gré aux chambres de compensation en étendant les conditions d'application des mécanismes de résiliation-compensation à tous les types de relations contractuelles envisageables dans les schémas de compensation (alinéas 1 à 9) ;

– ensuite, il modifie le régime juridique des garanties financières liées aux opérations de dérivés de gré à gré et non compensées par une chambre de compensation en proposant que le constituant de garanties financières échangées à titre de marge initiale dans le cadre de ces opérations peut, en cas de défaut du bénéficiaire des garanties, se prévaloir d'un droit sur les droits ou biens sur lesquels elles portent, à l'exclusion de tout autre créancier (alinéas 10 et 11) ;

– enfin, il renforce la transparence sur les opérations de dérivés de gré à gré en levant les obstacles posés par les exigences du secret professionnel à la déclaration par les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises d'investissement de leurs dérivés à des référentiels centraux étrangers (alinéas 12 à 17).

I. FACILITER L'ACCÈS AUX CHAMBRES DE COMPENSATION POUR CERTAINS OPÉRATIONS DE PRODUITS DÉRIVÉS DE GRÉ À GRÉ

L'article propose en premier lieu de faciliter l'accès des participants de marché aux chambres de compensation en précisant les conditions d'application des mécanismes de résiliation-compensation dans le cadre d'une opération financière entre une chambre de compensation, un adhérent compensateur et ses clients. Un tel dispositif est en effet indispensable pour permettre à l'ensemble des participants de marché de se conformer aux obligations fixées par le règlement EMIR.

A. LE DROIT EUROPÉEN IMPOSE LA COMPENSATION DE CERTAINES OPÉRATIONS DE PRODUITS DÉRIVÉS PAR UNE CHAMBRE DE COMPENSATION

L'article 4 du règlement EMIR impose une obligation de compensation à l'essentiel des contrats dérivés de gré à gré via une contrepartie centrale dénommée chambre de compensation. Les chambres de compensation jouent un rôle majeur dans le fonctionnement des marchés financiers en apportant une garantie en cas de faillite d'un intermédiaire financier qui adhère à la chambre. Les chambres de compensation participent ainsi à la stabilité du système financier et à la réduction du risque systémique. Conformément à l'article L. 440-1 du code monétaire et financier, la chambre de compensation doit avoir le statut d'établissement de crédit et être agréée en tant que telle par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), et ses règles de fonctionnement sont approuvées par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

D'une manière simplifiée, la chambre de compensation s'interpose entre l'acheteur et le vendeur en devenant le vendeur face à l'acheteur et l'acheteur face au vendeur. Elle s'intercale entre ses adhérents compensateurs, qui sont les intermédiaires financiers devant régler et livrer les transactions négociées et assume le risque de défaillance de l'une des contreparties en se substituant à celle-ci. Si l'adhérent compensateur ne livre pas les titres, la chambre les acquerra en lieu et place de celui-ci afin de livrer la partie non défaillante. Elle apporte la garantie réciproque au vendeur.

Pour gérer ce risque de contrepartie, la chambre prélève auprès de l'adhérent compensateur des marges qui ont pour vocation de couvrir le risque de perte si l'adhérent n'est pas en mesure de livrer les titres. Si ces appels de marge s'avéraient insuffisants, la chambre peut puiser dans un fonds de garantie préalablement constitué par les contributions financières des adhérents compensateurs. Ces deux mécanismes permettent ainsi de garantir la solidité financière de la chambre.

La chambre de compensation a également une fonction de simplification en calculant une position nette globale des transactions négociées sur le marché qu'elle compense, par l'application du mécanisme de résiliation-compensation⁽¹⁾. Par adhérent compensateur et par titre financier, elle dégage le solde à livrer ou à recevoir par l'adhérent. Une seule instruction de règlement livraison est émise quel que soit le nombre de transactions exécutées au cours de la journée de négociation. Les flux de règlement livraison sont donc considérablement réduits.

Le règlement EMIR confère la responsabilité à l'AEMF de définir les catégories de contrats dérivés de gré à gré devant ou non être soumises à une obligation de compensation. Un premier règlement délégué de décembre 2015 impose une obligation de compensation centrale sur les dérivés de taux (les *swaps* de taux d'intérêt fixe contre variable ; les *swaps* de base ; les *Forward Rate Agreements* (FRA) ; les *swaps* indexés sur le taux à un jour). Son entrée en application s'échelonne dans un délai compris entre six mois et trois ans à compter de cette date, selon la catégorie à laquelle appartient la contrepartie au contrat dérivé. Le 1^{er} mars 2016, la Commission européenne a adopté un règlement délégué visant à rendre obligatoire la compensation centrale de certains contrats dérivés sur risque de crédit (CDS). Il s'appliquera également par étapes sur une période de trois ans. À ce stade, l'AEMF n'envisage pas de soumettre les dérivés sur actions, ni les dérivés de change, à l'obligation de compensation centrale.

B. LE PROJET DE LOI PRÉCISE LES CONDITIONS DU RECOURS À UNE CHAMBRE DE COMPENSATION LORS DE L'INTERVENTION D'UN ADHÉRENT COMPENSATEUR

L'obligation de faire compenser certaines opérations de dérivés par une chambre de compensation a pour conséquence d'accroître significativement le volume des opérations transitant par les chambres. Or la plupart des acteurs du marché financier n'ont pas les capacités techniques et financières pour s'adresser directement à une chambre de compensation et doivent le faire par l'intermédiaire d'adhérents compensateurs, le plus souvent des établissements de crédit. En effet, l'article L. 440-2 du code monétaire et financier (CMF) énumère précisément les

(1) « Le mécanisme de résiliation-compensation désigne en droit des affaires une disposition de nature contractuelle sur la base de laquelle, à la survenance d'un événement prédéfini dans la clause concernant une partie au contrat, les obligations exigibles et non exigibles des parties l'une à l'égard de l'autre qui sont couvertes par la clause sont réduites à, ou remplacées par, une obligation nette unique représentant la valeur des obligations combinées qui est alors payable par une partie à l'autre partie. » *Principes d'Unidroit concernant l'applicabilité des clauses de résiliation-compensation*, 15 novembre 2013.

personnes morales autorisées à adhérer directement à une chambre de compensation : peuvent adhérer à une chambre de compensation les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, mais également les personnes morales dont l'objet principal ou unique est la compensation d'instruments financiers. Aussi un client souhaitant, de par l'existence d'une obligation de compensation, compenser ses contrats de dérivés devra nécessairement recourir à un adhérent compensateur qui aura pour responsabilité de compenser ses propres positions ainsi que les positions de ses clients.

La mise en œuvre de la compensation par un adhérent compensateur s'effectue aujourd'hui par le biais de deux modèles juridiques distincts :

– le modèle dit « *agency* » qui recourt à la technique juridique du mandat et implique l'existence d'un contrat de mandat entre l'adhérent compensateur et le client, ainsi que l'existence d'un contrat dérivé de gré à gré entre la chambre de compensation et le client ;

– le modèle dit « *principal to principal* » dans lequel le contrat initialement conclu entre les deux contreparties est remplacé pour chaque client par un contrat entre la chambre de compensation et l'adhérent compensateur et un contrat identique de sens inverse entre l'adhérent compensateur et le client.

Pour assurer le fonctionnement du dispositif de compensation lors du recours à un adhérent compensateur, il est nécessaire de s'assurer que les mécanismes de résiliation-compensation, définis aux articles L. 211-36 et suivants du CMF, puissent jouer pleinement. Le mécanisme de résiliation-compensation permet de s'assurer qu'en toute situation, y compris lors d'une procédure collective, chaque acteur est exposé à un risque net sur sa contrepartie. Or, le texte actuel prévu à l'article L. 211-36 ne permet clairement l'utilisation du mécanisme de résiliation-compensation que dans le cadre du modèle *principal to principal* puisqu'il dispose que « *les dispositions du présent paragraphe sont applicables aux obligations financières résultant d'opérations sur instruments financiers* » ou « *aux obligations financières résultant de tout contrat donnant lieu à un règlement en espèces ou à une livraison d'instruments financiers* » lorsque « *l'une au moins des parties à l'opération est [...] une chambre de compensation* ». Inversement, dans le cadre du modèle *agency*, l'adhérent compensateur n'intervient qu'en tant que simple intermédiaire et ne devient pas lui-même partie à l'opération financière, conduisant à une incertitude juridique sur l'application du mécanisme de résiliation-compensation.

Or, une telle solution peut théoriquement être préjudiciable aux adhérents compensateurs dans la mesure où dans le cadre du modèle *agency*, ces derniers ne sont pas transparents : ils doivent apporter leur garantie à la chambre de compensation et porter en conséquence un risque économique. Aussi, il est nécessaire de s'assurer que l'adhérent compensateur puisse, par l'application du mécanisme de résiliation-compensation sur une base trilatérale, compenser en cas de défaut de son client les sommes que lui doit son client en tant qu'intermédiaire et garant avec les sommes que la chambre de compensation doit au client.

Dans la mesure où il n'est pas certain que le mécanisme de résiliation-compensation soit juridiquement efficace dans le cadre de cette relation trilatérale entre l'adhérent compensateur, la chambre de compensation et le client, le projet de loi propose de compléter les cas d'utilisation du mécanisme en ajoutant à l'article L. 211-36 la possibilité d'y recourir pour « *les obligations financières résultant de contrats conclus entre une ou plusieurs chambres de compensation et un de leurs adhérents, entre cet adhérent et un client auquel il fournit, directement ou indirectement, un service de compensation, et entre ce client et la ou les chambres de compensation* ». Il précise en conséquence à l'article L. 211-36-1 que le mécanisme de compensation pourra être mis en œuvre « *entre toutes les parties* ».

II. ADAPTER ET SÉCURISER LE RÉGIME JURIDIQUE DES GARANTIES FINANCIÈRES POUR LES OPÉRATIONS DE DÉRIVÉS DE GRÉ À GRÉ NON COMPENSÉES

L'article 11 du règlement européen EMIR impose la mise en place de techniques d'atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale et exige que de tels contrats fassent l'objet de procédures de gestion de risque qui prévoient un échange de garanties (*collateral*) effectué de manière « *rapide, exacte et avec une ségrégation appropriée* ». Il précise également qu'il revient aux autorités européennes de surveillance (AES) de définir « *les procédures de gestion des risques, notamment les niveaux et le type de garantie ainsi que les dispositifs de ségrégation requis* ».

A. LE RÈGLEMENT EMIR IMPOSE POUR LES DÉRIVÉS DE GRÉ À GRÉ NON COMPENSÉS LA CONSTITUTION DE GARANTIES

Le 8 mars 2016, les autorités européennes de supervision (Autorité bancaire européenne, Autorité européenne des marchés financiers et Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles) ont publié un projet final de standards techniques (RTS) relatifs aux exigences d'échange de garanties applicables aux contrats de produits dérivés qui ne sont pas compensés centralement. Le projet prévoit que les contreparties devront échanger des marges initiales et des marges de variation et précise les méthodologies à utiliser pour leur calcul, ainsi que les critères d'éligibilité et de diversification que les garanties doivent respecter. Il doit entrer progressivement en vigueur à compter de septembre 2016. L'article 33 du projet de standards techniques prévoit ainsi que les garanties collectées au titre des marges initiales doivent faire l'objet d'une ségrégation de telle manière qu'elles soient protégées de tout risque de défaut ou d'insolvabilité du bénéficiaire de la garantie. Par ailleurs, il est précisé que les actifs servant de garantie doivent être restituables rapidement en cas de défaut de la partie bénéficiaire des garanties, et que cette dernière ne peut en conséquence pas réutiliser les actifs déposés à titre de marges initiales. Il est en effet indispensable que la réduction du risque induite par l'échange de garantie chez le bénéficiaire de la garantie ne s'effectue pas au détriment d'un accroissement du risque chez le constituant des marges initiales.

B. LE PROJET DE LOI ADAPTE LE DROIT FRANÇAIS AUX NOUVELLES EXIGENCES EUROPÉENNES DE SÉGRÉGATION DES GARANTIES

Le présent article propose en conséquence d'adapter et de sécuriser le régime juridique des garanties financières en droit français : l'objectif est de s'assurer que les marges initiales échangées afin de limiter le risque lié aux opérations sur produits dérivés de gré à gré ne passant pas par une chambre de compensation soient effectivement protégées contre le défaut du bénéficiaire des garanties, y compris en cas de procédure collective du bénéficiaire.

L'article L. 211-38 du CMF prévoit déjà qu'à titre de garantie des obligations financières, les parties « *peuvent prévoir des remises en pleine propriété, opposables aux tiers sans formalités, d'instruments financiers, effets, créances, contrats ou sommes d'argent* » ou bien « *la constitution de sûretés sur de tels biens ou droits, réalisables, même lorsque l'une des parties fait l'objet* » d'une procédure collective de sauvegarde ou de liquidation. Lorsqu'une des parties remet des marges initiales à sa contrepartie sous forme de sûreté, les marges ne deviennent pas la propriété de la contrepartie et sont donc protégées en cas de défaut de ladite contrepartie. Un tel mécanisme est dès lors compatible avec le règlement EMIR mais reste, pour des raisons techniques, peu utilisé par les acteurs de marché, qui privilégient le recours à un transfert de pleine propriété. Or un actif transféré en pleine propriété à une contrepartie tombe juridiquement dans le patrimoine du bénéficiaire, qui doit disposer sur ce bien d'un droit de jouissance, d'aliénation et d'utilisation. Les marges variables ne bénéficient en conséquence d'aucune protection particulière en cas de défaut car elles ne font pas l'objet d'une ségrégation juridique ni d'une interdiction de réutilisation dans le cadre d'un transfert en pleine propriété.

Il apparaît dès lors nécessaire d'adapter le droit français en matière de transfert de garantie en pleine propriété afin de mettre en place, conformément au règlement EMIR, un dispositif de ségrégation juridique des marges initiales isolant celles-ci du patrimoine propre de l'acteur de marché qui les reçoit en garantie. Le projet de loi introduit dès lors dans le code monétaire et financier un nouvel article L. 211-38-1 qui s'inspire fortement de ce qui a été mis en œuvre aux articles L. 440-7 et L. 440-8 du CMF pour les dérivés compensés par une chambre de compensation. Le nouvel article dispose qu'aucun créancier du bénéficiaire autre que le constituant de garanties financières constituées à titre de marge initiale ne peut se prévaloir d'un droit quelconque sur les biens ou droits sur lesquels portent ces garanties même dans le cadre d'une procédure collective de sauvegarde ou de liquidation.

Une telle adaptation du droit français est d'autant plus nécessaire que les montants en jeu sont potentiellement significatifs. L'AEMF estime que le montant notionnel des dérivés de gré à gré ne passant pas par une chambre de compensation, après entrée en vigueur des obligations de compensation prévues par le règlement EMIR, devrait s'élever à près de 75 000 milliards d'euros. Ces opérations devront ainsi être couvertes par l'obligation d'échanger des marges initiales pour un montant total estimé entre 200 et 400 milliards d'euros à l'échelle de l'Union européenne.

III. LEVER LES DERNIERS OBSTACLES À LA DÉCLARATION INTÉGRALE DES OPÉRATIONS DE PRODUITS DÉRIVÉS AUX RÉFÉRENTIELS CENTRAUX ÉTRANGERS

Les contrats dérivés de gré à gré ont pendant longtemps été accusés de manquer de transparence étant donné qu'il s'agit de contrats négociés sur une base privée et que les informations les concernant n'étaient généralement accessibles qu'aux seules parties contractantes, de sorte qu'il était difficile pour les superviseurs d'en déterminer la nature et le niveau des risques encourus. La crise financière a démontré que ces caractéristiques augmentaient l'incertitude en période de tensions sur les marchés et constituaient donc un risque pour la stabilité financière.

A. LE RÈGLEMENT EMIR IMPOSE UNE OBLIGATION DE DÉCLARATION DES OPÉRATIONS DE PRODUITS DÉRIVÉS À DES RÉFÉRENTIELS CENTRAUX

Pour répondre à ce constat, l'article 9 du règlement EMIR impose depuis le 12 février 2014 à tous les utilisateurs de produits dérivés de déclarer les détails de leurs opérations sur produits dérivés à des référentiels centraux, afin de permettre aux superviseurs non seulement de suivre le développement et la localisation des risques sur les marchés de produits dérivés, mais aussi de renforcer la surveillance réglementaire et la transparence des contrats de produits dérivés. Tous les produits dérivés qualifiés d'instruments financiers doivent faire l'objet d'une déclaration, qu'ils soient négociés de gré à gré ou sur des plateformes. L'obligation de déclaration concerne tous les utilisateurs de produits dérivés, qu'ils soient contreparties financières ou non financières, chacune des deux contreparties à la transaction devant effectuer une déclaration. Toutefois, chaque contrepartie peut déléguer la déclaration à l'autre contrepartie ou à un tiers.

La déclaration doit être effectuée auprès d'un référentiel central, bases de données gérées par des opérateurs privés auxquelles les superviseurs ont accès, enregistré et agréé par l'AEMF. La liste des référentiels centraux autorisés à opérer en Europe est publiée par l'AEMF et comporte aujourd'hui six référentiels centraux : CME Trade Repository Ltd. (Royaume-Uni) ; DTCC Derivatives Repository Ltd. (Royaume-Uni) ; ICE Trade Vault Europe Ltd. (Royaume-Uni) ; Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. (Pologne) ; Regis-TR S.A. (Luxembourg) et UnaVista Limited (Royaume-Uni).

B. LE PROJET DE LOI ÉTEND LES DÉROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL AFIN DE PERMETTRE UNE TRANSMISSION INTÉGRALE À TOUS LES RÉFÉRENTIELS CENTRAUX

Le format des informations à déclarer figure dans le règlement d'exécution (UE) n° 1247/2012 du 19 décembre 2012 définissant les normes techniques d'exécution en ce qui concerne le format et la fréquence des déclarations de transactions aux référentiels centraux et le règlement délégué (UE) n° 148/2013 du 19 décembre 2012 précisant les informations minimales à déclarer aux référentiels centraux. La déclaration précise ainsi les détails de l'opération, et notamment des informations couvertes par le secret professionnel qui s'impose à certains acteurs, avec notamment la transmission de l'identité du client. Pour cette raison, l'article 9 du règlement EMIR prévoit à son quatrième paragraphe une dérogation permettant aux acteurs de transmettre des informations confidentielles en dérogeant au secret professionnel en précisant que « *une contrepartie ou une contrepartie centrale qui déclare les éléments d'un contrat dérivé à un référentiel central (...) n'est pas considérée comme enfreignant les éventuelles restrictions à la divulgation d'informations imposées par ledit contrat ou par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives* ».

Cependant, l'article 9 ne s'applique par construction qu'aux intervenants régis par le règlement EMIR et aux référentiels centraux européens ou étrangers mais reconnus par l'AEMF. Par conséquent, un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une chambre de compensation qui déclare une opération de dérivé à un référentiel central étranger ne peut légalement le faire compte tenu de son obligation de secret professionnel, sauf si le client a expressément donné son accord préalable dans le cadre de l'opération en cours. À défaut de texte légal ou de l'accord du client, les informations confidentielles sont alors masquées lors de la transmission au référentiel central étranger.

Une telle situation constitue, pour le *Financial Stability Board* (FSB), une barrière légale à la transmission complète d'information à l'ensemble des référentiels centraux et a appelé, à plusieurs reprises, les États concernés à prendre les mesures législatives pour lever de telles barrières contraires aux engagements du G20 sur ce sujet ⁽¹⁾. En effet, l'accès à des données de qualité et ne faisant pas l'objet d'une anonymisation est indispensable à l'exercice d'une surveillance efficace du marché des produits dérivés pour les autorités de régulation. L'article propose de régler cette difficulté en prévoyant, pour les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les chambres de compensation, qu'ils pourront, lors d'opérations sur contrats financiers, communiquer des informations couvertes par le secret professionnel lorsqu'une législation ou une réglementation d'un État qui n'est pas membre de l'Union européenne prévoit la déclaration de ces informations à un référentiel central. À la demande du Conseil d'État, l'article précise également que lorsque ces informations constituent des données à caractère personnel, la transmission devra respecter les dispositions de la loi

(1) *Thematic Review on OTC Derivatives Trade Reporting, Peer Review Report, Financial Stability Board, 4 novembre 2015.*

n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment les articles 68 et 69 sur la transmission de données à caractère personnel vers un État n'appartenant pas à l'Union européenne.

*

* *

La commission adopte successivement les amendements rédactionnels CF96, CF95, CF94 et CF93 du rapporteur pour avis.

Puis elle en vient à l'amendement CF29 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Cette réforme rapproche le régime français du régime britannique, qui prévoit la notion de ségrégation juridique. Elle permet aussi de préserver la compétitivité de la place de Paris. Dans ce contexte, mon amendement entend intégrer explicitement la notion de ségrégation juridique dans le texte de loi.

Le projet de loi ne vise explicitement que la préservation des droits du constituant, mais celle-ci doit être reliée à la faculté du bénéficiaire de ne pas réutiliser la garantie obtenue sous la forme d'espèces. Par ailleurs, il semble logique et légitime d'intégrer explicitement dans le texte de loi la notion de ségrégation qui constitue, selon les termes de l'exposé des motifs, l'objet de l'article ainsi créé dans le code monétaire et financier.

M. le rapporteur pour avis. Cet amendement propose de revenir à la rédaction du projet de loi avant sa transmission au Conseil d'État. Celui-ci a lui-même jugé que la disposition en question était superfétatoire et qu'elle pouvait, par ailleurs, engendrer un certain nombre de contraintes. Il faudrait modifier la loi à chaque fois que l'Autorité européenne des marchés financiers modifierait ses propres normes. Je vous invite à retirer cet amendement. À défaut, j'émettrais un avis défavorable.

Mme Marie-Christine Dalloz. Je le maintiens.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle examine, en discussion commune, les amendements CF92 du rapporteur pour avis et CF28 de Mme Marie-Christine Dalloz.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement CF92 est un amendement de précision rédactionnelle, tout à fait similaire à l'amendement CF28 de Mme Dalloz.

À la demande du Conseil d'État, l'article 23 précise que les informations transmises par les chambres de compensation, les établissements de crédit, les sociétés de financement ou les entreprises d'investissement à des référentiels centraux étrangers doivent respecter les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La Fédération bancaire française s'est émue d'une application éventuellement extraterritoriale de la disposition. Il n'y a, à mon avis, pas lieu de s'inquiéter, mais si cela va mieux en l'écrivant, écrivons-le.

Je propose à Mme Dalloz de retirer son amendement pour se rallier au mien, élaboré avec les services de la commission des finances.

Mme Marie-Christine Dalloz. En fait, nous sommes tous d'accord sur le fond. Ce qui posait problème, c'est un éventuel risque de rattachement à cette fameuse loi du 6 janvier 1978 d'informations transitant en dehors de l'Union européenne. Si vous prenez cette précaution, monsieur le rapporteur, pour prévenir ce risque, je me rallie avec grand bonheur à votre amendement. Avançons dans le même sens.

M. Charles de Courson. Nous parlons de la transmission des données à des référentiels centraux situés en dehors de l'Union européenne. L'exposé sommaire de l'amendement CF28 de Marie-Christine Dalloz rappelle que ceux-ci sont des « *bases de données accessibles aux superviseurs financiers qui peuvent ainsi surveiller le risque systémique sur ces marchés* ». Je ne comprends pas à quel titre des référentiels centraux situés en dehors de l'Union européenne devraient respecter les dispositions de la loi informatique et libertés, loi française.

Mme Marie-Christine Dalloz. Ces données sont effectivement collectées hors de l'Union européenne, retraitées en France, puis transmises à un référentiel central étranger.

L'amendement CF28 est retiré.

La commission adopte l'amendement CF92.

Puis elle émet un avis favorable à l'adoption de l'article 23 modifié.

*

* *

Après l'article 23

La commission en vient à l'amendement CF60 de M. René Dosière.

M. René Dosière. Cet amendement correspond parfaitement à l'esprit de ce texte, puisque sa finalité est double.

D'une part, il s'agit de lutter contre les activités criminelles qui se développent grâce aux fraudes de type « carrousel » en matière de TVA. Notre collègue Galut en a déjà souligné à plusieurs reprises l'ampleur, mais cela risque de s'aggraver encore, dans des proportions considérables, à la suite de l'adoption, dans le cadre de l'examen de la proposition de loi pour l'économie bleue, d'une disposition permettant l'autoliquidation de la TVA par les importateurs. Le Gouvernement s'en est fortement inquiété.

D'autre part, cet amendement contribue à la modernisation de l'économie en améliorant les règles de concurrence et la sécurisation des transactions. Il s'agit très simplement de prévoir que les grandes entreprises – et seulement elles – doivent informer l'administration fiscale de leurs achats les plus importants en temps réel, par télédéclaration, afin que les services fiscaux locaux puissent intervenir avant que la société « taxi » n'ait disparu et commis la fraude.

M. le rapporteur pour avis. Je comprends votre préoccupation – vous faites d'ailleurs preuve d'une relative constance. Toutefois, je veux rappeler à notre commission que des amendements de même nature ont déjà été rejetés par quatre fois en loi de finances – et c'est en loi de finances qu'une disposition de cette nature pourrait plutôt trouver sa place.

Par ailleurs, le système proposé est d'une complexité inouïe, notamment pour les petits acteurs économiques. La plupart des petites entreprises et des petits commerçants qui sont visés par le dispositif seraient dans l'incapacité de répondre aux obligations que vous voulez fixer.

M. Yann Galut. Je comprends tout à fait la position du rapporteur. J'appelle cependant son attention et celle du Gouvernement sur la problématique générale des carrousels de TVA. Cela ne peut pas continuer, il y a urgence ! Tous les mois, nous perdons des dizaines de millions d'euros. Depuis trois ou quatre ans, nous sommes plusieurs parlementaires de toutes sensibilités à nous battre, et aucune solution n'est trouvée. Sur le principe, je soutiens totalement René Dosière, tout en comprenant votre position, monsieur le rapporteur, d'autant que je vous sais également sensible à ce problème. Cela ne peut vraiment pas continuer.

Ensuite, il faudra traiter le problème du régime d'autoliquidation, qui ouvre une brèche dans notre législation, de nature à amplifier la fraude à la TVA. Si ce n'est pas réglé dans le cadre de la présente loi, il faut absolument y travailler collectivement et préparer des amendements solides en vue de l'examen du prochain projet de loi de finances initiale – qui sera aussi le dernier de la législature.

M. Pierre-Alain Muet. Je dirai à peu près la même chose. Néanmoins, seules les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 783 000 euros seraient concernées par cette obligation de déclaration électronique automatique.

Quoi qu'il en soit, il y a une véritable urgence. Contre l'avis du Gouvernement, exprimé par le secrétaire d'État chargé du budget, a été adopté un amendement qui autorise l'autoliquidation de la TVA sur les importations. Cela risque de permettre encore plus d'évasion de TVA *via* des carrousels. Saisissons-nous de la question, ici ou dans le cadre de la discussion budgétaire ; c'est urgent.

M. Charles de Courson. L'amendement est sympathique, mais résout-il le problème ? Dans le système des carrousels, les sociétés sont très vite dissoutes une fois les fonds récupérés. Le problème le plus important est celui des moyens dont dispose l'administration. Je connais des cas extraordinaires d'exportation, que j'ai d'ailleurs signalés au ministère des finances – sans jamais aucune suite. L'exportation en Italie, notamment en Calabre, des bovins élevés en Champagne, c'est formidable ! Des sociétés achètent et disparaissent en quelques mois. Et ça tourne ! C'est un système de carrousel international. Il faudrait que les services fiscaux puissent être très réactifs.

M. Éric Alauzet. Avec 10 ou 15 milliards d'euros en jeu, ce problème est très irritant ! Je n'imagine pas que le Gouvernement ne soit pas extrêmement désireux de le résoudre. En l'occurrence, les arguments traditionnellement invoqués – la compétitivité des entreprises qu'il faut préserver, l'Europe dont il faut attendre des mesures ou une harmonisation – ne valent pas. Les obstacles sont techniques ou juridiques, mais pourquoi le Gouvernement n'a-t-il pas mobilisé les moyens nécessaires ? Le problème se pose depuis plusieurs années. On ne peut pas continuellement rejeter nos amendements, et s'abstenir de mobiliser les compétences nécessaires !

M. René Dosière. La disposition proposée ne concerne que les plus grosses entreprises, armées pour faire une télédéclaration. Et cette télédéclaration ne porte que sur deux éléments : le montant de la transaction et l'immatriculation du fournisseur. Ce n'est quand même pas très compliqué ! Et c'est justement la télédéclaration qui permet de répondre à la préoccupation de Charles de Courson : alertés en temps réel, les services fiscaux auraient la possibilité de réagir, puisque la direction nationale des enquêtes fiscales dispose d'une base de données informatique qui lui permet de procéder à des recoupements et, en cas de doute, d'alerter le service local, qui pourrait alors procéder aux vérifications. Ce ne serait pas systématique, mais cela permettrait d'agir dès qu'il y a un problème.

Pour le reste, il me semble que cet amendement correspond à finalité du texte dont nous sommes saisis. Certes, il pourrait aussi être débattu en loi de finances, mais ce n'est pas un cavalier.

Et n'oublions pas qu'il y a urgence, compte tenu de l'adoption de cette disposition sur l'autoliquidation de la TVA par les importateurs – le texte a été adopté en commission mixte paritaire. C'est la raison pour laquelle Christophe Caresche et moi avons un peu précipité le dépôt de cet amendement.

M. Christophe Castaner. Cet amendement d'appel poursuit une discussion antérieure. En loi de finances pour 2016, des mesures ont été adoptées pour lutter contre les petites fraudes, notamment la fraude à la caisse enregistreuse et la fraude à la facturation fictive. Il sera ainsi obligatoire de s'équiper de logiciels agréés au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

Éric Alauzet évoquait un montant de 10 à 15 milliards d'euros ; pour ma part, je me rappelle avoir lu le chiffre de 14 milliards d'euros dans une note de Bercy. L'enjeu est considérable. Un certain nombre de mesures ont été prises, poursuivons les efforts. Récemment, à Lille, une affaire concernant un détournement de plusieurs millions d'euros s'est conclue par l'interpellation de six personnes ! Le débat doit rester ouvert même si cet amendement n'est pas mûr. Les mesures prises en loi de finances montrent l'attachement du Gouvernement à avancer sur ce sujet, mais il nous faut évidemment aller encore plus loin compte tenu des sommes en jeu.

M. le rapporteur pour avis. Comme un certain nombre d'entre vous, je juge nécessaire d'aller plus loin encore que les mesures rappelées par Christophe Castaner.

Selon ma lecture, monsieur Dosière, votre amendement impose une obligation déclarative journalière à toutes les entreprises. Le seuil de 783 000 euros ne concerne que la sanction.

Quoi qu'il en soit, cette question dont nous mesurons tous l'importance mérite d'être traitée, sans doute plutôt lors de l'examen d'un projet de loi de finances rectificative ou du projet de loi de finances pour 2017, ce qui nous laisse le temps nécessaire, d'autant que nous sommes suffisamment nombreux à nous impliquer pour qu'un travail soit entre-temps mené avec le Gouvernement. Ainsi pourrions-nous proposer un dispositif opérationnel, mais, si vous souhaitez que le Gouvernement exprime lui-même sa volonté de travailler avec les parlementaires sur cette question, je vous propose, cher collègue, de retirer cet amendement pour le redéposer en séance.

M. René Dosière. Il est un peu embarrassant de retirer cet amendement en l'absence de son autre signataire, mais je me rallie à votre proposition.

L'amendement est retiré.

La commission examine l'amendement CF65 de M. Joël Giraud.

M. Joël Giraud. Il s'agit de revenir sur la problématique des schémas d'optimisation fiscale. Un amendement avait été adopté dans le cadre de la loi de

finances initiale pour 2014, avant d'être censuré par le Conseil constitutionnel. Nous voulions tenter une réécriture qui soit conforme à la décision du Conseil constitutionnel et renvoie à un décret en Conseil d'État, mais j'ai entendu ce matin le Gouvernement faire observer que cette question serait traitée en priorité dans la future loi de finances. Je retire donc cet amendement – mais il ne s'agit pas d'une peccadille, puisqu'une disposition analogue a permis au Trésor britannique de récupérer 12 milliards de livres.

M. le rapporteur pour avis. Le Gouvernement, que j'ai interrogé sur ses intentions à cet égard, s'est engagé à travailler, d'ici au projet de loi de finances pour 2017, sur des dispositions qui pourraient répondre à vos préoccupations.

L'amendement est retiré.

La commission en vient à l'amendement CF63 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Le sujet est très important et des parlementaires de diverses sensibilités ont déjà proposé cet amendement. Il est temps de l'adopter.

Peut-on instituer un parquet financier compétent en matière de lutte contre la fraude fiscale sans lui donner un droit de regard sur l'ensemble des infractions fiscales ? Actuellement, le ministre des finances jouit du monopole de la saisine du parquet financier, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales – *grosso modo*, celle-ci rend un avis favorable dans 85 % des cas dont elle est saisie par l'administration. Ce n'est pas cohérent et cette situation est une anomalie parmi les grandes démocraties.

Le présent amendement vise à supprimer ce monopole ainsi que le filtre de la commission des infractions fiscales en prévoyant l'information du parquet sur les transactions autorisées par l'administration. Il vise donc à faire entrer le délit de fraude fiscale dans le droit commun. De plus, la connaissance des dossiers permettrait le cas échéant au parquet de se saisir d'infractions connexes, qui, le plus souvent, ne donnent pas lieu à des poursuites et ne sont donc pas sanctionnées, parce qu'elles n'ont pas d'incidences fiscales.

Je me suis heurté sur ce sujet pendant vingt-trois ans à l'hostilité des ministres successifs. Nous sommes la seule démocratie à avoir un dispositif de ce genre. Imaginez un ministre de la culture ou de l'industrie disposant d'un tel pouvoir... Dès lors qu'on a créé le parquet national financier, qui est compétent en matière de lutte contre la fraude fiscale, je ne vois pas comment on pourrait maintenir le monopole.

M. Pierre-Alain Muet. Le ministre des finances s'est opposé à tous les amendements que nous avons proposés à ce sujet ces dernières années, en disant que les schémas d'optimisation fiscale que l'administration ne considérerait pas comme acceptables seraient publiés. C'est ce qui a été fait. Dans son rapport BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), l'OCDE décrit un dispositif de

déclaration automatique des schémas d'optimisation fiscale, qu'il suggère d'appliquer dans tous les pays. La transcription du BEPS nous contraint quasiment à faire de même : cela existe depuis longtemps aux États-Unis.

M. Yann Galut. J'ignore si le très intéressant amendement de Charles de Courson a sa place dans le texte, mais nous ne pouvons maintenir indéfiniment le verrou de Bercy. Nous sommes aujourd'hui la seule démocratie à avoir une administration fiscale, certes très honorable, qui, dans le cadre d'une négociation, ne transmet pas certaines infractions à la justice. Il faudra bien que nous inventions un système pour réformer la procédure et nous mettre en conformité avec ce qui se fait dans les autres pays. Si ça marche ailleurs, il n'y a pas de raison que cela ne marche pas chez nous.

J'indique cependant à Charles de Courson qu'il conviendrait de rectifier son amendement : il ne s'agit pas du « procureur de la République financier », mais du « procureur national financier ».

Au moment où, avec une centaine de policiers et d'agents du fisc, le parquet national financier mène une perquisition dans les locaux de Google, il semble important de confirmer notre volonté de renforcer ses moyens, et de remettre en cause le verrou de Bercy.

Mme Aurélie Filippetti. Pour avoir, sous la précédente législature, eu à connaître d'une enquête en cours et avoir été confrontée à la difficulté d'obtenir des renseignements sur la suite d'une affaire qui mettait en jeu plusieurs centaines de millions d'euros pour l'État, j'ai pu constater ce qu'était le verrou de Bercy. Cette situation est inacceptable ; elle me semble même contraire à la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Il s'agit d'un système qui est à la limite de la démocratie. Je suis donc, pour ma part, très favorable à l'amendement de Charles de Courson.

M. le rapporteur pour avis. Tous ces arguments sont connus, puisque, depuis 2013, Charles de Courson a déposé quinze fois ce même amendement, lequel a été rejeté autant de fois... J'appelle votre attention sur un élément d'actualité : à l'heure où nous parlons, le Conseil constitutionnel a été saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) touchant indirectement à la question du verrou de Bercy et à la superposition des poursuites pénales et des poursuites administratives dans les affaires Cahuzac et Wildenstein. Je vous propose donc d'attendre sa décision, qui pourra nourrir notre réflexion. Plus généralement, ce type d'amendement a davantage sa place dans le cadre d'un débat en loi de finances.

M. Charles de Courson. Je remporte parfois des victoires à l'usure, mes chers collègues ! Et, souvent, je l'emporte parce qu'il y a un scandale qui aurait pu être évité grâce à l'une de mes propositions.

Pourquoi le ministre des finances jouit-il ce monopole ? Je ne vois pas d'autre raison que la volonté de faire de la rétention. On nous explique que cela favorise des transactions plus intéressantes pour le Trésor public, puisque, en cas d'échec, on se retourne vers la commission des infractions fiscales qui, dans l'immense majorité des cas, délivre un avis favorable au ministre, lequel transmet le dossier au pénal. Cette situation est malsaine... Ce sont les arguments qu'utilisent les conservateurs depuis des années.

J'attends moi aussi avec impatience la décision du Conseil constitutionnel sur les affaires Wildenstein et Cahuzac. J'ai même demandé à plusieurs ministres s'ils étaient sûrs de la constitutionnalité de leur position. Jérôme Cahuzac estime qu'il a été sanctionné fiscalement à cause de son compte en Suisse, mais qu'il ne peut pas l'être dans d'autres domaines.

M. Dominique Lefebvre. Je m'inscris en faux contre l'affirmation selon laquelle le dispositif actuel serait un frein aux poursuites et aux sanctions. Il suffit de voir le nombre de décisions judiciaires, suite à des transmissions par la commission des infractions fiscales à la justice. Dans le même temps, l'objectif de la commission des finances est de mettre en place des dispositifs efficaces contre la fraude, assortis de sanctions financières, de pénalités et de remboursements efficaces, ce que permet le dispositif actuel.

En ce qui concerne les QPC, le Conseil constitutionnel rendra sa décision en septembre. Nous pourrons revenir sur cette question, monsieur de Courson, lors de la prochaine loi de finances.

M. Charles de Courson. Je vais retirer mon amendement, pour, éventuellement le redéposer ultérieurement. Je finirai par gagner à l'usure !

L'amendement est retiré.

*

* *

**TITRE IV
DE LA PROTECTION ET DES DROITS
DES CONSOMMATEURS EN MATIÈRE FINANCIÈRE**

Article 26

**Habilitation à transposer la directive sur la comparabilité des frais bancaires,
le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement
assorti des prestations de base**

Le présent article habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, les dispositions législatives nécessaires pour transposer la directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014, portant sur la transparence et la comparabilité des frais bancaires, sur la mobilité bancaire ainsi que sur l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base.

La majorité des dispositions de la directive soit figurait déjà dans notre législation – s'agissant de la transparence des frais bancaires, par exemple – soit a d'ores et déjà été transposée en droit interne, par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques⁽¹⁾, en matière de mobilité bancaire. Subsistent néanmoins quelques dispositions qui n'ont pas encore été retranscrites, notamment l'éligibilité de l'ensemble des consommateurs européens au droit au compte, ainsi que les modalités de prise en charge des frais qui pourraient résulter d'une défaillance dans la mise en œuvre du service de mobilité bancaire par les établissements de paiement impliqués.

Le Rapporteur observe que la date limite de transposition de la directive est fixée au 18 septembre 2016, et regrette que les ultimes dispositions, au demeurant peu nombreuses, qui restent à retranscrire en droit interne ne figurent pas dans le présent projet de loi, et qu'il ait été jugé nécessaire d'habiliter le Gouvernement à prendre ces mesures par ordonnance.

**I. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 2014/92/UE DU
23 JUILLET 2014**

● La directive 2014/92/UE a pour finalité d'instaurer un cadre harmonisé au niveau européen en matière d'accès aux comptes de paiement et de leur utilisation par les consommateurs.

(1) Article 43 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

La directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007⁽¹⁾ avait posé de premiers jalons, en définissant des exigences minimales en matière de transparence des frais facturés par les prestataires des services de paiement. La directive adoptée en 2014 poursuit des objectifs similaires, en cherchant à accroître la qualité et la transparence des services de paiement, à améliorer les possibilités de choix des consommateurs et à lever les obstacles à la mobilité de ces derniers entre établissements de paiement. Au-delà de ces finalités relevant du bon fonctionnement du marché intérieur et du renforcement de la concurrence entre établissements bancaires, la directive de 2014 s'attache également à favoriser l'accès de tous à la fourniture de services de paiement, qui conditionne, pour reprendre les termes de son exposé général, le « *bon fonctionnement du marché intérieur et le développement d'une économie moderne et solidaire* », en « *tenant compte des besoins des consommateurs les plus vulnérables* ».

• La directive 2014/92/UE s'articule autour de trois chapitres principaux :

– le chapitre consacré à la comparabilité des frais associés aux comptes de paiement, comportant les articles 3 à 8 : il prévoit notamment l'établissement par chacun des États d'une liste des services les plus représentatifs associés à un compte de paiement (article 3), pour lesquels chaque établissement de paiement doit fournir, dans un document clair et compréhensible, des informations tarifaires précises (article 4). Chaque État doit veiller à ce que les consommateurs aient accès à un site internet comparateur indépendant, présentant les frais associés aux services représentatifs susmentionnés fournis par les différents établissements de paiement (article 7). Ces derniers doivent par ailleurs transmettre à leurs clients, chaque année, à titre gratuit, un relevé des frais encourus (article 5). Enfin, sur la base des listes de services qui lui sont communiquées par les États membres, l'Agence bancaire européenne (ABE) est chargée d'élaborer des projets de normes techniques, afin de définir une terminologie unifiée pour ces services dans l'ensemble des États, ces projets de normes étant ensuite soumis à la Commission européenne pour être adoptés (actes délégués) ;

– le chapitre portant sur la mobilité bancaire, incluant les articles 9 à 14 : il prévoit la mise en place d'un dispositif de mobilité bancaire, destiné à alléger substantiellement les formalités à la charge du consommateur, en définissant des obligations précises tant pour les établissements d'arrivée que pour ceux de départ, en fixant des délais resserrés, tout en encadrant les coûts associés à la procédure ;

– le chapitre relatif à l'accès à un compte de paiement offrant des prestations de base, comprenant les articles 15 à 20 : il impose aux États membres de permettre un accès non discriminatoire à un compte de paiement ou de dépôt, offrant des services bancaires de base pour un coût proportionné, et ce pour tout consommateur résidant légalement sur le territoire de l'Union européenne, quelle que soit sa nationalité.

(1) Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

Aux termes de l'article 29 de la directive, ces dispositions doivent être transposées par les États membres au plus tard le 18 septembre 2016, pour s'appliquer à compter de cette même date – à l'exception de certaines mesures conditionnées par l'entrée en vigueur des actes délégués précités, concernant les termes et les formats normalisés en matière d'informations tarifaires, qui entreront donc en vigueur plus tardivement.

II. LA MAJORITÉ DES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE A D'ORES ET DÉJÀ ÉTÉ TRANSPOSÉE EN DROIT INTERNE, DES AMÉNAGEMENTS RESTANT TOUTEFOIS À APPORTER

Le présent article habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de quatre mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures législatives nécessaires pour la transposition de la directive 2014/92/UE, mais aussi celles permettant de rendre applicables les dispositions de ce texte en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, ainsi que dans les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Un projet de loi de ratification doit être déposé dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

A. LE RENFORCEMENT DE LA TRANSPARENCE DES FRAIS BANCAIRES AINSI QUE LA MISE EN PLACE D'UN COMPARETEUR PUBLIC DES TARIFS BANCAIRES, D'ORES ET DÉJÀ EFFECTIFS

1. La transparence des frais bancaires

Le code monétaire et financier comporte déjà plusieurs dispositions visant à assurer la bonne information des consommateurs, et répondant aux objectifs et règles définis par la directive.

Introduit en 2009, l'article L. 314-7 pose le principe de la gratuité de la fourniture aux consommateurs des informations sur les services de paiement, et il impose aux établissements bancaires de transmettre à chacun de leurs clients un récapitulatif annuel détaillé des frais perçus au titre de la gestion de leur compte de dépôt, avec, le cas échéant, le montant des intérêts perçus au titre d'une position débitrice de ce compte. C'est sur le fondement de l'article L. 314-7 que les banques sont désormais tenues d'utiliser dans leurs plaquettes tarifaires des dénominations communes d'une cinquantaine de frais et services, depuis le 1^{er} avril 2014 pour les brochures publiées sur internet et depuis le 1^{er} juillet 2014 pour les brochures papier (article D. 312-1-1).

Les obligations d'information qui incombent aux établissements de crédit sur les conditions générales et tarifaires qu'ils appliquent pour la gestion d'un compte de dépôt sont par ailleurs détaillées dans l'article L. 312-1-1 du même code.

De plus, l'article 66 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires a introduit une obligation d'information préalable du prélèvement de certains frais : les banques doivent, depuis le 1^{er} janvier 2016, informer chaque client, par le biais de son relevé de compte mensuel, des frais bancaires liés à des irrégularités sur son compte ou des incidents de paiement, et ce au moins quatorze jours avant de les prélever (article L. 312-1-5).

De façon plus indirecte, la loi de régulation bancaire a apporté davantage de transparence dans les frais bancaires en encadrant les commissions d'intervention prélevées par les banques à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d'un compte bancaire : en application de l'article L. 312-1-3, ces commissions ne peuvent, depuis le 1^{er} janvier 2014, excéder 8 euros par opération et 80 euros par mois. Pour les clients ayant souscrit une offre spécifique (clients personnes physiques en situation de fragilité financière) et ceux dont le compte a été ouvert dans le cadre de la procédure du droit au compte, les plafonds sont ramenés à 4 euros par opération, dans la limite de 20 euros par mois.

Ainsi que l'indique l'étude d'impact, ces différentes dispositions permettent de satisfaire l'essentiel des exigences de la directive, et « *les adaptations requises relèveront a priori uniquement de la partie réglementaire du code et ne pourront être envisagées qu'une fois les termes et formats de l'information tarifaire normalisés au niveau européen en application d'actes délégués qui seront adoptés à l'issue du délai de transposition de la directive* ».

2. L'accès à un site internet comparateur en matière de frais bancaires

Prévu par l'article 7 de la directive, il est effectif depuis le 1^{er} février 2016. Ce site internet <http://www.tarifs-bancaires.gouv.fr/> permet de comparer, par département et sous forme de tableau, les tarifs des principaux services bancaires, soit les quinze tarifs de l'Extrait standard de l'Observatoire des tarifs bancaires – parmi lesquels les frais de retrait d'espèces à un DAB d'une autre banque, les frais par virement SEPA occasionnel (en agence ou par internet), les commissions d'intervention, les frais de tenue de compte... Sont recensés sur le site les principaux établissements de crédit et prestataires de services de paiement exerçant en France, y compris les banques en ligne, à l'exclusion de certains établissements spécialisés sur un type de clientèle ou de service.

En application d'un décret du 5 novembre 2015⁽¹⁾, c'est le Comité consultatif du secteur financier (CCSF) qui a été chargé d'instituer et de gérer ce comparateur. Celui-ci met en œuvre les différentes préconisations de la directive, qu'il s'agisse de l'indépendance opérationnelle du comparateur – le même traitement devant être réservé à tous les établissements dans les résultats de recherche –, de l'utilisation d'un « *langage clair et dénué d'ambiguïté* », ou de la fourniture d'une large gamme d'offres de comptes de paiement. On peut néanmoins observer que la date de la dernière mise à jour ne figure pas sur le site, contrairement à ce qu'il est prévu par le e du 3 de l'article 7 de la directive ; par ailleurs, les services recensés doivent être, aux termes de la directive, ceux qui sont le plus couramment utilisés, mais aussi ceux qui occasionnent les coûts les plus élevés pour les consommateurs. Or, des frais associés à certains incidents, comme le rejet d'un chèque pour défaut ou insuffisance de provision (pour lequel les frais sont plafonnés depuis 2008 à 30 ou 50 euros selon le montant du chèque), ne figurent pas dans le comparateur.

La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation⁽²⁾ a par ailleurs introduit dans le code de la consommation un encadrement général des sites comparateurs, lesquels sont tenus « *d'apporter une information loyale, claire et transparente* » (article L. 111-6 du code de la consommation) – ces obligations d'information ayant été précisées par un décret du 22 avril 2016⁽³⁾. Ces dispositions permettent d'assurer la conformité de notre réglementation sur l'encadrement des sites comparateurs de tarifs bancaires dans leur ensemble, y compris lorsqu'ils sont mis en œuvre par un opérateur privé, avec les règles établies par la directive.

B. LA MISE EN PLACE D'UN SERVICE DE MOBILITÉ BANCAIRE

1. Un dispositif introduit par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

L'instauration en droit français d'un service d'aide à la mobilité bancaire, tel qu'il est défini par le chapitre III de la directive 2014/92/UE, résulte de l'article 43 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation avait défini un premier cadre législatif en la matière, en introduisant l'article L. 312-1-7 au sein du code monétaire et financier : cet article pose le principe de la gratuité du service d'aide à la mobilité proposé par l'établissement d'arrivée, ainsi que de la gratuité de la clôture de tout compte de dépôt ou compte sur livret par l'établissement de départ,

(1) Décret n° 2015-1432 du 5 novembre 2015 portant modification de l'article D. 614-1 du code monétaire et financier relatif au comité consultatif du secteur financier.

(2) Article 147 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

(3) Décret n° 2016-505 du 22 avril 2016 relatif aux obligations d'information sur les sites comparateurs en ligne.

et il définit les droits et obligations des établissements de départ et d'arrivée, ainsi que du client. Les établissements de crédit sont tenus de mettre à la disposition de leurs clients, gratuitement et sans conditions, une documentation relative à la mobilité bancaire.

L'article 43 de la loi précitée est venu compléter l'article L. 312-1-7, afin d'assurer la transposition des dispositions très précises qui figurent dans la directive 2014/92/UE, en termes de délais applicables pour les différentes opérations, et en termes d'obligations, notamment d'information, qui incombent aux établissements bancaires, tout en prévoyant le transfert auprès du compte ouvert auprès de l'établissement d'arrivée de tout solde positif éventuel du compte de départ (article 10 de la directive). Il introduit également les dispositions s'appliquant en cas d'ouverture d'un compte auprès d'un établissement situé dans un autre État membre de l'Union, afin de faciliter l'ouverture transfrontalière de comptes pour les consommateurs (article 11 de la directive).

Un décret du 29 janvier 2016 ⁽¹⁾ est venu préciser les délais applicables aux émetteurs de prélèvements et de virements, pour tenir compte des délais de clôture et d'ouverture des comptes de départ et d'arrivée.

Le tableau ci-après permet de comparer les dispositions en matière de mobilité bancaire issues de la loi sur la consommation, avec celles issues de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques :

(1) Décret n° 2016-73 du 29 janvier 2016 relatif au service d'aide à la mobilité bancaire mentionné à l'article L. 312-1-7 du code monétaire et financier et aux plans d'épargne-logement inactifs mentionnés à l'article L. 312-20 du même code.

