

N° 217

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Annexe au procès-verbal de la séance du 7 février 2007

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la proposition de loi, MODIFIÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, portant diverses dispositions intéressant la **Banque de France**,*

Par M. Philippe MARINI,
Sénateur.

(1) *Cette commission est composée de : M. Jean Arthuis, président ; MM. Claude Belot, Marc Massion, Denis Badré, Thierry Foucaud, Aymeri de Montesquiou, Yann Gaillard, Jean-Pierre Masseret, Joël Bourdin, vice-présidents ; M. Philippe Adnot, Mme Fabienne Keller, MM. Michel Moreigne, François Trucy, secrétaires ; M. Philippe Marini, rapporteur général ; MM. Bernard Angels, Bertrand Auban, Jacques Baudot, Mme Marie-France Beauvils, MM. Roger Besse, Maurice Blin, Mme Nicole Bricq, MM. Auguste Cazalet, Michel Charasse, Yvon Collin, Philippe Dallier, Serge Dassault, Jean-Pierre Demerliat, Eric Doligé, Jean-Claude Frécon, Yves Fréville, Paul Girod, Adrien Gouteyron, Claude Haut, Jean-Jacques Jégou, Roger Karoutchi, Alain Lambert, Gérard Longuet, Roland du Luart, François Marc, Michel Mercier, Gérard Miquel, Henri de Raincourt, Michel Sergent, Henri Torre, Bernard Vera.*

Voir les numéros :

Sénat : Première lecture : **347** (2005-2006), **12** et T.A. **13** (2006-2007)
Deuxième lecture : **169** (2006-2007)

Assemblée nationale (12^{ème} législ.) : **3382**, **3464** et T.A. **652**

Banque de France.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSE GENERAL	5
EXAMEN DES ARTICLES	9
• <i>ARTICLE 5</i> Application du droit du travail à la Banque de France	9
• <i>ARTICLE 8 (nouveau)</i> Prolongation de l’habilitation à transposer la directive sur les marchés d’instruments financiers	13
• <i>ARTICLE 9 (nouveau)</i> Ratification et modification de l’ordonnance portant réforme du droit des sûretés	23
EXAMEN EN COMMISSION	27
TABLEAU COMPARATIF	31

EXPOSE GENERAL

L'examen en deuxième lecture par le Sénat de la proposition de loi portant diverses dispositions intéressant la Banque de France, déposée par notre collègue le président Jean Arthuis représente **l'aboutissement d'un long processus législatif**, initié par un amendement présenté par votre rapporteur général au projet de loi de finances rectificative pour 2005, tendant à assouplir les conditions drastiques de désignation des membres nommés au sein du Conseil de la politique monétaire (CPM).

Après le retrait, sur la demande du gouvernement, de cet amendement, notre collègue Jean Arthuis a déposé, le 11 mai 2006, la proposition de loi précitée qui a intégré par ailleurs l'amendement au projet de loi de finances rectificative pour 2005 relatif à la Banque de France. Le Sénat a enfin statué le 17 octobre 2006, dans le cadre de son ordre du jour réservé, sur le texte adopté par votre commission des finances, lequel n'apportait que des modifications mineures au texte initial de la proposition de loi de notre collègue Jean Arthuis.

La principale mesure proposée consiste, à l'article premier, à **supprimer le CPM, pour tenir compte du transfert à la Banque centrale européenne (BCE) de la compétence pour définir la politique monétaire**. Le CPM serait remplacé par une formation interne au conseil général : le comité monétaire. En outre, l'article premier de la présente proposition de loi vise à simplifier la désignation des quatre membres nommés au comité monétaire, en optant pour une désignation directe par le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale.

Compte tenu des nouvelles compétences, restreintes, du comité monétaire par rapport à l'actuel CPM, il est proposé d'assouplir les règles drastiques d'incompatibilités professionnelles des membres nommés. Le cumul avec une autre activité devenant la règle et l'interdiction l'exception, il convient de supprimer les rémunérations d'activité des membres nommés au comité monétaire, lesquels ne toucheraient plus qu'une indemnité dont le montant doit être précisé par voie réglementaire. L'économie pour le budget de l'Etat est estimée à au moins 480.000 euros.

Les autres dispositions de la présente proposition de loi procèdent à des **actualisations utiles du droit applicable à la Banque de France, au regard de son appartenance au système européen de banques centrales (SEBC)** :

- adopté par le Sénat sur l'initiative du gouvernement, l'article 1^{er} bis procède à une coordination avec les dispositions de l'article premier ;

- les articles 2 et 4 confortent le rôle et les compétences de la Banque de France pour la collecte des informations statistiques nécessaires à l'établissement de la balance des paiements et à la position extérieure de la France, conformément à ses engagements communautaires ;

- l'article 3 permet à la Banque de France de se voir reconnaître le statut d'organisme d'évaluation externe de crédit, en conformité avec le dispositif communautaire « Bâle 2 » réformant le régime prudentiel des établissements de crédit ;

- les articles 5 et 6 prennent en compte la dualité des missions de la Banque de France, établissement de crédit mais également membre du SEBC, pour clarifier le régime juridique de la banque centrale française dans les domaines, respectivement, du droit du travail et du droit fiscal.

Par ailleurs, l'article 2 *bis*, adopté par le Sénat sur l'initiative du gouvernement, habilite le gouvernement à **transposer par ordonnance les deux directives dites « Bâle 2 »** : la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2006, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2006, sur l'adéquation des fonds propres des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Ces directives devaient être transposées avant le 31 décembre 2006¹.

Lors de l'examen en première lecture en séance publique, le Sénat avait adopté, sur l'initiative du gouvernement, un amendement restreignant la portée de l'article 5 relatif à l'**application du droit du travail à la Banque de France**, dans l'attente de négociations avec les syndicats. Suite à cette concertation sociale, **l'Assemblée nationale a adopté un amendement** de notre collègue député Gilles Carrez, rapporteur général, **rétablissant l'article 5 dans la rédaction adoptée par votre commission des finances**, sous réserve d'aménagements rédactionnels. **Votre rapporteur général ne peut que se féliciter de l'adoption par l'Assemblée nationale de l'amendement précité à l'article 5.**

Par ailleurs, **deux nouveaux articles ont été adoptés en première lecture par l'Assemblée nationale**, sur l'initiative du gouvernement :

- l'article 8 (nouveau) a pour objet de prolonger de huit mois, et au plus tard jusqu'au 1^{er} novembre 2007, l'habilitation du gouvernement à transposer par ordonnance la directive du 21 avril 2004 sur les marchés d'instruments financiers et sa directive d'application du 10 août 2006 ;

¹ Le gouvernement dispose d'un délai d'habilitation de **neuf mois** à compter de la date de publication de la présente loi. Le projet de loi de ratification devra être déposé au plus tard le dernier jour du douzième mois suivant la publication de la présente loi.

- l'article 9 (nouveau) vise à ratifier l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, tout en apportant certaines modifications au nouveau régime tendant, notamment, à étendre la simplification de la mainlevée et à prévoir une faculté temporaire de conversion du privilège du prêteur de deniers en hypothèque rechargeable.

Votre rapporteur général approuve les dispositions adoptées par l'Assemblée nationale aux articles 8 et 9.

Il vous est ainsi proposé d'adopter en deuxième lecture la présente proposition de loi sans modification.

EXAMEN DES ARTICLES

ARTICLE 5

Application du droit du travail à la Banque de France

Commentaire : le présent article a pour objet de préciser le champ d'application du droit du travail à la Banque de France, en tenant compte de la différence de statut entre une banque centrale et les autres établissements de crédits. L'Assemblée nationale a rétabli le texte du présent article dans la rédaction initiale de la proposition de loi adoptée par votre commission des finances, hormis des modifications rédactionnelles.