Dispositif d'aide à la mobilité bancaire tel qu'issu de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation	Dispositif d'aide à la mobilité bancaire, tel qu'issu de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques
Dispositif proposé gratuitement et sans condition par la banque d'arrivée à son nouveau client.	Dispositif proposé gratuitement et sans condition par la banque d'arrivée à son nouveau client.
Le client recueille auprès de sa banque de départ le récapitulatif des opérations automatiques et récurrentes des treize derniers mois et transfère ensuite ces informations à sa banque d'arrivée .	Le client n'entame aucune démarche auprès de sa banque de départ : c'est la banque d'arrivée qui se charge d'entamer, dans un délai de deux jours, toutes les formalités requises pour le changement automatisé de domiciliation bancaire, auprès de la banque de départ.
La banque d'arrivée transmet les nouvelles coordonnées aux émetteurs de prélèvements et virements , dans un délai de cinq jours (aujourd'hui en pratique à partir des données pré-remplies par son nouveau client sur un formulaire papier ou dématérialisé).	La banque d'arrivée : – transmet les nouvelles coordonnées aux émetteurs de prélèvements et virements , dans un délai de cinq jours ; – informe son client de la liste des opérations pour lesquelles le changement de domiciliation a été envoyé et lui fournit la liste des chèques non débités sur les chèquiers utilisés sur les treize derniers mois. Elle alerte également le client sur les risques associés à la présentation d'une opération sur compte clos.
Les émetteurs de prélèvements ont dix jours pour prendre en compte les nouvelles coordonnées bancaires de leur client et l'en informer.	Les émetteurs de prélèvements et émetteurs de virements disposent d'un délai pour prendre en compte les nouvelles coordonnées bancaires de leur client et l'en informer (dix jours pour les émetteurs de prélèvements ; délai de dix jours proposé également pour les émetteurs de virements).
La banque de départ informe l'ancien client en cas de présentation d'un chèque au paiement au cours des treize mois suivant la clôture du compte.	La banque de départ informe l'ancien client durant une période de treize mois et dans un délai de trois jours ouvrés en cas de présentation d'une opération de virement, prélèvement, ou d'un chèque sur compte clos.

Source : direction générale du Trésor.

Il convient de relever que l'entrée en vigueur de l'article 43 de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques intervient dix-huit mois après la promulgation de celle-ci, soit le 6 février 2017. De ce fait, les dispositions de la directive relative à la mobilité bancaire ne seront pas applicables dans les délais impartis, à compter du 18 septembre 2016 – ce qui représente un retard de près de cinq mois. Il a été indiqué au Rapporteur que le délai d'entrée en vigueur de la réforme avait été défini afin de tenir compte des contraintes techniques auxquelles sont soumis les établissements de crédit, mais aussi les émetteurs de prélèvements et de virements.

2. La nécessité de compléter ce dispositif à la marge

La transposition du chapitre relatif à la mobilité bancaire doit être complétée sur un point mineur, à savoir les modalités de prise en charge des frais qui pourraient résulter, pour le consommateur, d'un défaut ou d'une défaillance de la mise en œuvre du service de mobilité.

En effet, aux termes de l'article 13 de la directive, les États membres doivent veiller à ce que toute perte financière, y compris les frais et intérêts, subie par le consommateur et résultant directement du non-respect par un prestataire de services de paiement de ses obligations en matière de mobilité bancaire, soit remboursée sans tarder au consommateur par le prestataire concerné. L'article R. 312-4-4, dans la rédaction issue du décret n° 2016-73 du 29 janvier 2016 ⁽¹⁾, pose le principe selon lequel dans le cas où l'établissement d'arrivée ou de départ ne respecte pas ses obligations, « *aucun frais en résultant ni aucune pénalité de ce chef ne peut être mis à la charge du client* », sans précision sur les modalités de prise en charge par les établissements concernés. Il a été indiqué au Rapporteur que des dispositions sur ce point avaient été proposées dans les textes réglementaires, mais qu'elles avaient été disjointes par le Conseil d'État, au motif qu'elles relevaient du domaine de la loi.

C. L'ACCÈS À UN COMPTE DE PAIEMENT ASSORTI DE PRESTATIONS DE BASE

1. Un dispositif de droit au compte s'applique déjà en France

Introduit en droit français dès 1984 dans le cadre de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, le droit au compte est prévu par l'article L. 312-1 du code monétaire et financier. Il repose sur le principe que toute personne physique ou morale résidant en France a droit à l'ouverture d'un compte, avec un accès aux services bancaires de base.

Ce droit au compte est garanti par une procédure qui fait intervenir à la fois l'agence bancaire ayant refusé le compte et la Banque de France. La personne à qui l'ouverture d'un compte est refusée doit s'adresser à la Banque de France, en accompagnant son dossier d'une attestation de refus d'ouverture de compte fournie par l'agence bancaire, d'un justificatif d'identité, d'un justificatif de domicile, ainsi que d'une déclaration sur l'honneur qu'elle ne dispose d'aucun compte. La Banque de France désigne, dans un délai d'un jour ouvré, un établissement à qui il est fait obligation d'ouvrir un compte de dépôt. La désignation de l'établissement est principalement faite selon un critère de proximité, l'article L. 312-1 disposant que la Banque de France désigne un « *établissement de crédit situé à proximité de son domicile ou d'un autre lieu de son choix, en prenant en considération les parts de marché de chaque établissement concerné* » ; l'établissement désigné est généralement La Banque postale ou, dans certains cas, l'établissement ayant initialement refusé l'ouverture de compte.

(1) Décret n° 2016-73 du 29 janvier 2016 relatif au service d'aide à la mobilité bancaire mentionné à l'article L. 312-1-7 du code monétaire et financier et aux plans d'épargne-logement inactifs mentionnés à l'article L. 312-20 du même code.

Depuis 2008, si le demandeur le souhaite, l'établissement ayant refusé l'ouverture de compte se charge de la démarche auprès de la Banque de France ⁽¹⁾.

Le titulaire du compte ouvert dans ce cadre a accès à des services bancaires de base, énumérés par l'article D.312-5 du même code ⁽²⁾, sans contrepartie contributive de sa part. Nonobstant le principe de gratuité pour la fourniture de ces services, les établissements de crédit peuvent prélever des commissions à raison des incidents de paiement – ces commissions faisant l'objet d'un plafonnement spécifique, comme vu *supra*.

La loi de régulation bancaire du 26 juillet 2013 a simplifié et amélioré la procédure de droit au compte, en instaurant notamment un délai de trois jours ouvrés s'imposant aux banques désignées par la Banque de France pour ouvrir un compte.

Modeste à l'origine (236 en 1985), le nombre de désignations d'établissements de crédits dans le cadre de la procédure du droit au compte a régulièrement augmenté, pour atteindre 1 000 en 1988, 10 000 en 2001 et dépasser 30 000 en 2008. Cette croissance s'est poursuivie au cours des dernières années, pour atteindre près de 69 000 désignations en 2015, dont 58 000 concernaient des personnes physiques.

ÉVOLUTION DU NOMBRE DE DÉSIGNATIONS D'ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT AU TITRE DU DROIT AU COMPTE DEPUIS 2009

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Nombre de désignations d'établissements de crédit au titre du droit au compte	33 673	35 691	36 684	40 785	50 899	60 370	68 775
<i>Dont concernant des personnes physiques</i>	26 760	27 993	28 301	32 016	41 493	50 769	58 224
<i>Dont concernant des personnes morales</i>	6 913	7 698	8 383	8 769	9 406	9 607	10 551

Source : Banque de France.

2. Le dispositif du droit au compte devrait permettre de répondre aux exigences de la directive, moyennant des aménagements

- Le chapitre IV de la directive sur l'accès à un compte prévoit que tous les consommateurs résidant légalement dans l'Union puissent avoir accès à un compte de paiement assorti de prestations de base, proposé par tous les établissements de crédit, ou du moins, par un nombre suffisant d'entre eux, dans les dix jours suivant la réception de la demande. Sont néanmoins prévues des dispositions définissant les cas dans lesquels les établissements de crédit doivent

(1) Néanmoins, comme l'indique le rapport annuel de l'Observatoire de l'inclusion bancaire de 2014, la part de cette procédure simplifiée demeure limitée par rapport à l'ensemble des désignations pour les personnes physiques, de l'ordre de 9 % en 2014.

(2) Notamment l'ouverture, la tenue et la clôture du compte, l'encaissement de chèques et de virements bancaires, les dépôts et retraits d'espèces au guichet, la domiciliation de virements bancaires, l'envoi mensuel d'un relevé des opérations effectuées sur le compte, des moyens de consultation à distance du compte...

ou peuvent rejeter une telle demande d'ouverture de compte (par exemple lorsque cette ouverture entraînerait une violation des dispositions en matière de prévention du blanchiment d'argent et de lutte contre le financement du terrorisme), avec dans ce cas, l'obligation, pour les établissements, d'informer immédiatement par écrit le consommateur de son refus et du motif de celui-ci.

L'article 18 prévoit que les services de base, tels qu'énumérés par le 1 de l'article 17, sont proposés à titre gratuit ou moyennant des frais raisonnables ; de même, les frais facturés au consommateur en cas de non-respect des engagements qu'il a pris dans la convention de compte doivent être raisonnables. À la différence du droit au compte, qui s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales, le dispositif proposé par la directive ne concerne que les personnes physiques, à savoir les consommateurs européens.

● La logique du droit au compte, qui fait intervenir la Banque de France pour désigner un établissement de crédit pour une personne ayant essuyé un refus d'ouverture de compte, ne se confond pas totalement avec celle de la directive, à savoir l'obligation, pour tout ou partie des établissements de crédit, de fournir à chacun un compte assorti de prestations de base – même si la finalité des deux dispositifs est identique. Il a été indiqué au Rapporteur que le recours au droit au compte existant dans notre législation pour la transposition du chapitre IV de la directive *« semble a priori, sous réserve d'adaptations et bien qu'impliquant l'intermédiation d'un tiers – à savoir la Banque de France – répondre aux exigences de la directive et pouvoir pleinement satisfaire son effet utile »*. En effet, cette procédure *« garantit un accès effectif, dans un délai contraint, à un compte de base gratuit et comportant l'ensemble des services et prestations définis par la directive »*, l'établissement désigné ne pouvant refuser l'ouverture du compte. Selon les informations transmises, *« une fois la conformité juridique de cette option confirmée, un projet de texte pourrait être soumis à la concertation au cours du mois de juin, en vue d'un dépôt de projet d'ordonnance devant le Conseil d'État au cours de l'été »*.

En tout état de cause, au moins deux aménagements de notre législation seraient requis dans le cadre de cette transposition. En premier lieu, aux termes du 2 de l'article 16 de la directive, l'accès à un compte de paiement doit bénéficier aux consommateurs résidant légalement dans l'Union, y compris *« les consommateurs qui n'ont pas d'adresse fixe, les demandeurs d'asile et les consommateurs qui n'ont pas de permis de séjour mais dont l'expulsion est impossible pour des raisons légales ou pratiques »* – les États pouvant toutefois exiger des consommateurs demandant l'ouverture d'un compte qu'ils *« montrent qu'ils ont un véritable intérêt à agir ainsi »*.

Or, aux termes de l'article L. 312-1 du code monétaire et financier, le droit au compte bénéficie aux personnes physiques et morales domiciliées en France, ainsi qu'aux personnes physiques de nationalité française résidant hors de France, mais son champ d'application ne s'étend pas aux personnes, quelle que soit leur nationalité, qui résident légalement sur le territoire de l'Union européenne : il

conviendrait donc d'élargir le périmètre des personnes éligibles au droit au compte en ce sens, le cas échéant en prévoyant une condition d'intérêt à agir pour les résidents européens qui ne sont pas domiciliés en France et qui ne sont pas de nationalité française.

En second lieu, l'article 19 de la directive dispose que l'établissement de crédit ne peut résilier unilatéralement une convention donnant droit à un compte assorti des prestations de base que lorsque certaines conditions sont remplies, par exemple lorsque le consommateur a délibérément utilisé son compte à des fins illégales, ou qu'il n'a réalisé aucune opération pendant plus de vingt-quatre mois, ou encore qu'il ne réside plus légalement dans l'Union européenne. Or, si l'article L. 312-1 dispose que toute décision de clôture à l'initiative de l'établissement bancaire désigné doit faire l'objet d'une notification écrite et motivée, adressée au client et à la Banque de France, il ne prévoit pas de motifs spécifiques qui devraient être respectés par l'établissement bancaire pour pouvoir procéder à une telle résiliation unilatérale. L'article L. 312-1 devrait donc être complété en ce sens, sur la base des conditions définies par la directive.

S'agissant des autres dispositions de la directive, il conviendra de s'assurer que les différents services de base énumérés par l'article 17 figurent pour leur totalité dans le périmètre défini au niveau réglementaire, par l'article D. 312-5, en matière de droit au compte.

Le Rapporteur observe qu'il n'est pas certain que le calendrier retenu, avec un projet d'ordonnance devant être soumis à l'été au Conseil d'État, permette de respecter la date limite de transposition du 18 septembre 2016 – sachant que ce délai devrait déjà être dépassé en matière de mobilité bancaire, comme vu *supra*.

III. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LA COMMISSION

Outre deux amendements rédactionnels, la commission a adopté, à l'initiative du Rapporteur, un amendement ouvrant le bénéfice du livret d'épargne populaire à chacun des partenaires d'un pacte civil de solidarité, à l'instar de ce qui est prévu pour les conjoints mariés – un seul livret pouvant être ouvert par personne, ainsi que deux livrets par foyer fiscal lorsque les conjoints sont mariés, au regard de la rédaction de l'article L. 221-16 du code monétaire et financier. Il s'agit donc de corriger une malfaçon législative.

*

* *

La commission examine l'amendement CF15 de M. Lionel Tardy.

M. Lionel Tardy. Ce projet de loi ne contient pas moins de dix-sept habilitations à légiférer par ordonnance, dont cinq pour la transposition de directives. Je n'ai rien contre les ordonnances, à condition que l'étape du débat législatif ne soit pas complètement indispensable. Or, dans l'article 26, il est

question de transposer une directive importante, celle du 23 juillet 2014, sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base. Plusieurs mesures ont déjà été transposées. Néanmoins, des dispositions telles que la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement mériteraient d'être transposées directement et de faire l'objet d'un débat au Parlement, étant donné leur incidence sur la vie quotidienne des consommateurs et sur la concurrence. En outre, cette directive devant être transposée avant le 18 septembre 2016, nous avons encore un peu de temps. Vous l'aurez compris, il s'agit d'un amendement d'appel pour une transposition directe.

M. le rapporteur pour avis. Comme l'indique notre collègue Tardy, la très grande majorité des dispositions de la directive a déjà été transposée. Je ne conteste pas qu'il aurait été préférable que les derniers points restant à transposer figurent dans le projet de loi. Toutefois, le Gouvernement m'a informé que les travaux sur les dispositions à transposer n'étaient pas achevés, car, dans un souci de concertation avec les acteurs concernés, notamment la place bancaire parisienne, il souhaite se donner encore quelques semaines pour affiner son dispositif. Le délai de transposition court, en effet, jusqu'au 18 septembre prochain. Je ne désespère donc pas d'avoir, d'ici à la séance publique, des indications plus détaillées sur les intentions du Gouvernement.

Avis défavorable.

L'amendement est retiré.

La commission adopte successivement les amendements rédactionnels CF89 et CF90 du rapporteur pour avis.

Puis elle est saisie de l'amendement CF91 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Il s'agit de corriger une malfaçon législative. Cet amendement vise à permettre aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité (PACS), et non plus seulement aux couples mariés, de détenir chacun un livret d'épargne populaire.

La commission adopte l'amendement.

Elle en vient ensuite à l'amendement CF112 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Au cours des auditions, nous avons pu vérifier que certaines dispositions liées à la mobilité bancaire méritaient d'être complétées, notamment dans les délais de fermeture des comptes, dès lors que celle-ci a été sollicitée par le titulaire du compte. Ces sujets devraient être traités à compter du mois de février prochain, dans le cadre des dispositions intégrées sur la mobilité bancaire à la loi « Macron ».

Toutefois, l'une des entraves à la mobilité bancaire concerne des clients qui ont souscrit un prêt immobilier, certaines clauses exigeant, en contrepartie d'un taux d'intérêt favorable, le maintien de la domiciliation des revenus de l'emprunteur dans l'établissement prêteur pendant toute la durée du prêt.

Les dispositions que je vous sou mets semblent susciter quelques interrogations du côté du Gouvernement et de la Fédération bancaire française. Je souhaitais, à ce stade, vous informer de ma démarche sur ces sujets, qui répond à des préoccupations légitimes des représentants des usagers des banques.

Cela étant, je préfère retirer cet amendement, pour le redéposer en vue de la séance publique. J'invite ceux qui voudraient s'intéresser à ce sujet à prendre contact avec moi d'ici là.

L'amendement est retiré.

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'article 26 modifié.

*
* *

Après l'article 26

La commission examine, en discussion commune, les amendements CF16 de M. Lionel Tardy et CF68 de M. Joël Giraud.

M. Patrick Hetzel. Il s'agit de transposer une mesure phare de la directive du 23 juillet 2014, pour renforcer l'information des consommateurs sur les frais bancaires. L'article 5 de la directive précise que les États membres veillent à ce que les prestataires de services de paiement fournissent aux consommateurs, au moins une fois par an et à titre gratuit, un relevé de tous les frais encourus, ainsi que, le cas échéant, des informations concernant les taux d'intérêt pour les services liés à un compte de paiement. Cette mesure permet d'informer en amont le consommateur de tous les frais encourus et pas seulement des frais dont il est déjà redevable. On a du mal à comprendre pourquoi on ne procéderait pas à une transposition directe puisque le texte de la directive est très clair.

M. Joël Giraud. Mon amendement s'inspire de la même logique que celui défendu par Patrick Hetzel.

M. le rapporteur pour avis. Je rappelle le droit existant. Depuis 2014, les banques sont tenues d'utiliser, dans leurs plaquettes tarifaires, des dénominations communes pour une cinquantaine de frais et services, ce qui permet d'ailleurs la comparabilité entre les frais pratiqués par les différents établissements bancaires.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les banques doivent informer chaque client par le biais du relevé de compte mensuel des frais liés à des irrégularités sur le compte ou à des incidents de paiement. Cette information doit intervenir au moins quatorze jours avant le prélèvement. Enfin, depuis 2009, chaque année, un document récapitulant les sommes perçues par la banque au titre de la gestion de leur compte est transmis aux clients.

Il me semble qu'une grande partie des demandes formulées à travers cet amendement sont d'ores et déjà satisfaites.

S'agissant de la transposition de l'article 5 de la directive, je vous renvoie à l'article qui habilite le Gouvernement à procéder par ordonnance et aux consultations en cours. J'imagine que le Gouvernement aura à cœur de transposer la directive dans le cadre d'une concertation avec les établissements concernés.

À ce stade, j'estime que nombre de vos préoccupations ont déjà trouvé écho dans le droit positif et que ces amendements sont superfétatoires. Je nous invite simplement à la vigilance sur le contenu de l'ordonnance qui sera prise par le Gouvernement.

M. Patrick Hetzel. Je maintiens l'amendement.

M. Joël Giraud. L'objectif de notre amendement est d'informer clairement le consommateur une fois par an. Cette information figurant, la plupart du temps, en bas du relevé de compte, n'est pas très visible. J'estime donc que notre amendement n'est pas superfétatoire et je le maintiens.

La commission rejette successivement les amendements CF16 et CF68.

*

* *

Article 27

**Habilitation à transposer la directive (UE) 2015/2366 du 25 novembre 2015
concernant les services de paiement dans le marché intérieur**

Le présent article habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les dispositions législatives nécessaires pour transposer la directive 2015/2366 du 25 novembre 2015, portant sur les services de paiement dans le marché intérieur ⁽¹⁾, généralement désignée sous l'acronyme « DSP2 », prenant la suite – tout en l'abrogeant – de la première directive 2007/64/CE sur les services de paiement, intitulée « DSP1 » ⁽²⁾.

Plusieurs des articles se trouvant dans le champ de la saisine de la commission des finances confient au Gouvernement le soin de prendre par ordonnance des mesures législatives, et ce dans des domaines très différents. Si le renvoi à des ordonnances apparaît dispensable dans plusieurs cas, et pourrait être utilement remplacé par les dispositions législatives en cause, l'ordonnance apparaît en l'espèce comme un outil pertinent pour transposer la directive « DSP2 », qui, comportant plus de 115 articles, s'avère d'une grande technicité. La directive 2007/64/CE dite « DSP1 » avait d'ailleurs elle aussi fait l'objet d'une transposition par voie d'ordonnance ⁽³⁾.

I. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE DITE « DSP2 »

**A. LA NÉCESSITÉ DE FAIRE ÉVOLUER LE CADRE EXISTANT DES
SERVICES DE PAIEMENT**

La directive 2015/2366 dite « DSP2 » s'inscrit dans le prolongement de la directive 2007/64/CE dite « DSP1 », qui a défini un cadre européen harmonisé pour les services de paiement et a créé une nouvelle catégorie d'acteur, l'établissement de paiement, mettant ainsi un terme au monopole des établissements bancaires en la matière. Cette directive dite « DSP1 » avait vocation à encadrer les relations entre les clients et les établissements, afin d'améliorer la protection des consommateurs et de faciliter la fourniture de services tant dans les autres États membres que dans le pays d'origine du prestataire, tout ouvrant à la concurrence le secteur des paiements, afin de stimuler l'innovation et faire baisser les prix.

(1) Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE.

(2) Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

(3) Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la directive dite « DSP2 », le cadre ainsi établi est aujourd'hui mis à l'épreuve par l'apparition de nouveaux types de services de paiement, la croissance rapide des paiements électroniques et mobiles, ainsi que les innovations techniques intervenues depuis. Ces différentes évolutions soulèvent d'importantes questions, alors que de larges zones du marché des paiements, en particulier les cartes, internet et les téléphones mobiles, s'avèrent souvent cloisonnées selon des frontières nationales ; certains produits ou services de paiement innovants se trouvent par ailleurs totalement ou pour partie hors du champ d'application de la directive « DSP1 ». Cette dernière s'est ainsi révélée, dans son champ d'application, et notamment dans les exclusions qu'elle prévoit, « *trop ambiguë, trop générale ou tout simplement obsolète au regard de l'évolution du marché* », ce qui se traduit par une certaine insécurité juridique, des risques possibles dans la sécurité de la chaîne des paiements, et une protection insuffisante des consommateurs.

B. LES PRINCIPAUX ENJEUX DE LA DIRECTIVE DITE « DSP2 »

Il apparaît donc nécessaire de faire évoluer le cadre existant. Pour ce faire, la directive 2015/2366 dite « DSP2 » définit les règles régissant l'accès à l'activité de fourniture de services de paiement, les modalités de supervision des prestataires de ces services, les conditions techniques applicables aux opérations de paiement ainsi que les droits et obligations des parties à un service de paiement.

• Plusieurs axes principaux peuvent être identifiés au sein de ce texte. Celui qui a fait l'objet des débats les plus nourris et qui a suscité le plus d'écho médiatique consiste dans l'encadrement de deux nouvelles catégories d'acteurs, qui viennent s'intercaler entre les banques et leurs clients :

– les services d'initiation de paiement : ils initient un ordre de paiement à la demande d'un utilisateur, à partir d'un compte de paiement que l'utilisateur détient auprès d'un autre prestataire de services de paiement. Ce type de service est actuellement peu développé en France, mais il est plus présent dans d'autres États membres – peuvent notamment être cités Sofort et iDeal, présents notamment en Allemagne et aux Pays-Bas ;

– les services d'information sur les comptes, aussi qualifiés d'agrégateurs de données, qui fournissent des informations consolidées à des utilisateurs détenant un ou plusieurs comptes de paiement auprès d'un ou plusieurs prestataires de services de paiement. Les clients de ces services bénéficient ainsi d'une vision transversale de leurs comptes, consolidée sur une seule interface, et indépendante des banques gestionnaires de ces comptes ; ils peuvent par exemple avoir accès, *via* une application sur leur *smartphone*, à des analyses graphiques de leurs dépenses ou encore être alertés avant de se trouver à découvert ou en cas de transactions suspectes. Des acteurs tels que Bankin', qui indique compter 1,2 million d'utilisateurs en Europe, ou Linxo, avec 900 000 utilisateurs, se sont positionnés sur ce marché en France.

Ces nouveaux acteurs, issus du développement de ce que l'on appelle les *Fintech*, sont amenés à accéder, par définition, aux comptes de leurs clients, par exemple pour télécharger des informations, et doivent disposer pour ce faire des moyens d'authentification permettant la reconnaissance du client par son établissement de paiement. L'apparition de ces nouveaux services, qui ne sont pas couverts par la directive « DSP1 », soulève donc des enjeux de sécurité, mais aussi des questions relatives aux responsabilités respectives des acteurs en cas de fraude, ainsi qu'à la protection du secret bancaire, par exemple.

La directive « DSP2 » vise à définir un cadre juridique pour ces nouveaux services, en prévoyant un régime d'autorisation pour les initiateurs de paiement, à l'instar des banques et des établissements de paiement, et un régime déclaratif pour les agrégateurs de données, eu égard à la nature différente de leur activité. Considérant que la fourniture de ces services représentait un risque modéré, du fait notamment de l'absence de détention de fonds pour le compte des utilisateurs, elle n'impose pas à ces deux catégories d'acteurs les mêmes exigences prudentielles qu'aux autres établissements de paiement. Toutefois, ces acteurs doivent être en mesure de faire face à leurs responsabilités : ils sont donc notamment tenus fournir une assurance professionnelle ou une garantie équivalente couvrant les territoires sur lesquels ils offrent leurs services et susceptible de couvrir leur responsabilité au titre de la « DSP2 ». En contrepartie, ils se voient attribuer un accès aux comptes de paiement détenus par un autre prestataire de paiement, lesquels doivent mettre à leur disposition les informations nécessaires – mais seulement celles qui sont nécessaires – à la réalisation de leurs opérations d'initiation de paiement ou d'agrégation de données (articles 66 et 67 de la directive).

Néanmoins, la directive ne définit pas les exigences techniques de sécurité régissant la communication entre les banques et ces deux nouvelles catégories d'acteurs, mais renvoie aux normes techniques élaborées par l'Agence bancaire européenne (ABE) : ces dernières revêtiront une importance déterminante, pour assurer la bonne prise en compte de l'ensemble des risques associés aux nouveaux services de paiement.

- Le deuxième axe de la directive réside dans le renforcement des standards de sécurité, pour assurer une meilleure protection des consommateurs, ce qui se traduit notamment par une généralisation de la procédure d'« authentification forte » pour les transactions en ligne. La notion d'authentification forte, définie de manière quelque peu absconse par la directive⁽¹⁾, correspond par exemple au cas où, lorsque l'on procède à un achat en ligne, la transaction n'aboutit que sous réserve que l'on fournisse le code (ou OTP – *One Time Password*) envoyé parallèlement par SMS sur son téléphone portable.

(1) Authentification reposant sur l'utilisation de deux éléments ou plus appartenant aux catégories « connaissance » (quelque chose que seul l'utilisateur connaît), « possession » (quelque chose que seul l'utilisateur possède) et « inhérence » (quelque chose que l'utilisateur est) et indépendants en ce sens que la compromission de l'un ne remet pas en question la fiabilité des autres, et qui est conçue de manière à protéger la confidentialité des données d'authentification.

L'article 97 de la directive prévoit que l'authentification forte devient la règle, en devenant obligatoire lorsque le payeur :

- accède à son compte de paiement en ligne ;
- initie une opération de paiement ; dans ce cas, l'authentification doit comporter des éléments qui établissent un lien dynamique entre l'opération, le montant et le bénéficiaire ;
- exécute une action, grâce à un moyen de communication à distance, susceptible de comporter un risque de fraude en matière de paiement ou de toute autre utilisation frauduleuse.

Là encore, la définition des exigences afférentes à cette procédure, les mesures de sécurité ainsi que les exemptions à cette procédure doivent être précisées dans des normes techniques élaborées par l'ABE.

D'autres dispositions poursuivent également l'objectif de renforcer la sécurité des paiements, notamment celles relatives à la notification des incidents opérationnels ou de sécurité majeurs (article 96) : les prestataires de services de paiement doivent informer sans délai les autorités compétentes d'origine, lesquelles informent l'ABE, la BCE ainsi que, le cas échéant, les autres autorités compétentes concernées, afin de permettre la prise de toutes les mesures nécessaires à la protection de la sécurité du système financier.

Les prestataires de services de paiement sont par ailleurs tenus de fournir à l'autorité compétente dont ils relèvent, selon une périodicité au moins annuelle, des données statistiques relatives à la fraude liées aux différents moyens de paiement.

- La directive « DSP2 » vise également à renforcer l'efficacité de la supervision transfrontalière des établissements de paiement, en particulier en accroissant les pouvoirs des autorités des pays dans lesquels les établissements exercent leurs activités sous passeport : mise en place d'une procédure de coopération entre les autorités compétentes d'origine et d'accueil, enserrée dans des délais précis (article 28) ; mise à jour par les établissements des informations qu'ils communiquent dans le cadre de la procédure de passeport (article 28), modalités plus précises de surveillance des établissements de paiement en passeport (article 29), renforcement des pouvoirs des États membres d'accueil des établissements (article 30)...

- Le régime applicable aux établissements de paiement est par ailleurs modifié, dans le sens d'un contrôle renforcé : les conditions de délivrance d'agrément sont complétées (article 5), tandis qu'est introduit un contrôle de l'actionnariat des établissements de paiement (article 6) relevant des autorités compétentes, qui doivent être informées au préalable de toute opération d'acquisition ou de cession portant sur une participation qualifiée au-delà de certains seuils de capital ou de droits de vote, et qui peuvent s'opposer à l'opération

envisagée. La protection des fonds des utilisateurs des services de paiement devient obligatoire pour l'ensemble des établissements de paiement, alors que, dans le cadre de la directive dite « DSP1 », elle ne l'était que pour les établissements de paiement hybrides.

L'ABE se voit confier la charge de mettre en place un registre européen des établissements de paiement (article 15), qui a vocation à agréger les informations contenues dans les registres publics tenus par les États membres. Sa consultation sera ouverte au public et gratuite, tout en devant être facile d'usage.

II. LE CHAMP DE L'HABILITATION DU PRÉSENT ARTICLE

- Le présent article habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures législatives nécessaires à la transposition de cette directive, mais aussi celles permettant de rendre applicables les dispositions de ce texte en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, ainsi que dans les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Un projet de loi de ratification doit être déposé dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Cette transposition conduira essentiellement à modifier les dispositions législatives et réglementaires du code monétaire et financier, ainsi que celles du code de la consommation relatives aux opérations de paiement et aux prestataires de services de paiement.

- Ce délai de dix-huit mois peut paraître relativement long, mais au-delà de la complexité et de la densité des dispositions en cause, il correspond au fait que ces dernières doivent être transposées par les États membres avant le 13 janvier 2018 (article 115), et que ce n'est qu'à compter de cette date que les mesures issues de la transposition s'appliqueront et que l'abrogation de la directive dite « DSP1 » prendra effet.

À cet égard, une transposition plus précoce de certaines des dispositions de la directive, notamment s'agissant de l'encadrement des agrégateurs de données et des initiateurs de paiements, serait sans effet juridique, compte tenu de cette date harmonisée d'entrée en vigueur, fixée au 13 janvier 2018, pour tous les États membres.

*

* *

*La commission **adopte** successivement les amendements rédactionnels CF107, CF108 et CF109 du rapporteur pour avis.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 27 **modifié**.*

Article additionnel après l'article 27

(Art. L. 511-7 du code de la consommation,
art. L. 361-1, L. 361-2 et L. 631-1 du code monétaire et financier)

**Modalités de contrôle et de sanction des infractions
au règlement européen relatif aux commissions d'interchange**

Le présent article, résultant de l'adoption d'un amendement du Rapporteur pour avis, vise à prévoir les modalités selon lesquelles seront contrôlées et sanctionnées les dispositions du règlement (UE) n° 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte.

I. LES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT EUROPÉEN RELATIF AUX COMMISSIONS D'INTERCHANGE

Le règlement européen n° 2015/751, qui est d'application directe sans qu'il soit besoin de prendre en droit interne des mesures de transposition, prévoit un ensemble de mesures pratiques destinées à mieux encadrer les commissions d'interchange appliquées entre les prestataires de services de paiement et les émetteurs de cartes.

Selon les considérants du règlement, la grande diversité des pratiques existant dans ce domaine **empêche l'apparition de nouveaux acteurs, la réalisation d'économies d'échelle et les gains d'efficacité** qui pourraient résulter d'une meilleure coordination dans ce domaine.

Actuellement, il résulte de cette disparité des **incidences négatives tangibles sur les commerçants et les consommateurs** ; en particulier, les commerçants sont confrontés à un choix restreint d'opérateurs, donc à une **hausse des prix** et dans bien des cas à une **dégradation de la qualité du service**.

Compte tenu de ces problèmes le règlement fixe plusieurs règles destinées à mieux encadrer ces commissions :

– s'agissant des paiements opérés par **carte de crédit**, la commission d'interchange est plafonnée à 0,2 % de la valeur de l'opération ; au niveau national, les États membres peuvent fixer un taux inférieur ou un montant fixe ne dépassant pas 5 centimes d'euro par opération ;

– ce plafond est fixé à 0,3 % de la valeur de l'opération pour les cartes de crédit.

Toute commission constituant une mesure équivalente à la commission d'interchange est interdite.

Le règlement édicte par ailleurs une disposition générale imposant que les schémas de cartes de paiement et les prestataires de services de paiement **acceptent tous types de cartes**.

II. LES MESURES DU PRÉSENT ARTICLE ADDITIONNEL

Le **premier paragraphe** du présent article tend, en premier lieu, à apporter une mesure de coordination s'agissant du champ des infractions ou des manquements que les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes – c'est-à-dire les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) – sont **habilités à rechercher et à constater**.

En cohérence avec le règlement (UE) n° 260/2012, ces agents pourront contrôler le fait qu'un payeur effectuant un virement à l'étranger n'a pas à préciser l'État dans lequel ce virement est réalisé (conformément à l'article 9 de ce règlement).

En outre, ces agents pourront contrôler la mise en œuvre de **l'ensemble du règlement relatif aux commissions d'interchange précité**.

Le **deuxième paragraphe** prévoit que les manquements aux dispositions de ce règlement seront passibles d'une amende administrative d'un montant maximal de :

– 3 000 euros pour une personne physique ou 15 000 euros pour une personne morale s'agissant du plafonnement des commissions d'interchange mentionnées précédemment ;

– 75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale s'agissant de l'interdiction des restrictions territoriales sur les schémas de cartes de paiement et l'obligation d'accepter tous types de cartes.

Le **troisième paragraphe** prévoit les modalités selon lesquelles la DGCCRF, qui sera l'autorité chargée de prononcer les amendes administratives ci-dessus, peut, par convention, avoir recours à la Banque de France et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour vérifier l'application de ce règlement.

*

* *

La commission est saisie de l'amendement CF123 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Il s'agit de tirer les conséquences du règlement européen du 29 avril 2015, qui vise à mieux encadrer les commissions d'interchange des banques.

Cet amendement prévoit que la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) sera l'autorité compétente pour prononcer des sanctions, dans le cadre de l'application de cette directive, et qu'elle pourra s'adjoindre l'expertise de la Banque de France et de l'ACPR pour détecter les fraudes.

*La commission **adopte** l'amendement.*

*

* *

Article 28

(Art. L. 533-12-1 [nouveau] et L. 532-18 du code monétaire et financier)

**Interdiction de la publicité par voie électronique
sur les instruments financiers hautement risqués**

Le présent article interdit toute communication à caractère promotionnel de la part des prestataires de services d'investissement envers les clients non professionnels concernant la fourniture de services d'investissement portant sur des contrats financiers qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation et qui présentent un risque de pertes particulièrement élevé.

I. LES DANGERS IDENTIFIÉS DES PLACEMENTS À HAUTS RISQUES

Les publicités alléchantes incitant les internautes à devenir *traders*, en particulier sur le marché des changes, sont nombreuses. Souvent trompeuses, elles attirent un grand public peu familiarisé avec les marchés financiers mais séduisent par des promesses irréalistes de gains rapides et importants.

A. LES PRODUITS CONCERNÉS

Les publicités les plus fréquentes et les plus trompeuses portent essentiellement sur des incitations à investir sur les produits ou les marchés suivants :

- sur le Forex

Sous ce terme, se cache l'abréviation de « Foreign exchange », qui désigne le marché des changes, ou la « bourse des devises ». Il s'agit du plus gros marché du monde : plus de 5 000 milliards de dollars y sont échangés chaque jour, et il n'est pas régulé, contrairement par exemple aux marchés d'actions : cela signifie que les prix sont fixés directement par les différents intervenants professionnels (les banques, les établissements financiers, etc.).

Le Forex vise à mettre à profit les variations des taux de change des devises dont la valeur fluctue sans cesse, 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24. L'effet de levier est particulièrement mis en avant par les publicitaires dans le cadre de ce trading. Il permet de disposer de plus d'argent pour investir sur le Forex que ce dont dispose l'investisseur sur son compte, ce qui aggrave également les conséquences d'une perte. C'est en raison de l'effet de levier très important que propose le Forex que celui-ci est considéré comme un marché ultra spéculatif et très risqué pour les non-initiés.

EXEMPLES DE PUBLICITÉ EN LIGNE



- sur des CFD ou contrats financiers avec paiement d'un différentiel

Il s'agit d'un contrat financier permettant de profiter des variations à la hausse comme à la baisse du cours d'une action, d'un indice, d'une paire de devises ou encore d'une matière première sans en être le propriétaire. L'investisseur acquiert le droit de percevoir ou l'obligation de payer la différence entre la valeur du sous-jacent au moment de la vente du CFD et celle au moment de son achat. Les CFD sont des produits dérivés très risqués, également en raison de l'effet de levier.

- *via* des options binaires

Les options binaires permettent de spéculer sur une très courte durée (quelques minutes, quelques heures...) sur l'évolution d'un titre (une action, une monnaie, un indice boursier, etc.) avec deux résultats possibles : la hausse ou la baisse de ce titre.

Si le *trader* a bien anticipé cette évolution, il perçoit un gain déterminé à l'avance (par exemple 75 euros pour une mise de 100 euros) ; à l'inverse, s'il se trompe, il perd l'intégralité de sa mise de départ à l'expiration de l'option binaire (100 euros dans l'exemple précédent).

Sur le Forex et les CFD, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a réalisé une étude⁽¹⁾ dont les résultats sont édifiants : sur une période d'observation de quatre ans, l'AMF a notamment constaté, sur la clientèle des intermédiaires interrogés (**près de 15 000 clients actifs**) :

- un taux de clients **perdants de plus de 89 %** ;
- un résultat moyen **négalif de 10 900 euros par client** ;
- un résultat médian **négalif de 1 843 euros** ;
- un résultat **total négalif de plus de 161 millions** d'euros.

(1) *Étude des résultats des investisseurs particuliers sur le trading de CFD et de Forex en France – AMF, 13 octobre 2014.*

Par ailleurs, l'étude a aussi permis de constater que les investisseurs qui traitaient le plus (en nombre de transactions comme en taille moyenne de transaction ou en volume cumulé) perdaient le plus. Il en va de même pour ceux qui persistent dans la durée, ce qui semble illustrer l'absence d'effet d'apprentissage.

Outre la complexité des produits et le risque inhérent à ces transactions, légales et proposées par des sites ou des services agréés par le régulateur, l'AMF alerte également sur l'existence de nombreux sites internet proposant du trading sur le Forex ou via des options binaires **sans bénéficiaire d'aucune autorisation**. Il s'agit très souvent d'escroqueries : l'argent est détourné et les recours sont inefficaces en raison de la localisation, souvent à l'étranger, de ces prestataires illégaux.

C'est la raison pour laquelle l'AMF publie et met à jour régulièrement la liste des sites internet non autorisés à proposer le Forex et les options binaires.

En outre, des partenariats entre des plateformes d'options binaires ou de Forex et des clubs de football de première division sont de plus en plus observés, ce qui démultiplie la visibilité de ces pratiques.

- les produits dits « atypiques »

Dans un contexte de faiblesse des taux d'intérêt, l'AMF constate une recrudescence des offres de placements « atypiques » proposés au public (forêts, diamants, vins, œuvres d'art, photovoltaïque, manuscrits, etc.), souvent en provenance d'acteurs non régulés, les conseillers en investissements financiers (CIF), vecteur important de la commercialisation des produits financiers, étant fréquemment sollicités pour distribuer ces produits.

Les placements atypiques se développent également beaucoup sur internet et promettent souvent des rendements très attractifs.

B. UN PHÉNOMÈNE DE PLUS EN PLUS INQUIÉTANT

Alertées depuis plusieurs années et constatant une expansion du phénomène, les institutions publiques en charge de la répression des abus et de la protection des consommateurs ont dressé en 2015 un bilan chiffré sans appel faisant état du danger que constitue ce phénomène :

– 4 sites non autorisés étaient répertoriés en 2010 contre 360 à ce jour sur les listes noires publiées par l'ACPR et l'AMF ;

– 64 réclamations ont été portées auprès de l'AMF en 2010 contre 1 656 en 2015 ;

– 12 % des demandes reçues par l'ACPR en 2015 concernaient ces pratiques risquées contre 4 % en 2014 ;

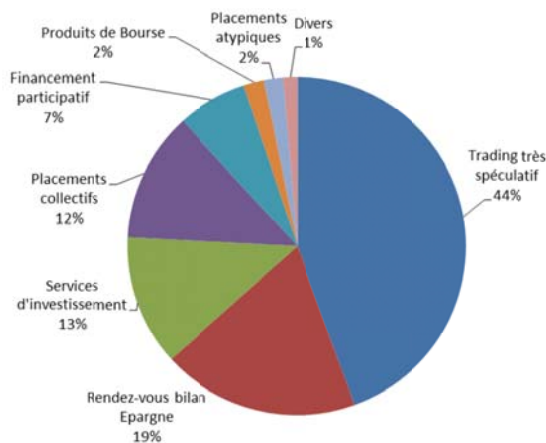
– les inquiétudes suite à des pertes liées à ces contrats ont représenté en 2015 41 % des 14 500 appels relatifs à la bourse et aux produits financiers de la plateforme « Épargne Info Service » (ACPR, Banque de France et AMF) ⁽¹⁾ ;

– côté AMF, 16 dossiers de médiation en 2011 concernaient les produits risqués contre 139 en 2015, les médiations ne portant que sur les sites de prestataires agréés ;

– 75 plaintes ont été traitées par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en 2015.

Par ailleurs, 44 % des nouvelles publicités sur internet sur les placements financiers en 2015 sont des publicités pour le trading très spéculatif.

LES NOUVELLES PUBLICITÉS SUR LES PLACEMENTS, PAR THÈME, EN 2015 (en %)



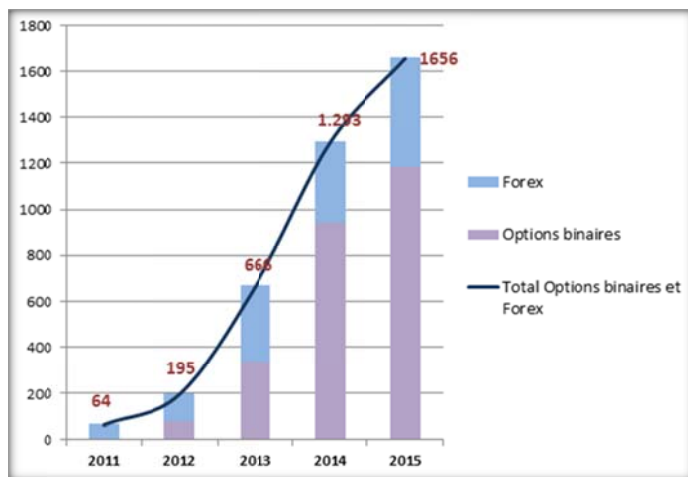
Source : La lettre de l'Observatoire de l'épargne de l'AMF – n° 12 (avril 2015).

Il y aurait aujourd'hui 25 000 à 30 000 comptes actifs sur les devises en France, tous intermédiaires confondus, selon les estimations du cabinet d'études international *Investment Trends*.

S'agissant des seules sollicitations donnant lieu à un traitement comme réclamation par l'AMF, le dossier de presse du présent projet de loi fait figurer un graphique reproduit ci-après :

(1) Par ailleurs, l'étude d'impact du projet de loi mentionne que « le nombre de réclamations liées à ces instruments financiers auprès du service épargne de l'Autorité des marchés financiers a été multiplié par 18 (à plus de 12 000) » : ce chiffre a été communiqué par les services de l'AMF au Gouvernement, et comprend l'ensemble des sollicitations par des épargnants auprès de « Épargne Info Service », que ces sollicitations donnent lieu à l'ouverture d'un dossier ou non.

RÉCLAMATIONS REÇUES PAR « ÉPARGNE INFO SERVICE »



Projet de loi, dossier de presse – 30 mars 2016.

II. L'INSUFFISANCE DES MESURES EXISTANTES POUR PROTÉGER LES INVESTISSEURS

Les personnes proposant de tels services d'investissement sur des produits risqués peuvent être regroupées en trois catégories :

– les prestataires de services d'investissement agréés en France, qui sont au nombre de cinq à proposer quasi-exclusivement du trading sur produits risqués ;

– les prestataires de services d'investissement agréés au sein d'un pays de l'Union européenne et bénéficiant de la libre prestation de services en France. Dans cette catégorie, figurent les prestataires de services d'investissement agréés par le régulateur chypriote ;

– les personnes opérant dans l'illégalité, sans disposer d'aucun agrément, et dont le but est souvent de réaliser une escroquerie *via* la proposition de services d'investissement inexistantes.

Seuls les professionnels régulés par l'AMF font l'objet de la réglementation contraignante prévue par le code monétaire et financier.

A. LE DROIT APPLICABLE AUX PROFESSIONNELS

Les professionnels concernés par le présent article, qui sont uniquement ceux qui opèrent dans la légalité, répondent à la définition des prestataires de services d'investissement. L'article L. 531-1 du code monétaire et financier en donne la définition suivante :

*« Les prestataires de services d'investissement sont les **entreprises d'investissement** ⁽¹⁾ et les **établissements de crédit** ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement au sens de l'article L. 321-1 ».*

Il convient de signaler que la définition des entreprises d'investissement est l'objet de l'article 35 du présent texte, qui prévoit une habilitation du Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires à la modification des définitions des prestataires de services d'investissement, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille afin de sortir les sociétés de gestion de portefeuille de la catégorie juridique des entreprises d'investissement.

1. L'obligation de disposer d'un agrément

a. Le rôle de l'ACPR et de l'AMF

Selon l'article L. 532-1 du code monétaire et financier, pour fournir des services d'investissement *« les entreprises d'investissement et les établissements de crédit doivent obtenir un agrément »*.

Cet agrément porte sur l'ensemble des services et activités énumérés par l'article L. 321-1 du code monétaire et financier, c'est-à-dire :

- la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ;
- l'exécution d'ordres pour le compte de tiers ;
- la négociation pour compte propre ;
- la gestion de portefeuille pour le compte de tiers ;
- le conseil en investissements ;
- la prise ferme ;
- le placement garanti ;
- le placement non garanti ;
- l'exploitation d'un système multilatéral de négociation.

La définition juridique précise des activités visées par le texte est donc celle de la fourniture de services d'investissement portant sur des contrats financiers, et qui prend la forme soit d'exécution d'ordres, soit de réception et de transmission d'ordres, soit de conseil en investissements.

(1) *Elles-mêmes définies par l'article L. 531-4 du code monétaire et financier comme « des personnes morales, autres que les établissements de crédit, qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle ».*

En matière d'agrément, la répartition des compétences entre l'AMF et l'ACPR est assez complexe. Schématiquement, l'AMF délivre l'agrément des sociétés de gestion de portefeuille, alors que l'ACPR est compétente pour les établissements de crédit et les entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille. En revanche, les conditions d'exercice de l'activité de l'ensemble des prestataires de services d'investissement relèvent bien du champ de compétence de l'AMF.

L'obtention d'un agrément implique de respecter l'ensemble des conditions posées par l'article L. 532-2 du code monétaire et financier ⁽¹⁾.

Il ouvre droit à un monopole pour la prestation de ces services d'investissement, et, surtout, l'agrément confère à l'entreprise qui en est titulaire un « passeport européen ».

La liste des prestataires de services d'investissement, autres que les sociétés de gestion de portefeuille, est diffusée sur le site internet de l'ACPR. C'est le registre des agents financiers (REGAFI), qui rassemble les entreprises autorisées à exercer une activité bancaire, financière ou de services de paiement, dont les prestataires de services d'investissement.

b. Les principes européens de liberté d'établissement et de liberté de prestation de services

Les prestataires agréés bénéficient de la reconnaissance mutuelle des agréments, et donc, d'une liberté d'établissement et d'une liberté de prestation de services dans l'État membre d'accueil au sein de l'Union européenne. Ces principes ont été posés depuis longtemps sur la base des traités européens ⁽²⁾, de la deuxième directive de coordination bancaire ⁽³⁾ et de la directive sur les services d'investissement ⁽⁴⁾. Le principe est par ailleurs repris à l'article L. 532-18 du code monétaire et financier : « *dans la limite des services qu'elle est autorisée à fournir sur le territoire de son État d'origine, et en fonction de l'agrément qu'elle y a reçu, toute personne morale ou physique agréée pour fournir des services d'investissement peut [...] fournir des services d'investissement et des services connexes en libre prestation de services sur le territoire de la France métropolitaine, des départements d'outre-mer, du Département de Mayotte et de Saint-Martin* ».

(1) Par exemple : avoir son siège social en France, disposer d'un capital initial suffisant, fournir l'identité de ses actionnaires, disposer d'un programme d'activité, etc.

(2) Actuellement, ces principes sont régis par les articles 26 (marché intérieur), 49 à 55 (établissement), et 56 à 62 (services) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(3) Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.

(4) Directive 93/22/CEE du Conseil, du 10 mai 1993, relative aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières.

Une procédure de notification permettant à l'autorité de l'État membre d'accueil d'être informée par l'autorité de l'État membre d'origine sur les intentions de l'entreprise sollicitant le passeport est prévue⁽¹⁾. En France, le prestataire français souhaitant bénéficier du passeport européen doit notifier son projet à l'ACPR et à l'AMF.

Sur ce point, il convient de bien distinguer régulation et autorisation. De nombreuses entités jouent sur la confusion et laissent penser qu'elles sont régulées par l'AMF alors qu'elles ne sont seulement autorisées à proposer leurs services en France, *via* le passeport européen.

La nuance est de taille car le Forex étant un marché de gré à gré, c'est-à-dire non réglementé, seul le prestataire régulé se soumet à la réglementation de l'autorité de régulation. Or, il existe presque autant d'autorités de régulation que d'États européens, et les niveaux d'exigence peuvent varier entre elles du tout au tout. On peut donc être un intermédiaire régulé, mais bénéficier de conditions d'exercices particulièrement souples. Ainsi, grâce au principe de la libre prestation de services, un intermédiaire **régulé** à Chypre ou à Malte peut légalement proposer ses services en France et être **agrée** par l'AMF.

Sur ce point, lors des auditions menées dans le cadre de ses travaux, le Rapporteur a été alerté sur les difficultés rencontrées avec la Cysec (*Cyprus Securities and Exchange Commission*), le régulateur chypriote.

L'île est en effet un important point d'entrée entre l'Orient et l'Occident, proche d'Israël où sont souvent localisés les sièges opérationnels des sociétés, et elle offre un environnement fiscal très favorable, le taux d'imposition sur les sociétés y étant de 12,5 %. Le régulateur chypriote a en outre la réputation d'être moins regardant que d'autres de ses homologues européens. De fait, en 2014, sur 58 dossiers de médiation reçus par l'AMF pour des investissements sur devises ou options binaires, 55 concernaient des sociétés agréées à Chypre⁽²⁾.

Selon les chiffres communiqués par l'AMF environ 150 établissements chypriotes bénéficient de la libre prestation de services dans notre pays.

c. La réglementation de la fourniture de services financiers en ligne

Aucun agrément spécifique n'est exigé pour la fourniture de services en ligne. Internet ne constitue pas en soi un nouveau type d'activité mais un outil permettant l'exercice d'opérations à distance.

Deux hypothèses sont donc envisageables :

– un prestataire de services d'investissement agréé décide d'ouvrir un site actif offrant une vente de services financiers ou bancaires en ligne : aucune

(1) Articles L. 532-23 à L. 532-27 du code monétaire et financier.

(2) Chypre, paradis et enfer des courtiers en ligne, *Les Échos*, 5 août 2015.

autorisation n'est nécessaire si les produits ou services vendus en ligne ont déjà fait l'objet d'une autorisation hors ligne. Le cas échéant, si de nouveaux services sont proposés en ligne mais non agréés, une extension de l'agrément devra être sollicitée ainsi qu'une information préalable des autorités de l'État d'accueil concernées par cette extension ;

– un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement non encore agréé veut exercer une activité bancaire ou financière uniquement par voie électronique vers les États membres : elle doit obtenir au préalable l'agrément requis pour les activités hors ligne traditionnelles et informer l'État d'accueil de sa nouvelle activité. Le fait qu'elle s'exerce exclusivement en ligne ne modifie en rien la réglementation applicable.

• La réglementation applicable aux conseillers en investissements financiers (CIF) ⁽¹⁾

Les CIF sont particulièrement impliqués dans la lutte contre les abus en matière d'investissements sur des produits risqués. En effet, certaines prestations proposées par les plateformes internet offrant aux investisseurs de les assister dans leurs décisions d'investissement sont susceptibles de constituer des conseils en investissements financiers.

Le conseil en investissements est défini comme le fait de fournir des recommandations personnalisées à un tiers, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise qui fournit le conseil, concernant une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers ⁽²⁾.

Les CIF ne sont pas soumis à un agrément personnel pour pouvoir exercer leur activité. En revanche, tout conseiller en investissements financiers doit respecter un certain nombre d'obligations administratives, professionnelles et morales, et notamment :

– l'obligation d'adhérer à une association professionnelle agréée par l'AMF ;

– l'obligation de souscrire une assurance contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle en cas de manquement à ses obligations ;

– l'obligation d'être immatriculé dans un registre tenu par l'ORIAS ⁽³⁾.

(1) Le statut de conseiller en investissements financiers a été instauré par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière afin de renforcer la protection des investisseurs par un meilleur encadrement de cet acteur de la commercialisation des produits financiers.

(2) Article D. 321-1 du code monétaire et financier.

(3) Organisme pour le registre des intermédiaires en assurance.

2. Les règles de conduite applicables aux prestataires de services d'investissement

Dans le cadre des relations avec leurs clients, outre les obligations précontractuelles auxquelles sont astreints tous les professionnels en vertu de l'article L. 111-1 du code de la consommation, les prestataires de services d'investissement doivent spécifiquement respecter les obligations imposées par les articles L. 533-12 et L.533-13 du code monétaire et financier.

a. L'obligation générale d'information prévue par l'article L. 533-12 du code monétaire et financier

D'un point de vue général, toutes les informations communiquées par les prestataires de services d'investissement à leurs clients, **y compris les communications à caractère promotionnel**, doivent présenter un **contenu exact, clair et non trompeur**.

Le règlement général de l'AMF reprend ces exigences en les détaillant.

Règlement général de l'AMF

Livre III - Prestataires

Titre I - Prestataires de services d'investissement

Chapitre IV - Règles de bonne conduite

Article 314-11

L'information inclut le nom du prestataire de services d'investissement.

Elle est exacte et s'abstient en particulier de mettre l'accent sur les avantages potentiels d'un service d'investissement ou d'un instrument financier sans indiquer aussi, correctement et de façon très apparente, les risques éventuels correspondants.

Elle est suffisante et présentée d'une manière qui soit compréhensible par un investisseur moyen de la catégorie à laquelle elle s'adresse ou à laquelle il est probable qu'elle parvienne.

Elle ne travestit, ni ne minimise, ni n'occulte certains éléments, déclarations ou avertissements importants.

Article 314-13

Lorsque l'information contient une indication des performances passées d'un instrument financier, d'un indice financier ou d'un service d'investissement, elle doit remplir les conditions suivantes :

1° Cette indication **ne doit pas constituer le thème central** de l'information communiquée ;

2° L'information **doit fournir des données appropriées sur les performances passées** couvrant les cinq dernières années ou toute la période depuis que l'instrument financier, l'indice financier ou le service d'investissement sont proposés ou existent si cette période est inférieure à cinq ans, ou une période plus longue, à l'initiative du prestataire de services d'investissement. Dans tous les cas, la période retenue doit être fondée sur des tranches complètes de douze mois ;

- 3° La période de référence et la source des données doivent être clairement indiquées ;
- 4° L'information fait figurer bien en vue une mention précisant que les chiffres cités ont trait aux années écoulées **et que les performances passées ne sont pas un indicateur fiable des performances futures** [...].

Article 314-15

Lorsque l'information contient des données sur les performances futures, les conditions suivantes doivent être remplies :

- 1° L'information ne se fonde pas sur des simulations de performances passées ni ne s'y réfère ;
- 2° Elle **repose sur des hypothèses raisonnables fondées sur des éléments objectifs** ;
- 3° Lorsque l'information est fondée sur des performances brutes, l'effet des commissions, des redevances ou autres frais est précisé ;
- 4° Elle fait figurer en bonne place une mention précisant que **les performances passées ne préjugent pas des performances futures**.

b. L'obligation d'évaluation et de mise en garde prévue par l'article L. 533-13 du code monétaire et financier

L'article L. 533-13 du code monétaire et financier impose aux prestataires de services d'investissement d'obtenir des informations auprès de leurs clients, actuels ou potentiels, afin d'apprécier si le service proposé est adapté à leur situation ou non, et éventuellement de les mettre en garde contre les risques encourus.

Selon les termes du règlement général de l'AMF, le professionnel doit s'assurer que le service répond aux objectifs d'investissement du client, que le client dispose de la capacité financière nécessaire pour faire face aux risques éventuels, et que « *le client possède l'expérience et les connaissances nécessaires pour comprendre les risques inhérents à la transaction recommandée* » ⁽¹⁾.

c. La réglementation européenne en matière d'information précontractuelle pour les produits d'investissement

La réglementation en la matière repose sur les dispositions du règlement européen portant sur le document d'informations clés des produits d'investissement à destination des investisseurs non professionnels, communément désigné règlement « PRIIPs », dont l'entrée en vigueur est prévue pour décembre 2016 ⁽²⁾.

L'objectif du règlement « PRIIPs » est d'uniformiser l'information précontractuelle remise aux investisseurs non professionnels pour les produits

(1) Art. 314-44 du règlement général de l'AMF.

(2) Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance.

d'investissement dont la performance est fonction d'actifs sous-jacents : obligations structurées, OPCVM⁽¹⁾ et FIA⁽²⁾, dépôts structurés, contrats d'assurance vie en unités de compte, dérivés, CFD, obligations convertibles, etc.

Le règlement requiert de l'initiateur du produit qu'il établisse un « document clé d'information » (DICI), au format clair et concis, constitué de différentes rubriques permettant à l'investisseur de détail de disposer des informations de base pour comprendre le produit (qu'il soit financier, bancaire ou assurantiel) et de procéder à des comparaisons entre produits.

L'investisseur devra trouver réponse aux questions suivantes :

- « En quoi consiste ce produit ? »
- « Quels sont les risques et qu'est-ce que cela pourrait me rapporter ? »
- « Que se passe-t-il si l'initiateur/producteur n'est pas en mesure d'effectuer les versements ? »
- « Que va me coûter cet investissement ? »
- « Combien de temps dois-je le conserver et puis-je retirer de l'argent de façon anticipée ? »
- « Comment puis-je formuler une réclamation ? »

3. L'encadrement de la publicité en ligne des produits financiers

L'encadrement de la publicité en ligne des produits financiers résulte de l'addition de différents textes de portée plus ou moins large, qui portent tous sur la réglementation des offres promotionnelles et qui concourent à la protection des consommateurs.

a. L'interdiction générale des pratiques commerciales déloyales

Le titre II du livre I^{er} du code de la consommation édicte une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales. Ces pratiques comprennent notamment les pratiques commerciales trompeuses, autrement appelées publicité mensongère⁽³⁾.

Les pratiques commerciales sont trompeuses, par exemple parce qu'elles reposent sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur.

Le 9^o de l'article L. 121-1-1 énonce que sont également réputées trompeuses les pratiques commerciales qui ont pour objet « *de déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas* ».

(1) Organismes de placement collectif en valeurs mobilières.

(2) Fonds d'investissement alternatifs.

(3) Articles L. 121-1 et L. 121-1-1 du code de la consommation.

Ces pratiques sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le délit est constitué dès lors que la pratique commerciale trompeuse est mise en œuvre ou qu'elle produit ses effets en France.

Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sont chargés de la constatation de cette infraction.

À l'heure actuelle, toutes banques confondues, la première sanction pénale pour pratique commerciale trompeuse visant un produit d'épargne est la condamnation en appel de la Caisse d'épargne pour les produits intitulés Doubl'ô et Doubl'ô Monde⁽¹⁾.

En ce qui concerne plus précisément les produits visés par l'article 28 du présent projet de loi, d'autres procédures pourraient s'ouvrir suite notamment à la flambée du franc suisse intervenue en janvier 2015. La Banque nationale suisse avait alors annoncé qu'elle abandonnait le cours plancher de 1,20 franc suisse par euro, qu'elle avait établi en septembre 2011. Conséquence immédiate, le franc suisse est passé sous la parité avec l'euro (1 euro = 0,85 franc suisse contre 1,20 la veille) et a gagné jusqu'à 29 %. Les particuliers, qui ont vu alors leurs pertes dépasser largement le montant du capital investi sur le Forex, se structurent actuellement afin de déposer plainte pour publicité mensongère, auprès de courtiers comme la société FXCM.

b. La publicité en ligne

La publicité en ligne ne fait pas l'objet d'un corpus de règles spécifiques. Les dispositions du code de la consommation, ci-dessus rappelées, lui sont applicables.

La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a cependant encadré la publicité plus spécifiquement quand elle se présente sous forme électronique en prévoyant que « *toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.* »⁽²⁾

c. L'encadrement de la publicité des produits financiers

Des dispositions particulières du code de la consommation s'appliquent aux contrats conclus à distance portant sur des services financiers⁽³⁾. Ces

(1) CA Lyon, 18 sept. 2013, n° 13/00651. Ces fonds à formule reposaient sur un panier de douze actions sélectionnées par la société de gestion. La durée du placement était de six ans. Le doublement de la somme investie par l'épargnant était garanti sous condition notamment qu'aucune des douze actions du panier ne baisse de plus de 40 % pendant ces six ans. Ce mécanisme de « barrière désactivante » a joué suite à la baisse du titre Pfizer qui composait ce panier. Plus de 240 000 investisseurs ont souscrit aux FCP Doubl'ô pour un encours collecté de 2,49 milliards d'euros ; à l'issue des six années, ces investisseurs n'ont récupéré que le capital initial investi, minoré des frais de gestion.

(2) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, article 20.

(3) Article L. 121-26 et suivants du code de la consommation.

dispositions détaillent les informations qui doivent être transmises au consommateur avant l'engagement d'une relation contractuelle.

En matière d'encadrement de la publicité, l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) joue un rôle fondamental de régulation, quel que soit le support de l'offre promotionnelle.

L'ARPP, association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, elle est l'organisme de régulation professionnelle de la publicité en France⁽¹⁾. Elle a pour but de mener toute action en faveur d'une publicité loyale, véridique et saine, dans l'intérêt des consommateurs, du public et des professionnels de la publicité.

Cette structure repose sur l'autodiscipline, financée et acceptée par les professionnels afin d'éviter d'éventuels contentieux. L'ARPP définit des règles déontologiques (« recommandations ») s'appliquant à ses adhérents qui, volontairement, s'engagent à les respecter. Elle fournit aux professionnels un conseil au cours de l'élaboration du message publicitaire et donne systématiquement un avis avant diffusion sur la conformité des messages publicitaires télévisés avec les règles professionnelles en vigueur et la réglementation existante.

Le 28 janvier 2014, l'ARPP a publié une importante recommandation intitulée « Publicité des produits financiers et d'investissement, et services liés ».

Ce document fait notamment référence au code consolidé sur les pratiques de publicité et de communication commerciale de la Chambre de commerce internationale (ICC), dont l'article 5 dispose que « *la communication commerciale ne doit contenir aucune affirmation, aucune assertion ou aucun traitement audio ou visuel qui soit de nature, directement ou indirectement, par voie d'omissions, d'ambiguïtés ou d'exagérations, à induire en erreur le consommateur notamment, mais pas exclusivement, en ce qui concerne des caractéristiques du produit qui sont essentielles, ou en d'autres termes, de nature à influencer le choix du consommateur, telles que la nature, [...] l'efficacité et les performances, [...]* ».

Cette recommandation de l'ARPP prévoit par ailleurs des règles générales communes pour la publicité des produits financiers et d'investissement ainsi que des règles spécifiques, en annexes, pour les produits financiers à effet de levier, permettant de s'exposer sur le Forex, les indices boursiers, le cours des matières premières et les options binaires et pour les placements dits atypiques.

La recommandation a fait l'objet d'une large communication et d'un travail de pédagogie auprès de tous les acteurs concernés, y compris les médias et régies publicitaires, afin de mettre en conformité les publicités avec ces nouvelles règles.

(1) Cette organisation interprofessionnelle regroupe quatre catégories d'adhérents : annonceurs, agences de communication, supports de diffusion (presse, radio, télévision, affichage, cinéma, hors média) et « membres correspondants » (syndicats professionnels, cabinets d'avocats, associations, etc.).

En ce qui concerne plus particulièrement les produits atypiques, la loi du 17 mai 2014 relative à la consommation⁽¹⁾ a créé une nouvelle catégorie d'intermédiaires en biens divers, visant toutes les personnes qui offrent des droits sur un ou plusieurs biens en mettant en avant une espérance de rendement. Concrètement, il s'agit des distributeurs de produits de placement comme les lettres et manuscrits, les œuvres d'art, les panneaux solaires, les vins, les diamants, etc.

La loi encadre désormais la communication promotionnelle sur ces produits et habilite l'AMF à en vérifier la conformité avec les dispositions du code monétaire et financier. Cependant, ces intermédiaires bénéficient d'un régime moins rigoureux que celui applicable classiquement aux intermédiaires en biens divers :

- il leur est uniquement demandé de respecter dans toutes leurs communications promotionnelles des règles identiques à celles qui sont appliquées aux produits d'épargne sous forme d'instruments financiers (équilibre de l'information, mise en avant des risques, etc.) ;

- leurs communications promotionnelles ne font pas l'objet d'un examen préalable par l'AMF mais d'un examen *a posteriori* ;

- ils ne sont pas soumis au pouvoir de contrôle et de sanction de l'AMF, mais l'AMF peut néanmoins prononcer une injonction (qui peut être rendue publique) à l'encontre d'un intermédiaire ne respectant pas les règles relatives aux communications promotionnelles.

B. L'EFFICACITÉ LIMITÉE DU CORPUS JURIDIQUE EXISTANT

Malgré une mobilisation croissante de l'ensemble des autorités concernées, force est de constater que de plus en plus de particuliers sont lésés par des sites internet de trading sur le marché non réglementé.

1. La mobilisation croissante des acteurs concernés

À l'égard des prestataires de service d'investissement agréés en France, l'AMF dispose d'un important pouvoir de sanction.

Depuis la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, l'AMF dispose en outre d'un pouvoir de contrôle et de sanction à l'égard des associations de conseillers en investissements financiers.

En juillet 2015, l'AMF a ainsi pu prononcer une sanction pécuniaire de 30 000 euros à l'encontre de la société Herios Finance et une interdiction

(1) Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

d'exercer l'activité de CIF pendant une durée de trois ans à l'encontre de son gérant ⁽¹⁾.

En ce qui concerne les prestataires bénéficiant du « passeport européen », l'article L. 621-14 du code monétaire et financier octroie à l'AMF un pouvoir d'injonction, avec possibilité de saisir le président du tribunal de grande instance de Paris, qui statue en la forme des référés.

Les pouvoirs de l'AMF sur les communications promotionnelles de ces produits s'exercent sans préjudice des compétences générales de contrôle et de sanction de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), dont l'objectif est l'information loyale des consommateurs. Cette dernière surveille activement les pratiques des opérateurs en ligne, détecte et sanctionne les pratiques commerciales trompeuses. Les cas d'escroquerie font l'objet de procès-verbaux transmis au parquet aux fins de poursuites pénales.

Le 31 mars 2016, l'AMF, le parquet de Paris, la DGCCRF et l'ACPR ont publié un communiqué de presse commun sur le thème « Forex, options binaires et arnaques financières en ligne », détaillant l'ensemble des mesures mises en œuvre par ces différentes autorités.

Par ailleurs, en 2013, l'Institut national de la consommation (INC) ⁽²⁾ et l'AMF ont pérennisé leurs trois années de collaboration en signant une convention de partenariat en faveur du développement de l'information et de la formation des consommateurs en matière d'épargne.

Enfin, l'AMF collabore activement aux travaux de l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA), d'une part en participant aux réunions de ses groupes de travail et, d'autre part, en présidant des comités permanents ou des groupes de travail. Ainsi, le président de l'AMF préside le comité permanent sur le financement des entreprises par les marchés.

Malgré les efforts de l'AMF et des différentes parties prenantes, y compris l'ARPP et les régies publicitaires, la plupart des publicités ne respectent aucunement les principes d'une bonne information équilibrée, qui attirerait l'attention des internautes sur les risques importants de tels instruments financiers.

(1) *En substance, il a été fait grief à la société d'avoir conseillé à ses clients de confier leurs fonds à la société de droit seychellois afin que cette dernière les investisse « sur le marché des futures, en particulier sur le marché du Forex » en contrepartie d'un rendement annoncé de 36 % annuel et d'un engagement de ne faire supporter au client aucune perte en capital.*

(2) *Établissement public à caractère industriel et commercial, l'INC est un centre de recherche, d'information et d'étude sur les questions de consommation. Il a pour objet de réaliser des études et des essais comparatifs et de diffuser leurs résultats, de mettre en œuvre des actions et des campagnes d'information et des actions éducatives et de fournir un appui technique aux organisations de consommateurs.*

2. Le cas problématique des services illégaux

Selon les termes employés à plusieurs reprises par l'AMF sur son site internet, « *l'escroquerie est au bout du clic* ».

Or, le Rapporteur ne peut que constater que la régulation en matière de publicité sur des produits risqués comme les placements sur le Forex s'opère essentiellement entre professionnels de bonne foi. De même, les obligations mises à la charge des prestataires de services d'investissement ne s'appliquent, par définition... qu'aux prestataires de services d'investissement.

Les pratiques les plus problématiques et les plus incontrôlables proviennent pourtant d'entités non régulées, qui se placent dans la plus totale illégalité. Certaines de ses structures investissent réellement sur les marchés mais sans posséder l'agrément d'aucun État européen, et d'autres profitent de l'appât du gain pour mener de véritables escroqueries, détournant purement et simplement les fonds remis, ou les numéros de cartes bancaires, sans qu'aucune somme ne soit jamais investie.

L'indemnisation des victimes est, dans ces cas, difficile, voire impossible.

Disposant chacun de compétences spécifiques, l'AMF, l'ACPR, la DGCCRF et le parquet de Paris mettent en œuvre des initiatives de lutte et d'investigations coordonnées et conjointes en direction de ces structures frauduleuses : transmission des plaintes et signalements, et collaboration dans le cadre des enquêtes.

L'article L. 573-1 du code monétaire et financier réprime pénalement le fait de « *fournir des services d'investissement à des tiers à titre de profession habituelle sans y avoir été autorisé* ». La peine est fixée à trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende.

Néanmoins, malgré les armes judiciaires et juridiques, législatives et institutionnelles déployées, la lutte reste ardue en raison de la puissance d'internet, qui permet l'explosion des pratiques répréhensibles, une exposition publicitaire fortement croissante et une internationalisation des arnaques.

Face à la difficulté de réguler ce marché extrêmement ouvert, le Rapporteur salue la mesure proposée par l'article 28 du présent texte, qui témoigne de la prise en compte par les autorités publiques des risques encourus par les particuliers.

III. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE PRÉSENT PROJET DE LOI : L'INTERDICTION DES COMMUNICATIONS À CARACTÈRE PROMOTIONNEL RELATIVES À CERTAINES CATÉGORIES DE CONTRATS FINANCIERS

L'article 28 du présent projet de loi vise à parer à l'urgence qui a été décrite ci-dessus, en réduisant autant que possible l'exposition des particuliers aux offres publicitaires de trading spéculatif.

A. LA DÉLIMITATION DU CHAMP DE L'INTERDICTION

L'article 28 procède à la création d'un nouvel article L. 533-12-1 au sein du titre III du livre V du code monétaire et financier, dans le chapitre III consacré aux obligations des prestataires de services d'investissement.

1. Les personnes visées

Ce nouvel article L. 533-12-1 ne s'adresse tout d'abord qu'aux prestataires de services d'investissement, tels que définis par l'article L. 531-1 (*cf. supra*).

a. Les prestataires de services d'investissement autorisés à exercer en France

Il s'agit d'une part des entreprises régulées par l'AMF, et d'autre part des entreprises européennes agréées au titre du « passeport européen ».

Sont donc exclus du champ de la nouvelle disposition les autres prestataires de services définis par le livre V du code monétaire et financier et notamment :

- les conseillers en investissements financiers ;
- les intermédiaires en biens divers ;
- les sociétés de gestion de placements collectifs ;
- les agents liés ;
- les intermédiaires et les conseillers en investissement participatif.

Cependant, afin de parer au contournement de l'interdiction posée, le texte indique que les prestataires de services d'investissement ne peuvent adresser leur communication promotionnelle **ni directement ni indirectement**. Ainsi, un prestataire de services d'investissement ne pourrait utiliser l'un des intermédiaires mentionnés ci-dessus, afin de diffuser des publicités pour les services que lui seul proposerait *in fine*.

Cette précision sur les communications « indirectes » devrait permettre de recouvrir les stratégies de contournement évidentes pouvant être mises en œuvre par les acteurs. Ce point pourra éventuellement être précisé ultérieurement par l'AMF dans sa doctrine si cela s'avère nécessaire.

Par ailleurs, l'interdiction ne vaudra que si la communication à caractère promotionnel s'adresse à des « *clients non-professionnels, notamment des clients potentiels* ». Cette restriction est justifiée par le fait que les professionnels sont par définition avertis des risques. Le client professionnel est défini à l'article L. 533-16 du code monétaire et financier comme « *un client qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus* ». Les prestataires de services d'investissement doivent catégoriser leurs clients en fonction des critères définis à l'article D. 533-11 du code monétaire et financier, et leur accorder une protection correspondant à leur statut de professionnel ou de non-professionnel.

Cependant, le Rapporteur proposera de préciser la rédaction du dispositif sur ce point, afin d'inclure dans le champ de l'article 28 les publicités adressées à des clients « susceptibles d'être » non professionnels. En l'absence de cette précision, une mention peu visible « produit réservé aux professionnels » pourrait en effet permettre à la publicité d'échapper à l'interdiction.

b. La question des prestataires illégaux

L'analyse du dispositif proposé démontre que sont par définition exclues l'ensemble des entités exerçant des prestations de service d'investissement sans disposer de l'agrément imposé par la réglementation. Le Rapporteur souligne que ce constat représente la principale faiblesse identifiée du dispositif proposé.

Ainsi, l'effet de la mesure pourrait être inverse à celui recherché : en interdisant aux prestataires régulés, légaux, de se constituer une clientèle *via* des offres publicitaires, ces derniers seraient amenés à se retirer de la place financière faute de clients. Cela aurait la conséquence fort dommageable d'asseoir le « monopole » des entités illégales qui ne peuvent être affectées par une telle interdiction, n'étant pas au sens strict des prestataires de services d'investissement.

Le marché français est dominé par cinq principaux acteurs régulés par l'AMF :

Cinq premiers fournisseurs de CFD	Part de marché
IG	22% (stable)
FXCM	17% (+3% pts)
Saxo Banque	12% (stable)
Bourse Direct	4% (+1% pt)
ActivTrades	4% (stable)

Cinq premiers fournisseurs de Forex	Part de marché
FXCM	23% (+5% pts)
IG	11% (stable)
Saxo Banque	8% (stable)
eToro Direct	6% (+1% pt)
ActivTrades	5% (-1% pt)

Source : Revue « Capital » - mai 2014.

Il convient absolument d'éviter que l'interdiction mise en place par le présent article ne touche que ces acteurs légaux et contrôlés, laissant ainsi les particuliers soumis aux offres publicitaires des seules entités illégales.

C'est pourquoi, le Rapporteur proposera par amendement, en vue de l'examen du présent texte en séance publique, plusieurs évolutions majeures venant renforcer la portée du dispositif afin de constituer un arsenal juridique plus cohérent et réellement efficace, en visant tout particulièrement les entités illégales :

– d'une part, le Rapporteur souhaite **ériger au rang d'infraction pénale le fait d'effectuer la promotion de services proposés par un prestataire de services d'investissement illégal et non agréé**. Cette mesure fondamentale permettra de lutter plus efficacement et plus rapidement contre l'ensemble des professionnels des intermédiaires de la publicité et des relais nationaux qui renverraient les consommateurs vers des prestataires illégaux. L'effet dissuasif sur les régies publicitaires opérant sur le territoire français sera incontestable, et la mesure permettra de parer aux difficultés qu'il y a à sanctionner pénalement, sur le fondement de l'article L. 573-1 du code monétaire et financier, des prestataires souvent très éloignés géographiquement et situés dans des États peu coopératifs ;

– d'autre part, le Rapporteur proposera la **mise en place d'une procédure simplifiée, sur le modèle de celle dont dispose l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), afin que l'AMF puisse de façon rapide, définitive et moins onéreuse, procéder au blocage de sites illégaux**.

2. Les supports de communication visés

Seules les publicités transmises « *par voie électronique* » seraient susceptibles de tomber sous le coup de l'interdiction.

Cette expression a fait l'objet d'une définition juridique précise par l'article 1^{er} de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui dispose : « *on entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* »⁽¹⁾.

En ce qui concerne les produits financiers, il s'agit en premier lieu d'interdire les bannières publicitaires des sites internet et les fenêtres « pop-up » qui s'affichent lors de la navigation sur des sites qui n'ont d'ailleurs bien souvent aucun lien avec la spéculation financière, ainsi que les sollicitations qui peuvent être reçues directement sur la boîte courriel des particuliers⁽²⁾.

(1) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(2) Le dispositif n'interdit pas bien entendu à des entreprises de communiquer par courriel avec leurs clients, par exemple en ce qui concerne un contrat ou une prise de position en cours.

Mais la formule « *voie électronique* » inclut également les messages publicitaires télévisés ou radiodiffusés.

En pratique, seules les publicités diffusées par voie d'affichage ou de presse écrite sont donc exclues de cette définition.

Cette volonté de restreindre le champ au seul support électronique, et en l'espèce, essentiellement le réseau internet, se comprend par la dangerosité particulière de ce mode de communication. Il suffit en effet de quelques clics pour qu'une personne trompée par des allégations publicitaires ne transmette des ordres d'investissement sur des produits risqués.

Par ailleurs, les services d'investissement sur le marché des changes ou des devises ne sont proposés que par voie électronique.

La restriction du champ des supports de communication concernés laisse cependant entière la question du sponsoring ou parrainage, notamment celui effectué en partenariat avec quelques grands clubs sportifs.

Aussi, sur la proposition du Rapporteur, la commission a adopté un amendement visant à faire entrer dans le champ de l'interdiction **les opérations dites de parrainage**, qui ont également pour effet de faire une large promotion et d'offrir une visibilité considérable pour les entreprises d'investissement proposant des contrats extrêmement risqués.

L'alinéa 6 de l'article 28 énonce une exemption importante : l'interdiction ne s'applique pas « *aux informations mises en ligne sur leur site internet par les prestataires de services d'investissement commercialisant les contrats financiers* ».

L'Association française des marchés financiers (AMAFI) avait largement plaidé pour qu'une telle exception soit intégrée au texte du projet de loi, en énonçant que « *l'utilisation par un prestataire régulièrement agréé de son propre site internet pour décrire et promouvoir une offre de produits d'investissement ne saurait être assimilée à de la publicité électronique, susceptible de relever de l'interdiction prononcée* »⁽¹⁾.

3. Les produits financiers ciblés

Le nouvel article L. 533-12-1 prévoit que sont interdites les communications promotionnelles « *relatives à la fourniture de services d'investissement portant sur des contrats financiers qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, relevant de l'une des catégories de contrats définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers* ».

(1) AMAFI / 16-09 27 janvier 2016, consultation de la direction générale du Trésor.

La définition des produits concernés est donc très générique, et elle opère un renvoi au règlement général de l'AMF afin de déterminer précisément les instruments financiers dont la publicité ne sera pas autorisée. Cette procédure n'est pas nouvelle, et le code monétaire et financier comporte de nombreux renvois au règlement général de l'AMF ⁽¹⁾.

L'habilitation du règlement général de l'AMF est toutefois encadrée par une liste de critères communs aux produits en cause. Les contrats devront présenter les caractéristiques suivantes :

- le risque maximum n'est pas connu au moment de la souscription ;
- le risque de perte est supérieur au montant de l'apport financier initial ;
- le risque de perte rapporté aux avantages éventuels correspondants n'est pas raisonnablement compréhensible au regard de la nature particulière du contrat financier proposé.

L'Association française des marchés financiers a émis le souhait, dans ses observations sur le projet de loi, que l'utilisation de sa délégation par l'AMF donne préalablement lieu à une concertation professionnelle approfondie.

Ce point a été confirmé au Rapporteur lors des auditions qu'il a menées, et l'AMF prévoit d'ores et déjà une large concertation pour que la définition des contrats concernés par l'interdiction recouvre bien uniquement les instruments d'investissement les plus problématiques.

Pourraient par exemple être visés par cette interdiction :

- les options binaires ;
- les contrats qui mettent en avant un investissement direct ou indirect sur le Forex, le marché des changes ou le marché des devises ;
- les produits qui utilisent un effet de levier supérieur à un montant donné.

Il serait très délicat de figer dans la loi une liste prédéfinie de contrats à risques. Des stratégies de contournement seraient en effet rapidement mises en œuvre par les opérateurs, tant la liberté et l'imagination contractuelle sont grandes en ce domaine. Aussi, le Rapporteur souscrit pleinement au renvoi au règlement général de l'AMF, qui permet au dispositif de conserver de la souplesse et une indispensable capacité d'adaptation.

(1) Outre la détermination globale du contenu du règlement général opérée par l'article L. 621-7 du code monétaire et financier, l'article L. 214-39 dispose, sur un point précis, que « les obligations relatives à l'information des actionnaires et des porteurs de parts sur les conditions dans lesquelles l'organisme de placement collectif immobilier peut recourir à l'endettement **sont précisées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers** ».

Le dispositif d'interdiction de la publicité ne concerne pas la spéculation sur les biens atypiques, qui relèvent d'une autre législation : celle applicable aux biens divers, dont les règles de fond ont été rappelées *supra*.

Les communications promotionnelles en faveur de ces biens atypiques ne font pas l'objet d'un examen préalable par l'AMF mais d'un examen *a posteriori*. Par ailleurs, les intermédiaires qui proposent ces produits ne sont pas, en tant que tels, soumis au pouvoir de contrôle et de sanction de l'AMF, mais l'AMF peut néanmoins prononcer une injonction à l'encontre d'un intermédiaire ne respectant pas les règles relatives aux communications promotionnelles.

Deux ans après l'entrée en vigueur de ce nouveau régime, un bilan provisoire de celui-ci est en préparation pour déterminer s'il convient de le faire évoluer.

B. LE RÔLE DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS DANS LE CONTRÔLE DU RESPECT DE L'INTERDICTION

En pratique, les enquêteurs et contrôleurs de l'AMF, auront plusieurs moyens d'avoir connaissance d'une infraction aux dispositions du nouvel article L. 533-12-1 du code monétaire et financier : la veille qu'ils effectuent d'eux-mêmes sur les réseaux de communication électronique, les plaintes de particuliers, ou bien les signalements des autres autorités coopérant à la lutte contre les arnaques financières ou les publicités trompeuses.

1. La compétence de la commission des sanctions pour les entités régulées par l'AMF

Une fois l'infraction avérée, l'AMF pourra user, à l'encontre du prestataire de services d'investissement indélicat, du pouvoir de sanction qui lui est conféré par l'article L. 621-15 du code monétaire et financier en cas de manquement aux obligations professionnelles des entités contrôlées.

Cet article énonce les sanctions applicables :

- le blâme ;
- l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis ;
- une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ;
- pour les personnes placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des prestataires de services d'investissement, la sanction pécuniaire est d'au maximum 300 000 euros ou le quintuple des profits éventuellement réalisés.

2. Le pouvoir d'injonction envers les prestataires de services d'investissement européens

En vertu du II de l'article L. 621-14 du code monétaire et financier, l'AMF dispose d'un pouvoir d'injonction : « *le collègue peut, après avoir mis la personne concernée en mesure de présenter ses explications, ordonner qu'il soit mis fin, en France et à l'étranger, aux manquements aux obligations résultant des règlements européens, des dispositions législatives ou réglementaires ou des règles professionnelles [...]* ».

Le président de l'Autorité des marchés financiers peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne responsable de la pratique relevée de se conformer aux règlements européens et de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets.

3. Le blocage des sites des prestataires de services d'investissement illégaux

L'AMF peut fonder une action visant au blocage des sites illégaux sur la base du 8 du I de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui dispose que « *l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne [...] toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* ».

Les étapes de la procédure actuelle pour obtenir le blocage de l'accès aux sites *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*

1. Un huissier de justice doit être mandaté par l'AMF afin de dresser des procès-verbaux constatant l'accessibilité des sites concernés et relever des indices de l'existence d'une offre et de la fourniture de services d'investissement sans agrément.
2. Les services de l'AMF doivent mettre en demeure par courrier, et si possible courriel et fax, les opérateurs des différents sites afin de prendre toutes mesures pour empêcher l'accès de leur site à partir du territoire français. Cette mise en demeure doit être traduite en anglais.
3. Les services de l'AMF doivent mettre en demeure par courrier, et si possible courriel et fax, les hébergeurs apparents des sites qui ont été identifiés par la direction des services informatiques de l'AMF. Cette mise en demeure, qui doit être traduite dans la langue de l'hébergeur, conduit à des échanges pour déterminer l'hébergeur réel du site, qui se cache derrière l'hébergeur apparent. Le cas échéant, l'AMF doit assigner également cet hébergeur apparent.
4. Les services de l'AMF doivent enfin, un mois avant l'audience, « dénoncer » aux principaux fournisseurs d'accès à internet la procédure engagée. Par le biais des lettres de dénonciation, les fournisseurs d'accès à internet sont informés que les mises en demeure adressées aux opérateurs et aux hébergeurs sont restées sans réponse et que l'AMF entend saisir le président du TGI de Paris aux fins que soient ordonnées toutes mesures utiles.

5. Avant l'audience, un second constat d'huissier est dressé pour constater que les sites mis en cause sont toujours accessibles sur le territoire français. En parallèle, les services surveillent de manière continue les éventuels changements d'hébergeurs.

6. L'assignation est enfin envoyée aux hébergeurs (traduite dans la langue de l'hébergeur) et aux fournisseurs d'accès.

Ce n'est qu'en 2014, pour la première fois, que l'AMF a utilisé, à propos du Forex, la voie judiciaire pour obtenir le blocage de l'accès à des sites proposant des services d'investissement sans autorisation. Après avoir mis en demeure les opérateurs, les hébergeurs et les fournisseurs d'accès, l'AMF a ainsi obtenu trois ordonnances du tribunal de grande instance de Paris prononçant une injonction judiciaire de bloquer l'accès de cinq sites proposant des transactions sur le Forex.

Cette faculté a de nouveau été utilisée une fois en 2015, et plusieurs procédures sont actuellement en cours.

En pratique, le Rapporteur tient à souligner que si le blocage des sites est la mesure la plus efficace pour interdire aux particuliers l'accès aux sites illégaux, il s'avère que la procédure actuelle est longue et coûteuse (frais d'huissiers, de traduction, mise en cause des hébergeurs, etc.). C'est la raison pour laquelle le Rapporteur proposera la mise en place d'une nouvelle procédure spécifiquement dédiée à la fermeture, définitive, des sites internet de prestataires de services d'investissement illégaux.

C. L'INCIDENCE DE LA DIRECTIVE EUROPÉENNE 2014/65/UE ET DU RÈGLEMENT EUROPÉEN N° 600/2014 DU 15 MAI 2014

1. L'exigence de notification préalable

Le Rapporteur souhaite tout d'abord attirer l'attention sur un point essentiel, soulevé par le Conseil d'État dans son avis sur le présent projet de loi⁽¹⁾, à savoir l'exigence de notification préalable à la Commission européenne de la mesure prévue par l'article 28.

En effet, le Conseil d'État, après avoir relevé qu'aucun obstacle constitutionnel ne s'opposait à l'adoption d'une telle mesure d'interdiction en raison de son champ d'application limité et du motif d'intérêt général qui la justifie, a estimé que la mesure ne contrevenait pas aux dispositions de la directive 2014/65 du 15 mai 2014, **sous réserve qu'elle soit notifiée à la Commission européenne au plus tard deux mois avant son entrée en vigueur.**

L'article 24 (paragraphe 12) de la directive, relatif à l'information des clients, énonce en effet clairement que :

(1) Avis n° 391.262 du 24 mars 2016.

– les États membres peuvent, dans des cas exceptionnels, imposer aux entreprises d'investissement des exigences supplémentaires pour les matières régies par le présent article. Ces exigences doivent être objectivement justifiées et proportionnées afin de répondre à des risques spécifiques pesant sur la protection des investisseurs ou l'intégrité du marché qui revêtent une importance particulière dans la structure de marché propre à l'État membre concerné ;

– les États membres notifient à la Commission toute exigence qu'ils ont l'intention d'imposer au moins deux mois avant la date fixée pour l'entrée en vigueur de ladite exigence.

La Commission dispose ensuite d'un délai de deux mois pour donner son avis sur la proportionnalité et la motivation des exigences supplémentaires imposées.

Sans aucun doute, l'interdiction prévue par l'article 28 constitue une « exigence supplémentaire » au sens de la directive 2014/65.

Le Gouvernement est actuellement en discussion avec la Commission européenne sur le point de savoir si l'interprétation du Conseil d'État est partagée par les instances européennes. Dans l'affirmative, le Rapporteur sera particulièrement attentif à ce que le Gouvernement effectue sans délai la notification à la Commission européenne.

2. La perspective de l'interdiction de commercialiser certains produits financiers risqués

Le cadre européen applicable à la fourniture de services financiers repose actuellement sur la directive sur les marchés d'instruments financiers du 21 avril 2004, entrée en application le 1^{er} novembre 2007⁽¹⁾. Cette directive est profondément modifiée par la directive dite « MIFID II »⁽²⁾ et par le règlement qui l'accompagne, communément appelé « règlement MIFIR »⁽³⁾.

L'entrée en application de ces textes, initialement prévue le 3 janvier 2017, a été reportée par la Commission au 3 janvier 2018.

En vertu de l'article 42 du règlement MIFIR, les régulateurs nationaux disposeront d'un mécanisme explicite **permettant d'interdire ou de restreindre la commercialisation**, la distribution et la vente de tout instrument financier qui suscite des craintes sérieuses pour la protection des investisseurs, le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou des marchés de matières premières.

(1) Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil.

(2) Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014.

(3) Règlement (UE) n° 600/2014.

Règlement « MIFIR »

Article 42 - Intervention des autorités compétentes sur les produits

1. Une autorité compétente **peut interdire ou restreindre** dans un État membre ou à partir de cet État membre, ce qui suit :

a) **la commercialisation, la distribution ou la vente de certains instruments financiers** ou de dépôts structurés ou d'instruments financiers ou de dépôts structurés présentant certaines caractéristiques définies ; ou

b) un type d'activité ou de pratique financière.

2. Une autorité compétente peut prendre les mesures visées au paragraphe 1 si elle estime sur la base de motifs raisonnables que :

a) soit

i) un instrument financier, un dépôt structuré ou une activité ou pratique financière **pose d'importants problèmes de protection des investisseurs** ou constitue une menace pour le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou des marchés de matières premières, ou pour la stabilité de tout ou partie du système financier dans au moins un État membre ; soit

ii) un instrument dérivé a un effet préjudiciable sur le mécanisme de formation des prix du marché sous-jacent ;

b) les exigences réglementaires déjà applicables à l'instrument financier, au dépôt structuré ou à l'activité ou pratique financière en vertu du droit de **l'Union ne suffisent pas à écarter les risques** visés au point a), et **le problème ne serait pas davantage résolu par une amélioration de la surveillance ou de la mise en œuvre des exigences actuelles** ;

[...]

Si les conditions énoncées à l'alinéa premier sont remplies, l'autorité compétente peut, par mesure de précaution, imposer l'interdiction ou la restriction prévue au paragraphe 1 avant qu'un instrument financier ou un dépôt structuré ne soit commercialisé, distribué ou vendu à des clients.

Une interdiction ou une restriction peut s'appliquer dans des circonstances précises, ou admettre des exceptions, définies par l'autorité compétente.

3. L'autorité compétente ne peut pas imposer une interdiction ou une restriction en vertu du présent article, sauf si, au moins un mois avant la date d'entrée en vigueur escomptée de la mesure, elle a informé en détail toutes les autres autorités compétentes concernées et l'AEMF ⁽¹⁾ par écrit ou par tout autre moyen convenu entre les autorités :

a) de l'instrument financier ou de l'activité ou pratique financière sur lequel/laquelle porte la mesure proposée ;

b) de la nature exacte de l'interdiction ou de la restriction proposée et de la date de sa prise d'effet ; et

c) des éléments concrets sur lesquels elle a fondé sa décision et qui démontrent que chacune des conditions visées au paragraphe 2 est remplie.

(1) Autorité européenne des marchés financiers (ESMA en anglais).

[...]

7. La Commission adopte, conformément à l'article 50, des actes délégués précisant les critères et les facteurs que doivent prendre en compte les autorités compétentes pour déterminer quand il existe, au sens du paragraphe 2, point a), un important problème de protection des investisseurs ou une menace pour le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou des marchés de matières premières, ou pour la stabilité du système financier de l'Union dans au moins un État membre.

Ces critères et facteurs sont notamment les suivants :

- a) **le degré de complexité de l'instrument financier** ou du dépôt structuré et le lien avec le type de client auquel il est proposé sur le marché, distribué et vendu ;
- b) **le degré d'innovation d'un instrument financier** ou d'un dépôt structuré, d'une activité ou d'une pratique financière ;
- c) **l'effet de levier engendré par un instrument financier**, un dépôt structuré ou une pratique ;
- d) sous l'aspect du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers ou des marchés de matières premières, **la taille ou la valeur notionnelle** d'une émission d'instruments financiers ou de dépôts structurés.

Sur ce fondement, l'AMF pourra interdire la commercialisation des instruments financiers spéculatifs et risqués auprès des investisseurs non professionnels.

Il n'a pas été possible d'anticiper sur l'application de cette disposition. En effet, si les deux textes précités entreront en application en janvier 2018, ils sont d'ores et déjà en vigueur depuis le 3 juillet 2014.

Or, l'une des conséquences de l'applicabilité directe d'un règlement est qu'il ne doit pas donner lieu à des mesures nationales de réception ou même d'insertion, par exemple dans un code. Cette interdiction vaut à compter de l'entrée en vigueur du règlement ⁽¹⁾.

Une anticipation du règlement aurait donc posé des difficultés au regard du droit européen. Il n'est pas non plus apparu possible d'adopter des mesures nationales transitoires répondant aux mêmes finalités que celles prévues par MIFIR, car les États membres ne peuvent exercer leur compétence que dans la mesure où l'Union européenne n'exerce pas, ou a décidé de ne pas exercer la sienne ⁽²⁾.

(1) Par ailleurs, l'article 55 du règlement MIFIR énumère avec précision les articles applicables dès son entrée en vigueur (et non à sa date d'application), ce qui, a contrario, implique que les autres mesures – dont le dispositif permettant aux États membres de poser des mesures d'interdiction – ne peuvent trouver à s'appliquer dans les États membres qu'à compter du 3 janvier 2018.

(2) Article 2.2 TFUE.

Une mesure d'interdiction immédiate n'apparaîtrait pas non plus opportune car le caractère effectif de l'article 42 du règlement repose sur une coordination au niveau européen entre autorités de supervision, pour s'assurer que les prestataires bénéficiant du « passeport » respectent aussi la décision prise par l'AMF.

*

* *

La commission examine l'amendement CF23 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Ce projet de loi ne permet pas d'éviter que les *bad brokers* achètent des mots-clés sur Google. Le présent amendement vise donc à interdire la publicité sur internet pour les produits de gré à gré à tous les prestataires d'investissement – ciblage des annonceurs – et d'établir une liste blanche de ceux qui pourraient échapper à cette interdiction, du fait de leur sérieux. Le critère permettant de figurer sur cette liste blanche serait la détention d'un agrément de négociation pour compte propre.

M. le rapporteur pour avis. Je comprends les préoccupations de Marie-Christine Dalloz concernant les *bad brokers*. Je présenterai d'ailleurs, en séance publique, des dispositions qui permettront à l'Autorité des marchés financiers (AMF) de saisir le juge pour bloquer des sites illégaux.

La raison pour laquelle ce dispositif n'est pas encore stabilisé à cette heure est que nous attendons la fin des débats, en cours au Sénat, sur les procédures de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) pour offrir à l'AMF une procédure identique sur ce sujet.

S'agissant des *bad brokers*, le dispositif que je serai amené à vous proposer pourra les empêcher de communiquer et de nuire. Cela vaudra aussi pour le référencement sur les moteurs de recherche.

Pour le reste, nous avons une différence d'approche globale sur cet article et les produits qu'il vise. Ce ne sont pas tant les acteurs, qu'ils soient ou non légaux, qu'il faut viser – même s'il faut, bien sûr, sanctionner l'illégalité –, mais les produits eux-mêmes, qui, d'ailleurs, devraient être interdits d'ici à 2018, étant donné leur toxicité et leur absence d'utilité pour l'économie réelle. Il convient donc de limiter autant que possible leur accès au grand public, qui n'est pas averti. L'engagement sur ce type de produits, qu'il soit ou non légalement fourni, se termine, selon l'étude de l'AMF, par une perte supérieure à la mise dans 90 % des cas. Il vaudrait donc mieux limiter l'accès à l'ensemble du produit. Par conséquent, créer une liste des sites « vertueux » qui commercialisent ces produits, si tant est que la vertu puisse exister au regard de la nature des produits proposés, n'est pas opérant quant à l'esprit même de l'article 28, dont je vous proposerai, par le biais d'amendements à venir, d'étendre la portée.

J'émet donc un avis défavorable sur le fond, tout en prenant en compte ce qui a motivé votre amendement, s'agissant des *bad brokers*. Je pense que les solutions que je vous proposerai en séance publique seront de nature à vous satisfaire.

Mme Marie-Christine Dalloz. Vous partez d'un principe simple, qui laisse à penser qu'il y a une suspicion pour tous les prestataires d'investissement. Je crois que c'est une erreur fondamentale. Il faudrait partir du principe qu'il existe, en France, des instruments financiers légaux, avec des opérateurs reconnus sur la place publique, qui offrent des produits de gré à gré qui ne sont pas toxiques.

Il faudrait leur permettre de poursuivre une activité professionnelle. Telle est l'idée de cette liste blanche, où figureraient les opérateurs sérieux. Pour tous les autres, l'interdiction serait formelle.

M. Yves Censi. Je soutiens la position de Marie-Christine Dalloz. Il peut s'agir d'une activité de placement. Quand la publicité correspond à une description honnête de la réalité, il n'y a pas grand-chose à dire. En l'occurrence, on parle des pièges à gogos. Laisser croire qu'on peut avoir un revenu très élevé avec un risque très faible est, à l'évidence, une escroquerie. Ce n'est pas l'activité de placement ou de vente de produit qui est condamnable, mais l'exploitation de l'inculture économique et financière de certaines personnes, qui peut aboutir à des activités quasi criminelles.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle en vient à l'amendement CF34 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Tout le monde partage l'objectif de l'article 28. Mais les moyens qui nous sont proposés sont-ils efficaces ? De nombreux particuliers, l'AMF le dit dans son dernier rapport, sont victimes d'escroqueries en ligne *via* des publicités leur promettant un gain financier rapide. Les auteurs de ces escroqueries étant le plus souvent basés à l'étranger – à Chypre, en particulier –, les recours judiciaires sont très difficiles.

Au regard de l'ampleur du phénomène, l'AMF estime que, depuis 2010, les pertes par les particuliers qui ont joué avec le feu sont de l'ordre de 4 milliards d'euros, soit presque 1 milliard par an. Il apparaît important que les mesures envisagées pour mettre fin aux pratiques abusives et arnaques régulièrement constatées sur internet soient les plus efficaces possible. Or, en l'état, le dispositif proposé à l'article 28 risque d'être aisément contournable par des *brokers* indélélicats.

En effet, l'interdiction prévue porte seulement sur certaines « *catégories de contrats financiers* ». Or vous savez que ces produits évoluent en permanence. La liste ne sera donc jamais à jour et il suffira aux escrocs de ne pas viser ces produits pour dire que cela ne les concerne pas. Nous n'arriverons jamais à établir précisément la distinction entre bons et mauvais produits.

En outre, ce contrôle est d'autant plus compliqué que les régies passent par des intermédiaires qui diffusent ces publicités dans des médias français, y compris lorsque l'annonceur figure sur la liste noire de l'AMF.

Notre amendement a pour objet de proposer une mesure qui serait plus efficace en matière de protection des consommateurs non avertis puisqu'elle porte sur le ciblage des annonceurs, non sur la recherche d'un contrôle, impossible, du contenu des publicités.

Il s'agit ainsi d'interdire la publicité sur internet pour les produits financiers de gré à gré à tous les prestataires d'investissement, à l'exception de ceux qui ont fait la preuve de leur sérieux. Cette preuve serait la possession d'un agrément de négociation pour compte propre, qui implique que la société ne soit pas un simple intermédiaire, comme la quasi-totalité des *brokers* chypriotes.

Cette interdiction serait plus efficace, car les *bad brokers*, qui sont à l'origine de la quasi-totalité des plaintes, seraient expressément touchés. Elle serait également plus facile à respecter puisqu'il suffirait de transmettre aux régies publicitaires la liste des sociétés autorisées à communiquer. Enfin, elle serait plus respectueuse des sociétés qui ont toujours suivi les règles édictées par l'AMF, qui s'adressent à un public conscient des risques et désireux de les prendre.