I. LE TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Dans la rédaction initiale de la proposition de loi, le présent article visait à **compléter l'article L. 142-9 du code monétaire et financier (CMF)**, relatif au personnel de la Banque de France, **par cinq nouveaux alinéas tendant à clarifier l'application du droit du travail à la Banque de France, en tenant compte de la différence de statut entre une banque centrale et les autres établissements de crédit :**

- le **premier alinéa** du texte proposé pour l'article L. 142-9 du CMF vise à **ne pas appliquer à la Banque de France les dispositions** des troisième à huitième alinéas de l'article L. 432-1 du code du travail, ni les dispositions des articles L. 432-5 et L. 432-9 de ce même code, **relatives respectivement :**

. **à l'information et à la consultation du comité d'entreprise (CE)** *« sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales »*, et spécialement en cas de dépôt d'une offre publique d'acquisition (OPA).

. **l'exercice par le comité d'entreprise du droit d'alerte**, lequel n'a vocation à s'appliquer qu'aux entreprises en situation de risque économique¹ ;

. **le financement par l'employeur du comité d'entreprise** selon une règle de « cliquet social »¹ ;

¹ Le droit d'alerte est ainsi défini par l'article L. 432-5 du code du travail : « Lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications ».

- le **deuxième alinéa** du texte proposé par cet article pour l'article L. 142-9 du CMF vise à **limiter les attributions économiques du CE**, visées au chapitre II (« *Attributions et pouvoirs* ») du titre III (« *Les comités d'entreprise* ») du livre IV du code du travail, **aux missions et activités de la Banque de France autres que celles relevant du système européen de banques centrales (SEBC)** ;

- le **troisième alinéa** du texte proposé tend à exclure le recours à un expert comptable, aux frais de l'employeur, pour l'examen des comptes ; le recours à un expert comptable, aux frais de l'entreprise, serait ainsi limité à la seule hypothèse de licenciement pour motif économique ;

- le **quatrième alinéa** du texte proposé pour l'article L. 142-9 du CMF prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat précise les modalités de financement du comité d'entreprise par l'employeur ;

- le **cinquième alinéa** du texte proposé par cet article pour l'article L. 142-9 du CMF donne **compétence au conseil général de la Banque de France pour déterminer les règles applicables aux agents de la Banque de France dans les domaines où les dispositions du code du travail sont incompatibles avec le statut** ou avec les missions de service public dont elle est chargée.

Votre commission des finances n'a apporté que des aménagements rédactionnels au présent article de la proposition de loi.

II. LES MODIFICATIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT EN PREMIÈRE LECTURE

Sur l'initiative du gouvernement, le Sénat a adopté, contre l'avis de votre commission des finances, **un amendement restreignant le champ d'application du présent article à la compétence conférée au conseil général** pour déterminer les règles applicables aux agents de la Banque de France, dans les domaines où les dispositions du code du travail sont incompatibles avec le statut ou avec les missions de service public dont elle est chargée.

¹ Dans le droit actuel, en application des dispositions de l'article L. 432-9 du code du travail, « **La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années** précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

« Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie à l'alinéa précédent ».

Le gouvernement avait justifié son amendement par la nécessité, selon lui, de ne pas modifier les règles du droit du travail applicables sans **concertation préalable avec les syndicats**¹.

III. LE DISPOSITIF ADOPTÉ À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Suite à la négociation sociale avec les syndicats, notamment sur le régime de retraite des agents de la Banque de France, **l'Assemblée nationale a adopté**, avec l'avis favorable du gouvernement et sur l'initiative de notre collègue député Gilles Carrez, rapporteur général, **un amendement qui**, sous réserve de modifications rédactionnelles, **rétablit intégralement le texte de l'article adopté par la commission des finances du Sénat** :

- la Banque de France est explicitement exclue du champ d'application des dispositions du code du travail n'ayant vocation à s'appliquer qu'aux entreprises en situation de risque économique, d'une part l'information et la consultation du CE sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise qui résulteraient de situations telles qu'une fusion, une cession ou une OPA, et d'autre part l'exercice par le CE du droit d'alerte ;

- le recours à un expert comptable, aux frais de l'employeur, est limité aux situations de licenciement pour motif économique visées à l'article L. 321-3 du code du travail ;

- s'agissant du financement des activités sociales et culturelles, le « cliquet social » est levé et un décret en Conseil d'Etat doit fixer les nouvelles règles de financement.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur général se félicite du rétablissement par l'Assemblée nationale des dispositions supprimées au Sénat par un amendement gouvernemental. Au demeurant, il observe que la divergence de positions avec le gouvernement portait sur la forme, et non sur le fond des mesures proposées puisque, après négociation sociale, le gouvernement a donné un avis favorable à l'amendement adopté par nos collègues députés.

En outre, votre rapporteur général souligne que **le CE conserve l'intégralité de ses autres attributions : il resterait évidemment consulté sur les opérations de restructuration du réseau bancaire ou sur les suppressions d'emplois**, comme cela a toujours été le cas.

¹ *A cet égard, la compétence conférée au conseil général pour déterminer le droit du travail applicable dans les domaines précités ne relevait pas du champ de la concertation sociale préalable, puisque ces dispositions tendaient seulement à inscrire dans la loi une règle qui avait déjà été établie par la jurisprudence.*

En ce qui concerne le **financement des dépenses sociales, la levée de la règle du « cliquet » s'inscrit dans la continuité des observations formulées par la Cour des comptes dans un rapport de mars 2005¹** :

« De nombreuses activités sociales et culturelles sont ainsi financées directement ou indirectement par la Banque. Elles forment au total un ensemble sans équivalent, qui devient un véritable enjeu financier. Avec un total de 82,7 millions d'euros en 2002, représentant 13 % de la masse salariale de référence, le coût des activités sociales et culturelles est particulièrement élevé. Son impact sur les comptes de la Banque atteint plus de 7 % des charges de personnel, retraites comprises, et plus de 4,7 % de l'ensemble des charges non monétaires de l'exercice 2002 »².

La Cour des comptes dénonce cette **rigidité** de la dépense, en observant qu'elle est *« sans équivalent dans la fonction publique »* :

« Par ailleurs, la nature juridique de la Banque rend particulièrement difficile la remise en question d'une politique sociale pourtant contestable (...).

« La règle du cliquet imposée par le code du travail n'a pas d'équivalent dans la fonction publique. Elle a été conçue pour des entreprises qui, par nature, sont soumises à des problèmes de continuité d'exploitation et dont les salariés ne sont pas protégés par une garantie statutaire d'emploi. Son application à la Banque résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle constitue un obstacle à l'assainissement de la gestion du personnel »³.

Compte tenu de l'amendement adopté par l'Assemblée nationale, votre commission vous propose d'adopter le présent article sans modification.

Décision de la commission : votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

¹ Cour des Comptes, « La Banque de France : rapport au président de la République », mars 2005.

² Cour des comptes, *op. cit.* Citation p. 150.

³ Cour des comptes, *op. cit.* Citation p. 158.

ARTICLE 8 (nouveau)

Prolongation de l'habilitation à transposer la directive sur les marchés d'instruments financiers

Commentaire : le présent article, introduit à l'Assemblée nationale, a pour objet de prolonger de huit mois, et au plus tard jusqu'au 1^{er} novembre 2007, l'habilitation du gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures de transposition de la directive du 21 avril 2004 sur les marchés d'instruments financiers et de sa directive d'application.

I. L'ENJEU DÉTERMINANT DE LA DIRECTIVE SUR LES MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS

A. LA « PIERRE ANGULAIRE » DU PLAN D'ACTION POUR LES SERVICES FINANCIERS

1. Une directive-cadre et deux textes d'application

La directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, dite « **directive MIF** (ou MiFID) », constitue la mesure la « pierre angulaire » du Plan d'action pour les services financiers (PASF). Présenté par la Commission européenne le 11 mai 1999 pour la période 1999-2005, le PASF s'est traduit par l'adoption d'une quarantaine de mesures législatives concernant des domaines très divers de l'activité des marchés et services financiers¹.