Cette approche serait beaucoup plus efficace que ce qui nous est proposé.

M. le rapporteur pour avis. La philosophie de votre amendement rejoignant celle de l'amendement de Marie-Christine Dalloz, je vous renvoie à la réponse que je lui ai donnée.

Avec cet article, nous nous attaquons, non pas aux prestataires, fussent-ils légaux, mais aux produits eux-mêmes, sans compter les amendements qui permettraient, en plus, de sanctionner ceux qui sont illégaux, car il n'y a rien de pire que de laisser une offre illégale perdurer quand bien même l'offre légale elle-même pourrait être toxique. C'est peut-être sur ce point que nous divergeons.

Vous l'avez dit, de nouveaux produits sont créés tous les jours. Leur point commun, c'est le risque qu'ils font courir à ceux qui se laisseraient bernier, et leur toxicité. L'article 28 renvoie au règlement général de l'AMF, pour que celui-ci puisse s'adapter en permanence à la créativité contractuelle des opérateurs.

Cela étant, il faut tout de même rendre justice aux opérateurs légaux. Les 4,5 milliards mentionnés par l'AMF et M. Molins, ne couvrent pas exclusivement les pertes liées à des investissements sur des produits légaux fournis par des opérateurs légaux, mais intègrent l'ensemble des pertes qui sont également liées aux escroqueries sur internet, puisqu'on peut y perdre de l'argent sans forcément passer par des opérateurs légaux.

J'émet donc un avis défavorable à cet amendement.

M. Charles de Courson. Je crois que le rapporteur partage largement les critiques qui ont été formulées. Mais quelles sont ses propositions ?

M. le rapporteur pour avis. Elles viennent après.

L'amendement est retiré.

La commission est saisie de l'amendement CF114 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Avec cet amendement, je commence à répondre à Charles de Courson. Il s'agit d'une précision rédactionnelle, qui vise à éviter que l'interdiction énoncée par l'article 28 ne soit trop facilement détournée, en prévoyant, par exemple, par une mention peu visible, que la publicité en question ne s'adresse qu'aux professionnels. Il convient de s'assurer que seules les publicités adressées à des clients identifiés comme professionnels seront autorisées, et que seront interdites toutes les publicités susceptibles d'être adressées à des clients non professionnels.

M. Charles de Courson. Monsieur le rapporteur, vous épaissez le brouillard dans lequel est noyé le texte. Qu'est-ce que des clients « *susceptibles d'être non professionnels* » ?

M. le rapporteur pour avis. Cela veut dire, monsieur de Courson, que l'annonceur lui-même doit s'assurer qu'il ne s'adresse qu'à des professionnels. Nous faisons peser la responsabilité sur l'annonceur, en exigeant de lui qu'il ne fasse pas semblant de ne s'adresser qu'à des professionnels.

La commission adopte l'amendement.

Puis elle examine l'amendement CF26 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Cet amendement prévoit d'exempter de l'interdiction les produits de couverture souscrits par tous les clients non professionnels visés par le texte – personnes physiques et PME – alors que la réglementation sur le démarchage n'exempte d'interdiction que les produits de couverture destinés aux personnes morales. Les produits de couverture doivent être distingués.

M. le rapporteur pour avis. Il n'y a pas de définition juridique du produit de couverture : ce caractère tient à son objet, pas à son essence. Et, comme la fonction de ces produits est de se prémunir du risque, ce ne sont généralement pas les produits extrêmement risqués visés à l'article 28 qui servent de couverture.

Si votre amendement était adopté, il suffirait que les publicités que l'article 28 cherche à rendre illégales mentionnent que les opérations proposées sont prises à titre de couverture pour priver l'article de toute efficacité.

Le dispositif que vous proposez n'est pas opérant. Mais, pour répondre aux préventions de Charles de Courson et à vos légitimes préoccupations, je suis prêt à vous aider à trouver une rédaction plus satisfaisante en vue de l'examen en séance publique.

Mme Marie-Christine Dalloz. Je retire l'amendement, pour travailler à une nouvelle rédaction. Peut-être faut-il affiner la notion de « produit de couverture », mais le principe de cette distinction entre les non-professionnels et les autres me semble pertinent.

L'amendement est retiré.

La commission adopte ensuite l'amendement de précision rédactionnelle CF115 du rapporteur pour avis.

Elle émet ensuite un avis favorable à l'adoption de l'article 28 modifié.

*

* *

Article additionnel après l'article 28

(Art. L. 121-31-1 [nouveau] du code de la consommation)

Élargissement du champ de l'interdiction des publicités en faveur des produits financiers

Cet article résulte d'un amendement du Rapporteur. Il vise à compléter la mesure d'interdiction mise en place par l'article 28 et à créer un nouvel article dans le projet de loi pour accueillir ces dispositions.

Le nouvel article procède à l'insertion au sein de la section du code de la consommation consacrée aux « *dispositions particulières aux contrats conclus à distance portant sur des services financiers* » d'un nouvel article L. 121-31-1.

Ce nouvel article édicte une interdiction de faire de la publicité, par voie électronique, en faveur des contrats financiers visés à l'article L. 533-12-1 tel que modifié par le présent projet de loi. Seules les publicités adressées à des clients, ou des clients potentiels, susceptibles d'être non-professionnels sont prohibées.

Il s'agit donc d'une disposition reprenant en tout point les critères posés par l'article 28 du présent texte.

Mais alors que l'article 28 ne vise que les prestataires de services d'investissement, soumis au contrôle de l'AMF, l'article 28 *bis*, qui est d'ordre public en application de l'article L. 121-33 du code de la consommation, possède un champ plus large en interdisant à **quiconque** de diffuser de la publicité pour des produits risqués.

Le nouvel article renvoie, pour la définition des contrats concernés, aux caractéristiques définies par l'article 28.

En s'inscrivant dans le spectre plus large du code de la consommation, la mesure adoptée relève de la compétence de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Cette dernière pourra par exemple enjoindre aux régies publicitaires de se conformer à l'interdiction.

*
* *

La commission examine l'amendement CF116 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement élargit à toute personne, et pas uniquement aux prestataires de services d'investissement, l'interdiction de faire de la publicité auprès de clients non professionnels pour les produits visés à l'article 28.

M. Charles de Courson. Quel est le fondement de cette interdiction ? Dans un pays démocratique, on ne peut pas interdire quelque chose sans fondement. Quels produits sont visés ?

M. le rapporteur pour avis. Cet amendement porte sur les articles visés à l'article 28, qui font courir 90 % de risques de perdre sa mise, et parfois plus que sa mise. Ces produits doivent être interdits d'ici à 2018, du fait de la législation européenne.

La commission adopte l'amendement CF116.

*
* *

Article additionnel après l'article 28
(Art. L. 121-31-2 [nouveau] du code de la consommation)

Interdiction du parrainage en faveur des produits financiers risqués

Cet article résulte d'un amendement CF117 du Rapporteur. Il vise à compléter les mesures d'interdiction mises en place par l'article 28 et l'article additionnel après l'article 28.

Le présent article crée au sein du code de la consommation un article L. 121-31-2 prévoyant l'interdiction des opérations de parrainage et de sponsoring qui visent à promouvoir des produits financiers hautement risqués.

Alors que l'article 28 du présent texte cible les communications adressées par voie électronique, il est nécessaire de compléter la mesure par une interdiction du sponsoring, et notamment du parrainage sportif.

La multiplication des partenariats avec de grands clubs français offre aux sociétés d'investissement et à leurs produits une très grande visibilité et un fort écho auprès des particuliers.

Trois contrats ont été signés cette année entre des clubs de football français, évoluant en Ligue 1, et des sociétés d'investissement, souvent autorisées en France car elles choisissent de s'immatriculer à Chypre ⁽¹⁾. La présente mesure est indispensable pour que l'action publique visant à protéger les particuliers soit pleinement efficace.

EXEMPLES DE PARRAINAGES ENTRE DES SITES INTERNET DE TRADING ET DES CLUBS DE FOOTBALL



La nouvelle disposition s'insère au sein du chapitre portant sur les pratiques commerciales réglementées, dans la section relatives aux « dispositions particulières aux contrats conclus à distance portant sur des services financiers ».

La rédaction adoptée reprend la formulation utilisée par le code de la santé publique en matière de lutte contre l'alcoolisme. Le dernier alinéa de l'article L. 3323-2 du code de la santé publique dispose en effet que « toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques ». L'article L. 3512-4 du même code, qui concerne la lutte contre le tabagisme, dispose de même que « toute opération de parrainage ou de mécénat est interdite lorsqu'elle est effectuée par les fabricants, les importateurs ou les distributeurs de produits du tabac ou lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac [...] ».

(1) Deux sites ont d'ailleurs récemment été sanctionnés par des amendes infligées par le régulateur chypriote : EZ Trader qui sponsorise l'AS Monaco, et 24Option, qui travaille avec l'Olympique lyonnais.

Le fondement de l'interdiction est le même que celui qui sous-tend l'article 28 : la protection des intérêts des particuliers et la lutte contre des pratiques commerciales vantant les mérites de produits inadaptés aux non-professionnels.

Cette mesure répond donc à un motif d'intérêt général. Étant d'ordre public ⁽¹⁾, elle s'appliquera immédiatement aux effets futurs d'un contrat. Il reviendra donc aux parties de renégocier le contrat de « sponsoring » pour la durée restant à courir.

*
* *

La commission examine l'amendement CF117 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement élargit l'interdiction de publicité à toute sorte de sponsoring, notamment le sponsoring sportif. Actuellement, cinq clubs de football de Ligue 1 ont de tels sponsors.

M. Charles de Courson. Les sommes en jeu sont-elles importantes ?

M. le rapporteur pour avis. Je ne connais pas le montant des contrats liant les sites qui proposent des investissements extrêmement risqués à certains clubs de Ligue 1 de football. Mais certains sites qui proposent ces produits – dont certains sites chypriotes qui ont été condamnés par l'autorité de contrôle de ce pays – ont leur nom inscrit sur les manches de maillots de footballeurs en Ligue 1.

La commission adopte l'amendement CF117.

*
* *

(1) Article L. 121-33 du code de la consommation.

Article 29

(Art. L. 221-27 du code monétaire et financier)

Création d'une option solidaire pour le livret de développement durable

Le présent article vise à introduire une option solidaire au sein du livret de développement durable (LDD), en permettant aux détenteurs de ces livrets d'affecter une partie de leur épargne – qu'il s'agisse des intérêts issus des sommes déposées, ou d'une partie des sommes déposées elles-mêmes – au financement de l'économie sociale et solidaire (ESS), laquelle fait désormais l'objet d'une définition précise par l'article 1^{er} de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Le dispositif proposé s'inscrit dans le prolongement de l'engagement du Président de la République pris lors du bicentenaire de la Caisse des dépôts et consignations (CDC), le 12 janvier dernier, en faveur d'une orientation d'une partie du LDD vers le financement de l'ESS.

I. LES ENJEUX DU FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

A. LES CONTOURS DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

• Jusqu'à la loi précitée du 31 juillet 2014, l'économie sociale et solidaire ne disposait pas d'un cadre juridique véritablement défini, même si une série de textes de nature législative régissait ses principales composantes historiques, à savoir les entreprises bénéficiant du statut d'association, de coopérative, de mutuelle ou de fondation. Alors que l'identification du périmètre de l'ESS répondait à un besoin reconnu, tant des pouvoirs publics que des acteurs du secteur, l'article 1^{er} de la loi précitée du 31 juillet 2014 est venu apporter une définition précise de l'ESS, la plus inclusive possible : au-delà des acteurs traditionnels qui relèvent des quatre catégories juridiques précitées, il ouvre le champ de l'ESS aux sociétés commerciales qui, par leur mode de fonctionnement et de gouvernance, s'en approprient les principes.

Ainsi, les entreprises privées ne relevant pas d'un statut coopératif, mutualiste, associatif ou de fondation peuvent publiquement faire état de leur qualité d'entreprises de l'ESS sous réserve qu'elles remplissent un certain nombre de conditions, parmi lesquelles la poursuite d'une utilité sociale telle que définie par l'article 2 de la loi⁽¹⁾, une gouvernance démocratique et participative, l'encadrement de la distribution des bénéfices et leur utilisation majoritaire au profit du maintien et du développement de l'activité de l'entreprise, la constitution d'une réserve statutaire obligatoire...

(1) Soit le soutien à des personnes en situation de fragilité, du fait de leur situation économique ou sociale, ou du fait de leur état de santé ; la contribution à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles ; le concours au développement durable et à la transition énergétique ou la solidarité internationale, sous réserve que leur activité soit liée à l'un des deux premiers objectifs.

- La définition des acteurs de l'ESS ne se confond pas pleinement avec celle des entreprises ayant reçu l'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale » (ESUS), prévu par l'article L. 3332-17-1 du code du travail – sachant que l'agrément « ESUS », attribué par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRRECTE), permet aux entreprises de bénéficier de financements par l'intermédiaire des FCPE (fonds communs de placement d'entreprise) dits « solidaires » gérés par des sociétés spécialisées dans l'épargne salariale⁽¹⁾. Cet agrément, tel qu'issu de la refonte mise en œuvre par l'article 11 de la loi du 31 juillet 2014, est délivré aux entreprises relevant de l'article 1^{er} précité, et qui respectent de surcroît un certain nombre de conditions cumulatives, parmi lesquelles une politique de rémunération excluant par exemple que le dirigeant ou le salarié le mieux rémunéré perçoive un salaire égal à plus de dix fois le SMIC.

- Si les données disponibles ne prennent pas encore en compte la dernière catégorie d'acteurs de l'ESS, à savoir les sociétés commerciales respectant les conditions présentées *supra*, le panorama de l'ESS en France, réalisé en 2015 sur la base de données de l'INSEE, permet de prendre la mesure de l'importance et du poids de ce secteur : en 2013, l'ESS représentait 221 000 établissements et employait 2,37 millions de salariés, soit 10,5 % des emplois en France ; la valeur ajoutée brute créée était estimée à environ 100 milliards d'euros, soit de l'ordre de 6 % du PIB.

Le tableau suivant permet de constater la croissance du nombre d'établissements et de salariés relevant de l'ESS au cours des dernières années. Le nombre de salariés est ainsi passé de 2,08 à 2,37 millions entre 2005 et 2013 – les associations représentant plus des trois quarts des emplois, suivies par les coopératives.

(1) Aux termes de l'article L. 3332-17 du code du travail, les règlements de plans d'épargne salariale doivent en effet proposer aux salariés une possibilité de placement dans un fonds solidaire, c'est-à-dire dans un fonds commun de placement d'entreprise dont une part de l'actif, comprise entre 5 et 10 %, est composée de titres émis par des entreprises bénéficiant d'un agrément ESUS. À noter que la décision d'affecter effectivement une partie des avoirs dans le FCPE solidaire appartient bien évidemment au salarié du plan.

**ÉVOLUTION DU NOMBRE D'ÉTABLISSEMENTS EMPLOYEURS
ET DE SALARIÉS RELEVANT DE L'ESS DEPUIS 2005**

	2005	2007	2010	2011	2012	2013
Nombre d'établissements employeurs	200 985	214 665	222 912	222 869	220 979	221 325
<i>Dont associations</i>	<i>171 533</i>	<i>182 473</i>	<i>188 810</i>	<i>187 939</i>	<i>185 697</i>	<i>185 378</i>
<i>Dont coopératives</i>	<i>21 509</i>	<i>23 904</i>	<i>25 871</i>	<i>26 112</i>	<i>26 459</i>	<i>26 460</i>
<i>Dont mutuelles</i>	<i>7 043</i>	<i>7 180</i>	<i>6 964</i>	<i>7 442</i>	<i>7 457</i>	<i>8 062</i>
<i>Dont fondations</i>	<i>900</i>	<i>1 108</i>	<i>1 267</i>	<i>1 376</i>	<i>1 366</i>	<i>1 425</i>
Nombre de salariés	2 081 929	2 245 713	2 341 346	2 327 175	2 324 574	2 370 301
<i>Dont associations</i>	<i>1 626 163</i>	<i>1 763 416</i>	<i>1 840 864</i>	<i>1 818 728</i>	<i>1 812 968</i>	<i>1 849 717</i>
<i>Dont coopératives</i>	<i>283 436</i>	<i>300 226</i>	<i>306 424</i>	<i>306 040</i>	<i>307 018</i>	<i>309 062</i>
<i>Dont mutuelles</i>	<i>118 486</i>	<i>119 841</i>	<i>126 125</i>	<i>131 107</i>	<i>131 409</i>	<i>133 960</i>
<i>Dont fondations</i>	<i>53 844</i>	<i>62 230</i>	<i>67 933</i>	<i>71 300</i>	<i>73 179</i>	<i>77 562</i>

Source : INSEE.

L'ESS recouvre des acteurs de taille variable, intervenant aussi bien dans l'action sociale que dans la culture et les loisirs, en passant par le secteur agricole, le crédit et la santé, comme l'illustre une étude de l'INSEE de novembre 2014⁽¹⁾. Près de la moitié des salariés des associations interviennent dans l'action sociale. Les associations ont également un poids important dans l'éducation, tout en étant présentes dans le secteur de la santé, avec notamment des hôpitaux de plusieurs milliers de salariés, comme l'Institut Gustave Roussy ou l'Hôpital américain de Neuilly. Les fondations sont quant à elles plus grandes, en moyenne, que les associations, avec quelques très grosses structures, telles que l'Institut Pasteur et l'Institut Curie dans la recherche, et la Fondation nationale des sciences politiques dans l'enseignement.

(1) « L'économie sociale, des principes communs et beaucoup de diversité », Insee Première n° 1522, novembre 2014, MM. Laurent Bisault et Julien Deroyon.

L'EMPLOI DANS LES FAMILLES DE L'ÉCONOMIE SOCIALE
AU 31 DÉCEMBRE 2012

	Effectif salarié	Nombre d'établissements ⁽¹⁾	Effectif salarié moyen
Action sociale	860 510	29 570	29
Éducation	333 640	17 640	19
Santé	127 170	3 530	36
Services aux entreprises	96 990	10 190	10
Sport	66 980	20 220	3
Culture et loisirs	47 130	11 500	4
Hébergement et restauration	24 890	3 320	7
Autres associations	255 660	37 650	7
Ensemble des associations	1 812 970	133 620	14
Ensemble des fondations	73 180	1 320	55
Coopératives de crédit	169 130	14 880	11
Coopératives du domaine agricole	66 810	4 680	14
Coopératives de production	25 240	1 490	17
Autres coopératives	45 850	2 810	16
Ensemble des coopératives	307 020	23 860	13
Mutuelles régies par le code de la mutualité	85 760	4 670	18
Mutuelles régies par le code des assurances	45 650	2 440	19
Ensemble des mutuelles	131 410	7 110	18
Ensemble de l'économie sociale	2 324 580	165 910	14

(1) avec salariés.

Lecture : les associations œuvrant dans l'action sociale emploient 860 510 personnes au 31 décembre 2012, dans 29 570 établissements, soit un effectif moyen de 29 salariés par établissement.

Champ : familles de l'économie sociale.

Source : Insee, Clap 2012.

Parmi les coopératives, se distinguent notamment les coopératives de crédit et celles agricoles. Les premières, avec 169 000 salariés en 2012, sont principalement constituées du Crédit agricole, de l'ensemble Banque populaire-Caisse d'épargne (BPCE) et du Crédit mutuel, tandis que les secondes constituent, avec près de 67 000 salariés, des acteurs importants de la filière agro-alimentaire.

B. LE DÉVELOPPEMENT DE L'ÉPARGNE SOLIDAIRE AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES ET LA MISE EN PLACE DE NOUVELLES SOURCES DE FINANCEMENT, NOTAMMENT DANS LE CADRE DE LA BPI ET DU PIA

- Selon les données fournies par l'association Finansol, l'épargne solidaire représentait en 2015 un en-cours de près de 8,5 milliards d'euros, contre 6,8 milliards d'euros en 2014, soit une hausse de 24 %. Au total, l'épargne solidaire représente environ 0,2 % de l'épargne financière des Français. Le nombre d'épargnants solidaires, très majoritairement des particuliers, est estimé à environ 1 million de personnes.

Cette notion d'épargne solidaire correspond à l'ensemble des placements d'épargne orientés vers des entreprises et associations à forte utilité sociale et environnementale, bénéficiant du label Finansol – lequel est attribué par un comité d'experts indépendants sur des critères de solidarité et de transparence –, ainsi qu'aux FCPE solidaires, mentionnés *supra*.

L'épargne solidaire peut ainsi être divisée en trois grandes catégories :

– l'épargne salariale solidaire, qui représentait 4,14 milliards d'euros en 2014, soit plus de 60 % des en-cours : son développement a été porté par l'introduction, à partir de 2001, de l'obligation, dans le cadre des règlements des plans d'épargne salariale, de proposer aux salariés d'investir dans des FCPE solidaires ; entre 2008 et 2014, l'en-cours a ainsi été multiplié par neuf (sachant que sur ce montant, seulement une partie, comprise entre 5 % et 10 %, est effectivement allouée à des titres émis par des entreprises ESUS) ;

– l'épargne bancaire solidaire, soit 2,22 milliards d'euros, avec différents supports tels que les comptes sur livrets, des fonds d'investissement et des contrats d'assurance vie ;

– l'épargne collectée par les entreprises solidaires (actions non cotées, comptes à terme), qui représente des sommes plus modestes, de l'ordre de 474 millions d'euros.

ÉVOLUTION DE L'EN-COURS DE L'ÉPARGNE SOLIDAIRE DEPUIS 2008

(en millions d'euros)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Épargne collectée par les entreprises solidaires	195	240	293	348	395	429	474
Actions non cotées	140	177	220	259	295	324	367
Comptes à terme	54	62	69	85	97	101	103
Autres produits (micro prêts, obligations...)	1	1	4	4	3	4	4
Épargne bancaire solidaire	957	1 148	1 329	1 479	1 718	1 894	2 225
Comptes sur livrets	327	396	491	714	823	895	1 105
Dépôts à terme	1	1	1	1	1	1	113
OPC	595	707	781	699	832	902	864
Contrats d'assurance vie	34	44	56	65	62	96	143
Épargne salariale solidaire	478	1 012	1 460	1 721	2 577	2 695	4 137
Total	1 630	2 400	3 082	3 548	4 690	6 018	6 836

Source : Zoom sur la finance solidaire 2015, Finansol.

● Au sein de l'épargne bancaire, il convient de distinguer une catégorie spécifique de produits, à savoir les produits de partage, qui s'inscrivent dans une logique de don, à la différence des autres produits, relevant d'une logique d'investissement. En souscrivant un livret de partage, l'épargnant décide de

reverser tout ou partie des intérêts qu'il en retire sous forme de don à un organisme d'intérêt général conduisant des activités à forte utilité sociale, relevant des dispositions de l'article 200 du code général des impôts – lequel ouvre droit à une réduction d'impôt au titre des dons ⁽¹⁾.

Les dons provenant des produits d'épargne de partage permettent aux organismes qui en bénéficient – généralement des associations –, de collecter de nouvelles ressources et d'élargir le cercle de leurs donateurs, sans devoir conduire de coûteuses campagnes de communication. Les donateurs peuvent par ailleurs bénéficier de la réduction fiscale précitée.

Les revenus de ces produits d'épargne solidaire sont soumis à une fiscalité spécifique, avec l'application d'un prélèvement forfaitaire libératoire de 5 %, sur le fondement du II de l'article 125 A du code général des impôts, au lieu d'un prélèvement de 24 % pour les produits de placement à revenu fixe de droit commun.

Le premier produit d'épargne de partage, le Fonds commun de placement *Faim et développement*, a été créé en 1983 par le Crédit coopératif au bénéfice du Comité catholique contre la faim et pour le développement (CCFD) ; de nombreux autres produits ont suivi, tels que le livret Épargne autrement de la MAIF, le livret NEF du Crédit coopératif ou encore le livret CodevAir de la Banque populaire. Les taux sont généralement quelque peu supérieurs à celui du livret A : ils oscillaient au 1^{er} mai dernier entre 0,9 % et 1,25 % selon les établissements financiers et le montant des sommes déposées. Selon les informations transmises par Finansol, l'en-cours des livrets d'épargne solidaire labellisés avoisine 860 millions d'euros. Si l'en-cours a connu une hausse de 11,4 % en 2014, le montant des dons versés cette même année était en diminution de près de 6 %, sous l'effet de la baisse générale des taux d'intérêt, pour atteindre 5,7 millions d'euros. Les principaux bénéficiaires de ces dons étaient Habitat et Humanisme (1,15 million d'euros), CCFD-Terre Solidaire (0,7 million), Terre et Humanisme (0,5 million), la FIDH et Action contre la Faim (environ 0,25 million chacun).

• Au-delà du dynamisme de l'épargne solidaire, de nouvelles sources de financement destinées à l'ESS ont été mises en place au cours des dernières années.

En premier lieu, des fonds ont été mis à disposition dans le cadre du programme d'investissements d'avenir (PIA) : l'action *Financement de l'économie sociale et solidaire*, gérée par la CDC pour le compte de l'État et dotée de 100 millions d'euros, a pour objet le développement des entreprises de l'ESS grâce à des apports de quasi-fonds propres, principalement sous forme de prêts

(1) L'article 200 du code général des impôts permet de bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % ou 75 %, selon les cas, des sommes versées à des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, à des organismes d'intérêt général à but non lucratif présentant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, à des organismes d'intérêt général concourant à la valorisation du patrimoine ou à la défense de l'environnement, ou encore à des associations culturelles ou de bienfaisance.

participatifs ou de contrats d'apports associatifs avec droit de reprise : plusieurs appels à projets, ciblant différents secteurs (hébergement d'urgence, tourisme, transition écologique et énergétique, économie du partage, santé et services sociaux, habitat coopératif, mobilité durable, économie circulaire...) ont été lancés depuis 2010, et ont permis de soutenir 650 dossiers à ce jour. Les principaux bénéficiaires de ce programme d'investissement sont des associations (60 %), suivies des coopératives (25 %) et des entreprises sociales ou d'insertion (15 %).

Parallèlement, la Banque publique d'investissement (BPI) a lancé en décembre 2014 plusieurs outils financiers destinés aux acteurs de l'ESS, parmi lesquels figurent le fonds d'investissement dans l'innovation sociale (FISO), doté d'une capacité de financement de 40 millions d'euros, ou encore le prêt économie sociale et solidaire (PESS), d'une durée de cinq ans – avec une année de différé d'amortissement en capital – et pour des montants allant jusqu'à 100 000 euros.

En octobre 2015, a été mis sur pied un fonds professionnel de capital investissement (FPCI) ayant pour vocation de favoriser le changement d'échelle des entreprises de l'ESS en accompagnant leur développement ou la transmission d'entreprises aux salariés sous forme coopérative. Constitué avec le soutien de BPI France, du Crédit coopératif et de la Confédération générale des SCOP, ce fonds intitulé Impact coopératif réunit 16 souscripteurs pour une capacité d'intervention de 74 millions d'euros.

Enfin, lors du bicentenaire de la CDC en janvier dernier, le Président de la République a annoncé la création d'un nouveau fonds au sein de la CDC, doté de 100 millions d'euros et conçu pour accompagner les entreprises de l'ESS en leur apportant des fonds propres.

C. LES CARACTÉRISTIQUES DU LIVRET DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

● Ayant pris la succession du Codevi (compte pour le développement industriel) en 2007, le livret de développement durable (LDD) est un livret d'épargne réglementée, de même que le livret A et le livret d'épargne populaire (LEP). Comme ces derniers, il constitue un produit d'épargne rémunéré qui peut être proposé par tous les établissements bancaires : ses fonds sont disponibles à tout moment, et ses intérêts sont exonérés d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux⁽¹⁾.

Son taux de rémunération, égal à celui du livret A, est fixé par voie réglementaire⁽²⁾. Il s'établit à 0,75 % depuis le 1^{er} août 2015.

(1) La dépense fiscale associée à l'exonération d'impôt sur le revenu des intérêts du LDD est estimée à 260 millions d'euros en 2014 ; elle devrait diminuer en 2015 et 2016 (évaluation de 195 millions d'euros en 2015 et de 150 millions en 2016), sous l'effet de la baisse des taux de rémunération, elle-même liée à la baisse des taux d'intérêt.

(2) Le taux de rémunération est en principe défini selon les modalités de calcul figurant dans le règlement n° 86-13 du 14 mai 1986 du comité de la régulation bancaire et financière relatif à la rémunération des fonds reçus par les établissements de crédit, et fondées sur les taux d'intérêt et d'inflation ; néanmoins, il peut être dérogé à l'application de ce mode de calcul, par exemple pour préserver le pouvoir d'achat des épargnants.

**PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU LIVRET DE DÉVELOPPEMENT DURABLE,
DU LIVRET A ET DU LIVRET D'ÉPARGNE POPULAIRE**

	Livret de développement durable	Livret A	Livret d'épargne populaire
Conditions d'ouverture	Un seul LDD par personne	Un seul livret A par personne	Un seul LEP par personne, dans la limite de deux livrets par foyer fiscal, avec une condition de ressources appréciée au niveau du foyer fiscal (RFR inférieur à 19 255 euros en 2016, pour un célibataire)
Plafond de versement (hors intérêts capitalisés)	12 000 euros	22 950 euros pour les personnes physiques et 76 500 euros pour les associations	7 700 euros
Taux d'intérêt annuel au 1 ^{er} mai 2016	0,75 %	0,75 %	1,25 % (taux égal à celui du livret A, majoré de 0,5 point)
En-cours au 1 ^{er} mars 2016	100,7 milliards d'euros	227,8 milliards d'euros	45,6 milliards d'euros
Nombre de détenteurs personnes physiques au 31 décembre 2014	24,9 millions	61,6 millions	8,9 millions
Dépense fiscale associée à l'exonération d'impôt sur le revenu des intérêts (2014)	260 millions d'euros	597 millions d'euros	75 millions d'euros

Source : *commission des finances*.

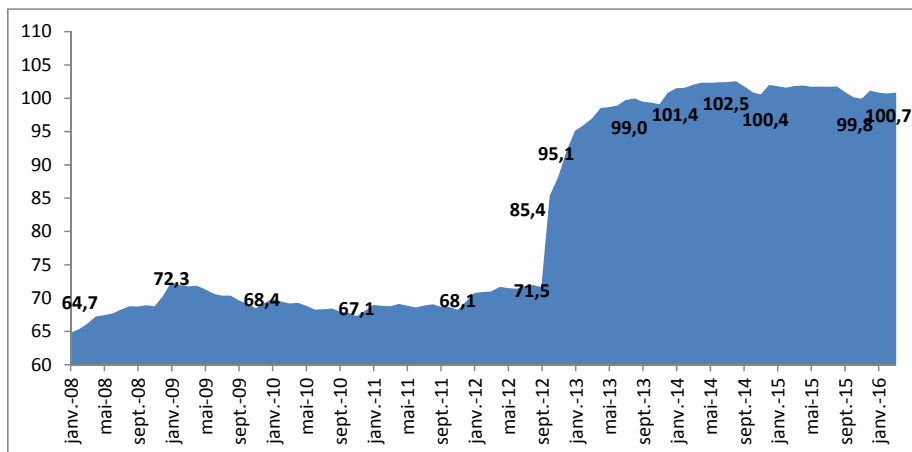
Le plafond des versements sur le LDD est fixé à 12 000 euros ; il était de 6 000 euros jusqu'au 1^{er} octobre 2012, et a été doublé par un décret du 18 septembre 2012 ⁽¹⁾ – tandis que le plafond des versements sur le livret A a été porté à 22 950 euros à compter du 1^{er} janvier 2013, contre 15 300 euros jusqu'au 1^{er} octobre 2012, pour les personnes physiques ⁽²⁾.

La hausse du plafond des versements sur le LDD s'est traduite par une forte croissance de l'en-cours total de ce produit d'épargne, passé de 71,5 milliards d'euros en septembre 2012 à 100 milliards d'euros en août 2013. On observe une certaine stagnation depuis cette date, avec un en-cours oscillant autour de 100 milliards d'euros, avec des périodes de décollecte (par exemple en janvier et février 2016).

(1) Décret n° 2012-1057 du 18 septembre 2012 portant doublement du plafond du livret de développement durable.

(2) Le plafond défini pour les personnes morales n'a pas été modifié, demeurant à 76 500 euros.

ÉVOLUTION DE L'EN-COURS DU LIVRET DE DÉVELOPPEMENT DURABLE DEPUIS 2008



Source : commission des finances, sur la base des données de la Banque de France.

- De même que les sommes collectées sur les livrets A et sur les LEP, les sommes versées sur les LDD sont pour partie centralisées au sein du fonds d'épargne de la Caisse des dépôts et consignations : le taux de centralisation est défini selon des modalités complexes, qui ont notamment été modifiées en 2011 et en 2013 ; plafonné à 65 %, le taux de centralisation était de l'ordre de 60 % pour le livret A et le LDD au 31 décembre 2014, contre environ 65 % jusqu'en 2013. En application de l'article L. 221-6 du code monétaire et financier, les établissements distribuant les livrets réglementés perçoivent une rémunération en contrepartie de la centralisation ainsi opérée.

Les sommes centralisées dans le fonds d'épargne de la CDC sont destinées à assurer le financement du logement social et de la politique de la ville, par l'intermédiaire de prêts de très long terme. À titre d'exemple, au 31 décembre 2014, l'en-cours comptable des dépôts centralisés représentait 243,5 milliards d'euros, dont 216,1 milliards d'euros pour le livret A et le LDD et 27,4 milliards d'euros pour le livret d'épargne populaire.

- Les fonds collectés sur les LDD et les livrets A qui ne sont pas centralisés auprès de la CDC ont quant à eux vocation à participer au financement des petites et moyennes entreprises, notamment pour leur création et leur développement ; chaque établissement distributeur doit consacrer au moins 80 % de ses ressources non centralisées à des crédits octroyés aux PME.

Par ailleurs, depuis 2009, sur le fondement de l'article 145 de la loi de modernisation de l'économie ⁽¹⁾, une partie de ces ressources conservées au bilan des banques doit également être allouée au financement des travaux d'économie d'énergie dans les bâtiments anciens. Les modalités de ce dispositif ont été

(1) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

précisées par l'arrêté du 4 décembre 2008⁽¹⁾ : celui-ci recense les financements concernés, à savoir les équipements éligibles au crédit d'impôt pour la transition énergétique prévu par l'article 200 *quater* du code général des impôts. Il définit également les ratios à respecter : l'en-cours de ces financements doit atteindre « *au moins 5 % en 2009 et 10 % à compter du 1^{er} janvier 2010 des sommes déposées sur les LDD et les livrets A et non centralisées par la CDC* ».

Le rapport annuel de l'Observatoire de l'épargne réglementée de juillet 2015⁽²⁾ relevait que les obligations d'emploi des fonds non centralisés en faveur du financement des PME étaient bien respectées par les banques, le ratio de 80 % étant très largement dépassé – sachant qu'il est calculé de façon agrégée, en rapportant l'en-cours des prêts aux PME à l'en-cours restant au bilan des banques en fin d'année. En revanche, il apparaît plus périlleux d'apprécier de façon fiable si le ratio de 10 % en faveur du financement des travaux d'économie d'énergie est bien atteint par les établissements bancaires : le rapport annuel précité se contente d'indiquer qu'« *il est difficile pour les établissements de crédit de mesurer le financement direct ou indirect des travaux d'économie d'énergie, puisqu'ils ne différencient pas leur offre de crédit destinée à l'habitat ancien en fonction de l'objet des travaux* ».

II. LE DROIT PROPOSÉ : LA CRÉATION D'UNE OPTION SOLIDAIRE AU SEIN DU LDD

Le présent article vise à créer une option solidaire au sein du LDD, qui pourrait s'intituler désormais livret de développement durable et solidaire (LDDS) : pour ce faire, il complète l'article L. 221-27 du code monétaire et financier, qui définit le régime du LDD, pour prévoir que les établissements qui distribuent ce livret proposent chaque année à leurs clients détenteurs de verser une partie des sommes qui y figurent, sous forme de don, aux acteurs de l'économie sociale et solidaire, tels qu'ils sont définis par l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014 précitée.

• La logique retenue par le présent article s'avère proche de celle des livrets de partage, présentés *supra*, dont les intérêts sont pour partie ou en totalité versés à des organismes d'intérêt général, sous forme de don. Néanmoins, la rédaction proposée ne limite pas le champ du don aux intérêts produits chaque année par les sommes collectées sur le LDD : le don peut concerner aussi bien les intérêts que les sommes versées sur le livret par l'épargnant.

(1) Arrêté du 4 décembre 2008 relatif aux règles d'emploi des fonds collectés au titre du livret A et du livret de développement durable et non centralisés par la Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'aux informations permettant le suivi de ces emplois.

(2) Rapport annuel de l'Observatoire de l'épargne réglementée pour l'année 2014, par M. Christian Noyer, gouverneur de la Banque de France et président de l'Observatoire de l'épargne réglementée, juillet 2015.

Le champ des destinataires des dons diffère de celui des bénéficiaires des livrets de partage : il s'avère large, puisqu'il recouvre l'ensemble des personnes morales relevant de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014, à savoir les associations, les coopératives, les mutuelles, les fondations ainsi que les sociétés commerciales remplissant certaines conditions⁽¹⁾ – soit, comme vu *supra*, un ensemble de structures relativement hétérogènes en termes de taille, d'organisation et de secteurs d'activité.

Sont également inclus dans le champ du dispositif les organismes de financement et les établissements de crédit remplissant les conditions définies par le III de l'article L. 3332-17-1 du code du travail, c'est-à-dire les organismes de financement dont l'actif est composé d'au moins 35 % de titres émis par une entreprise de l'ESS et les établissements de crédit dont au moins 80 % des prêts et des investissements sont effectués en faveur des entreprises labellisées « ESUS ».

Les modalités de sélection des bénéficiaires du don par le client détenteur du LDD sont renvoyées à un décret. Selon les informations qui ont été transmises au Rapporteur, il est envisagé à ce stade que les établissements bancaires proposent à leurs clients une liste comportant un nombre suffisamment important d'acteurs de l'ESS ; il reviendrait au client de désigner le bénéficiaire de son choix.

Au-delà des nouveaux financements qu'il permet de lui allouer, le dispositif présente comme avantage, de même que les livrets de partage d'ailleurs, de faire bénéficier l'ESS de dons sans imposer à ses acteurs d'accroître leurs dépenses de communication et de collecte.

- Le don reste en tout état de cause optionnel pour le détenteur du LDD : si les établissements bancaires sont tenus de proposer à leurs clients d'effectuer un tel don, par leur intermédiaire et sans frais, la décision relève bien évidemment du client – de même, peut-on penser, que la fixation du montant du don, même si les conditions de détermination de son niveau ne sont pas définies pour l'heure.

- Le dispositif proposé devrait occasionner des coûts supplémentaires pour les réseaux distributeurs des LDD, qui devront adapter leurs systèmes d'information et leur chaîne de traitement. Sans donner d'évaluation de ces surcoûts, l'étude d'impact indique que *« l'essentiel des impacts devrait provenir des coûts informatiques liés à la mise en place des opérations nécessaires pour permettre l'exercice par le client du don. Ces coûts de développement devraient être limités, mais très hétérogènes entre établissements de crédit. Des circuits existent déjà parmi les financeurs solidaires et permettront de réduire ces coûts si une approche collaborative est retenue par les établissements de crédit pour procéder cette adaptation. »*

(1) Les deux périmètres – acteurs relevant de l'article 1^{er} de la loi sur l'ESS et organismes pour lesquels les dons ouvrent droit à réduction d'impôt – se recoupent toutefois pour partie, par exemple s'agissant de certaines associations et fondations reconnues d'utilité publique.

En revanche, il n'est pas envisagé d'imposer des modifications dans la dénomination ou la documentation commerciale du LDD, qui seraient susceptibles de générer des coûts beaucoup plus importants chez les distributeurs.

Il convient enfin d'observer que lorsque les bénéficiaires du don relèveront du champ de l'article 200 du code général des impôts, il sera nécessaire de délivrer au donateur un récépissé fiscal, lui permettant de bénéficier de la réduction d'impôt afférente – comme cela est le cas dans le cadre des livrets de partage. C'est à l'organisme bénéficiaire du don qu'il appartient d'émettre le récépissé fiscal, la banque ayant vocation à l'informer de l'identité et des coordonnées du donateur.

- Alors que l'en-cours des livrets de partage est aujourd'hui de l'ordre de 860 millions d'euros, pour des dons estimés à près de 6 millions d'euros en 2014, la mesure proposée devrait conduire à un véritable changement d'échelle des sommes recueillies, au regard de l'en-cours des LDD (plus de 100 milliards d'euros) et du fait que les dons peuvent porter aussi bien sur les intérêts que sur le capital. Néanmoins, il est difficile d'estimer la proportion d'épargnants détenteurs d'un LDD qui décideraient d'exercer l'option proposée par leur banque et d'effectuer un don. L'évaluation des ressources supplémentaires qui pourraient être allouées à l'ESS dans ce cadre apparaît donc à ce stade assez hasardeuse.

III. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LA COMMISSION

Outre trois amendements rédactionnels, la commission a adopté deux amendements du Rapporteur.

Le premier vise à étendre au livret A le mécanisme de don auprès des acteurs de l'ESS proposé pour le LDD par le présent article. Cet amendement permet donc de renforcer l'impact du dispositif, alors que l'en-cours du livret A est de près de 228 milliards d'euros, soit plus du double de l'en-cours du LDD, pour environ 61 millions de détenteurs, contre 25 millions pour le LDD.

Le second amendement vise à compléter le mécanisme de financement de l'ESS instauré par le présent article, fondé sur une logique de dons, par un dispositif relevant d'une démarche d'investissement, par l'intermédiaire des sommes collectées sur les LDD. Pour ce faire, l'amendement prévoit qu'outre le financement des petites et moyennes entreprises et les travaux d'économies d'énergie dans les bâtiments anciens, les sommes collectées par les établissements distribuant le LDD et non centralisées au sein du fonds d'épargne de la CDC sont employées au financement des acteurs de l'ESS. Néanmoins, ce fléchage des ressources du LDD ne prendrait effet que lorsque l'identification des acteurs de l'ESS, tels que définis par l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014, sera effective, donc lorsque le suivi statistique spécifique de l'ESS, qui doit être assuré par l'INSEE, la Banque de France, BPIFrance et les services ministériels, sera mis en œuvre.

L'adoption de ces deux amendements permet d'accroître fortement la portée du dispositif proposé par l'article 29 et partant, d'améliorer le financement de l'ESS.

*
* *

*La commission **adopte** les amendements rédactionnels CF84, CF85 et CF86 du rapporteur pour avis.*

Puis elle examine l'amendement CF13 de M. Lionel Tardy.

M. Patrick Hetzel. L'article 29 crée une option pour le redéploiement du livret de développement durable (LDD) en faveur des entreprises de l'économie sociale et solidaire. Les banques proposeront chaque année à leurs clients détenteurs d'un livret de développement durable d'en affecter une partie au financement d'une personne morale relevant de l'économie sociale et solidaire. La liste de ces personnes morales est très large, et certains détenteurs pourraient souhaiter un fléchage de leurs dons vers les coopératives agricoles, compte tenu du contexte actuel et de l'attachement des Français à l'agriculture. Cet amendement a pour objet d'assurer qu'un tel fléchage, dont les modalités seraient fixées par décret, puisse s'opérer en direction de ce secteur d'activité, notamment vers les coopératives agricoles. Cela correspond à un besoin.

M. le rapporteur pour avis. Je comprends votre préoccupation, mais la rédaction que vous proposez ne me semble pas apporter de réelle précision, d'autant qu'elle ne vise pas le champ agricole. Je suggère le retrait de cet amendement. À défaut, avis défavorable.

M. Patrick Hetzel. Il y a effectivement un décalage entre le texte de l'amendement et l'exposé des motifs, afin de laisser au Gouvernement toute latitude pour la rédaction du décret. Mais, au vu de la crise agricole que nous traversons, cette mesure aurait du sens.

Cet amendement n'est pas rédigé de façon à contraindre le Gouvernement : il permet d'ouvrir cette possibilité en faveur de ce secteur, voire d'autres que le Gouvernement pourrait considérer comme prioritaires.

M. Charles de Courson. L'article 29 me paraît étrange. D'où vient l'idée que des personnes qui ont placé un peu d'argent dans un LDD, qui est plafonné à un niveau modeste, vont faire des dons à partir de ce livret ? Si l'on fait un don, pourquoi ne pas prendre son chéquier ? L'étude d'impact ne donne aucun élément sur l'utilisation qui pourrait être faite de cette idée. Et pourquoi limiter cette possibilité aux LDD ? Nous pourrions prévoir la même chose pour les livrets A, les contrats d'épargne logement ou les plans d'épargne logement.

M. le rapporteur pour avis. Monsieur Hetzel, nous n'avons pas de désaccord de fond, et, si vous retirez cet amendement, je suis à votre disposition pour travailler sur ce point, afin d'obtenir des précisions du Gouvernement.

Monsieur de Courson, c'est le Gouvernement qui a imaginé cette disposition, puisqu'il l'a inscrite dans son projet de loi. Lors des auditions, différents acteurs de l'économie sociale et solidaire se sont montrés attachés à une mesure qui va leur donner de la visibilité auprès des épargnants et leur permettre de percevoir des fonds en évitant de lourds frais de communication et de collecte – les 25 millions de porteurs de LDD pourraient ainsi être encouragés à leur faire un don. Dans le cadre des livrets dit de partage, certaines banques proposent de verser les intérêts perçus à des organismes d'intérêt général visés à l'article 200 du code général des impôts. Ces dispositifs ont montré leur intérêt et représentent une source de financement importante pour certaines associations.

Un amendement vous proposera d'étendre ce dispositif au livret A pour élargir sa portée et son public.

Mme Marie-Christine Dalloz. De nombreux textes de loi prévoient des dispositions spécifiques pour l'économie sociale et solidaire. J'espère qu'un bilan de l'évolution de ce secteur d'activité sera dressé à la fin du mandat.

Quant au choix du LDD, ne peut-on y voir un lien avec la COP21 et l'accord qui a marqué l'année 2016 ?

Monsieur le rapporteur, pourriez-vous nous rappeler le plafond des versements au LDD ?

M. le rapporteur pour avis. Il est de 12 000 euros.

M. Christophe Castaner. Il était possible d'appliquer ce dispositif au livret A – c'est l'objet d'un des amendements du rapporteur pour avis – et, par le biais de l'investissement d'une partie des sommes collectées sur les LDD, d'élargir le bénéfice de la mesure pour l'économie sociale et solidaire. Ce n'est pas le choix qui a été retenu et le rapporteur pour avis a travaillé avec le Gouvernement à cette idée d'élargissement.

Eu égard au taux de rémunération qu'offrent actuellement les livrets A et les LDD, nous savons que ceux qui y placent leur argent ne sont pas en quête de rentabilité. La démarche éthique qui consiste à financer un autre type d'économie en faisant don d'une partie des intérêts qu'ils perçoivent peut donc les séduire.

Madame Dalloz, l'économie sociale et solidaire représente aujourd'hui 10 % de l'emploi en France, voire 15 % dans les zones rurales. Elle concerne notamment les activités de services, appelées à se développer. Mais, quand elle se tourne vers les banques, notamment pour obtenir du financement du haut de bilan, elle n'a pas la même attractivité que les entreprises de l'économie classique. Cette mesure devrait donc permettre de dégager des moyens pour réaliser, à petite échelle, un tel financement – c'est du moins ce que pensent des structures comme France Active. Elle n'a aucun coût pour les finances publiques.

M. Patrick Hetzel. Sensible aux arguments du rapporteur, je retire l'amendement.

L'amendement est retiré.

La commission examine, en présentation commune, les amendements CF87 rectifié et CF88 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement CF87 étend la mesure aux livrets A, ce qui permet de toucher les 60 millions de détenteurs. Je partage l'avis de Christophe Castaner : cette mesure permettra à certains de réaliser un placement éthique et de participer à la construction d'une société plus solidaire. L'économie sociale et solidaire représente 10 % des emplois et 6 % du produit intérieur brut.

L'amendement CF88 porte sur le seul livret de développement durable. Il a pour objet d'affecter une partie des ressources collectées sur le LDD et non centralisées à la Caisse des dépôts et consignations vers le financement de l'économie sociale et solidaire. Il s'agit donc d'en faire un produit d'investissement. Cette mesure entrerait en vigueur lorsque l'identification statistique des acteurs de l'économie sociale et solidaire sera faite par l'INSEE, conformément à l'article 12 de la loi du 31 juillet 2014.

M. Charles de Courson. Je relève ici une ambiguïté. Le texte prévoit d'affecter des sommes sous forme de dons. Un don bénéficiant d'une déduction fiscale, la mesure n'est pas neutre pour les finances publiques. Mais, dans vos explications, vous faites mention tantôt d'un don, tantôt d'un investissement.

L'amendement CF87 étend aux livrets A le dispositif prévu pour les LDD, mais pourquoi ne pas l'étendre aux autres produits d'épargne réglementés ?

M. Christophe Castaner. Plusieurs mesures sont proposées. Tout d'abord, l'article 29 ouvre la possibilité de faire don des intérêts et sommes versés sur les LDD. Ce don n'aura pas forcément droit à réduction d'impôt : ce ne sera le cas que s'il est affecté à une structure qui se trouve dans le champ de l'article 200 du code général des impôts. Un premier amendement du rapporteur pour avis propose d'étendre le dispositif proposé par l'article 29 aux livrets A.

Par ailleurs, un second amendement du rapporteur pour avis tend à orienter les fonds collectés sur le LDD vers l'investissement dans l'économie sociale et solidaire.

M. Charles de Courson. Si, à partir du LDD ou du livret A, on peut faire des prêts rémunérés, nous ne sommes plus dans le cadre de l'exonération fiscale. Nous sommes en train de monter des usines à gaz !

M. le rapporteur pour avis. La rédaction actuelle de l'article 29 prévoit que l'on peut faire don des intérêts – et même d'une partie du capital – de son LDD. L'amendement CF87 élargit cette possibilité de don aux livrets A, mais l'amendement CF88 est de nature totalement différente. Actuellement, les fonds collectés dans le cadre du LDD, qui ne sont pas centralisés à la Caisse des dépôts et consignations et sont donc laissés à l'usage des banques pour que celles-ci puissent financer des prêts, doivent être utilisés pour financer les PME et les travaux de rénovation énergétique. Nous ajoutons une troisième possibilité d'utilisation de ces fonds : offrir des crédits bancaires aux acteurs de l'économie sociale et solidaire qui auront été identifiés comme tels par l'INSEE, conformément à la loi « Hamon ».

M. Charles de Courson. L'amendement CF88 représente un glissement progressif : nous passons du don au prêt. Mais ces prêts vont être rémunérés. Le LDD est rémunéré à 0,75 %. À qui revient l'intérêt si les prêts sont accordés à un taux supérieur à 0,75 % ? Aux banques ? Cela revient à enrichir les banques !

*La commission **adopte** successivement les amendements CF87 et CF88.*

*Elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 29 **modifié**.*

*

* *

Article additionnel après l'article 29

(Art. L. 112-10 du code des assurances)

Extension de la faculté de renonciation en cas de multi-assurance aux assurances associées aux moyens de paiement

À l'initiative de nos collègues Charles de Courson et Joël Giraud, la commission a adopté un amendement portant article additionnel étendant la faculté de renonciation des consommateurs en cas de multi-assurance aux assurances associées à des moyens de paiement.