¹ On peut mentionner plus particulièrement les règlements et directives suivants, transposés en droit national :

- le dispositif afférent à la prévention et la répression de l'abus de marché (pratiques de marché admises, définition de l'information privilégiée et de la manipulation de marché, délit et liste d'initiés, notification des opérations suspectes), qui comprend un règlement et trois directives ;
- deux directives du 21 janvier 2002 relatives aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières ;
- la directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs ;
- la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation (directive « prospectus ») ;
- diverses directives afférentes à la réglementation prudentielle du secteur bancaire ;
- la directive 2004/25/CE du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition (directive « OPA ») ;
- la directive 2004/109/CE du 15 décembre 2004 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 (directive « transparence »).

La directive MIF, adoptée dans le cadre de la « comitologie » et du « processus Lamfalussy » – architecture décisionnelle en quatre niveaux initiée en février 2002 et censée aboutir, dans le domaine financier, à des textes plus opérationnels et novateurs – constitue une directive-cadre et a été complétée par deux textes d'application :

- le **règlement (CE) n° 1287/2006 de la Commission du 10 août 2006** portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les obligations des entreprises d'investissement en matière d'enregistrement, le compte rendu des transactions, la transparence du marché, l'admission des instruments financiers à la négociation et la définition de termes aux fins de ladite directive ;

- la **directive 2006/73/CE de la Commission du 10 août 2006** portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive.

Compte tenu de l'ampleur des mesures de transposition requises, et conformément au souhait exprimé par les Etats membres et les professionnels, la directive 2006/31/CE du 5 avril 2006 modifiant la directive MIF a notamment **reporté au 31 janvier 2007 la date limite de transposition et au 1^{er} novembre 2007 la date d'application dans les Etats membres¹.**

2. Un dispositif structurant pour les marchés et acteurs financiers

Sans entrer dans le détail des dispositions de la directive, exposées dans le rapport² de première lecture de votre rapporteur général sur la loi n° 2005-811 du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers, il importe de rappeler que cette directive apporte des innovations très substantielles. Elles sont susceptibles d'exercer un **impact juridique, stratégique et organisationnel important sur les infrastructures de marché et les prestataires de services d'investissement (PSI), et de renouveler les relations avec la clientèle.**

Cette directive se substitue en particulier à la directive 93/22/CEE du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement (dite « directive DSI »), qui avait été transposée en droit français par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, et prévoit un corpus de règles

¹ L'article 2 précise ainsi :

« Les Etats membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive **au plus tard le 31 janvier 2007**. Ils en informent immédiatement la Commission.

« Ils appliquent ces dispositions **à compter du 1^{er} novembre 2007** ».

² Rapport n° 309 (2004-2005) de M. Philippe Marini, fait au nom de la commission des finances, déposé le 27 avril 2005.

fondamentales applicables à la négociation d'instruments financiers, quel que soit le marché ou l'infrastructure de négociation en cause.

Ses principales innovations sont les suivantes :

- la **suppression du principe de concentration** des ordres sur les marchés réglementés (qui constituait jusqu'à présent une faculté), et son corollaire la **mise en concurrence des différents lieux et modes de négociation des ordres** que sont les marchés réglementés, les systèmes multilatéraux de négociation (appelés MTF – *Multilateral trading facilities*), l'« internalisation systématique¹ » bilatérale au sein des entreprises d'investissement, et les marchés de gré à gré ;

- corrélativement, la directive détaille les conditions d'agrément et les règles d'organisation des marchés réglementés et des opérateurs de marchés (gérant un marché réglementé ou un MTF) ;

- **cinq types de mesures doivent contribuer à ce que la nouvelle architecture des marchés n'altère pas la protection des investisseurs ni la qualité du processus de formation des prix** : les règles de transparence des informations pré et post-négociation sur les différents canaux ; les règles de traitement et de circulation des ordres à cours limité ; l'obligation imposée aux entreprises d'investissement de « meilleure exécution » et de se doter d'une politique d'exécution des ordres ; le principe de l'accord préalable des clients pour le traitement d'ordres hors marchés réglementés ou MTF ; et le renforcement des règles de prévention et de gestion des conflits d'intérêt au sein des entreprises d'investissement ;

- la **simplification de l'exercice du passeport européen**, par la consécration du principe de la seule compétence de l'autorité de l'Etat d'origine du PSI ;

- **l'harmonisation des conditions de l'offre de services d'investissement** : inclusion du conseil en investissement et de l'exploitation de MTF dans la liste des services d'investissement ; extension des services auxiliaires à la recherche en investissements et à l'analyse financière ; éligibilité au passeport des activités de réception et transmission d'ordres ; possibilité pour les PSI de fournir un service d'exécution simple (dit « *execution only* ») sur des produits non complexes, sans avoir à évaluer l'adéquation du service et du produit au client ;

- une définition plus précise et exhaustive des instruments financiers à terme et une **nouvelle segmentation ternaire de la clientèle**, avec certaines possibilités d'« opt in » et d'« opt out » entre catégories : contreparties éligibles (entités agréées ou réglementées pour opérer sur les marchés financiers), clients professionnels et clients de détail.

¹ L'article 4 de la directive MIF définit l'internalisateur systématique comme « une entreprise d'investissement qui, de façon organisée, fréquente et systématique, négocie pour compte propre en exécutant les ordres des clients en dehors d'un marché réglementé ou d'un MTF ».

La structure de la directive MIF

Titre premier : définitions et champ d'application (articles 1 à 4)

Titre II : conditions d'agrément et d'exercice applicables aux entreprises d'investissement (articles 5 à 35)

Chapitre premier – Conditions et procédures d'agrément (articles 5 à 15)

Chapitre II – Conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement (articles 16 à 30)

Section 1 – Dispositions générales

Section 2 – Dispositions visant à garantir la protection des investisseurs

Section 3 – Transparence et intégrité du marché

Chapitre III – Droits des entreprises d'investissement (articles 31 à 35)

Titre III : Marchés réglementés (articles 36 à 47)

Titre IV : Autorités compétentes (articles 48 à 63)

Chapitre premier – Désignation, pouvoirs et procédures de recours (articles 48 à 55)

Chapitre II – Coopération entre les autorités compétentes de plusieurs Etats membres (articles 56 à 62)

Chapitre III – Coopération avec les pays tiers (article 63)

Titre V : Dispositions finales (articles 64 à 73)

Annexe I : Liste des services, des activités et des instruments financiers

Annexe II : « Clients professionnels » aux fins de la directive

B. L'HABILITATION CONFÉRÉE PAR LA LOI DU 20 JUILLET 2005

L'article 5 de la loi n° 2005-811 du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers a habilité le gouvernement à prendre par ordonnance les **mesures nécessaires pour transposer la directive MIF**. Le délai d'habilitation a été fixé à **18 mois** à compter de la publication de cette loi, soit une échéance le 20 janvier 2007.

Sur proposition de votre rapporteur général, et avec l'avis favorable du gouvernement, le Sénat avait adopté un amendement de réécriture de cet article, afin d'y intégrer deux dispositions :

- l'insertion d'un I tendant à proposer l'abrogation des articles L. 421-12 et L. 421-13 du code monétaire et financier, relatifs à la **centralisation des ordres sur les marchés réglementés**. Le Sénat a en effet jugé nécessaire que cette conséquence majeure de la directive MIF sur l'organisation de nos marchés financiers puisse figurer explicitement dans la

loi, plutôt que dans l'ordonnance de transposition, et suscite ainsi un débat parlementaire cohérent avec les enjeux de la transposition. Par coordination, il a également été proposé que cette abrogation prenne effet au même moment que les autres mesures législatives et réglementaires de transposition, soit à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance ;

- un **encadrement plus précis du champ de l'habilitation** à transposer la directive MIF, afin de renforcer les garanties de prévention de certains risques inhérents au nouveau cadre des marchés. Le Sénat a ainsi adopté une formulation disposant que « *dans ce cadre, [le gouvernement] veille plus particulièrement à définir les principes et modalités garantissant la meilleure exécution possible des ordres et la fluidité de leur circulation entre les infrastructures de marché, la prévention des conflits d'intérêt au sein des prestataires de services d'investissement, et une définition équitable des dérogations accordées à la transparence des négociations* ».

C. LES MESURES DE TRANSPOSITION PROPOSÉES

1. Les mesures législatives

Un lourd travail de transposition législative et réglementaire a été engagé par la direction générale du Trésor et de la politique économique et l'AMF en 2006 ; l'objectif étant, autant que possible, de reprendre les termes de la directive, tout en exerçant certaines de ses **options**¹ pour préserver la cohérence actuelle de notre droit financier.

Les **modifications du code monétaire et financier ont été soumises pour consultation** sur le site Internet du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie en septembre (pour les Livres II et III) et en novembre 2006 (pour le Livre V), puis à l'avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF). Le Conseil d'Etat est actuellement saisi de ces modifications, et un nouveau partage entre matières législatives et réglementaires pourrait intervenir².

Les Livres IV (« *Les marchés* »), VI (« *Les institutions en matière bancaire et financière* ») et VII (« *Régime de l'outre-mer* ») doivent également faire l'objet d'aménagements, en particulier sur le régime des plates-formes alternatives aux marchés réglementés, et une consultation sera organisée dans les semaines à venir.

Les principales évolutions aujourd'hui proposées ont trait aux domaines suivants :

¹ Relatives, par exemple, au statut unique des sociétés de gestion de portefeuille (cf. infra), ou au statut et à l'exemption d'agrément des agents liés et des entreprises spécialisées dans la réception-transmission d'ordres et le conseil en investissement.

² Notamment s'agissant de la définition des instruments financiers à terme, qui pourrait ressortir au domaine réglementaire, compte tenu de sa complexité, mais aussi des exigences de souplesse et d'adaptation aux innovations, fréquentes sur ce type de produits.

- Livre II (relatif aux **produits**) : définition plus précise des instruments financiers à terme (article L. 211-1) ;

- Livre III (relatif aux **services**) : extension et définition des services et activités constituant des services d'investissement (article L. 321-1) ; redéfinition des services connexes (articles L. 321-2) ; nouveau mécanisme de garantie et d'indemnisation des investisseurs ayant confié leurs fonds à des sociétés de gestion de portefeuille (articles L. 322-5 à L. 322-12) ; faculté pour un système de règlement et de livraison de refuser l'accès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement extra-communautaire ;

- Livre V (relatif aux **prestataires de services**) : cette partie du code monétaire et financier sera substantiellement modifiée par la directive MIF avec le **renouvellement du régime des PSI** (champ, conditions d'agrément, « passeport » européen, obligations et règles d'organisation, règles de bonne conduite, tests d'adéquation et du caractère approprié selon la nature du service proposé, principe de l'obligation de « meilleure exécution »¹, segmentation de la clientèle, publication des transactions...), **des conseillers en investissements financiers**² et **des agents liés**.

2. Les mesures réglementaires

Un **projet de décret simple**, portant mesures d'application du Livre V du code monétaire et financier sur les critères de détermination des clients professionnels et des contreparties éligibles, a été soumis à consultation.

De même, l'**AMF** a mis en place une consultation, devant prendre fin en mars 2007, sur son **projet de modification du Livre III** de son règlement général, relatif aux prestataires de services d'investissement et aux autres prestataires³. Un certain nombre de dispositions sont supprimées car elles sont appelées à figurer dans le code monétaire et financier⁴.

Les dispositions modifiées ou insérées concernent plus particulièrement la responsabilité des instances de direction et de surveillance, le traitement des réclamations émanant de clients non professionnels, la gestion des conflits d'intérêts, la classification des investisseurs, l'information des clients professionnels ou de détail, le traitement des ordres, l'évaluation de l'adéquation et du caractère approprié du service à fournir et l'obligation de meilleure exécution.

¹ *Qui serait ainsi formulé par un nouvel article L. 533-18 : « Les prestataires de services d'investissement prennent toutes les mesures raisonnables en vue d'obtenir le meilleur résultat possible lors de l'exécution ou de la transmission des ordres de leurs clients. Ces mesures sont adaptées, selon que les prestataires exécutent les ordres ou qu'ils les transmettent ou les émettent sans les exécuter eux-mêmes ».*

² *Dont les dispositions ont été introduites par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003.*

³ *Dont les dispositions d'harmonisation feront l'objet d'une consultation complémentaire.*

⁴ *Tel est le notamment cas du titre I du Livre III du règlement général, relatif aux services d'investissement.*

Une seconde consultation devrait prochainement intervenir sur le Livre V du règlement général, qui traite des infrastructures de marché. L'interprétation et les orientations générales de l'Autorité sur **l'application du principe de meilleure exécution** ont également fait l'objet d'une consultation du 1^{er} août au 31 octobre 2006.

Parallèlement, des travaux se poursuivent au sein du Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières (CERVM/CESR) pour favoriser une **convergence d'interprétation entre les différents régulateurs**.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, adopté par l'Assemblée nationale avec l'avis favorable de sa commission des finances et introduit à l'initiative du gouvernement, propose de prolonger le délai d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures de transposition de la directive MIF et de la directive du 10 août 2006 portant mesures d'exécution, précitée.

Aux termes du dernier alinéa du **II** du présent article, **l'ordonnance devrait ainsi être prise dans un délai de huit mois à compter de la publication de la présente loi, et au plus tard le 1^{er} novembre 2007.**

Le **II** du présent article dispose également, ce que ne prévoyait pas l'habilitation initiale, que le gouvernement est autorisé à prendre les **mesures d'adaptation afférentes aux collectivités d'outre-mer**, et donc « à étendre en tant que de besoin et à adapter à Mayotte, à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna » les dispositions de cette ordonnance.

En revanche, **le II ne reprend qu'une partie de la formulation introduite par le Sénat**, en première lecture de la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers, précitée, pour préciser le champ de l'habilitation.

Il est ainsi prévu que la transposition comporte « *les mesures tendant à la protection des investisseurs, par le renforcement de la transparence et de l'intégrité des marchés financiers* », mais il n'est plus fait mention de ce que le gouvernement « *veille plus particulièrement à définir les principes et modalités garantissant la meilleure exécution possible des ordres et la fluidité de leur circulation entre les infrastructures de marché, la prévention des conflits d'intérêt au sein des prestataires de services d'investissement, et une définition équitable des dérogations accordées à la transparence des négociations* ».

Le **I** et le **III** reprennent les dispositions précitées des I et III de l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers. Le **I** prévoit donc l'abrogation des articles L. 421-12 et L. 421-13 et du 3^o du VII de l'article L. 621-7 du code monétaire et financier, relatifs à la centralisation des

ordres sur les marchés réglementés ; et le **III** dispose que cette abrogation est applicable à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de transposition.

A l'appui de cet amendement, Mme Christine Lagarde, ministre déléguée au commerce extérieur, a indiqué en séance que l'ensemble des travaux de transposition ne pouvait être mené à bien d'ici le 21 janvier 2007, date limite prévue par l'actuelle habilitation.

Elle a ainsi fait valoir que les négociations sur les mesures communautaires d'application avaient été **beaucoup plus longues que prévues**, puisqu'elles n'ont été clôturées qu'en août 2006. Le règlement et la directive correspondants n'ont été publiés au Journal officiel des Communautés européennes que le 2 septembre 2006.

Elle a également indiqué qu'en dépit du report des dates de transposition et d'application par la directive 2006/31/CE du 5 avril 2006, précitée, **seuls neuf Etats membres sur vingt-cinq avaient indiqué à la Commission européenne être en mesure de respecter le délai du 31 janvier 2007¹**.

Elle a également insisté sur le volume particulièrement important des dispositions législatives, qui concernent six des sept livres du code monétaire et financier, et surtout réglementaires de transposition (décret simple, décret en Conseil d'Etat, modifications en profondeur du règlement général de l'AMF, arrêtés).

Le gouvernement estime, à juste raison, qu'il y'a un intérêt pour la place de Paris à **mener de front la concertation sur l'ensemble des textes**, de façon à éviter de revenir à plusieurs reprises sur le texte de niveau législatif. De même, les principaux acteurs de la place ont souhaité disposer des délais suffisants pour répondre aux consultations. Enfin, dans un souci de cohérence, le Conseil d'Etat a souhaité que le projet d'ordonnance fasse l'objet d'un avis de l'AMF.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur général, traditionnellement vigilant sur les questions de droit boursier et financier, a suivi avec attention le processus d'élaboration de la directive MIF, ses conséquences sur l'organisation des marchés et prestataires financiers, et les mesures de transposition envisagées.