• L'article 58 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit un nouvel article L. 112-10 au sein du code des assurances, destiné à limiter les situations de multi-assurance, en permettant aux consommateurs de renoncer à un nouveau contrat portant sur des risques à l'égard desquels ils bénéficient déjà d'une garantie. Un avis du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) de mars 2012 a en effet mis en lumière que certains des contrats d'assurance fréquemment souscrits par les ménages pouvaient donner lieu à des doublons, par exemple en matière d'assistance et d'assurance voyage, d'assurance pour les dommages aux biens ou encore d'assurance location de véhicules, au regard des garanties fournies par les contrats multirisques habitation et celles liées aux cartes de paiement, notamment.

L'article L. 112-10 a donc instauré la possibilité, pour l'assuré non professionnel, de renoncer sans frais ni pénalités à un nouveau contrat d'assurance dans les quatorze jours calendaires suivant sa conclusion, s'il justifie d'une garantie antérieure pour l'un des risques couverts par ce nouveau contrat. Par ailleurs, avant la conclusion d'un contrat d'assurance, l'assureur doit remettre à l'assuré un document l'invitant à vérifier s'il n'est pas déjà bénéficiaire d'une garantie couvrant l'un des risques couverts par le nouveau contrat, et l'informant de sa faculté de renonciation.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats d'assurance que l'on qualifie d'affinitaires (c'est-à-dire les assurances commercialisées à l'occasion de l'acquisition d'un bien ou d'un service, comme une assurance contre la perte et le vol du téléphone portable que l'on achète) ainsi qu'aux contrats d'assurance couvrant les risques liés à un voyage.

● Le présent article vise à étendre le champ du dispositif de renonciation par le consommateur, tel que prévu par l'article L. 112-10, aux contrats d'assurance qui couvrent les moyens de paiement, et tout autre bien inclus dans une offre initialement dédiée aux moyens de paiement.

En effet, les assurances portant sur les moyens de paiement proposées par les établissements bancaires s'avèrent généralement pour partie superflues, compte tenu des dispositions de droit commun destinées à protéger les consommateurs. Par exemple, au regard des dispositions de l'article L. 133-19 du code monétaire et financier sur le remboursement des paiements réalisés à partir de cartes bancaires dérobées ou égarées, les assurances contre le vol et la perte de carte bancaire s'avèrent quasiment sans effets (sauf dans certains cas de faute lourde du client).

Le présent article permet donc de renforcer la protection et l'information du consommateur, lorsqu'il signe un contrat d'assurance.

*

* *

La commission examine, en discussion commune, les amendements CF42 de M. Charles de Courson et CF70 de M. Joël Giraud.

M. Charles de Courson. Les assurances « moyens de paiement » sont présentes dans près de 60 % des offres groupées des banques, et leur tarif moyen est de 25 euros par mois. Pourtant, en observant le contenu de ces prestations, on constate que la majorité des garanties offertes sont déjà couvertes en vertu des dispositions du code des assurances. Ainsi, de nombreux consommateurs peuvent potentiellement souscrire à des services dont ils bénéficient déjà à titre gratuit.

Cet amendement tend à encadrer plus strictement ce type de prestations en incluant ces contrats dans le champ d'application de l'article L. 112-10 du code des assurances, qui oblige l'assureur à inviter l'assuré à vérifier qu'il n'est pas

déjà bénéficiaire d'une garantie couvrant l'un des risques couverts par le nouveau contrat, et l'informant de la faculté de renonciation dont il dispose le cas échéant. Il a donc pour objet d'éviter les doubles assurances.

M. Jérôme Lambert. Charles de Courson a très bien expliqué l'objet de cet amendement : éviter que des consommateurs ne dépensent beaucoup d'argent dans des assurances qui ne leur servent strictement à rien. Car avoir plusieurs assurances qui couvrent le même risque ne permet pas d'être remboursé plusieurs fois.

M. le rapporteur pour avis. Avis favorable à ces amendements. La rédaction de Jérôme Lambert comporte une formule superflue : je lui propose donc de se rallier à la version de Charles de Courson.

L'amendement CF70 est retiré.

La commission adopte l'amendement CF42.

*
* *

Après l'article 29

La commission examine l'amendement CF40 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. En cas de changement d'assurance multirisque habitation, le nouvel assureur est tenu de réaliser les formalités nécessaires à l'exercice du droit de résiliation et doit s'assurer de la permanence de la couverture de l'assuré durant la procédure. Cet amendement tend à étendre cette procédure aux autres assurances. Un décret déterminera à quels types d'assurances la disposition s'appliquera.

M. le rapporteur pour avis. Cet accompagnement à la mobilité concerne les assurances habitation, mais aussi les assurances auto. À ce stade, nous avons du mal à évaluer la portée de votre amendement et à identifier les types d'assurances qui pourraient être concernés. Je suis disponible pour travailler sur le sujet avec vous et avec le Gouvernement en vue de l'examen en séance publique, afin de bien cerner le domaine d'application de la disposition et vous suggère pour l'instant de retirer votre amendement.

M. Charles de Courson. Je retire l'amendement. Je pense qu'il ne faut pas fixer dans la loi la liste des contrats d'assurance concernés. Il est préférable de renvoyer cela à un décret.

L'amendement est retiré.

La commission examine ensuite l'amendement CF48 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Cet amendement est inspiré de l'article 19 de la directive 2016/97 du Parlement européen et du Conseil sur la distribution d'assurances. Il vise notamment à rendre plus transparent le rôle des intermédiaires d'assurances et à informer le consommateur, le cas échéant, de tout conflit d'intérêts susceptible d'altérer le conseil. Un certain nombre de conseils en assurances sont en effet dépendants des assureurs. Cette disposition s'appliquerait ainsi aux entreprises ayant pour activité principale la vente d'assurances, mais aussi à toute entreprise pratiquant cette activité à titre accessoire.

La transposition de cette disposition en droit français permettrait notamment d'instaurer une transparence accrue et étendue qui représenterait un large progrès en matière de protection des consommateurs.

M. le rapporteur pour avis. Vous proposez de transposer uniquement certaines parties de la directive 2016/97, dont le délai de transposition court jusqu'en février 2018. Pour la cohérence d'ensemble, il vaut mieux qu'un texte de transposition global nous soit proposé. C'est la raison pour laquelle je suis défavorable à cet amendement et à l'amendement CF49 qui a le même objet.

M. Charles de Courson. Il est vrai que la date limite de transposition est fixée à 2018, mais le Gouvernement peut transposer plus tôt. Comme je souhaite l'inciter à le faire, je vais retirer les amendements CF48 et CF49 et les déposer à nouveau afin que le Gouvernement s'exprime sur le sujet en séance publique. Il pourrait décider de transposer la directive par voie d'ordonnance.

L'amendement est retiré.

L'amendement CF49 de M. Charles de Courson est également retiré.

La commission examine l'amendement CF46 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Cet amendement tend à éviter que le consommateur ne se trouve engagé au titre du crédit affecté – contrat accessoire au contrat principal de vente – sans en avoir conscience. C'est ainsi que, à la suite d'un démarchage agressif, de nombreux particuliers ont souscrit un contrat de crédit affecté au financement de l'installation de panneaux photovoltaïques afin de vendre de l'électricité à EDF. Les sociétés peu scrupuleuses profitent fréquemment de la seule installation, voire de la livraison des panneaux, pour faire signer au consommateur un document permettant le déblocage des fonds par la banque. Le client se trouve ainsi engagé au titre du crédit sans pour autant bénéficier de l'intégralité des prestations prévues au contrat. Imposer une mention manuscrite permettrait de faire prendre conscience au consommateur de la portée de sa signature sur une attestation de livraison ou de réalisation des prestations dans le cadre d'un crédit affecté.

M. le rapporteur pour avis. Le délai de rétractation sur les crédits visés par l'amendement a été porté de sept à quatorze jours en 2010. La législation paraît complète en matière d'information du consommateur. Par ailleurs, la mesure proposée me semble apporter une complication superflue.

M. Charles de Courson. Puisque le rapporteur n'y est pas opposé, je propose de retirer l'amendement et de le redéposer pour la séance publique afin de pouvoir interroger le Gouvernement sur ses intentions.

L'amendement est retiré.

La commission examine l'amendement CF41 de M. Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Cet amendement a pour objet de clarifier le régime des contrats d'assurance associés à un prêt immobilier, qui fait l'objet de nombreux contentieux. Il est proposé de modifier la version en vigueur de l'article L. 312-9 du code de la consommation, qui ne permet de résilier l'assurance emprunteur après le délai d'un an que si cette faculté est prévue dans le contrat d'assurance. Or, au vu des contentieux en cours, il est peu probable que les banques intègrent d'elles-mêmes une possibilité de résiliation. Très peu de consommateurs étant au courant de cette possibilité, il est encore moins probable que ceux-ci demandent de l'intégrer.

La majorité des consommateurs pourrait donc se retrouver privée de cette faculté de substitution, qui est pourtant d'ordre public. Pour rappel, le montant de ces assurances peut se chiffrer en centaines, voire en milliers d'euros pour un seul consommateur. Elles représentent près de 25 % du coût total d'un crédit immobilier, alors que les marges des banques approchent les 40 % sur ce marché. Il est donc important de libéraliser ce marché.

M. le rapporteur pour avis. Je suis défavorable à cette proposition. Un droit de substitution annuelle pendant toute la durée du prêt pourrait avoir des effets négatifs, tels que le renchérissement des primes, la diminution des garanties, et surtout une segmentation accrue au détriment des emprunteurs les plus fragiles sur le plan de la santé, de l'âge et des revenus.

En 2013, un rapport de l'Inspection générale des finances sur l'assurance emprunteur indiquait ainsi que les tarifs moyens entre un emprunteur de vingt-six ans et un autre âgé de cinquante-six ans augmentent dans une proportion de un à deux dans les contrats de groupes bancaires mutualisés – dont vous proposez de permettre la sortie chaque année –, alors que ce facteur est de un à huit dans le cas des contrats alternatifs.

La disposition que vous proposez risque donc de bouleverser les équilibres de mutualisation des primes. Le cadre de l'assurance liée au crédit immobilier a été posé par la loi « Hamon » en 2014, et le Comité consultatif du secteur financier doit établir un premier bilan de la loi sur ce point. Je propose d'attendre ce rapport avant de modifier la loi.

M. Charles de Courson. Monsieur le rapporteur, les arguments qui vous sont soufflés par les banques ne tiennent pas, car le choix est entre les mains des assurés. Je suis plus sensible à votre discours consistant à demander que nous fassions le point sur ce sujet. Il serait intéressant d'interroger le Gouvernement sur une pratique combattue par les banques, qui sont prêtes à voir laminer leurs marges sur les prêts, mais qui se rattrapent sur les assurances. Je suis davantage convaincu par votre argumentation sur la nécessité d'attendre que soit dressé un premier bilan du dispositif.

M. Dominique Lefebvre, président. Je me permets de rappeler que la culture de notre commission est d'éviter toute suspicion ou tout procès d'intention entre ses membres.

M. le rapporteur pour avis. Surtout lorsque les arguments auxquels Charles de Courson fait référence proviennent non pas des banques, mais de l'Inspection générale des finances...

M. Charles de Courson. Qui est très proche du milieu bancaire, comme chacun le sait...

M. le rapporteur pour avis. La suspicion portait sur le rapporteur ; elle atteint maintenant l'Inspection générale des finances !

M. Charles de Courson. Mon père était inspecteur des finances : je sais de quoi je parle !

M. Dominique Lefebvre, président. Charles de Courson aurait sans doute été plus réceptif si vous vous étiez appuyé sur un rapport de la Cour des comptes !

M. le rapporteur pour avis. Cela dit, je me réjouis que mon argument relatif à la stabilité du droit ait emporté la conviction de Charles de Courson.

M. Charles de Courson. Je redéposerai mon amendement en vue de la séance publique.

L'amendement est retiré.

La commission en vient à l'amendement CF47, toujours du même auteur.

M. Charles de Courson. Il s'agit d'inscrire dans la loi le principe posé par la décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris, le 8 décembre 2015, afin d'assurer qu'aucun contrat ne puisse stipuler que le délai d'encaissement d'un chèque libellé en euros pourra être supérieur à un jour ouvré, et qu'au même titre, aucune mention à titre d'information ou à titre commercial ne puisse le prévoir. Il faut en finir avec ce système invraisemblable des dates de valeur qui n'existe, je crois, qu'en France et en Belgique !

M. le rapporteur pour avis. Avis défavorable. Vous proposez d'interdire le fait de prévoir une disposition contractuelle qui ne respecte pas la loi, en l'occurrence l'article L. 131-1-1 du code monétaire et financier. Je pense que cet article se suffit à lui-même.

L'amendement est retiré.

La commission est saisie de l'amendement CF17 de M. Christophe Castaner.

M. Christophe Castaner. Dans la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », nous avons réformé l'épargne salariale pour la rendre plus accessible et en augmenter le volume. Elle peut désormais financer des fonds solidaires, ce qui mobilise aujourd'hui 5 à 6 milliards d'euros. Sur le même modèle, je vous propose de rendre éligibles des fonds verts qui investissent dans la transition énergétique.

Cela contribuerait à la réorientation des investissements vers un objectif que nous souhaitons tous atteindre et qu'a réaffirmé le Président de la République lors de la dernière conférence environnementale. Cela nous permettrait aussi de contribuer aux engagements de la COP21, avec l'objectif de 100 milliards d'euros pour le financement de l'adaptation aux changements climatiques. Enfin, cette possibilité développerait la citoyenneté écologique des 7 millions de salariés qui bénéficient des deux formes d'épargne salariale – étant entendu que nous souhaitons voir leur nombre augmenter grâce aux mesures que nous avons déjà prises.

M. le rapporteur pour avis. Je rejoins les préoccupations de Christophe Castaner, notamment lorsqu'il nous incite à nous montrer exemplaires dans l'application des engagements pris à l'échelle mondiale dans le cadre de la COP21. Toutefois, la disposition qu'il propose risque d'avoir des effets de bord que je ne sais pas mesurer à ce stade, notamment en termes d'assèchement des FCPE solidaires. Elle pourrait provoquer des transferts que nous ne savons pas évaluer pour l'instant.

Je crois également savoir que cette disposition fait l'objet d'intenses discussions interministérielles.

En conséquence, je demande un retrait au rapporteur thématique de la loi « Macron », afin que nous puissions, ensemble, prendre l'attache du Gouvernement, ce qui nous permettra, je l'espère, une fois éclairés sur les effets de transfert, d'aboutir à une position commune et de présenter un amendement pour la séance publique.

M. Charles de Courson. Moi qui suis un libéral, je trouve toutes ces idées sympathiques. Cependant, au-delà des effets de bord, que j'appelle effets de substitution entre produits, un autre problème est posé : qu'est-ce qu'une entreprise « verte » ? L'amendement renvoie prudemment à un décret qui définira

une nomenclature des « *activités contribuant à la transition énergétique et écologique* ». Ce dispositif me semble bien compliqué ! En avons-nous vraiment besoin ? Les marchés ne permettent-ils pas de faire face aux besoins de financement de la transition énergétique ? Disons que votre amendement est sympathique, mais qu'il peut être peaufiné !

M. Christophe Castaner. Monsieur le rapporteur, je ne crois pas à l'effet d'éviction. Un gestionnaire assez connu sur la place française, Amundi, a étudié cette thématique : il ressort de ses travaux que cibler l'affectation de l'épargne salariale constitue la meilleure façon d'encourager les placements. Cette quête de sens amène les gens vers l'économie verte, sans compter que la loi « Macron » a permis de réduire le forfait social dans le cadre du PERCO plus (plan d'épargne pour la retraite collectif).

Par ailleurs, cette économie a besoin d'une définition législative, que l'amendement propose, pour la première fois, d'apporter.

Je rejoins toutefois le rapporteur pour avis : il faut que des discussions interministérielles permettent de mettre en œuvre un objectif qui nous rassemble tous, et qui dépasse notre souhait de respecter la parole présidentielle. Je retire en conséquence mon amendement en souhaitant qu'un travail soit effectué, associant le rapporteur pour avis et les ministres concernés.

L'amendement est retiré.

La commission examine, en discussion commune, les amendements CF43 de M. Charles de Courson et CF71 de M. Joël Giraud.

M. Joël Giraud. La loi du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires oblige les banques à informer leurs clients des commissions d'intervention au moins quatorze jours avant le prélèvement de celles-ci sur le compte de dépôt. La plupart des banques ne se conforment pas à cette règle, l'amendement CF71 prévoit que son non-respect soit sanctionné. D'autre part, l'information éventuellement transmise étant souvent illisible, noyée dans un relevé général ou glissée juste avant la publicité, nous proposons qu'elle soit adressée « sur un document distinct ».

M. le rapporteur pour avis. Avis défavorable aux deux amendements. Tout d'abord, il ne serait pas très cohérent de défendre la stabilité du droit et de modifier une disposition entrée en vigueur en 2016. Ensuite, votre souhait que soit émis un document distinct du relevé de compte, à l'heure où les usagers des banques sont de plus en plus nombreux à opter pour l'e-relevé, me semble aller à rebours de l'évolution des pratiques. Enfin, le montant de l'amende de « 5 000 euros par opération dont le client n'aura pas été informé » me paraît un peu excessif, sachant que certains manquements des banques à leurs obligations d'information ne sont pas sanctionnés à ce jour.

M. Jérôme Lambert. Une obligation sans sanction n'est pas une obligation. Nous sommes en revanche prêts à transiger sur le montant de l'amende : vous pouvez préférer 500 euros ou 50, à 5 000. L'essentiel, c'est qu'il y ait une sanction.

Le relevé distinct peut certes compliquer les choses, mais il les clarifie aussi. Parmi tous les documents que vous envoie votre banque, vous ne lirez sans doute pas une note de bas de page, alors qu'il y a plus de chance que vous preniez connaissance d'un document spécifique.

M. Charles de Courson. Monsieur le rapporteur, votre argument relatif à la stabilité législative ne tient pas. Il serait inexact de prétendre que nous modifions la loi : nous la complétons parce qu'elle le mérite, puisqu'elle a fixé une règle sans l'assortir d'une sanction. Celle que nous proposons n'a qu'un caractère dissuasif : si vous souhaitez que nous divisions par cent le montant de l'amende, nous y sommes prêts.

Quant à l'évolution des pratiques, nous demandons que l'information soit transmise « *sur un document distinct* » du relevé de compte : cela est parfaitement compatible avec une transmission électronique.

M. le rapporteur pour avis. Même si nous modulions le montant de l'amende, elle ne concernerait que l'une des nouvelles obligations auxquelles ont été soumises les banques au cours des dernières années, sans que des sanctions ne soient prévues pour les autres obligations.

Les amendements sont retirés.

*

* *

Article additionnel après l'article 29
(Art. L. 313-22 du code monétaire et financier)

**Gratuité de l'information annuelle transmise à la caution
d'un prêt par l'établissement de crédit**

À l'initiative de nos collègues Charles de Courson et Joël Giraud, la commission a adopté un amendement portant article additionnel prévoyant que l'information annuelle que l'établissement de crédit doit transmettre à la caution d'un prêt consenti à une entreprise ne puisse faire l'objet d'une facturation au bénéficiaire de l'information.

• L'article L. 313-22 du code monétaire et financier dispose que les établissements de crédit qui accordent un prêt à une entreprise sous la condition d'un cautionnement par une personne physique ou morale sont tenus, avant le 31 mars de chaque année, de porter à la connaissance de la caution le montant du principal et des intérêts, commissions et frais restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution.

Si l'établissement de crédit omet de s'acquitter de cette obligation, il encourt la déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Il apparaît qu'en pratique, l'envoi annuel de ces informations à la caution fait l'objet d'une facturation variable, mais parfois conséquente, selon les établissements de crédit concernés, pouvant s'établir à 50 euros, voire davantage, chaque année – ce qui, sur toute la durée d'un prêt, peut aboutir à une somme élevée, alors même que l'établissement ne fait qu'accomplir une obligation légale.

Le présent article pose le principe selon lequel la transmission annuelle de ces informations à la caution est effectuée à titre gratuit.

● Il convient par ailleurs de relever que ce dispositif d'information de la caution existe également dans le code de la consommation, en matière de cautionnement d'un crédit assuré par une personne physique (comme un crédit à la consommation ou un crédit immobilier), et concernant donc les particuliers.

Les plaquettes tarifaires de différentes banques font apparaître que la lettre d'information annuelle de la caution d'un crédit d'immobilier peut être facturée à des montants non négligeables, par exemple 47 euros.

Par coordination, il serait donc pertinent de prévoir le principe de la gratuité de l'information transmise à la caution dans le cadre de l'article L. 341-6 du code de la consommation.

*
* *

Après l'article 29

La commission est saisie, en discussion commune, des amendements CF45 de M. Charles de Courson et CF73 de M. Joël Giraud.

M. Charles de Courson. Tout établissement de crédit ayant accordé un prêt à une entreprise sous la condition d'un cautionnement doit informer chaque année la personne s'étant portée caution du montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente. Or, nombreuses sont les banques qui facturent ce service à leurs clients alors qu'il s'agit d'une obligation légale. Ces facturations dépassent souvent 50 euros, et elles atteignent parfois 100 euros. Pour un crédit d'une durée de vingt-cinq ans, il en coûterait donc au client entre 1 250 et 2 500 euros. Les banques, qui ne dégagent pas assez de marge en consentant des crédits, cherchent une compensation en facturant des services : ce n'est pas normal ! Cet amendement vise à garantir la gratuité d'une obligation légale.

M. Jérôme Lambert. Il ne s'agit pas d'un service optionnel proposé par la banque et choisi par le client, mais d'une obligation légale. Il serait très choquant qu'elle fasse l'objet d'une facturation.

M. le rapporteur pour avis. J'ignore combien d'établissements facturent cette prestation aux clients. Mes interlocuteurs n'ont pas manqué de mentionner que ces facturations étaient prévues au contrat. Je n'en suis pas moins interpellé, moi aussi par le fait que le respect d'une obligation légale donne lieu à une facturation. N'ayant pas eu le temps d'évaluer précisément l'impact de vos amendements, j'émet un avis de sagesse.

L'amendement CF73 est retiré.

La commission adopte l'amendement CF45.

*

* *

TITRE V
DE L'AMÉLIORATION DE LA SITUATION FINANCIÈRE DES ENTREPRISES
AGRICOLES ET DU FINANCEMENT DES ENTREPRISES

CHAPITRE II
Mesures relatives à l'amélioration du financement des entreprises

Avant l'article 34

La commission examine l'amendement CF61 de M. Yves Censi.

M. Yves Censi. Cet amendement reprend une disposition de la proposition de loi visant à assurer une égalité de traitement entre salariés et non-salariés en matière de protection sociale, que j'ai déposée avec plusieurs collègues, en mars dernier, afin de moderniser le régime des contrats « Madelin ». Je défendrai d'autres amendements, en commission des lois, qui porteront sur le même sujet.

Celui-ci vise à indiquer clairement dans la loi que tous les professionnels libéraux relevant de la catégorie sociale des travailleurs non salariés doivent être traités de façon identique au regard de la loi fiscale, quelle que soit la catégorie d'imposition dont ils relèvent. Je rappelle que les pluriactifs peuvent subir un certain nombre d'injustices.

Compte tenu de la jurisprudence, en l'absence d'une telle clarification, certaines professions pourraient se voir privées de l'accès aux contrats « Madelin ». En effet, une décision récente du Conseil d'État a conduit à considérer que les agents généraux d'assurances ayant opté pour le régime fiscal des salariés seraient les seuls travailleurs de droit privé ne pouvant pas bénéficier de la neutralité fiscale sous plafond des contributions destinées à alimenter des garanties collectives de retraite supplémentaire et de prévoyance.

Outre les agents généraux d'assurances, il s'agit également de conforter la situation des associés de sociétés d'exercice libéral, qui sont imposables dans la catégorie des traitements et salaires, bien qu'affiliés au régime social des travailleurs non salariés.

Ces mesures d'équité entre professions libérales et salariés s'agissant de l'accès aux contrats « Madelin » devraient recueillir l'assentiment des membres de cette commission, et celui de Bercy.

M. le rapporteur pour avis. J'avoue que je n'ai pas vraiment saisi la portée de cet amendement. Il me semble, après une première lecture, qu'il vise à permettre de cumuler deux avantages : la défiscalisation réservée aux travailleurs non salariés et le régime complémentaire géré par l'ARRCO. Quoi qu'il en soit, les mesures proposées sont d'ordre fiscal, et, comme pour toutes les dispositions de cette nature, je renvoie le débat au prochain collectif ou au projet de loi de finances. Par ailleurs, je note que nous ne disposons actuellement d'aucun chiffrage du coût éventuel de la mesure proposée.

Mme Véronique Louwagie. Ce sujet mérite que l'on s'y arrête. Une disposition fiscale permet aux agents généraux d'assurances d'opter pour le régime fiscal des salariés alors qu'ils restent couverts par le régime social des travailleurs non salariés. Toutefois, la nature particulière de ce régime fiscal à option ne leur permet pas de bénéficier des déductions liées aux dispositions de la loi « Madelin » de 1994. Monsieur le rapporteur, il ne s'agit pas de cumuler des avantages, mais de réparer une faille dans un dispositif en rétablissant une cohérence dans la mise en œuvre de deux régimes.

M. Charles de Courson. L'amendement aborde deux problèmes. S'agissant des agents généraux d'assurances ayant opté pour le régime fiscal des salariés, il faut éviter les discriminations en matière de couverture retraite. Il me semble équitable de leur donner la possibilité de bénéficier de la loi « Madelin ».

Qu'en est-il cependant des associés de sociétés d'exercice libéral ? Sont-ils dans la même situation ? En cas de discrimination, il faut assurer un traitement équitable, mais est-ce le cas ?

M. Yves Censi. Certains découvrent peut-être le sujet aujourd'hui, mais le problème est ancien et récurrent. Cet amendement se contente de procéder à une sorte de « nettoyage ». Les associés de sociétés d'exercice libéral sont imposables sur les traitements et salaires alors qu'ils sont affiliés au régime social des travailleurs non salariés. Il faut qu'ils puissent bénéficier des avantages « Madelin ».

M. Dominique Lefebvre, président. La meilleure solution serait peut-être de clarifier tout cela d'ici à la séance publique et de déposer un amendement à cette fin.

L'amendement est retiré.

*

* *

Article 34

Habilitation pour la modernisation du financement par dette des entreprises

Le présent article prévoit une habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance afin de moderniser le financement par dette des entreprises dans trois domaines :

– en premier lieu, l'ordonnance prévoit la **modernisation des conditions de recours aux émissions obligataires** et de la représentation des porteurs d'obligations ; cette modernisation porte également sur la clarification du régime de l'**agent des sûretés** ;

– en second lieu, elle prévoit d'assouplir les conditions dans lesquelles certains **fonds d'investissement pourront répondre aux besoins de financement par dette des entreprises**, par le biais d'avances en compte courant ou de prêts ;

– enfin, elle prévoit l'adaptation des dispositions relatives à l'acquisition ou à la cession, par certains investisseurs financiers, de **créances non échues**.

I. LA MODERNISATION DES ÉMISSIONS OBLIGATAIRES

A. LE DROIT EN VIGUEUR

Les obligations sont des titres de créances, au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, que l'article L. 213-5 du même code définit comme des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent **les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale**.

Si les obligations ont été historiquement conçues comme un outil de financement de l'État, la pratique récente a conduit au développement de **produits obligataires de plus en plus sophistiqués en direction des entreprises**, avec des produits tels que les obligations convertibles en actions, les obligations à bons de souscription d'actions, les obligations remboursables ou échangeables en actions, etc.

1. Une représentation des obligataires inspirée de celle des actionnaires

Malgré cette évolution rapide, les règles relatives aux garanties qui sont apportées aux souscripteurs sont d'une grande stabilité, l'évaluation préalable de l'article indiquant que certaines d'entre elles résultent d'un décret-loi pris en 1935 à la suite de la crise de 1929 :

– s'agissant des sociétés par actions, une émission obligataire ne peut être autorisée que par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants ;

– conformément à l'article L. 228-6 du code de commerce, les porteurs d'obligations d'une même émission sont groupés de plein droit, pour la défense de leurs intérêts communs, en **une masse, dite « masse des obligataires »**, qui jouit de la personnalité civile. En cas d'émissions successives, la société peut grouper les obligataires en une masse unique ;

– cette masse est représentée par un ou plusieurs **mandataires élus par l'assemblée générale des obligataires**, dont le nombre ne peut être supérieur à trois. Les représentants de la masse ne peuvent être choisis au sein de la société débitrice, des sociétés possédant au moins le dixième du capital de la société débitrice, des sociétés garantes de tout ou partie des engagements de la société débitrice ou parmi les personnes auxquelles l'exercice de la profession de banquier est interdite ;

– lorsqu’ils n’ont pas été désignés dans le contrat d’émission, ces représentants de la masse sont obligatoirement nommés dans un délai d’un an soit par l’assemblée générale soit à défaut par décision de justice à la demande de toute personne intéressée ;

– conformément à l’article L. 228-53 du code de commerce, les représentants de la masse ont, sauf restriction décidée par l’assemblée générale des obligataires, **le pouvoir d’accomplir tous les actes de gestion** pour la défense des intérêts communs des obligataires ; les actions en justice dirigées contre l’ensemble des obligataires d’une même masse ne peuvent être intentées que contre le représentant de cette masse ;

– les assemblées générales d’obligataires doivent être tenues dans les mêmes conditions que les assemblées d’actionnaires.

À ces obligations générales de représentation de la masse des obligataires s’ajoutent celles qui découlent des **modalités de placement de ces obligations auprès des souscripteurs**.

Une émission privée ne requiert pas d’autre formalité que celles mentionnées ci-dessus ; en revanche, si l’émetteur décide de procéder à une **offre au public de ces obligations** ou de faire admettre les **obligations aux négociations sur un marché réglementé**, il devra en outre se conformer à l’article L. 412-1 du code monétaire et financier.

Cet article prévoit en effet que, dans ces deux situations, les personnes qui procèdent à l’émission obligatoire doivent au préalable publier et tenir à la disposition de toute personne intéressée un document destiné à l’information du public établi conformément au règlement général de l’AMF.

Dans la plupart des cas, la protection de l’épargnant non professionnel est donc pour l’essentiel assurée sur le fondement de ces deux régimes de souscription, d’avantage que sur le régime transversal de protection de la masse des obligataires.

Selon l’Association de défense des investisseurs obligataires, auditionnée par le Rapporteur, le **représentant de la masse peut toutefois être d’une grande utilité pour protéger les obligataires en cas de problème comme un défaut de paiement ou une violation des engagements pris vis-à-vis des prêteurs** ; pour les pouvoirs publics comme pour la justice, la désignation légale d’un interlocuteur unique est une garantie de représentation de tous les porteurs d’obligations.

Estimant que les cas de défaut risquaient de se multiplier, en lien avec le développement des prêts participatifs, les représentants de l’association ont donc appelé à une professionnalisation de cette fonction, à la mise en place d’un cadre permettant de garantir leur indépendance et à un renforcement des moyens - notamment financiers – de ces représentants.

LA DÉFENSE DES OBLIGATAIRES DANS LE CAS DE L'AFFAIRE « BELVÉDÈRE »

Depuis 2001, la société Belvédère – spécialisée dans les vins et spiritueux – s'est lancée dans une vague d'acquisitions lui ayant permis de faire passer son chiffre d'affaires de 162 millions d'euros en 2001 à 1,2 milliard d'euros en 2008 ; en 2006, cette société décide de l'acquisition de la société Marie Brizard pour un montant de 465 millions d'euros, financé au moyen d'un prêt obligataire soumis au droit français sous la forme d'obligations à bons de souscription en actions remboursables (OBSAR) à intérêts capitalisés remboursables en une seule fois en 2014 à hauteur de 160 millions d'euros et d'une émission obligataire de droit américain à taux variable pour 375 millions d'euros.

Suite à des résultats décevants et une alerte des commissaires aux comptes sur le non-respect d'une limite d'autocontrôle de 10 %, les agences de notation ont revu à la baisse la notation de la société, entraînant la chute du cours des obligations américaines à taux variable. Certains fonds alternatifs spécialisés dans le rachat des entreprises en difficulté se sont portés acquéreur d'une part importante de ces obligations.

L'endettement de l'entreprise a dès lors été considéré comme excessif, les fonds américains faisant pression sur la direction pour obtenir un plan de réduction de l'endettement préservant les intérêts des obligataires américains.

Les fonds d'investissement détenteurs de la dette obligataire américaine se sont réunis en 2008 afin d'obtenir un remboursement de cette dette sans prise en compte des obligations émises en France. Un plan de restructuration est ensuite homologué par le tribunal de commerce de Dijon, dont la résolution a été prononcée par le même tribunal en 2011, compte tenu de l'impossibilité de l'entreprise à honorer son plan de sauvegarde.

Au niveau français, les investisseurs se sont constitués en association, qui conteste le plan d'apurement du passif proposé ; un protocole transactionnel est signé avec les obligataires américains en février 2013 afin de préserver davantage les intérêts des obligataires français.

2. Une spécificité française mal adaptée aux développements récents du placement privé

Les mécanismes de représentation des obligataires mentionnés précédemment, particulièrement formels, sont **mal adaptés au développement du recours aux marchés obligataires par les entreprises, notamment les entreprises de taille intermédiaire, sous la forme de placements privés** auprès d'investisseurs institutionnels et non d'offre au public ou d'émission sur un marché réglementé.

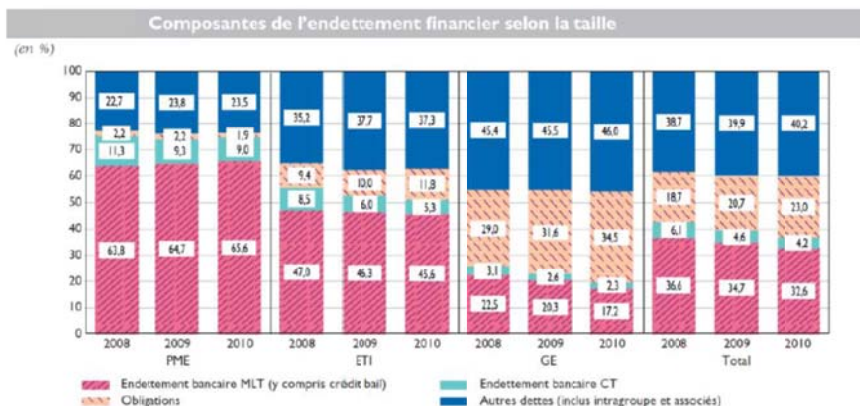
Cette inadaptation mérite d'autant plus d'être réformée que la France se distingue, s'agissant du financement de ses entreprises, à la fois **par un faible recours au marché et une utilisation limitée de l'outil obligataire**.

a. Les mesures en faveur de l'accès au financement de marché par les PME et les ETI

Dans ce domaine, l'analyse la plus récente résulte d'un rapport de Paris Europlace sur le financement des entreprises en France⁽¹⁾ qui indique que « *le financement par le crédit bancaire domine en France, comme dans le reste de la zone euro (...). La France apparaît au même niveau que l'ensemble de la zone euro, légèrement supérieur à 80 % et très nettement supérieur au niveau observé aux États-Unis, proche de 30 %.* »

(1) Paris Europlace, « *Financement des entreprises et de l'économie française : pour un retour vers une croissance durable* », 8 février 2013.

Ce même rapport met en évidence le développement du recours aux obligations pour le financement des entreprises. Il démontre toutefois que les PME restent très contraintes dans leur accès aux marchés obligataires.



Dans ce domaine, plusieurs actions ont été menées depuis quelques années à la fois pour structurer l'offre de marché aux PME et aux ETI et faciliter leur financement par endettement obligataire.

En premier lieu, les plateformes *Alternext* et *Enternext* ont été organisées respectivement en 2005 et 2013 par Euronext Paris afin d'améliorer le financement de marché de ces entreprises.

Alternext n'est pas un marché réglementé au sens de la directive européenne sur les services en investissement et au sens de l'article L. 421-1 du code monétaire et financier. Il s'agit d'un système multilatéral de négociation organisé (SMNO) au sens de l'article L. 424-1 du code monétaire et financier et de l'article 524-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

L'objectif de cette plate-forme est d'offrir une alternative de cotation aux petites et moyennes entreprises souhaitant lever des capitaux dans la zone euro à l'heure où il devient de plus en plus difficile et coûteux pour les entreprises d'accéder aux marchés réglementés. Un autre objectif affiché par Euronext pour la création de cette plate-forme est de proposer un trait d'union entre le marché réglementé et le capital-investissement.

Plus récemment, la plate-forme **EnterNext**, filiale du groupe Euronext dédiée à la promotion et au développement de ses marchés boursiers propres aux PME-ETI, a été lancée en mai 2013.

Ouverte simultanément dans les pays d'Euronext, EnterNext concentre l'ensemble des actions menées par le groupe Euronext en faveur des entreprises dont la capitalisation boursière est inférieure à 1 milliard d'euros et couvre les sociétés cotées sur les compartiments B (de 150 millions à 1 milliard d'euros) et C (moins de 150 millions d'euros) de ses marchés réglementés européens ainsi que sur Alternext.

Selon les chiffres publics d'Enternext, la mise en place de cette plate-forme aurait permis de lever 9 milliards d'euros en 2014 pour les seules PME-ETI des marchés d'Euronext.

b. Le financement des entreprises en titres de dettes

Le développement du financement des entreprises en titres de dettes est mis en évidence par le rapport précité de Paris Europlace.

Selon ce rapport, « *la nouvelle cartographie des sources de financement des entreprises en Europe établi par l'Association for financial markets in Europe (AFME) montre très clairement que les PME/ETI se financent de plus en plus par de nouveaux modes alternatifs : financement structuré, placement privé, produits de titrisation, etc. Ce processus est soutenu par les acteurs bancaires, dont le rôle a évolué vers des partenaires opérationnels des entreprises pour la structuration, l'accompagnement sur les marchés, des entreprises à la recherche d'une diversification de leurs financements, mais aussi des créanciers investisseurs.* »

Le **marché obligataire français** à destination des PME et des ETI constitue déjà l'un des plus importants d'Europe. Il représente en effet 35 % des émissions internationales en euro et plus de 40 % des encours. Selon le rapport de Paris Europlace, la majeure partie de cet encours provient toutefois des entreprises qui, au sein de cette catégorie, ont la plus grande taille.

Une cartographie des solutions de financement pour ces entreprises peut être élaborée de la manière suivante :

– pour les très grandes ETI dont le besoin de financement est supérieur à 250 millions d'euros, un très large accès aux solutions de placement privé ainsi qu'aux financements obligataires est possible ;

– pour les grandes ETI dont le besoin de financement se situe entre 100 et 250 millions d'euros, un large accès aux solutions de placement privé est possible (avec une base obligataire et une base sous forme de prêt). Un financement obligataire public est plus complexe, pour des raisons de taille minimum d'émission ;

– pour les ETI et les grandes PME dont le besoin de financement se situe entre 20 et 100 millions d'euros, un accès aux émissions obligataires publiques et aux solutions de placement privé est possible ;

– pour les PME dont le besoin de financement se situe entre 3 et 20 millions d'euros, un accès aux solutions de financement obligataire public et aux financements mutualisés est également possible ;

– en dessous de 3 millions d'euros, le rapport indique que l'accès aux sources de financement en dette est beaucoup plus limité. Toutefois, de nouvelles solutions se développent comme le prêt participatif.

Sur le modèle américain ⁽¹⁾ mais aussi allemand ⁽²⁾, les marchés européen et national tendent à donner une place de plus en plus importante au **placement privé**, qui est une opération de financement à moyen ou long terme entre une entreprise, cotée ou non, et un nombre limité d'investisseurs. Il s'agit d'un financement direct entre un investisseur et une entreprise avec l'aide des experts financiers pour sa mise en place.

Afin d'organiser ce type de financement, une plate-forme Euro PP a été mise en place à l'initiative de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris Île-de-France. L'enjeu est de faire émerger des bonnes pratiques sur un marché encore naissant.

Les travaux préalables à sa mise en place, qui ont débuté en 2012, ont impliqué de nombreux professionnels avec l'appui de la direction du Trésor, de la Banque de France et de Paris Europlace ; ils ont permis la finalisation en décembre 2013 d'une charte définissant des standards de marché, qui a été endossée par les associations professionnelles représentatives des entreprises, des investisseurs et du monde financier de la place de Paris.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'alinéa 2 de cet article prévoit que l'habilitation aura pour objet de favoriser le développement des émissions obligataires, notamment en simplifiant et modernisant les dispositions relatives à ces émissions et à la représentation des porteurs d'obligations, ainsi qu'en abrogeant les dispositions devenues caduques et en mettant le droit français en conformité avec le droit européen.

Cette modernisation permettra d'adapter les règles relatives à la représentation des obligataires aux développements récents des placements privés.

II. LA RÉFORME DU RÉGIME DES AGENTS DES SÛRETÉS

A. LE DROIT EN VIGUEUR

L'article 2328-1 du code civil prévoit que *« toute sûreté réelle peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée pour le compte des créanciers de l'obligation garantie par une personne qu'ils désignent à cette fin dans l'acte qui constate l'obligation »*.

(1) L'USPP repose sur une dérogation au Securities Act de 1933 : de tels titres restent soumis à cette législation mais n'ont pas l'obligation d'être enregistrés auprès de la Securities and exchange commission. La maturité moyenne de l'USPP va de 3 à 15 ans pour des montants moyens de 300 millions d'euros. Le marché est très important puisqu'il a enregistré 55 milliards d'euros d'émissions en 2012 pour environ 215 opérations.

(2) En Allemagne, le *Schuldscheindarlehen* est un prêt bilatéral faisant l'objet d'un placement privé non coté en bourse et non noté par une agence. Ils sont régis par le code civil allemand. Il s'agit par nature d'un produit hybride entre crédit syndiqué et obligation.

Cet article, reconnaissant dans la loi le rôle de **l'agent des sûretés** tout en établissant que sa désignation est facultative, résulte de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie ; cette loi, résultant d'une proposition de loi du sénateur Philippe Marini, tendait à transposer en droit français la pratique anglo-saxonne du *trust*, qui consiste à **transférer temporairement la propriété d'un actif auparavant détenu par le fiduciaire**. Par cet acte, le fiduciaire transfère dans un patrimoine distinct l'ensemble des droits et obligations attachées à cet actif.

Parallèlement au développement de la fiducie, il est donc apparu important de sécuriser juridiquement la gestion des sûretés liées à ces transferts de propriété notamment en cas de financement syndiqués.

Comme l'indique le rapport du Sénat sur cette mesure⁽¹⁾, « *dans les financements syndiqués, le débiteur a une pluralité de créanciers détenant chacun une quote-part de la créance de remboursement. Les usages bancaires internationaux consistent à confier à une entité spécifique – l'agent des sûretés – le soin de prendre, de gérer le cas échéant et de réaliser les sûretés au profit de l'ensemble des créanciers. Or, actuellement, le droit français ne paraît pas offrir de mécanisme juridique véritablement satisfaisant pour régir cette institution.* »

Si cette opération était théoriquement possible sous la forme du **mandat**, les formalités à réaliser systématiquement avec chaque mandant rendaient la gestion particulièrement lourde. En outre, l'opposabilité aux tiers de cette formule juridique supposait parfois que les mandants se soumettent à certaines mesures de publicité qui pouvaient constituer un frein à l'utilisation de cette formule.

D'autres formules juridiques comme la **solidarité active** (résultant de l'article 1197 du code civil) ou la **dette parallèle** (en anglais *paralell debt*) visaient à obtenir des garanties similaires, avec dans chaque cas certaines difficultés soulevées par les praticiens.

L'article 16 de la loi du 19 février 2007 précitée est donc venu consacrer la possibilité, sur le modèle anglo-saxon du « *security agent* » ou « *security trustee* », de transférer à l'agent la détention des sûretés pour le compte de l'ensemble des créanciers.

Il apparaît toutefois dans la pratique que ce régime pose plusieurs problèmes :

– son champ d'application est trop étroit : par son positionnement dans le code civil, l'article 2328-1 ne **s'applique qu'aux sûretés réelles** (privilèges, gage, hypothèques) et non aux sûretés personnelles (cautionnement, garantie autonome, lettre d'intention), ce qui implique d'avoir recours à des régimes différents en cas de montage mixte ;

(1) Sénat (2006-2007), rapport n° 11 de M. Henri de Richemont.

– l’agent doit être désigné dans l’acte constatant la dette, ce qui apparaît excessivement contraignant pour les praticiens au regard des standards internationaux ;

– les obligations garanties devraient pouvoir être déterminées uniquement à la date de désignation de l’agent ;

– enfin, les professionnels demandent que la nature des droits de l’agent des sûretés soit précisée. Selon certaines interprétations, l’agent serait un commissionnaire, c’est-à-dire agissant en son nom propre mais pour le compte d’autrui ; pour d’autres, il serait un fiduciaire totalement propriétaire des sûretés, qui peut à ce titre réaliser toute formalité opposable en son seul nom ;

– la question de savoir si l’agent peut intenter un procès sans mandat des créanciers fait également l’objet d’une incertitude juridique, de même que son éventuel remplacement par une décision de justice.

B. LE DROIT PROPOSÉ

L’ensemble de ces questions juridiques sera donc traité par voie d’ordonnance.

Selon **les alinéas 4 à 8** du présent article, cette ordonnance devra :

– permettre d’indiquer clairement que l’agent est titulaire des sûretés, qu’il tiendra séparés de son patrimoine propre et dont il percevra le produit de la réalisation ou de l’exercice ;

– définir les conditions dans lesquelles l’agent peut intenter une action pour défendre les intérêts des créanciers et procéder à la déclaration des créances garanties en cas de procédure collective ;

– préciser les effets de l’ouverture d’une procédure de sauvegarde à l’égard de cet agent ;

– permettre la désignation d’un agent des sûretés provisoire en cas de manquement à ses devoirs ;

– adapter les autres mesures législatives en conséquence.

III. LE FINANCEMENT DE LA DETTE DES ENTREPRISES PAR CERTAINS FONDS D’INVESTISSEMENT

Les **alinéas 9 à 12** du présent article prévoient que l’habilitation permettra de faciliter le financement de la dette des entreprises par certains fonds d’investissement alternatifs.

A. LES AVANCES EN COMPTE COURANT PAR LES FPCI OU LES SLP

L'**alinéa 9** du présent article prévoit que l'actif d'un fonds professionnel de capital investissement ou d'une société de libre partenariat peut comprendre des **avances en compte courant**.

1. Le régime des fonds professionnels de capital investissement (FPCI)

Les fonds professionnels de capital investissement (FPCI) – qu'il ne faut pas confondre avec les fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI) ouverts à des épargnants non professionnels, au même titre que les fonds d'investissement de proximité (FIP) – sont l'une des formes de fonds d'investissement réservés à des **investisseurs professionnels**.

Ils constituent l'une des catégories de fonds d'investissement alternatifs (FIA) « par nature » car leur régime est prévu dans la loi.

LES PLACEMENTS COLLECTIFS RÉGULÉS

Les organismes de placement collectif, dits « OPC »		Les « autres FIA »	Les « autres placements collectifs »
OPCVM	FIA (par nature)		
Il s'agit des véhicules d'investissement relevant de la directive 2009/65/CE (directive OPCVM IV).	Il s'agit des véhicules qui sont des FIA et qui sont listés par le code monétaire et financier : fonds de capital investissement, fonds d'épargne salariale, OPC, organismes de titrisation, etc.	Il s'agit des véhicules d'investissement qui, bien que FIA, ne sont pas listés par le code monétaire et financier.	Il s'agit des placements collectifs qui ne sont ni des OPCVM, ni des FIA.

Source : AMF.

Conformément à l'article L. 214-159 du code monétaire et financier, les FPCI sont constitués sous la forme soit de fonds commun de placement (FCP) soit de sociétés de capital investissement.

Ils ont la particularité d'avoir des **règles d'investissement allégées et donc d'avoir moins de contrainte à respecter dans leur gestion**.

La souscription et l'acquisition des parts d'un fonds professionnel de capital investissement sont réservées aux investisseurs professionnels mentionnés à l'article 423-49 du règlement général de l'AMF.

Les fonds professionnels de capital investissement ne sont pas agréés par l'AMF, mais simplement **déclarés au régulateur dans le mois qui suit leur création**. En revanche, l'AMF suit leurs évolutions tout au long de leur activité.

D'après l'article L. 214-160 du même code, l'actif du FPCI est composé de la manière suivante :

- 50 % du fonds au moins doit être investi en titres de sociétés non cotées ;
- dans la limite de 10 % de son actif, le fonds peut détenir des **créances** ; conformément à l'article 27 de la loi de finances rectificative du 29 décembre 2015, ils peuvent désormais consentir des prêts aux entreprises dès lors qu'ils ont reçu le label européen « ELTIF » ⁽¹⁾ ;
- dans la limite de 15 %, des **avances en compte courant uniquement au profit des entreprises dans lesquelles le fonds détient déjà une participation.**

2. La société de libre partenariat (SLP)

La société de libre partenariat a été créée par l'article 145 de la loi dite « Macron » ⁽²⁾ à la suite de l'adoption par l'Assemblée nationale d'un amendement de notre collègue Arnaud Leroy.

Elle constitue une nouvelle catégorie de **fonds professionnels spécialisés**, à côté des fonds d'investissement professionnels spécialisés et des sociétés d'investissement professionnelles spécialisées. Il s'agit donc d'une catégorie de fonds très flexibles sur la nature des actifs éligibles, sur les ratios d'investissement comme sur la gestion du passif.

L'objet de ces structures est d'attirer sur le sol français des investisseurs très mobiles en faisant concurrence à des modèles comme le *Specialized Investment Fund* (SIF) luxembourgeois ou des *Qualifying Investor Fund* (QIF) irlandais, tout en maintenant une régulation de l'AMF.

La SLP est une **société en commandite simple**, c'est-à-dire une société de personnes, de nature commerciale, composée de deux groupes d'associés :

- les commandités, personnellement et solidairement responsables de tout le passif social ;
- les commanditaires, qui ne sont responsables des dettes sociales que dans la limite de leurs apports. Ils ont un droit d'information mais ne peuvent accomplir aucun acte de gestion externe même avec un mandat.

La SLP se distingue cependant de la société en commandite simple sur certains points afin de tenir compte de sa nature de véhicule d'investissement réglementé.

(1) Voir infra pour la définition des fonds « ELTIF » (European long-term investment funds).

(2) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Ainsi, la gestion de la SLP peut être déléguée par le gérant à une **société de gestion de portefeuille** ou à un gestionnaire agréé conformément à la directive AIFM.

Alors que l'article L. 222-6 du code du commerce prévoit que l'associé commanditaire est tenu, solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société résultant d'éventuels actes de gestion, qui lui sont par principe prohibés, le gérant ou la société de gestion d'une SLP peut détenir des parts de commanditaire **sans que son implication dans la gestion de la société soit de nature à remettre en cause sa responsabilité limitée.**

Parmi les autres spécificités qui distingue le régime de la SLP de celui de droit commun des sociétés en commandite simple, figure par exemple une dérogation au principe d'unicité du patrimoine de la société et aux dispositions de l'article 2285 du code civil : le dispositif en vigueur prévoit en effet que la SLP peut comporter un ou plusieurs compartiments si ses statuts le prévoient et que, sauf stipulation contraire de ses statuts, les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment.

Le dispositif autorise en outre une large liberté contractuelle aux SLP ; s'agissant de la composition de son actif, l'article L. 214-162-7 du code monétaire et financier prévoit d'ores et déjà que l'actif de la SLP peut comprendre des avances en compte courant consenties, pour la durée de l'investissement réalisé, à des sociétés dans lesquelles la SLP détient une participation.