A cet égard, **il approuve les orientations générales de la transposition** dans le code monétaire et financier et le règlement général de l'AMF, tendant à préserver un équilibre entre une reprise des formulations de

¹ Parmi les Etats membres ayant finalisé la transposition, figurent le Royaume-Uni et l'Irlande, dont l'environnement juridique et réglementaire était déjà proche de l'esprit de la directive. Des Etats membres tels que l'Allemagne et l'Espagne seraient en mesure d'achever la transposition entre février et juin 2007. L'Italie et les Pays-Bas connaissent un retard prononcé et fin janvier 2007 n'avaient pas encore notifié de délai de transposition.

la directive et **l'exercice d'options destinées à préserver certaines spécificités de notre droit**, notamment celles afférentes au statut unique des sociétés de gestion de portefeuille¹ ou des conseillers en investissements financiers.

Il déplore cependant que le vote de l'Assemblée nationale ait conduit à éluder une partie du cadre d'habilitation qui avait été introduit par le Sénat dans la rédaction de l'article 5 de la loi du 20 juillet 2005, précitée. Votre rapporteur général juge en effet que **ces orientations**, qui ont en particulier trait à la meilleure exécution, à la prévention des conflits d'intérêts et aux dérogations à la transparence pré-négociation, **demeurent toujours essentielles et doivent donc être respectées par le gouvernement**.

S'agissant du délai de transposition, l'ampleur du travail requis et l'impact déterminant de la directive, exposés *supra*, justifient une démarche de concertation approfondie avec les professionnels des marchés, ainsi qu'elle a été engagée par le gouvernement et l'AMF.

Votre rapporteur général souligne néanmoins qu'une lecture stricte de la directive ne permet pas de reporter le délai de transposition, qu'elle fixe au 31 janvier 2007, jusqu'au terme du délai d'application (1^{er} novembre 2007), ces deux délais étant à dessein différents et respectivement dédiés à la puissance publique et aux prestataires concernés par le nouveau dispositif.

¹ La directive MIF, dont l'article 4 définit le service de gestion de portefeuille comme « la gestion discrétionnaire et **individualisée** de portefeuilles incluant un ou plusieurs instruments financiers, dans le cadre d'un **mandat** donné par le client », vise prioritairement la gestion individualisée sous mandat.

Or le droit français prévoit un **statut unique des sociétés de gestion de portefeuille réglementé** par l'AMF, que cette gestion soit collective ou exercée dans le cadre d'un mandat. Dans son document de consultation sur les modifications du Livre III de son règlement général, l'AMF a néanmoins précisé :

« La concertation de Place a conduit à **privilégier une option de transposition de la directive MIF qui préserve les choix effectués dans le passé pour unifier le statut de société de gestion de portefeuille**. Ce statut regroupe les entités :

« - exerçant à titre principal, le service de gestion de portefeuille individualisé sous mandat (comprenant, par extension, la gestion de fonds d'investissements étrangers), ou

« - gérant au moins un OPCVM français coordonné ou non coordonné.

« En ce qui concerne le règlement général, **cette option conduit concrètement à appliquer les exigences organisationnelles de la directive MIF à toutes les sociétés de gestion de portefeuille**, y compris celles qui n'exercent pas l'activité de gestion individualisée sous mandat et se limitent à gérer des OPCVM coordonnés ou non.

« Pour parer au risque, découlant de cette approche, d'imposer aux sociétés de gestion de portefeuille ne gérant pas de mandats individuels des contraintes organisationnelles non pertinentes ou trop lourdes à supporter pour les plus petites d'entre elles, l'AMF a procédé à un examen comparé des règles existantes et des règles résultant de la directive MIF.

« **Un certain nombre de dérogations à l'application des principes issus de la directive MIF sont ainsi prévues au profit des sociétés de gestion qui n'exerceraient pas le service de gestion individualisée sous mandat**. Ces dérogations sont notamment fondées sur le principe de proportionnalité inclus dans la directive ».

Il est donc vraisemblable que la Commission européenne engagera la procédure automatique d'infraction pour retard de transposition. Compte tenu du retard pris par une large majorité d'Etats membres, cette procédure ne produira sans doute aucun effet, si tant est que l'ultime délai du 1^{er} novembre 2007 soit bien respecté.

Bien que le report du délai d'habilitation prévu par le présent article tende donc à entrer en contradiction avec la lettre de la directive MIF, **vo**tre **r**apporteur **g**énéral **n'**entend **pas** le remettre en cause, afin de garantir une transposition réfléchie et qui s'intègre harmonieusement dans notre droit.

Il appelle cependant le gouvernement et l'AMF à ne pas utiliser l'intégralité du nouveau délai qui serait ainsi fixé, afin que les PSI disposent au moins de quelques mois pour adapter leur stratégie, leur organisation et leur politique commerciale. A cet égard, **une transposition effective au 30 juin 2007 constituerait une « date butoir » souhaitable.**

Décision de la commission : sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

ARTICLE 9 (nouveau)

**Ratification et modification de l'ordonnance
portant réforme du droit des sûretés**

Commentaire : le présent article, introduit à l'Assemblée nationale, a pour objet de ratifier l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, et d'apporter certaines modifications au nouveau régime tendant, notamment, à étendre la simplification de la mainlevée et à prévoir une faculté temporaire de conversion du privilège du prêteur de deniers en hypothèque rechargeable.

**I. LES IMPORTANTES INNOVATIONS APPORTÉES PAR
L'ORDONNANCE DU 23 MARS 2006**

L'article 24 de la loi pour la confiance et la modernisation de l'économie n° 2005-842 du 26 juillet 2005 a habilité le gouvernement, en des termes précis¹, à prendre par ordonnance, dans un délai de 9 mois suivant la publication de cette loi, diverses mesures tendant à réformer de nombreux pans du droit des sûretés.

Cette réforme du droit des sûretés réelles et personnelles, que le Président de la République avait appelée de ses vœux à l'occasion de la

¹ « Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnances les mesures nécessaires pour :

« 1° Introduire, dans le code de commerce, des dispositions permettant le nantissement des stocks des entreprises et modifier les dispositions du code civil pour **simplifier la constitution des sûretés réelles mobilières et leurs effets, étendre leur assiette et autoriser le gage sans dépossession** ;

« 2° Modifier les dispositions du code civil pour **améliorer le fonctionnement de l'antichrèse**, en autorisant le créancier à donner à bail l'immeuble dont le débiteur s'est dépossédé à titre de garantie, et pour développer le crédit hypothécaire, notamment au profit des particuliers, en permettant le **crédit hypothécaire rechargeable et le prêt viager hypothécaire**, en simplifiant la mainlevée de l'inscription hypothécaire et en diminuant son coût, et en veillant à protéger les intérêts des personnes qui en bénéficient ;

« 3° Insérer à droit constant, dans le code civil, les dispositions relatives à la **clause de réserve de propriété** ;

« 4° **Donner une base légale à la garantie autonome** qui oblige le garant, sauf fraude manifeste, à payer dès qu'il est sollicité ou selon des modalités préalablement convenues, à la lettre d'intention par laquelle un tiers exprime à un créancier son intention de soutenir le débiteur dans l'exécution de son obligation, ainsi qu'au droit de rétention qui permet au créancier qui détient une chose qu'il doit remettre d'en refuser la délivrance tant qu'il n'a pas reçu complet paiement ;

« 5° Réformer les dispositions du livre III du code civil relatives à l'expropriation forcée et à la procédure de distribution du prix de vente des immeubles, pour simplifier les procédures civiles d'exécution immobilières et les rapprocher des procédures civiles d'exécution mobilières, renforcer le contrôle du juge et favoriser la vente amiable ». (...)

célébration du bicentenaire du code civil, s'imposait compte tenu de la dispersion des sources juridiques et de la **nécessité d'assouplir et d'adapter cette branche du droit**, qui est intimement liée à l'activité économique et n'avait connu aucune réelle réforme d'ensemble depuis 1804, à l'évolution des pratiques des entreprises et des particuliers.

La réforme a été largement inspirée par le groupe de travail présidé par le professeur Michel Grimaldi, qui a remis ses conclusions au Garde des Sceaux en mars 2005, ainsi que par deux rapports relatifs à l'hypothèque et au prêt viager hypothécaire¹.

Les principales dispositions de l'ordonnance sont les suivantes :

- une amélioration de la **lisibilité** du droit des sûretés par le regroupement de l'ensemble de la matière dans un seul livre du code civil ;

- une simplification de la constitution des sûretés réelles mobilières en consacrant, notamment, le **gage sans dépossession** qui permet à un débiteur de conserver l'usage de la chose qu'il met en gage ;

- la faculté pour une entreprise de constituer un **gage de ses stocks** sans dépossession, afin de lui permettre d'obtenir de la trésorerie pour investir tout en conservant l'usage de ses stocks ;

- un assouplissement de la réalisation des sûretés, notamment en **mettant fin, dans certaines conditions, à la prohibition du pacte comissoire**². Les parties peuvent ainsi convenir, dès la constitution du gage mobilier, que le bien deviendra la propriété du créancier en cas de défaillance du débiteur ;

- une modification des règles applicables au **gage portant sur un véhicule automobile** en le soumettant à un régime unique figurant dans le code civil ;

- la **modernisation du droit de l'hypothèque** par un allègement de ses coûts et une simplification de la procédure de mainlevée et de purge ;

¹ *Un rapport d'enquête de l'Inspection générale des finances et de l'Inspection générale des services judiciaires sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire, publié en novembre 2004, et un rapport de l'Inspection générale des finances, du Conseil général des Ponts et Chaussées et de l'Agence nationale pour l'information sur le logement sur le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées.*

² *Le pacte comissoire est une convention par laquelle les parties décident, lors de la constitution du gage, que le créancier deviendra propriétaire de la chose gagée ou hypothéquée en cas de défaut de remboursement de sa dette par le débiteur. Ce type de clause ou convention était jusqu'à présent considérée comme nulle par les articles 2078, 2079 et 2088 du code civil. Le nouvel article 2348 dispose désormais :*

« Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.

« La valeur du bien est déterminée au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Toute clause contraire est réputée non écrite.

« Lorsque cette valeur excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée ».

- une consécration de l'**hypothèque rechargeable** qui permet à un débiteur, qui a déjà constitué une hypothèque, de ne pas en constituer une nouvelle pour garantir des crédits successifs dans la limite du montant maximal prévu lors de l'hypothèque initiale ;

- l'introduction du **prêt viager hypothécaire**, qui permet à un propriétaire d'un bien immobilier d'obtenir une somme d'argent au moyen d'un prêt garanti sur son immeuble, remboursable au décès de l'emprunteur ou lorsqu'il vend l'immeuble.

Cette ordonnance a donné lieu au dépôt, le 21 juin 2006, d'un **projet de loi de ratification** n° 415 (2005-2006). En outre, ce projet de loi **complète l'ordonnance** en étendant à toutes les hypothèques et aux privilèges les dispositions relatives à la simplification de la mainlevée, à la purge amiable et à l'attribution judiciaire. Il prévoit également la possibilité de transformer en hypothèques conventionnelles rechargeables les privilèges de prêteurs de deniers.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, adopté par l'Assemblée nationale et introduit à l'initiative du gouvernement, prévoit la ratification expresse de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés **(I)**, diverses modifications complémentaires du code civil **(II)** et des dispositions d'application dans les départements d'Alsace-Moselle **(IV)** et certaines collectivités d'outre-mer **(V)**, proches de celles déjà insérées dans le projet de loi de ratification n° 415, précité.

Le **II** contribue ainsi à rectifier une erreur matérielle contenue dans le deuxième alinéa de l'article 2364 du code civil, qui s'insère dans le nouveau régime du nantissement des meubles incorporels, afin de faire référence à la créance « garantie » et non pas « nantie ».

Il modifie également le code civil sur deux points afin de parfaire les simplifications déjà opérées. D'une part, il **étend la simplification de la mainlevée**, déjà réalisée par l'ordonnance pour l'hypothèque conventionnelle, aux hypothèques légales et judiciaires ainsi qu'aux privilèges. D'autre part, il étend le bénéfice de la purge amiable et de l'attribution judiciaire à toutes les hypothèques et aux privilèges.

Le **III** permet au prêteur de deniers, titulaire d'un privilège, de renoncer à celui-ci et au débiteur de constituer, avec l'accord de ce créancier, une hypothèque conventionnelle rechargeable. Cette **transformation de sûreté par renonciation et constitution** s'opère dans un seul et même acte notarié qui n'entraîne donc pas de coûts notariés supplémentaires pour les parties à l'acte. Après publication de cet acte à la conservation des hypothèques, les règles de droit issues de l'ordonnance du 23 mars 2006 seront applicables aux conventions de rechargement.

La somme garantie ne peut être supérieure au montant en capital de la créance privilégiée. L'hypothèque rechargeable constituée prend le rang du privilège de prêteur de denier antérieurement inscrit sous réserve de l'inscription d'une hypothèque entre la date de publicité dudit privilège et celle de l'acte notarié de la transformation.

Cette faculté de transformation a pour objet de contribuer au développement du crédit hypothécaire, 60 % des crédits immobiliers étant actuellement garantis par un privilège du prêteur de deniers. Elle est toutefois limitée aux privilèges du prêteur de deniers publiés avant la date d'entrée en vigueur du présent projet de loi, et peut être exercée pendant un délai postérieur de **deux ans**.

Le cinquième alinéa du **III**, introduit par un sous-amendement de notre collègue député Gilles Carrez, rapporteur général, précise que cette transformation de sûreté est exonérée de la taxe de publicité foncière et du droit fixe d'enregistrement, selon les modalités prévues par le III de l'article 7 de la loi de finances pour 2007 n° 2006-1666 du 21 décembre 2006.

Le **IV** étend aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle la simplification de la radiation de l'inscription des hypothèques conventionnelles à toutes les hypothèques et aux privilèges.

Enfin le **V** précise les conditions d'application de l'ordonnance et des modifications introduites par les II et III en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte et à Wallis et Futuna.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur général est très favorable à la réforme du droit des sûretés introduite par l'ordonnance du 23 mars 2006, qui vient renforcer l'efficacité et l'adaptabilité de notre droit civil dans la vie des affaires et pourrait contribuer à améliorer les conditions d'octroi de crédit aux petites et moyennes entreprises. **Il approuve donc le principe de sa ratification**, qui confortera la portée normative du nouveau régime.

De même, **votre rapporteur général est favorable aux modifications introduites par le présent article**, qui sur le fond reprennent pour l'essentiel celles qui figuraient dans le projet de loi de ratification, déposé au Sénat le 21 juin 2006 et renvoyé pour examen à la commission des lois. La faculté de convertir temporairement le privilège de prêteur de deniers en hypothèque conventionnelle rechargeable est de nature à faciliter l'essor de cette nouvelle sûreté, et donc à dynamiser l'économie.

Décision de la commission : votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 7 février 2007, sous la présidence de M. Denis Badré, vice-président, la commission a **examiné le rapport de M. Philippe Marini, rapporteur général**, en deuxième lecture sur la **proposition de loi n° 169 (2005-2006) de M. Jean Arthuis, portant diverses dispositions intéressant la Banque de France.**

M. Philippe Marini, rapporteur général, a tout d'abord rappelé que l'examen en deuxième lecture de la proposition de loi, déposée le 11 mai 2006 par M. Jean Arthuis, marquait l'aboutissement d'un long processus législatif : le Sénat l'avait examinée en première lecture le 17 octobre 2006, dans le cadre de son ordre du jour réservé.

Il a rappelé que la principale disposition du texte initial était la suppression du Conseil de la politique monétaire (CPM), et qu'il était procédé, par ailleurs, à une actualisation du droit applicable à la Banque de France en cohérence avec son appartenance au Système européen de banques centrales (SEBC).