3. Le droit proposé

L'habilitation prévoit que l'ordonnance devra préciser les conditions dans lesquelles les FPCI et les SLP pourront détenir des avances en compte courant, sachant que le droit en vigueur le permet déjà.

Selon les informations transmises par le Gouvernement, l'objet de la réforme serait d'augmenter la part de l'actif des FCPI ou des SLP qui pourrait être investi sous forme d'avance en compte courant, dès lors que ces investissements concernent des actifs d'infrastructures ou des parts de fonds européens « ELTIF ».

LES FONDS « ELTIF »

La création de ce nouveau véhicule, qui a fait l'objet de concertations dès la fin de l'année 2013, a été actée par le règlement (UE) n° 2015/760 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015.

L'intérêt de ce nouveau véhicule normalisé au niveau européen est d'offrir **un passeport pour l'ensemble des États membres.** Les ELTIF sont en effet destinés à constituer une nouvelle catégorie d'organismes de placement collectif (OPC) réservée aux fonds d'investissement alternatifs (FIA) agréés conformément à la directive FIA.

Les ELTIF sont toutefois soumis à des règles supplémentaires, prévoyant notamment qu'ils doivent investir une certaine proportion de leur capital en catégories d'actifs décrits ci-dessous.

LES ACTIFS ÉLIGIBLES AUX FONDS ELTIF

Un ELTIF peut en premier lieu investir dans des « *actifs éligibles à l'investissement* » définis de la manière suivante :

- a) les instruments de capitaux propres ou de quasi-capitaux propres qui sont :
 - i) émis par une *entreprise de portefeuille* éligible et acquis par l'ELTIF auprès de cette entreprise de portefeuille éligible ou auprès d'un tiers sur le marché secondaire ;
 - ii) émis par une *entreprise de portefeuille* éligible en échange d'un instrument de capitaux propres ou de quasi- capitaux propres auparavant acquis par l'ELTIF auprès de cette entreprise de portefeuille éligible ou auprès d'un tiers sur le marché secondaire ;
 - iii) émis par une entreprise détenant une participation majoritaire dans une *entreprise de portefeuille* éligible qui est sa filiale, en échange d'un instrument de capitaux propres ou de quasi-capitaux propres acquis par l'ELTIF conformément au point i) ou ii) auprès de l'entreprise de portefeuille éligible ou auprès d'un tiers sur le marché secondaire ;
- b) instruments de dette émis par une entreprise de portefeuille éligible ;
- c) prêts consentis par l'ELTIF à une entreprise de portefeuille éligible, dont l'échéance ne dépasse pas la durée de vie de l'ELTIF ;
- d) parts ou actions d'un ou plusieurs autres ELTIF qui n'aient pas eux-mêmes investi plus de 10 % de leur capital dans des ELTIF ;
- e) actifs physiques particuliers (notamment immobilier ou infrastructures) détenus directement ou indirectement par l'intermédiaire d'entreprises de portefeuille éligibles, d'une valeur d'au moins 10 millions d'euros, ou l'équivalent dans la devise dans laquelle est contractée la dépense, au moment où elle est contractée.

Conformément à l'article 13 de ce règlement, un ELTIF doit répondre aux règles d'investissement suivantes :

– 70% du capital doit être investi en « actifs éligibles à l'investissement » tels que définis ci-dessus ;

– un ELTIF ne peut pas investir plus de 10 % de son capital en instruments émis par une seule et même entreprise, dans un seul et même actif physique ou en parts ou actions d'un autre ELTIF ;

– il ne peut investir plus de 20 % de son actif dans un autre ELTIF.

Ces règles sont en outre assorties de sous-ratios de répartition des risques par pays émetteur (10 % au plus pour les quotas de 70 % et de 20 %).

En élargissant la faculté des FCPI ou des SLP de réaliser des avances en compte courant dans le cadre européen des ELTIF, le Gouvernement entend faciliter certains projets d'infrastructures.

En effet, les entreprises finançant à long terme l'édification d'infrastructures peuvent avoir besoin d'investissements non pas en capital mais en trésorerie dès lors que ces infrastructures ne génèrent pas encore de revenus au stade de leur construction. Le présent article permettra donc de répondre à ce besoin de financement assez spécifique.

B. LE FINANCEMENT DES PRÊTS AUX ENTREPRISES PAR CERTAINS FONDS D'INVESTISSEMENT ALTERNATIFS

L'alinéa 10 prévoit que l'ordonnance aura pour objet d'adapter le code monétaire et financier, afin de prévoir les modalités selon lesquelles certains FIA destinés à des **investisseurs professionnels ou leurs sociétés de gestion agréées pourront octroyer des prêts à des entreprises.**

Comme il a été indiqué précédemment, les FIA professionnels comprennent :

- les fonds professionnels à vocation générale ;
- les fonds professionnels de capital investissement (FPCI) ;
- les fonds professionnels spécialisés (fonds ou sociétés d'investissement spécialisés et sociétés de libre partenariat).

Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, ces FIA professionnels peuvent déjà accorder des avances en compte courant, dans des conditions qui devraient être assouplies par la présente ordonnance. Les FPCI peuvent en outre détenir des créances dans la limite de 10 % de leur actif, et consentir des prêts aux entreprises lorsqu'ils ont reçu le label « ELTIF ».

La possibilité d'octroyer des prêts aux entreprises est donc particulièrement limitée.

L'ouverture prévue par le présent article est donc très importante dans une optique de diversification du financement des entreprises. Mais on ne peut que regretter que des éléments plus détaillés n'aient pas été transmis à l'Assemblée nationale, alors même que certains économistes expriment leurs réserves sur le développement du recours à la titrisation des dettes d'entreprises en termes de stabilité du système financier ⁽¹⁾.

(1) Voir notamment Libération, « La Commission ou le risque de financiariser la croissance », 25 mai 2016.

C. L'ACQUISITION DE CRÉANCES NON ÉCHUES

Les **alinéas 11 et 12** de cet article prévoient que l'ordonnance pourra adapter les conditions dans lesquelles pourront être négociées des créances non échues :

– en premier lieu, les règles relatives aux organismes de placement collectif et à leur gestionnaire seront adaptées pour améliorer le financement ou le refinancement d'investissement, y compris les modalités d'acquisition et de cession de créances non échues ;

– en second lieu, les conditions dans lesquelles les investisseurs financiers pourront acquérir des créances professionnelles non échues auprès d'établissements de crédit et de sociétés de financement.

Actuellement, le rachat de créances non échues, qu'elles soient professionnelles ou non, est **assimilé à une opération de crédit**.

À ce titre, l'article L. 511-5 du code monétaire et financier fait obstacle à ce qu'une telle opération soit réalisée par une autre personne qu'un établissement de crédit, en application du principe du monopole bancaire.

Cette interdiction couvre donc en théorie des opérations aujourd'hui relativement courantes comme l'affacturage ou le refinancement de crédits par des personnes autres que les établissements de crédits ou aux sociétés de financement. Dans les faits, ces opérations ne sont donc parfaitement autorisées que pour les établissements de crédits, les sociétés de financement mais aussi par extension par les fonds communs de titrisation et les organismes étrangers assimilés.

L'interdiction résultant de l'article L. 511-5 du code monétaire et financier est donc source d'une incertitude juridique que l'ordonnance se propose de lever. Cette clarification permettra donc de faciliter la diversification des sources de refinancement des établissements de crédits.

*

* *

La commission est saisie de l'amendement CF83 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Cet amendement vise à faire « passer en dur » une partie de l'ordonnance que le Gouvernement est autorisé à prendre par l'article 34 du projet de loi. L'alinéa 9 de cet article prévoit qu'une part de l'actif de certains fonds d'investissement pourra être utilisée pour faire des avances en compte courant des entreprises.

Mon amendement, qui propose de modifier directement la loi sur ce sujet, a été très fortement suggéré par le Gouvernement. Il tend à préciser que ces avances en compte courant ne pourront dépasser un certain plafond de l'actif du fonds. En outre, il permet d'indiquer qu'il s'agit de financer des actifs d'infrastructure, notamment par le biais du label européen ELTIF – « European Long Term Investment Fund ».

L'objet de cette mesure est donc d'apporter une solution ciblée aux entreprises qui portent des projets d'infrastructures dont le financement de long terme est compliqué à mobiliser.

La commission adopte l'amendement.

Elle en vient à l'amendement CF25 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Il s'agit d'apporter deux précisions s'agissant de l'habilitation accordée au Gouvernement, par l'alinéa 10 du présent article, à adopter par ordonnance des mesures destinées à permettre à certaines catégories de fonds d'investissement de long terme d'octroyer des prêts aux entreprises.

Il convient d'abord que la future ordonnance limite le périmètre des entreprises éligibles à ces prêts afin d'éviter de provoquer un véritable appel d'air. Plus précisément, il faut réserver l'octroi de ces prêts à des sociétés admises aux négociations sur un marché réglementé et disposant d'un certain montant de capitalisation boursière. Une telle règle permettrait d'écarter du champ de l'habilitation des entreprises de petite ou de moyenne taille présentant un plus grand degré de risque, et de disposer, s'agissant des entreprises « éligibles », des informations nécessaires à l'analyse crédit.

L'ordonnance devra ensuite imposer aux fonds ainsi habilités des obligations en termes d'analyse et d'évaluation des risques, de connaissance de la clientèle, entre autres mesures permettant de préserver la stabilité du système financier.

M. le rapporteur pour avis. Avis défavorable. Madame Dalloz : nous avons une divergence de vues sur la future ordonnance puisque, selon nous, elle vise précisément à diversifier les sources de financement des entreprises de taille intermédiaire et des PME, alors que votre amendement tend à les concentrer pour qu'elles bénéficient aux grandes entreprises.

Mme Marie-Christine Dalloz. Je le retire, mais le présenterai à nouveau pour la séance publique.

L'amendement est retiré.

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'article 34 modifié.

Après l'article 34

La commission examine l'amendement CF111 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Actuellement, le code monétaire et financier prévoit qu'un compte-titres est, en principe, ouvert au nom d'une personne propriétaire des titres. Par dérogation, ce compte-titres peut être ouvert au nom d'un fonds commun de placement ou d'un fonds de titrisation, ou encore au nom d'un intermédiaire agissant pour le compte d'un propriétaire de titres financiers établi à l'étranger. Le présent amendement prévoit assez logiquement que le compte-titres peut aussi être ouvert au nom d'un intermédiaire inscrit pour le compte d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) non-résident.

M. Dominique Lefebvre, président. Quel est l'objectif recherché ?

Mme Marie-Christine Dalloz. Il s'agit de permettre à des résidents étrangers d'investir dans des fonds français. Certes, l'objectif est louable, mais, alors que l'on impose aux résidents français une transparence totale, des investisseurs étrangers participent directement à des fonds d'OPCVM dans l'opacité la plus grande. Je crains qu'il ne s'agisse d'une dérive par rapport à l'intention d'origine. Je vous mets en garde.

M. Dominique Lefebvre, président. L'intermédiaire qui détient des titres pour le compte d'autrui déclare-t-il l'identité de ce dernier ?

M. le rapporteur pour avis. Il s'agit d'un intermédiaire inscrit en France, ce qui me paraissait apporter les garanties nécessaires, mais je suis prêt à retirer l'amendement pour examiner les questions techniques qui me sont posées.

M. Dominique Lefebvre, président. Peut-être, en effet, serait-il sage de retirer l'amendement, et de procéder à certaines vérifications s'agissant de cette question de transparence.

M. Charles de Courson. Une autre question importante se pose : ce dispositif serait-il conforme au droit communautaire ? Comment peut-on imposer aux nationaux des obligations qui ne s'imposent pas aux autres investisseurs de l'Union ? Je suis un peu troublé par cet amendement.

L'amendement est retiré.

*

* *

Article 35

**Habilitation pour la séparation des entreprises d'investissement
et des sociétés de gestion de portefeuille**

Le présent article prévoit une habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à :

– la modification de la définition des prestataires de services d'investissement, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille (SGP), afin de préciser que les **SGP ne sont pas des entreprises d'investissement** ;

– l'adaptation du régime des SGP afin de préciser les services d'investissement qu'elles peuvent fournir compte tenu du droit européen ;

– l'adaptation des compétences respectives de l'AMF et de l'ACPR compte tenu des modifications opérées précédemment.

**I. VERS UNE MEILLEURE DISTINCTION DES ENTREPRISES
D'INVESTISSEMENT ET DES SOCIÉTÉS DE GESTION DE PORTEFEUILLE**

Au sein de l'ensemble des prestataires de services financiers, le code monétaire et financier distingue :

– les prestataires de **services bancaires** (banques, banques mutualistes et coopératives, établissements spécialisés comme les sociétés de crédit foncier, les sociétés de financement comme les sociétés de caution mutuelle) ;

– les prestataires de **services de paiement** et les établissements de paiement, les émetteurs de monnaie électronique ;

– les prestataires de **services d'investissement** (qui comprennent les entreprises d'investissement et les établissements de crédit agréés pour fournir des services d'investissements) ;

– les autres prestataires de services financiers (conseillers en investissements financiers, sociétés de gestion de placements collectifs, conseillers et intermédiaires en investissements participatifs).

A. DÉFINITION JURIDIQUE DES NOTIONS DANS LE DROIT ACTUEL

• Les prestataires de services d'investissement

D'après l'article L. 531-1 du code monétaire et financier, les prestataires de services d'investissement (PSI) sont « *les entreprises d'investissement et les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement* ». Cet agrément est **actuellement délivré par l'ACPR** après **approbation de l'AMF** du programme d'activité du prestataire.

Les services d'investissement sont par ailleurs définis par l'article L. 321-1 du même code comme :

- la réception, la transmission ou l'exécution d'ordres pour le compte de tiers ;
- la négociation pour compte propre ;
- la gestion de portefeuille pour le compte de tiers ;
- le conseil en investissement ;
- la prise ferme, le placement garanti ou non garanti ;
- l'exploitation d'un système multilatéral de négociation.

Peuvent fournir ces services, plusieurs personnes publiques (État, CADES, Banque de France, IEDOM), les entreprises d'assurance, les OPC ainsi que les sociétés chargées de la gestion d'un FIA, les institutions de retraite professionnelle et plus généralement les personnes qui fournissent des services financiers.

• Les entreprises d'investissement

Au sein de la catégorie des PSI, les entreprises d'investissement sont définies comme des personnes morales autres que les établissements de crédit qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle. Elles peuvent prendre des participations au capital d'entreprises existantes ou en création.

Toute modification du capital d'une telle entreprise ou toute prise de participation dans son capital doit être notifiée à l'ACPR.

• Les sociétés de gestion de portefeuille (SGP)

Les SGP sont des entreprises d'investissement bénéficiant d'un agrément de l'AMF, qui exercent à titre principal une activité de gestion sous mandat ou une activité de gestion collective.

La gestion sous mandat consiste à gérer des **portefeuilles individuels d'instruments financiers** pour le compte de clients, qu'il s'agisse par exemple de clients particuliers ou d'investisseurs institutionnels. Un mandat de gestion est conclu entre la société de gestion et son client.

La gestion collective ou gestion de placements collectifs (en particulier OPCVM ou FIA) consiste à gérer des **portefeuilles collectifs**. Un placement collectif est constitué des sommes mises en commun par des investisseurs et gérées pour leur compte par un gestionnaire de portefeuille. Ce dernier utilise ces sommes pour acquérir des instruments financiers, par exemple des actions ou des obligations en fonction de ses objectifs. Des parts ou des actions représentant une quote-part de l'avoir du placement collectif sont émises, en contrepartie des sommes versées dans le placement collectif.

Selon l'Association française de la gestion financière (AFG) qui représente notamment ces sociétés, il existe 613 sociétés de gestion et plus de 3 000 milliards d'euros sous gestion en France (la moitié sous la forme d'OPC de droit français).

B. L'IMPACT DE LA DIRECTIVE 2014/65/UE DITE « MIF 2 »

1. Une modification des notions d'entreprise d'investissement et de société de gestion de portefeuille

La directive 2014/65/CE du 15 avril 2014 concernant les marchés d'instruments financiers, dite « MIF 2 », et son règlement d'application « MIFIR » du 15 mai 2014 ont pour objet de réviser la directive « MIF 1 » du 21 avril 2004.

Cette directive MIF 2 prévoit que la transposition en droit national doit intervenir avant le 3 juillet 2016 pour une pleine entrée en vigueur initialement prévue le 3 janvier 2017. Toutefois, la Commission européenne a adopté le 10 février 2016 une proposition de directive afin de **décaler cette entrée en vigueur au 3 janvier 2018**.

En droit national, sa transposition est prévue par l'article 28 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014, qui habilite le Gouvernement à prendre les mesures de transposition par voie d'ordonnance. Le règlement MIFIR est pour sa part d'application directe.

Le paquet MIF 2 prévoit des évolutions importantes afin de mieux protéger les investisseurs et de prévenir les conflits d'intérêts. Son champ d'application s'étend à l'ensemble des entreprises qui fournissent des services d'investissement, c'est-à-dire aux entreprises d'investissement, aux établissements de crédit et **aux sociétés de gestion de portefeuille dès lors que celles-ci fournissent des services d'investissement ou des services connexes**.

La directive MIF 2 laisse aux États membres la liberté de choisir de ne pas l'appliquer aux personnes qui fournissent uniquement des services de conseil en investissement et de réception et transmission d'ordres pour le compte de tiers à la condition que les activités de ces personnes soient autorisées et réglementées au niveau national et **soient soumises à certaines exigences analogues à celles applicables aux entreprises d'investissement, ce qui est le cas en France**.

2. Le choix d'éviter une « surtransposition » de MIF 2

Les SGP sont actuellement qualifiées globalement en droit français comme des entreprises d'investissement ce qui se justifiait, avant les évolutions récentes du droit européen, par une volonté d'appliquer des standards élevés aux différents prestataires fournissant des services d'investissement et exerçant des activités de gestion dans un but de protection des investisseurs.

Néanmoins, l'élaboration ces dernières années de réglementations européennes sectorielles (notamment OPCVM 4 et AIFM) a conduit, dans le cadre des travaux de transposition de MIF 2, à une réflexion pour **une meilleure cohérence des statuts en droit national avec leur définition dans les textes européens.**

Afin de limiter toute situation de « surtransposition » liée à l'application des dispositions de la directive MIF 2 à l'ensemble des SGP, il est apparu nécessaire **de faire sortir, en droit national, les SGP exerçant une activité de gestion collective de la catégorie des entreprises d'investissement à laquelle s'applique la directive MIF 2.**

Cette séparation permettra de maintenir les SGP exerçant une gestion collective dans leur régime actuel, tout en faisant basculer les SGP assimilables à des entreprises d'investissement dans le régime de MIF 2.

Concrètement, les solutions apportées par l'ordonnance prévue par le présent article seront les suivantes :

– les SGP pratiquant la gestion collective sous forme d'OPCVM ou de FIA ne relèveront plus du statut d'entreprise d'investissement ; elles ne seront donc pas soumises à MIF 2 ;

– les SGP qui exercent à la fois une gestion collective et une gestion individuelle ne seront plus qualifiées d'entreprises d'investissement mais resteront soumises à MIF 2 pour leur service de gestion sous mandat ;

– celles qui ne fournissent que de la gestion sous mandat seront entièrement soumises à MIF 2.

Ces nouvelles catégories juridiques vont contraindre certaines SGP à réorganiser leur activité ; celles qui exercent la gestion sous mandat (donc aucun placement collectif) ne seront plus des sociétés de gestion et basculeront dans la catégorie des entreprises d'investissement. **À ce titre, elles devront être agréées par l'ACPR ; elles ne pourront donc plus se prévaloir de l'agrément déjà délivré par l'AMF.**

3. L'impossibilité d'opérer cette distinction sur la base de l'habilitation votée en 2014

Selon l'étude préalable du présent article, la modification des définitions de SGP et d'entreprise d'investissement a été envisagée dans le cadre de l'habilitation à prendre par ordonnance les mesures de transposition de MIF 2, résultant de l'article 28 de la loi du 30 décembre 2014 précitée.

Dans son avis rendu le 2 juin 2015, le Conseil d'État a cependant considéré qu'une « *modification de la définition législative des catégories juridiques que constituent les entreprises d'investissement et les sociétés de gestion de portefeuille en droit interne, qui aurait pour effet, dans un souci de clarification du droit applicable, de ne plus permettre aux sociétés de gestion de portefeuille de réaliser à la fois de la gestion individuelle et collective, excéderait, par sa portée au regard du régime du droit interne applicable, le champ de l'habilitation dont dispose le Gouvernement* ».

En conséquence, le présent article prévoit une nouvelle habilitation.

II. LE CHAMP DE L'HABILITATION PRÉVUE PAR LE PRÉSENT ARTICLE

Le présent article prévoit que le champ de l'habilitation s'étend :

– à la modification des définitions d'entreprises d'investissement et de sociétés de gestion de portefeuille, « *afin de préciser que les sociétés de gestion de portefeuille ne sont pas des entreprises d'investissement* ».

– à l'adaptation de la législation applicable aux SGP en ce qui concerne les services d'investissement qu'elles sont autorisées à fournir compte tenu du droit européen. Ces précisions s'appliqueront notamment à « *l'obligation de meilleure exécution et de déclaration des transactions, à la nature de leur relation de clientèle avec les porteurs de parts ou d'action d'organismes de placement collectifs qu'elles gèrent et au régime de conventions entre producteurs et distributeurs d'instruments financiers* » ;

– à l'adaptation de la répartition des compétences entre l'AMF et l'ACPR pour tenir compte de ces modifications.

Le dernier alinéa prévoit qu'un projet de loi de ratification est déposé dans un délai de trois mois suivant la publication de l'ordonnance.

*

* *

La commission adopte l'amendement rédactionnel CF82 du rapporteur pour avis.

Puis elle émet un avis favorable à l'adoption de l'article 35 modifié.

**TITRE VI
DE L'AMÉLIORATION DU PARCOURS
DE CROISSANCE POUR LES ENTREPRISES**

Article 37

(Art. 50-0, 64 *bis*, 102 *ter*, 103, 151-0 et 293 B du code général des impôts)

Lissage des seuils de la micro-entreprise

Le présent article vise à favoriser le développement des entreprises et à permettre un meilleur accompagnement de leur croissance, en réformant le mécanisme de lissage de sortie du régime de franchise en base de TVA ainsi que des régimes micro-fiscaux et micro-social. Il assouplit également les modalités d'exercice de l'option en faveur des régimes réels d'imposition des bénéficiaires, pour donner un plus grand pouvoir d'arbitrage aux contribuables, et il ouvre le bénéfice des régimes micro-fiscaux aux entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée.

L'étude d'impact ne fournit toutefois aucun chiffrage des gains de la réforme pour les entreprises, ni du nombre d'entreprises concernées, ni de l'incidence budgétaire de ces dispositions.

I. LE DROIT EN VIGUEUR

A. LES RÉGIMES APPLICABLES À LA MICRO-ENTREPRISE

La notion de micro-entreprise peut être définie par référence à l'application d'un régime micro-fiscal, qu'il s'agisse du régime dit micro-BIC, du régime dit micro-BNC ou du prélèvement libératoire prévu par l'article 151-0 du code général des impôts, et du régime micro-social – l'application de ces régimes étant elle-même conditionnée au recours à la franchise en base de TVA pour l'entreprise concernée. Ces régimes simplifiés bénéficient à des entrepreneurs dont le chiffre d'affaires n'excède pas certains seuils et qui remplissent différentes conditions, lesquels seuils et conditions ont fait l'objet de mesures d'harmonisation au cours des dernières années.

1. La franchise en base de TVA et les régimes micro-BIC et micro-BNC

● En application de l'article 293 B du code général des impôts, le régime de franchise en base de TVA dispense les entreprises de la déclaration et du paiement de la TVA : ces entreprises doivent facturer leurs prestations ou leurs ventes hors taxes. Cela implique en contrepartie qu'elles ne peuvent pas déduire la TVA sur les achats de biens et de services effectués pour les besoins de leur activité.

Le bénéfice de ce régime est réservé aux assujettis dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes est inférieur à :

– 82 200 euros en année N-1, ou 90 300 euros en année N-1 à la condition que le chiffre d'affaires de l'année N-2 n'excède pas 82 200 euros, pour les activités de commerce et d'hébergement (hôtels, chambres d'hôtes, gîtes ruraux, les activités de location meublée étant exclues) ;

– 32 900 euros en année N-1, ou 34 900 euros en année N-1 sous réserve que le chiffre d'affaires de l'année N-2 n'excède pas 32 900 euros, pour les autres activités de prestation de services.

La franchise en base de TVA cesse de s'appliquer dès lors que le chiffre d'affaires de l'année en cours excède la limite majorée de 90 300 ou 34 900 euros : les entreprises deviennent ainsi redevables de la TVA dès le premier jour du mois au cours duquel la limite majorée est dépassée.

Enfin, des franchises particulières sont prévues pour les avocats, les auteurs et les artistes-interprètes, à raison de leur activité spécifique.

• Les seuils déterminant l'éligibilité aux régimes micro-BIC et micro-BNC et leurs modalités d'application sont alignés sur ceux prévus pour la franchise en base de TVA. Ne peuvent d'ailleurs bénéficier des régimes micro-fiscaux que les entreprises bénéficiant de la franchise en base de TVA (ou qui sont exonérées de TVA).

Ainsi, le régime micro-BIC s'applique aux exploitants individuels dont le chiffre annuel hors taxes n'excède pas :

– 82 200 euros en année N-1, ou 90 300 euros en année N-1 à la condition que le chiffre d'affaires de l'année N-2 n'excède pas 82 200 euros, pour les activités de commerce et d'hébergement ;

– 32 900 euros en année N-1, ou 34 900 euros en année N-1, sous réserve que le chiffre d'affaires de l'année N-2 n'excède pas 32 900 euros, pour les autres activités de prestation de services.

Le régime micro-BNC s'applique quant à lui aux exploitants individuels dont le montant des recettes non commerciales n'excède pas 32 900 euros en année N-1, ou 34 900 euros en année N-1, sous réserve que les recettes de l'année N-2 n'excèdent pas 32 900 euros.

Lorsque ces seuils ne sont pas respectés, c'est le régime réel qui trouve à s'appliquer, que ce soit, s'agissant des BIC, le régime réel simplifié ou le régime réel normal, ou, s'agissant des BNC, le régime de la déclaration contrôlée.

Par ailleurs, les exploitants individuels qui se trouvent dans le champ d'application d'un régime micro-fiscal peuvent toujours décider d'opter pour le régime réel.

Dans le cadre du régime micro-BIC, le bénéfice imposable est calculé sur la base du chiffre d'affaires, après application d'un abattement forfaitaire représentatif des charges, de 71 % pour les activités de commerce et d'hébergement et de 50 % pour les autres activités – ces abattements ne pouvant être inférieurs à 305 euros (article 50-0 du code général des impôts).

Dans le cadre du régime micro-BNC, le bénéfice imposable est calculé sur la base des recettes après application d'un abattement de 34 %, qui ne peut être inférieur à 305 euros (article 102 *ter* du code général des impôts).

2. Le régime micro-social

Aux termes de l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale, les travailleurs indépendants non agricoles qui bénéficient du régime micro-BIC ou micro-BNC peuvent être soumis au régime micro-social. Ce régime correspond à l'application d'un taux forfaitaire global au chiffre d'affaires ou aux recettes du dernier mois ou du dernier trimestre, par dérogation au droit commun des travailleurs indépendants – pour lesquels les cotisations et contributions sont assises sur le revenu professionnel de l'année précédente, tandis que des cotisations minimales, d'un montant forfaitaire, trouvent à s'appliquer, notamment en matière de retraite et d'invalidité-décès (les cotisations minimales en matière de maladie étant supprimées depuis le 1^{er} janvier 2016).

Le régime micro-social est ouvert à tous les travailleurs indépendants des professions artisanales et commerciales, ainsi qu'à ceux des professions libérales relevant de la Caisse interprofessionnelle de prévoyance et d'assurance vieillesse (Cipav). Son principal avantage est d'adapter les charges sociales au chiffre d'affaires des exploitants, jusqu'à les exonérer lorsque leur chiffre d'affaires est nul.

Les taux forfaitaires du régime micro-social, exprimés en pourcentage du chiffre d'affaires, ont été fixés de manière à garantir un niveau comparable à ceux applicables aux travailleurs indépendants non éligibles au régime micro-social. Ils s'établissent à :

– 13,3 % pour l'année 2015 et 13,4 % à compter de 2016, pour les activités de commerce et de fourniture de logement ;

– 22,9 % pour l'année 2015 et 23,1 % à compter de 2016, pour les prestations de services commerciales ou artisanales ;

– 22,9 % pour les années 2015 et 2016, et 23,1 % à compter de 2017 pour les professions libérales.

Le bénéfice, pour un entrepreneur, d'un régime micro-fiscal et du régime micro-social correspond à ce que l'on qualifie de régime du micro-entrepreneur, qui tend à se confondre avec celui de l'auto-entrepreneur, et à venir le remplacer.

3. Le statut de l'auto-entrepreneur, avec la possibilité d'opter pour le régime de prélèvement libératoire de l'impôt sur le revenu

Créé en 2009, le statut de l'auto-entrepreneur avait pour objectif de simplifier l'exercice de petites activités indépendantes, en permettant de cumuler une activité commerciale ou artisanale en parallèle d'une activité principale, c'est-à-dire en complément d'un autre statut (salarié, demandeur d'emploi, retraité, étudiant...). L'auto-entrepreneur ne constitue pas une forme juridique, qui reste le statut de l'entreprise individuelle, mais seulement une simplification de la formalité de déclaration d'activité. L'auto-entrepreneur, en tant qu'entrepreneur individuel, peut domicilier son activité à l'adresse de son domicile personnel, sous réserve de souscrire une assurance professionnelle.

La déclaration d'activité d'auto-entrepreneur entraîne automatiquement l'option pour le régime micro-social. D'un point de vue fiscal, l'auto-entrepreneur peut choisir soit le régime micro-fiscal, soit le prélèvement libératoire de l'impôt sur le revenu, prévu par l'article 151-0 du code général des impôts, cette dernière option étant réservée aux entrepreneurs dont le revenu fiscal de référence (RFR) est inférieur à certains seuils.

Ainsi, peuvent opter pour ce régime fiscal libératoire les exploitants individuels qui respectent les trois conditions suivantes :

- l'entreprise est soumise au régime micro-BIC ou au régime micro-BNC ;
- l'entrepreneur est soumis au régime micro-social ;
- le montant du RFR du foyer fiscal auquel l'entrepreneur appartient est, au titre de l'année N-2, inférieur à un certain seuil – fixé à 26 791 euros pour les revenus de 2015 pour une personne seule, avec des majorations de ce montant de 50 % ou 25 % par demi-part ou quart de part supplémentaire.

Lorsque ces trois conditions sont remplies, l'entrepreneur peut, en exerçant une option, décider de s'acquitter de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales par des versements libératoires (mensuels ou trimestriels), auprès d'un seul interlocuteur – le régime social des indépendants (RSI) ou l'union de recouvrement des cotisations de la sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) – égaux à un pourcentage du chiffre d'affaires ou des recettes réalisées sur le mois ou le trimestre précédents. Par exception au barème progressif, le taux pour l'impôt sur le revenu est fixé à :

- 1 % pour les entreprises ayant une activité de commerce ou de fourniture de logement (soit un prélèvement social et fiscal de 14,3 % en 2015) ;
- 1,7 % pour les activités de prestations de services relevant des BIC (soit un prélèvement social et fiscal de 24,6 % en 2015) ;
- 2,2 % pour les contribuables titulaires de BNC (soit un prélèvement social et fiscal de 25,1 % en 2015).

B. L'UNIFICATION ET L'HARMONISATION PROGRESSIVE DES CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ À CES RÉGIMES AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES

● En premier lieu, la loi de finances rectificative pour 2013⁽¹⁾ est venue aligner les seuils applicables aux régimes micro-fiscaux sur ceux du régime de franchise en base de TVA, par un renvoi exprès aux dispositions de l'article 293 B relatif à la TVA. Si les montants des seuils ne sont pas modifiés, leurs modalités de revalorisation sont réformées : l'actualisation des seuils n'est plus annuelle, mais triennale, dans la même proportion que l'évolution sur trois ans de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu.

Par ailleurs, l'année de référence à prendre en compte pour bénéficier du régime micro-BIC ou micro-BNC est aussi alignée sur celle retenue pour la franchise de TVA : les contribuables doivent apprécier le régime d'imposition applicable en N en se référant au chiffre d'affaires ou aux recettes réalisés en année N-1 (voire N-2, selon les cas), alors qu'auparavant, le chiffre d'affaires ou les recettes pris en compte étaient ceux de l'année en cours – de ce fait, les entreprises ne savaient qu'à la fin de l'année N si elles pourraient bénéficier effectivement du régime micro-BIC ou micro-BNC au titre de cette même année.

Il s'agit donc de mesures de simplification, permettant de sécuriser les entreprises, afin qu'elles aient davantage de visibilité sur le régime fiscal auquel elles seront soumises, et d'éviter les cas de sortie de l'un ou de l'autre des régimes – franchise en base de TVA ou régime micro-fiscal – qui seraient provoqués par la discordance entre les différents seuils.

Par ailleurs, les règles de franchissement des limites des régimes micro-fiscaux ont également été harmonisées sur celles prévues en matière de TVA, avec l'application du dispositif de lissage, fondé sur des limites majorées.

● La loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite ACTPE⁽²⁾, a apporté plusieurs modifications aux régimes micro-fiscaux et micro-social.

Dans un souci d'unification des régimes, la loi ACTPE a prévu un alignement des régimes micro-fiscaux et micro-social, par l'instauration d'un basculement automatique des bénéficiaires des régimes micro-fiscaux sous le régime micro-social, sauf option contraire de leur part, et ce à compter du 1^{er} janvier 2016. Jusqu'alors, la logique était inverse, puisque l'application du régime micro-social était subordonnée à l'exercice d'une option des entrepreneurs relevant d'un régime micro-fiscal. Dans le dispositif issu de la loi ACTPE, les entrepreneurs peuvent en tout état de cause décider d'opter pour le régime social de droit commun s'ils le souhaitent – au motif, notamment, que le versement de cotisations minimales leur permet de disposer d'une meilleure protection sociale.

(1) Article 20 de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013.

(2) Article 24 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

Néanmoins, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016⁽¹⁾ est venue amender le dispositif introduit par la loi ACTPE, avant même son entrée en vigueur. Elle maintient l'affiliation de principe des micro-entrepreneurs au régime micro-social simplifié à compter du 1^{er} janvier 2016 : toute personne débutant, à compter du 1^{er} janvier 2016, une activité en tant que micro-entrepreneur relève du régime micro-social simplifié. En revanche, elle institue une dérogation en faveur des micro-entrepreneurs qui relevaient, au 31 décembre 2015, du régime social de droit commun : ces derniers continuent à relever du régime de droit commun, sauf demande contraire en faveur du régime micro-social simplifié, ce qui conduit à revenir sur le basculement automatique vers le régime micro-social, sauf pour les nouveaux entrepreneurs.

La loi ACTPE a également apporté une modification mineure aux règles de franchissement des seuils des régimes micro-fiscaux, revenant sur l'un des aménagements apportés par l'article 20 de la loi de finances rectificative pour 2013 : aux termes de l'article 20, le régime micro-BIC et micro-BNC reste applicable l'année suivant celle du franchissement de la limite ordinaire prévue à l'article 293 B (82 200 euros ou 32 900 euros), à condition que la limite majorée prévue (90 300 euros ou 34 900 euros) ne soit pas franchie. Si l'entreprise franchit le seuil majoré de 90 300 ou 34 900 euros au cours de l'année N, la perte de la franchise en base de TVA sur les derniers mois de l'année emporte la perte du bénéfice du régime micro-fiscal pour l'ensemble de l'année N.

L'article 24 de la loi ACTPE est revenu sur ce dispositif, en prévoyant que lorsque les contribuables ne bénéficient plus du régime de franchise en base de TVA, l'exclusion du régime micro-BIC ou micro-BNC ne prend effet qu'à compter du 1^{er} janvier de l'année qui suit celle de l'assujettissement à la TVA – le régime micro-fiscal n'est donc plus perdu rétroactivement dès le premier jour de l'année de franchissement. Si l'on comprend la logique qui sous-tend cette évolution, elle conduit à une dissociation partielle des régimes micro-fiscaux et de franchise en base de TVA.

C. LES ENJEUX DU CHOIX DES RÉGIMES SIMPLIFIÉS

Au-delà de la relative complexité des conditions d'éligibilité aux régimes simplifiés, qu'ils soient fiscaux ou sociaux, et des différents aménagements qui leur ont été apportés au cours des dernières années, il convient de garder à l'esprit que les entrepreneurs éligibles à ces régimes simplifiés peuvent toujours opter, s'ils le souhaitent, pour les régimes réels, l'option étant valable pour une période de deux années, tacitement reconduite par période de deux ans ; selon les cas, les régimes réels peuvent en effet s'avérer plus favorables, pour différentes raisons.

• De façon générale, les régimes de franchise en base de TVA et les régimes micro-fiscaux et micro-sociaux présentent l'avantage de la simplicité, en termes d'obligations comptables et fiscales pesant sur les entreprises, et plus

(1) Article 15 de la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

généralement de charges administratives : à titre d'exemple, la tenue d'une comptabilité complète n'est pas obligatoire pour les exploitants bénéficiant du régime micro-BIC, qui sont dispensés d'établir un bilan et un compte de résultat. En revanche, ils doivent tenir un livre-journal présentant au jour le jour le détail des recettes professionnelles et, lorsque leur commerce principal est la vente de marchandises ou la fourniture de logements, ils ont l'obligation de tenir un registre annuel présentant le détail de leurs achats. Les obligations comptables des entrepreneurs relevant du régime micro-BNC sont elles aussi très allégées, se limitant à la tenue d'un document enregistrant le détail journalier de leurs recettes professionnelles.

En matière fiscale, les contribuables relevant des régimes micro-fiscaux sont également dispensés de produire une déclaration de résultats spécifique ; ils portent le montant du chiffre d'affaires annuel et des plus-values ou des moins-values réalisés au cours de l'année sur la déclaration supplémentaire à la déclaration annuelle des revenus.

Par ailleurs, au-delà de leur simplicité, les régimes micro-fiscaux s'avèrent plus favorables lorsque les charges réelles de l'entreprise sont inférieures aux abattements forfaitaires de 71 %, 50 % ou 34 %, selon les cas.

Le mode de calcul libératoire prévu par l'article 151-0, quant à lui, permet de proportionner la charge fiscale de l'entrepreneur au volume de son activité au cours du mois ou du trimestre précédent : en supprimant le décalage d'un an entre la perception des revenus et le paiement de l'impôt, ce dispositif peut éviter des difficultés de trésorerie en période de baisse d'activité. En revanche, la question de savoir si le régime de l'auto-entrepreneur permet de réaliser une économie d'impôt dépend de la situation propre de chaque contribuable, et est fonction de son taux moyen d'imposition auquel il serait soumis en renonçant au versement libératoire.

Le régime micro-social permet quant à lui d'éviter à l'entrepreneur de s'acquitter de cotisations minimales, et d'adapter le niveau de ses charges sociales à celui de son chiffre d'affaires du mois ou du trimestre, et non à celui de l'année précédente, selon la même logique que le versement libératoire précité.

● Pour autant, le paiement de la TVA et le régime réel peuvent s'avérer plus intéressants, dans certaines configurations, que les régimes de franchise en base et les régimes « micro ».

La franchise en base dispense les redevables qui en bénéficient de la déclaration et du paiement de la TVA, mais elle les prive aussi de la possibilité de déduire la TVA grevant leurs acquisitions de biens et services, ce qui peut se révéler pénalisant, par exemple lorsque l'entreprise réalise des investissements importants.

L'option pour le régime réel peut aussi se traduire par une imposition moins élevée que dans le cadre d'un régime micro-fiscal, notamment lorsque les charges réellement exposées au cours de l'année sont importantes et excèdent les abattements forfaitaires prévus. L'option pour un régime réel d'imposition permet

également d'imputer sur le revenu global un déficit constaté sur une année donnée – ce que ne permet pas, par construction, le régime micro-fiscal. De plus, divers crédits et réductions d'impôts, tels que le crédit d'impôt recherche (CIR) ou le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE), sont réservés aux entreprises relevant d'un régime réel. Il en va de même pour le bénéfice d'allègements d'impôt destinés aux entreprises nouvelles créées dans certaines zones du territoire. Autant de paramètres qui doivent être pris en considération par l'entrepreneur, pour déterminer quel sera le régime d'imposition le plus avantageux pour lui, pour une période donnée.

- Les informations figurant dans le tome II du fascicule *Voies et moyens* annexé au projet de loi de finances pour 2016 permettent de mesurer le nombre d'entreprises concernées par les régimes micro-fiscaux et la franchise en base de TVA. En 2014, ce sont 528 530 entreprises qui bénéficiaient du régime micro-BIC, pour une perte de recettes évaluée à 160 millions d'euros, tandis que 273 000 entreprises bénéficiaient du régime micro-BNC, pour une dépense fiscale de 122 millions d'euros – soit un total de plus de 800 000 entrepreneurs relevant des régimes micro-fiscaux.

L'étude d'impact indique qu'en sens inverse, environ 508 000 entrepreneurs dont le chiffre d'affaires hors taxes n'excède pas les limites fixées pour bénéficier des régimes micro-fiscaux ont opté pour un régime réel d'imposition au titre des exercices clos en 2014 ; ces entrepreneurs sont ventilés en 382 000 entreprises relevant des BIC et 126 000 entreprises relevant des BNC. Cela illustre le fait que les régimes réels peuvent être préférés aux régimes micro-fiscaux, même si les entrepreneurs sont éligibles à ces derniers au regard de leur chiffre d'affaires.

Parallèlement, selon le fascicule *Voies et moyens* précité, la franchise en base de TVA représentait une dépense fiscale de l'ordre de 420 millions d'euros en 2014, pour un nombre d'entreprises indéterminé – que l'étude d'impact chiffre à 600 000 entreprises pour l'année 2013. *A contrario*, toujours selon l'étude d'impact, environ 650 000 entreprises relevant de la franchise en base de TVA auraient opté pour le régime réel en matière de TVA pour la période de revenus de 2013.

S'agissant du régime micro-social, l'annexe V au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 se borne à indiquer que 639 436 auto-entrepreneurs ont été actifs économiquement en 2014, c'est-à-dire qu'ils ont déclaré au moins un chiffre d'affaires positif sur l'année ; ils sont donc par construction dans le champ du régime micro-social. Les pertes de recettes associées à ce régime ne sont en revanche pas chiffrées.

II. LE DROIT PROPOSÉ

Le présent article vise à mieux accompagner le développement des entreprises, en réformant le dispositif de lissage de sortie du régime de la micro-entreprise, tout en assouplissant les modalités d'option entre les différents régimes.

A. UN LISSAGE PLUS PROGRESSIF DE LA SORTIE DU RÉGIME DE LA MICRO-ENTREPRISE

• Le principal volet du présent article consiste à instaurer un lissage plus progressif de la sortie du régime de franchise en base de TVA et partant, des régimes micro-fiscaux, afin d’accompagner les entreprises en croissance dans leur évolution vers l’assujettissement aux régimes réels, lesquels sont associés à des charges comptables et administratives plus lourdes, et d’éviter qu’un franchissement ponctuel des seuils majorés ne se traduise pour les entreprises, notamment celles soumises à des fortes fluctuations d’activité, par des charges supplémentaires. Comme le relève l’étude d’impact, *« l’entreprise doit alors assumer une charge administrative importante sans même avoir la certitude que son activité restera durablement au-dessus du niveau des plafonds autorisés »*.

Le **F** du **I** prévoit ainsi que le lissage s’effectue sur deux années, au lieu d’une, tandis que les seuils majorés de chiffre d’affaires sont très fortement augmentés, passant de respectivement 90 300 euros et 34 900 euros, selon les cas, à 164 400 et 65 800 euros.

ÉLIGIBILITÉ À LA FRANCHISE DE TVA ET AU RÉGIME MICRO-FISCAL

	Droit en vigueur	Droit proposé
<i>Pour les activités de vente et d’hébergement</i>	– CA inférieur à 82 200 euros en année N-1	– CA inférieur à 82 200 euros en année N-1
	ou – CA inférieur à 90 300 euros en année N-1 à condition que le CA en année N-2 soit inférieur à 82 200 euros	ou – CA inférieur à 164 400 euros en année N-1 à condition que le CA en année N-2 soit inférieur à 82 200 euros
		ou – CA inférieur à 164 400 euros en année N-1 et N-2, à condition que le CA en année N-3 soit inférieur à 82 200 euros
	Perte du bénéfice de la franchise en base de TVA le mois de dépassement du seuil annuel de 90 300 euros	Perte du bénéfice de la franchise en base de TVA le mois de dépassement du seuil annuel de 164 400 euros

<p><i>Pour les autres activités de prestation de services</i></p>	<p>– CA inférieur à 32 900 euros en année N-1</p>	<p>– CA inférieur à 32 900 euros en année N-1</p>
	<p>ou</p> <p>– CA inférieur à 34 900 euros en année N-1 à condition que le CA en année N-2 soit inférieur à 32 900 euros</p> <p>Perte du bénéfice de la franchise en base de TVA le mois de dépassement du seuil annuel de 34 900 euros</p>	<p>ou</p> <p>– CA inférieur à 65 800 euros en année N-1 à condition que le CA en année N-2 soit inférieur à 32 900 euros</p> <p>ou</p> <p>– CA inférieur à 65 800 euros en année N-1 et N-2 à condition que le CA en année N-3 soit inférieur à 32 900 euros</p> <p>Perte du bénéfice de la franchise en base de TVA le mois de dépassement du seuil annuel de 65 800 euros</p>

Source : commission des finances.

● Le dispositif proposé se traduit donc par un élargissement du champ d’application de la franchise en base de TVA et des régimes micro-fiscaux, lequel conduit corrélativement à une extension du champ du régime micro-social, lui-même conditionné au régime micro-fiscal.

En revanche, le champ d’application du versement libératoire prévu par l’article 151-0 du code général des impôts n’est pas accru ; il est même légèrement restreint, puisque son bénéfice, qui était auparavant conditionné à celui des régimes micro-fiscaux – à savoir les seuils de droit commun de 82 200 et 32 900 euros et les seuils « majorés » de 90 300 et 34 900 euros –, devient conditionné aux seuls seuils de droit commun, soit 82 200 et 32 900 euros (**E** du **I**). La rédaction retenue a pour objectif que le champ du versement libératoire de l’impôt sur le revenu, qui déroge par construction au principe de progressivité du barème, ne soit pas étendu sous l’effet de la réforme.

Il convient de souligner que la réforme proposée en matière de franchise en base de TVA, dont découle celle des régimes micro-fiscaux et micro-social, nécessite une dérogation à l’article 285 de la directive 2006/112/CE relative au système commun de TVA⁽¹⁾ ; son entrée en vigueur est donc conditionnée à l’obtention, auprès du Conseil de l’Union européenne statuant à l’unanimité, d’une dérogation pour la France (**III**).

(1) Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée.

B. UNE PLUS GRANDE SOUPLESSE DANS LE CHOIX ENTRE RÉGIME RÉEL ET RÉGIME MICRO-FISCAL, L'OUVERTURE DU BÉNÉFICE DES RÉGIMES MICRO-FISCAUX AUX ENTREPRISES UNIPERSONNELLES À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

Le deuxième volet de la réforme proposée réside dans la diminution du délai applicable au contribuable ayant opté pour le régime réel d'imposition et qui souhaite revenir au régime micro-fiscal. Il s'agit de donner au contribuable un plus grand pouvoir d'arbitrage : ainsi que cela a été indiqué *supra*, dans le droit en vigueur, un contribuable éligible à un régime micro-BIC ou micro-BNC peut opter pour un régime réel d'imposition, mais cette option est valable deux années, reconduite tacitement pour des périodes de deux années. Les contribuables peuvent renoncer à cette option à l'expiration de chaque période biennale, en notifiant leur choix à l'administration avant le 1^{er} février de l'année suivant la période pour laquelle l'option a été exercée ou reconduite tacitement. Il en va d'ailleurs de même dans le cadre du régime micro-BA (bénéfices agricoles), qui a été introduit par la loi de finances rectificative pour 2015⁽¹⁾ en remplacement du régime du forfait agricole : l'option en faveur du régime réel d'imposition, pour les contribuables éligibles au régime micro-BA, est également valable pour deux années.

Le présent article ramène la durée de l'option en faveur du régime réel d'imposition à une année ; l'option est reconductible tacitement pour des périodes d'une année, s'agissant respectivement de l'imposition des BIC (**2° du A du I**), des bénéfices agricoles (**B du I**) et des BNC (**C du I**). Cette mesure doit permettre au contribuable de revenir sur son choix plus rapidement, s'il s'avère que le régime micro-fiscal lui est plus favorable ou qu'il a mal anticipé les conséquences d'une option pour le régime réel. Elle s'applique aux options exercées ou reconduites tacitement à compter du 1^{er} janvier 2016 (**III**).

Le troisième volet consiste à étendre le bénéfice des régimes micro-fiscaux aux sociétés à responsabilité limitée dont l'associé unique est une personne physique, c'est-à-dire les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée, ou EURL (**1° du A du I et D du I**) : en effet, sont exclus du bénéfice des régimes micro-BIC et micro-BNC les sociétés ou organismes dont les résultats sont imposés selon le régime des sociétés de personnes défini à l'article 8 du code général des impôts, y compris les EURL. Comme le relève l'étude d'impact, s'il est vrai que ces sociétés ont, indépendamment des obligations fiscales, des obligations comptables, leur associé unique peut être intéressé par la simplicité du régime micro-fiscal.

(1) Article 33 de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015.

C. UNE MESURE DE COORDINATION POUR L'INDEXATION TRIENNALE DES SEUILS APPLICABLES À LA MICRO-ENTREPRISE

Enfin, le **II** procède à une mesure de coordination, qui tire les conséquences de la réforme du barème de l'impôt sur le revenu réalisée en loi de finances pour 2015⁽¹⁾.

Comme vu *supra*, le mécanisme d'actualisation des seuils conditionnant l'éligibilité à la franchise en base de TVA a été modifié par l'article 20 de la loi de finances rectificative pour 2013. Le dispositif d'indexation sur l'évolution de la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu s'effectue désormais selon une périodicité triennale, et non plus annuelle. L'article 20 dispose que la première révision triennale prend effet à compter du 1^{er} janvier 2017.

De ce fait, au 1^{er} janvier 2017, l'actualisation devrait intervenir sur la base du rapport entre la limite supérieure de la première tranche du barème applicable à l'imposition des revenus de 2016 et celle de la première tranche du barème applicable aux revenus de 2013.

Néanmoins, la loi de finances pour 2015 a procédé à une profonde réforme du bas du barème de l'impôt sur le revenu, en supprimant la tranche à 5,5 %, soit la deuxième tranche du barème – la première tranche étant celle au taux de 0 % –, tout en réduisant la limite inférieure de la tranche à 14 %, qui est passée de 11 991 à 9 690 euros. De ce fait, calculer le rapport entre les montants des limites supérieures de la première tranche du barème n'aurait pas véritablement de sens, puisque le chiffre obtenu ne reflèterait pas l'évolution des prix et atteindrait par construction un niveau très élevé, du fait de la suppression de la tranche à 5,5 %.

(1) Article 2 de la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015.

Barème de l'impôt pour les revenus de 2013		Barème de l'impôt pour les revenus de 2015 (le barème applicable aux revenus de 2016 n'étant pas encore connu)	
De 0 à 6 011 euros	0 %	De 0 à 9 700 euros	0 %
De 6 011 à 11 991 euros	5,5 %		
De 11 991 à 26 631 euros	14 %	De 9 700 à 26 791 euros	14 %
De 26 631 à 71 397 euros	30 %	De 26 791 à 71 826 euros	30 %
De 71 397 à 151 200 euros	41 %	De 71 826 à 152 108 euros	41 %
Au-delà de 151 200 euros	45 %	Au-delà de 152 108 euros	45 %

Le **II** du présent article prévoit donc un dispositif dérogatoire d'actualisation des seuils de franchise en base de TVA – qui sont également ceux des régimes micro-fiscaux –, pour la seule échéance du 1^{er} janvier 2017, en prenant pour référence le rapport entre la limite supérieure de la troisième tranche (au taux de 14 %) du barème pour les revenus de 2013 et la limite supérieure de la deuxième tranche (au taux de 14 % aussi, désormais) du barème pour les revenus de 2016.

D. L'IMPACT DE LA RÉFORME

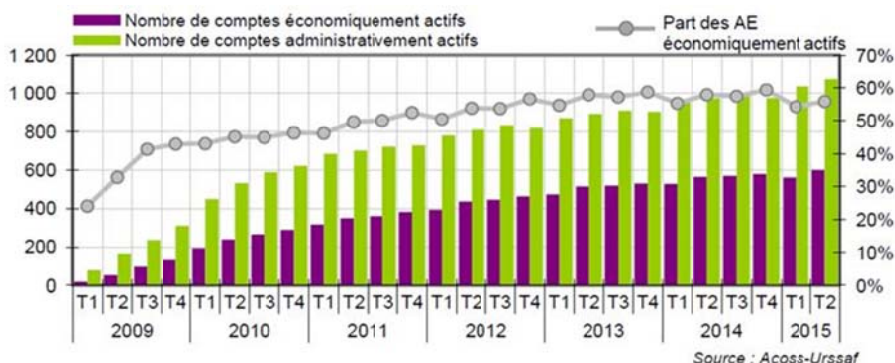
L'étude d'impact s'avère particulièrement succincte sur les incidences de la réforme, puisqu'elle se borne à indiquer que « *la simplification des obligations comptables des petites entreprises représente un potentiel levier de croissance* », tout en précisant que l'incidence financière de la réforme n'est pas évaluable au niveau de chaque entreprise concernée. Il n'y a pas davantage d'éléments chiffrés en matière budgétaire : aux termes de l'étude d'impact, « *de même que pour les gains pour les entreprises, l'incidence budgétaire de ces dispositions n'est pas chiffrable* ».

- En dépit des demandes formulées auprès des services du ministère de l'économie et des finances, le Rapporteur ne dispose pas de davantage d'informations sur le nombre d'entreprises qui pourraient bénéficier de la réforme du mécanisme de lissage et des pertes de recettes qui pourraient en résulter, tant pour l'État (au titre des recettes de TVA et d'impôt sur le revenu) que pour la sécurité sociale (au titre des cotisations et contributions perçues dans le cadre du régime micro-social).

Il est toutefois possible de se référer aux chiffres publiés régulièrement par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) sur l'évolution du nombre des auto-entrepreneurs et de leur chiffre d'affaires⁽¹⁾. Le tableau suivant permet de retracer l'évolution du nombre d'auto-entrepreneurs depuis la création du statut en 2009 :

(1) « *Les auto-entrepreneurs fin juin 2015* », *Acosse Stat, Conjoncture*, n° 227, janvier 2016

ÉVOLUTION DES NOMBRES DE COMPTES ADMINISTRATIVEMENT ET ÉCONOMIQUEMENT ACTIFS



Au deuxième trimestre 2015, 1,075 million de comptes d'auto-entrepreneurs étaient ouverts et dits « administrativement actifs » ; sur ce chiffre, environ 600 000 comptes étaient « économiquement actifs » (soit un ratio de 56 %), pour un chiffre d'affaires moyen sur le trimestre égal à 3 319 euros – ce qui, ramené sur douze mois, représente un chiffre d'affaires annuel de l'ordre de 13 300 euros.

Ces montants moyens s'avèrent par construction assez éloignés des seuils de sortie du régime de la micro-entreprise (32 900 ou 82 200 euros selon les cas) ; pour autant, ils ne donnent pas d'indication sur la répartition du nombre d'auto-entrepreneurs en fonction de leur chiffre d'affaires, et donc sur le nombre d'auto-entrepreneurs dont le chiffre d'affaires avoisine les seuils de sortie de la micro-entreprise.

En revanche, un autre indicateur permet de disposer d'un ordre d'idée du nombre d'entreprises qui pourraient bénéficier de la mesure proposée : sur les 258 400 auto-entrepreneurs radiés du régime en 2014, 4 100 l'ont été (soit 1,6 %) du fait d'un dépassement des seuils ⁽¹⁾ ; l'ACOSS précise que de tels dépassements sont plus fréquents dans le BTP, le conseil pour les affaires et autres conseils de gestion, ainsi que pour la santé – qui devraient donc être les secteurs les plus concernés par la réforme. À l'inverse, les radiations pour dépassement de seuil sont rares dans les activités de commerce.

- Le nombre d'entreprises qui pourraient bénéficier de l'assouplissement de l'exercice de l'option en faveur des régimes réels d'imposition ne fait l'objet d'aucune évaluation. Il en va de même pour le nombre d'EURL qui deviendraient éligibles aux régimes micro-fiscaux, compte tenu de leur niveau de chiffre d'affaires ou de recettes.

(1) L'essentiel des radiations, soit 91 % d'entre elles, résultait d'une absence de déclaration de chiffre d'affaires ou de chiffre d'affaires nul pendant huit trimestres consécutifs.

III. LES DISPOSITIONS ADOPTÉES PAR LA COMMISSION

À l'initiative du Rapporteur, la commission a adopté un amendement supprimant la réforme du mécanisme de lissage de sortie de la micro-entreprise, ainsi que ses dispositions de coordination. L'incidence de ce dispositif, y compris d'un point de vue budgétaire, semble en effet difficile à évaluer, alors qu'il augmente considérablement – même de façon transitoire – les seuils de sortie des régimes de la micro-entreprise ; à des niveaux de chiffre d'affaires supérieurs à 160 000 euros ou 60 000 euros, selon les activités concernées, il apparaît pertinent que les entreprises soient conduites à se conformer aux règles comptables et fiscales de droit commun. Par ailleurs, le régime de la micro-entreprise a fait l'objet de nombreuses évolutions au cours des dernières années, tant dans le domaine fiscal que social, et modifier à nouveau les règles applicables viendrait renforcer l'instabilité juridique en la matière.

*

* *

La commission est saisie des amendements CF58 de M. Éric Alauzet, CF125 et CF104, du rapporteur pour avis, CF1 de M. Dino Cinieri, CF35 de M. Charles de Courson et CF105 du rapporteur pour avis, qui peuvent faire l'objet d'une présentation commune.

M. Éric Alauzet. L'amendement CF58 vise à supprimer l'article 37.

Il est difficile de trouver un équilibre qui permette à la fois de protéger les artisans et de susciter les initiatives de micro-entrepreneurs. Cet article tend à lisser les effets du franchissement des seuils de chiffre d'affaires pour les autoentrepreneurs, mais il semblerait que, dans les faits, très peu d'entre eux en soient proches, ce qui limite la portée de la disposition. Par ailleurs, l'augmentation des seuils pourrait aussi conduire certains artisans à choisir la micro-entreprise – il semble que de nombreux chefs d'entreprise du secteur libéral non réglementé soient concernés. Certes, ce droit d'option place tout le monde sur un pied d'égalité, comme l'a indiqué M. Emmanuel Macron, mais il peut aussi donner lieu à des abus et à des dérives.

M. le rapporteur pour avis. Si vous le permettez, monsieur le président, je vous présenterai l'amendement CF105, qui constitue mon « premier choix », avant l'amendement CF125 qui est en quelque sorte un amendement de repli.

Je considère que la mesure de lissage des seuils, telle qu'elle nous est proposée, n'est pas indispensable. Au cours des auditions que j'ai menées, aucun de mes interlocuteurs n'a semblé en être un chaud partisan. Éric Alauzet l'a relevé : un très faible nombre de micro-entrepreneurs serait concerné – de mémoire, selon les chiffres de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), ce ne sont que 1,6 % des sorties du régime de l'autoentrepreneur qui s'expliquent par un dépassement des seuils. Cette mesure

suscite pourtant l'émoi de l'artisanat. Il est vrai que, depuis le début de la législature, nous sommes assez souvent revenus sur ce sujet. Si nous estimions que nous étions parvenus à un compromis avec la loi dite ACTPE de juin 2014, nous pouvons légitimement considérer que nous commençons à remettre en cause cet équilibre.

J'estime toutefois que la philosophie de cette disposition est intéressante. Si l'on considère que le statut de micro-entrepreneur ne doit pas être durable, qu'il est précaire, et qu'il ne doit pas constituer le modèle sur lequel notre économie se fondera demain – notamment en raison des faibles protections qu'il offre aux acteurs et de la concurrence relativement déloyale qu'il peut engendrer aux abords de certains seuils avec le secteur de l'artisanat –, on peut vouloir faciliter le basculement de l'entreprise sous le droit commun fiscal et social.

Au regard de la faiblesse du nombre d'autoentrepreneurs concernés, et afin d'éviter tout malentendu, l'amendement CF105 vise non pas un doublement des seuils de droit commun, mais une majoration de ces seuils de 50 %. Cette solution éviterait les effets de couperet actuels, tout en permettant d'accompagner une entreprise naissante dans son parcours de croissance. Elle laisse au micro-entrepreneur la possibilité de vérifier la viabilité économique de son entreprise en lui donnant le temps de passer, à terme, sous le régime réel.

En analysant les amendements déposés par les uns et les autres, j'ai ensuite été amené à déposer un amendement CF125 qui vise, si telle est la position de notre commission, à supprimer purement et simplement les dispositions relatives à la réforme du lissage des seuils de la microentreprise – c'est-à-dire les alinéas 11 à 19 –, tout en préservant les autres dispositions de l'article 37, qui me paraissent utiles.

Mme Véronique Louwagie. L'amendement CF1 vise à supprimer les alinéas 15 à 19 de l'article 37.

Il faut garantir un peu de stabilité au régime des autoentrepreneurs. Un certain nombre de dispositifs le concernant ne s'appliquent que depuis peu, comme la fusion du régime avec celui du micro-entrepreneur, l'immatriculation au répertoire des métiers et au registre du commerce, la généralisation du paiement de la cotisation foncière des entreprises ou l'ouverture obligatoire d'un compte bancaire réservé à l'activité.

Le projet de loi tend à modifier le régime de l'autoentrepreneur dans ses articles 37 et 39, ce dernier ne faisant pas partie de la saisine de la commission des finances. L'article 37 vise à mettre en place un lissage afin d'éviter que des modifications du régime fiscal n'interviennent en cours d'année en cas de dépassement d'un seuil de chiffre d'affaires.

Afin d'éviter une distorsion de concurrence au détriment des entreprises soumises à un autre régime, l'amendement tend à supprimer le trop important avantage fiscal accordé aux micro-entreprises.

M. Dominique Lefebvre, président. Les amendements CF1 et CF35 ont le même objet que l'amendement CF125 du rapporteur pour avis, auquel vous pourriez vous rallier.

M. Charles de Courson. L'amendement CF58 d'Éric Alauzet, qui tend à la suppression de l'article, est excessif ; la proposition du groupe de l'Union des démocrates et indépendants contenue dans l'amendement CL35, plus modérée, tend à limiter la distorsion de concurrence au détriment des sociétés exerçant leur activité hors du régime de la micro-entreprise. La direction choisie par le Gouvernement est bonne ; il faut trouver un compromis, sans excès.

M. Jérôme Lambert. De fait, un problème se pose auquel il faut trouver remède.

M. Christophe Castaner. Le dispositif permettant d'amortir le franchissement des seuils doit être maintenu, mais le niveau des seuils doit être réduit. Ainsi réglerons-nous le double problème qui nous préoccupe tous : prévenir une trop forte distorsion de concurrence et permettre la réintégration en douceur dans le droit commun des micro-entreprises après qu'elles se sont développées.

M. Dominique Lefebvre, président. Je ne doute pas que la discussion sur ce sujet sensible se poursuivra en séance publique.

La Commission rejette l'amendement CF58.

Puis elle adopte l'amendement CF125.

En conséquence, les amendements CF104, CF1, CF35 et CF105 tombent.

La commission examine l'amendement CF24 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Nous ne maîtrisons rien : si lissage des seuils il y a finalement, aucune étude d'impact ne permet que nous en mesurons le coût. Le Gouvernement doit donc remettre au Parlement un rapport d'évaluation du dispositif dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi.

M. le rapporteur pour avis. L'amendement de Marie-Christine Dalloz souligne le caractère lacunaire de l'étude d'impact relatif à l'article 37 ; cette caractéristique explique pour partie les préventions que j'ai exprimées. Pour autant, l'utilité de tels rapports m'a toujours laissé dubitatif. En l'espèce, nous venons de supprimer le dispositif dont vous demandez l'évaluation ; nous aurons l'occasion d'interroger le Gouvernement sur son coût lors du débat en séance publique. Avis défavorable.

Mme Marie-Christine Dalloz. Nous ignorons si l'amendement qui vient d'être adopté prospérera, et donc sous quelle forme le dispositif figurera dans la loi. De plus, le projet de loi tel qu'il nous est présenté fait l'impasse sur l'aspect financier de la mesure proposée à l'article 37.

M. Dominique Lefebvre, président. Je rappelle que la commission des lois reprendra intégralement les amendements que notre commission aura adoptés ; les articles seront donc examinés en séance publique dans la rédaction que nous aurons retenue.

La commission rejette l'amendement.

Puis elle émet un avis favorable à l'adoption de l'article 37 modifié.

*

* *

Après l'article 37

La commission est saisie de l'amendement CF74 de M. Joël Giraud.

M. Jérôme Lambert. L'essor du fonds d'investissement de proximité-DOM (FIP-DOM), instrument de développement économique destiné à financer les PME ultramarines créé en 2011, a été bridé dès l'origine par une souscription restreinte aux seuls domiciliés fiscaux outre-mer. Il en résulte que 8 millions d'euros cumulés seulement ont été recueillis, une collecte vingt-cinq fois inférieure à celle du FIP-Corse pendant la même période. Aussi proposons-nous dans cet amendement suggéré par notre collègue Ary Chalus d'ouvrir la souscription à l'ensemble des contribuables français et de créer un régime fiscal unique, aligné sur celui du FIP-Corse, avec une réduction de l'impôt sur le revenu de 38 % de l'investissement, plafonnée à 12 000 euros pour un célibataire et à 24 000 euros pour un couple, au lieu des 18 % permis pour les FIP-DOM.

M. le rapporteur pour avis. Il s'agit là de dispositions fiscales et je m'efforce de faire preuve de constance en renvoyant l'examen de toutes les dispositions fiscales à la discussion des lois de finances. Cet amendement permettrait en outre, à celui qui investit outre-mer, de cumuler différents avantages : les finances publiques ne feraient qu'y perdre. Ce n'est pas pour rien que sont prévus des dispositifs différents – un pour la Corse et un autre pour l'outre-mer – et qu'ils ne peuvent s'additionner.

M. Jérôme Lambert. Le bénéfice de ces avantages fiscaux est tout de même très plafonné, monsieur le rapporteur...

La commission rejette l'amendement.

*

* *

TITRE VII
DISPOSITIONS DE MODERNISATION DE LA VIE
ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Article 50

**Habilitation pour le recentrage du champ de la mission « défaillance » du
Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)**

Le présent article vise à habiliter le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi relatives au FGAO afin de :

– limiter le champ de sa mission « défaillance » à **la protection des titulaires d'un contrat d'assurance automobile** ;

– préciser les modalités d'intervention de ce fonds en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance qui propose ce type de contrats, lorsqu'elle opère en France sous le régime de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de service ;

– supprimer la contribution des entreprises d'assurance au FGAO au titre de leur mission de couverture du risque de défaillance d'une entreprise d'assurance.

Selon cet article, l'ordonnance doit être prise dans un délai de **douze mois** suivant la promulgation de la présente loi ; le projet de loi de ratification sera déposé dans un délai de **trois mois** suivant la publication de l'ordonnance.

I. LE DROIT EN VIGUEUR

A. LA MISSION « DÉFAILLANCE » DU FGAO

1. Les fonds de garantie

En introduction de son rapport public pour 2005, consacré à la « *Responsabilité et à la socialisation du risque* », le Conseil d'État indiquait que notre société « *refuse la fatalité* », qu'elle « *se caractérise par une exigence croissance de sécurité* » qui se traduit, lorsque le système assurantiel est défaillant ou inexistant pour la prise en charge de certains risques, par **la mise en place de nombreux dispositifs publics fonctionnant sur la base de la socialisation du risque**.

Tels est le cas en particulier des **fonds de garantie** qui permettent de couvrir, par la solidarité nationale, certaines situations particulières.

Au titre des atteintes aux personnes, on peut mentionner :

– en premier lieu, le FGAO qui a visé, dès 1951, à indemniser les victimes d'accidents corporels causés par des véhicules à moteur dont les conducteurs sont restés inconnus, insolubles ou non assurés. La mission du FGAO a ensuite été étendue plusieurs risques qui seront détaillés ci-dessous ;

– le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) créé en 1990 afin de couvrir d'une part les victimes d'actes de terrorisme et d'autre part de prendre en charge les conséquences de certaines infractions (agression, viol, escroquerie, extorsion de fonds) ;

– le service d'aide au recouvrement des victimes d'infractions (SARVI), qui est un service rattaché au FGTI, vise à aider les victimes à obtenir du condamné les sommes fixées par le tribunal au titre de l'indemnisation.

2. L'extension progressive des missions du FGAO

Le champ des missions du FGAO a progressivement été étendu par différentes lois à la prise en charge de sinistres relativement hétérogènes.

a. L'extension progressive des missions du FGAO

L'article 15 de la loi n° 51-1508 du 31 décembre 1951 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour 1952 a prévu initialement qu'il était « *institué un fonds de garantie chargé, dans le cas où le responsable des dommages demeure inconnu ou se révèle totalement ou partiellement insolvable ainsi qu'éventuellement son assureur, de payer les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels ou à leurs ayants droit, lorsque ces accidents, ouvrant droit à réparation, ont été causés par des véhicules automobiles circulant sur le sol, y compris les cycles à moteur, mais à l'exclusion des chemins de fers et des tramways* ».

Cet article 15 a ensuite été modifié par l'article 6 de la loi n° 66-882 du 30 novembre 1966 afin d'indiquer que « *le fonds de garantie peut également prendre en charge les **dommages matériels** lorsque l'auteur identifié de ces dommages n'est pas assuré et se révèle totalement ou partiellement insolvable* ». La loi n° 66- 509 du 11 juillet 1966 a en outre prévu la prise en charge des dommages corporels causés par un **acte de chasse** ;

L'article 4 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977 a permis la prise en charge par le fonds des victimes d'accidents corporels liés à la **circulation sur le sol**, ce qui englobe les accidents impliquant des piétons, des rollers, des bicyclettes ou tout autre moyens de circulation dite « douce » ainsi que des skieurs.

L'article 80 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière a en outre permis la prise en charge des **défaillances d'entreprises d'assurance** obligatoires et les dommages causés par des **animaux sans propriétaires** ou dont le propriétaire n'est pas assuré.

b. La mission du FGAO relative à la défaillance d'entreprises d'assurance

L'article L. 421-9 du code des assurances, dans sa rédaction en vigueur, prévoit que le FGAO est chargé de protéger les personnes bénéficiant d'un contrat d'assurance obligatoire contre les conséquences de la défaillance des entreprises d'assurance agréées en France.

Ne sont couverts par le FGAO que les sinistres garantis par le contrat dont le fait dommageable intervient au plus tard à midi le **quarantième jour** suivant la publication au Journal officiel de la décision de retrait de l'agrément de l'assureur, et qui donnent lieu à déclaration de la part de l'assuré ou à une première réclamation de la part d'un tiers victime moins de cinq ans après cette date.

D'après cet article, sont exclus de l'indemnisation par le biais du FGAO les contrats d'assurance :

– pour lesquels un assuré a pu bénéficier d'informations sur la situation de l'entreprise défaillante ;

– relatifs à certains domaines comme la protection juridique, les machines transportées, l'assistance aux personnes en difficulté, la responsabilité civile ou de garantie financière ;

– relatifs à certaines personnes comme les dirigeants d'entreprises d'assurance ou de tiers agissant pour le compte d'assurés.

Du **point de vue financier**, la mission « défaillance » du FGAO fait l'objet d'une contribution des entreprises d'assurances mentionnée au 3° de l'article L. 421-4-1 du code des assurances.

Cette contribution est proportionnelle aux primes ou cotisations du dernier exercice liées aux contrats dont la souscription est obligatoire ; cette contribution est acquittée par les entreprises d'assurance suivant les mêmes règles que la taxe sur les conventions d'assurance (TSCA). Le taux de la contribution, prévu par l'article L. 421-4-2 du même code, est « compris entre 0 et 12 % des charges » de la section « défaillance du FGAO ».

Selon les **chiffres transmis par la direction du Trésor**, l'impact du recentrage opéré par le présent article sera limité dans la mesure où le FGAO a réglé, depuis 2004, environ 83 millions d'euros au titre de cette mission défaillance dont seulement **4,6 millions d'euros** au titre des secteurs hors assurance automobile.

La contribution mentionnée au 3° de l'article L. 421-4-1 précité n'a été perçue qu'une seule fois, en 2005, pour un montant de 1,075 millions d'euros.

Le tableau ci-dessous synthétise les principaux domaines d'intervention du FGAO au titre de cette mission depuis 2004.

LES PRINCIPALES INTERVENTIONS DU FGAO DEPUIS 2004

Catégorie d'événements	Nombre d'événements	Montant total réglé (en millions d'euros)	Montant moyen réglé (en euros)	Nombre moyen de dossiers par an
Garantie décennale (construction)	604	2,1	3 495	50
Garantie dommages ouvrage (construction)	234	0,3	1 356	19
Caution	191	1,3	7 089	15
Responsabilité civile générale	43	0,9	21 028	3
Total	1 072	4,7	4 372	89

Source : direction du Trésor.

Parmi les événements relevant de la catégorie de la responsabilité civile générale figurent par exemple des responsabilités civiles des associations de chasse, des administrateurs judiciaires, des agences immobilières, des chiens dangereux, des organisateurs de manifestations sportives ou des architectes.

Concernant enfin la situation des responsabilités civiles médicales, qui pourraient donner lieu, en cas de défaillance de l'assureur, à des dossiers de montants plus élevés, il est à noter qu'il n'y a eu aucun dossier de cette nature depuis 2004 déposés au FGAO.

B. LA REMISE EN CAUSE DU DISPOSITIF PAR LE DROIT EUROPÉEN

Selon l'évaluation préalable de l'article, la France aurait reçu de la Commission européenne une mise en demeure mettant en évidence le fait que ce dispositif introduit une différence de traitement entre les entreprises nationales et étrangères contraire aux principes européens de **libre établissement** et de **libre prestation de service**.

Cette mise en demeure aurait été suivie d'un avis motivé du 18 juin 2015, qui contraint la France à adapter son droit. Selon la Commission, le fait que le FGAO ne bénéficie qu'aux seuls titulaires d'un contrat émis par une assurance agréée en France est une mesure qui, en elle-même, peut empêcher une entreprise établie dans un autre État membre de fournir une prestation similaire dans les mêmes conditions, soit au titre d'une prestation de service (depuis son pays d'origine) soit par le biais de l'installation d'une succursale en France (libre établissement).

Cet avis motivé est la conséquence d'une plainte déposée en 2013 dans le domaine de l'assurance construction, par un courtier en assurance spécialisé dans ce domaine. N'étant pas couvert par le FGAO, celui-ci n'a pas pu, en effet, répondre à un appel d'offres français.

II. LE DROIT PROPOSÉ

A. UN RECENTRAGE DE LA MISSION « DÉFAILLANCE » DU FGAO

Le présent article prévoit une habilitation à légiférer par ordonnance afin de mettre le FGAO en conformité avec l'interprétation du droit européen établie dans l'avis mentionné ci-dessus.

Dans le détail, cette habilitation devrait permettre de **limiter le champ de la mission « défaillance » du fonds de garantie aux assurances automobiles.**

D'après l'évaluation préalable du présent article, le domaine de l'assurance automobile est en dehors du champ de l'avis motivé de la Commission européenne dans la mesure où il existe dans ce secteur un **accord entre les fonds de garantie des différents États membres de l'Union européenne**. À ce titre, il n'existe donc pas d'atteintes aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service garantis par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'existence même d'un mécanisme de garantie pour l'indemnisation des victimes lorsque le responsable des accidents n'est pas connu est en effet imposé par la « seconde directive automobile » du 30 décembre 1983 ⁽¹⁾ qui prévoit, dans son article 1, la création ou l'agrément d'un organisme ayant pour mission de réparer les dommages matériels ou corporels causés par un véhicule non identifié ou pour lequel il n'a pas été satisfait à l'obligation d'assurance.

La présente habilitation devrait permettre d'apporter plusieurs précisions au fonctionnement de la garantie dans le domaine automobile : selon le Gouvernement, il est en effet nécessaire de préciser qu'en cas de défaillance d'une entreprise d'assurance responsabilité civile automobile obligatoire opérant en France en libre établissement ou en libre prestation de services, dont le fonds de garantie de l'État membre d'origine est signataire de la convention de recours du 24 juillet 1995 entre les fonds des pays de l'Union Européenne, le FGAO indemnise les personnes lésées, pour les sinistres causés par des véhicules assurés par cette entreprise, de la même manière que si l'entreprise défaillante avait son siège en France. Le FGAO dispose alors d'un recours contre le fonds de garantie signataire de l'État membre d'origine de cette entreprise, selon les modalités prévues par la convention.

(1) Deuxième directive 84/5/CE du Conseil du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs.

Selon l'étude préalable, cette clarification des missions du FGAO devrait se traduire par une amélioration de la qualité du service rendu dans le domaine automobile.

L'ordonnance prévoit enfin de **supprimer la contribution pesant actuellement sur les entreprises d'assurance à raison du financement de la garantie « défaillance » que le présent article prévoit de supprimer.**

B. L'IMPACT SUR LA PRISE EN CHARGE DES DÉFAILLANCES PLACÉES HORS DU CHAMP DU FGAO

Compte tenu du recentrage de la mission « défaillance » du FGAO, la question que l'on peut légitimement se poser est de savoir comment seront couvertes les défaillances d'entreprises qui sont ainsi placées hors du champ du FGAO.

En premier lieu, il convient de préciser que la mission « défaillance » du FGAO actuellement en vigueur ne vient pas au soutien des assurés dans tous les cas de défaillances d'entreprises d'assurance mais uniquement lorsqu'il s'agit :

- d'assurances obligatoires,
- couvrant des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle,
- et fournies par des entreprises agréées en France.

Selon les informations transmises par le Gouvernement, il n'existera pas de dispositif transversal se substituant à ce que faisait le FGAO jusqu'à présent.

Toutefois, plusieurs mécanismes de substitution permettront de pallier ces éventuelles défaillances.

Si une défaillance venait à survenir dans un des domaines désormais non couverts par la mission défaillance du FGAO, il y aurait deux possibilités **d'organisation du marché**, celui-ci ayant en effet intérêt à régler ces sinistres pour ne pas ternir l'image de la profession :

- le portefeuille du défaillant peut être intégralement repris par un autre assureur (y compris les engagements des sinistres en cours) ;
- un pool professionnel est parfois mis en place pour éteindre les sinistres en cours (comme par exemple le pool mis en place en 1992 lors de la défaillance de l'entreprise *Cannone*).

D'autres réponses seront en outre apportées de manière sectorielle :

– **l’assurance construction** est une assurance à deux niveaux (dommages ouvrages et responsabilité civile décennale) particulièrement protectrice, en France, des droits de l’assuré. En cas de défaillance d’une entreprise d’assurance au titre de la garantie décennale, le sinistré peut faire appel à l’entreprise couvrant la garantie dommages ouvrages (et vice-versa) ;

– concernant la situation des **responsabilités civiles médicales**, qui pourraient donner lieu, en cas de défaillance de l’assureur, à des dossiers de montants plus élevés, il est à noter qu’il n’y a eu aucun dossier de cette nature depuis 2004 au FGAO.

Si une telle situation se produisait, l’administration estime qu’elle pourrait être prise en charge par l’Office national d’indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

En effet, l’article L. 1142-15 du code de la santé publique précise qu’en cas de silence ou de refus explicite de la part de l’assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n’est pas assuré ou la couverture d’assurance prévue à l’article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l’ONIAM est d’office est substitué à l’assureur.

Le Rapporteur estime toutefois que les garanties apportées par l’habilitation sont insuffisantes. Il serait nécessaire de prévoir que cette ordonnance comprendra les mesures techniques permettant d’assurer une prise en charge mutualisée des conséquences des défaillances placées hors du champ d’intervention du FGAO.

*

* *

La commission se saisit de l’amendement CF81 du rapporteur pour avis.

M. le rapporteur pour avis. Je retire cet amendement, à la rédaction duquel il faut retravailler. Je me permets cependant d’appeler l’attention de notre commission des finances sur le sujet. Si nous restreignons le champ d’intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, un certain nombre de risques et d’assureurs ne sont plus couverts. Quels dispositifs alternatifs permettraient, en cas de défaillance d’un assureur, de couvrir les assurés, notamment dans le domaine de la santé et de la construction ? Nous n’avons pas toutes les réponses. Il faut donc que nous précisions l’habilitation gouvernementale.

L’amendement est retiré.

La commission émet un avis favorable à l’adoption de l’article 50 sans modification.

*

* *

Article 51

(Art. L. 613-30-3 du code monétaire et financier)

**Modification de la hiérarchie des créanciers
de liquidation ordonnée des banques**

Le présent article vise à modifier la **hiérarchie des créanciers** des établissements de crédit dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire.

Cette modification, qui résulte d'un ensemble de préconisations faites au niveau international à la suite de la crise financière de 2008, doit permettre de mieux protéger les **finances publiques** et les **déposants particuliers** en cas de défaillance bancaire.

En modifiant la hiérarchie des créanciers au stade de la liquidation, le présent article doit permettre en amont de **prévenir cette mise en liquidation** par la mise en œuvre de mécanismes de résolution par **renflouement interne**, qui permettent d'imputer **les pertes prioritairement aux actionnaires et à certains créanciers non prioritaires** par l'annulation de leurs titres ou la conversion de leurs créances en fonds propres.

Ainsi, le présent article permettra indirectement aux établissements bancaires l'émission d'une **nouvelle catégorie de titres de dette** conforme aux prescriptions récentes dans le domaine de la résolution bancaire permettant de prévenir tout risque systémique – notamment celles résultant du *TLAC* et de la directive dite « *BRRD* »⁽¹⁾.

À ce titre, les représentants de la profession bancaire ont donc rappelé aux rapporteurs tout l'intérêt de cet article, ainsi que l'importance de son adoption dans les plus brefs délais.

I. LE DROIT EN VIGUEUR

La modification, en droit interne, de la hiérarchie des créanciers des établissements financiers mis en liquidation est la conséquence, en dernier ressort, d'une évolution récente des **règles prudentielles applicables aux établissements bancaires au niveau international**.

Sans reprendre l'ensemble du renforcement de ces règles depuis la crise bancaire de 2008, il semble important de mettre en lumière les évolutions auxquelles le présent article est directement lié.

(1) Voir infra pour l'explicitation de ces notions.

A. LE DROIT INTERNATIONAL

1. Rappels des principales mesures de l'accord de Bâle III

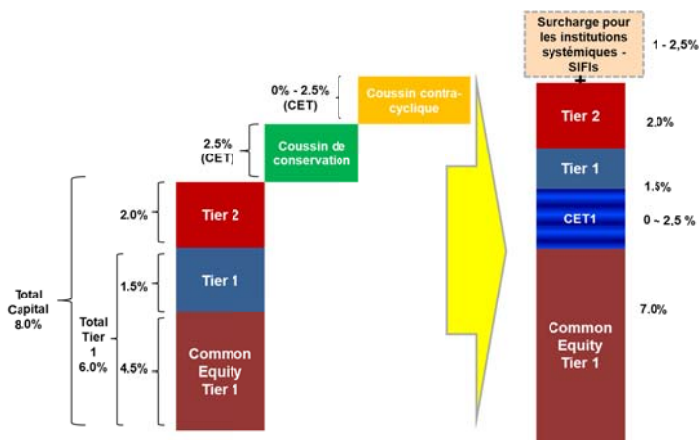
L'accord dit de « Bâle III » constitue la réponse du Comité de Bâle à la crise financière de 2008 ; par définition, cet accord ne lie que les vingt-sept pays qui y sont partie, dont les superviseurs financiers sont représentés à ce comité ⁽¹⁾.

Cet accord – qui est constitué de deux textes publiés le 16 décembre 2010 et d'une version révisée de l'accord complété par des mesures spécifiques sur le risque de contrepartie du 1^{er} juin 2011 – comprend un ensemble de dispositions destinées à renforcer la résilience des grandes banques internationales ainsi que des mesures spécifiques destinées à lutter contre le risque de liquidité. Une partie de l'accord est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 tandis que l'ensemble des mesures devra être mis en œuvre au plus tard le 1^{er} janvier 2019.

a. Les ratios de fonds propres : de Bâle II à Bâle III

Les règles de Bâle III ont eu pour objet de renforcer les exigences de fonds propres demandées aux banques. Le montant de fonds propres rapporté aux actifs pondérés par les risques est ainsi devenu plus important, comme l'illustre le graphique ci-dessous. Par ailleurs, la « qualité » des fonds propres est également renforcée avec l'instauration du nouveau ratio relatif aux fonds propres « durs », principalement les actions, de l'établissement.

ÉVOLUTION DES RATIOS DE FONDS PROPRES LIÉS AU PASSAGE À BÂLE III



1. Tier 1 : fonds propres de base constitués d'actions ordinaires ou de bénéfices non distribués.
- Tier 2 : fonds propres complémentaires constitués d'instruments de capital hybrides, d'instruments de dette subordonnée.

(1) Il s'agit des pays suivants : l'Argentine, l'Australie, la Belgique, le Brésil, le Canada, la Chine, la France, l'Allemagne, Hong Kong, l'Inde, l'Indonésie, l'Italie, le Japon, la Corée, le Luxembourg, le Mexique, les Pays-Bas, la Russie, l'Arabie Saoudite, Singapour, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Turquie, le Royaume-Uni et les États-Unis.

Une telle évolution tend à accroître la solvabilité des banques en renforçant leur capacité à absorber des pertes et à réduire le risque de faillite bancaire. Elle a également pour conséquence mécanique de réduire la rentabilité du capital investi dans les banques, un même bénéfice devant être réparti, toutes choses égales par ailleurs, sur un capital plus important.

b. Les ratios de liquidité

Enfin, tirant les conséquences des crises de liquidité constatées au moment de la crise financière, les règles de Bâle III prévoient également des ratios de liquidité destinés à renforcer la capacité des banques à **faire face à leurs engagements de court terme en cas de restriction du financement externe** :

– le *liquidity coverage ratio* (LCR) est un ratio à un mois, dont l'objectif est de garantir que la banque détient suffisamment d'actifs liquides pour faire face à ses besoins de liquidité en cas de crise pendant un mois ;

– le *net stable funding ratio* (NSFR) doit permettre de s'assurer que les actifs à plus d'un an sont couverts par des ressources à plus d'un an.

Ces deux règles prudentielles ont été fortement critiquées, notamment par les banques françaises, dont le financement externe occupe une place proportionnellement plus importante en raison des spécificités de l'épargne française.

Il importe néanmoins de noter que la principale difficulté posée par le LCR semble avoir été résolue par l'élargissement des types d'actifs entrant dans le champ du ratio.

2. Les règles complémentaires du « TLAC » en matière d'absorption des pertes

En complément des règles édictées par le Comité de Bâle, le **Conseil de stabilité financière** a élaboré un ensemble de règles applicables dans le domaine de l'absorption des pertes en cas de mise en résolution d'un établissement bancaire. **Ne sont visées que les banques les plus importantes, dont la défaillance pourrait présenter un risque systémique** ⁽¹⁾.

En outre, ces règles ne sont en principe coercitives qu'à l'égard **des établissements des membres du G20**, soit dix-neuf États ⁽²⁾ et l'Union européenne ce qui représente seize établissements en Europe – dont quatre en France ⁽³⁾ –, huit établissements en Amérique du Nord, trois au Japon et trois en Chine.

(1) Ces banques sont parfois désignées par le sigle G-SIBs (pour « global systemically important banks »).

(2) Ces États sont l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Arabie Saoudite, l'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, la Corée du Sud, les États-Unis, la France, l'Inde, l'Indonésie, l'Italie, le Japon, le Mexique, le Royaume-Uni, la Russie et la Turquie.

(3) BNP Paribas, Crédit agricole, BPCE et Société générale.

Ces règles, désignées par les spécialistes sous le terme de *TLAC* – pour « *total loss absorbing capacity* » – ont été validées lors du G20 d'Antalya des 15 et 16 novembre 2015.

Elles imposent aux banques systémiques le respect d'un ratio de passif considérés comme pouvant être facilement soumis à une procédure de renflouement interne (ou *bail-in* en anglais) en cas de résolution.

Les principaux sujets de négociation ont porté sur l'introduction **d'une exception prenant en compte la capacité d'appliquer le bail-in à la dette obligataire senior** (ce qui correspondait en particulier à une demande française) et d'une exception en faveur des **compagnies holdings** (demande américaine), sur la neutralité de l'exigence TLAC en fonction de la stratégie de résolution et sur l'éligibilité de l'intégralité des fonds propres Bâle III d'un groupe, quelle que soit leur localisation au sein d'un groupe. Cette dernière option a également été particulièrement défendue par la France, au **motif notamment de maintenir une cohérence avec Bâle III**.

Cette nouvelle réglementation prévoit les mesures suivantes :

– un ratio de fonds propres correspondant à 16 % des risques pondérés (ou *risk weighted assets* – RWA – en anglais) à compter du 1^{er} janvier 2019 et 18 % à compter du 1^{er} janvier 2022. Ce ratio est donc nettement plus élevé que le ratio de 8 % de Bâle III ; toutefois, le ratio TLAC pourra être satisfait par une gamme plus large d'instruments financiers, notamment les dettes dites « seniors » dont le remboursement est prioritaire ;

– afin de pouvoir être pris en compte dans le ratio TLAC, les titres de cette dette senior devront être liquides et mobilisables sans entraîner de risque juridique important ; afin de répondre à cette contrainte de liquidité, le groupe bancaire peut opter pour une **réorganisation structurelle** en logeant ces titres dans une compagnie holding pure, c'est-à-dire ne comportant pratiquement aucun passif opérationnel. À défaut, une **subordination légale ou contractuelle** permet également d'y répondre ;

– une prise en compte de certaines dettes senior (hors dérivés et dettes structurées) à plus d'un an, à hauteur de 2,5 % des RWA tant que l'exigence de TLAC sera fixée à 16 % des RWA, puis de 3,5 % des RWA lorsque l'exigence sera de 18 % ;

– une éligibilité complète des titres correspondant, dans les ratios de Bâle III, au *Common Equity Tier 1* (ou CET 1) au TLAC.

Pour répondre à ce nouveau ratio de 16 %, les grandes banques américaines ont entamé un processus de **réorganisation structurelle**, en logeant les dettes senior au sein de *holdings*.

Ce modèle ne semble pas avoir été suivi pour l'instant en Europe et notamment en France, où la solution **légal est privilégiée**. La réorganisation des créanciers prévue par le présent article résulte de cette solution légale, qui est également privilégiée au niveau européen.

B. LE DROIT EUROPÉEN

En concordance avec les règles mentionnées ci-dessus, l'Union européenne a décliné au niveau européen ses propres règles prudentielles dans le domaine bancaire.

1. Le paquet CRR/CRD IV transpose l'accord Bâle III

Au niveau européen, les exigences de fonds propres ont été renforcées par :

- la directive dite CRD IV (pour *capital requirements directive*) du 26 juin 2013 ⁽¹⁾ ;
- le règlement dit CRR du même jour ⁽²⁾.

Si ce paquet a pour objet de traduire l'accord de Bâle III, la directive comprend également une série de dispositions qui sont propres à l'Union européenne.

Ces mesures spécifiques concernent aussi bien certains aspects partiellement traités dans Bâle III, par exemple la **définition des fonds propres** ou les modalités de calcul des ratios, que des sujets non traités par cet accord, tels que la **gouvernance des établissements de crédit, les modalités de leur surveillance, voire la définition du champ de la régulation**.

Les mesures du paquet CRR/CDR IV sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2014, mais leur mise en œuvre est étalée sur plusieurs années ; si le calendrier est largement concordant avec celui de l'accord Bâle III, la directive anticipe d'une année l'entrée en vigueur de la fin de l'éligibilité de certains instruments financiers et la mise en œuvre complète de l'exigence de liquidité à court terme.

(1) Directive 2013/36/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédits et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

(2) Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012.

2. La directive dite « BRRD » reprend la logique du TLAC

a. Les mécanismes de résolution de la directive

La directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 dite « BRRD »⁽¹⁾ vise à reprendre dans le droit européen les principes du TLAC. D'une manière générale, la directive prévoit la mise en œuvre préventive de plans de redressement (article 5 de la directive) et de résolution (article 10 de la directive) pour les principaux établissements bancaires.

S'agissant des mécanismes de résolution qui sont plus particulièrement liés au présent article, la directive contient les éléments suivants :

– une résolution se définit de manière organique comme la mise en œuvre des instruments limitativement énumérés par l'article 37 de la directive ;

– cet article 37 indique que les instruments de résolution sont la **cession de certaines activités de l'établissement, le recours à un établissement-relais, la séparation des actifs et le renflouement interne**. L'utilisation de l'instrument de séparation d'actifs ne peut être utilisé que simultanément à un autre instrument de résolution. La directive définit par ailleurs les instruments de renflouement interne comme tout mécanisme permettant l'exercice, par une autorité de résolution, des pouvoirs de **dépréciation** et de **conversion d'éléments de passif** d'un établissement soumis à une procédure de résolution ;

– l'article 31 de la directive indique par ailleurs que la résolution d'un établissement bancaire ne peut être mise en œuvre que dans certains buts limitativement énumérés : assurer les fonctions critiques, éviter les effets négatifs sérieux sur la stabilité financière, protéger les ressources d'un État, protéger les déposants et protéger les fonds et les actifs des clients ;

– l'article 32 de la directive laisse à chaque État membre le soin de désigner une autorité de résolution en charge d'évaluer si la situation financière de l'établissement nécessite la mise en œuvre des mécanismes de résolution, lorsqu'il existe un risque de défaillance « avéré et prévisible ». En outre, il ne doit exister aucune perspective raisonnable qu'une autre mesure de nature privée permette d'empêcher cette défaillance ;

– l'article 34 définit par ailleurs les principes qui doivent régir la résolution.

Selon cet article, les États membres veillent à ce que, lorsque les autorités de résolution ont recours aux instruments et pouvoirs de résolution, celles-ci prennent toute disposition appropriée afin que la mesure de résolution soit prise conformément aux principes suivants :

(1) Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

– les actionnaires de l'établissement soumis à la procédure de résolution sont **les premiers à supporter les pertes** ;

– les **créanciers de l'établissement soumis à une procédure de résolution supportent les pertes après les actionnaires**, conformément à l'ordre de priorité de leurs créances dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité ;

– l'organe de direction et la direction générale de l'établissement soumis à une procédure de résolution sont remplacés, sauf dans certains cas limitativement énumérés par la directive ;

– ces organes fournissent, dans ces circonstances, toute l'assistance nécessaire ;

– les personnes physiques ou morales sont considérés comme civilement ou pénalement responsables ;

– les créanciers de la même catégorie sont traités sur un pied d'égalité ;

– aucun créancier n'encourt des pertes plus importantes que celles qu'il aurait subies si l'établissement ou l'entité visé avaient été liquidés selon une procédure normale d'insolvabilité.

b. Le mécanisme MREL

Afin de garantir que les banques concernées disposent de la capacité d'absorption nécessaire au schéma de *bail-in* européen, la directive introduit, dans son article 45, un ratio, le ***minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL)***. Contrairement au TLAC, qui n'est pas juridiquement applicable directement aux banques mais uniquement aux États du G20 qui doivent les transposer en droit interne, le MREL est directement applicable aux banques systémiques installées sur le territoire de l'Union européenne.

Le MREL entrant en vigueur en 2016, il existe donc potentiellement **deux ratios de capacité d'absorption** en Europe avec le TLAC. L'Autorité bancaire européenne a publié le 28 novembre 2014 une consultation sur le MREL dans le cadre de laquelle elle s'est déclarée confiante dans la compatibilité des deux mécanismes.

À l'inverse, une étude récente de l'association *Finance Watch* met en lumière les différences entre le dispositif TLAC et le dispositif MREL⁽¹⁾. Selon cette étude, « *les règles du MREL ne sont pas suffisantes pour garantir que les banques systémiques installées sur le territoire de l'Union européenne répondront aux critères du TLAC établis par le Conseil de stabilité financière* ».

(1) *Finance Watch policy brief, « TLAC/MREL, making failure possible ? », par Christian M. Stiefmüller, mars 2016.*

Selon cette étude, les règles du MREL doivent donc être amendées en 2016 pour être mises en conformité avec le TLAC. Une proposition en ce sens aurait déjà été mise en avant par la Commission européenne afin de porter de 16 à 18 % le ratio de fonds propres dans le paquet CRR/CRD IV, afin d'être en ligne avec le TLAC.

C. LE DROIT INTERNE

Si la directive « BRRD » fixe au niveau européen les principes à suivre en cas de résolution d'un établissement bancaire, la mise en œuvre s'agissant de la détermination des créanciers est renvoyée au droit national.

La directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 prévoit en particulier que les établissements de crédit sont liquidés conformément aux lois et aux procédures de chaque État membre, notamment s'agissant de la détermination du rang des créances.

1. L'ordonnance du 20 août 2015

L'article 1^{er} de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 prévoit une habilitation à légiférer par ordonnance pour transposer la directive 2014/59/UE du 15 mai 2014.

En application de cet article a été prise l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptations de la législation au droit de l'Union européenne en matière financières.

Cette ordonnance n'a pas été ratifiée ; toutefois, un projet de loi de ratification a été déposé à l'Assemblée nationale le 13 janvier 2016 ⁽¹⁾.

Le présent projet de loi serait certainement l'occasion de procéder à cette ratification, sachant que le projet de loi de ratification déjà déposé contient trois articles dont l'un (article 2) procède à certains ajustements conséquents de l'ordonnance.

2. La hiérarchie actuelle des créanciers

L'article L. 613-30-3 du code monétaire et financier, que le présent article prévoit de modifier, a été créé par l'article 3 de l'ordonnance du 20 août 2015 précitée, non ratifiée à ce jour.

Cet article prévoit que, dans le cas où une procédure de liquidation judiciaire est ouverte à l'encontre d'un établissement de crédit, les créanciers sont admis à faire valoir leur créance dans l'ordre suivant :

(1) *Projet de loi n° 3393 ratifiant l'ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.*

– les créanciers titulaires d'un privilège, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque ; entrent dans cette catégorie, en particulier, les personnes publiques au titre de la perception des impôts de toutes natures et des charges sociales en général ;

– les créanciers titulaires de dépôts pour la partie de leurs dépôts couverte par le fonds de garantie des dépôts et de résolution ;

– les personnes physiques ainsi que les micros, petites et moyennes entreprises au sens du droit européen pour la partie de leur dépôt non couverte par le fonds de garantie et de résolution et pour la partie de leurs dépôts qui seraient éligibles s'ils n'étaient pas effectués dans un État non membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ;

– les créanciers dits « chirographaires », c'est-à-dire les créanciers simples, ne disposant d'aucune garantie particulière.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. UNE MODIFICATION DE L'ORDRE DES CRÉANCIERS

Le présent article propose de modifier la liste des créanciers des établissements de crédit en cas de liquidation judiciaire, afin d'insérer plusieurs nouvelles catégories de créanciers dans la liste.

Le tableau ci-dessous propose une synthèse de ces modifications.

LA MODIFICATION DE L'ORDRE DES CRÉANCIERS PRÉVUE PAR LE PRÉSENT ARTICLE

DROIT EN VIGUEUR	DROIT PROPOSÉ
1. Créanciers titulaires d'un privilège, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque	1. Créanciers titulaires d'un privilège, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque
2. Créanciers pour la partie de leur dépôt garantie par le fonds de garantie et de résolution	2. Créanciers pour la partie de leur dépôt garantie par le fonds de garantie et de résolution
3. Créanciers personnes physiques, micro-entreprises ou PME pour la partie de leur dépôt non couverte par le fonds de garantie	3. Créanciers personnes physiques, micro-entreprises ou PME pour la partie de leur dépôt non couverte par le fonds de garantie
4. Créanciers chirographaires	4. Les créanciers simples qui ne peuvent pas être considérés comme chirographaires.
	5. Les créanciers chirographaires définis comme : – les titulaires de titres financiers non structurés, à l'exclusion des contrats financiers ou des instruments financiers à terme ; – les titulaires de titres similaires étrangers, à condition que ces titres soient d'une échéance supérieure à un an et que leur contrat d'émission prévoie que leur titulaire est un créancier chirographaire au sens du présent article.
	6. Créanciers titulaires de titres subordonnés

Cette rédaction prévoit donc la création d'une nouvelle catégorie de créanciers chirographaires. Étant détenteurs de produits « non structurés » d'une échéance supérieure à un an, ces créanciers seront placés après les créanciers simples dans la hiérarchie des créanciers.

Le présent article prévoit que la **définition d'un produit « non structuré »** sera précisée par un décret en Conseil d'État. Un produit non structuré se définit généralement comme l'inverse d'un produit structuré, c'est-à-dire d'un produit dont la valeur peut varier en fonction d'un autre paramètre (appelé sous-jacent) ou d'un ensemble de paramètres dont la maîtrise et la compréhension sont complexes. À ce titre, les produits structurés ne sont pas cotés sur un marché. Il peut s'agir soit de titres de dettes, soit de parts de fonds.

Pour être éligibles à cette nouvelle catégorie de créance, les titres devront à l'inverse être non structurés, donc présenter une certaine facilité de valorisation comptable.

Le présent article prévoit que ces titres devront avoir une échéance **supérieure à un an**, afin d'exclure les titres trop spéculatifs.

Cette limite résulte directement de l'article 45 de la directive dite « BRRD » qui prévoit de manière explicite les titres éligibles au ratio de fonds propre MREL ; selon le point 4 de cet article, *« les engagements éligibles sont inclus dans le montant de fonds propres et d'engagements éligibles visés au paragraphe 1 pour autant qu'ils remplissent les conditions suivantes :*

« – l'instrument est émis et entièrement libéré ;

« – il ne s'agit pas d'un engagement envers l'établissement lui-même ou garanti par celui-ci ;

« – l'achat de l'instrument financier n'est financé ni directement ni indirectement par l'établissement ;

« – l'engagement a une échéance résiduelle d'au moins un an ;

« – l'engagement ne résulte pas d'un produit dérivé ;

« – l'engagement ne résulte pas d'un dépôt bénéficiant d'une préférence dans la hiérarchie nationale en matière d'insolvabilité. »

B. L'IMPACT PRATIQUE DE CETTE MODIFICATION

1. L'émission d'une nouvelle catégorie de dette conforme aux mécanismes de résolution de la directive « BRRD »

D'après l'étude préalable de cet article, cette nouvelle hiérarchie des créanciers permettra aux établissements de crédit d'émettre des titres de dette obligataire correspondant à une nouvelle catégorie destinée à absorber les pertes en liquidation après les instruments subordonnés mais avant les instruments de passif préférés.

Selon les informations concordantes de la direction générale du Trésor et les représentants de la profession bancaire, l'émission de ces nouveaux titres est impossible tant que la hiérarchie des créanciers n'a pas été modifiée en droit. Cette réforme est donc urgente, dans la mesure où, en retardant la faculté des établissements de crédit de se conformer à la directive « BRRD », celles-ci ne pourront le faire, à l'approche de l'échéance, qu'à un coût plus important (l'afflux de la demande provoquant vraisemblablement une augmentation de la rémunération demandée).

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État s'est interrogé sur la distinction opérée par le présent article entre deux catégories de créanciers chirographaires au regard du principe constitutionnel d'égalité.

Il résulte toutefois d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que des situations différentes soient traitées différemment pour des raisons d'intérêt général ; le Conseil d'État estime que la distinction opérée par le présent article a précisément pour objet de garantir la pleine efficacité de la procédure de résolution.

2. Les modalités d'entrée en vigueur de cette nouvelle hiérarchie

D'après l'étude préalable de cet article, la nouvelle hiérarchie des créanciers conduira *de facto* à accorder une préférence aux créanciers qui relèvent actuellement de la catégorie chirographaire ; cette préférence s'appliquera à l'ensemble des porteurs de titres de cette catégorie à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Dans son avis sur le présent projet de loi, le Conseil d'État a toutefois écarté toute application rétroactive de la mesure visant à faire basculer certains détenteurs de l'actuelle catégorie chirographaire vers la nouvelle catégorie, solution qui a, semble-t-il, été retenue en Allemagne, permettant ainsi aux établissements de crédit allemands de se conformer plus rapidement à la directive « BRRD ».

Selon cet avis, « seuls les titres émis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi seraient concernés par les nouvelles règles de rang, dès lors que le 4° de l'article L. 613-30-3 classe dans la catégorie des nouveaux créanciers chirographaires les seuls titulaires de titres de créance émis sur le fondement de contrats stipulant que leur titulaire est un créancier chirographaire au sens et pour l'application de ces dispositions ».

En conclusion, le Conseil d'État affirme avoir écarté « les dispositions d'entrée en vigueur proposées » ; selon la direction générale du Trésor, le projet initial prévoyait en effet la possibilité de classer dans la nouvelle catégorie chirographaire des titres émis antérieurement à la publication de la loi, ce qui aurait pu poser des difficultés au regard du principe constitutionnel de propriété.

*

* *

La commission émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 51 **sans modification**.

*

* *

Article 52

(Art. L. 711-2, L. 711-4, L. 711-5, L. 711-6, L. 711-7 et L. 711-9 à L. 711-12
du code monétaire et financier)

**Intégration de l'Institut d'émission des départements d'outre-mer
au sein de la Banque de France**

Le présent article vise à transformer l'Institut d'émission des départements d'outre-mer, établissement public national, en une société par actions simplifiée dont le capital sera intégralement détenu par la Banque de France. Il propose de modifier en conséquence les articles du code monétaire et financier qui en définissent le statut.

A. LE DISPOSITIF EXISTANT

L'Institut d'émission des départements d'outre-mer (IEDOM) est la banque centrale déléguée des huit départements et collectivités d'outre-mer⁽¹⁾ dont la monnaie est l'euro. Il y assure à ce titre les missions suivantes :

- la mise en circulation et l'entretien de la monnaie fiduciaire ;
- la cotation des entreprises en vue des opérations de refinancement du Système européen de banques centrales (SEBC ou Eurosysteme), cotation qui détermine leur accès au crédit ;
- le relais des autorités bancaires européennes et nationales ;
- la surveillance des systèmes et moyens de paiement scripturaux.

L'IEDOM y exerce en outre des missions de service public pour le compte de l'État et des missions d'intérêt général identiques à celles assurées par la Banque de France sur le territoire métropolitain, à savoir :

- la mise en circulation des monnaies métalliques ;
- le secrétariat des commissions de surendettement ;
- la gestion des fichiers centraux des chèques et des comptes d'outre-mer ;
- la médiation du crédit aux entreprises ;
- l'observatoire économique et financier, l'observatoire des tarifs bancaires et la production d'informations pour la communauté bancaire de ses territoires.

(1) *Guadeloupe, Martinique, Guyane, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy. Cette « zone euro de l'outre-mer » se définit par opposition à la « zone franc pacifique » qui ressortit de la compétence de l'Institut d'émission d'outre-mer (IEOM).*

Il s'agit d'un établissement public national dont les statuts et les missions sont fixés aux articles L. 711-2 et suivants et R. 711-1 et suivants du livre VII (Régime de l'outre-mer) du code monétaire et financier (CMF). Il est historiquement lié à l'Agence française de développement (AFD) avec laquelle il forme depuis 1983 une unité économique et sociale (UES) qui détermine la gestion de ses ressources humaines.

Toutefois, pour permettre l'introduction de l'euro sur ces territoires ultramarins et tenir compte du transfert des compétences monétaires nationales à la Banque centrale européenne (BCE) en 1999 et de l'intégration de la Banque de France au SEBC, le statut de l'IEDOM a été réformé pour le placer sous la gouvernance de cette dernière. Sans trouver sa totale indépendance vis-à-vis de l'État français, l'Institut est ainsi devenu, en avril 2000, un agent de la Banque de France qui exerce ses missions de banque centrale « *au nom, pour le compte et sous l'autorité* » de celle-ci ⁽¹⁾.

Dans son avis du 17 février 2000 (CON/99/20), la Banque centrale européenne (BCE) avait approuvé cette évolution tout en soulignant le caractère exceptionnel du compromis trouvé.

Depuis cette réforme, le conseil de surveillance de l'IEDOM est présidé par le gouverneur de la Banque de France, ou son représentant, et compte trois autres représentants de la banque centrale sur ses sept membres, les autres étant désignés par les ministères compétents et le personnel de l'Institut. Son directeur général est par ailleurs nommé par le président du conseil de surveillance, soit concrètement le représentant du gouverneur de la Banque de France, et agit selon ses instructions pour les missions relevant du SEBC. Plus des deux-tiers des ressources de l'Institut proviennent du placement d'une avance gratuite consentie par la Banque de France ⁽²⁾. Enfin, ces dernières années ont vu le déploiement au sein de l'IEDOM des outils et applicatifs développés par celle-ci.

B. L'ACHÈVEMENT DE L'INTÉGRATION DE L'IEDOM AU GROUPE BANQUE DE FRANCE

Le présent article 52 vise à transformer l'établissement public en filiale de la Banque de France.

L'objectif est double : il s'agit en premier lieu d'aller jusqu'au bout de la logique de l'Eurosystème en parachevant le processus entamé en 2000 pour rompre tout lien juridique direct avec l'État. La transformation de l'IEDOM en société détenue par la Banque de France ne traduirait plus seulement dans les faits, mais aussi en droit son indispensable rapprochement avec la banque centrale nationale.

(1) Cf. article L. 711-2 du CMF.

(2) Le montant de cette avance correspond à une fraction de la circulation fiduciaire revenant à la France au sein de l'Eurosystème, fraction calculée en fonction de la part des territoires ultramarins relevant de la zone d'intervention de l'IEDOM dans la population et le PIB de la France. Le montant de l'avance est aujourd'hui d'un peu plus de 5 milliards d'euros.

Dans un avis du 16 mars 2016, la BCE se félicite d'ailleurs de ce transfert de capital, considérant que « *les statuts du système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne ne permettent pas que les missions du SEBC soient exécutées par d'autres organismes que la BCE et les quinze BCN composant le SEBC* ».

Il s'agit également d'approfondir la convergence des métiers entre l'IEDOM et la Banque de France. Elle existe déjà, mais la Banque de France considère qu'une intégration plus poussée devrait renforcer la cohérence des procédures et des pratiques, créer davantage de synergies (ou supprimer des services redondants comme l'audit interne) et, en fin de compte, améliorer la qualité des missions exercées au service des territoires ultramarins. L'IEDOM reprendrait aussi la gestion directe de ses personnels, jusqu'alors assurée par l'AFD.

Le projet de loi a écarté l'option – initialement recommandée par un rapport de l'Inspection générale des finances de 2014 – d'une intégration directe de l'IEDOM au sein de la Banque de France, lui préférant une transformation en société par actions simplifiée dont le capital sera entièrement détenu par la banque centrale. Cette formule préserve en effet une personnalité juridique distincte de la Banque de France qui reste compatible avec les exigences de l'Eurosystème – comme l'a confirmé la BCE dans son avis du 16 mars – tout en permettant d'adapter son fonctionnement aux réalités économiques et sociales ultramarines.

Le transfert du capital de l'IEDOM à la Banque de France garantit en lui-même l'indépendance de l'Institut vis-à-vis de l'État et son étroit contrôle par son actionnaire unique. Le maintien d'une autonomie de fonctionnement ne les remet pas en cause. En revanche, la Banque de France défend ses divers avantages eu égard aux contraintes liées à l'éloignement et à l'insularité des territoires sous la responsabilité de l'IEDOM : décalages horaires, processus particuliers d'approvisionnement en billets et monnaies, services aux populations plus développés... Elle souligne surtout le fait que seule une personnalité distincte permettrait à l'Institut de poursuivre deux gestions spécifiques :

– il pourrait continuer à assurer l'ensemble des fonctions de siège pour le compte de l'IEOM, qui conserve son statut d'établissement public national ;

– enfin, alors que les personnels de la Banque de France sont recrutés par concours et sont régis par un statut commun, imposant notamment aux cadres d'importantes contraintes de mobilité, l'IEDOM pourrait toujours recruter localement l'essentiel de ses emplois et leur appliquer des règles statutaires et des modes de rémunération propres sans qu'il y ait rupture d'égalité.

Aujourd'hui, l'Institut emploie 80 agents au siège parisien, dont 66 détachés de l'AFD et 14 de la Banque de France, et 201 agents dans son réseau de six agences. Parmi ces derniers, 179 relèvent d'un statut local.

Le troisième alinéa de l'article 52 maintient expressément en l'état les statuts de ces personnels, qu'ils relèvent de contrats de travail locaux ou qu'ils soient détachés de l'AFD, bénéficiant alors des règles applicables à leur établissement d'origine. Ces contrats se poursuivant, le simple transfert de propriété ne modifiera pas leurs conditions de rémunération. Au reste, le nouveau gouverneur de la Banque de France a assuré devant notre commission des finances, le 2 mars dernier, que l'ensemble des droits collectifs et individuels des salariés de l'IEDOM seraient préservés. Un dialogue social a été engagé dès le 19 février avec les personnels et leurs représentants. Enfin, le directeur général et le directeur de l'Institut ont entamé une série de déplacements dans les six agences pour expliquer la réforme aux employés locaux.

Quant aux effectifs, l'IEDOM attend des gains de productivité de l'accélération du recours aux instruments numériques, mais déclare ne prévoir aucun licenciement.

En tout état de cause, autant la Banque de France que l'Institut soulignent le fait que le nouveau statut permettra le maintien des recrutements locaux, répondant à l'une des préoccupations fortes exprimées par le conseil économique, social et environnemental régional de Martinique comme par la délégation aux outre-mer de l'Assemblée nationale lors de son audition de l'IEDOM le 25 avril.

Toutes les collectivités territoriales concernées ont été consultées. Au-delà de la question du respect des statuts et du maintien des emplois, leurs représentants se sont inquiétés de la poursuite de toutes les missions actuellement exercées par l'IEDOM. La Banque de France et l'Institut leur ont assuré qu'elles n'étaient pas remises en cause et que certaines prestations, comme l'aide apportée aux PME et TPE pour accéder au crédit, devraient être renforcées grâce à un dispositif de référents que la banque centrale est en train de déployer dans chacune de ses succursales.

Le **I** du présent article n'a pas vocation à être codifié ; il précise les modalités fondamentales envisagées pour la transformation de l'IEDOM. Son **II** décline les modifications du livre VII du code monétaire et financier qu'elle induirait et son **III** renumérote en conséquence certains articles. Son **V** prévoit enfin que les précédents paragraphes (I, II et III) entreraient en vigueur le 1^{er} janvier de l'année suivant la publication de la présente loi, soit au plus tôt le 1^{er} janvier 2017.

Le **premier alinéa du I** prévoit ainsi que l'établissement public national IEDOM devienne une société par actions simplifiée dont le capital serait détenu par la Banque de France.

Cette dernière est en effet une personne publique *sui generis* qui ne peut détenir un établissement public. Il convenait de définir un autre statut. Le statut actuel disposant déjà que les opérations de l'IEDOM sont régies par la législation civile et commerciale (article L. 711-7 du CMF), le choix d'une forme juridique

relevant du droit commercial est cohérent. De manière un peu redondante, le premier alinéa souligne expressément l'application de ce régime juridique, alors qu'en parallèle, le **4° du II** abroge l'article L. 711-7 désormais superflu.

La forme juridique de société par actions simplifiée précisément retenue est apparue comme offrant la plus grande souplesse dans le choix des règles d'organisation et de fonctionnement. L'article 52 ne donne aucun cadre à la future gouvernance de l'IEDOM. Il se contente d'abroger, par les **3° et 4° du II**, les dispositions définissant le conseil de surveillance qui administre aujourd'hui l'institut (I de l'article L. 711-5 du CMF) et indiquant que son directeur général, nommé par le président dudit conseil, assure la gestion de l'établissement sous le contrôle du même conseil ou de son président (article L. 711-6).

À ce jour, il serait envisagé de créer un conseil d'administration plus restreint, composé, sous la présidence du gouverneur de la Banque de France ou de son représentant, de deux directeurs généraux de la banque centrale et d'un représentant du personnel.

En outre, en tant que filiale de la Banque de France, l'IEDOM verrait ses comptes, ses projets d'investissement, ses performances et l'exécution de ses missions soumis au conseil général de la Banque de France. Ses comptes entreraient dans le champ de compétence du comité d'audit de la banque centrale. Enfin, le **5° du II** prévoit, explicitement cette fois, que le contrôle de la nouvelle société sera exercé par les commissaires aux comptes de la Banque de France au lieu du dispositif actuellement défini par le deuxième alinéa de l'article L. 711-9 du CMF, à savoir des commissaires aux comptes désignés par le conseil de surveillance de l'IEDOM.

On relèvera aussi que l'étude d'impact de l'article 52 évoque la mise en place d'un comité de liaison entre l'État et la société. Celui-ci doit permettre des échanges de vue et d'informations avec les ministères compétents, notamment sur les missions effectuées par l'IEDOM pour le compte de l'État et sur les problématiques de développement économiques et financiers des territoires. On rappellera également qu'un censeur sans droit de vote représente l'État au sein du conseil général de la Banque de France.

Le premier alinéa du I préserve la dénomination d'IEDOM ; le **deuxième alinéa du I** précise que la transformation du statut juridique de l'établissement n'emporte ni la création d'une personne morale nouvelle, ni la cessation de son activité. Il neutralise également tout impact fiscal (« *les opérations [induites ne donneront] pas lieu à la perception de droits, impôts ou taxes* ») ainsi que les éventuels effets juridiques à l'égard des tiers : « *L'ensemble des biens, droits, obligations, contrats et conventions de l'institut d'émission des départements d'outre-mer sont repris de plein droit et sans formalité par la société IEDOM. La validité à l'égard des tiers des actes administratifs pris par l'établissement public n'est pas affectée.* »

L'Institut devenant une personne de droit privé, ce paragraphe prévoit toutefois le déclassement préalable des biens immobiliers de l'IEDOM qui relèveraient du domaine public. La valeur de ces biens sera déterminée par un expert indépendant.

Comme cela a été précédemment évoqué, le **troisième alinéa du I** garantit que la transformation de l'IEDOM n'aura pas de conséquence sur les régimes juridiques applicables aux personnels sous contrat ou détachés par l'AFD. Corrélativement, le **5° du II** abroge l'article L. 711-11 du CMF qui leur assure aujourd'hui l'application de ces mêmes dispositions, devenu redondant.

Enfin, dans la mesure où la nouvelle société s'inscrit dans la continuité de l'établissement d'origine, le **quatrième alinéa du I** organise la transition comptable de l'opération de manière à assurer l'intangibilité du bilan : les comptes du dernier exercice de l'établissement public seront approuvés dans les conditions de droit commun par la société par actions simplifiée et le bilan d'ouverture de celle-ci sera constitué à partir du bilan de l'établissement établi au 31 décembre de l'année de publication de la présente loi (soit au plus tôt au 31 décembre 2016).

Le **II** tire les conséquences textuelles de la transformation de l'IEDOM. Son **1°** inscrit sa nouvelle forme juridique dans l'article L. 711-2 du CMF, qui définit l'Institut comme le relais exécutif de la banque centrale nationale sur son périmètre ultramarin. On relèvera que la nouvelle rédaction de l'article L. 711-2 réaffirme que l'IEDOM agit « *au nom, pour le compte et sous l'autorité* » de la Banque de France.

Le **2°** du II semble introduire une autre évolution du cadre statutaire actuel de l'IEDOM en abrogeant le II de l'article L. 711-4 du CMF qui permet, en théorie, au Trésor public et aux établissements de crédit, de monnaie électronique et de paiement d'avoir un compte auprès de l'Institut pour l'exercice des missions autres que de banque centrale. Cette modification entérine en réalité des changements de pratique déjà intervenus : le projet TARGET 2 ⁽¹⁾ a ainsi transféré dès 2009 les comptes des établissements de crédit, de monnaie électronique et de paiement à la Banque de France ; et depuis l'extension fin 2015 du projet ATENA ⁽²⁾ à la zone territoriale de l'IEDOM, la tenue des comptes du Trésor public est assurée directement par la banque centrale nationale.

Quoi qu'il en soit, les autres missions attribuées par la loi à l'Institut ne sont nullement modifiées par le présent article, qu'il s'agisse de la mise en circulation des monnaies métalliques (article L. 711-3), de l'observatoire des tarifs bancaires (L. 711-5), de la centralisation des informations sur les comptes-chèques détenus par les personnes physiques et morales (L. 711-8) *etc.* Et l'IEDOM est toujours autorisé à exercer les missions d'intérêt général qui lui confie l'État ou à assurer des prestations d'étude ou de service pour le compte de tiers avec l'accord de la Banque de France (L. 711-3).

(1) *Le système de paiement automatique à règlement brut en temps réel mis en place et géré par l'Eurosystème.*

(2) *L'application utilisée par la Banque de France pour la tenue des comptes en euro et les services bancaires pour la clientèle institutionnelle.*

Comme on l'a vu précédemment, le 3° du II supprime les actuelles instances de gouvernance de l'IEDOM.

Le 4° abroge – entre autres dispositions déjà évoquées – l'article L. 711-10 du CMF qui prévoyait que l'IEDOM « reçoit une dotation de l'État ». Il s'agit de la dotation en capital initialement accordée pour le fonctionnement de l'Institut. Elle disparaît dans la mesure où la Banque de France sera la seule détentrice du capital après indemnisation de l'État. En revanche, conformément à l'article L. 711-3 du CMF, le Trésor continuera à rembourser les frais supportés par l'IEDOM pour l'accomplissement des missions que l'État lui a confiées. Un contrat de performance signé le 7 décembre 2012 énumère ces prestations (mise en circulation des monnaies métalliques, secrétariat des commissions de surendettement des particuliers et participation aux fichiers centraux des chèques et comptes d'outre-mer) et prévoit que leur refacturation est évaluée sur la base de leur coût complet prévisionnel. Il a été fixé à 5,5 millions d'euros en 2016.

Le 6° introduit de nouvelles exigences quant à la mise en œuvre des missions de l'IEDOM « au titre du fichier des comptes outre-mer et du fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers » : ces derniers ont été développés pour l'exécution des missions définies aux articles L. 711-8 et L. 711-8-1. Les conditions de leur utilisation seraient désormais encadrées par un décret en Conseil d'État, comblant un vide juridique délicat s'agissant de données nominatives sensibles.

Enfin, le IV de l'article 52 prévoit qu'avant la transformation de l'établissement public, l'État et la Banque de France concluent une convention définissant les modalités de l'indemnisation de l'État pour cette opération.

Selon la Banque de France, il serait logique que cette indemnisation s'appuie sur l'évaluation de l'actif net de l'IEDOM telle qu'elle aura été arrêtée dans ses comptes 2015. Le montant de la transaction est aujourd'hui estimé – avant contre-expertise – à près de 150 millions d'euros. Cette valorisation a été agréée par le Gouvernement.

La BCE recommande en tout état de cause que l'indemnisation par la Banque de France soit fondée sur une évaluation « prudente et équitable » et confirmée par un expert indépendant. Elle rappelle en outre que l'article 123 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁽¹⁾ interdit le financement monétaire d'un État membre par une banque centrale nationale. Le financement se fera donc sur les réserves de la Banque de France.

Le Rapporteur propose d'adopter l'article 52 sous réserve de quelques corrections purement rédactionnelles.

*

* *

(1) Retranscrit dans l'article L. 141-3 du CMF.

*La commission **adopte** l'amendement rédactionnel CF75 du rapporteur pour avis.*

*Puis elle émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 52 **modifié**.*

*

* *

Article 53

(Art. L. 513-6 du code monétaire et financier)

Modalités de changement des actifs des sociétés de crédit foncier

Le présent article propose d'étendre l'éventail des modalités de refinancement des crédits immobiliers auprès des sociétés de crédit foncier. Cette évolution vise moins à faciliter le refinancement des établissements distributeurs des crédits qu'à assouplir la gestion des actifs des sociétés de crédit foncier en leur accordant une faculté dont bénéficient déjà les sociétés de financement de l'habitat.

I. LES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER, INSTRUMENTS ESSENTIELS DU FINANCEMENT DE L'HABITAT ET DU CRÉDIT AU SECTEUR PUBLIC

A. DES VÉHICULES PRIVILÉGIÉS DE REFINANCEMENT DE CRÉDITS

Depuis la réforme de leur statut ⁽¹⁾ par la loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière, les sociétés de crédit foncier (SCF) jouent un rôle primordial en France dans le refinancement des crédits hypothécaires ou immobiliers et des « *expositions sur des personnes publiques* » (soit les créances dues, émises ou totalement garanties par le secteur public).

Les SCF sont des établissements de crédit (agrés et supervisés par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) spécialisés qui ont pour objet exclusif :

– de consentir ces deux catégories de prêts ou, plus essentiellement, d'acquiescer les créances obtenues sur leurs bénéficiaires auprès des établissements qui les ont accordés, apportant à ces derniers de nouvelles capacités financières qui leur permettent de poursuivre leur offre de crédits ;

– et, pour financer ces actifs, d'émettre, en particulier, des obligations foncières – dont elles ont l'exclusivité.

Les investisseurs qui achètent ces obligations foncières sont rémunérés avec le flux de remboursement des emprunts d'origine. Mais si l'emprunteur fait défaut, ils continuent d'être rémunérés grâce au privilège légal exceptionnel dont elles sont assorties. Défini à l'article L. 513-11 du code monétaire et financier (CMF), il assure le paiement à échéance des obligations, jusqu'à leur remboursement total, par la mobilisation de tous les autres éléments d'actif (hors biens) et de passif (privilegié) de la société, et par priorité à toutes les autres créances, y compris fiscales.

(1) Codifié au chapitre III du titre Ier du livre V du code monétaire et financier (articles L. 513-2 à L. 513-27).

Les sociétés de crédit foncier peuvent recueillir d'autres ressources bénéficiant expressément du même privilège et d'autres non « privilégiées », mais ces dernières ne sont admises que dans la mesure où elles visent à assurer le financement des seules activités autorisées aux SCF.

Le statut des SCF prévoit d'autres garanties contribuant à la sécurisation des investisseurs et à la solidité de ces acteurs substantiels des marchés financiers :

– un « garde-fou » : l'article L. 513-12 du CMF fixe une règle de surdimensionnement de l'actif éligible par rapport au passif privilégié. Le ratio minimum de couverture est de 105 % depuis 2014 ;

– une possibilité de « sauvetage » : comme établissements de crédit, les SCF peuvent notamment mobiliser certaines créances auprès de la Banque centrale européenne et obtenir ainsi immédiatement la contrevaletur de créances normalement payables à terme ;

En amont de cette solution ultime, un décret précise selon quelles modalités les SCF peuvent assurer, à tout moment, la couverture de leurs besoins de trésorerie.

Enfin, en vertu de l'article L. 513-26, les SCF sont autorisées à souscrire leurs propres obligations foncières pour les affecter en garantie des crédits de la Banque de France dans le cas où elles n'auraient pas d'autres moyens pour couvrir leurs besoins de trésorerie. Cette détention ne peut cependant dépasser 10 % de l'encours total de leurs obligations foncières.

– enfin, un contrôleur spécifique est présent dans chaque SCF.

Grâce à ces conditions de sécurité renforcées proposées aux investisseurs, les sociétés de crédit foncier offrent aux opérations de refinancement des crédits immobiliers ou aux personnes publiques un accès privilégié à des marchés financiers plus larges, notamment internationaux, et permettent la mobilisation de ressources longues à un coût avantageux.

En effet, plus les garanties apportées aux investisseurs sont solides, meilleure est la notation obtenue par les titres émis et moindre le coût de leur vente sur les marchés (le taux d'intérêt servi aux investisseurs ou la dépréciation de valeur des créances cédées). La Compagnie de financement foncier, société de crédit foncier filiale du Crédit foncier et plus gros émetteur obligataire privé de la place de Paris, bénéficie ainsi d'un triple A des principales agences de notation et a placé ses dernières obligations foncières à 8 ans à un taux de seulement 9 points base, ce qui est peu supérieur aux obligations assimilables du Trésor (OAT).

Pour se refinancer, les établissements distributeurs de crédits peuvent toujours vendre leurs créances directement à des organismes de titrisation mais ils supportent alors un prix plus élevé, qui serait plutôt de l'ordre d'une centaine de points de base, très loin du coût du refinancement par une SCF même en tenant compte de sa rétribution.

La cession des créances aux SCF permet en outre d'alléger le bilan des établissements de crédit d'actifs de longue durée, améliorant leur ratio de solvabilité. Elles ne sortent toutefois pas du bilan consolidé du groupe que peuvent former un groupe bancaire et la société de crédit foncier qu'il a créée.

Face aux importants avantages de ce véhicule financier, la plupart des grands groupes bancaires français ont créé une société de crédit foncier (ou sa forme cousine, une société de financement de l'habitat – *cf. infra*). Au 30 septembre 2015, l'encours des obligations sécurisées était de 150 milliards d'euros pour les neuf SCF créées en France et de 130 milliards d'euros pour les huit sociétés de financement de l'habitat en activité. À la même date, les actifs refinancés par l'ensemble des SCF étaient pour environ deux tiers des expositions au secteur public et pour un tiers des crédits à l'habitat.

B. DES ACTIFS ÉLIGIBLES LIMITATIVEMENT DÉFINIS

Les règles strictes quant à l'éligibilité des créances, titres et biens qui composent le panier d'actifs de couverture apportés en garantie aux obligations émises par les SCF sont une des bases de leur solidité.

De même que les éléments de passif autorisés aux SCF, les actifs éligibles sont définis limitativement par le code monétaire et financier et soumis à des conditions précises (garanties associées aux prêts initiaux, limitation à une quotité du bien financé, part maximale de certains actifs dans le bilan de la SCF...) qui garantissent leur absolue cohérence avec les domaines de spécialité des SCF et/ou une sécurisation très poussée.

En vertu des articles L. 513-2 et suivants du CMF, le bilan d'une société de crédit foncier ne peut être composé que des catégories présentées dans le tableau ci-après.

ACTIF	PASSIF
<p>1. Des prêts garantis, accordés par la SCF ou cédés par les banques qui les ont distribués. Selon l'article L. 513-3, ils doivent être assortis :</p> <ul style="list-style-type: none"> – d'une hypothèque de 1^{er} rang ou d'une sûreté immobilière équivalente ; – ou du cautionnement d'une banque ou d'une assurance. Le prêt garanti doit être alors exclusivement affecté au financement d'un bien immobilier et ne peut bénéficier de ce refinancement que dans la limite d'une quotité réglementaire (entre 60 % de la valeur du bien financé et 100 % pour les prêts conventionnés bénéficiant de la garantie de l'État <i>via</i> le Fonds de garantie de l'accession sociale à la propriété - FGAS). <p>En outre, le montant total des prêts cautionnés ne peut dépasser 35 % du total de l'actif de la SCF.</p>	<p>1. Les obligations foncières émises par la SCF (sécurisées grâce au recours très privilégié des investisseurs sur les actifs de couverture).</p>
<p>2. Des expositions sur des personnes publiques (État, collectivités territoriales établissements publics de France mais aussi d'Europe et au-delà...) accordées par la SCF ou cédées par leurs prêteurs [article L. 513-4].</p>	<p>2. D'autres ressources bénéficiant explicitement du même privilège légal (<i>cover bonds</i> contractuels).</p>
<p>3. Des titres et valeurs assimilés aux deux catégories précédentes :</p> <p>3.1. des parts et titres de créances émis par des organismes de titrisation à condition, notamment, que l'actif de ces organismes soit lui-même composé à au moins 90 % de créances de même nature que les deux catégories précitées ou assorties de garanties équivalentes à celles-ci.</p> <p>Pour les créances immobilières, cette possibilité de recours à la titrisation sera limitée à 10 % du volume des ressources privilégiées après le 31 décembre 2017 ;</p> <p>3.2. des billets à ordre mobilisant les créances immobilières octroyées par les établissements de crédit si ces créances répondent aux conditions d'éligibilité pour la SCF.</p> <p>Actuellement, l'encours de ces billets à ordre ne peut dépasser 10 % de l'actif d'une SCF.</p>	<p>3. D'autres ressources ou emprunts émis par la SCF sans le privilège légal mais à la seule fin de financer les activités autorisées, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> – par des billets à ordre ; – par des cessions temporaires de ses titres, le recours au nantissement d'un compte-titre ou la mobilisation de tout ou partie des créances qu'elle détient.
<p>4. Des titres, valeurs et dépôts « <i>suffisamment sûrs et liquides</i> » pouvant être détenus comme valeurs de remplacement dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>4. Enfin, pour assurer la couverture des opérations de gestion des actifs éligibles et des ressources privilégiées, les SCF peuvent recourir à des instruments financiers à terme.</p> <p>Ceux-ci bénéficient ou non du privilège légal selon le caractère privilégié ou non des opérations couvertes.</p>
<p>5. Et tous biens immeubles ou meubles nécessaires à l'accomplissement de leur objet ou provenant du recouvrement des créances.</p>	

Pour autant, le présent article propose d'assouplir certaines de ces règles.

II. L'OUVERTURE DES MODALITÉS DE REFINANCEMENT DES CRÉDITS IMMOBILIERS

A. LES ASSOUPLISSEMENTS PROPOSÉS

L'article 53 vise en effet à élargir le champ de l'article L. 513-6 du code monétaire et financier qui définit l'un des titres de créance que la loi assimile aux prêts hypothécaires ou immobiliers pouvant être admis au refinancement des SCF (soit les prêts garantis définis par l'article L. 513-3 du CMF).

Actuellement, l'article L. 513-6 reconnaît l'éligibilité des billets à ordre régis par les articles L. 313-42 et suivants du CMF s'ils mobilisent des créances répondant aux conditions dudit article L. 513-3.

Il s'agit d'une procédure spécifique de mobilisation des créances hypothécaires ou assimilées. Le billet à ordre est émis par un établissement de crédit, ou une société de financement, ayant distribué ce type de prêts ou acquis des parts d'organismes de titrisation dont l'actif est composé d'au moins 90 % de créances de même nature. L'émetteur (ou souscripteur) d'un billet à ordre s'engage à payer au porteur le montant en capital correspondant à une échéance donnée. Le billet à ordre est remis au bénéficiaire, mais les créances mobilisées ne sont mises à la disposition du porteur (en l'espèce, une SCF) que s'il en fait la demande. Elles restent jusque-là dans le bilan de l'établissement émetteur qui peut faire évoluer son panier de créances.

De ce point de vue, c'est une modalité de refinancement plus souple pour l'établissement de crédits que la cession-vente des créances hypothécaires généralement utilisée dans les opérations avec les SCF.

Toutefois, la version actuelle de l'article L. 513-3 du CMF plafonne l'encours de ces billets à ordre « hypothécaires » à 10 % de l'actif d'une SCF.

Le 2° de l'article 53 propose précisément de **supprimer cette limitation**.

Son 1° introduit quant à lui une **nouvelle modalité de refinancement (et donc un nouveau type d'actif éligible)** en ouvrant aux SCF la possibilité d'**accorder des prêts** aux établissements distributeurs de crédits immobiliers aux particuliers, qu'ils apporteraient en garantie, la condition fondamentale restant que les créances apportées en garantie de ces prêts aux banques respectent les conditions de l'article L. 513-3 du CMF.

Le nouveau texte précise que pour concrétiser la garantie, ces créances pourront être remises ou cédées (vendues) à la SCF, ou apportées en nantissement (données en gage de la dette contractée) en faveur de celle-ci. Opérations financières classiques, les premières réalisent un transfert de propriété immédiat

des créances avec leurs accessoires (comme les hypothèques ou les cautionnements qui les garantissent – article 1692 du code civil) ; la troisième n’y aboutit que si le nantissement est réalisé par le créancier nanti en cas de défaillance du débiteur à l’échéance convenue.

En outre, le présent article dispose que les prêts ainsi consentis relèveront des dispositions des articles L. 211-36 à L. 211-40 ou des articles L. 313-23 à L. 313-35 du CMF, selon la nature des créances concernées.

Les premières s’appliquent aux obligations financières résultant d’opérations ou de conventions passées avec un établissement de crédit ou une société de financement. Elles autorisent notamment un mécanisme de résiliation anticipée et de compensation (dit de *close-out netting*) des dettes et créances afférentes à ces obligations qui déroge au droit des procédures collectives. Et l’article L. 211-38 permet la constitution de garanties par la remise en propriété d’autres créances – en l’espèce des créances répondant à la définition de l’article L. 513-3 du CMF – opposable sans un acte formel d’enregistrement, d’inscription au greffe ou de publication. Il prévoit aussi que la réalisation de la garantie peut se faire par compensation, dès lors que les obligations financières couvertes sont devenues exigibles.

Les articles L. 313-23 et suivants organisent, quant à eux, le régime simplifié⁽¹⁾ s’appliquant à la cession ou au nantissement des créances professionnelles qu’un établissement de crédit apporterait en garantie à la SCF – dans la mesure, toujours, où elles respectent les conditions de l’article L. 513-3.

B. UN ALIGNEMENT SUR DES FACULTÉS DÉJÀ OFFERTES AUX SOCIÉTÉS DE FINANCEMENT DE L’HABITAT

Créées récemment (octobre 2010), les sociétés de financement de l’habitat (SFH) constituent la deuxième catégorie d’établissements de crédit spécialisés français, codifiée par les articles L. 513-28 à L. 513-33 du CMF. Elles ont pour objet exclusif le financement des « *prêts à l’habitat* » garantis par une hypothèque de premier rang ou un cautionnement bancaire grâce à l’émission d’« *obligations de financement de l’habitat* » qui bénéficient du même privilège que les obligations foncières.

Hors leur champ de compétences plus restreint, leur statut diffère de celui des SCF essentiellement par :

– le fait que le cautionnement bancaire des prêts immobiliers est admis sans plafonnement, qu’il s’agit de la quotité de créance refinancée, ou de la proportion de ces créances dans l’actif de la SFH ;

(1) *Opposables par la simple remise d’un bordereau dit « bordereau Dailly ».*

– et que leurs actifs éligibles sont soit des prêts à l’habitat (définis à l’article L. 513-29) directement consentis par les SFH, soit des prêts aux établissements de crédit garantis par ce type de créances, soit des billets à ordre mobilisant les mêmes créances – ainsi que les parts d’organismes de titrisation, les valeurs de remplacement et les biens qui seraient éligibles pour une SCF.

Bien que similaire dans ses modalités (application du régime des articles L. 313-43 à L. 313-48 du CMF) et proche dans son objet (les prêts immobiliers garantis), le refinancement par le biais de billets à ordre n’est pas limité dans son montant s’agissant des SFH.

Comme vu précédemment, la réforme propose de supprimer le rationnement des billets à ordre applicable aux SCF, et de leur ouvrir la même faculté d’accorder des prêts aux banques. Sur ce point, le nouveau développement de l’article L. 513-6, introduit par le présent article, est directement inspiré de l’article L. 513-29 relatif aux sociétés de financement de l’habitat (qui peuvent « *consentir à tout établissement de crédit des prêts garantis par la remise, la cession ou le nantissement [des prêts à l’habitat] en bénéficiant des dispositions des articles L. 211-36 à L. 211-40 ou des articles L. 313-23 à L. 313-35, que ces créances aient ou non un caractère professionnel* »).

L’expérience des SFH a démontré que les prêts garantis aux établissements de crédit sont **aussi sûrs** qu’une détention directe des prêts à la clientèle : ils sont garantis par des créances elles-mêmes solidement sécurisées ; enfin, leur transfert à la société de financement et leur éventuelle réalisation sont opposables aux tiers sans formalité particulière.

Par ailleurs, la Commission européenne ayant le projet de mettre en place un cadre européen unifié pour les obligations sécurisées, le rapprochement des régimes des deux catégories d’émetteurs privés français semble **aller dans le bon sens**.

C. UNE OUVERTURE QUI SIMPLIFIERA LA GESTION DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

Cette réforme devrait faciliter l’administration du panier d’actifs (*cover pool*) mobilisés par les sociétés de crédit foncier pour couvrir leurs obligations et autres ressources privilégiées, et ce, à plusieurs niveaux :

1. L’harmonisation des modalités de refinancement des deux principaux actifs des SCF

L’impossibilité actuelle d’accorder un prêt aux établissements distributeurs de prêts hypothécaires ou immobiliers garantis n’existe pas pour les expositions sur le secteur public.

Les SCF peuvent en effet déjà consentir des « prêts L. 211-38 » garantis par la remise en pleine propriété de crédits accordés à ou par des personnes publiques.

2. Une gestion plus simple des actifs du panier de couverture

Même si elles sont remises en pleine propriété à la société de crédit foncier, les créances garantissant les prêts en application de l'article L. 211-38 du CMF n'apparaissent pas en détail dans son bilan, n'étant que les « collatéraux » des actifs constitués par les prêts accordés à leurs détenteurs initiaux.

En cas de besoin, ces collatéraux, en général simplement inscrits sur un registre, peuvent évoluer, être substitués, sans passer par une cession ou rétrocession de la créance afférente aux prêts, plus lourde et plus coûteuse.

On peut même considérer que cette gestion dynamique apporte un élément de sécurité supplémentaire pour les investisseurs en permettant de « neutraliser » les éléments qui se révéleraient douteux ou en défaut.

3. Un nouvel actif éligible qui pourra se substituer avantageusement aux parts de titrisation

Les parts et titres de créances émis par des organismes de titrisation dont l'actif est composé à au moins 90 % de créances éligibles pour les SCF sont et resteront des actifs éligibles.

Cependant, s'agissant d'organismes dont l'actif est constitué d'au moins 90 % de prêts hypothécaires ou immobiliers mentionnés à l'article L. 513-3, l'article R. 513-3 du CMF, résultant du décret n° 2014-1315 du 3 novembre 2014, impose de ramener leur proportion à seulement 10 % du montant nominal des ressources privilégiées de la SCF avant le 1^{er} janvier 2018.

Certaines sociétés de crédit foncier ayant constitué un actif essentiellement composé de ces titres pourraient rencontrer d'importantes difficultés à se mettre en conformité. La réforme proposée par l'article 53 faciliterait et sécuriserait la transition en leur permettant de lui substituer des « prêts L. 211-38 » garantis par les prêts immobiliers sous-jacents à ces parts.

Pour ces diverses raisons, **le Rapporteur propose donc d'adopter en l'état l'article 53 du projet de loi.**

*

* *

S'agissant du refinancement des prêts à l'habitat, le Rapporteur a par ailleurs été saisi d'une difficulté spécifique aux prêts bénéficiant de la garantie de

l'État *via* la société de gestion des financements et de la garantie de l'accession sociale à la propriété (SGFGAS) ⁽¹⁾.

Aujourd'hui, la cession pour refinancement de ces créances est possible, et se pratique – d'autant que, même seulement cautionné, un prêt bénéficiant de la garantie du FGAS est éligible au refinancement par une SCF à 100 % de la valeur du bien financé, alors qu'un plafond s'applique aux autres crédits immobiliers.

Néanmoins, l'impossible transfert de la garantie de l'État limite de fait les alternatives réellement offertes aux établissements de crédits distribuant ce type de prêts.

En effet, le régime de cette garantie, défini à l'article L. 312-1 du code de la construction et de l'habitat et précisé aux articles R. 312-1 et suivants, vise à préserver des éléments de responsabilisation des prêteurs initiaux les incitant à rester vigilants sur la qualité de leurs créances, autant lors de l'examen de la solvabilité des emprunteurs que dans la gestion des stocks de prêts :

– l'article L. 312-1 partage en particulier la charge des sinistres qui surviendraient entre l'État et l'établissement distributeur ;

– et il limite le bénéfice de la garantie aux « établissements de crédit » ou « sociétés de financement » qui ont conclu avec la SGFGAS une convention définissant cette participation financière et aux seuls prêts qu'ils ont eux-mêmes distribués. Cela exclut tout autre acteur, dont les organismes de titrisation, mais aussi les sociétés de crédit foncier, sociétés de financement de l'habitat, voire autres établissements de crédits qui acquièrent ces créances en vue de leur refinancement. De manière dérogatoire au régime ordinaire des cessions-ventes, la garantie de l'État ne leur est pas transférée.

Aujourd'hui, les distributeurs initiaux passent un accord avec les SCF et SFH qui ont racheté leurs prêts garantis pour leur reverser les indemnités de la SGFGAS en cas de sinistre. Mais ils ne peuvent trouver acquéreur auprès des organismes de titrisation tant que la principale sûreté de leurs créances ne suit pas. Or, si la cession aux SCF et SFH permet toujours le refinancement des prêts garantis, elle ne permet pas leur déconsolidation du bilan de l'établissement prêteur, contrairement à ce qui découlerait d'une cession à un organisme de titrisation.

Pourtant, cette perspective intéresse fortement les établissements dont l'actif grossit au fur et à mesure du développement de leurs crédits. L'enjeu peut devenir crucial pour ceux qui, ne recevant pas de dépôt, ont besoin d'argent frais pour préserver leur solvabilité – tel le Crédit foncier qui est, par ailleurs, le premier distributeur de prêts à l'habitat garantis par l'État avec plus de 40 % de parts de marché.

Non seulement il paraîtrait logique que les SCF et SFH, déjà signataires d'une convention avec la SGFGAS, puissent aussi bénéficier directement de sa garantie quand elles ont acheté des prêts garantis, mais le Rapporteur considère qu'il

(1) Soit les prêts d'accession sociale (PAS) et prêts à taux zéro (PTZ).

serait opportun que cette garantie puisse être également transférée aux organismes de titrisation acquérant les créances nées de ce type de prêts afin d'**ouvrir de nouvelles possibilités de refinancement des prêts en accession sociale, tout en permettant à certains établissements d'améliorer leur solvabilité.**

Il s'agirait bien évidemment de ne pas aggraver la charge financière potentielle pour l'État : les nouveaux détenteurs de ces créances devraient partager les sinistres afin de garantir que l'État n'ait pas à supporter une prise en charge supérieure.

Il s'agirait aussi de ne pas déresponsabiliser les distributeurs initiaux des crédits. Pour conserver un niveau de sinistralité équivalent à celui des prêts à l'habitat non garantis par l'État, il importe en effet que les prêteurs se sentent toujours concernés par les risques potentiels : le nouveau régime pourrait prévoir un copartage des sinistres entre cédants et cessionnaires. Cela étant, un établissement de crédit qui n'offrirait pas une image de sécurité et de qualité vendra moins bien ses créances aux organismes de titrisation (le transfert du risque opéré par la cession amoindissant déjà leur valeur).

Dans ces limites, la SGFGAS considère qu'une telle évolution ne présenterait pas de risque supplémentaire pour l'État mais pourrait renforcer le marché de ces prêts sociaux.

Bien que convaincu de son opportunité, le Rapporteur ne portera pas d'amendement en ce sens dans l'actuel projet de loi car en vertu du 5° du II de l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances, seule une loi de finances peut autoriser l'octroi des garanties de l'État et fixer leur régime. Mais il soutiendra, ou proposera cette évolution lors de l'examen du prochain projet de loi de finances.

*

* *

*La commission émet un avis **favorable** à l'adoption de l'article 53 **sans modification.***

*

* *

Après l'article 53

La commission se saisit de l'amendement CF27 de Mme Marie-Christine Dalloz.

Mme Marie-Christine Dalloz. Il s'agit ici de tirer les conséquences de la refonte de la convention de mobilisation d'actifs entre la Banque de France et l'ensemble des établissements bancaires. La Banque de France a souhaité

soumettre ces mobilisations d'actifs non plus au régime de cession Dailly, mais au régime des garanties financières codifié aux articles L. 211-36 et suivants du code monétaire et financier. Il convient de clarifier et de sécuriser les transferts de créances fiscales entre les établissements de crédit et la Banque de France.

M. le rapporteur pour avis. Si l'objectif est la mobilisation de créances fiscales par les établissements de crédit auprès de la Banque de France, il faudra affiner la rédaction du dispositif. Par ailleurs, j'ai consulté la direction de la législation fiscale, qui m'a indiqué qu'elle avait déjà identifié le problème. Il lui faut cependant du temps pour écrire de nouvelles règles et nous pouvons en reparler lors de l'examen du prochain projet de loi de finances. Si cela vous convient, attendons l'automne.

Mme Marie-Christine Dalloz. Je retire l'amendement, mais je le redéposerai en vue de la séance publique, car je suis curieuse de la réponse du ministre.

L'amendement est retiré.

M. Dominique Lefebvre, président. Les amendements CF32 et CF33 de M. Henri Emmanuelli ne sont pas défendus.

M. Alain Rodet. Je tiens cependant à dire tout le mal que j'en pense, monsieur le président ! On ne réforme pas la gouvernance de la Caisse des dépôts et consignations au détour d'un amendement ! Elle a résisté à Bismarck, à von Moltke et à Abetz. C'est la plus grande institution financière du monde, ce n'est pas la bonne à tout faire de la République !

M. Dominique Lefebvre, président. Nous n'avons pas à débattre de ces amendements, dont les signataires sont absents, mais le sujet sera sans doute abordé en séance publique.

La commission émet un avis favorable à l'adoption de l'ensemble des dispositions dont elle est saisie, modifiées.

*

* *

**ANNEXE :
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES**

Auditions communes avec M. Sébastien Denaja, rapporteur au nom de la commission des lois :

Transparency International France* : MM. Daniel Lebègue, président, Julien Coll, délégué général, Mmes Laurène Boumaud, responsable du plaidoyer, et Nicole Marie Mayer, chargée de plaidoyer Alerte éthique

Fédération des auto-entrepreneurs : MM. Grégoire Leclercq, président, et Ludovic Badeau, secrétaire général

Institut de la protection sociale (IPS) : MM. Sylvain Grégoire, membre, et Arthur Gachet, société Grayling (conseil de l'IPS)

Direction de la sécurité sociale : Mme Aude de Viviès, sous-direction des retraites et des institutions de la protection sociale complémentaire

Autorité des marchés financiers (AMF) : M. Benoît de Juvigny, secrétaire général, Mmes Anne Maréchal, directrice des affaires juridiques, et Laure Tertrais, conseillère parlementaire et législation

Fédération bancaire française (FBF)* : Mme Marie-Anne Barbat-Layani, directrice générale, et M. Nicolas Bodilis-Reguer, directeur des relations institutionnelles France

Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA)* : MM. Bernard Spitz, président, Philippe Poiget, directeur des affaires juridiques, fiscales et de la concurrence, Gilles Cossic, directeur des assurances de personnes, et Jean-Paul Laborde, directeur des affaires parlementaires

Association française des usagers des banques (AFUB) : M. Serge Maître, secrétaire général, et Mme Kelly Masson, membre du service juridique

CCFD-Terre solidaire, ONE, OXFAM, Peuples solidaires : Mmes Lucie Watrinet, chargée de plaidoyer Financement du développement, CCFD-Terre solidaire, Friederike Röder, directrice France de ONE, Manon Aubry, responsable de plaidoyer Justice fiscale & inégalités, Oxfam France, et Lison Reh binder, chargée de mission Justice fiscale, Peuples solidaires-ActionAid France

Auditions du rapporteur :

Crédit foncier de France et Compagnie de financement foncier :
M. Bruno Deletré, directeur général

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)* : M. Édouard Fernandez-Bollo, secrétaire général

Confédération nationale du Crédit mutuel* : MM. Pascal Durand, directeur général, et Gérard Leseul, responsable des relations institutionnelles et internationales

Bankin' : M. Joan Burkovic, président co-fondateur, porte-parole du regroupement des agrégateurs européens (AIS)

LINXO : M. Bruno Van Haetsdaele, président

Association française des marchés financiers (AMAFI)* : Mme Sylvie Dariosecq, directrice juridique

Association française des entreprises privées (AFEP)* : M. François Soulmagnon, directeur général, Mme Odile de Brosses, affaires juridiques, et M. Lé Quang Tran Van, affaires financières

Banque de France* : M. Robert Ophèle, sous-gouverneur

Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) :
MM. François Hurel, délégué général, Éric Dupont, président de la commission Banque, Mmes Claire Nourry, rapporteure réforme européenne, et Chantal Edery, permanente

Union des autoentrepreneurs : M. François Hurel, président

Association française des courtiers et prestataires de services d'investissement (AFCOPSI) : MM. Arnaud Poutier, président, et Gilles Lamarque, directeur général d'Anthenor Public Affairs*, conseiller de l'AFCOPSI

Association française de la gestion financière (AFG)* : MM. Éric Pinon, vice-président, Pierre Bollon, délégué général, et Thibault de Saint-Priest, président du Comité technique titrisation

Association de défense des investisseurs obligataires (ADI) :
MM. Didier Duhem, président, et Sébastien Tétard, secrétaire général

Finansol : M. Frédéric Tiberghien, président, Mmes Laurine Prévost, responsable relations institutionnelles, et Sophie des Mazery, directrice

OCDE : Dr. Achim Pross, chef de la division de la coopération internationale et de l'administration fiscale, Centre de politique et d'administration fiscales

Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) : MM. François d'Aubert, président, Stéphane Martin, directeur général, et Mme Magali Jalade, directrice des affaires publiques et réglementaires

Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) : M. Charles Coppelani, président

Union professionnelle artisanale (UPA) : MM. Jean-Pierre Crouzet, président, et Pierre Burban, secrétaire général

() Ces représentants d'intérêts ont procédé à leur inscription sur le registre de l'Assemblée nationale, s'engageant ainsi dans une démarche de transparence et de respect du code de conduite établi par le Bureau de l'Assemblée nationale.*