Il a observé que, lors de l'examen de la proposition de loi en première lecture, par le Sénat, les débats en séance publique avaient particulièrement porté sur l'article 5 relatif à l'application du droit du travail à la Banque de France . Le Sénat avait adopté, sur l'initiative du gouvernement, un amendement restreignant la portée de cet article, dans l'attente de négociations avec les syndicats.

Il s'est félicité de ce que, suite à cette concertation sociale, l'Assemblée nationale ait adopté un amendement de M. Gilles Carrez, rapporteur général, rétablissant l'article 5 dans la rédaction adoptée par la commission des finances du Sénat, sous réserve d'aménagements rédactionnels :

- la Banque de France était explicitement exclue du champ d'application des dispositions du code du travail ayant vocation à ne s'appliquer qu'aux entreprises en situation de risque économique ;
- le recours à un expert comptable, aux frais de l'employeur, était limité aux situations de licenciement pour motif économique ;
- le « cliquet social » relatif au financement des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise avait été levé.

Puis **M. Philippe Marini, rapporteur général**, a présenté les deux nouveaux articles qui avaient été adoptés par l'Assemblée nationale, sur l'initiative du gouvernement :

- l'article 8 (nouveau) a pour objet de prolonger de huit mois, et au plus tard jusqu'au 1^{er} novembre 2007, l'habilitation du gouvernement à transposer par ordonnance la directive du 21 avril 2004 sur les marchés d'instruments financiers (MIF) et ses deux textes d'application ;

- l'article 9 (nouveau) vise à ratifier l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, tout en apportant certaines modifications au nouveau régime tendant, notamment, à étendre la simplification de la mainlevée et à prévoir une faculté temporaire de conversion du privilège du prêteur de deniers en hypothèque rechargeable.

M. Philippe Marini, rapporteur général, a indiqué qu'il approuvait les dispositions adoptées par l'Assemblée nationale aux articles 8 et 9.

En ce qui concerne la transposition de la directive MIF, il a toutefois regretté que le vote de l'Assemblée nationale ait conduit à éluder une partie du cadre d'habilitation qui avait été introduit par le Sénat dans la rédaction de l'article 5 de la loi n° 2005-810 du 20 juillet 2005 ratifiant l'ordonnance n° 2004-1197 du 12 novembre 2004 portant transposition de directives communautaires et modifiant le code du travail en matière d'aménagement du temps de travail dans le secteur des transports.

Il a jugé, en effet, que ces orientations, qui ont en particulier trait à la meilleure exécution, à la prévention des conflits d'intérêts et aux dérogations à la transparence pré-négociation, demeuraient toujours essentielles et devaient donc être respectées par le gouvernement.

S'agissant du délai de transposition, il a estimé que l'ampleur du travail requis et l'impact déterminant de la directive justifiaient une démarche de concertation approfondie avec les professionnels des marchés, ainsi qu'elle avait été engagée par le gouvernement et l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Bien que le report du délai d'habilitation tende à entrer en contradiction avec la lettre de la directive MIF, il a indiqué qu'il n'entendait pas le remettre en cause, afin de garantir une transposition réfléchie et qui s'intègre harmonieusement dans notre droit.

Il a cependant appelé le gouvernement et l'AMF à ne pas utiliser l'intégralité du nouveau délai qui serait ainsi fixé, afin que les prestataires de services d'investissement (PSI) disposent au moins de quelques mois pour adapter leur stratégie, leur organisation et leur politique commerciale. A cet égard, il a estimé qu'une transposition effective au 30 juin 2007 constituerait une « date butoir » souhaitable.

Sous réserve de ces observations, il a proposé d'adopter la proposition de loi sans modification.

Mme Nicole Bricq a évoqué les difficultés d'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale et du Sénat, en fin de législature, de la proposition de loi. S'agissant des dispositions de l'article 5, elle a estimé que celles-ci ne faisaient pas partie de la négociation propre au régime de retraite de la Banque de France, pour lequel un protocole d'accord avait été signé par six des sept organisations syndicales représentatives. Elle a indiqué que, par conséquent, le groupe socialiste voterait contre la proposition de loi.

Puis la commission des finances a décidé d'**adopter en deuxième lecture sans modification l'ensemble de la proposition de loi.**

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture
<p>Article L. 142-9</p> <p>Les agents de la Banque de France sont tenus au secret professionnel.</p> <p>Ils ne peuvent prendre ou recevoir une participation ou quelque intérêt ou rémunération que ce soit par travail ou conseil dans une entreprise publique ou privée, industrielle, commerciale ou financière, sauf dérogation accordée par le gouverneur.</p> <p>Ces dispositions ne s'appliquent pas à la production des oeuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.</p>	<p>Article 5</p> <p>L'article L. 142-9 du même code est complété par cinq alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Les dispositions des troisième à huitième alinéas de l'article L. 432-1 du code du travail et les dispositions des articles L. 432-5 et L. 432-9 du même code ne sont pas applicables à la Banque de France.</p> <p>« Les dispositions du chapitre II du titre III du livre quatrième du code du travail autres que celles énumérées à</p>	<p>Article 5</p> <p>L'article L. 142-9 du code monétaire et financier est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Article 5</p> <p>L'article L. 142-9 du code monétaire et financier est complété par <u>cinq alinéas</u> ainsi rédigés :</p> <p><i>(Alinéa rétabli à la fin du présent article)</i></p>
		<p><i>Alinéa supprimé.</i></p> <p><i>Alinéa supprimé.</i></p>	<p><i>(Alinéa rétabli à la fin du présent article)</i></p>

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture
	<p>l'alinéa précédent sont applicables à la Banque de France uniquement pour les missions et autres activités qui, en application de l'article L. 142-6 du présent code, relèvent de la compétence du conseil général:</p> <p>« Le comité d'entreprise et, le cas échéant, les comités d'établissement de la Banque de France ne peuvent faire appel à l'expert visé au premier alinéa de l'article L. 434-6 du code du travail que lorsque la procédure prévue à l'article L. 321-3 du même code est mise en oeuvre.</p> <p>« Les conditions dans lesquelles s'appliquent à la Banque de France les dispositions de l'article L. 432-8 du même code sont fixées par un décret en Conseil d'Etat:</p> <p>« Le conseil général de la Banque de France détermine, dans les conditions prévues par le troisième alinéa de l'article L. 142-6 du présent code, les règles applicables aux agents de la Banque de France dans les domaines où les dispositions du code du travail sont incompatibles avec le statut ou avec les missions de service public dont elle est chargée ».</p>	<p><i>Alinéa supprimé.</i></p> <p><i>Alinéa supprimé.</i></p>	<p>(Alinéa rétabli à la fin du présent article)</p> <p>(Alinéa rétabli à la fin du présent article)</p> <p>Alinéa sans modification.</p>

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

Texte de la proposition
de loi

Texte adopté
par le Sénat
en première lecture

Texte adopté
par l'Assemblée nationale
en première lecture

« Les troisièmes alinéas de l'article L. 432-1 du code du travail et les articles L. 432-5 et L. 432-9 du même code ne sont pas applicables à la Banque de France.

« Les dispositions du chapitre II du titre III du livre IV du même code autres que celles énumérées à l'alinéa précédent sont applicables à la Banque de France uniquement pour les missions et autres activités qui, en application de l'article L. 142-2 du présent code, relèvent de la compétence du conseil général.

« Le comité d'entreprise et, le cas échéant, les comités d'établissement de la Banque de France ne peuvent faire appel à l'expert visé au premier alinéa de l'article L. 434-6 du code du travail que lorsque la procédure prévue à l'article L. 321-3 du même code est mise en oeuvre.

« Les conditions dans lesquelles s'applique à la Banque de France l'article L. 432-8 du même code sont fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture
<p>Code monétaire et financier Article L. 421-12</p> <p>Les transactions sur un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé, réalisées au profit d'un investisseur résidant habituellement ou établi en France, par un prestataire de services d'investissement agréé ou exerçant en France par voie de libre prestation de services ou de libre établissement, sont nulles si elles ne sont pas effectuées sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.</p> <p>Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, les transactions qui y sont mentionnées peuvent être effectuées en dehors d'un marché réglementé si la demande en est faite par des investisseurs résidant habituellement ou établis sur le territoire français et si la transaction remplit les conditions définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers concernant son volume, le statut de l'investisseur, la nature de l'instrument financier négocié et l'information du marché réglementé sur lequel cet instrument est admis. Cette dérogation est accordée de plein droit pour toutes les transactions qui, incluses dans une convention autre qu'une vente pure et</p>			<p>Article 8 (nouveau)</p> <p>I.- Le code monétaire et financier est ainsi modifié :</p> <p>1° Les articles L. 421-12 et L. 421-13 sont abrogés ;</p>

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture
<p>—</p> <p>simple, en constituant un élément nécessaire.</p>	<p>—</p>	<p>—</p>	<p>—</p>
<p>Article L. 421-13</p> <p>Les transactions sur instruments financiers faisant l'objet d'une offre publique ne peuvent être réalisées que sur un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou sur un marché reconnu en application de l'article L. 423-1, sur lequel ces instruments financiers sont admis aux négociations. Sans préjudice de la sanction prévue à l'article L. 421-12, les détenteurs d'instruments financiers acquis en violation des dispositions précédentes sont privés du droit de vote pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date de l'acquisition.</p>			
<p>Article L. 621-7</p> <p>Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers détermine notamment :</p> <p>.....</p>			
<p>VII. - Concernant les marchés réglementés d'instruments financiers :</p> <p>.....</p>			

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

3° Les conditions de dérogation à l'obligation prévue à l'article L. 421-12 ;
.....

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par le Sénat en première lecture

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

2° Le 3° du VII de l'article L. 621-7 est abrogé.

II. - Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures nécessaires pour transposer la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiée par la directive 2006/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2006, ainsi que la directive 2006/73/CE de la Commission, du 10 août 2006, portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive, et notamment les mesures tendant à la protection des investisseurs, par le renforcement de la transparence et de l'intégrité des marchés financiers.

Le Gouvernement est autorisé, dans les mêmes conditions, à étendre en tant que de besoin et à adapter à Mayotte, à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française et aux îles Wallis et Futuna, les dispositions de l'ordonnance susmentionnée.

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

Texte de la proposition
de loi

Texte adopté
par le Sénat
en première lecture

Texte adopté
par l'Assemblée nationale
en première lecture

Les sommes payées au titre de la créance nantie s'imputent sur la créance garantie lorsqu'elle est échue.

Dans le cas contraire, le créancier nanti les conserve à titre de garantie sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité à les recevoir à charge pour lui de les restituer si l'obligation garantie est exécutée. En cas de défaillance du débiteur de la créance nantie et huit jours après une mise en demeure restée sans effet, le

Cette ordonnance est prise dans un délai de huit mois à compter de la publication de la présente loi et au plus tard le 1^{er} novembre 2007. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de cette ordonnance.

III. - Le I est applicable à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance mentionnée au II.

Article 9 (nouveau)

I. - L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés est ratifiée.

II. - Le code civil est ainsi modifié :

1° Dans la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 2364, le mot : « nantie » est remplacé par le mot : « garantie » ;

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture
<p>créancier affecte les fonds au remboursement de sa créance dans la limite des sommes impayées.</p>			
<p>Article 2441</p> <p>Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.</p>			
<p>Aucune pièce justificative n'est exigée à l'appui de l'expédition de l'acte authentique en ce qui concerne les énonciations établissant l'état, la capacité et la qualité des parties, lorsque ces énonciations sont certifiées exactes dans l'acte par le notaire ou l'autorité administrative.</p>			
<p>Lorsque la radiation porte sur l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, elle peut être requise par le dépôt au bureau du conservateur d'une copie authentique de l'acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à cette radiation ; le contrôle du conservateur se limite à la régularité formelle de l'acte à l'exclusion de sa validité au fond.</p>			<p>2° Le début du dernier alinéa de l'article 2441 est ainsi rédigé : « La radiation de l'inscription peut être requise... (<i>le reste sans changement</i>). » ;</p> <p>3° Dans le chapitre V du sous-titre III du titre II du livre IV, la division en</p>

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

Texte de la proposition
de loi

Texte adopté
par le Sénat
en première lecture

Texte adopté
par l'Assemblée nationale
en première lecture

sections 1 et 2 est supprimée :

4° Dans le chapitre VI du même sous-titre III, la division en sections 1 et 2 est supprimée.

III. - Pendant un délai de deux ans à compter de la date de promulgation de la présente loi, le prêteur de deniers dont le privilège a été inscrit avant cette date peut renoncer à la sûreté qu'il tient du 2° de l'article 2374 du code civil en contrepartie de la constitution par le débiteur d'une hypothèque rechargeable régie par l'article 2422 du même code en garantie de la créance initialement privilégiée. Ces renonciation et constitution sont consenties dans un même acte notarié qui est inscrit dans les formes prévues à l'article 2428 du même code.

Par dérogation à l'article 2423 du même code, la somme garantie ne peut être supérieure au montant en capital de la créance privilégiée.

L'hypothèque constituée prend le rang du privilège de prêteur de deniers antérieurement inscrit.

Toutefois, si une convention de rechargement est publiée, ce rang est inopposable aux créanciers qui ont inscrit une hypothèque entre la date de publicité du

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

—

Texte de la proposition de loi

—

Texte adopté par le Sénat en première lecture

—

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

—

loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

Article 64

.....

La radiation d'une inscription a lieu soit en vertu d'une mainlevée consentie sous forme authentique par le titulaire du droit inscrit ou son ayant droit et sur sa requête, soit en vertu d'une décision judiciaire. Toutefois, la radiation d'une inscription d'une hypothèque conventionnelle peut être requise par le dépôt au bureau foncier d'une copie authentique soit de l'acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à cette radiation, soit d'une décision judiciaire.

privilège de prêteur de deniers et celle de l'acte notarié prévu au premier alinéa.

Le III de l'article 7 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 est applicable aux transformations mentionnées au premier alinéa lorsque le privilège de prêteur de deniers a été inscrit avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 précitée.

IV.- L'article 64 de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est ainsi modifié :

1° Dans la dernière phrase du premier alinéa, le mot : « conventionnelle » est remplacé par les mots : « ou d'un privilège » ;

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur

La radiation d'une inscription concernant un droit, dont l'existence ou la durée est subordonnée à un évènement à date incertaine survenant en la personne du titulaire de ce droit, a lieu également sur requête du propriétaire de l'immeuble grevé ou sur requête de tout autre intéressé, s'il est fait la preuve de cet évènement par la production de pièces justificatives, notamment d'actes d'état civil. Le consentement du titulaire de l'inscription n'est pas nécessaire.

Texte de la proposition de loi

Texte adopté par le Sénat en première lecture

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

2° Le dernier alinéa est supprimé.

V. - A. - Les I, II et III du présent article sont applicables en Nouvelle-Calédonie.

Pour son application en Nouvelle-Calédonie, la référence au décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière s'entend de la référence faite à la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire dans sa rédaction issue du décret du 24 juillet 1921 et du décret du 30 octobre 1935.

B. - Le I et le 1° du II du présent article sont applicables à Mayotte.

Les 2° à 4° du II et le III sont applicables à Mayotte à compter du 1^{er} janvier 2008.

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte en vigueur
—

Texte de la proposition
de loi
—

Texte adopté
par le Sénat
en première lecture
—

Texte adopté
par l'Assemblée nationale
en première lecture
—

Pour leur application à Mayotte :

1° La référence au décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 précité s'entend de la référence faite au titre IV du livre V du code civil ;

2° Le III s'applique au privilège du prêteur de deniers inscrit avant le 1^{er} janvier 2008.

C. - Le I et le 1° du II sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

La commission des finances propose au Sénat d'adopter sans modification en deuxième lecture le texte de la proposition de loi tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture