

N° 422

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 12 mars 2013

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR
L'ASSEMBLÉE NATIONALE, de séparation et de régulation des activités bancaires,*

Par M. Richard YUNG,

Sénateur

Tome 1 : Rapport

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Marini, président ; M. François Marc, rapporteur général ; Mme Michèle André, première vice-présidente ; Mme Marie-France Beaufils, MM. Jean-Pierre Caffet, Yvon Collin, Jean-Claude Frécon, Mmes Fabienne Keller, Frédérique Espagnac, MM. Albéric de Montgolfier, Aymeri de Montesquiou, Roland du Luart, vice-présidents ; MM. Philippe Dallier, Jean Germain, Claude Haut, François Trucy, secrétaires ; MM. Philippe Adnot, Jean Arthuis, Claude Belot, Michel Berson, Éric Bocquet, Yannick Botrel, Joël Bourdin, Christian Bourquin, Serge Dassault, Vincent Delahaye, Francis Delattre, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, MM. Éric Doligé, Philippe Dominati, Jean-Paul Emorine, André Ferrand, François Fortassin, Thierry Foucaud, Yann Gaillard, Charles Guené, Edmond Hervé, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Yves Krattinger, Dominique de Legge, Marc Massion, Gérard Miquel, Georges Patient, François Patriat, Jean-Vincent Placé, François Rebsamen, Jean-Marc Todeschini, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (14^{ème} législ.) : 566, 661, 666, 707 et T.A. 87

Sénat : 365, 423, 427 et 428 (2012-2013)

S O M M A I R E

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	11
 EXPOSÉ GÉNÉRAL	
I. UNE RÉGLEMENTATION BANCAIRE CROISSANTE MAIS INACHEVÉE	13
A. LA SOLIDITÉ DES SECTEURS BANCAIRES MISE À L'ÉPREUVE PAR LES DÉRIVES DES MARCHÉS FINANCIERS.....	13
1. <i>Le développement non régulé des marchés financiers à l'origine de la crise</i>	13
2. <i>La faillite de Lehman Brothers et la mise à jour des faiblesses bancaires</i>	13
B. UNE RÉFORME DES MARCHÉS FINANCIERS SUR LE POINT D'ABOUTIR	14
C. DES RÉFORMES PRUDENTIELLES NÉCESSAIRES BIEN ENGAGÉES.....	15
1. <i>Principe et innovations majeures de Bâle III</i>	15
2. <i>La mise en œuvre européenne : une recapitalisation à marche forcée sous l'impulsion du paquet CRD IV et de l'ABE</i>	17
3. <i>Un report sine die de Bâle III aux Etats-Unis</i>	18
II. UN ALÉA MORAL INSOUTENABLE	19
A. UN SOUTIEN PUBLIC MASSIF DU SECTEUR BANCAIRE	19
B. L'UNION BANCAIRE : UN PROJET ENGLOBANT ET AMBITIEUX	20
C. LES RÉFORMES STRUCTURELLES EN COURS.....	21
1. <i>Le Dodd-Frank Act et la règle Volcker : une interdiction du compte propre difficile à mettre en œuvre</i>	21
2. <i>Le comité Vickers : une sanctuarisation de la banque de détail</i>	21
3. <i>Le rapport Liikanen</i>	22
III. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME DE STRUCTURE, ADAPTÉE AU MODÈLE FRANÇAIS DE BANQUE UNIVERSELLE, POUR ORIENTER LES BANQUES FRANÇAISES VERS LE FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE	24
A. PROTÉGER LES ACTIVITÉS UTILES À L'ÉCONOMIE DES RISQUES LIÉS À LA SPÉCULATION	25
1. <i>Le choix justifié du critère de l'utilité</i>	25
2. <i>Limiter durablement la capacité des banques à spéculer pour compte propre</i>	26
B. FACILITER LA RESTRUCTURATION DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET LIMITER SON COÛT POUR LE CONTRIBUABLE	27
1. <i>Mettre en œuvre un régime permettant de démanteler les banques sans appel au fonds public : une priorité internationale</i>	27
2. <i>La proposition de directive européenne et ses enjeux</i>	27
3. <i>Mettre en place un dispositif complet de résolution des établissements bancaires</i>	28

IV. LES APPORTS DU PRÉSENT PROJET DE LOI : RÉORIENTATION, STABILISATION ET PROTECTION	29
A. LES ORIENTATIONS INITIALES DU PRÉSENT PROJET DE LOI.....	29
1. <i>La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives (articles 1^{er} à 4)</i>	29
2. <i>La prévention et la résolution des crises bancaires et financières (articles 5 à 11)</i>	29
3. <i>Le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation (articles 12 à 15)</i>	30
4. <i>Les relations des établissements de crédit, des sociétés d'assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle</i>	31
5. <i>Les dispositions relatives à l'outre-mer (article 26)</i>	32
B. LES APPORTS SUBSTANTIELS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE	32
1. <i>La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives</i>	32
2. <i>La transparence et la lutte contre les dérives financières</i>	32
a) Les abus de marché et le <i>trading haute fréquence</i>	32
b) L' <i>évasion fiscale</i>	33
c) La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme	33
d) L' <i>inopposabilité</i> du secret professionnel bancaire aux commissions d'enquête parlementaires	34
e) Les « <i>emprunts toxiques</i> »	34
3. <i>Le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation</i>	34
4. <i>Les relations des établissements de crédit, des sociétés d'assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle</i>	34
C. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES	36
1. <i>La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives</i>	36
2. <i>La transparence et la lutte contre les dérives financières (articles 4 bis A à 4 nonies)</i>	37
a) L' <i>évasion fiscale</i>	37
b) La <i>spéculation sur les matières premières</i>	37
c) Le <i>trading haute fréquence</i>	37
d) Les autres abus de marché	37
3. <i>La prévention et la résolution des crises bancaires et financières</i>	38
4. <i>Les relations des établissements de crédit, des sociétés d'assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle</i>	39

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I^{ER}

SÉPARATION DES ACTIVITÉS UTILES AU FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE DES ACTIVITÉS SPÉCULATIVES

• ARTICLE 1^{er} A Remise d'un rapport sur l'impact de la présente loi sur la compétitivité du secteur bancaire français.....	41
• ARTICLE 1^{er} (Art. L. 511-47 à L. 511-50 [nouveaux] du code monétaire et financier) Filialisation des activités bancaires spéculatives	44
• ARTICLE 1^{er} bis A (Art. L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières	64
• ARTICLE 1^{er} bis (Art. L. 451-3-1 [nouveau] du code monétaire et financier) Obligation d'information sur les systèmes de négociation automatisés	65
• ARTICLE 1^{er} ter (Article L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Répression de la tentative d'abus de marché	66
• ARTICLE 2 (Art. L. 612-33-1 [nouveau] et L. 612-35 du code monétaire et financier) Pouvoirs d'interdiction de l'ACPR	67
• ARTICLE 3 (Art. L. 531-2 du code monétaire et financier) Interdiction de l'exemption d'agrément pour les filiales	69
• ARTICLE 4 Modalités d'application du titre I^{er}	70

TITRE I^{ER} BIS
TRANSPARENCE ET LUTTE CONTRE LES DÉRIVES FINANCIÈRES

CHAPITRE I^{ER}
LUTTE CONTRE LES PARADIS FISCAUX ET LE BLANCHIMENT DES
CAPITAUX

• <i>ARTICLE 4 bis A Débat annuel sur la liste des paradis fiscaux</i>	72
• <i>ARTICLE 4 bis (Art. L. 511-45 du code monétaire et financier) Transparence des activités bancaires pays par pays</i>	78
• <i>ARTICLE 4 ter A (Art. L. 561-10 et L. 561-11 du code monétaire et financier) Renvoi aux listes du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme</i>	84
• <i>ARTICLE 4 ter B (Art. L. 561-29 du code monétaire et financier) Transmission d'informations par TRACFIN aux autorités judiciaires et à l'administration des douanes</i>	87
• <i>ARTICLE 4 ter C (Art. L. 561-30 du code monétaire et financier) Transmission d'informations à TRACFIN par l'Autorité de contrôle prudentiel, l'Autorité des marchés financiers et les ordres professionnels</i>	89
• <i>ARTICLE 4 ter (Art. L. 561-15 et L. 561-15-1 du code monétaire et financier) Crédit d'un régime de transmission automatique d'informations à TRACFIN</i>	91

CHAPITRE II
RÉGULATION DU MARCHÉ DES MATIÈRES PREMIÈRES

• <i>ARTICLE 4 quater (nouveau) (Art. L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières</i>	95
---	----

CHAPITRE III
ENCADREMENT DU *TRADING* À HAUTE FRÉQUENCE

• <i>ARTICLE 4 quinques (nouveau) (Art. L. 451-3-1 [nouveau] du code monétaire et financier) Obligation d'information sur les dispositifs de traitement automatisés</i>	101
• <i>ARTICLE 4 sexies (nouveau) (Art. L. 421-16-1 et L. 424-4-1 [nouveaux] du code monétaire et financier) Organisation des plateformes boursières en vue de limiter les ordres perturbateurs sur les marchés</i>	103

CHAPITRE IV
RÉPRESSION DES ABUS DE MARCHÉ

• <i>ARTICLE 4 septies (nouveau) (Article L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Répression de la tentative d'abus de marché</i>	107
• <i>ARTICLE 4 octies (nouveau) (Art. L. 465-1, L. 465-2, L. 621-9 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Extension des sanctions des abus de marché sur les systèmes multilatéraux de négociation</i>	109
• <i>ARTICLE 4 nonies (nouveau) (Art. L. 465-2-1 [nouveau], L. 465-3 et L. 621-15 du code monétaire et financier) Sanctions administratives et pénales de la manipulation d'un indice</i>	112

TITRE II
MISE EN PLACE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION BANCAIRE

CHAPITRE I^{ER}
INSTITUTIONS EN MATIÈRE DE PRÉVENTION ET DE RÉSOLUTION
BANCAIRES

SECTION 1
L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION

- *ARTICLE 5 (Art. L. 612-1, L. 612-4, L. 612-8-1 [nouveau], L. 612-33, L. 612-5, L. 612-6, L. 612-7, L. 612-8, L. 612-12, L. 612-14, L. 612-15, L. 612-16, L. 612-19, L. 612-20, L. 612-36, L. 612-10, L. 612-38 du code monétaire et financier) Organisation et missions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* 115

SECTION 2
LE FONDS DE GARANTIE DES DÉPÔTS ET DE RÉSOLUTION

- *ARTICLE 6 (Art. L. 312-4, L. 312-5, L. 312-15 et L. 312-16 du code monétaire et financier) Missions du Fonds de garantie des dépôts et de résolution* 121

CHAPITRE II
PLANIFICATION DES MESURES PRÉVENTIVES DE RÉTABLISSEMENT ET
DE RÉSOLUTION BANCAIRES ET MISE EN PLACE DU RÉGIME DE
RÉSOLUTION BANCAIRE

- *ARTICLE 7 (Art. L. 613-31-11 à L. 613-31-18 [nouveaux] du code monétaire et financier) Résolution et prévention des crises bancaires* 128
- *ARTICLE 8 (Art. L. 517-5, L. 612-2, L. 612-16, L. 612-34, L. 613-24 et L. 613-27 du code monétaire et financier) Mesures de police administrative et garanties apportées à l'administrateur provisoire* 146

CHAPITRE III
DISPOSITIONS TRANSITOIRES

- *ARTICLE 9 Dispositions transitoires* 150

TITRE III
SURVEILLANCE MACRO-PRUDENTIELLE

- *ARTICLE 10 (Art L. 141-5-1 [nouveau] du code monétaire et financier) Mission de la Banque de France en matière de stabilité financière* 152
- *ARTICLE 11 (Art. L. 631-2, L. 631-2-1, L. 631-2-2 et L. 631-2-3 [nouveau] du code monétaire et financier) Création du Conseil de stabilité financière* 154
- *ARTICLE 11 bis (Art. L. 511-33 du code monétaire et financier et art. 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires) Inopposabilité du secret bancaire aux commissions d'enquête parlementaire* 162

TITRE III BIS
ENCADREMENT DES CONDITIONS D'EMPRUNT DES COLLECTIVITÉS
TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS

• <i>ARTICLE 11 ter (Art. L. 1611-3, L. 1611-9 et L. 2337-3 du code général des collectivités territoriales) Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements.....</i>	165
• <i>ARTICLE 11 quater (Art. L. 631-1 du code monétaire et financier) Communication d'informations entre l'ACPR, l'AMF et la DGCCRF.....</i>	173

TITRE IV
REFORCEMENT DES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS
FINANCIERS ET DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE
RÉSOLUTION

CHAPITRE I^{ER}
DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

• <i>ARTICLE 12 (Art. L. 621-2, L. 621-8-4 [nouveau], L. 621-10, L. 621-10-1 [nouveau], L. 621-11, L. 621-12, L. 621-15, L. 621-18) Organisation et pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers</i>	175
• <i>ARTICLE 13 (Art L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier) Répression des délits d'initiés et des manipulations de cours.....</i>	181
• <i>ARTICLE 13 bis (nouveau) (Art. L. 612-23-1 [nouveau] du code monétaire et financier) Pouvoir de suspension du rachat des parts ou actions d'un organisme collectif de placement.....</i>	183

CHAPITRE II
DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET
DE RÉSOLUTION

• <i>ARTICLE 14 (Art. L. 511-10-1, L. 532-2-1, L. 511-47-1, L. 612-23-1 [nouveaux], L. 612-24, L. 612-25, L. 612-26L. 612-33, L. 612-39 du code monétaire et financier) Contrôle de l'ACPR sur les instances dirigeantes des entités soumises à son contrôle</i>	186
• <i>ARTICLE 14 bis A (Art. L. 211-5 du code de la mutualité) Approbation préalable par l'ACPR de la résiliation d'une convention de substitution.....</i>	195
• <i>ARTICLE 14 bis (Art. L. 212-27 du code de la mutualité, L. 931-18-1 du code de la sécurité sociale et L. 323-8 et L. 328-5 du code des assurances) Coordinations de référence au sein des codes de la mutualité, de la sécurité sociale et des assurances</i>	197

CHAPITRE III
SUPERVISION DES CHAMBRES DE COMPENSATION ET DES
CONTREPARTIES AUX TRANSACTIONS SUR DÉRIVÉS

• <i>ARTICLE 15 (Art. L. 141-4, L. 440-1, L. 440-2, L. 440-3, L. 440-7, L. 440-8 et L. 440-9 du code monétaire et financier) Supervision des chambres de compensation.....</i>	199
• <i>ARTICLE 15 bis A (Art. L. 533-2 et L. 533-10 du code monétaire et financier) Atténuation des risques sur contrats dérivés négociés de gré à gré et non compensés.....</i>	205
• <i>ARTICLE 15 bis B (Art. L. 612-1, L. 612-39 et L. 612-40 du code monétaire et financier) Modification des pouvoirs de l'ACPR suite à l'adoption du règlement EMIR</i>	207

• <i>ARTICLE 15 bis C (Art. L. 621-9, L. 621-14, L. 621-18-6 et L. 621-18-7 [nouveaux] du code monétaire et financier) Modification des pouvoirs de l'AMF suite à l'adoption du règlement EMIR</i>	209
• <i>ARTICLE 15 bis (Art. L. 213-3 code monétaire et financier) Autorisation d'émission de billets de trésorerie par certains établissements de santé.....</i>	211
• <i>ARTICLE 15 ter (Art. L. 132-23 du code des assurances) Complémentaire retraite des hospitaliers.....</i>	217

TITRE V
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS OU CAISSES D'ASSURANCES ET
DE RÉASSURANCES MUTUELLES AGRICOLES

• <i>ARTICLE 16 (Art. L. 322-27-1 et L. 322-27-2 [nouveaux] du code des assurances) Création de l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles</i>	222
--	-----

TITRE VI
PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES
ET LES HOMMES

CHAPITRE I^{ER}
PLAFONNEMENT DES FRAIS D'INCIDENT ET OFFRE DE SERVICES
BANCAIRES POUR LA CLIENTÈLE EN SITUATION DE FRAGILITÉ

• <i>ARTICLE 17 (Art. L. 312-1-3 [nouveau] du code monétaire et financier) Plafonnement des frais d'incident et offre de services bancaires pour la clientèle en situation de fragilité.....</i>	229
• <i>ARTICLE 17 bis A (Art. L. 312-1-1 A [nouveau] du code monétaire et financier) Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement</i>	235
• <i>ARTICLE 17 bis B (Art. L. 312-1-1 B [nouveau] du code monétaire et financier) Création d'un observatoire de l'inclusion bancaire</i>	238

CHAPITRE I^{ER} BIS
MESURES RELATIVES À LA PROTECTION ET À L'INFORMATION DES
ENTREPRISES

• <i>ARTICLE 17 bis (Art. L. 313-12-1 du code monétaire et financier) Transmission aux entreprises de la notation interne attribuée par la banque.....</i>	240
• <i>ARTICLE 17 ter Suivi statistique des encours garantis par l'assurance-crédit.....</i>	243
• <i>ARTICLE 17 quater (Art. L. 312-1-6 [nouveau] du code monétaire et financier) Obligation d'une convention écrite entre l'entreprise et l'établissement de crédit pour la gestion d'un compte de dépôt</i>	245
• <i>ARTICLE 17 quinques (Art. L. 313-12 du code monétaire et financier) Obligation d'une convention écrite pour tout concours bancaire autre qu'occasionnel à une entreprise</i>	247

CHAPITRE II
ASSURANCE-EMPRUNTEUR

• <i>ARTICLE 18 (Art. L. 311-4, L. 311-4-1 [nouveau], L. 311-6, L. 312-6-1 [nouveau], L. 312-6-2 [nouveau], L. 312-8, L. 312-9 et L. 313-2-1 [nouveau] du code de la consommation) Assurance-emprunteur</i>	249
---	-----

CHAPITRE III
MESURES RELATIVES AUX INTERMÉDIAIRES BANCAIRES ET FINANCIERS

- *ARTICLE 19 (Art. L. 341-2, L. 341-17, L. 519-5 et L. 612-41 du code monétaire et financier) Mesures relatives aux intermédiaires bancaires et financiers 255*

CHAPITRE IV
RÉFÉRENTIEL DE PLACE

- *ARTICLE 20 (Art. L. 214-23-2 [nouveau] du code monétaire et financier) Référentiel de place 259*

CHAPITRE V
MESURES DE SIMPLIFICATION

- *ARTICLE 21 (Art. L. 312-1 du code monétaire et financier) Accessibilité bancaire 264*
- *ARTICLE 21 bis A (Art. L. 314-7 du code monétaire et financier) Relevé d'information sur les frais bancaires 269*
- *ARTICLE 21 bis (Art. L. 314-7 du code monétaire et financier) Dénomination commune des frais et services bancaires 271*
- *ARTICLE 22 (Art. L. 331-6, L. 331-3-1, L. 331-3-2, L. 331-7, L. 331-7-1, L. 330-1, L. 331-3, L. 332-5-2 [nouveau], L. 332-11, L. 333-1-2, L. 333-4, L. 334-5, L. 333-7 du code de la consommation et L. 542-7-1 du code de la sécurité sociale) Procédure de surendettement 274*
- *ARTICLE 22 bis (Art. L. 330-1, L. 331-2, et L. 331-3-1 du code la consommation) Articulation de la procédure de surendettement avec le maintien du débiteur dans son logement 279*
- *ARTICLE 23 (Art. L. 312-1-4 [nouveau] du code monétaire et financier) Compte du défunt 282*
- *ARTICLE 24 (Art. L. 311-9 du code de la consommation) Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers 289*

CHAPITRE VI
**ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES EN MATIÈRE DE TARIFS
ET DE PRESTATIONS D'ASSURANCES**

- *ARTICLE 25 (Art. L. 111-7 du code des assurances, L. 112-1-1 du code de la mutualité et L. 931-3-2 du code de la sécurité sociale) Égalité entre les hommes et les femmes pour les tarifs et les prestations en matière d'assurance 291*

TITRE VII
ORDONNANCES RELATIVES AU SECTEUR BANCAIRE ET FINANCIER

- *ARTICLE 26 Dispositions relatives à l'outre-mer 296*
- *ARTICLE 27 (Ordonnance n° 2012-1240 du 8 novembre 2012 portant transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010) Ratification de l'ordonnance du 8 novembre 2012 sur le prospectus et la transparence 297*
- *ARTICLE 28 Application des normes de paiement SEPA dans les collectivités du Pacifique 299*

• <i>ARTICLE 29 (Ordonnance n° 2013-79 du 25 janvier 2013 portant adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie) Ratification de l'ordonnance d'adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie</i>	301
• <i>ARTICLE 30 Dissolution de l'Établissement public de réalisation et de défaisance</i>	303
TRAVAUX DE LA COMMISSION	305
I. AUDITION CONJOINTE SUR LA SÉPARATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES	305
II. AUDITION CONJOINTE SUR LA GESTION DES FAILLITES BANCAIRES.....	328
III. AUDITION DE M. PIERRE MOSCOVICI, MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES	343
IV. EXAMEN EN COMMISSION	357
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	391

Mesdames, Messieurs,

Depuis cinq ans, nos économies ont été frappées par des crises successives, du secteur financier et des dettes souveraines, qui ont considérablement pesé sur les finances publiques, la croissance, l'emploi, la situation sociale et la confiance des citoyens dans leur avenir. Ces crises trouvent leur origine dans les **failles de la régulation financière et de la supervision**, mais aussi dans les **limites d'un modèle bancaire** où la taille et la complexité, non maîtrisables par les autorités publiques, sont synonymes de **garantie publique implicite**.

Dans ce contexte, des réformes d'ampleur ont été mises en œuvre depuis plusieurs années : des **réformes du marché financier**, pour y accroître la transparence et la régulation ; des **réformes prudentielles**, pour renforcer la solidité du secteur bancaire ; des **réformes institutionnelles**, notamment en Europe, pour renforcer la crédibilité et l'efficacité de la supervision. Le Parlement français a pris part à ce mouvement, avec des groupes de travail dédiés¹ mais aussi, plus récemment, une participation renforcée au débat européen en matière de normes prudentielles², de régulation des marchés financiers³ et de mise en place d'une union bancaire⁴.

Cependant, **ces réformes n'ont pas touché à l'organisation interne des banques**, pourtant responsable, par la confusion des activités que sa complexité autorise, de l'expansion de la spéculation et des risques que celle-ci a fait porter aux dépôts de leurs clients et, *in fine*, au contribuable.

¹ *Groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la crise financière internationale*.

² *Rapport n° 467 (2011-2012) du 6 mars 2012 de Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, sur la proposition de résolution européenne de Richard Yung sur la réglementation bancaire*.

³ *Rapport n° 369 (2011-2012) du 15 février 2012 de Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, sur la proposition de résolution européenne de Richard Yung sur la régulation des marchés financiers ; rapport n° 268 (2012-2013) du 16 janvier 2013 de François Marc, fait au nom de la commission des finances, sur la proposition de résolution européenne de Fabienne Keller sur l'autorisation d'une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières*.

⁴ *Rapport n° 127 (2012-2013) du 14 novembre 2012 de François Marc, fait au nom de la commission des finances, sur la proposition de résolution européenne de Richard Yung sur l'Union bancaire*.

Le présent projet de loi vise à mettre un terme définitif à cette confusion et à cet **aléa moral insoutenable** d'un point de vue budgétaire et d'un point de vue éthique, en promouvant une **réforme d'ampleur inédite de l'architecture bancaire**. A la suite des réflexions menées aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et dans l'Union européenne en vue d'une séparation des activités bancaires et conformément à l'engagement du Président de la République, il impose ainsi la **séparation, au sein d'une filiale cantonnée, des activités spéculatives menées pour compte propre de celles utiles à l'économie**.

De façon complémentaire, il met en place un **régime puissant de prévention et de gestion des crises bancaires**, permettant de réorganiser les banques en amont pour en faciliter le démantèlement, de mieux protéger les activités systémiques et les dépôts et de supprimer ou limiter l'intervention des fonds publics.

Enfin, le présent projet de loi propose plusieurs **mesures fortes dans le sens de la protection des particuliers**, en prévoyant notamment un plafonnement des commissions d'intervention, une réforme du droit au compte et des améliorations en matière d'assurance-emprunteur et de surendettement.

Lors de sa réunion du mardi 12 mars, **votre commission a contribué à l'amélioration de l'ensemble du projet de loi, par l'adoption, à l'initiative de votre rapporteur, de quarante-six amendements**.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I. UNE RÉGLEMENTATION BANCAIRE CROISSANTE MAIS INACHEVÉE

A. LA SOLIDITÉ DES SECTEURS BANCAIRES MISE À L'ÉPREUVE PAR LES DÉRIVES DES MARCHÉS FINANCIERS

1. Le développement non régulé des marchés financiers à l'origine de la crise

La crise financière de 2007-2008 trouve ses origines immédiates dans la bulle immobilière américaine et dans l'expansion des marchés financiers, alimentée par le développement de **techniques de transferts de risque**, ayant permis à cette bulle immobilière de prospérer. Ces instruments, au premier rang desquels la titrisation non maîtrisée des crédits, ont donné **l'illusion aux acteurs du marché qu'il était possible de réduire, voire de supprimer, le risque associé à un actif**, tout en conservant le rendement.

Cette évolution a été facilitée par les failles de la réglementation bancaire, qui n'a pas su prévenir le développement et la diffusion des produits titrisés par les banques, ni la réduction des exigences de fonds propres qu'elles ont pu organiser en transférant des actifs entre leur portefeuille d'investissement (*banking book*) et leur portefeuille de négociation (*trading book*).

2. La faillite de Lehman Brothers et la mise à jour des faiblesses bancaires

En 2007 et 2008, la dépréciation des créances hypothécaires titrisées, rattrapées par la montée du risque réel qu'elles représentaient, ont mis en évidence deux principales menaces pesant sur le secteur bancaire mondial :

- un **risque de solvabilité**, pour les établissements dont l'exposition à ce type de produits était élevée et qui ne parvenaient pas à solder leurs positions dans des conditions acceptables. C'est le cas de la banque d'investissement américaine Lehman Brothers, qui se déclare en faillite le 15 septembre 2008 ;

- un **risque de liquidité**, pour les banques dont le refinancement était dépendant de l'échange de ce type de produits. C'est le cas de la banque britannique Northern Rock dès 2007.

Les difficultés de certains établissements et, en particulier, la faillite de Lehman Brothers, entraînent une crise de confiance généralisée au sein des acteurs bancaires ; le **marché interbancaire**, sur lequel les établissements se

prêtent les uns aux autres, notamment, à court terme, se gripe, renforçant d'autant le risque d'une crise de liquidité.

Au total, la crise a donc mis à jour deux principales faiblesses des établissements bancaires : une **capitalisation insuffisante pour faire face à leurs pertes**, et une **dépendance aux marchés financiers pour leur refinancement, notamment à court terme**. Elle a également souligné le rôle des banques comme **courroie de transmission de la crise depuis la sphère financière vers la sphère réelle**.

B. UNE RÉFORME DES MARCHÉS FINANCIERS SUR LE POINT D'ABOUTIR

La crise a également révélé la complexité et l'opacité croissantes des marchés financiers. A cet égard, les G 20 successifs ont tracé une feuille de route très claire en vue d'aller vers une plus grande transparence et une meilleure régulation à la fois des acteurs et des produits financiers.

S'agissant des marchés de dérivés négociés de gré à gré, dont on sait qu'ils ont permis la diffusion du risque à l'échelle mondiale, le G 20 de Pittsburgh a pris l'engagement que « *tous les contrats de produits dérivés de gré à gré normalisés devront être échangés sur des plates-formes d'échanges ou via des plates-formes de négociation électronique selon le cas et compensés par des contreparties centrales d'ici la fin 2012 au plus tard. Les contrats de produits dérivés de gré à gré doivent faire l'objet d'une notification aux organismes appropriés ("trade repositories"). Les contrats n'ayant pas fait l'objet de compensation centrale devront être soumis à des exigences en capital plus strictes* ».

Cet engagement a été traduit, dans l'Union européenne, par l'adoption du règlement « EMIR » (*European Market Infrastructure Regulation*)¹ du 4 juillet 2012. Le Dodd-Frank Act, voté en juillet 2010, prévoit également un encadrement des marchés de dérivés de gré à gré. Les autorités américaines de régulation n'ont toutefois pas encore pris tous les textes d'application permettant de faire entrer en vigueur ces dispositions.

L'Union européenne, sous l'impulsion de Michel Barnier, commissaire en charge du Marché intérieur et des services, a également adopté ou est en train d'examiner plusieurs textes importants en matière de régulation.

Ainsi, depuis 2009, elle a adopté **trois règlements relatifs aux agences de notation**, qui, sous la supervision de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), doivent désormais être agréées et respecter des obligations professionnelles.

¹ Cf. infra *commentaires des articles 15 et suivants*.

En outre, s'agissant de la gestion d'actifs, l'Union européenne a mis en place un cadre spécifique relatif aux **fonds alternatifs** (directive AIFM¹), applicable en particulier aux *hedge funds*.

L'ensemble de la législation sur les abus de marché (délit d'initié, manipulation de cours, diffusion de fausses informations) est également en cours de refonte en vue de **durcir les sanctions** prises à l'encontre des personnes qui commettent de tels actes.

Enfin, la **révision de la directive « marchés d'instruments financiers » (MIF)²** doit être l'occasion **d'insuffler une plus grande transparence sur les marchés obligataires et de dérivés** – en complément du règlement EMIR – mais aussi de **s'attaquer à des dérives telles que le trading à haute fréquence ou la spéculation sur le marché des matières premières**.

L'ensemble de ces textes – dont la liste dressée ici n'est pas exhaustive – permet de **ne laisser aucun acteur, ni aucun produit en dehors du champ de la régulation au sein de l'Union européenne**.

Ces réformes sont toutefois encore loin d'être achevées. En effet, le processus législatif se poursuit sur certaine propositions, qui, pour certaines, devront être transposées par les Etats membres. Il convient ensuite de prendre de très nombreux textes d'application et de forger une doctrine de supervision de manière concertée entre les différentes autorités nationales amenées à contrôler la mise en œuvre des nouvelles règles. Enfin, il importe que la régulation se développe de manière homogène au niveau international et, en premier lieu, aux Etats-Unis.

C. DES RÉFORMES PRUDENTIELLES NÉCESSAIRES BIEN ENGAGÉES

1. Principe et innovations majeures de Bâle III

Créé en 1975 et hébergé par la Banque des règlements internationaux à Bâle, le **comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB)** est un groupe de travail composé de représentants (banques centrales, régulateurs, Trésors) de vingt-sept pays, dont l'objectif est de promouvoir et de renforcer les pratiques de surveillance du secteur bancaire au niveau international.

Dans le cadre de cette mission générale, le comité de Bâle publie des recommandations internationales en matière d'exigences prudentielles, notamment de fonds propres : les premières furent publiées en 1988 (Bâle I), les deuxièmes en 2004 (Bâle II).

¹ AIFM : *Alternative Investment Fund Managers*.

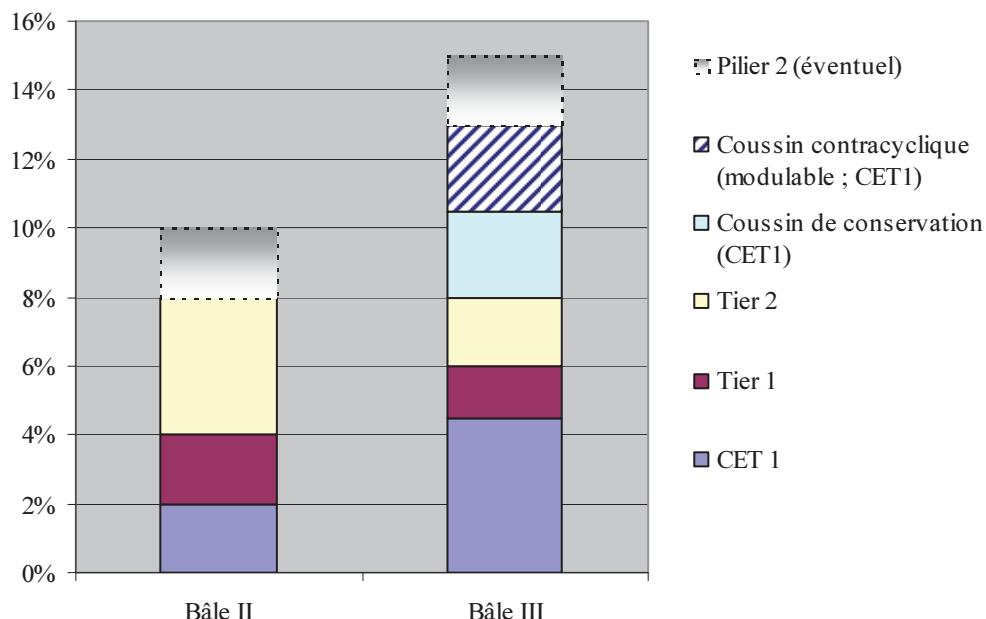
² Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil

Sous l'impulsion du G 20, le comité de Bâle a publié en décembre 2010 de nouvelles recommandations prudentielles tirant les leçons de la crise financière (**Bâle III**). Ces recommandations comprennent essentiellement :

- un **relèvement du niveau et de la qualité des fonds propres** ;
- la création de nouveaux outils, en particulier **deux ratios de liquidité** pour limiter la dépendance des banques au refinancement de court terme, et un ratio de levier, pour limiter l'endettement excessif des banques, indépendamment du risque associé.

Les ratios de solvabilité se calculent en divisant les fonds propres d'un établissement par ses actifs pondérés par le risque : en d'autres termes, il faut disposer de fonds propres plus importants pour des actifs plus risqués. Si les modalités de calcul ne sont pas modifiées par Bâle III, la réforme vise à la fois à **renforcer la qualité des fonds propres admis dans le calcul**, en les recentrant sur les seuls actifs à même d'éponger immédiatement les pertes (réserves et capitaux propres) et à ajouter aux ratios de base des « **coussins** » de capitaux supplémentaires, notamment un coussin de conservation de 2,5 % des actifs pondérés, et un coussin « **contracyclique** », pouvant aller jusqu'à 2,5 %, composés tous deux des capitaux de la meilleure qualité.

Total des exigences de fonds propres sous Bâle II et Bâle III / CRD IV



Source : Rapport n° 467 (2011-2012) du 6 mars 2012 de Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances sur la proposition de résolution européenne de Richard Yung sur la réglementation bancaire.

S'agissant de la liquidité, les recommandations de Bâle III visent à établir deux nouveaux ratios : un **ratio de liquidité de court terme** (« *Liquidity Coverage Ratio* », LCR), afin de limiter la dépendance des banques au refinancement à court terme, et un **ratio de liquidité de long terme** (« *Net Stable Funding Ratio* », NSFR), afin de réduire la transformation bancaire de long terme.

2. La mise en œuvre européenne : une recapitalisation à marche forcée sous l'impulsion du paquet CRD IV et de l'ABE

Au niveau européen, le **paquet CRD IV** (*Capital Requirements Directive IV*), comprenant un règlement et une directive, vise à transposer les recommandations internationales de Bâle III. Ces textes sont encore en discussion au niveau européen, au stade du trilogue entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission européenne. Les principaux points qui restent en discussion ont trait à la possibilité, souhaitée par le Conseil, d'une flexibilité nationale dans la mise en œuvre de coussins de capital supplémentaires, ainsi qu'à la mise en place d'une transparence des activités pays par pays. Par ailleurs, les discussions tournent également autour de la question de la rémunération des banquiers, le Parlement européen souhaitant que soit fixé un ratio maximal entre salaire variable et salaire fixe.

Les **ratios de solvabilité de base, qui font l'objet d'un certain consensus, ont vocation à entrer progressivement en vigueur entre le 1^{er} janvier 2013 et 2018**. Cependant, deux éléments ont joué en faveur d'une anticipation de ces ratios et, partant, d'une recapitalisation rapide du secteur bancaire européen :

- **l'anticipation par les marchés** qui considèrent que, si un ratio doit être atteint à une date éloignée, il est encore meilleur qu'il le soit dès maintenant ;

- la position de l'**Autorité bancaire européenne** (ABE) qui a fixé, à l'automne 2011, l'exigence d'un ratio de 9 % en capital de la meilleure qualité, à l'horizon de juin 2012.

Cette exigence de l'ABE était d'autant plus forte qu'elle s'accompagnait de la mise en œuvre de **tests de résistance**, dans le cadre desquels l'autorité a estimé, en décembre 2011, que les besoins en capitaux des plus grandes banques européennes s'élevaient à 114,7 milliards d'euros. Le besoin des banques françaises était estimé à seulement 7,3 milliards d'euros, contre 13 milliards d'euros pour les banques allemandes et 26 milliards d'euros pour les banques espagnoles.

Dans ce contexte, les banques européennes ont conduit en 2011 et 2012 des stratégies de **recapitalisation intensive**, passant notamment par des mesures de capital directes (mise en réserve de bénéfices, réduction des bonus, réduction des coûts internes), mais aussi par la réduction de la taille de leurs bilans (cessions d'actifs) et la réduction de leurs expositions (réduction de

certaines activités, qu'il s'agisse du *trading* pour compte propre mais aussi des prêts à l'économie).

D'après les données recueillies par votre rapporteur, les quatre grandes banques françaises présentaient toutes, en décembre 2012, **un ratio de fonds de propres de la meilleure qualité supérieur à 10,5 % des actifs pondérés par les risques**.

3. Un report *sine die* de Bâle III aux Etats-Unis

Le **7 juin 2012**, le Conseil des gouverneurs de la Réserve fédérale des Etats-Unis a présenté un projet de texte visant à transposer les normes de Bâle III, alors que les Etats-Unis n'avaient jamais transposé les accords de Bâle II en l'état. Ce projet ne transposait cependant que les recommandations en matière de **ratios de solvabilité**, sans comprendre les règles de liquidité.

Après avoir estimé, à cette occasion, que certaines grandes banques américaines présenteraient un besoin total en capital de près de 50 milliards de dollars, la Réserve fédérale a indiqué, le **8 novembre 2012**, qu'un **délai supplémentaire** d'application était nécessaire et que les premières exigences en capital ne s'appliqueraient pas aux banques américaines dès le **1^{er} janvier 2013**, sans fournir de nouvelle date d'application.

En réponse à une lettre du commissaire européen au marché intérieur, Michel Barnier, le président de la Réserve fédérale, Ben Bernanke, a souligné que les Etats-Unis avaient besoin de « **délais techniques supplémentaires sans remettre en cause les règles de Bâle III** ». D'après les autorités américaines, ces délais ne sont donc pas censées remettre en cause la perspective d'application, à terme, de Bâle III aux banques américaines.

*

Au total, la mise en œuvre anticipée des mesures prudentielles de Bâle III et de celles exigées par l'ABE a renforcé, en théorie, la **solidité du secteur bancaire**. Toutefois, les reconfigurations et recapitalisations qu'elle a entraîné ont également mis à jour certaines faiblesses et, en ce sens, accéléré les difficultés de certaines banques, en particulier européennes. Ces difficultés ont, en retour, contraint les Etats à accroître le soutien public aux banques, posant la question de la soutenabilité, éthique et budgétaire, de l'**aléa moral** dont elles continuent de jouir.

II. UN ALÉA MORAL INSOUTENABLE

A. UN SOUTIEN PUBLIC MASSIF DU SECTEUR BANCAIRE

Dès 2008 et au vu, notamment, des conséquences de la faillite de Lehman Brothers, les gouvernements des principaux Etats développés ont pris des mesures fortes pour soutenir leurs secteurs bancaires nationaux.

Un tel soutien public était rendu nécessaire par l'identification du **caractère systémique des grandes banques**, en raison de trois principaux éléments qui sont au fondement de l'aléa moral dont elles ont bénéficié :

- **la taille** (« *too big to fail* ») : les grandes banques représentent un tel volume d'actifs que leur disparition aurait des effets dévastateurs sur l'ensemble de l'économie ;

- **la complexité** (« *too complex to fail* ») : les banques ont une structure interne et un enchevêtrement des activités tellement complexe qu'il est impossible d'isoler, en cas de crise, les fonctions critiques des fonctions accessoires, ou les activités utiles des activités de spéculation pour compte propre ;

- **l'interdépendance** (« *too interconnected to fail* ») : les banques entretiennent des relations financières tellement importantes et diversifiées entre elles que la faillite d'un établissement risquerait de déstabiliser gravement l'ensemble des autres acteurs.

En conséquence, le soutien public a été massif et s'est traduit à la fois par des **aides individuelles** à un ou plusieurs établissements particuliers (recapitalisation ou nationalisation ciblée) et par des **programmes d'assistance globaux**. Dans le cas de la France, les programmes en fonds propres (SPPE, Société de prise de participations de l'État) et en financement (SFEF, Société de financement de l'économie française) ont ainsi été mis en œuvre. D'après le rapport Liikanen (*cf. infra*), les aides d'État, sous forme de financement direct ou de garanties, ont représenté plus de **1 600 milliards d'euros en 2008 et 2009 dans l'Union européenne, dont 400 milliards d'euros d'aides effectivement versées** par recapitalisation ou sauvetage d'actifs.

Ces mesures ont gravement pesé sur les finances publiques nationales, d'autant plus que les financements directs ont été concentrés sur un nombre restreint d'établissements et de pays. Ce faisant, elles ont renforcé le **lien entre dette bancaire et dette souveraine**, la qualité de l'une rejaillissant sur celle de la seconde. Ce cercle vicieux s'est révélé **particulièrement critique au sein de la zone euro**, en raison de la taille des bilans bancaires par rapport aux produits intérieurs bruts nationaux d'une part et de l'indisponibilité des outils monétaires à même de compenser ce soutien public d'autre part.

B. L'UNION BANCAIRE : UN PROJET ENGLOBANT ET AMBITIEUX

Conscients de la nécessité de mettre en place une architecture qui permette de casser le lien objectif entre la solidité des banques d'un État et ses finances publiques, les Etats de la zone euro ont lancé le projet ambitieux **d'union bancaire**¹. Ce projet repose sur la mise en commun de **trois piliers : la supervision, la résolution et la garantie des dépôts**.

S'agissant de la supervision, le **mécanisme de surveillance unique, sous l'égide d'un superviseur unique adossé à la Banque centrale européenne**, a fait l'objet d'un accord politique au Conseil et au Parlement européen en décembre 2012 ; il devrait être effectivement mis en place au début de l'année 2014.

La deuxième étape consistera à définir un **régime commun de résolution des banques**. Ce régime devrait reposer sur une autorité commune de résolution, ayant les pouvoirs nécessaires à la prévention et à la gestion des crises bancaires dans l'ensemble de la zone euro. Un texte devrait être proposé en ce sens par la Commission européenne à l'été 2013.

Il s'agit, à travers ces deux étapes, de **renforcer la crédibilité du secteur bancaire européen**, à la fois en **partageant la responsabilité** et en la confiant à une institution dont l'indépendance et la compétence sont reconnues, et en **mutualisant les coûts engendrés par les crises**, que les Etats nationaux ne parviennent plus à supporter seuls. C'est pourquoi ces deux étapes devront être prolongées par deux éléments :

- dans un premier temps, une **mutualisation des fonds publics**, à travers la définition d'un mécanisme de recapitalisation directe des banques par le mécanisme européen de stabilité (MES) ;

- dans un second temps, une **mutualisation des fonds privés**, avec la constitution, à terme, d'un système commun de garantie des dépôts et/ou de résolution, alimenté par l'ensemble des banques soumises aux régimes de supervision et de résolution unique.

Toutefois, le projet d'union bancaire, s'il constitue une **réponse adaptée au renforcement de long terme du cadre externe applicable aux banques** (surveillance, autorités de résolution, mécanismes de soutien), **n'apporte pas de solution s'agissant de la nécessaire évolution de la structure interne des banques**.

¹ Conseil européen des 28 et 29 juin 2012

C. LES RÉFORMES STRUCTURELLES EN COURS

1. Le Dodd-Frank Act et la règle Volcker : une interdiction du compte propre difficile à mettre en œuvre

Le *Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, plus communément appelé *Dodd-Frank Act*, a été voté par le Congrès américain en juillet 2010 et constitue la pièce majeure de la réponse de l'administration du Président Barack Obama à la crise financière. Cette loi fédérale contient notamment une disposition, la **règle Volcker**, du nom de son inspirateur, l'ancien président de la Réserve fédérale Paul Volcker, qui vise à **interdire aux banques le trading pour compte propre**, c'est-à-dire la négociation sur les marchés à visée spéculative, sans lien avec la demande d'un client. La règle **limite également l'investissement des banques dans les fonds privés**. Plusieurs **exceptions** sont prévues par le texte, s'agissant notamment des bons du Trésor américain.

Vivement critiquée par le secteur bancaire, la règle Volcker a été repoussée en 2011 et 2012 en raison de la complexité de sa mise en œuvre, la difficulté de tracer *a priori* une limite entre spéulation pour compte propre et activités de marchés pour le compte d'un client, ainsi que la précision des exceptions applicables.

Sa perspective d'adoption ne semble, cependant, plus remise en cause depuis, notamment, l'annonce des pertes de JP Morgan sur des produits dérivés et la réélection de Barack Obama en novembre 2012. D'après les informations recueillies par votre rapporteur, la règle finale devrait être **publiée avant le mois de juin 2013**, pour une **mise en application en juillet 2014**.

2. Le comité Vickers : une sanctuarisation de la banque de détail

Ayant dû, en 2008-2009, nationaliser près de la moitié de son secteur bancaire, le Royaume-Uni a, dès 2010, lancé un processus de réforme bancaire en commandant un rapport à une **commission d'experts (Independent Commission on Banking)** présidée par **Sir John Vickers**. Ce rapport (ci-après « **rapport Vickers** »), qui a été présenté en septembre 2011 et endossé par le Gouvernement britannique en décembre, prône, non pas un encadrement de la spéulation comme la règle Volcker, mais une séparation et un **cloisonnement (« ring-fencing ») des activités de dépôt** : il s'agit, selon l'expression de John Vickers, de « *protéger les agneaux plutôt que mettre les loups en cage* ». L'objectif est de **faciliter, en cas de crise, l'identification des secteurs à sauver et, ainsi, de limiter le coût pour le contribuable**.

Le pré-projet a été déposé au Parlement en octobre 2012 ; le 4 février 2013, le Gouvernement y a inclus une partie des recommandations des parlementaires, notamment l'idée d'une « **électrification** » de la **clôture**, en

donnant au régulateur, avec avis conforme du Trésor, le pouvoir d'ordonner la séparation totale d'un groupe bancaire entre une composante banque de détail et une composante banque d'investissement, s'il cherchait à contourner l'esprit de la loi.

Le texte devrait être voté avant la fin de l'année 2013 et **mis en œuvre progressivement entre 2015 et 2018**.

3. Le rapport Liikanen

En février 2012, le commissaire européen chargé du marché intérieur, Michel Barnier, a chargé un **groupe d'experts de haut niveau**, présidé par le gouverneur de la Banque de Finlande **Erkki Liikanen**, d'étudier la nécessité ou non de mettre en œuvre des réformes de structure du secteur bancaire européen et, si tel était le cas, de faire des propositions.

Le rapport a été remis à la Commission européenne le **2 octobre 2012** ; il devrait être traduit par une proposition de directive, qui n'a pas été présentée à ce jour.

Le rapport Liikanen préconise notamment de **filialiser une grande partie des activités de marché des groupes bancaires**. Cette filialisation serait obligatoire dès lors que les activités de marchés représentent plus de **15 à 25 % des actifs de la banque, ou 100 milliards d'euros**. Cette filiale comprendrait **non seulement les activités de négociation pour compte propre, mais également l'ensemble des activités de tenue de marché**. En revanche, les activités de couverture de risque, réalisées pour le compte de clients et inscrites dans des limites étroites de positions, pourraient être maintenues dans la maison-mère. En réponse au questionnaire de votre rapporteur, le Gouvernement a cependant souligné qu'il existait « *des imprécisions sur le périmètre de la filialisation qui laissent place à interprétation* ».

La filiale devra respecter **les ratios prudentiels, notamment de solvabilité, indépendamment de sa maison-mère**. En revanche, il sera possible de les maintenir au sein du même groupe, *via* une holding bancaire.

Extrait du résumé du rapport Liikanen

« *Le groupe recommande un train de cinq mesures qui s'ajoutent, en les complétant, aux réformes réglementaires déjà adoptées ou proposées par l'UE, le comité de Bâle et les gouvernements nationaux.*

« Premièrement, la négociation pour compte propre et les autres activités de négociation d'une certaine importance devraient être séparées des autres et affectées à une entité juridique distincte, dès lors qu'elles représentent une part significative de l'activité de la banque. Cette mesure garantira que les activités de négociation supérieures au seuil fixé seront exercées de manière autonome, indépendamment de la banque de dépôt. Ainsi, les dépôts, et la garantie explicite et implicite dont ils bénéficient, ne serviront plus à financer directement des activités de négociation risquées. Toutefois, le modèle de la banque universelle établi de longue date en Europe ne sera nullement affecté, puisque ces activités, même séparées, seront exercées au sein du même groupe bancaire. Les banques pourront ainsi continuer de fournir à leur clientèle une gamme étendue de services financiers. »

« Deuxièmement, le groupe insiste sur la nécessité pour les banques d'établir et de tenir à jour des plans de redressement et de résolution concrets et réalistes, comme l'a proposé la Commission dans la directive sur le redressement des banques et la résolution de leurs défaillances (directive «redressement et résolution bancaires»). L'autorité de résolution devra exiger une séparation plus large que la séparation obligatoire évoquée ci-dessus, si cela paraît nécessaire pour assurer la résolvabilité et la continuité opérationnelle des fonctions critiques de l'établissement. »

« Troisièmement, le groupe est très favorable à l'affectation d'instruments spécifiques au renflouement interne. Les banques devraient constituer un volant suffisamment important de dettes qui puissent servir à un renflouement interne et dont il conviendrait de définir clairement la nature, de manière à ce que leur position dans la hiérarchie des engagements figurant au bilan de la banque soit sans ambiguïté et que les investisseurs sachent quel traitement leur serait réservé en cas de résolution. Ces dettes devraient être détenues en dehors du système bancaire. Ces instruments (ou leur équivalent en fonds propres) augmenteraient la capacité d'absorption globale des pertes, réduiraient les incitations à la prise de risques et amélioreraient la transparence et l'évaluation du risque. »

« Quatrièmement, le groupe propose d'appliquer des pondérations de risque plus fortes lors de la détermination des normes minimales de fonds propres, et d'imposer un traitement plus cohérent des risques dans les modèles internes. Lorsque le comité de Bâle aura rendu ses conclusions sur la révision des dispositions régissant le portefeuille de négociation, la Commission devra s'assurer que les résultats suffiront à couvrir les risques de tous les types de banques européennes. Il conviendra aussi de réexaminer le traitement des prêts immobiliers dans le cadre des exigences minimales de fonds propres, et d'ajouter aux instruments disponibles pour la surveillance microprudentielle et macroprudentielle des plafonds au ratio prêt-valeur (et/ou au ratio prêt-revenu). »

« Enfin, le groupe estime que les réformes déjà entreprises en matière de gouvernance d'entreprise doivent être complétées par des mesures spécifiquement destinées 1) à renforcer les organes de direction et de gestion; 2) à promouvoir la fonction de gestion des risques; 3) à limiter les rémunérations des dirigeants et du personnel des banques; 4) à améliorer la déclaration des risques et 5) à renforcer les pouvoirs de sanction. »

Tout en reconnaissant les avantages et la tradition historique européenne de la banque universelle, combinant les activités de détail et les activités de marché, le rapport voit dans la séparation légale des entités « *la manière la plus immédiate pour réduire la complexité et l'interdépendance des banques. En même temps qu'elle rendra les banques plus simples et plus transparentes, la séparation facilitera la discipline de marché et la supervision et, in fine, le rétablissement et la résolution* »¹.

Ainsi, la séparation est conçue par le rapport Liikanen d'abord comme un outil au service de l'amélioration de la capacité des établissements à faire l'objet d'une résolution ordonnée (la « résolvabilité »), entendue comme une procédure extraordinaire de démantèlement permettant de sauver tout ou partie, jugé critique ou essentiel à l'économie nationale, d'un établissement défaillant. Le rapport préconise d'ailleurs qu'au-delà de la séparation obligatoire, il soit laissé au régulateur la possibilité de séparer d'autres activités selon le critère de la résolvabilité.

A l'inverse, l'articulation entre la résolution et la séparation est, parfois, renversée par les opposants de la séparation : ces derniers considèrent en effet que si le régime de résolution est bien conçu et donne les pouvoirs suffisants au régulateur pour séparer *in concreto*, la séparation *in abstracto* deviendrait superflue. Votre rapporteur estime, pour sa part, conformément aux recommandations du rapport Liikanen, que la séparation obligatoire et la séparation supplémentaire dans le cadre du volet préventif de la résolution constituent deux éléments complémentaires de la réforme structurelle des banques.

III. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME DE STRUCTURE, ADAPTÉE AU MODÈLE FRANÇAIS DE BANQUE UNIVERSELLE, POUR ORIENTER LES BANQUES FRANÇAISES VERS LE FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE

Dans la lignée des réflexions internationales, notamment européennes, le présent projet de loi met en œuvre une réforme d'ampleur inédite de la structure des banques, centrée sur deux objectifs majeurs : la protection des activités bancaires utiles à l'économie par la séparation de la spéculation pour compte propre et la réduction de l'aléa moral par la création d'un régime préventif et curatif complet de résolution.

¹ Rapport du groupe d'experts de haut niveau présidé par Erkki Liikanen, p. 100.

A. PROTÉGER LES ACTIVITÉS UTILES À L'ÉCONOMIE DES RISQUES LIÉS À LA SPÉCULATION

1. Le choix justifié du critère de l'utilité

Le paysage bancaire français est marqué par le **modèle de banque universelle**, combinant sous un même toit et, le plus souvent, sous une même entité juridique, les activités de détail (dépôts, crédits aux petites et moyennes et entreprises) et les activités de financement et d'investissement (accompagnement des clients, entreprises et particuliers, sur les marchés). Au-delà de la question de la résistance ou non des banques caractérisées par ce modèle pendant la crise de 2008-2009, il convient de souligner que **sa capacité globale à financer l'économie a été globalement maintenue**, pendant la crise de 2008 et, surtout, pendant la crise de la zone euro et la phase de recapitalisation. Ainsi, entre octobre 2010 et octobre 2011, la croissance des crédits aux entreprises a été de 5,4 %, significativement au-dessus de la croissance économique. En 2012, la croissance des crédits a été plus modérée, à 0,8 %. Dans ce cadre, la croissance des crédits à l'investissement s'est stabilisée (+ 2,9 % en croissance annuelle) tandis que les crédits de trésorerie se sont inscrits en baisse (- 4,2 %).

Au sein de ce tableau général, il convient de mentionner la **progression significative de l'endettement obligataire des entreprises**, qui a crû de 12,5 % au cours de l'année 2012. Le recours à ce type d'endettement sur les marchés, s'il reste, pour l'instant, réservé à des entreprises de grande taille, a précisément vocation à se développer dans le contexte de la mise en application des normes de solvabilité et de liquidité de Bâle III. Il s'agit d'une traduction directe du **mouvement de désintermédiation de l'économie**.

Les banques ont un rôle majeur à jouer pour accompagner et faciliter ce mouvement : ce sont elles qui organisent l'émission obligataire primaire, qui donnent une garantie de bonne fin, et qui assurent la tenue de marché, sur le marché secondaire, des obligations ainsi émises. Il en va de même pour les émissions d'actions (introduction en bourse, émission d'actions nouvelles, etc.).

Par ailleurs, l'activité de financement et d'investissement des banques facilite **l'internationalisation des entreprises**, notamment en apportant les produits de couverture de risque appropriés.

Pour l'ensemble de ces raisons, **la solution de séparation bancaire mise en œuvre ne doit pas avoir pour conséquence de limiter la capacité des banques non seulement à financer l'économie, mais également à en accompagner l'évolution vers une désintermédiation et une internationalisation croissantes**. En ce sens, **le critère de l'utilité des activités, retenu par le présent projet de loi, apparaît comme le critère le plus pertinent**.

Le rapport Liikanen ne le contestait d'ailleurs pas, mais considérait qu'il était impossible, s'agissant de la tenue de marché, de faire la distinction entre la négociation de titres qui relève de la tenue de marché, en lien avec le besoin d'un client, et celle qui relève de positions purement directionnelles et spéculatives. Toutefois, le Gouvernement souligne, en réponse au questionnaire de votre rapporteur, que « *en pratique, il est possible de distinguer ces deux activités, en s'appuyant notamment sur la régularité de la présence sur le marché, sur la fourniture de prix fermes à la fois à l'achat et à la vente, sur l'absence de formation d'une position nette importante, ou dans le cas d'activités exercées en réponse à des demandes de clients, sur l'existence d'un lien entre les opérations réalisées et la demande des clients* ».

2. Limiter durablement la capacité des banques à spéculer pour compte propre

La présente réforme fait donc le choix de **séparer les activités utiles à l'économie des activités spéculatives des banques**, conformément à l'engagement du Président de la République.

Certes, les activités de négociation pour compte propre, dites spéculatives, représentent actuellement une **faible part du produit net bancaire des principales banques françaises**, entre 1 et 3 %, selon les évaluations réalisées *a priori* par les banques et par le Gouvernement.

Cependant, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a souligné devant votre commission des finances que « *le texte est fait pour s'adapter à toutes les situations* ». Or, « *en 2006, les activités risquées pouvaient représenter jusqu'à 25 % du chiffre d'affaires des activités de marché* ». La présente réforme prévient un tel développement à l'avenir : si même les activités de marchés retrouvaient leur attractivité de la période antérieure à la crise, alors **les banques ne pourraient y spéculer que dans le cadre d'une filiale cantonnée**, sans risque pour les activités et la solvabilité de la maison-mère.

En tout état de cause, l'un des objets de la réforme est de **faciliter, en cas de crise, la liquidation de cette filiale**, quelle qu'en soit, d'ailleurs, la taille. En ce sens, la réforme vise à résoudre plusieurs aspects du risque systémique, notamment la **complexité et l'interdépendance des activités**, qui débouchaient sur l'impossibilité d'isoler, en cas de crise, les fonctions critiques de celles qui ne le sont pas, pour ne sauver que les premières. Le projet de séparation ne peut, dans ce cadre, être analysé indépendamment de celui du régime de résolution.

B. FACILITER LA RESTRUCTURATION DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET LIMITER SON COÛT POUR LE CONTRIBUABLE

La **résolution** est un terme anglais, adopté dans le langage financier français, qui renvoie à la **restructuration d'un établissement en faillite**. Contrairement à la liquidation pure et simple, la résolution a pour objet de **sauver tout ou partie des activités de l'établissement, en préservant les fonctions considérées comme utiles, critiques et/ou d'importance systémique, et en limitant, voire en supprimant, l'intervention du contribuable**. Pour ce faire, la résolution, contrairement à la liquidation, est une procédure **confiée à une autorité *ad hoc***, faisant généralement intervenir le régulateur et le Trésor national, et disposant de moyens d'intervention exorbitants du droit commun. Mise en avant par les recommandations internationales, la création d'un régime de résolution des crises bancaires a fait l'objet d'une proposition de directive européenne en juin 2012, dont la présente réforme assure la transposition par anticipation.

1. Mettre en œuvre un régime permettant de démanteler les banques sans appel au fonds public : une priorité internationale

Suite à une demande formulée au sommet du G 20 de Londres en 2009, le Conseil de stabilité financière (CSF ou *Financial Stability Board*, FSB) a publié en **octobre 2011 les « Attributs clés des régimes de résolution efficaces pour les institutions financières »** (« *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* »).

Ces douze principes, endossés par le G 20 lors du sommet de Cannes de novembre 2011, comprennent notamment la **création d'une autorité de résolution dotée de pouvoirs de résolution larges** (transferts d'office de certains actifs, conversion de dette en capital, suspension de certaines clauses contractuelles, etc.), la **mise en place de mécanisme d'apport en liquidité financé par le secteur privé**, un **cadre juridique pour la coopération transfrontalière**, mais aussi, en prévention des crises, **l'obligation de rédaction de plans de redressement et de résolution** (les « *testaments bancaires* ») et **l'évaluation *a priori* de la « résolvabilité » des établissements**.

Soulignons qu'aux Etats-Unis, le Dodd-Frank Act, voté en juillet 2010, comprend une partie sur les pouvoirs de résolution et sur l'obligation de préparation de plans de résolution (Titre 2 « *Orderly Liquidation Authority* »).

2. La proposition de directive européenne et ses enjeux

Au niveau européen, le Conseil (ECOFIN) a adopté, en décembre 2010, des conclusions appelant à améliorer le cadre de l'Union européenne en

matière de gestion de crises autour de trois volets : la prévention, l'intervention précoce et les pouvoirs de résolution. Dans ce contexte, la Commission européenne a présenté, le 6 juin 2012, une **proposition de directive établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances bancaires**¹. Cette proposition reprend, en les précisant, les principales recommandations du CSF ; elle prévoit, notamment, la mise en place d'un **volet préventif** de rédaction de plans de redressement et de résolution, avec possibilité, pour les autorités, d'imposer a priori une modification de la structure des établissements. Elle prévoit également, s'agissant des pouvoirs en cas de crise, la possibilité de faire participer les créanciers, y compris les créanciers ordinaires et obligataires, au coût de la résolution (« *bail-in* »).

Cette directive, actuellement en phase de négociation au Conseil, vise à obliger les Etats membres à se doter de **régimes de résolution nationaux harmonisés**. L'objectif européen est de parvenir à un accord sur cette proposition de directive avant que ne soit présenté le projet de texte relatif à la création d'un **mécanisme commun de résolution**, dans le cadre de l'union bancaire, limité aux Etats membres de la zone euro.

3. Mettre en place un dispositif complet de résolution des établissements bancaires

Votre rapporteur se félicite du choix opéré par le présent projet de loi de transposer par anticipation la proposition de directive européenne. En effet, cette inscription dans le droit national **dynamise les discussions au niveau européen**, pose un certain nombre de **jalons** s'agissant de la position de la France. Elle met, par ailleurs, la France en situation de concentrer ses efforts, avec ses partenaires, en vue de la **création d'un régime commun de résolution au sein de la zone euro**.

De plus, comme il a déjà été souligné précédemment, **les projets de séparation des activités et de résolution sont profondément complémentaires** :

- S'agissant des **objectifs**, il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de prévenir et de faciliter la gestion des crises bancaires en isolant les activités critiques de celles qui ne le sont pas.

- S'agissant des **modalités d'application**, la définition légale des activités filialisées doit être complétée par la possibilité, pour l'autorité de résolution, d'imposer à tout établissement, en vue de renforcer sa

¹ *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil (COM 2012 280 final).*

« résolvabilité », des modifications de structure, pouvant inclure la filialisation de certaines activités au-delà des critères légaux.

Dans ce cadre, la présente réforme met en place un dispositif complet de résolution, qui confie à l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution des outils d’intervention très importants, à la fois de façon permanente en prévention des crises, et de façon ponctuelle, face à une crise bancaire.

IV. LES APPORTS DU PRÉSENT PROJET DE LOI : RÉORIENTATION, STABILISATION ET PROTECTION

Le présent projet de loi, notamment enrichi par nos collègues députés et votre commission des finances, témoigne de trois intentions : réorienter les banques vers les activités utiles à l’économie, assurer la stabilité du secteur financier, protéger le public.

A. LES ORIENTATIONS INITIALES DU PRÉSENT PROJET DE LOI

1. La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives (articles 1^{er} à 4)

L’article 1^{er} constitue le cœur du titre I^{er} sur la séparation des activités bancaires. Il établit le principe et les modalités de la **séparation des activités spéculatives au sein d’une filiale**, définit le **régime** applicable à cette filiale et organise le **contrôle** de ces dispositions.

L’article 2 permet à l’ACPR de **limiter ou de suspendre l’exercice de certaines opérations**, lorsque l’activité d’une personne soumise à son contrôle est susceptible de porter atteinte à la **stabilité financière**.

L’article 3 prévoit que les filiales cantonnées **ne pourront prétendre à une dispense d’agrément**.

L’article 4 prévoit les mesures transitoires et les modalités d’application du titre I^{er} relatif à la séparation des activités. Le transfert dans la filiale cantonnée des activités définies à l’article 1^{er} devra être achevé **au plus tard le 1^{er} juillet 2015**.

2. La prévention et la résolution des crises bancaires et financières (articles 5 à 11)

Le projet de loi met en place un régime de prévention et de résolution des crises bancaires.

L’article 5 renomme l’Autorité de contrôle prudentiel en **Autorité de contrôle prudentiel et de résolution** et lui confie la mission de veiller à l’élaboration et à la mise en œuvre des **mesures de prévention et de**

résolution des crises bancaires. Il crée à cette fin un **nouveau collège de résolution**, chargé d'exercer ces attributions.

L'article 6 confie au Fonds de garantie des dépôts, renommé **Fonds de garantie des dépôts et de résolution**, la mission d'intervenir, sur demande de l'ACPR, auprès d'un établissement soumis à une procédure de résolution.

L'article 7 constitue le cœur du dispositif de prévention et de résolution des crises bancaires. Il dote l'ACPR de **moyens préventifs** (réécriture de plans préventifs de rétablissement et de résolution, modification de structure des entités) et de **moyens de résolution** en cas de **défaillance d'un établissement**, comprenant notamment la possibilité de transférer ou céder d'office certaines activités ou filiales, ainsi que celle d'imputer les pertes de l'établissement sur les actionnaires et sur certains créanciers.

L'article 8 renforce le **statut de l'administrateur provisoire** et complète les dispositions relatives aux **mesures de police administrative** prises par l'ACPR.

L'article 9 porte plusieurs **dispositions transitoires** relatives à l'application des mesures de résolution aux **contrats en cours** et au **maintien des mesures de police administrative** prises par l'ACPR.

Le projet de loi complète ces dispositions destinées à prévenir et traiter des situations particulières de défaillance d'un établissement bancaire par des **mesures macro-prudentielles** afin d'empêcher **l'émergence de risques systémiques**.

L'article 10 ajoute ainsi la **stabilité du système financier aux missions fondamentales de la Banque de France**.

L'article 11 crée le **Conseil de stabilité financière** qui se substitue au Conseil de régulation financière et du risque systémique avec des **missions élargies**. En particulier, conformément aux règles de Bâle III, il pourra imposer des **surcharges en fonds propres** ou une **limitation du crédit** dans des périodes de « bulles ».

3. Le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation (articles 12 à 15)

L'article 12 traite de la **vacance de la présidence** de l'AMF et des **pouvoirs** de l'Autorité.

L'article 13 étend les **sanctions pénales** relatives aux **délits d'initiés et aux manipulations de cours** commises sur les systèmes **multilatéraux de négociation organisés**. Ce faisant il étend les possibilités, pour l'AMF, d'effectuer des **visites domiciliaires**.

L'article 14 renforce le **contrôle de l'ACPR sur les instances dirigeantes des établissements de crédit et des entreprises d'investissement**, en précisant la procédure de contrôle des **nominations** des

dirigeants, en l’élargissant aux **membres des organes collégiaux** et en clarifiant la possibilité, pour l’ACPR, de **convoquer** ou d’**auditionner** collectivement, ainsi que d’intervenir devant ces même organes.

L’article 15 modifie et complète les dispositions relatives aux **chambres de compensation** (« contreparties centrales ») afin de mettre le droit français en conformité avec le **règlement européen EMIR**.

4. Les relations des établissements de crédit, des sociétés d’assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle

L’article 16 ajuste la **gouvernance de Groupama**, fondée sur la représentation des clients (sociétaires) par des administrateurs élus. Il fait de Groupama SA l’organe central des caisses d’assurances et de réassurances mutuelles agricoles et en définit les fonctions et les pouvoirs.

L’article 17 **plafonne**, pour les **populations fragiles**, les **commissions d’intervention** prélevées par les établissements bancaires à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d’un compte. De plus, il oblige les établissements bancaires à proposer **une offre de services bancaires adaptée** à cette clientèle.

L’article 18 **améliore l’information de l’emprunteur** sur le **coût des assurances** garantissant le remboursement d’un prêt et **interdit la facturation de frais** en cas de souscription d’une assurance autre que celle proposée par le prêteur.

L’article 19 clarifie les règles du **démarchage bancaire et financier** et renforce les possibilités de **sanction disciplinaire** de l’ACPR.

L’article 20 crée un **référentiel de place** dont l’objet est de **recueillir et diffuser** pour l’ensemble des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) français **les informations jugées utiles au public et aux différents intervenants** du secteur.

L’article 21 **simplifie la procédure de droit au compte**, en facilite la **mise en œuvre** par la Banque de France en précisant dans la loi l’**obligation de remise d’une attestation de refus** d’ouverture de compte, et en permet le déclenchement par le **conseil général, la caisse d’allocations familiales ou le centre communal d’action sociale**.

L’article 22 **simplifie et accélère la procédure de surendettement** des particuliers en permettant à la commission de surendettement, dans certains cas, d’imposer ou de recommander des mesures **sans passer par une phase de conciliation**. De plus, il supprime la pratique des **intérêts dits « intercalaires »**.

L’article 23 **simplifie les conditions d’utilisation du compte d’une personne décédée** pour régler des dépenses nécessaires à l’accomplissement

d'**actes conservatoires** ainsi que les **modalités de clôture** de ce compte et de **versement de son solde**.

L'article 24 précise que **les entreprises qui consentent des délais ou avances de paiement** à leurs contractants **ne sont pas soumises à l'obligation de consulter le fichier des incidents de remboursement** des crédits aux particuliers.

L'article 25 vise à mettre en conformité la loi avec une décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) **prohibant la différenciation des tarifs et prestations d'assurance en fonction du sexe**.

5. Les dispositions relatives à l'outre-mer (article 26)

L'article 26 habilite le Gouvernement à prendre **par ordonnance** les **mesures permettant de rendre applicables**, avec les **adaptations nécessaires**, les dispositions du présent projet de loi en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, et d'adapter ces mêmes dispositions aux collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

B. LES APPORTS SUBSTANTIELS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

L'Assemblée nationale a **notablement enrichi** le **texte**. Votre rapporteur approuve l'essentiel des mesures qu'elle a adoptées.

1. La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives

L'article 1^{er} A prévoit la remise d'un **rapport au Parlement détaillant l'impact de la présente loi sur la compétitivité** du secteur bancaire français par rapport aux établissements de crédit américains et européens.

À l'article 1^{er}, l'Assemblée nationale a sensiblement renforcé **l'encadrement des exceptions** à la filialisation, notamment celle portant sur la « tenue de marché ». Elle a également « **étanchéifié** » la séparation entre tenue de marché et compte propre en prévoyant que le ministre peut, par arrêté, à partir d'un certain seuil, faire basculer dans la filiale l'activité de tenue de marché d'un ou plusieurs établissements.

2. La transparence et la lutte contre les dérives financières

a) Les abus de marché et le trading haute fréquence

L'Assemblée nationale a introduit trois articles consacrés à la sanction des abus de marchés et au contrôle du *trading haute fréquence*

L'article 1^{er} bis A (*supprimé, repris par l'article 4* quater dans le texte adopté par votre commission) sanctionne les pratiques consistant à utiliser un instrument financier pour **manipuler le cours d'une matière première** (abus de marché dits « croisés »).

L'article 1^{er} bis introduit une obligation d'information sur les **dispositifs de traitement automatisés**, qui devront être notifiés à l'AMF. Ils devront assurer la traçabilité des ordres envoyés et conserver les algorithmes utilisés.

L'article 1^{er} ter (*supprimé, repris par l'article 4* septies) ouvre la possibilité à la commission des sanctions de l'AMF et au **juge pénal** de **réprimer la tentative de manipulation de cours ou de diffusion de fausse information**.

b) L'évasion fiscale

L'Assemblée nationale a introduit deux articles visant à plus de transparence de l'activité des banques françaises dans les paradis fiscaux.

L'article 4 bis A (*supprimé*) instaure un **débat parlementaire annuel** sur la **liste des paradis fiscaux** établie en application du code général des impôts.

L'article 4 bis oblige les banques à publier, **pour chaque État ou territoire où elles sont implantées**, le nom et la nature des activités, leur produit net bancaire et leurs effectifs.

c) La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

L'Assemblée nationale a introduit quatre articles destinés à renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

L'article 4 ter A prévoit des **mesures de vigilance accrues** pour les opérations effectuées avec des États ou territoires inscrits sur les listes « noire » et « grise » du GAFI, organisme spécialisé dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

L'article 4 ter B élargit la possibilité pour TRACFIN de **transmettre des informations** aux autorités judiciaires et à l'administration des douanes.

L'article 4 ter C renforce l'**obligation** faite à l'ACPR, à l'AMF et aux ordres professionnels et instances représentatives nationales de **transmettre à TRACFIN les informations** sur des opérations susceptibles d'être liées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme.

L'article 4 ter crée, à côté du régime actuel de déclaration de soupçon à TRACFIN, un nouveau régime spécifique de **transmission automatique d'informations** dès lors que les opérations financières en question présentent

un risque en raison de leur pays d'origine ou de destination, de leur nature ou de la forme juridique des personnes qu'elles concernent.

d) L'inopposabilité du secret professionnel bancaire aux commissions d'enquête parlementaires

L'article 11 *bis* précise que le **secret professionnel bancaire** est inopposable aux **commissions d'enquête parlementaires**, lorsque celles-ci ont décidé l'application du secret.

e) Les « emprunts toxiques »

L'article 11 *ter* met en place un encadrement des conditions d'emprunt des **collectivités territoriales** afin d'éviter qu'elles ne contractent des « **emprunts toxiques** ».

3. Le renforcement des pouvoirs des autorités de régulation

L'article 11 *quater* autorise la **communication d'informations** entre l'ACPR, l'AMF et la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

L'article 14 *bis A* tend à soumettre à l'approbation préalable de l'ACPR la **résiliation d'une convention de substitution entre mutuelles** et à instaurer un délai de préavis suffisant pour l'exercice effectif de cette prérogative.

L'article 14 *bis* procède à des **coordinations** de référence au sein des codes de la mutualité, de la sécurité sociale et des assurances.

L'Assemblée nationale a ensuite introduit trois articles visant à adapter le droit français en vue de l'application du règlement européen EMIR **s'agissant des transactions sur dérivés**.

L'article 15 *bis A* impose aux prestataires de services d'investissement de disposer de **techniques d'atténuation des risques** pour les **contrats dérivés** négociés de gré à gré et non compensés.

Les articles 15 *bis B* et 15 *bis C* ont pour objet respectif **d'adapter les pouvoirs de l'ACPR et de l'AMF**.

4. Les relations des établissements de crédit, des sociétés d'assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle

L'article 15 *bis* facilite l'accès au financement de court terme de certains **centres hospitaliers régionaux**, en les habilitant à émettre des **billets de trésorerie**.

L'article 15 *ter* autorise la **Complémentaire retraite des hospitaliers** à ouvrir la possibilité à ses affiliés de convertir, au moment de

leur cessation d'activité professionnelle, une partie de leurs droits à rente en un **versement immédiat de capital**.

À l'article 16, il est précisé que les caisses régionales d'assurance mutuelle agricole détiennent la **majorité absolue** non seulement des droits de votes, comme le prévoit le dispositif proposé, mais également **du capital de l'organe central**, afin de garantir légalement le **caractère mutualiste** de Groupama, en encadrant un éventuel changement d'actionnariat de Groupama SA.

À l'article 17, l'Assemblée nationale **a étendu le plafonnement des commissions d'intervention** à l'ensemble de la clientèle bancaire.

L'article 17 *bis A* prévoit l'adoption par l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement d'une **charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement**.

L'article 17 *bis B* crée un **observatoire de l'inclusion bancaire** auprès de la **Banque de France**, chargé de recueillir des statistiques sur l'accès aux services bancaires et l'usage qu'en font les particuliers, ainsi que les pratiques des établissements de crédit en la matière.

L'article 17 *bis* oblige les établissements de crédit à fournir, lorsqu'elles le demandent, la **notation interne** qu'ils attribuent aux **entreprises qui sollicitent un prêt**.

L'article 17 *ter* organise un suivi **trimestriel systématique** par la Banque de France des **encours de crédit des entreprises garantis par une assurance-crédit**.

L'article 17 *quater* rend **obligatoire** la signature d'une **convention écrite** entre l'établissement de crédit et l'entreprise pour la **gestion du compte** de cette dernière.

L'article 17 *quinquies (supprimé)* rend **obligatoire** la signature d'une **convention écrite** entre l'établissement de crédit et l'entreprise **pour tout concours autre qu'occasionnel**.

À l'article 18, l'Assemblée nationale a complété le dispositif proposé en ajoutant, s'agissant des crédits à la consommation, les **risques couverts par le contrat d'assurance** parmi les informations à faire figurer sur les documents publicitaires et précontractuels (*disposition supprimée*) et en **clarifiant la procédure de délégation d'assurance** après l'émission de l'offre de prêt.

À l'article 22, l'Assemblée nationale a renforcé la **simplification et l'accélération de la procédure de surendettement** des particuliers en supprimant la possibilité de recours contre la décision d'orientation et en permettant au juge d'instance, saisi en recours contre une mesure imposée ou recommandée par la commission, de prononcer directement un rétablissement personnel.

L'article 22 *bis* améliore l'articulation de la **procédure de surendettement** avec le **droit du logement**, de manière à mieux garantir le maintien du débiteur surendetté dans son logement, qu'il soit propriétaire, accédant à la propriété ou locataire.

L'article 27 procède à la **ratification de l'ordonnance du 8 novembre 2012** procédant à la **transposition** de la directive européenne du 24 novembre 2010 sur **le prospectus et les obligations de transparence**.

L'article 28 renvoie à un décret **l'adaptation aux collectivités d'outre-mer** des règles découlant du règlement européen n° 260/2012 du 14 mars 2012 sur **les virements et les prélèvements en euros**.

L'article 29 procède à la **ratification de l'ordonnance du 25 janvier 2013** portant adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

Enfin, l'article 30 prononce la **dissolution de l'Établissement public de réalisation et de défaisance**.

C. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Outre des corrections rédactionnelles, votre commission des finances s'est attachée à préciser, renforcer et compléter les mesures qui composent le projet de loi.

1. La filialisation et le cantonnement des activités spéculatives

À l'article 1^{er}, votre commission a adopté plusieurs amendements tendant à :

- renforcer le **contrôle de l'ACPR sur la filialisation** et la conduite des activités de marché ;

- préciser qu'au regard des limites de risque que doit respecter un groupe bancaire, **l'ensemble des « filiales cantonnées » sont considérées comme une entité unique**, afin que l'exposition maximale du groupe ne soit pas plus grande s'il crée plusieurs de ces filiales ;

- confier à l'ACPR la charge de s'assurer que **chaque unité interne (desk) dispose d'une limite de risques** et de **contrôler la proportionnalité de cette limite de risques** au regard du mandat confié au *desk* ;

- prévoir que l'ACPR informe l'AMF des **conclusions des contrôles** menés pour vérifier le **lien entre les opérations de tenue de marché effectuées par la banque et les besoins des clients** ;

- corriger **une erreur rédactionnelle qui reviendrait à appliquer le régime de la « filiale cantonnée » à toutes les filiales du groupe**.

2. La transparence et la lutte contre les dérives financières (articles 4 bis A à 4 nonies)

Votre commission des finances a complété le projet de loi par un titre I^{er} *bis* consacré à la **transparence et à la lutte contre les dérives financières**, reprenant certaines des dispositions introduites par l'Assemblée nationale, au besoin précisées et complétées, notamment par de nouveaux articles.

a) *L'évasion fiscale*

L'article 4 *bis* A article instaurant un débat parlementaire annuel sur la liste des paradis fiscaux a été **supprimé**, votre commission considérant que les commissions parlementaires restent toujours libres d'organiser des auditions et de débattre, sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire dans la loi.

À l'article 4 *bis*, votre commission a apporté deux précisions :

- les activités devant faire l'objet d'une transparence « pays par pays » sont celles incluses dans le périmètre de consolidation comptable de la banque ;

- la publication s'effectue en annexe des comptes annuels **ou**, au plus tard, six mois après la clôture des comptes.

b) *La spéculation sur les matières premières*

L'article 4 *quater (nouveau)* reprend le dispositif de l'article 1^{er} *bis* A, supprimé, en le complétant par l'octroi à l'AMF d'un **pouvoir d'enquête** sur les **contrats commerciaux** relatifs à des marchandises et liés à un ou plusieurs instruments financiers.

c) *Le trading haute fréquence*

L'article 4 *quinquies (nouveau)* reprend le dispositif de l'article 1^{er} *bis*, mais revient sur l'obligation faite à l'AMF de prendre un règlement d'application dans les six mois, conformément à son statut d'autorité publique indépendante.

L'article 4 *sexies (nouveau)* impose aux entreprises gérant des **plateformes de négociation boursière** de disposer de **mécanismes ad hoc pour gérer les périodes de tensions sur les marchés**, notamment des coupe-circuits. Elles doivent également être en mesure de rejeter des ordres et de limiter, par des règles tarifaires spécifiques, l'annulation des ordres.

d) *Les autres abus de marché*

L'article 4 *septies (nouveau)* reprend l'article 1^{er} *ter*, supprimé.

L'article 4 *octies (nouveau)* étend la **surveillance** et la **sanction des abus de marché** applicables sur les marchés dits réglementés aux plateformes

boursières opérant sous le régime des « **systèmes multilatéraux de négociation** » (SMN).

L'article 4 *nonies (nouveau)* prévoit des **sanctions administratives et pénales** en cas de **manipulation d'un indice financier**.

3. La prévention et la résolution des crises bancaires et financières

À l'article 7, trois amendements ont été adoptés tendant à :

- imposer que le **plan préventif de rétablissement soit actualisé par l'établissement au moins une fois par an**, ainsi qu'après **chaque modification importante de sa structure** ou de ses activités ;

- préciser le **critère de déclenchement de la procédure de résolution**, afin que ne soit pas soumis à une procédure de résolution un établissement dont la défaillance pourrait encore être évitée par la mise en œuvre d'un programme de rétablissement ;

- prévoir l'information du **président et du rapporteur général des commissions des finances des deux assemblées** en cas de mise en œuvre de mesures de résolution d'un établissement financier.

À l'article 11, votre commission a adopté deux amendement visant à :

- **modifier l'intitulé du Conseil de stabilité financière en Haut Conseil de stabilité financière**, afin d'éviter toute confusion avec le Conseil de stabilité financière, organisme international créé par le G 20 de Londres ;

- assurer **l'effectivité des décisions du Haut Conseil** en confiant à l'**ACPR et l'AMF le soin de veiller**, chacune dans son domaine de compétence, **à leur respect**.

L'article 11 *quater* a été complété par un amendement prévoyant que la Banque de France, l'ACPR et la DGCCRF peuvent se **communiquer des renseignements** en vue de faire respecter le **règlement européen n° 260/2012 du 14 mars 2012 sur les virements et les prélèvements en euros**.

L'article 13 *bis (nouveau)* dote l'AMF du pouvoir d'exiger la **suspension du rachat des parts ou actions ou de l'émission de parts ou actions nouvelles d'un organisme collectif de placement (OPC)** en cas de circonstances exceptionnelles.

À l'article 15 *bis C*, sont ajoutées des dispositions prévoyant un **élargissement des pouvoirs de l'AMF en vue de l'application du règlement européen dit « EMIR »** (4 juillet 2012).

4. Les relations des établissements de crédit, des sociétés d'assurance et des sociétés de gestion avec leur clientèle

À l'article 15 *ter*, votre commission a **harmonisé** les dispositions existantes concernant la **PREFON** avec celles introduites visant la **Complémentaire retraite des hospitaliers**, notamment pour ce qui concerne l'information des affiliés.

L'article 17 *quinquies* a été **supprimé**, l'obligation d'établir une convention écrite pour tout concours bancaire **pouvant avoir pour conséquence de rigidifier certaines relations d'affaires, et de limiter, *in fine*, la distribution de certains crédits.**

À l'article 18, votre commission a **supprimé l'obligation** introduite par l'Assemblée nationale de faire figurer **les risques couverts par le contrat d'assurance** sur les documents publicitaires et précontractuels des organismes de crédits à la consommation, en considérant que cette obligation aurait pour effet de rendre moins apparentes les autres informations obligatoires, notamment celles portant sur le coût de l'assurance qui constituent un apport essentiel du projet de loi.

À l'article 21 *bis A*, la définition des conditions de l'information mensuelle sur les frais est **renvoyée à un décret**, afin que le Gouvernement puisse tenir compte de **l'avis demandé au comité consultatif du secteur financier (CCSF)**.

À l'article 23, il est précisé que **seule la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles** peut faire régler la facture des obsèques sur le compte du défunt.

À l'article 25, une précision a été apportée quant aux **modifications** que peuvent subir les contrats d'assurance conclus avant le 20 décembre 2012 sans pour autant perdre le bénéfice de la **dérogation au principe d'égalité** de traitement entre les hommes et les femmes.

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I^{ER} SÉPARATION DES ACTIVITÉS UTILES AU FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE DES ACTIVITÉS SPÉCULATIVES

ARTICLE 1^{er} A

Remise d'un rapport sur l'impact de la présente loi sur la compétitivité du secteur bancaire français

Commentaire : le présent article prévoit la remise d'un rapport au Parlement détaillant l'impact de la présente loi sur la compétitivité du secteur bancaire français par rapport aux établissements de crédit américains et européens.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Introduit à l'initiative de nos collègues députés Gilles Carrez, Jérôme Chartier, Marie-Christine Dalloz et Hervé Mariton, le présent article prévoit que le Gouvernement remet au Parlement, avant le 30 juin 2014, « *un rapport détaillant l'impact de la présente loi sur la compétitivité du secteur bancaire français par rapport aux établissements de crédit américains et européens* ».

Lors de la discussion en séance publique, Gilles Carrez, président de la commission des finances, a défendu cet amendement en soulignant qu'il recouvre trois préoccupations, à savoir que le présent projet de loi bancaire :

- ne rende pas plus coûteux les services aux entreprises offerts par les banques françaises, ce qui serait de nature à renforcer les établissements concurrents européens ou américains ;

- n'entrave pas le développement à l'international des établissements français ;

- ne réduise pas la rentabilité de la partie commerciale des banques universelles.

Gilles Carrez a précisé que « *cet amendement a donc pour objet de vous demander, monsieur le ministre, quel sera l'échéancier de la mise en œuvre de réformes bancaires en Europe. [...] Nous avons absolument besoin de savoir pendant quel laps de temps nous serons les seuls à avoir mené cette*

réforme, et risquons donc de pénaliser la compétitivité de nos établissements de crédit ».

En réponse, notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, a estimé que « *cette loi recherche l'équilibre entre la compétitivité des banques et la protection contre les risques que leurs prises de positions font courir à l'économie. Je ne vois pas donc que cette loi entraînerait automatiquement des conséquences négatives, comme vous le supposez* ».

Elle a également rappelé que le Parlement dispose de tous les instruments nécessaires pour conduire des travaux d'évaluation du projet de loi. La remise d'un rapport gouvernemental est donc superfétatoire. Le ministre a également fait valoir cet argument.

En conséquence, **la commission et le Gouvernement ont émis un avis défavorable à l'adoption de l'amendement**, s'il ne devait pas être retiré.

Toutefois, à l'issue d'un long débat, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a demandé à l'Assemblée nationale « d'accepter » cet amendement (cf. extraits des débats *infra*).

**Extraits des débats de l'Assemblée nationale
1^{ère} séance du mercredi 13 février 2013**

M. Pierre Moscovici, ministre. « *J'ai écouté attentivement les différentes interventions, qui permettent d'éclairer sur l'état d'esprit présidant à une telle proposition, l'objectif étant de voir plus clairement les effets que peut avoir cette loi sur la compétitivité du secteur bancaire. Je le dis d'autant plus tranquillement que nous ne sommes pas inquiets. Je le répète depuis le début, ce n'est pas une loi de fragilisation du secteur bancaire, c'est une loi de moralisation, de contrôle et de régulation.*

« *Compte tenu également du fait que c'est une proposition du président de la commission des finances, qui a présidé nos débats avec beaucoup de sérénité et est intervenu de manière très cohérente, je serai assez favorable à ce que vous acceptiez cet amendement. [...]*

« *Bref, si la majorité le veut bien, il faut faire un tel geste. C'est positif pour le texte. L'attitude constructive du président de la commission des finances doit être saluée de la sorte. Ses intentions ne peuvent pas être mises en doute, je ne les mets pas en doute* ».

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Ainsi que le déclarait le chef du service du financement de l'économie à la direction générale du Trésor, devant votre commission des finances le 30 janvier 2013¹ : « *le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires est sans doute la réforme bancaire la plus ambitieuse depuis la loi bancaire de 1984* ».

Il est donc essentiel qu'une évaluation de ses conséquences soit menée. En tout état de cause, celle-ci devra aller bien au-delà de son impact sur la compétitivité du secteur bancaire français. Il conviendra aussi de mesurer ses effets sur la stabilité financière et sur le comportement des acteurs économiques.

Il faut rappeler que le projet de loi ne se limite aux dispositions relatives à la séparation des activités. Il comprend également des articles sur la relation entre les banques et leurs clients dont la portée ne doit pas être négligée.

Ceci étant dit, le rapport demandé par le présent article constituera une utile base de travail pour une analyse de plus grande ampleur.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ Cf. audition conjointe sur la séparation des activités.

ARTICLE 1^{er}

(Art. L. 511-47 à L. 511-50 [nouveaux] du code monétaire et financier)

Filialisation des activités bancaires spéculatives

Commentaire : le présent article constitue le cœur du titre I^{er} sur la séparation des activités bancaires. Il introduit quatre nouveaux articles dans le code monétaire et financier (L. 511-47 à L. 511-50). L'article L. 511-47 établit le principe et les modalités de la séparation des activités spéculatives au sein d'une filiale. L'article L. 511-48 porte principalement sur le régime applicable à cette filiale tandis que les articles L. 511-49 et L. 511-50 organisent le contrôle de ces dispositions.

I. LA SÉPARATION DES ACTIVITÉS (ART L. 511-47)

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE GOUVERNEMENT

1. Le principe de la séparation des activités « pour compte propre »

Le nouvel article L. 511-47 du CMF pose le principe d'une séparation des activités conduites pour le compte propre d'un établissement bancaire de celles réalisées pour le compte d'un client ; c'est-à-dire la séparation des activités spéculatives de celles utiles à l'économie.

La séparation est établie afin de garantir la stabilité financière, la solvabilité des établissements bancaires à l'égard des déposants et leur capacité à assurer le financement de l'économie.

Ainsi, cet article dispose qu'il est « *interdit aux établissements de crédit [...] d'effectuer autrement que par l'intermédiaire de filiales dédiées à ces activités les opérations suivantes* :

« 1^o *Les activités de négociation portant sur des instruments financiers faisant intervenir leur compte propre [...] ;*

« 2^o *Toute opération conclue par l'établissement pour son compte propre [avec des hedge funds] lorsque l'établissement de crédit n'est pas garanti par une sûreté ».*

2. Les établissements concernés

Les principaux établissements concernés sont les établissements de crédit, c'est-à-dire « *des personnes morales effectuant à titre habituelle des opérations de banque* »¹.

Les compagnies financières ou compagnies financières holding mixte² sont également dans le champ d'application de la loi. Ces deux catégories comprennent des personnes morales qui, sans être établissements de crédit elles-mêmes, possèdent de telles filiales.

Le présent article s'applique en effet à la société « tête de groupe » qui est responsable du respect de ses dispositions pour l'ensemble du groupe, **y compris les filiales installées à l'étranger. A cet égard, le texte s'applique de façon extraterritoriale.**

D'après les informations recueillies par votre rapporteur auprès du Gouvernement, l'article 1^{er} « *fait reposer l'obligation de conformité sur la tête de groupe, à charge pour elle d'organiser le contrôle interne de manière à faire appliquer le texte sur l'ensemble du périmètre des filiales qu'elle contrôle. C'est la conformité de ce dispositif de contrôle interne et sa robustesse (c'est-à-dire sa capacité à garantir que les filiales quelles que soient leur localisation, sont efficacement contrôlées par la tête de groupe de manière à inscrire leur activité dans les limites prescrites par la loi) qui fera au premier chef l'objet d'un contrôle par l'ACPR. [...] Outre que c'est la seule manière d'assurer une application sur base consolidée cette modalité de contrôle est en pratique la plus efficace*

 ».

L'article L. 511-47 précise que seuls les établissements « *dont les activités de négociation sur instruments financiers dépassent des seuils définis par décret en Conseil d'Etat* » seront soumis à cette réglementation.

Les seuils d'exposition seront déterminés sur la base de l'importance relative des activités de marché et de « compte propre » dans l'ensemble des activités de l'établissement.

Le Gouvernement n'a pas précisé les seuils qu'il entend ainsi définir. Néanmoins, lors de son audition par la commission des finances, le chef du service du financement de l'économie à la direction générale du Trésor, a indiqué que « *nous n'envisageons pas autre chose que de faire en sorte que les quatre ou cinq principales banques françaises soient concernées par la loi* »³.

En pratique, **BNP Paribas, Société générale, Crédit agricole et BPCE⁴** devraient sans aucun doute être soumises au nouveau dispositif.

¹ Définition donnée par l'article L. 511-1 du CMF.

² Définitions respectivement données par l'article L. 517-1 et L. 517-4 du CMF.

³ Cf. annexe, audition conjointe sur la séparation des activités, 30 janvier 2013.

⁴ Le Crédit mutuel ainsi que certaines filiales françaises de groupes étrangers pourraient également être concernés.

3. Une liste limitative d'exceptions

Certaines activités menées sur les « fonds propres » de la banque – et donc relevant du « compte propre » – sont pour autant considérées comme utiles à l'économie. Le 1° du I de l'article L. 511-47 énumère six exceptions à l'obligation de filialisation des activités menées pour « compte propre ».

a) *La tenue de marché*

La tenue de marché est une activité essentielle des marchés de capitaux, en particulier des marchés obligataires. Elle consiste à assurer la liquidité du marché, c'est-à-dire la capacité à vendre et à acheter en permanence, à des prix compétitifs, des titres. **La tenue de marché s'effectue sur le marché secondaire mais constitue un élément important de l'attractivité du marché primaire.**

Par exemple, une entreprise émet une obligation à 20 ans (marché primaire). Les investisseurs seront d'autant plus enclins à l'acquérir que l'entreprise, par l'intermédiaire de la tenue de marché effectuée par une banque, lui assure qu'ils pourront la revendre à tout moment sans perte significative. **C'est ainsi que les banques « spécialistes en valeurs du Trésor » assurent des opérations de tenue de marché sur les différents titres émis par l'Etat français.**

L'utilité économique de la tenue de marché est incontestable. En revanche, **les méthodes qu'elle utilise peuvent être rapprochées du trading pour compte propre.** Même si économiquement, elle est réalisée en vue de satisfaire le besoin d'un client, comptablement, les opérations sont inscrites sur le bilan de la banque.

Tracer la frontière entre la tenue de marché effective et le *trading* pour compte propre n'est donc pas chose aisée. Le projet de loi initial retient donc une définition duale de la tenue de marché.

Il peut s'agir d'opérations sur instruments financiers :

- « *consistant en la communication simultanée de prix d'achat et de vente fermes et concurrentiels pour des volumes de taille comparable, avec pour résultat d'apporter de la liquidité aux marchés sur une base régulière et continue* » ;

- ou « *nécessaires, dans le cadre de [l'activité habituelle de l'établissement], à l'exécution d'ordres d'achat ou de vente de clients ou en réponse à des demandes d'achat ou de ventes de leur part* ».

La première définition correspond à l'animation quotidienne de certaines valeurs sur le marché, tandis que la seconde se réfère plutôt à des interventions ponctuelles sur des titres moins négociés.

Il reviendra bien évidemment à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de contrôler que les activités de la banque sont conformes à ces définitions.

b) La fourniture de services d'investissement à la clientèle

L'exception de « *fourniture de services d'investissement à la clientèle* » est définie par deux critères cumulatifs. Elle consiste d'abord à fournir les services d'investissement énumérés à l'article L. 321-1 du CMF¹, et les services connexes définis à l'article L. 321-2 du même code² « *en se portant partie à des opérations sur des instruments financiers dans le but de répondre aux besoins de couverture, de financement ou d'investissement [des] clients* ». Cette définition décrit les activités classiques d'une banque de financement et d'investissement au service de ses clients.

Par ailleurs, la rentabilité attendue de ces opérations doit résulter « *des revenus tirés des services fournis à la clientèle et de la gestion saine et prudente des risques* ».

Lorsqu'un client demande, par exemple, une couverture de change, la banque va elle-même chercher la position inverse afin de limiter sa prise de risque. Il arrive cependant qu'elle ne puisse pas entièrement se protéger. Ainsi, comme le souligne les réponses du Gouvernement au questionnaire de votre rapporteur, « *ce n'est toutefois jamais immédiatement le cas et c'est très rarement entièrement le cas. La banque supporte donc, sur son bilan, un risque résiduel. L'intention du texte est d'imposer que ce risque soit strictement proportionné au besoin du client* ».

Le fait de n'être qu'imparfaitement protégé crée, selon la terminologie financière, une position « ouverte » qui présente un risque, c'est-à-dire une possibilité de pertes, mais aussi de profits. En ce sens, une couverture imparfaite présente des similitudes avec la spéculation.

Une « gestion saine et prudente du risque » n'oblige pas à ce que la banque soit entièrement couverte des risques qu'elle prend pour ses clients. En

¹ *Les services d'investissement comprennent les services et activités suivants : 1. La réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ; 2. L'exécution d'ordres pour le compte de tiers ; 3. La négociation pour compte propre ; 4. La gestion de portefeuille pour le compte de tiers ; 5. Le conseil en investissement ; 6-1. La prise ferme ; 6-2. Le placement garanti ; 7. Le placement non garanti ; 8. L'exploitation d'un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1.*

² *Les services connexes aux services d'investissement comprennent les services et activités suivants : 1. La tenue de compte-conservation d'instruments financiers pour le compte de [...] ; 2. L'octroi de crédits ou de prêts à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction qui porte sur un instrument financier et dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt ; 3. La fourniture de conseil aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle et de questions connexes ainsi que la fourniture de conseil et de services en matière de fusions et de rachat d'entreprises ; 4. La recherche en investissements et l'analyse financière ; 5. Les services liés à la prise ferme ; 6. Les services de change [...] ; 7. Les services et activités assimilables à des services d'investissement [...], portant sur l'élément sous-jacent des instruments financiers à terme [...], lorsqu'ils sont liés à la prestation de services d'investissement ou de services connexes ; 8. Le service de notation de crédit [...].*

revanche, elle doit rechercher une couverture maximale et ses revenus ne doivent pas d'abord découler de la position « ouverte » qu'elle détiendrait faute d'avoir pu entièrement se couvrir.

L'ACPR sera chargée de contrôler que les limites de risque enregistrées par la banque traduisent bien une gestion « *saine et prudente* ».

c) La compensation d'instruments financiers

Ce type d'activité n'est pas défini par le projet de loi. Une chambre de compensation ou « contrepartie centrale » assure une mission essentielle des marchés financiers. A l'issue d'une transaction, elle vient se substituer à l'acheteur vis-à-vis du vendeur et au vendeur vis-à-vis de l'acheteur¹.

Les établissements de crédit et les entreprises d'investissement sont les principaux membres de la chambre de compensation ou « adhérents compensateurs ».

Compte tenu de leur accès privilégié à la chambre de compensation, les établissements de crédit peuvent offrir des services de compensation spécifiques à leurs clients. Par exemple, ils peuvent prêter les titres ou les liquidités devant être déposés auprès de la chambre de compensation. Ils peuvent également agir, entre deux de leurs clients, comme une petite chambre de compensation.

d) La couverture des risques de l'établissement

Pour l'application du présent article, la couverture s'entend de « *l'activité d'un établissement [...] qui se porte partie à des opérations sur des instruments financiers dans le but de réduire ses expositions aux risques de toute nature liés aux activités de crédit et de marché* ».

Cette activité peut être directement en lien avec la fourniture de services d'investissement mentionnée plus haut. Elle peut également concerner les opérations de crédit aux particuliers. Par exemple, si la banque prête à taux fixes alors qu'elle emprunte à taux variable.

Le texte précise que « *les instruments utilisés pour ces opérations de couverture doivent présenter une relation économique avec les risques identifiés* ». Dans ses réponses au questionnaire de votre rapporteur, le Gouvernement explique que « *la notion de couverture doit s'apprécier au regard d'un risque donné. L'intention du texte est d'imposer aux établissements qui qualiferaient une position de couverture de faire la preuve de la pertinence de cette qualification en démontrant qu'elle réduit effectivement un risque identifié* ».

¹ *A vend à B 100 actions X pour 10 000 euros. Chacune des deux parties dispose de trois jours, l'une pour régler l'achat, l'autre pour livrer les titres. Cette période crée une incertitude pendant laquelle l'une des deux parties peut se trouver incapable d'honorer la transaction (faillite de B, par exemple). Si une chambre de compensation intervient dès l'issue de la transaction, le vendeur est assuré de percevoir son argent et l'acheteur de recevoir ses titres.*

e) La gestion de la trésorerie du groupe

La trésorerie – et donc la liquidité – d'un groupe bancaire fait l'objet d'une gestion quotidienne entre les différentes entités du groupe. Le présent article autorise que la gestion « *saine et prudente* » de la trésorerie de la société mère et entre les entités du groupe, opération par nature pour compte propre, ne fasse pas l'objet d'une filialisation. Le pouvoir réglementaire et la doctrine de l'ACPR viendront préciser l'application de cet alinéa.

f) Les opérations d'investissement du groupe

Enfin, les opérations d'investissement du groupe sont exemptées de filialisation. Entrent dans cette catégorie, les « *opérations d'achat et de vente de titres émis par les entités du groupe* », telles que, par exemple, une opération d'émission de titres obligataires.

Sont également concernées « *les opérations d'achat et de vente de titres financiers acquis dans l'intention de les conserver durablement, ainsi que les opérations sur instruments financiers liées à ces dernières* ». Derrière cette périphrase se cache en réalité une distinction importante au sein du bilan bancaire. Celui-ci est en effet divisé entre un portefeuille de négociation (*trading book*) et un portefeuille bancaire (*banking book*). Ce dernier regroupe l'ensemble des titres détenus **sans intention de les céder à court terme**.

L'ACPR et les commissaires aux comptes opèrent un contrôle sur les actifs classés dans l'un ou l'autre des portefeuilles car la distinction emporte des conséquences importantes à la fois pour le calcul des fonds propres et pour celui des valeurs comptables.

Au regard de l'esprit du texte, qui tend à filialiser les opérations spéculatives et donc plutôt de court terme, les opérations inscrites dans le portefeuille bancaire, par nature de moyen ou long terme, mêmes conduites pour le compte propre de la banque, ne sont donc pas soumises à filialisation.

4. L'interdiction de conclure des opérations non sécurisées avec des hedge funds

Le projet de loi interdit à un établissement de crédit de conclure des opérations « *pour son compte propre avec des organismes de placement collectif [OPC] à effet de levier ou autres véhicules d'investissement similaires, répondant à des caractéristiques fixées par arrêté [...], lorsque l'établissement de crédit n'est pas garanti par une sûreté* ».

Le texte entend bien viser les *hedge funds* français ou étrangers. Néanmoins, il n'existe pas de définition juridique, en droit français ou européen, de cette catégorie d'intervenants sur le marché. Les organismes de placement collectif (OPC) recouvrent en droit français plusieurs types de fonds et de sociétés de gestion (OPCVM, société civile de placement immobilier, sociétés d'épargne forestière, organismes de titrisation, etc.).

En revanche, aucune de ces catégories ne recouvre celle des *hedge funds*, « caractérisés notamment par l'utilisation extensive de méthodes d'effet de levier, mais aussi par leur taille (leur "empreinte sur le marché" ou caractère systémique), le type de porteurs à qui ils s'adressent (institutionnels, et non grand public), etc. [...]. C'est pourquoi le projet d'article renvoie à un arrêté le point technique de préciser quel seront les véhicules répondant explicitement aux caractéristiques des hedge funds.

« Le terme "ou autres véhicules d'investissement similaires" entend quant à lui viser les fonds étrangers qui seraient les équivalents étrangers des OPC à effet de levier ici visés, c'est-à-dire les hedge funds étrangers.

« L'effet de levier sera ici défini comme toute méthode par laquelle le gestionnaire accroît l'exposition d'un fonds qu'il gère, que ce soit par l'emprunt de liquidités ou de valeurs mobilières, ou par des positions dérivées.

« Le niveau d'effet de levier justifiant qu'un OPC entre dans la catégorie susmentionnée des hedge funds requiert une analyse approfondie, qui est actuellement menée conjointement avec les services de l'Autorité des marchés financiers »¹.

Les services offerts par les banques aux *hedge funds* sont de nature assez diverse. Le présent article vise surtout à **limiter les opérations de prêts qui ne seraient pas garanties par une sûreté**. En effet, compte tenu des stratégies souvent agressives de ces fonds, la faillite de l'un d'entre eux ne doit pas avoir de répercussion sur le bilan de la banque avec laquelle il est en relation.

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

1. En commission

Avec l'avis favorable du Gouvernement, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté neuf amendements, dont trois rédactionnels, sur le nouvel article L. 511-47.

a) Un encadrement plus strict de la tenue de marché

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté **deux amendements venant sensiblement renforcer l'encadrement de l'exception pour « tenue de marché »**.

¹ Réponse du Gouvernement au questionnaire de votre rapporteur.

(1) La possibilité, pour le ministre, de fixer un seuil à la tenue de marché

Notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, a d'abord proposé que le ministre chargé de l'économie puisse « *fixer, par arrêté et après avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, un seuil valable pour tous les établissements ou pour un établissement en particulier, exprimé par rapport au produit net bancaire [de la société tête de groupe], au-delà duquel les activités relatives à la tenue de marché d'un établissement de crédit ne bénéficient plus de cette exception* ».

En présentant son amendement, la rapporteure a rappelé que « *le texte, en proposant un équilibre entre les activités utiles au financement de l'économie et les activités trop risquées, se présente comme un outil souple de séparation.* »

« *Les auditions ont toutefois permis de souligner l'existence d'une difficulté relative à la question de la tenue de marché [...]. Il faut savoir en effet que, si une écrasante majorité des activités de tenue de marché sont utiles à l'économie, celles-ci peuvent aussi servir de "faux nez" à la spéculation.* [...] »

« *Comme, lors des auditions, le président d'une grande banque française nous a indiqué que la filialisation ne toucherait qu'une petite partie de ses activités, il était impératif que le texte prouve qu'il visait bien à séparer les activités les plus risquées et à lutter contre le risque systémique.* »

« *Dans le droit fil des recommandations de la Banque centrale européenne sur le rapport Liikanen, cet amendement fait de l'activité de tenue de marché un élément à part qui pourra être traité comme tel. Parce que l'on ne sait pas de quoi demain sera fait, il permet au ministre de l'économie de fixer un seuil [...] au-delà duquel la tenue de marché sera séparée des autres activités* ».

A l'issue d'un long débat, **cet amendement a été adopté à l'unanimité des députés présents** en commission.

(2) Une définition de la tenue de marché

Un amendement de notre collègue député Laurent Baumel et des membres du groupe socialiste est venu, par ailleurs, **compléter la définition de l'activité de tenue de marché**, qui, dans le texte du Gouvernement, est duale selon que la banque intervient en permanence ou seulement ponctuellement sur le marché.

Dans le premier cas, l'ACPR sera amenée à vérifier que l'activité présentée comme de la tenue de marché par l'établissement respecte des indicateurs « *précisant les conditions de présence régulière sur le marché, l'activité minimale sur le marché, les exigences en termes d'écart de cotation proposés et les règles d'organisation internes incluant des limites de risques. Les indicateurs seront adaptés en fonction du type d'instrument financier négocié et des lieux de négociation sur lesquels s'effectue l'activité de tenue* ».

de marché. Le teneur de marché fournit sur une base régulière les indicateurs à [l'ACPR] ».

Dans le second cas, « *l'établissement doit pouvoir justifier d'un lien entre le besoin des clients et les opérations réalisées pour compte propre. [L'ACPR] apprécie cette activité au regard notamment de la fréquence des opérations réalisées* ».

Un arrêté du ministre de l'économie, pris après avis de l'ACPR et de l'Autorité des marchés financiers (AMF), fixera la liste des indicateurs.

b) Des précisions utiles concernant les autres exceptions

La commission des finances de l'Assemblée nationale a également adopté quatre amendements venant corriger ou préciser les autres exceptions à la filialisation.

Un premier amendement, présenté par notre collègue député Jean Launay, vient préciser que l'exception pour « couverture des risques de l'établissement » est valable pour l'ensemble du groupe, **hormis la filiale cantonnée**.

Un autre amendement, proposé par notre collègue député Pascal Cherki et plusieurs membres du groupe socialiste, prévoit que les modalités par lesquelles un établissement fait usage d'un instrument de couverture seront définies par un arrêté du ministre de l'économie.

A l'initiative de la rapporteure, les mesures applicables pour les opérations conduites avec les *hedge funds* ont été étendues aux compagnies financières et compagnies financières holding mixtes, là où le projet de loi initial ne visait que les seuls établissements de crédit.

Enfin, également exposé par la rapporteure, un dernier amendement ajoute que, dans le cadre de la fourniture de services d'investissement à la clientèle, les « *risques associés [à la fourniture de ces services] doivent répondre au strict besoin de gestion de l'activité dans des conditions fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie* ». L'exposé des motifs de l'amendement indique que « *les risques de marché [doivent être] encadrés par des limites adéquates, au regard notamment des fonds propres dont disposent les établissements* ».

2. En séance publique

En séance publique, avec un avis de sagesse de la commission et du Gouvernement, l'Assemblée nationale a tout d'abord adopté, à l'initiative de notre collègue député Razzy Hammadi, un amendement interdisant aux établissements d'investir dans des OPC eux-mêmes investis, au-delà d'un seuil précisé par arrêté, dans des OPC à effet de levier.

Cette nouvelle disposition a été complétée par un amendement présenté par notre collègue député Philippe Kemel, rapporteur pour avis au

nom de la commission des affaires économiques, précisant que l'établissement de crédit transmet chaque mois à l'ACPR les informations relatives aux engagements auprès de ces organismes.

Cet amendement a toutefois été sous-amendé par le Gouvernement afin, de préciser que les modalités de transmission de ces informations sont définies par l'ACPR, supprimant par conséquent l'obligation d'un suivi mensuel.

L'Assemblée nationale a également adopté un amendement rédactionnel et un amendement de précision.

II. LE STATUT DE LA FILIALE CANTONÉE (ART. L. 511-48)

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE GOUVERNEMENT

1. Une filiale capitalisée et financée de manière autonome

Le nouvel article L. 511-48 du CMF établit les règles spécifiques auxquelles est soumise la filiale cantonnée ou filiale « compte propre ». Comme l'indique l'exposé des motifs du présent projet de loi, **la filiale « devra être capitalisée et financée de manière autonome, comme si elle n'appartenait pas au groupe bancaire qui la contrôle ».**

Les filiales sont, par défaut, agréées en tant qu'entreprises d'investissement qui sont « *des personnes morales, autres que les établissements de crédit, qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle* » (art. L. 531-4 du CMF).

Toutefois, si la filiale entend exercer des activités de crédit, elle peut demander à être agréée en tant qu'établissement de crédit. Dans ce cas néanmoins, elle ne peut ni recevoir de dépôts garantis, ni fournir des services de paiement dont les dépôts sont garantis. Cette double interdiction est pleinement cohérente avec la volonté de laisser en dehors du champ de la filiale cantonnée les activités relevant de la banque commerciale.

Bien qu'il s'agisse, normalement, d'entreprises d'investissement, les filiales cantonnées auront l'obligation de respecter, individuellement ou de manière sous-consolidée¹, les normes de gestion applicables aux établissements de crédit prévues à l'article L. 511-41 du CMF. Il s'agit notamment des **normes prudentielles relatives à la liquidité, à la solvabilité et à la dispersion des risques**. Les filiales devront par conséquent disposer d'un système adéquat de contrôle interne. Les conditions d'application de ces normes aux filiales cantonnées seront précisées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

¹ *La sous-consolidation vise le cas où la filiale cantonnée posséderait elle-même des filiales.*

Par ailleurs, la société tête de groupe qui possède une filiale cantonnée sera tenue de respecter les normes prudentielles en excluant du périmètre du groupe les filiales cantonnées. **Il s'agit d'une précision fondamentale puisqu'elle permet que la santé financière du groupe soit toujours indépendante de celle de la filiale cantonnée.** Dit autrement, les difficultés que pourraient rencontrer la filiale n'auront pas d'impact sur le reste du groupe.

Au surplus, conformément au droit commun établi à l'article L. 511-41-2 du CMF, le groupe défini sur une base consolidée, c'est-à-dire y compris la filiale cantonnée, sera tenu de respecter les ratios prudentiels.

Enfin, le texte prévoit que la filiale cantonnée doit être considérée comme une contrepartie externe du reste du groupe pour le calcul du ratio de division des risques de ce dernier¹. Ainsi, la société-mère ne pourra pas être exposée à plus de 10 % de ses fonds propres à sa filiale cantonnée.

2. L'interdiction de certaines activités

Le II de l'article L. 511-48 interdit aux filiales cantonnées de réaliser, pour son compte propre, les opérations :

- de *trading* à haute fréquence, taxables au titre de l'article 235 *ter ZD bis* du code général des impôts² ;
- sur instruments financiers à terme dont l'élément sous-jacent est une matière première agricole.

En revanche, elle pourra toujours fournir à un client ce type de services.

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

1. En commission

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, avec l'avis favorable du Gouvernement, six amendements, dont trois rédactionnels ou de mise en cohérence.

Le dernier alinéa du I de l'article L. 511-48 prévoit que la filiale est considérée comme une contrepartie externe vis-à-vis du groupe auquel elle appartient. Ce faisant, la rédaction initiale du texte conduisait à ce qu'un établissement financier tiers puisse regarder le groupe et sa filiale comme deux entités distinctes. En conséquence, cet établissement tiers aurait pu doubler

¹ Conformément au règlement 2000-03, le ratio de division des risques rapporte les « risques bruts par bénéficiaires », c'est-à-dire une mesure d'exposition pondérée, aux fonds propres de l'établissement. Le règlement 2000-03 fixe ce ratio à 25 % mais en pratique l'ACP exige des établissements qu'ils ne dépassent pas 10 %.

² Cf. infra commentaire de l'article 1^{er} bis.

son exposition au groupe : à raison de 10 % de ses fonds propres pour le groupe hors filiale et de 10 % pour la filiale.

Afin de corriger cette erreur, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, le dernier alinéa du I de l'article L. 511-48 a été complété par une phrase précisant qu'un établissement financier tiers au groupe (et donc à la filiale cantonnée) doit considérer que le groupe et sa filiale ne font qu'un.

Notre collègue député Jean Launay a présenté un amendement, sous-amendé par la rapporteure, pour que les filiales cantonnées utilisent des « *raisons sociales et des noms commerciaux distincts des établissements de crédit du groupe qui les contrôle, de manière à n'entretenir aucune confusion dans l'esprit de leurs créanciers et cocontractants* ».

Enfin, la commission des finances a adopté un amendement de la rapporteure afin que les filiales cantonnées se dotent d'une gouvernance distincte de celle des établissements qui les contrôlent ou des autres filiales de ces derniers.

2. En séance publique

L'Assemblée nationale a adopté deux amendements.

Le premier, présenté par notre collègue député Eric Alauzet et plusieurs autres membres du groupe écologiste, avec un avis favorable de la commission et du Gouvernement, prévoit que « *la souscription par les établissements [...] qui contrôlent [les filiales cantonnées] à une augmentation de capital de ces filiales est soumise à autorisation préalable* » de l'ACPR.

Le second, proposé par notre collègue député Pascal Cherki et plusieurs autres membres du groupe socialiste, ajoute un III à l'article L. 511-48 qui dispose que « *l'Etat ni aucune autre personne publique contrôlée, directement ou indirectement, par l'Etat ne peut souscrire à un titre, ni prendre aucun engagement financier nouveau au bénéfice* » de la filiale cantonnée faisant l'objet d'une mesure de résolution.

Cet amendement a fait l'objet d'un avis défavorable de la commission et d'un avis de sagesse de la part du Gouvernement.

III. UN CONTRÔLE ACCRU (ART. L. 511-49 ET L. 511-50)

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE GOUVERNEMENT

Les nouveaux articles L. 511-49 et L. 511-50 du CMF organisent les modalités de contrôle de la séparation des activités.

L'article L. 511-49 pose le principe selon lequel les groupes et les filiales cantonnées « *assignent à leurs unités internes chargées* [des

opérations sur instruments financiers] *des règles d'organisation et de fonctionnement de nature à assurer le respect des dispositions* » relatives à la séparation des activités et au statut des filiales cantonnées.

En particulier, le « *contrôle du respect de ces règles* » doit être assuré « *de manière adéquate par le système de contrôle interne* ». Par ailleurs, les règles de bonne conduite et les autres obligations professionnelles définies par l'AMF doivent, bien évidemment, être respectées par la filiale.

Surtout, l'article impose que les sociétés têtes de groupe communiquent à l'ACPR et, pour ce qui la concerne, à l'AMF, « *la description de ces unités ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement qui leur sont assignées* ».

Concrètement, il s'agit de transmettre à l'ACPR et à l'AMF la **cartographie des desks et de leurs mandats**. En effet, l'organisation interne d'une banque de marché est divisée en plusieurs *desks* chacun chargé d'un mandat précis (obligations européennes, actions France, opérations de change, couverture de l'établissement, etc.). Pour chaque *desk*, les opérateurs (*traders*) se voient également signifier un mandat comprenant une limite de risques.

La transmission de la cartographie des *desks* **constitue un outil très utile**. Cette obligation va d'abord contraindre les banques à passer en revue et, éventuellement, à toiletter leur organisation. Elle servira surtout à l'ACPR qui pourra comparer l'organisation théorique et les mandats assignés aux unités avec la pratique constatée *in situ*. De plus, elle facilitera ses contrôles en lui permettant de **cibler en priorité les desks les plus susceptibles de réaliser des opérations pour compte propre**.

Enfin, l'article L. 511-50 prévoit que l'agrément peut être refusé par l'ACPR si l'organisation et le fonctionnement, de même que le système de contrôle interne, d'un établissement tête de groupe ou des filiales cantonnées ne permettent pas d'assurer de manière adéquate le respect des obligations relatives à la séparation des activités (article L. 511-47) et au statut des filiales (article L. 511-48).

B. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances a adopté, avec l'avis favorable du Gouvernement, deux amendements de précision rédactionnelle.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UN IMPACT « NUL OU NÉGLIGEABLE » SUR LE FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE

L'analyse des impacts du présent projet se révèle particulièrement délicate faute de données – publiables – transmises à votre rapporteur tant par le Gouvernement que par les banques concernées¹.

D'après l'étude d'impact annexée, « *les surcoûts pour les banques induits par cette réforme ne devraient pas se traduire directement par un renchérissement significatif du crédit ainsi que par une réduction de la gamme de services offerts à l'économie, dans la mesure où les activités visées sont des activités sans lien avec le client* ».

Votre rapporteur s'est néanmoins interrogé sur le montant des fonds propres qui seront investis dans les filiales cantonnées. En effet, ces fonds propres doivent être distincts de ceux possédés par le groupe bancaire. Dès lors, la décision d'un groupe de créer une filiale – et « d'immobiliser » ainsi une partie de ses fonds propres – est-elle de nature à diminuer le crédit disponible ?

D'après le Gouvernement, « *il est très difficile de fournir à ce sujet une estimation, dans la mesure où il est très probable que les banques françaises choisiront de se désengager d'une partie des activités à filialiser* ». Toutefois, toujours selon le Gouvernement, la « *réforme vise précisément à imposer aux banques d'allouer leurs ressources au financement de l'économie. L'impact sur la production de crédit devrait être nul ou négligeable* ».

B. UNE LIMITATION SENSIBLE AUX ACTIVITÉS SPÉCULATIVES

Dès lors que la filiale doit être capitalisée et financée de manière autonome, chaque groupe bancaire concerné devra faire un **arbitrage** entre coût des capitaux investis dans la filiale et gain financier escompté.

Or la création de la filiale entraîne **d'importants surcoûts** rappelés par l'étude d'impact annexée au présent projet de loi :

- un **besoin de fonds propres supplémentaires** : « *la viabilité de la filiale au regard des investisseurs, compte tenu de son profil de risque, imposera de la doter suffisamment en capital. En pratique, la cible de capital devrait être nettement supérieure au minimum réglementaire* » ;

- le **financement sur une base autonome** : la filiale « *ne bénéficiera pas de la garantie de sa maison mère ni de refinancements intragroupes. Ceci*

¹ *Interrogées par votre rapporteur, certaines banques ont accepté de répondre oralement mais ont souhaité que ces éléments, protégés par le secret des affaires, ne soient pas publiés.*

assure que les dépôts de la "clientèle" ne pourront pas être utilisés pour financer la filiale qui devrait dès lors se refinancer à un coût plus élevé que le groupe bancaire. La filiale devra détenir une réserve d'actifs liquides afin de satisfaire à la réglementation prudentielle » ;

- les « obligations renforcées en matière de contrôle interne imposeront un surcoût opérationnel ».

Compte tenu de ces éléments, deux groupes bancaires ont indiqué à votre rapporteur **qu'ils n'avaient pas l'intention de créer de filiale cantonnée ou seulement pour y loger des activités très résiduelles.**

De plus, la réforme atteint les objectifs qu'elle se fixe, à savoir limiter le *trading* pour compte propre. Lors de son audition par la commission des finances, Didier Valet, directeur de la banque de financement et d'investissement de la Société générale, indiquait : « *je vais vous donner des chiffres pour la Société générale, mais les ordres de grandeur seraient les mêmes pour BNP Paribas ou Crédit agricole. [...] Les activités de marché ne représentent qu'un sixième du total de notre chiffre d'affaires en 2011.*

« Au sein de ces activités de marché, les activités pour compte propre ne représentaient que 4 % à 9 %, soit moins de 2 % du chiffre d'affaires. [...] Avant la crise, l'activité pour compte propre représentait jusqu'à 20 % des activités de marché, contre 4 % à 9 % aujourd'hui. Les banques françaises ont donc divisé cette proportion par deux à quatre, car tant le management que la supervision ont prêté une attention plus importante au risque. D'autre part, il y a eu moins de liquidité, et quand une ressource devient rare, on a davantage tendance à la privilégier pour nos clients plutôt que pour des activités qui n'ont pas d'adhérence clients. Je pense que nous avons d'ores et déjà fait beaucoup d'efforts ».

« Aussi, si l'objectif de la séparation est maintenu, elle va évidemment nous coûter cher, car il faudra créer des structures ad hoc, qui ne pourront pas s'appuyer sur leurs maisons-mères. La loi pourrait avoir comme conséquence positive de prévenir la tentation éventuelle des banques de refaire prendre de l'ampleur à ce type d'activités, compte tenu des contraintes qui pèsent sur elles ».

Faute de données, votre rapporteur n'a pas été capable de vérifier les chiffres avancés. Le Gouvernement lui a d'ailleurs indiqué, dans les réponses à son questionnaire, que « *les chiffres qui ont pu être rendus publics, notamment à l'initiative de certaines banques, doivent être pris avec la plus grande prudence dans la mesure où ils ne reposent pas sur une délimitation précise des opérations concernées telle qu'elle pourra être menée au niveau réglementaire comme certains amendements adoptés à l'Assemblée nationale le prévoit d'ailleurs très précisément pour la tenue de marché ».*

Néanmoins, sur le fond, les ordres de grandeur semblent réalistes. En 2006, avant que la crise n'éclate, la part des activités pour compte propre

pouvait effectivement atteindre jusqu'à 25 % des activités de marché des banques françaises.

Le projet de loi devrait empêcher, compte tenu du coût que cela représenterait, que les banques puissent à nouveau développer, à de tels niveaux, les activités pour compte propre.

C. UNE TENUE DE MARCHÉ BIEN ENCADRÉE

1. Une définition précisée

Comme indiqué plus haut, la tenue de marché est utile au financement de l'économie mais tracer la frontière entre ce type d'activité et la négociation pour compte propre peut se révéler délicat.

Aux Etats-Unis, la règle Volcker autorise la tenue de marché alors qu'elle interdit la négociation pour compte propre. Toutefois, depuis la promulgation du Dodd-Frank Act en juillet 2010, la *Securities and Exchange Commission* (SEC) chargée d'établir les textes d'application se heurte à la difficulté de définir, en droit positif, la tenue de marché.

Au vu de cette expérience, le rapport Liikanen a estimé qu'il était préférable que la tenue de marché soit basculée dans la filiale cantonnée. Toutefois, comme l'indique le Gouvernement dans ses réponses au questionnaire de votre rapporteur, « *le rapport Liikanen m'estime grandement l'impact de cette filialisation : les filiales que le projet de loi va forcer les banques à constituer seront en effet des acteurs de petite taille, très risqués (car ne bénéficiant pas de la garantie du groupe) [...]. Cette filialisation élargie apparaît donc comme une interdiction de fait particulièrement nuisible au financement de l'économie*

 ».

La réforme française retient une troisième voie. La tenue de marché n'est pas cantonnée. Elle fait l'objet d'une définition légale qui sert de fondement à un contrôle au cas par cas par l'ACPR. A ce titre, la transmission d'une cartographie des *desks* et des mandats des banques de financement et d'investissement aidera l'ACPR à identifier les opérations les plus « suspectes ».

Votre rapporteur se félicite par ailleurs du travail d'approfondissement de la définition de la tenue de marché effectué par l'Assemblée nationale. Il associe étroitement l'ACPR et l'AMF afin de déterminer des indicateurs de la tenue de marché. La banque sera ainsi soumise à une obligation de transmettre sur une base régulière ces indicateurs à l'ACPR et à l'AMF.

Pour les activités de tenue de marché qui ne reposent pas sur une présence continue sur le marché, il reviendra à l'établissement de justifier d'un lien entre le besoin des clients et les opérations réalisées pour compte propre.

L'ACPR devra « apprécier » cette activité au regard notamment de la fréquence des opérations réalisées.

Votre commission a complété cet alinéa afin de préciser que les critères d'appréciation de l'ACPR doit également prendre en compte « *l'organisation interne mise en place pour répondre aux besoins des clients* ». En effet, sur certains titres, les opérations de tenue de marché sont rares et le critère de la « fréquence » n'est pas nécessairement le plus pertinent.

En outre, la commission des finances a également adopté un amendement prévoyant que l'ACPR informe l'AMF des conclusions des contrôles réalisés sur ce point.

2. Une tenue de marché mieux « étanchéifiée »

L'amendement de la rapporteure laissant au ministre la possibilité de prendre un arrêté pour encadrer la tenue de marché soulève plusieurs questions.

- En premier lieu, lors de ses auditions, il a été indiqué à votre rapporteur que la disposition comporterait une **ambiguïté** sur le point de savoir si l'ensemble de la tenue de marché est transférée dans la filiale ou seulement la partie au-dessus du seuil.

La lettre du texte permet de retenir les deux interprétations et les débats à l'Assemblée nationale n'ont pas permis de trancher.

Devant votre commission des finances, Pierre Moscovici a indiqué que « *l'initiative des députés a permis de créer la fameuse "paire de ciseaux" dont dispose le ministre, la possibilité de fixer des seuils et donc de faire entrer, éventuellement, une partie de la tenue de marché dans les filiales* ».

En tout état de cause, ni le texte, ni les débats de l'Assemblée nationale, ne précisent **la manière dont la décision du ministre sera mise en œuvre**.

L'arrêté du ministre lui permet seulement et uniquement de fixer un seuil. Il restera à déterminer si la banque reste libre de décider quelles unités basculent effectivement dans la filiale et, dans ce cas, si elle pourrait maintenir les activités de tenue de marché les plus risquées dans la maison-mère. Il conviendra également de fixer le délai dont l'établissement bénéficie pour se conformer à l'arrêté et procéder au transfert des activités.

- En second lieu, le texte proposé offre au ministre une possibilité – et non une obligation – de prendre un arrêté. **Si le texte reste muet sur les raisons qui devraient conduire le ministre à exercer sa compétence**, devant la commission des finances de l'Assemblée nationale, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a indiqué que « *la tenue de marché n'est pas toujours de nature spéculative, mais [il] peut arriver, dans certaines*

situations, qu'elle le soit. L'amendement donne au ministre la possibilité, après l'avis de l'ACPR, d'intervenir dans les situations de crise. Je l'approuve comme tel ».

Devant votre commission des finances, il a répété que « *dans certains cas, une situation de crise, par exemple, de l'ensemble des banques systémiques causée par des excès spéculatifs, où cette activité de tenue de marché serait gonflée à l'excès, le ministre pourrait alors souhaiter intervenir pour fixer un seuil valable pour l'ensemble des établissements* ».

En séance publique à l'Assemblée nationale, il avait ajouté que « *le texte vient donc garantir [...] que le régulateur puisse s'adapter aux évolutions de la spéculation, sans peser à l'excès sur le financement de l'économie. [Les « filiales cantonnées »] pourraient aussi, si le politique en décide, et notamment si une spéculation exubérante devait reprendre demain, devenir beaucoup plus importantes* ».

Il laisse ainsi entendre que sa compétence n'est pas seulement liée par une situation de crise. Son pouvoir pourrait trouver à s'exercer dès lors qu'il identifie que des opérations spéculatives se sont « glissées » au sein de l'activité de tenue de marché.

Autrement dit, c'est le risque inhérent à la spéculation qui amène le ministre à prendre l'arrêté. Cette interprétation a été reprise par de nombreux orateurs lors de la discussion générale et de l'examen du présent article, notamment par Karine Berger, rapporteure, et Philippe Kemel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques.

- En troisième et dernier lieu, l'amendement proposé par la rapporteure fait mention de la possibilité de fixer un seuil pour « *tous les établissements ou pour un établissement en particulier* ».

Il ressort des débats de l'Assemblée nationale que le mécanisme voulu par nos collègues députés se veut « **souple** » ou « **flexible** ».

Votre rapporteur s'est interrogé sur le bien-fondé de cette distinction. Dans le schéma britannique, actuellement en cours d'examen, il est proposé d'électrifier la « clôture » entre les activités, là où Pierre Moscovici a estimé, dans votre commission que le système français procède à une « étanchéification ».

Or, le système britannique s'applique établissement par établissement après une analyse fine de la situation individuelle de chacun d'entre eux¹.

En séance publique à l'Assemblée nationale, Pierre Moscovici, a d'ailleurs déclaré qu'il faut « *éviter de courir le risque de rigidifier le système, de créer une obligation en fixant un seuil automatique qui, du coup, pourrait être indifférencié alors que le texte de la commission permet d'agir en tenant*

¹ *Un schéma d'électrification de la clôture valable pour tous les établissements avait toutefois été proposé par la commission parlementaire sur la régulation bancaire mais repoussé par le Gouvernement britannique.*

compte de l'organisation, des structures du système, de la logique de situation et préserve les capacités d'évolution à l'échelle européenne ».

Lors de la réunion d'élaboration du texte de la commission, votre rapporteur a ainsi proposé un amendement précisant que l'arrêté ministériel devrait être pris établissement par établissement, afin de tenir compte de la spécificité de chacun d'entre eux, à la fois en termes de risques, de solvabilité, d'interconnexion, d'organisation interne, etc. Un seuil fixé pour l'ensemble du secteur bancaire risquerait, en tout état de cause, de ne pas « atteindre sa cible », compte tenu de la place de la tenue de marché dans les différentes banques françaises.

Cet amendement a été retiré après que Pierre Moscovici a expliqué qu'il « *partage bien sûr cette préoccupation mais elle est déjà satisfaite dans le texte issu de l'Assemblée nationale, celui-ci prévoyant soit la faculté pour le ministre de fixer un seuil par établissement, soit d'avoir un seuil global. Je propose donc qu'on en reste à l'équilibre actuel, qui prévoit les deux possibilités.* »

« *Dans certains cas, une situation de crise, par exemple, de l'ensemble des banques systémiques causée par des excès spéculatifs, où cette activité de tenue de marché serait gonflée à l'excès, le ministre pourrait souhaiter intervenir pour fixer un seuil valable pour l'ensemble des établissements.* ».

D. LE RÔLE CENTRAL JOUÉ PAR L'ACPR

L'ACPR se voit confier un rôle central dans la bonne mise en œuvre de la réforme. C'est à elle que revient de déterminer si telle ou telle opération, en particulier s'agissant de la tenue de marché, bénéficie ou non d'une exemption et doit ou non être transférée dans la filiale cantonnée.

Lors des auditions, de nombreux intervenants ont salué le **professionnalisme et l'expertise de l'ACPR.** D'aucuns estiment d'ailleurs que la qualité de la supervision des banques françaises leur a globalement permis de traverser la crise dans de bonnes conditions.

A l'occasion de l'audition conjointe sur la séparation des activités bancaires¹, Edouard Fernandez-Bollo, secrétaire général adjoint de l'ACPR, justifiait ainsi le rôle central du régulateur : « *l'ACP va d'abord s'intéresser à ce que font les banques, ce qui est prudent pour l'une ne l'est pas nécessairement pour une autre. Il va falloir que les banques définissent un appétit au risque de plus en plus précis et cette loi va apporter un complètement non négligeable de précision. Il est exact qu'on ne peut pas définir la procédure a priori, surtout si on veut atteindre un certain degré de précision* ».

¹ *Audition conjointe de la commission des finances sur la séparation des activités bancaires, 30 janvier 2013. Cf. travaux de la commission.*

En termes d'effectifs, l'ACPR devrait pouvoir faire face à cet accroissement de ses missions. Elle est actuellement dans un processus, non achevé, de renforcement de ses capacités d'intervention. D'après Edouard Fernandez-Bollo, les nouvelles compétences nécessaires à l'application de la loi « *seront intégrées dans ce processus* ».

Enfin, l'ACPR devra veiller à ce que **la croissance de la filiale ne soit pas de nature à perturber la stabilité financière**. En cas de difficulté, elle doit pouvoir être mise en résolution sans impact majeur sur le groupe ou sur d'autres acteurs financiers.

Dans cette optique, sur proposition de votre rapporteur, la commission des finances a adopté un amendement tendant à prévoir que l'ACPR s'assure que les *desks* se voient assignés des limites de risques cohérentes avec leurs mandats.

E. DE NÉCESSAIRES AJUSTEMENTS TECHNIQUES

Enfin, également sur proposition de votre rapporteur, la commission des finances a adopté un amendement corrigéant une erreur rédactionnelle lourde de conséquences. En effet, le présent article prévoit que les groupes bancaires (hors filiales cantonnées) doivent respecter les règles prudentielles sur la base de leur situation financière individuelle et consolidée.

Or, actuellement, la doctrine de l'ACPR permet à un groupe bancaire de respecter les ratios prudentiels sur la seule base consolidée. L'application littérale du texte conduirait à ce que chaque filiale du groupe, à l'instar des filiales cantonnées, respecte individuellement ces ratios. Cette évolution serait lourde de conséquences pour très nombreux établissements bancaires, ce qui n'est pas l'objectif recherché et qui d'ailleurs n'apporterait aucune sécurité supplémentaire au regard de la filiale cantonnée.

De même, pour l'application du « ratio de division des risques », la commission des finances a adopté un amendement afin d'éviter qu'un groupe bancaire ne contourne la loi en créant plusieurs « filiales cantonnées ». En effet, dans ce cas, il aurait pu multiplier son exposition à ses activités pour compte propre en augmentant son nombre de filiales. Désormais, l'ensemble des filiales est considérée comme une entité unique, distincte du groupe, comme si elles étaient une seule et même contrepartie externe.

La commission des finances a enfin adopté deux amendements rédactionnels.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 1^{er} bis A
(Art. L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier)

Sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières

Décision de la commission : votre commission a supprimé cet article pour le déplacer, dans une rédaction modifiée, à l'article 4 *quater*, au sein d'une section spécifique consacrée à la régulation du marché des matières premières.

ARTICLE 1^{er} bis
(Art. L. 451-3-1 [nouveau] du code monétaire et financier)

Obligation d'information sur les systèmes de négociation automatisés

Décision de la commission : votre commission a supprimé cet article pour le déplacer, dans une rédaction modifiée, à l'article 4 *quinquies*, au sein d'une section spécifique consacrée à l'encadrement du *trading* à haute fréquence.

ARTICLE 1^{er} ter
(Article L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier)

Répression de la tentative d'abus de marché

Décision de la commission : votre commission a supprimé cet article pour le déplacer, sans le modifier, à l'article 4 *septies* au sein d'une section spécifique consacrée à la répression des abus de marché.

ARTICLE 2
(Art. L. 612-33-1 [nouveau] et L. 612-35 du code monétaire et financier)

Pouvoirs d'interdiction de l'ACPR

Commentaire : le présent article permet à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution de limiter ou de suspendre l'exercice de certaines opérations, lorsque l'activité d'une personne soumise à son contrôle est susceptible de porter atteinte à la stabilité financière.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article introduit un nouvel article L. 612-33-1 au sein du code monétaire et financier (CMF), dans la section consacrée aux mesures de police administrative de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Le nouvel article prévoit que « *lorsque l'activité d'une personne soumise à son contrôle est susceptible de porter atteinte à la stabilité financière ainsi que dans les situations d'urgence prévues* » par le règlement européen instituant l'Autorité bancaire européenne (ABE), l'ACPR « *peut décider de limiter ou de suspendre l'exercice de certaines opérations par cette personne* ».

Les pouvoirs d'urgence de l'ABE

A la suite de la crise financière, l'Union européenne a créé, entre autre, un régulateur unique des banques : l'**Autorité bancaire européenne (ABE)**¹. Conformément à l'article 18 du règlement l'instituant, l'ABE peut agir directement en cas de situation d'urgence.

La situation est définie comme « *des circonstances défavorables [risquant] de compromettre gravement le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité globale ou partielle du système financier de l'Union européenne* ».

Seul le Conseil de l'Union européenne est habilité à adopter une décision constatant une situation d'urgence, éventuellement à la demande de l'ABE.

¹ Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission.

« Lorsque le Conseil a adopté une décision [...] et dans des cas exceptionnels où une action coordonnée des autorités nationales est nécessaire en réponse à des circonstances défavorables qui risquent de compromettre gravement le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité globale ou partielle du système financier dans l'Union, [l'ABE] peut arrêter des décisions individuelles imposant aux autorités compétentes l'obligation de prendre les mesures nécessaires [...] pour traiter cette situation [...]. »

« Si une autorité compétente ne se conforme pas à la décision de [l'ABE] dans le délai imparti par ladite décision, [l'ABE] peut [...] adopter à l'égard d'un établissement financier une décision individuelle lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations qui lui incombent [...], notamment la cessation d'une pratique ». »

En vertu de l'article L. 612-35 du CMF, l'ACPR ne peut engager de telles mesures de police administrative qu'au terme d'une procédure contradictoire. Toutefois, quand des circonstances particulières d'urgence le justifient, l'Autorité peut ordonner, à titre provisoire, certaines mesures conservatoires¹.

Le présent article vient modifier l'article L. 612-35 du CMF afin que les mesures mentionnées par le nouvel article L. 612-33-1 puissent également être engagées, à titre provisoire, sans procédure contradictoire.

*

L'Assemblée nationale a adopté le présent article sans modification.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article est **cohérent avec le renforcement des pouvoirs de l'ACPR** réalisé par plusieurs autres articles du présent projet de loi. Il s'articule avec le droit européen applicable en matière d'urgence.

S'agissant de pouvoirs exceptionnels, ces mesures ne devraient trouver à s'appliquer que très rarement. Il est néanmoins nécessaire que le régulateur dispose d'une base juridique solide pour agir en urgence.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ L'article L. 612-35 précise cependant qu'une « procédure contradictoire est alors immédiatement engagée aux fins de lever, adapter ou confirmer ces mesures conservatoires commandées par l'urgence ».

ARTICLE 3
(Art. L. 531-2 du code monétaire et financier)

Interdiction de l'exemption d'agrément pour les filiales

Commentaire : le présent article prévoit que les filiales cantonnées ne peuvent faire l'objet d'une exemption d'agrément.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article L. 531-2 du code monétaire et financier (CMF) énumère les personnes qui « *peuvent fournir des services d'investissement [...] sans être soumis[es] à la procédure d'agrément* ». L'Etat, la Banque de France, les entreprises d'assurance sont, entre autres, exemptés. L'article établit une liste de dix-huit catégories de personnes pouvant être exemptées.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article ajoute un nouvel alinéa à l'article L. 531-2 précité qui dispose que les filiales cantonnées « *ne peuvent bénéficier de l'exemption d'agrément prévue au présent article* ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La disposition introduite par le présent article est **particulièrement nécessaire** puisque, parmi les personnes pouvant être exemptées, figurent « *les personnes qui ne fournissent aucun autre service d'investissement que la négociation pour compte propre* ». L'interdiction absolue d'exemption d'agrément pour les filiales cantonnées vient donc lever toute ambiguïté : les filiales cantonnées devront toujours faire l'objet d'un agrément.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 4

Modalités d'application du titre I^{er}

Commentaire : le présent article prévoit les mesures transitoires et les modalités d'application du titre I^{er} relatif à la séparation des activités.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le I du présent article prévoit tout d'abord que les dispositions relatives à la séparation des activités ne sont pas applicables à la gestion extinctive des portefeuilles d'instruments financiers existant à la date de publication de la présente loi. Cet alinéa évite notamment à la société Natixis (groupe BPCE) de filialiser certains de ses portefeuilles d'actifs toxiques qu'elle gère en extinction et qu'elle a prévu de céder intégralement.

Les sociétés tête de groupe devront identifier, au plus tard le 1^{er} juillet 2014, les activités à transférer dans la filiale cantonnée. « ***Le transfert effectif de ces activités intervient au plus tard le 1^{er} juillet 2015*** ». L'ensemble des règles relatives aux systèmes de contrôle interne doivent être respectées au plus tard le 1^{er} juillet 2014.

Enfin, le dernier alinéa de l'article prévoit que « ***le transfert de l'ensemble des biens, droits et obligations de toute nature liés aux activités [cantonnées] est réalisé de plein droit et sans qu'il soit besoin d'aucune formalité*** ».

En outre, le transfert des activités dans la filiale cantonnée n'emporte pas de conséquences juridiques sur les contrats en cours qu'ils se poursuivent avec la société tête de groupe, une de ses filiales ou la filiale cantonnée. En particulier, ledit transfert n'est pas de nature à justifier leur résiliation ou la modification de l'une de leurs clauses ou encore le remboursement anticipé des dettes.

*

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté deux amendements rédactionnels.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La filialisation des activités menées pour compte propre nécessitera probablement un important travail d'identification et de recensement pour les groupes concernés.

Ils disposeront **d'un délai d'environ un an pour le mener à bien, ce qui apparaît raisonnable**, d'autant que ce délai s'impose également au régulateur. Ce point n'a, en tout cas, jamais été soulevé lors des auditions conduites par votre rapporteur.

Par ailleurs, **il semble très important que le transfert des activités ne change en rien les relations contractuelles déjà établies**. Une rupture brutale et unilatérale des contrats, pouvant notamment conduire à des demandes de remboursement anticipé de dettes, serait de nature à déstabiliser les établissements concernés.

Votre commission des finances a adopté un amendement rédactionnel.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

TITRE I^{ER} BIS
TRANSPARENCE ET LUTTE CONTRE LES
DÉRIVES FINANCIÈRES

CHAPITRE I^{ER}
LUTTE CONTRE LES PARADIS FISCAUX
ET LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

ARTICLE 4 bis A

Débat annuel sur la liste des paradis fiscaux

Commentaire : le présent article instaure un débat parlementaire annuel sur la liste des paradis fiscaux établie en application du code général des impôts.

I. LE DROIT EXISTANT

A. UNE LISTE FRANÇAISE

Créé par l'article 22 de la loi de finances rectificative pour 2009¹, l'article 238-0 A du code général des impôts (CGI) prévoit **la publication annuelle d'une liste d'Etats ou territoires non coopératifs (ETNC), plus communément appelés « paradis fiscaux ».**

Au 1^{er} janvier 2010, ont été inscrits les Etats ou territoires n'ayant pas conclu avec la France « *une convention d'assistance administrative permettant l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties, ni signé avec au moins douze Etats ou territoires une telle convention* ».

La liste est mise à jour chaque année par arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget, après avis du ministre des affaires étrangères. Des Etats ou territoires peuvent donc être retirés ou être inscrits sur ladite liste. Plusieurs cas sont distingués par le code général des impôts.

Sont retirés de la liste, les Etats ou territoires qui ont conclu avec la France « *une convention d'assistance administrative permettant d'échanger tout renseignement nécessaire à l'application de la législation fiscale des parties* ».

¹ Loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

Sont ajoutés les Etats ou territoires qui, bien qu'ayant conclu avec la France une telle convention, n'ont pas permis « *à l'administration des impôts d'obtenir les renseignements nécessaires à l'application de la législation fiscale française* ».

Enfin, peuvent être retirés ou ajoutés, ceux qui, n'ont pas conclu de telles conventions avec la France (et auxquels elle n'a pas proposé de contracter) et dont le « *Forum mondial sur la transparence et l'échange d'informations en matière fiscale, créé par la décision du conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE] en date du 17 septembre 2009, considère, selon le cas, qu'ils procèdent, ou non, à l'échange de tout renseignement nécessaire à l'application des législations fiscales*

 ».

Dans ce dernier cas, l'inscription ou non sur la liste relève donc de l'appréciation d'un organe de l'OCDE.

B. UNE PRÉSOMPTION D'ÉVASION FISCALE

Plusieurs articles du code général des impôts font référence à la liste établie par l'article 238-0 A. Toute relation financière avec l'un des territoires inscrit sur la liste est alors présumée comme étant de l'évasion fiscale et, à ce titre, se voit appliquer un régime d'imposition plus sévère.

Par exemple, le régime des sociétés mères n'est pas applicable aux produits d'une société située dans un ETNC (article 145 du CGI).

C. UNE LISTE DÉSORMAIS LIMITÉE À HUIT ETNC

La liste publiée au titre de l'année 2010 (arrêté du 12 février 2010) comprenait dix-huit ETNC¹. Pour l'année 2011, deux ETNC ont été retirés tandis que deux ont été ajoutés².

Pour l'établissement de la liste pour l'année 2012 (arrêté du 4 avril 2012), dix ETNC ont été retirés. A ce jour, il ne reste plus que huit d'entre eux : **le Botswana, Montserrat, Brunei, Nauru, le Guatemala, Niue, les Iles Marshall et les Philippines.**

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Introduit à l'initiative de nos collègues députés Guillaume Bachelay, Sandrine Mazetier, Thomas Thévenoud et Razzy Hammadi, le présent article prévoit que « *la liste des Etats et territoires non coopératifs, tels que définis à*

¹ *Anguilla, Guatemala, Niue, Belize, Iles Cook, Panama, Brunei, Iles Marshall, Philippines, Costa Rica, Liberia, Saint-Kitts-Et-Nevis, Dominique, Montserrat, Sainte-Lucie, Grenade, Nauru, Saint-Vincent et les Grenadines.*

² *Retraits : Saint-Kitts-Et-Nevis et Sainte-Lucie ; ajouts : Oman, Iles Turques et Caïques.*

l'article 238-0 A du code général des impôts, fait l'objet d'un débat chaque année devant les commissions des finances et des affaires étrangères de l'Assemblée nationale et du Sénat, en présence du ministre chargé des finances ».

En séance, notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, a émis un avis défavorable au nom de la commission estimant que « *l'examen du projet de loi de finances annuel doit normalement être l'occasion d'organiser un tel débat* ».

Pour sa part, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a exprimé un « *avis de sagesse qui incite plutôt au retrait, mais sans virulence* », afin de ne pas trop « *rigidifier le sujet* ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. DES LISTES OFFICIELLES DIVERGENTES ET INCOMPLÈTES

Comme l'indique, à juste titre, notre collègue Eric Bocquet, rapporteur de la commission d'enquête sur l'évasion des capitaux hors de France et ses incidences fiscales, la cartographie des paradis fiscaux est à « géométrie variable ».

A cet égard, plusieurs organismes internationaux ont établi des listes de « paradis fiscaux ». L'OCDE fut la première à se saisir du sujet. La crise financière a conduit le G 20 à relancer ces travaux et à mettre parmi ses priorités la lutte contre les paradis fiscaux.

Lors de son audition, le 20 février 2013, devant votre commission des finances, Pascal Saint-Amans, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), a indiqué que « *s'agissant des paradis fiscaux, je ne saurai en livrer une définition qui ferait autorité. Le rapport de l'OCDE de 1998 se fondait sur quatre critères – absence de fiscalité, de transparence, de coopération fiscale et d'activité économique réelle – ce qui a alors abouti à l'inscription de quarante-et-un pays* ».

La place du critère de coopération fiscale, pour l'OCDE comme pour la France, est essentielle. La signature de conventions d'assistance administrative mutuelle constitue dès lors la preuve de la bonne volonté des Etats. Or nombre de ces conventions ont été conclues au cours des quatre dernières années. A titre d'illustration, la commission des finances a examiné 36 projets de loi autorisant la ratification de conventions fiscales depuis janvier 2009.

Le Groupe d'action financière (GAFI)¹ est un organe international de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Il établit

¹ Cf. infra, *commentaire de l'article 4 ter A.*

également une liste des Etats dont l'arsenal juridique est insuffisant pour combattre ces fléaux. La fraude fiscale fait désormais partie des critères qu'il utilise pour établir sa « liste noire » et sa « liste grise ». Sur cette dernière liste, figurent les Etats qui ont accepté de mettre en œuvre un plan d'action élaboré avec le GAFI.

Liste des « paradis fiscaux »

Liste française des ETNC (4 avril 2012)	Liste des territoires non-coopératifs de l'OCDE (18 janvier 2012)	Liste « grise » et « noire » du GAFI (16 février 2012)
		Algérie
		Angola
		Antigua-et-Barbuda
		Argentine
		Bangladesh
		Bolivie
Botswana		
Brunei		Brunei
		Cambodge
		Corée du Nord
		Cuba
		Équateur
		Éthiopie
		Ghana
Guatemala	Guatemala	
Iles Marshall		
		Indonésie
		Iran
		Kenya
		Kirghizstan
		Maroc
		Mongolie
Montserrat		
		Myanmar
		Namibie
Nauru	Nauru	
		Népal
		Nicaragua
		Nigéria
Niue	Niue	
		Pakistan
Philippines		Philippines
		Sao Tome et Principe
		Soudan
		Sri Lanka
		Syrie
		Tadjikistan

	Tanzanie
	Thaïlande
	Trinité-et-Tobago
	Turkménistan
	Turquie
	Venezuela
	Vietnam
	Yémen
	Zimbabwe

Source : rapport de la commission d'enquête du Sénat sur l'évasion des capitaux et des actifs hors de France et ses incidences fiscales, rapport n° 673 (2011-2012), p. 214-215

Seuls trois ETNC sont toujours inscrits sur la liste de l'OCDE, tandis que huit figurent sur la liste française. Le GAFI recense quarante Etats mais sa liste repose sur des critères bien plus larges que la seule possibilité d'optimisation ou d'évasion fiscale.

Les listes ne sont pas inutiles mais elles restent, de l'avis unanime, incomplètes puisque certains pays notoirement connus pour leur fiscalité attractive n'y figurent pas. A titre d'exemple, certains pays, y compris dans l'Union européenne, pratiquent des taux d'imposition délibérément faibles sur les plus-values ou sur les bénéfices. Ils pourraient être littéralement qualifiés de « paradis fiscaux », mais, parce qu'ils sont coopératifs, ils sont exclus de les listes.

B. LA DIFFICILE DÉFINITION « OBJECTIVE » D'UN PARADIS FISCAL

La commission d'enquête du Sénat sur l'évasion des capitaux hors de France a montré le lien consubstancial entre paradis fiscaux et évasion fiscale. Néanmoins, notre collègue Eric Bocquet, dans son rapport, **faisait le constat que les listes mentionnées plus haut appréhendent mal la réalité du phénomène des paradis fiscaux.**

La commission d'enquête du Sénat recommandait tout d'abord de « *conditionner le retrait d'un Etat de la liste française des ETNC non pas à la simple signature d'une convention fiscale avec la France mais à la mise en œuvre effective d'une coopération fiscale de cet Etat avec la France au titre de cette convention* » (proposition n° 40).

Néanmoins, la véritable limite tient au fait que ces listes ne se fondent pour beaucoup sur le critère de la coopération entre autorités administratives. Or ce critère est décisif pour lutter contre la fraude mais pas contre l'évasion des bases fiscales.

Devant votre commission des finances, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a d'ailleurs indiqué qu'il y a « *une forme d'échec de la procédure de lutte contre les paradis fiscaux consistant à évoquer des*

territoires non coopératifs. Leur liste, très restreinte, n'est pas forcément pertinente ».

Le législateur doit par conséquent s'interroger sur la pertinence des critères retenus pour établir la liste prévue par l'article 238-0 A du CGI. Mais, au-delà de la simple question de la non-coopération entre autorités administratives, **il apparaît très délicat de donner une définition juridique objective d'un « paradis fiscal ».**

Au surplus, même avec des critères objectifs, inscrire un pays sur une liste « grise » ou « noire » entraîne toujours des difficultés diplomatiques avec l'Etat concerné.

C. UN DÉBAT FORMEL, UN OUTIL INAPPROPRIÉ

Le Parlement doit naturellement prendre toute sa place dans ce travail de lutte contre les « paradis fiscaux ». Faut-il pour autant contraindre le débat au point de l'inscrire formellement dans la loi ?

Comme le soulignait justement notre collègue députée Karine Berger, **l'examen du projet de loi de finances est le moment privilégié du débat sur cette question, sans qu'il soit nécessaire de le prévoir dans une loi**. Il est d'ailleurs toujours loisible aux commissions des deux assemblées d'organiser, **à tout moment**, des auditions des ministres et des personnalités qualifiées sur ce thème. **Il n'apparaît pas nécessaire que la loi vienne rigidifier à l'excès le travail parlementaire.**

En outre, le débat ne saurait porter que sur les ETNC inscrits sur la liste. Les modalités d'élaboration de cette liste semblent au moins aussi importantes. Or il convient que celles-ci fassent l'objet d'une certaine permanence, à moins de revoir, année après année, les critères de définition d'un « paradis fiscal ». Et, dans ce cas, le débat aura naturellement lieu en commission et en séance publique lors de l'examen du projet de loi de finances.

Pour l'ensemble de ces raisons, votre commission des finances a supprimé cet article.

Décision de la commission : votre commission a supprimé cet article.

ARTICLE 4 bis
(Art. L. 511-45 du code monétaire et financier)

Transparence des activités bancaires pays par pays

Commentaire : le présent article oblige les banques à publier, pour chaque Etat ou territoire où elles sont implantées, le nom et la nature des activités, leur produit net bancaire et leurs effectifs.

I. LE DROIT EXISTANT

A. UNE OBLIGATION DE TRANSPARENCE DES ACTIVITÉS DANS LES ETATS ET TERRITOIRES NON COOPÉRATIFS

La loi de finances rectificative de 2008 pour le financement de l'économie¹, votée en urgence suite à la chute de Lehman Brothers, organisait un système de financements garantis (Société de financement de l'économie française – SFEF) et de prises de participations (Société de prise de participations de l'Etat – SPPE).

Son article 6 prévoyait que la convention de garantie signée entre un établissement de crédit et l'Etat, pour obtenir des financements de la SFEF, devait préciser « *les engagements des établissements et de leurs dirigeants sur des règles éthiques conformes à l'intérêt général* », parmi lesquels figure une obligation de transparence des activités conduites dans les « paradis fiscaux ».

Toutefois, une convention de garantie est un document contractuel qui n'est ni de portée générale, ni approprié pour une mise à disposition du public des informations ainsi recueillies.

C'est pourquoi l'article 7 de la loi du 18 juin 2009 fusionnant les Caisses d'épargne et les Banques populaires² a inséré dans le code monétaire et financier (CMF) un nouvel article L. 511-45 disposant que « *les établissements de crédit publient en annexe à leurs comptes annuels des informations sur leurs implantations et leurs activités dans les Etats ou territoires non coopératifs au sens de l'article 238-0 A du code général des impôts* ».

L'article 238-0 A du code général des impôts prévoit la publication annuelle d'une liste – française – d'Etats et territoires non coopératifs

¹ Loi n° 2008-1061 du 16 octobre 2008 de finances rectificative pour le financement de l'économie.

² Loi n° 2009-715 du 18 juin 2009 relative à l'organe central des caisses d'épargne et des banques populaires.

(ETNC)¹. Aux termes d'un arrêté du 4 avril 2012, figurent sur cette liste : le Botswana, Brunei, le Guatemala, les Iles Marshall, Montserrat, Nauru, Niue et les Philippines.

Conformément à l'arrêté d'application de l'article L. 511-45 précité, les établissements de crédit doivent publier chaque année :

« - la liste des implantations directes ou indirectes détenues dans cet Etat ou territoire : succursales, filiales et participations dans d'autres entités faisant l'objet d'un contrôle exclusif ou conjoint [...] ;

« - la dénomination sociale, le pourcentage de capital ou des droits de vote détenus, la forme juridique et, le cas échéant, la nature de l'agrément, ainsi qu'une description de la nature des activités pour chacune de ces implantations.

« Les établissements de crédit décrivent également le processus de décision en matière d'implantation et de surveillance des risques dans les Etats ou territoires précités ».

B. UN DISPOSITIF RESPECTÉ MAIS TROP LIMITÉ

L'obligation est respectée par les banques comme le montre, ci-dessous, deux extraits de documents de référence, respectivement de BNP Paribas et de la Société générale.

7.f ÉTATS ET TERRITOIRES NON COOPÉRATIFS

La création d'implantations par BNP Paribas SA, ou les filiales qui en dépendent au sein du Groupe, constituées autour de BNP Paribas SA, dans les Etats considérés comme non coopératifs au sens de l'article 238-O A du CGI est soumise à une procédure spéciale d'autorisation par la Conformité. Ces implantations, conformément au principe d'uniformité

et d'universalité du dispositif de contrôle interne du Groupe, et à son principe de « mieux disant déontologique », sont soumises aux règles du Groupe en matière de contrôle des risques de toute nature, de lutte contre le blanchiment, la corruption et le financement du terrorisme et de respect des embargos financiers.

Dénomination	% intérêt	Forme juridique	Nature d'agrément	Activité
Brunei				
BNP Paribas Asset Management (B) SDN BHD	90,55	SDN BHD (Private Limited Company)	Investment Advisor License	Gestion d'actifs
Panama				
BNP Paribas - succursale Panama	100,00	Sucursal	Licence bancaire	Inactive - en cours de radiation
BNP Paribas (Panama) SA	99,68	Sociedad anonima	-	Inactive - en liquidation
BNP Paribas Wealth Management - succursale Panama	100,00	Sucursal	Licence bancaire	Inactive - en cours de radiation
Philippines				
BNP Paribas - succursale Manille	100,00	Branch	Licence bancaire offshore	Banque commerciale

Source : BNP Paribas, document de référence et rapport financier 2011

N.B : en 2011, Panama était inscrit sur la liste française des ETNC.

¹ Cf. supra commentaire de l'article 4 bis A.

Note 33

IMPLANTATIONS DANS LES ÉTATS OU TERRITOIRES NON COOPÉRATIFS

Société Générale a défini depuis 2003 des règles internes strictes afin d'éviter tout développement d'implantations dans les pays qualifiés de paradis fiscaux non coopératifs par l'OCDE. Toute implantation ou tout développement d'activités dans les implantations existantes ne peut être autorisé que par décision de la Direction générale après avis du Secrétariat général et de la Direction des risques.

Depuis 2010, Société Générale a décidé de fermer, et a mis en œuvre les démarches nécessaires pour fermer, toutes les implantations du Groupe dans des États ou Territoires jugés non coopératifs par la France et dont la liste pour l'année 2012 a été

mise à jour par l'arrêté ministériel du 4 avril 2012 (publié au JO du 12 avril 2012).

À la date du 31 décembre 2012, Société Générale ne détenait plus, directement ou indirectement, aucune implantation en activité dans les États concernés. La fermeture définitive de la succursale de la banque d'investissement (SG MANILLE) et du bureau de représentation de la banque privée (SG FSC Manilla) situés aux Philippines est suspendue à une décision des autorités Philippines. Société Générale détient par ailleurs une licence non utilisée à Brunei.

Source : Société générale, document de référence 2013

La principale limite du dispositif reste que la liste française ne recense que huit ETNC.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article a été adopté par la commission des finances de l'Assemblée nationale, sur proposition de nos collègues députés Eric Alauzet et Eva Sas, avec des avis favorables de la commission et du Gouvernement.

Il dispose que, « *à compter de l'exercice 2013 et pour publication à partir de 2014, les établissements de crédit, compagnies financières et compagnies financières holding mixtes publient en annexe à leurs comptes annuels des informations sur leurs implantations et leurs activités dans chaque Etat ou territoire. Les résultats sont agrégés à l'échelle de ces Etats ou territoires*

Trois types d'informations devront être publiés :

- le nom et la nature des activités ;
- le produit net bancaire ;
- les effectifs en personnel.

Enfin, l'article précise qu'**un rapport comprenant ces informations est « mis à disposition du public, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat ».**

En séance publique, à l'initiative de notre collègue député Dominique Potier et de plusieurs membres du groupe socialiste, républicain et citoyen, l'Assemblée nationale a adopté deux amendements, avec des avis favorables de la commission et du Gouvernement.

Le premier prévoit que les informations sont publiées « *au plus tard six mois après la reddition de leurs comptes annuels* ». Le second est rédactionnel.

Enfin, sur proposition de notre collègue député Jean-Noël Carpentier et de plusieurs membres du groupe radical, républicain, démocrate et progressiste, l'Assemblée nationale a adopté un amendement, avec les avis favorables de la commission et du Gouvernement, afin de préciser que les effectifs en personnels sont exprimés en équivalent temps plein.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UNE APPROCHE RÉALISTE ET ÉQUILIBRÉE

Ainsi que le souligne votre rapporteur dans le commentaire de l'article 4 bis A du présent projet de loi, la démarche retenue jusqu'à présent de publier des listes de « paradis fiscaux » se révèle partiellement inopérante.

Ces listes ne sont pas inutiles mais elles restent, de l'avis unanime, incomplètes puisque certains pays notoirement connus pour leur fiscalité attractive n'y figurent pas.

Le présent article ne supprime pas le droit existant. Les banques auront toujours l'obligation de faire une mention spéciale dans leurs comptes annuels relative aux pays figurant sur la liste française des ETNC.

Néanmoins, l'approche retenue par l'Assemblée nationale prend acte du caractère largement insatisfaisant de la constitution de listes de paradis fiscaux. Dès lors, **la publication d'informations dans le monde entier se révélait être la seule option possible**.

Le champ des informations à publier a, lui aussi, fait l'objet d'un débat nourri à l'Assemblée nationale. Outre les trois critères introduits par le présent article, **plusieurs de nos collègues députés ont présenté des amendements afin que la transparence porte également sur les bénéfices réalisés et sur les impôts acquittés dans chaque territoire**.

L'Assemblée nationale a, là encore, retenu une démarche réaliste. Comme l'indiquait Karine Berger, rapporteure, devant la commission des finances : « *la communication des seules informations relatives au chiffre d'affaires et aux effectifs en personnel devrait suffire pour repérer les agissements condamnables* ».

En effet, il sera aisément d'identifier les banques qui réalisent un chiffre d'affaires manifestement disproportionné au regard des effectifs qu'elles emploient dans un pays. Il faut d'ailleurs rappeler que la plupart des établissements implantés dans des paradis fiscaux n'emploient aucun salarié dans ces Etats.

Les critères du bénéfice et des impôts acquittés pourraient constituer des moyens intéressants pour localiser l'optimisation fiscale, voire la fraude, réalisée par une entreprise. Mais, ainsi que le soulignait, lors des débats, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, « *pour ce qui est des*

banques, [...] nous cherchons moins à éviter la fraude ou l'optimisation fiscale qu'à identifier si une banque est susceptible de participer à des activités de fraude ou de blanchiment d'argent, ou de développer une activité offshore sans lien avec l'économie du pays ».

Ainsi, dès lors qu'ils ne sont pas absolument indispensables pour atteindre le but poursuivi, il ne semble pas opportun de contraindre à la publication des bénéfices et des impôts acquittés¹. Dans un contexte de concurrence internationale, il convient en effet de ne pas contraindre les banques françaises à révéler plus d'informations que nécessaire.

Lors de ses différentes auditions, votre rapporteur s'est d'ailleurs assuré que les dispositions votées par l'Assemblée nationale ne risqueraient pas de porter un préjudice économique aux banques françaises.

Le dispositif établi par le présent article apparaît donc tout à fait équilibré, même s'il pourra toujours faire l'objet d'un durcissement si un accord européen devait être trouvé sur cette question.

B. DES AJUSTEMENTS TECHNIQUES NÉCESSAIRES

Votre commission des finances a adopté trois amendements visant à corriger plusieurs points.

Un premier amendement précise que la transparence s'applique aux implantations comprises **dans le périmètre de consolidation comptable de la banque**. Concrètement, conformément aux règles du code de commerce, seules sont visées les entités sur lesquelles la banque dispose d'un « *pouvoir d'influence notable* »².

Le texte comprend une ambiguïté puisque le « document de transparence » doit être publié en annexe aux comptes annuels « *dans les six mois suivant* » la clôture de ces comptes. Or, en pratique, la publication des comptes intervient au mois de mars.

Votre commission des finances a donc adopté un deuxième amendement visant à préciser que ce document est publié en annexe des comptes **ou** dans les six mois suivant la clôture.

Enfin, un dernier amendement a apporté plusieurs précisions. Il est tout d'abord indiqué que cette obligation de transparence ne s'applique qu'aux établissements dont le siège social est situé en France. Outre des modifications rédactionnelles, il est également prévu que le décret en Conseil d'Etat vienne définir et préciser les conditions de mise en œuvre de l'ensemble des

¹ *La publication des bénéfices permettrait de reconstituer une partie de l'impôt sur les sociétés acquitté dans chaque territoire.*

² *Article L. 233-16 du code de commerce : « l'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise ».*

obligations prévues par le texte et pas seulement les modalités de publication des informations.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 4 ter A
(Art. L. 561-10 et L. 561-11 du code monétaire et financier)

Renvoi aux listes du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Commentaire : le présent article clarifie le code monétaire et financier en prévoyant des mesures de vigilance accrues pour les opérations effectuées avec des Etats ou territoires inscrits sur les listes « noire » et « grise » du GAFI, organisme spécialisé dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

I. LE DROIT EXISTANT

Le code monétaire et financier (CMF) comprend un arsenal important en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Le code retient un champ très large de personnes concernées : Banque de France, établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, entreprises d'assurance, agents sportifs, avocats, notaires, etc.¹.

En particulier, elles sont soumises à des obligations de vigilance à l'égard de leur clientèle, en particulier avant d'entrer en relation d'affaires avec elle. Par exemple, tout client devra clairement être identifié « *sur présentation de tout document écrit probant* ». Elles devront également signaler à TRACFIN² tout mouvement de fonds suspect.

L'article L. 561-10 du CMF prévoit que les personnes soumises à ces obligations « *appliquent des mesures de vigilance complémentaires à l'égard de leur client [...] lorsque : [...]*

« 4° *L'opération est une opération pour compte propre ou pour compte de tiers effectuée avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou un territoire mentionné au VI de l'article L. 561-15* ».

Il convient de préciser que l'article L. 561-11 du même code fait également référence aux Etats ou territoires mentionnés « *au VI de l'article L. 561-15* ».

Les Etats ou territoires mentionnés au VI de l'article L. 561-15 sont ceux « *dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font*

¹ Article L. 561-2 du CMF.

² Organisme public chargé de lutter contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme » (LBC/FT).

Concrètement, il s'agit des Etats ou territoires figurant sur les listes du Groupe d'action financière (GAFI), organisme international spécialisé dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le GAFI établit une « **liste noire** » composée, d'une part, des « *juridictions à l'encontre desquelles le GAFI appelle ses membres et les autres juridictions à appliquer des contre-mesures* » et, d'autre part, des « *juridictions présentant des défaillances stratégiques en matière de LBC/FT et qui n'ont pas réalisé de progrès suffisants ou qui ne se sont pas engagées à suivre un plan d'action élaboré avec le GAFI afin de corriger leurs défaillances* ».

Il publie également une « **liste grise** », à savoir les juridictions présentant des « défaillances stratégiques » mais ayant élaboré avec le GAFI un plan d'action visant à les corriger.

Au 19 octobre 2012, 21 juridictions apparaissent sur la liste grise et 17 sur la liste noire. En outre, 5 d'entre elles font l'objet d'une mention spéciale indiquant qu'elles sont susceptibles de « basculer » de l'une vers l'autre liste.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article a été introduit à l'initiative de notre collègue député Pascal Cherki et de plusieurs autres membres du groupe socialiste, républicain et citoyen.

Il consiste à remplacer au sein de l'article L. 561-10 et L. 561-11 du CMF les références aux Etats et territoires « *mentionnés au VI de l'article L. 561-15* » par une référence aux Etats et territoires « *figurant sur les listes publiées par le Groupe d'action financière parmi ceux dont la législation ou les pratiques font obstacle à celle-ci* ».

En séance, notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, a émis un avis favorable à l'adoption de cet article sous réserve de l'adoption d'un sous-amendement rédactionnel. Le Gouvernement a exprimé un avis favorable sur l'amendement ainsi sous-amendé.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article est le premier des quatre du projet de loi consacrés à la lutte contre le blanchiment.

Il constitue essentiellement **une utile clarification du droit existant** et n'appelle pas de commentaire particulier de la part de votre rapporteur.

Votre commission des finances a adopté un amendement de coordination.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 4 ter B

(Art. L. 561-29 du code monétaire et financier)

Transmission d'informations par TRACFIN aux autorités judiciaires et à l'administration des douanes

Commentaire : le présent article vise à élargir la possibilité pour le service de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) de transmettre des informations aux autorités judiciaires et à l'administration des douanes.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article L. 561-23 du code monétaire et financier (CMF) dispose que le service de traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) « *recueille, analyse, enrichit et exploite tout renseignement propre à établir l'origine ou la destination des sommes ou la nature des opérations* » ayant fait l'objet d'une **déclaration de soupçon** par les professionnels. Lorsque le travail d'analyse conduit à mettre en évidence des faits relevant du blanchiment du produit d'une infraction ou du financement du terrorisme, il « **saisit le procureur de la République par note d'information** ».

En dehors de cette saisine du procureur de la République, l'article L. 561-29 du CMF pose un **principe de confidentialité et d'interdiction de divulgation**. Ce même article prévoit cependant une série d'exceptions, encadrées de façon spécifique, correspondant notamment à plusieurs services de l'Etat : douanes et police judiciaire, sécurité, administration fiscale.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit à l'initiative de notre collègue député Pascal Cherki et de plusieurs autres membres du groupe socialiste, républicain et citoyen, après avis favorable de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, et du Gouvernement, consiste à **élargir la possibilité, pour TRACFIN, de transmettre des informations aux douanes et aux autorités judiciaires**.

D'une part, alors qu'une telle transmission est aujourd'hui conditionnée au fait que les informations relèvent du blanchiment ou du financement du terrorisme, elle pourrait désormais avoir lieu dès lors que les informations sont « **en lien avec les missions de ces services** ».

D'autre part, alors que la transmission est aujourd'hui limitée à la police judiciaire, le présent article l'étend aux « **autorités judiciaires** », ce qui recouvre également les juridictions.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Aujourd'hui, **TRACFIN ne peut transmettre d'informations sur des opérations qu'au procureur de la République et seulement si elles constituent une infraction.**

Par exception, l'article L. 561-29 permet déjà à TRACFIN de transmettre des informations aux douanes et à la police judiciaire.

Dans le sens du renforcement de la coordination des autorités en matière de lutte contre le blanchiment, le présent article a principalement pour objet de permettre à TRACFIN de **transmettre ces informations aux juges, en plus des douanes et de la police judiciaire**. Peuvent notamment y être intéressés les tribunaux de commerce ou les juges d'application des peines.

Par ailleurs, il vise à préciser que les informations transmises dans ce cadre **peuvent ne pas relever en elles-mêmes d'une infraction** : il s'agit de transmettre des éléments complémentaires qui, sans constituer à proprement parler une infraction, peuvent **utilement étayer l'instruction ou l'appréciation d'une autre affaire**. Le ministère, en réponse au questionnaire de votre rapporteur, souligne ainsi qu'il pourrait « *s'agir, par exemple, d'informations détenues par TRACFIN sur une société faisant l'objet d'une procédure collective, ou des informations sur la localisation d'une personne recherchée* ».

Le présent article représente donc une **base juridique utile à la coopération entre TRACFIN d'une part et la justice d'autre part**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 4 ter C
(Art. L. 561-30 du code monétaire et financier)

Transmission d'informations à TRACFIN par l'Autorité de contrôle prudentiel, l'Autorité des marchés financiers et les ordres professionnels

Commentaire : le présent article renforce l'obligation faite à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, à l'Autorité des marchés financiers et aux ordres professionnels et instances représentatives nationales de transmettre à TRACFIN les informations sur des opérations susceptibles d'être liées au blanchiment d'argent ou au financement du terrorisme.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article L. 561-30 du code monétaire et financier (CMF) dispose que les autorités de contrôle que sont **l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)** et **l'Autorité des marchés financiers (AMF)**, ainsi que les **ordres professionnels et instances représentatives nationales**¹ échangent avec le service de traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) toute information utile à leurs missions respectives.

L'article précise que ces autorités de contrôle et ordres professionnels **informent TRACFIN des «faits susceptibles d'être liés au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme»**. A leur demande, TRACFIN peut les tenir informés des suites qui ont été données à ces déclarations.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article a été introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue député Pascal Cherki et de plusieurs autres membres du groupe socialiste, républicain et citoyen.

Il consiste à préciser que les autorités de contrôle, les ordres professionnels et les instances représentatives nationales transmettent à TRACFIN non seulement les informations relatives à des faits susceptibles de relever du blanchiment ou du financement du terrorisme, mais également de **«toute somme ou opération visées à l'article L. 561-15»** du CMF, soit

¹ *Les ordres professionnels et les instances représentatives nationales visées par l'article L. 561-30, correspondent au conseil de l'ordre des avocats, à la chambre des notaires, à l'ordre des experts-comptables, aux commissaires aux comptes, aux commissaires-priseurs, à la chambre des huissiers de justice et aux administrateurs judiciaires.*

également des faits relevant de la fraude fiscale, de la transmission de patrimoine douteuse ou d'opérations avec un Etat ou territoire non coopératif. Ces opérations étaient cependant d'ores et déjà couvertes, en pratique, par la possibilité de transmission.

Surtout, le présent article vise à **souligner le caractère impératif de la transmission d'information, qui doit être réalisée « sans délai ».**

En séance, notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, a émis un avis favorable à l'adoption de cet article sous réserve de l'adoption d'un sous-amendement rédactionnel. Le Gouvernement a exprimé un avis favorable sur l'amendement ainsi sous-amendé.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article a pour objet de renforcer la transmission d'informations à TRACFIN par les différentes autorités de contrôle (ACP, AMF), ainsi que par les ordres professionnels et instances représentatives pouvant recueillir, dans l'exercice de leurs missions, des informations relatives au blanchiment ou au financement du terrorisme.

Depuis la création de TRACFIN, **l'ACP et l'AMF se sont dotées de correspondants avec le service**, spécialistes en matière de vigilance dans la lutte contre le blanchiment. S'agissant de l'ACP plus spécifiquement, un **officier de liaison de l'Autorité est installé en permanence depuis 2010 dans les locaux de TRACFIN** et centralise le suivi des échanges d'informations avec le service.

Dans son rapport public annuel 2012, la **Cour des comptes**, jugeant le fondement juridique peu clair, a souligné la nécessité, pour TRACFIN, de rappeler aux autorités de contrôle leurs obligations déclaratives¹. Dans ce contexte, **votre rapporteur juge utile que soit clarifiée la base juridique et que soit renforcé son caractère impératif**, s'agissant de la transmission d'informations, déjà existante, entre les autorités de contrôle et TRACFIN.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ *Rapport public annuel 2012 de la Cour des comptes*, « TRACFIN et la lutte contre le blanchiment », pp. 198 à 228.

ARTICLE 4 ter
(Art. L. 561-15 et L. 561-15-1 du code monétaire et financier)

Création d'un régime de transmission automatique d'informations à TRACFIN

Commentaire : le présent article vise à créer, à côté du régime actuel de déclaration de soupçon à TRACFIN, un nouveau régime spécifique de transmission automatique d'informations dès lors que les opérations financières en question présentent un risque en raison de leur pays d'origine ou de destination, de leur nature ou de la forme juridique des personnes qu'elles concernent.

I. LE DROIT EXISTANT

Créé par la loi du 12 juillet 1990¹ à la suite des conclusions du sommet de l'Arche du G 7 de 1989, et régi par les articles L. 561-23 et suivants du code monétaire et financier (CMF), **le service de renseignement financier national, TRACFIN, fonde son action sur le recueil des déclarations faites par les professionnels, en particulier les établissements financiers, dès lors qu'ils soupçonnent qu'une opération financière est susceptible de relever du blanchiment du produit d'une infraction ou du financement du terrorisme.**

Cette procédure de déclaration de soupçon, encadrée par les articles L. 561-23 et L. 561-15 du CMF, constitue l'essentiel des informations traitées par TRACFIN, puisque **95 % des informations reçues par TRACFIN émanent des professionnels assujettis**. D'après le rapport d'activité 2011, TRACFIN a reçu en 2011 plus de **24 000 informations**, ce qui représente une hausse de 19 % par rapport à 2010 et un doublement par rapport à 2005. Sur cette base, il a effectué plus de 26 000 actes d'investigation et établi plus de **1 000 notes d'information**, transmises au procureur de la République.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par la commission des finances à l'initiative de notre collègue député Pascal Cherki et d'autres membres du groupe socialiste, républicain et citoyen, vise à compléter l'article L. 561-15-1

¹ *Loi n° 90-614 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.*

du CMF, afin de créer, à côté du régime de déclaration de soupçon, un **nouveau régime de transmission systématique d'informations à TRACFIN**.

Le présent article prévoit ainsi que le nouveau régime reposerait sur une transmission automatique des informations dès lors que l'opération concernée remplirait **trois critères objectifs**, qui devront être précisés par un décret en Conseil d'Etat :

- **le territoire d'origine ou de destination des fonds** ;
- **le type d'opérations** ;
- **les structures juridiques concernées**.

Le présent article précise que les informations adressées *via* le régime de transmission automatique sont **sans préjudice des déclarations de soupçon qui peuvent être faites, pour les mêmes opérations, par les professionnels assujettis**.

Par **coordination** avec la création de ce nouveau régime, le présent article supprime, au sein de l'article L. 561-15 du CMF relatif à la déclaration de soupçon, deux alinéas qui permettent actuellement à TRACFIN de recueillir certaines informations sur les opérations douteuses ou dont le pays d'origine ou la destination est douteux. En effet, ces informations feraient désormais l'objet d'une transmission automatique aux termes de la nouvelle rédaction de l'article L. 561-15-1.

Par ailleurs, le présent article complète l'actuel régime de déclaration de soupçon en prévoyant que les « **tentatives d'opérations** » doivent également faire l'objet d'une telle déclaration par les professionnels.

Enfin, il procède à plusieurs **corrections rédactionnelles** s'agissant du régime, récemment créé par la loi du 28 janvier 2013, d'information sur les opérations réalisées par **monnaie électronique**¹.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Les progrès réalisés ces dernières années en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme se signalent par la **progression de l'activité de TRACFIN**, qui a reçu en 2011 deux fois plus de déclarations de soupçons de la part des établissements financiers – en particulier des établissements de crédit et des entreprises d'assurance – qu'en 2005. Cette évolution est notamment liée à la transposition de la **troisième directive européenne « anti-blanchiment » de 2005**², qui a

¹ Article L. 561-15-1 du CMF créé par la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses adaptations de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

² Directive n° 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du

renforcé l'obligation de vigilance des professionnels à travers une approche par risque et élargi considérablement le champ des opérations financières susceptibles d'être contrôlées, en y incluant les « petites » infractions financières (fraude fiscale, travail dissimulé, etc.), au-delà du seul crime organisé.

Afin de prolonger ces évolutions, et en cohérence avec le développement des capacités de réception et de traitement informatique de TRACFIN, le présent article propose un **nouveau régime adapté de transmission d'information automatique entre les professionnels et TRACFIN**. Ce régime nécessitait une base législative large et précise, contrairement à la base juridique étroite existante, fournie par les actuels alinéas quatre et sept de l'article L. 561-15. Ces alinéas permettent en effet déjà une transmission d'information au-delà du cas du soupçon, mais de façon restrictive et incomplète, puisqu'il s'agit des cas où le destinataire des fonds n'est pas connu ou lorsque l'opération est faite en provenance ou à destination d'un pays figurant dans une liste établie par décret, qui n'a pas été pris à ce jour.

Le présent article fournit ainsi trois critères objectifs pour qu'une opération fasse l'objet d'une transmission automatique.

Le premier est le **pays ou territoire d'origine ou de destination du flux** ; déjà présente dans l'actuel dispositif, cette possibilité n'a pas encore été saisie par le Gouvernement, mais il est utile de la conserver pour l'avenir, s'agissant notamment des **Etats susceptibles de financer le terrorisme**.

Le deuxième critère est relatif au **type d'opérations** et se réfère notamment à la possibilité de recevoir systématiquement les **transferts financiers en espèces à partir d'un certain montant**, ces opérations présentant un risque plus élevé en matière de blanchiment.

Enfin, le dernier critère, relatif aux **structures juridiques concernées**, se rapporte, comme dans le droit existant, aux flux à destination des **fonds fiduciaires ou des trusts** qui, par définition, occultent les réels bénéficiaires.

Ce nouveau régime, qui complète le régime de déclaration de soupçon, n'a pas vocation à s'y substituer. En particulier, les professionnels ne devront pas considérer que leur devoir de vigilance est rempli dès lors qu'une transmission automatique aura été faite : **seule la déclaration de soupçon, qui suppose une forme de pré-traitement de la part du professionnel, est de nature à l'exonérer de sa responsabilité**. Ainsi, le présent article précise que « *les informations adressées en application du présent article sont faites sans préjudice des déclarations éventuellement faites en application de l'article L. 561-15* ».

Au total, le nouveau régime permettra ainsi à TRACFIN de constituer une base de données, dont la durée de conservation devrait être moins longue que celle des données déclarées et qui permettra d'effectuer des **recouplements ou des approfondissements sur les déclarations de soupçon**.

Ces données, à elles seules, ne permettront pas à TRACFIN, de lancer des enquêtes, mais elles pourront venir en appui d'enquêtes déclenchées par ailleurs. Cette logique de « base de données » est proche de celle développée, dès l'origine, par les cellules anglo-saxonnes de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, qui se contentent de gérer une base qu'ils mettent, le cas échéant, à disposition des autorités judiciaires, sans procéder eux-mêmes aux investigations.

Si les banques sont d'ores et déjà impliquées dans ce type de déclarations systématiques, par le biais d'un formulaire spécifique récemment mis en place, TRACFIN devra diffuser ce nouveau régime aux autres professionnels et aux non professionnels et, en particulier, les alerter sur la différence avec la déclaration de soupçon en termes de responsabilité.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE II RÉGULATION DU MARCHÉ DES MATIÈRES PREMIÈRES

*ARTICLE 4 quater (nouveau)
(Art. L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier)*

Sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières

Commentaire : le présent article vise à sanctionner les pratiques consistant à utiliser un instrument financier pour manipuler le cours d'une matière première (abus de marché dits « croisés »).

I. LE DROIT EXISTANT

Le II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier (CMF) établit les sanctions administratives que peut prononcer la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF)¹.

En particulier, elle peut sanctionner toute personne qui s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché (l'ensemble étant qualifié « d'abus de marché »).

Les abus de marché doivent concerner un instrument financier ou un actif coté. Il peut s'agir, par exemple, d'actions, d'obligations ou encore de quotas de carbone. L'abus de marché peut également être sanctionné lorsqu'il porte sur un produit dérivé dont le sous-jacent est un de ces instruments ou actifs financiers.

Le *c*) du II de l'article précité donne compétence à la commission des sanctions en cas d'abus de marché commis, sur le territoire français ou étranger, si l'actif est coté sur un marché réglementé français (Euronext) ou sur un système multilatéral de négociation organisé (en France, seul Alternext relève de ce statut).

Le *d*) du II lui donne également compétence pour tout abus commis, depuis le territoire français, sur un actif coté sur un marché réglementé dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Par ailleurs, l'article L. 465-2 du CMF prévoit des **sanctions pénales** (deux ans d'emprisonnement et 1,5 million d'euros d'amende) notamment

¹ Cf. infra *commentaire de l'article 12 sur les pouvoirs de l'AMF*.

lorsqu'une personne répand « *dans le public par des voies et moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif [...] admis sur un marché réglementé, de nature à agir sur les cours* ».

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article, qui reprend l'article 1^{er} bis A, adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement avec un avis favorable de la commission, complète les règles de sanctions, administratives et pénales, des abus de marché **afin de prévoir la possibilité de punir les abus de marché dits « croisés » qui visent, en pratique, l'utilisation d'instruments financiers pour manipuler le cours des matières premières.**

Ainsi, il est ajouté aux *c*) et *d*) du II de l'article L. 621-15 du CMF, un alinéa indiquant que la commission des sanctions a compétence pour sanctionner un abus de marché relatif à « *un contrat commercial relatif à des marchandises et lié à un ou plusieurs [instruments financiers], dans les conditions déterminées par le règlement général de [l'AMF]* ».

Le même ajout est effectué, s'agissant des sanctions pénales, à la fin du second alinéa de l'article L. 465-2 du CMF.

La spéculation sur les matières premières, notamment agricoles, contribue à déstabiliser le marché qui, par nature, peut déjà être le théâtre d'une forte volatilité des cours¹.

Le présent article permettra de **sanctionner ceux qui, intentionnellement, se livrent à des manipulations de cours en utilisant des instruments financiers.**

Bien sûr, ainsi que l'admettait Pierre Moscovici, lors des débats à l'Assemblée nationale, « *je n'imagine pas que ce problème sera définitivement résolu ! [...] Néanmoins, cet amendement me paraît apporter un progrès tangible qu'il convient d'entériner* ».

Le marché des matières premières est un marché désormais pleinement globalisé. Il fonctionne en étroite symbiose avec les marchés financiers, notamment ceux des dérivés à terme. Le besoin de régulation, sans même parler des comportements frauduleux, est une nécessité pour assurer une rémunération juste aux producteurs et un prix approprié aux consommateurs.

L'Union européenne, dans le cadre des négociations en cours sur les directives « Marchés d'instruments financiers » et « Abus de marché »,

¹ *Les phénomènes climatiques sont notamment susceptibles de faire varier sensiblement l'offre des matières premières agricoles d'une année sur l'autre.*

fait œuvre utile en la matière. Le G 20 doit maintenant relancer ses travaux pour parvenir à une régulation véritablement mondiale.

Le présent article n'est donc qu'une partie d'un édifice plus important. Il convient en outre de le compléter en prévoyant que l'AMF dispose d'un pouvoir d'enquête sur les **contrats commerciaux** relatifs à des marchandises et liés à un ou plusieurs instruments financiers.

En effet, en l'état du droit, l'AMF a une compétence sur les seuls instruments financiers. Or les nouvelles dispositions visent des abus de marché « croisés » entre un contrat commercial et un instrument financier. Il est donc important de prévoir que l'AMF puisse également enquêter sur le marché du sous-jacent.

Votre commission a adopté le présent article ainsi rédigé.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

CHAPITRE III

ENCADREMENT DU *TRADING* À HAUTE FRÉQUENCE

Votre commission des finances a introduit, au sein d'un Titre I^{er} bis consacré à la transparence et à la lutte contre les dérives financières, un nouveau chapitre relatif à l'encadrement du *trading* à haute fréquence.

Il comprend deux articles : l'article **4 *quinquies***, adopté par l'Assemblée nationale (sous le numéro 1^{er} bis) et l'article **4 *sexies***, adopté par votre commission des finances.

*

I. LE *TRADING* À HAUTE FRÉQUENCE : UNE PRATIQUE QUI A PRIS SON ESSOR EN EUROPE AVEC LA DIRECTIVE MIF I

La directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 sur les marchés d'instruments financiers, dite « directive MIF » et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2007, a, entre autres importantes dispositions, introduit un **principe de concurrence obligatoire entre les lieux d'exécution des ordres** sur instruments financiers.

Les marchés réglementés traditionnels ont cédé d'importantes parts de marché au profit de nouvelles plates-formes : les systèmes multilatéraux de négociation (SMN), souvent désignées sous l'acronyme anglo-saxon MTF (« *Multilateral Trading Facilities* »).

Concrètement, un titre Renault coté à Paris peut désormais être négocié sur un SMN basé à Londres, à Francfort ou à Rome et, bien évidemment, sur le marché parisien Euronext.

Il n'y a donc plus un seul lieu de rencontre des ordres d'achat et de vente. Par conséquent, la liquidité boursière s'est fragmentée entre plusieurs places de marché. De nouvelles opportunités d'arbitrage, consistant à exploiter, sur des volumes très élevés et en un temps infime, des écarts de cours très réduits entre deux bourses, sont ainsi apparues. Sur des titres dont le volume de négociation est élevé, les opportunités d'arbitrage disparaissent rapidement. Cette donnée a conduit à une **course à la vitesse** entre les opérateurs.

Au surplus, la négociation en Bourse a largement bénéficié des progrès informatiques. La plupart des opérateurs utilisent aujourd'hui des **algorithmes de négociation** (*trading* dit « *algorithme* »), qui peuvent prendre des décisions d'investissement. L'enjeu est alors de mieux maîtriser

les coûts de transaction, la vitesse d'exécution, le volume et le cours d'achat ou de vente¹.

Le *trading* à haute fréquence est une variante du *trading* algorithmique qui accorde une importance particulière à la rapidité d'exécution. Les caractéristiques de cette forme de trading sont les suivantes :

- le **volume d'ordres est massif** : plusieurs centaines milliers d'ordre par jour ;

- le **taux d'annulation de ces ordres est très élevé**, souvent supérieur à 95 %. Seuls les ordres profitables sont exécutés ;

- l'automate **réagit sur des temps extrêmement faibles**, de l'ordre de la **micro-seconde** ;

- la stratégie mise en œuvre relève du **court terme** : l'automate cherche à obtenir des positions nettes proches de zéro à la clôture du marché.

Selon certaines études, notamment de *Tabb Group*, le *trading* à haute fréquence **représenterait désormais 40 % du volume quotidien traité sur les marchés d'actions européens**, contre 60 % aux Etats-Unis, et au moins 30 % des échanges sur les produits dérivés cotés. Les acteurs du *trading* à haute fréquence sont essentiellement des banques d'investissement, des *hedge funds* d'arbitrage et certains courtiers spécialisés.

II. UN BILAN COÛT/AVANTAGES POUR LE MOINS MITIGÉ

La question de l'utilité économique et sociale du *trading* à haute fréquence est controversée. Les études universitaires, déjà nombreuses, ne permettent pas de trancher.

Le principal argument de ses partisans tient au fait qu'il apporterait de la liquidité aux marchés, réduisant ainsi les fourchettes d'achat et de vente et permettant un équilibre des prix entre les différentes places de négociation.

Plusieurs arguments sont toutefois opposés par ses détracteurs. En tout premier lieu, cette **liquidité serait fugace, voire artificielle**, puisque la plupart des ordres sont annulés et n'ont pas vocation à être exécutés. D'ailleurs, cette instabilité permanente ne contribue pas à l'efficience des marchés.

Le fait de se reposer sur un ordinateur présente, en outre, un risque opérationnel. Les algorithmes sont conçus pour se « répondre les uns aux autres ». C'est ainsi que le *trading* à haute fréquence est soupçonné d'avoir si ce n'est déclenché, du moins amplifié, le « *flash crash* » des marchés

¹ Ce mode de négociation permet aussi de limiter l'impact sur le marché lorsque l'entreprise d'investissement doit réaliser une opération importante : l'ordinateur va segmenter l'ordre d'achat (ou de vente) en plusieurs blocs plus petits et les placer sur différentes places de négociation.

américains du 6 mai 2010. Cette **logique mimétique peut donc entraîner des déséquilibres** sur les marchés.

Enfin, et surtout, la vitesse d'exécution des ordres (micro-seconde) **facilite la possibilité de commettre des abus de marché, notamment des manipulations de cours** (*cf. encadré ci-dessous*). Certains abus de marché, commis en moins d'une minute, restent très difficiles à détecter pour les régulateurs. Et, en tout état de cause, il faut parfois au régulateur plusieurs semaines, voire plusieurs mois d'enquête pour retracer la chronologie des événements et remonter jusqu'à la personne responsable.

Principales techniques de manipulations de cours

« *Selon l'AMF, les principales techniques suspectes sont les suivantes :*

« - **"layering/spoofing"** : *déstabiliser le carnet et influencer temporairement les cours par un afflux massif d'ordres, en vue de faciliter la réalisation d'une transaction en sens inverse. Cette technique comprend de nombreuses variantes et a déjà fait l'objet de sanctions aux États-Unis* ;

« - **"momentum ignition"** : *accompagner ou déclencher une bulle de très court terme en espérant inciter d'autres investisseurs à se positionner, puis déboucler la position* ;

« - **"quote-stuffing"** : *envoyer des ordres en très grand nombre, souvent répétitifs et sans logique économique, pour perturber ou freiner la lecture du carnet d'ordres par les autres participants, sonder leurs intentions ou masquer ses propres anticipations* ;

« - **"smoking"** : *envoyer des ordres passifs attractifs en espérant déclencher des ordres « au marché », pour se repositionner ensuite à un niveau plus élevé* ».

Source : rapport général n° 107 (2011-2012), tome II, fascicule 1, de Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi de finances pour 2012

Les bénéfices du *trading* à haute fréquence sont encore loin d'être prouvés alors qu'il est maintenant avéré qu'il est un facteur de risques et d'instabilité pour les marchés financiers.

La révision de la directive MIF, dite « MIF II », devrait permettre de disposer d'un cadre européen cohérent pour restreindre et encadrer la place des *traders* à haute fréquence. Les deux articles composant le présent chapitre anticipent une partie des dispositions à venir dans cette directive.

ARTICLE 4 quinquies (nouveau)
(Art. L. 451-3-1 [nouveau] du code monétaire et financier)

Obligation d'information sur les dispositifs de traitement automatisés

Commentaire : le présent article reprend l'article 1^{er} bis adopté par l'Assemblée nationale. Il introduit une obligation d'information sur les dispositifs de traitement automatisés, qui devront être notifiés à l'Autorité des marchés financiers (AMF). Ils devront assurer la traçabilité des ordres envoyés et conserver les algorithmes utilisés.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Adopté par la commission des finances, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, avec l'avis favorable du Gouvernement, le présent article ajoute une nouvelle section 4 au sein du chapitre I^{er} (« *La transparence des marchés* »), du Titre V (« *La protection des investisseurs* ») du Livre IV (« *Les marchés* ») du code monétaire et financier (CMF).

La nouvelle section 4 est intitulée « ***Obligations d'information sur les systèmes de négociation automatisés*** » et comprend un seul article (L. 451-3-1).

Le 1^o du nouvel article L. 451-3-1 oblige d'abord toute personne à « ***Notifier à l'Autorité des marchés financiers l'utilisation de systèmes de négociation automatisés générant des ordres de vente et d'achat de titres de sociétés dont le siège social est localisé en France*** ».

Par ailleurs, aux termes du 2^o de l'article, toute personne utilisant de tels systèmes doit également assurer « *une traçabilité de chaque ordre envoyé vers un marché ou un système multilatéral de négociation, conserver pendant une durée fixée par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers tout élément permettant d'établir le lien entre un ordre donné et les algorithmes ayant permis de déterminer cet ordre, conserver tous les algorithmes utilisés pour élaborer les ordres transmis aux marchés et les transmettre à l'Autorité des marchés financiers lorsqu'elle en fait la demande* ».

A cette fin, les personnes concernées « *doivent mettre en place des procédures et des dispositifs internes garantissant la conformité de leur organisation* ».

Il revient au Règlement général de l'Autorité des marchés financiers (RGAMF) de fixer les conditions d'application du présent article et, au plus tard, six mois après la promulgation de la présente loi.

En séance publique, deux amendements rédactionnels, présentés la rapporteure, ont été adoptés par l'Assemblée nationale.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

L'article introduit par l'Assemblée nationale constitue **le socle nécessaire à toute régulation du *trading* à haute fréquence**, puisqu'il oblige d'abord **les acteurs concernés à se faire connaître auprès de l'AMF**.

En outre, il offre au régulateur **la possibilité d'accéder aux algorithmes et aux ordres qu'ils ont émis**. Cette faculté d'accès est indispensable tant les enquêtes sur les abus de marché liées au *trading* à haute fréquence sont fastidieuses. En particulier, le fait, pour l'AMF, de pouvoir facilement **établir un lien entre un ordre donné et un algorithme** est **crucial** pour déterminer la responsabilité d'un *trader* à haute fréquence dans le cadre d'un manquement.

Par rapport à la rédaction de l'article 1^{er} *bis*, adopté par l'Assemblée nationale, votre commission des finances a procédé à quelques ajustements rédactionnels. En particulier, la référence à des « systèmes de négociation automatisés » a été remplacée par une référence aux « dispositifs de traitement automatisés », utilisée à l'article 235 *ter* ZD *bis* du code général des impôts.

En outre, elle a supprimé l'obligation pour l'AMF de prendre un règlement d'application dans les six mois, conformément à son statut d'autorité publique indépendante.

Au surplus, la directive MIF II, qui comprend plusieurs dispositions sur le *trading* à haute fréquence, pourrait être définitivement adoptée dans les prochains mois. Or il importe que les règles d'application françaises soient cohérentes avec celles adoptées au niveau européen. Si la négociation européenne devait aboutir rapidement, il serait plus opportun d'attendre avant de modifier le règlement général de l'AMF, quitte à dépasser un peu le délai de six mois. Dans le cas contraire, l'AMF pourrait prendre les mesures nécessaires au plus tôt.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

ARTICLE 4 sexies (nouveau)
(Art. L. 421-16-1 et L. 424-4-1 [nouveaux] du code monétaire et financier)

Organisation des plateformes boursières en vue de limiter les ordres perturbateurs sur les marchés

Commentaire : le présent article impose aux entreprises gérant des plateformes de négociation boursière de disposer de mécanismes *ad hoc*, notamment des coupe-circuits, pour gérer les périodes de tensions sur les marchés. Elles doivent également être en mesure de rejeter des ordres et de limiter, par des règles tarifaires spécifiques, l'annulation des ordres.

I. LIMITER L'IMPACT DES ORDRES PERTURBATEURS SUR LE MARCHÉ

A. UN NOMBRE CROISSANT D'ORDRES PERTURBATEURS

En 2011, d'après les statistiques d'Euronext, près de 440 millions d'ordres **exécutés** ont été enregistrés sur l'ensemble des plateformes de cette société, dont environ **422 millions d'ordres pour le seul marché actions**¹.

Les volumes sont absolument considérables puisqu'ils représentent **plus de 1,6 million d'ordres par jour de bourse**.

En réalité, le **nombre d'ordres transmis aux plateformes est bien supérieur**. D'abord, parce que tous les ordres transmis ne trouvent pas toujours à s'exécuter. Ensuite, et surtout, parce que le nombre d'ordres annulés est très élevé. **L'annulation des ordres fait partie du modèle économique des traders à haute fréquence, dont le taux d'annulation est supérieur à 95 %**. On estime par ailleurs² que le *trading* à haute fréquence représenterait 40 % de volume quotidien traité sur les marchés européens.

Les « faux ordres » ne sont pas que le fait des *traders* à haute fréquence. Il existe également des **ordres erronés** résultant, par exemple, d'une erreur de manipulation : un opérateur souhaite acquérir 1 000 actions et envoie un ordre pour 10 000 actions.

B. DES PRATIQUES QUI DÉSTABILISENT LE MARCHÉ

Les « faux ordres » sont, par essence, perturbateurs pour le marché. Celui-ci vise par la confrontation des ordres d'achat et de vente à faire

¹ Une transaction correspond à deux ordres, l'un pour l'achat, l'autre pour la vente.

² Cf. supra commentaire de l'article 4 quinque.

émerger le juste prix d'un titre financier. **Un ordre transmis sans avoir vocation à être exécuté modifie malgré tout les conditions du marché**, à l'image d'un importun qui viendrait enchérir en salle des ventes pour se retirer avant que ne tombe le marteau du commissaire-priseur.

Plus largement, les marchés financiers ont récemment connu des événements qui ont montré la nécessité de se doter de mécanismes spécifiques de gestion de la volatilité des cours. Par exemple, le 6 mai 2010, les marchés américains ont subi un « *flash crash* », pendant lequel le Dow Jones a perdu près de 10 % en moins de 10 minutes. La logique mimétique prévalant chez les *traders* algorithmique, en particulier à haute fréquence, a notamment été mise en avant pour expliquer ce phénomène.

C. DES SOLUTIONS QUI REPOSENT SUR LES PLATEFORMES BOURSIÈRES

Plusieurs mécanismes permettent cependant de limiter l'impact des « faux ordres » ou des ordres mimétiques sur les marchés.

Dans le cas d'un « *flash crash* », il est possible de mettre en œuvre une **procédure de « coupe-circuit »** qui vient suspendre temporairement la cotation des titres. Le marché peut alors « reprendre ses esprits » et opérer un retour à la normale.

S'agissant plus particulièrement des *traders* à haute fréquence, plusieurs options sont envisageables. Une des plus efficaces serait de réduire le « pas de cotation », c'est-à-dire le nombre de chiffres après la virgule pour le prix des titres financiers¹. En effet, plus ce chiffre est grand et plus il sera aisément de réaliser des opérations d'arbitrage. Néanmoins, la mise en place d'une telle mesure doit être réalisée sur l'ensemble des places sur lesquelles est négocié un même titre. L'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) devrait alors fixer, pour chaque type de titre financier, le pas de cotation adéquat.

Une autre option consiste à **décourager l'annulation des ordres**. Notre ancienne collègue Nicole Bricq avait ainsi proposé, lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2012, une taxe spécifique sur le *trading* à haute fréquence dont l'assiette reposait justement sur le taux d'annulation des ordres. Cette taxe existe désormais à l'article 235 *ter* ZD *bis* du code général des impôts. Cette taxe s'applique aux entreprises de *trading* à haute fréquence.

Il convient aussi de faire en sorte que les règles des entreprises qui gèrent les plateformes boursières ne favorisent pas la multiplication artificielle des ordres. En effet, plus le nombre d'ordres est élevé et plus le marché sera réputé liquide et plus il attirera les investisseurs. Il est donc dans l'intérêt de la plateforme de ne pas décourager l'annulation des ordres. En conséquence, les structures tarifaires des plateformes ne pénalisent pas suffisamment les ordres annulés.

¹ Les valeurs du CAC 40 sont cotées avec trois chiffres après la virgule.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article insère deux nouveaux articles au sein du code monétaire et financier (CMF). Le nouvel article L. 421-16-1 s'applique aux entreprises de marché, qui sont seules habilitées à gérer un marché réglementé, tandis que le nouvel article L. 424-4-1 s'applique aux personnes qui gèrent un système multilatéral de négociation (SMN). Les dispositions des deux articles sont rigoureusement identiques.

A. METTRE EN ŒUVRE DES MÉCANISMES DE GESTION DES VOLUMES EN CAS DE TENSIONS SUR LES MARCHÉS

En période de tensions sur les marchés, la volatilité des prix augmente et le nombre d'ordres peut devenir sensiblement supérieur à la moyenne quotidienne, dont a vu qu'elle est déjà élevée.

Le présent article prévoit en conséquence qu'une entreprise gestionnaire d'une plateforme met en place « *des procédures assurant que ses systèmes possèdent une capacité suffisante de gestion de volumes élevés d'ordres et de messages et permettent un processus de négociation ordonnée en période de tensions sur les marchés* ».

Il dispose également que « *ses systèmes sont soumis à des tests afin de confirmer que ces conditions sont réunies dans des conditions d'extrême volatilité des marchés. L'entreprise [...] met en place des mécanismes assurant la continuité des activités en cas de défaillance imprévue des systèmes*

B. METTRE EN ŒUVRE DES MÉCANISMES AFIN D'ÉVITER LA VOLATILITÉ DES COURS

L'entreprise gestionnaire d'une plateforme peut également limiter les ordres qui perturbent le marché et accroissent la volatilité des cours. Le présent article propose par conséquent qu'elle mette en place « *des mécanismes permettant de rejeter les ordres dépassant des seuils de volume et de prix qu'elle aura préalablement établis ou des ordres manifestement erronés, de suspendre temporairement la négociation en cas de fluctuation importante des prix d'un instrument financier sur le marché et, dans des cas exceptionnels, d'annuler les transactions*

Il convient de distinguer plusieurs éléments dans ce dispositif.

Le rejet des ordres dépassant certains seuils de volume ou de prix a pour objet de **limiter l'impact d'un seul ordre sur le marché**. Ces seuils doivent cependant être élevés. En effet, il ne faudrait pas que la mesure limite

la capacité du marché à déterminer le juste prix (processus de formation du prix).

Le rejet d'ordres manifestement erronés vise surtout à traiter la problématique des erreurs de manipulation (risque opérationnel). Un ordre erroné vient perturber le marché puisqu'il comporte une mauvaise information sur l'intention réelle de son commanditaire. Il doit donc être détecté et supprimé ou annulé le plus tôt possible. Les nouvelles dispositions introduites dans le CMF visent à ce qu'il n'est pas le temps de s'insérer dans le carnet d'ordres.

Pour les raisons évoquées précédemment, il convient également de mettre en œuvre **une procédure dite de « coupe-circuit »**. C'est l'objet de la dernière partie des nouvelles dispositions introduites par le présent article.

C. LIMITER L'IMPACT DU TRADING À HAUTE FRÉQUENCE

Enfin, le présent article introduit des **dispositions spécifiques destinées à limiter l'impact du trading à haute fréquence sur les marchés**.

Ainsi, les entreprises gestionnaires de plateformes boursières devront mettre en place « *des procédures et des mécanismes pour garantir que les personnes utilisant des dispositifs de traitement automatisés ne créent pas des conditions de nature à perturber le bon ordre du marché. Elle prend des mesures, en particulier tarifaires, permettant de limiter le nombre d'ordres non exécutés* ».

Ainsi, l'annulation des ordres sera découragée et permettra **d'éviter un phénomène de liquidité artificielle sur les marchés**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

CHAPITRE IV RÉPRESSION DES ABUS DE MARCHÉ

ARTICLE 4 septies (nouveau)
(Article L. 465-2 et L. 621-15 du code monétaire et financier)

Répression de la tentative d'abus de marché

Commentaire : le présent article ouvre la possibilité à la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et au juge pénal de réprimer la tentative de manipulation de cours ou de diffusion de fausse information.

I. LE DROIT EXISTANT

Le *c*) et *d*) du II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier (CMF) établissent les sanctions administratives que peut prononcer la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF)¹.

En particulier, cette commission peut sanctionner toute personne qui s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou **s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement** de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché (l'ensemble étant qualifié « d'abus de marché »).

Les abus de marché doivent concerner un instrument financier ou un actif coté. Il peut s'agir, par exemple, d'actions, d'obligations ou encore de quotas de carbone. L'abus de marché peut également être sanctionné lorsqu'il porte sur un produit dérivé dont le sous-jacent est un de ces instruments ou actifs financiers.

La tentative d'opération d'initié (« *s'est livrée ou a tenté de se livrer* ») peut être sanctionnée tandis que, pour la manipulation de cours, la diffusion d'une fausse information ou les autres manquements, seule la réalisation est sanctionnée (« *s'est livrée* »).

Les articles L. 465-1 et L. 465-2 du même code prévoient les sanctions pénales encourues en cas d'abus de marché.

Ainsi, est puni de peines de prison et d'amendes, le fait, pour les personnes disposant d'informations privilégiées, de « *réaliser ou de permettre*

¹ Cf. infra commentaire de l'article 12 sur les pouvoirs de l'AMF.

de réaliser » une opération d'initié ou bien de communiquer ces informations au public ou à des tiers (article L. 465-1).

De même, est également puni le fait de « **répandre** » des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont cotés, telles qu'elles soient de nature à agir sur les cours (article L. 465-2).

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article reprend, sans le modifier, l'article 1^{er} *ter*, adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue député Nicolas Sansu et de plusieurs membres du groupe Gauche démocrate et républicaine, avec l'avis favorable du Gouvernement et de la commission. Il modifie le code monétaire et financier afin de permettre de **sanctionner les tentatives de manipulation de cours et la diffusion d'une fausse information**.

Cette évolution **s'applique aussi bien aux sanctions administratives** prononcées par la commission des sanctions de l'AMF (I du présent article modifiant le *c*) et *d*) du II de l'article L. 621-15 du CMF) qu'**aux sanctions pénales** (II et III du présent article modifiant les articles L. 465-1 et L. 465-2 du CMF).

Comme le souligne l'exposé des motifs de l'amendement, « *sanctionner la tentative de manipulation de cours permettrait notamment de sanctionner des pratiques qui, tirant parti de nouvelles technologies telles que le trading à haute fréquence, peuvent conduire à fausser volontairement le cours du titre pour en retirer un gain d'arbitrage* ».

Le présent article vient donc **utilement doter l'arsenal répressif** à disposition de la commission des sanctions de l'AMF et du juge pénal. Il anticipe d'ailleurs des évolutions prévues par la nouvelle directive « *Abus de marché* », actuellement en cours de négociation.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

ARTICLE 4 octies (nouveau)
(Art. L. 465-1, L. 465-2, L. 621-9 et L. 621-15 du code monétaire et financier)

Extension des sanctions des abus de marché sur les systèmes multilatéraux de négociation

Commentaire : le présent article étend les sanctions applicables sur les marchés réglementés au titre de la répression des abus de marché aux systèmes multilatéraux de négociation.

I. LE DROIT EXISTANT

Le régime juridique des plateformes boursières distingue deux grandes catégories de plateformes : les marchés réglementés et les systèmes multilatéraux de négociation (SMN).

Les marchés réglementés obéissent à la réglementation la plus stricte. Ils sont nécessairement gérés par une entreprise de marché agréée par l'Autorité des marchés financiers (AMF). En France, il s'agit par exemple d'Euronext Paris sur lequel se négocient, notamment, les valeurs du CAC 40.

Les émetteurs dont les instruments financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé sont soumis à des obligations particulières en matière de transparence et d'information du public, par exemple pour la publication des comptes.

En outre les valeurs négociées sur ces marchés sont spécifiquement protégées contre les abus de marché, à savoir les délits d'initiés, les manipulations de cours ou la diffusion de fausses informations. Ces dispositions visent à sécuriser, donc à rassurer, les investisseurs. L'attractivité des marchés réglementés leur assure également une plus grande liquidité.

Les SMN ont la même fonction que les marchés réglementés, à savoir assurer la confrontation des offres et des demandes de multiples acheteurs et vendeurs. Ils peuvent être gérés soit par un prestataire de service d'investissement agréé par l'AMF, soit par une entreprise de marché.

Les règles d'un SMN sont définies par lui et sont seulement transmises à l'AMF, alors que celles d'un marché réglementé sont approuvées par cette dernière. Les règles en matière de transparence, d'information et de sanctions des abus de marché ne s'appliquent pas.

Les instruments financiers négociés uniquement sur des SMN présentent donc des risques plus importants pour les investisseurs, expliquant la faible liquidité de ces plateformes. Par exemple le « Marché libre », marché

français essentiellement tourné vers les petites et moyennes entreprises (PME) fonctionne sous la forme d'un SMN¹.

Il convient surtout de noter que les valeurs négociées sur un marché réglementé peuvent également être négociées sur un SMN : elles sont « admises aux négociations » (la cote) sur un marché réglementé mais négociées sur les deux types de plateformes. Cette disposition, introduite par la directive « Marchés d'instruments financiers » (MIF)², avait pour vocation d'introduire de la concurrence entre les plateformes de négociation.

Un abus de marché sur une valeur admise aux négociations sur un marché réglementé est sanctionné dans les mêmes conditions que celle-ci ait été négociée sur l'une ou l'autre des plateformes. D'ailleurs, l'abus de marché n'est, en pratique, pas lié au lieu de négociation de la valeur.

Ce tableau n'est toutefois pas complet puisque **la France connaît un troisième type d'acteur dit « SMN organisé » (SMNO)**, régime qui est celui d'Alternext³. C'est une catégorie définie par le Règlement général de l'AMF (RG AMF). Elle se caractérise notamment par l'approbation de ses règles de fonctionnement par l'AMF et par le fait qu'elle se soumet aux exigences du RG AMF en matière d'abus de marché.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Actuellement, les sanctions administratives des abus de marché se limitent aux seuls marchés réglementés et SMNO. En revanche, les sanctions pénales ne concernent que les abus commis sur les valeurs admises à la négociation sur un marché réglementé.

Cette situation est préjudiciable en termes de sécurité des investisseurs, rendant la Bourse peu attractive à la fois pour ces derniers et pour les émetteurs. Or, dans un contexte où le crédit bancaire va devenir plus rare ou plus cher du fait des nouvelles règles prudentielles, il importe que les entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises (PME) et les entreprises de taille intermédiaire (ETI), puissent se tourner vers les marchés financiers.

Pour cela, il convient que des conditions minimales soient réunies pour inspirer la confiance des émetteurs et des investisseurs. A cet égard, et

¹ Les autres SMN sont Powernext, Alternativa ou encore MTS France.

² Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil.

³ Deux plateformes obligataires, Galaxy et Bond Match, créées en 2011, ont pris le statut de SMNO.

entre autres conditions, il importe que les abus de marché soient sévèrement réprimés.

En conséquence, votre commission des finances a adopté cet article qui étend les sanctions, administratives et pénales, applicables aux abus de marché commis sur les marchés réglementés à ceux commis sur les systèmes multilatéraux de négociation.

Il modifie en ce sens les articles L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier (CMF), relatifs aux sanctions pénales.

Il prévoit que l'AMF exerce son contrôle sur « *les instruments financiers négociés sur un [SMN], admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée* » (article L. 621-9 du CMF).

Enfin, il dispose que la commission des sanctions de l'AMF a compétence pour sanctionner de tels abus (article L. 621-15).

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

ARTICLE 4 nonies (nouveau)
(Art. L. 465-2-1 [nouveau], L. 465-3 et L. 621-15 du code monétaire et
financier)

Sanctions administratives et pénales de la manipulation d'un indice

Commentaire : le présent article introduit des sanctions administratives et pénales en cas de manipulation d'un indice financier.

I. DES INSTRUMENTS INCONTOURNABLES DONT LA MANIPULATION N'EST PAS SANCTIONABLE

Le LIBOR (*London InterBank Offered Rate*) est un taux d'intérêt de référence établi à Londres. Il représente le taux moyen auquel les principales banques estiment pouvoir emprunter « en blanc », c'est-à-dire sans garantie, auprès d'une autre banque (taux interbancaire). Son calcul est ainsi fondé sur les déclarations quotidiennes d'un panel de banques et non sur des transactions effectivement réalisées. Il est publié par la British Bankers' Association (BBA) sous la forme d'une gamme de taux correspondant aux différentes échéances du marché monétaire (de un jour à douze mois) et aux principales devises (dollar américain, livre sterling, yen, franc suisse, euro).

Le LIBOR sert de référence pour fixer le taux d'intérêt de très nombreux produits financiers, tels que des prêts à taux variable (crédits immobiliers, prêts à la consommation, prêt de financement d'entreprises ou de collectivités publiques, notamment aux Etats-Unis), **avec un encours estimé à 10 000 milliards de dollars, et des produits dérivés (swaps) représentant un notional de plus de 350 000 milliards de dollars.**

Sa fiabilité dépend de la sincérité et de la fidélité des estimations transmises par les banques. En période de crise, une banque peut avoir intérêt à minorer le taux auquel elle indique pouvoir emprunter, car celui-ci reflète la confiance que lui accorde les autres banques : plus le taux est bas et plus la banque apparaît solide.

C'est ce que la Barclays a reconnu avoir fait, comme d'autres institutions bancaires, à partir de 2008, au plus fort de la crise financière. C'est ainsi qu'a éclaté, en juin 2012, le scandale du LIBOR, lorsqu'elle a annoncé devoir payer une amende de 290 millions de livres pour mettre fin aux enquêtes des régulateurs britannique et américain.

Les banques peuvent également être tentées de manipuler le LIBOR en biaisant leurs estimations, afin d'orienter l'indice en faveur des positions qu'elles ont prises sur les marchés dérivés, au détriment des autres intervenants du marché. La manipulation est d'autant plus efficace qu'elle

s'effectue en cartel, c'est-à-dire de manière concertée. Le LIBOR aurait fait l'objet d'une telle fraude depuis, au moins, 2005.

C'est à ce titre qu'après la Barclays, là encore impliquée, deux nouvelles banques, UBS puis RBS, ont à leur tour été condamnées, à respectivement 940 millions et 390 millions de livres d'amende. La plus grande part de ces sommes est à régler à l'autorité de régulation américaine. D'autres banques seraient actuellement poursuivies.

La révélation de ces scandales a également conduit à mettre en cause la réaction trop tardive des autorités de régulation britanniques (FSA et Banque d'Angleterre) alors que des anomalies dans l'évolution du LIBOR avaient très tôt été signalées.

La Commission européenne a, elle-aussi, ouvert des enquêtes, qui n'ont pas encore abouti, concernant les manipulations du LIBOR mais également d'autres indices de référence calculés sur une base déclarative, notamment l'EURIBOR (*EUROpean InterBank Offered Rate*), publié chaque jour par la Fédération bancaire européenne sur la base de données fournies par 57 banques de la zone euro.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR VOTRE COMMISSION DES FINANCES

En juillet 2012, le commissaire Michel Barnier a proposé de compléter la réforme en cours sur les abus de marché afin de prévoir des **sanctions pénales en cas de manipulation d'indices**¹. Le Conseil de l'Union européenne a annoncé, le 7 décembre 2012, avoir trouvé un accord pour adopter ces propositions.

Le présent article **transpose, par anticipation, les évolutions européennes actées au niveau politique**, même si l'ensemble de la négociation sur la réforme des abus de marché ne devrait aboutir que dans quelques semaines.

A. LA DÉFINITION D'UN INDICE

Le présent article introduit un nouvel article L. 465-2-1 au sein du code monétaire et financier (CMF) visant à réprimer la manipulation d'un indice. Pour ce faire, il donne **une définition d'un indice**.

Il s'agit de « *toute donnée diffusée, calculée à partir de la valeur ou du prix, constaté ou estimé, d'un ou plusieurs sous-jacent, d'un ou plusieurs*

¹ *Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) et Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés et aux manipulations de marché (soumises en vertu de l'article 293, paragraphe 2, du TFUE) (soumise en vertu de l'article 293, paragraphe 2, du TFUE).*

taux d'intérêt constaté ou estimé, ou de toute autre valeur ou mesure, et par référence à laquelle est déterminé le montant payable au titre d'un instrument financier ou la valeur d'un instrument financier ».

B. UNE RÉPRESSION PÉNALE ET ADMINISTRATIVE DE LA MANIPULATION D'UN INDICE

Le nouvel article L. 465-2-1 précité s'insère au sein d'un titre du CMF relatif aux dispositions pénales.

Il prévoit une peine de **deux ans d'emprisonnement et d'1,5 million d'euros d'amende pour toute personne ayant transmis « des informations fausses ou trompeuses utilisées pour calculer un indice [...] ou de nature à fausser le cours d'un instrument financier ou d'un actif auquel serait lié cet indice, lorsque la personne ayant transmis les données ou les informations savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient fausses ou trompeuses ».**

Plus largement, les mêmes peines s'appliquent à toute personne qui a adopté un comportement « **aboutissant à la manipulation du calcul d'un indice** ».

Par ailleurs, le présent article modifie l'article L. 621-15 du CMF afin de prévoir la compétence de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF). Des sanctions administratives pourront donc également être adoptées à l'encontre des personnes dont les agissements visent à manipuler un indice.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

TITRE II

MISE EN PLACE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION BANCAIRE

CHAPITRE I^{ER}

INSTITUTIONS EN MATIÈRE DE PRÉVENTION ET DE RÉSOLUTION BANCAIRES

SECTION 1

L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION

ARTICLE 5

(Art. L. 612-1, L. 612-4, L. 612-8-1 [nouveau], L. 612-33, L. 612-5, L. 612-6, L. 612-7, L. 612-8, L. 612-12, L. 612-14, L. 612-15, L. 612-16, L. 612-19, L. 612-20, L. 612-36, L. 612-10, L. 612-38 du code monétaire et financier)

Organisation et missions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Commentaire : le présent article vise à confier à l'Autorité de contrôle prudentiel, renommée Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, la mission de veiller à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires. Il crée à cette fin un nouveau collège de résolution, chargé d'exercer ces attributions.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA CRÉATION DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL PAR FUSION DES AUTORITÉS D'AGRÉMENT ET DE CONTRÔLE EN MATIÈRE BANCAIRE ET ASSURANTIELLE

A la suite de l'**article 152 de la loi de modernisation de l'économie¹** qui habitait le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures relatives au fonctionnement et à la coopération des autorités d'agrément et de contrôle en matière bancaire et assurantuelle, Bruno Délétré, inspecteur général des finances, avait été mandaté par Christine Lagarde, alors ministre de l'économie et des finances, pour étudier la faisabilité d'un tel rapprochement.

¹ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Publié en 2009, le **rapport Délétré** préconisait la création d'une **autorité de contrôle prudentiel**, adossée à la Banque de France et regroupant la Commission bancaire (CB), l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) et le Comité des entreprises d'assurance (CEA).

Suite à ce rapport, l'**ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance a créé l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP)**. Cette ordonnance a été ratifiée par l'**article 12 de la loi de régulation bancaire et financière**¹.

La création de l'ACP rapproche la France du **modèle dit « twin peaks »**, caractérisé par l'existence de deux autorités se partageant les deux objectifs de la supervision : l'objectif prudentiel (l'ACP) et l'objectif commercial (l'AMF), bien que cette distinction ne recouvre pas parfaitement les missions attribuées à l'une et à l'autre des autorités françaises.

B. LE STATUT, LES MISSIONS ET L'ORGANISATION DE L'ACP

Les missions et l'organisation de l'ACP sont régies par le chapitre II du titre I^{er} (« *Les institutions compétentes en matière de réglementation et de contrôle* ») du livre VI (« *Les institutions en matière bancaire et financière* ») du code monétaire et financier (CMF).

L'ACP est chargée, aux termes de l'article L. 612-1 du CMF, de la double 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** ».

S'agissant de son statut, l'ACP est une « **autorité administrative indépendante** ». Adossée à la Banque de France, elle est dépourvue de la personnalité morale ; son indépendance se manifeste toutefois dans sa capacité à ester en justice et dans son **autonomie de gestion**, à travers un secrétaire général doté de services propres, et son **autonomie financière**, assurée par une contribution pour frais de contrôle, acquittée par les personnes soumises à son contrôle et dont les recettes lui sont affectées.

Présidée par le gouverneur de la Banque de France, l'ACP est organisée autour de deux instances collégiales : le **collège**, composé de dix-neuf membres, et la **commission des sanctions**.

Le collège peut se réunir en formation plénière, en formation restreinte, en sous-collège sectoriel (banque ou assurances) ou, le cas échéant, en commission spécialisée. La formation plénière du collège vote le budget de l'autorité et traite des orientations générales de son fonctionnement. Les questions individuelles, quant à elles, sont traitées par les sous-collèges ou, le cas échéant, en formation restreinte.

¹ *Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.*

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à désigner l'ACP comme autorité de résolution, en lui confiant la mission de veiller à la préparation et à la mise en œuvre des mesures de résolution prévues par l'article 7 du présent projet de loi et en prévoyant la création d'un nouveau collège, le collège de résolution chargé d'exercer ces attributions.

Le présent article renomme l'ACP en Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Il complète l'article L. 612-1 précité en ajoutant aux trois principales tâches aujourd'hui confiées à l'ACP (agrément, surveillance de la stabilité financière, contrôle du respect des règles de protection de la clientèle), une quatrième mission consistant à « veiller à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures de prévention et de résolution des crises bancaires (...). Ce 4° précise que ces mesures ont pour objet « de préserver la stabilité financière, d'assurer la continuité des activités, des services et des opérations des établissements dont la défaillance aurait de graves conséquences pour l'économie, de protéger les déposants ou d'éviter ou de limiter au maximum le recours au soutien financier public ».

Afin d'exercer ces nouvelles attributions, le présent article réécrit l'article L. 612-4 du CMF afin de créer un nouveau collège de résolution au sein de l'ACPR ; l'actuel collège, composé de dix-neuf membres, devient « collège de supervision ». Ce dernier reste le collège compétent « par défaut » pour exercer les attributions de l'ACPR, le nouveau collège de résolution n'étant compétent que pour les pouvoirs de résolution limitativement énumérés.

Le présent article créé un nouvel article L. 612-8-1 du CMF consacré au collège de résolution (3°). A la différence du collège de supervision, composé de dix-neuf membres dont dix personnalités qualifiées nommées en raison de leur expérience, cet article prévoit un collège de résolution resserré autour de cinq membres :

- le **gouverneur de la Banque de France**, qui en assurerait également la présidence ;
- le **directeur général du Trésor** ;
- le **président de l'Autorité des marchés financiers** ;
- le **sous-gouverneur désigné par le gouverneur de la Banque de France** ;
- le **président du directoire du Fonds de garantie des dépôts et de résolution**.

Par dérogation à l'article L. 612-12 du CMF, qui organise la compétence et les travaux du collège de supervision, le collège de résolution est **assisté par des « services », conduits par un « directeur » nommé par arrêté ministériel**. Ces services ne sont cependant pas isolés de ceux en charge de la supervision, la **circulation d'informations** entre ces services étant spécifiquement prévue.

Les **modalités de délibération** du collège de résolution sont identiques à celles du collège de supervision : le collège ne peut délibérer que si la majorité de ses membres sont présents. Les décisions sont prises à la majorité des voix, avec voix prépondérante du président en cas de partage.

À la différence du collège de supervision – auquel le directeur général du Trésor assiste sans voix délibérative – « *les décisions pouvant entraîner, immédiatement ou à terme, l'appel à des concours publics, quelle que soit la forme de ces concours, ne peuvent être adoptées qu'avec la voix du directeur général du Trésor ou de son représentant* ». Conçue en termes larges, cette formulation revient à donner un **droit de veto au directeur général du Trésor pour les principales décisions du collège de résolution**, étant entendu que le consensus sera généralement recherché.

L'article L. 612-33 du CMF permet d'ores et déjà à l'ACPR de procéder à un certain nombre de mesures conservatoires (révocation des dirigeants, transferts d'actifs, etc.) en cas de menace sur la solvabilité ou la liquidité d'une entreprise d'assurance. Le présent article étend cette possibilité aux établissements de crédit et entreprises d'investissement (4°) : il s'agit de créer, pour ces derniers, une possibilité d'intervention préventive, notamment pour protéger les dépôts, avant la mise en résolution de l'établissement.

Le présent article procède par ailleurs à une série de coordinations afin de préciser, au sein du CMF, que le terme de « collège » désigne le collège de supervision (5°).

Il prévoit, en revanche, que l'article L. 612-10, du CMF relatif au **statut des membres du collège**, en particulier sous l'angle de la prévention des conflits d'intérêts, s'applique également aux membres du collège de résolution (6°).

Enfin, le 7° du présent article modifie l'article L. 612-38 du CMF pour donner au collège de résolution, à côté du collège de supervision, la **possibilité de saisir la commission des sanctions** pour engager une procédure disciplinaire. Cela pourra, notamment, être le cas lorsqu'une entité qui y est soumise n'aura pas transmis à l'ACPR son plan de rétablissement, ou n'aura pas procédé à une modification de structure exigée par l'ACPR au terme de son examen dit de « résolvabilité ».

*

La commission des finances de l'Assemblée nationale a procédé, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, à deux modifications. Elle a tout d'abord **renforcé le rôle des services dédiés à la**

résolution, en précisant qu'ils sont chargés de « *préparer les travaux* » du collège, et non pas simplement de l'assister. Par ailleurs, elle a complété la liste des coordinations nécessaires au 5° du présent article.

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UNE EXTENSION BIENVENUE DES MISSIONS DE L'ACP

La création d'un régime de résolution, spécifique aux établissements de crédit et entreprises d'investissement, dérogatoire au droit commun des liquidations, implique la création d'une autorité dédiée, chargée de préparer et, le cas échéant, d'exercer les mesures de prévention et de gestion des crises.

Dans ce contexte, **deux possibilités alternatives étaient envisageables : créer une nouvelle autorité *ex nihilo*, uniquement dédiée à la résolution, ou confier à une autorité existante cette nouvelle mission.**

La proposition de directive européenne établissant un cadre de résolution¹ prévoit de laisser le choix entre ces deux options aux Etats membres : son article 3 dispose en effet que « *les autorités de résolution peuvent être des autorités compétentes pour la surveillance aux fins des directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, des banques centrales, des ministères compétents ou autres autorités administratives publiques compétentes* ».

Cependant, la proposition de directive souligne, dans son exposé des motifs, que « *compte tenu de la probabilité de conflits d'intérêts, la séparation fonctionnelle des activités de résolution et des autres activités de toute autorité désignée est rendue obligatoire* ».

Votre rapporteur souscrit au choix retenu par le présent article et, plus généralement, par le présent titre, consistant à confier les pouvoirs de résolution à l'autorité déjà chargée de la supervision bancaire, l'Autorité de contrôle prudentiel. Outre son intérêt budgétaire, ce choix présente en effet l'avantage, comme le souligne l'étude d'impact annexée au présent article, de « *[permettre] de mettre à contribution l'expérience de l'ACP dans le domaine bancaire* ». La proposition de directive soulignait d'ailleurs que, si l'autorité désignée n'est pas l'autorité de supervision, il était nécessaire de prévoir une transmission d'informations lui permettant d'exercer correctement ses missions. Cette transmission d'informations sera facilitée au sein d'une même autorité.

¹ *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil.*

S'agissant de l'élargissement des missions générales de l'ACPR à l'**article L. 612-1 du CMF**, votre commission a apporté une **modification rédactionnelle** de manière à souligner que les objectifs des mesures de résolution (limitation du soutien financier public, préservation de la stabilité financière, protection des déposants, etc.) ne s'excluent pas les uns les autres.

B. LA NÉCESSAIRE CRÉATION D'UN COLLÈGE DE RÉSOLUTION POUR ASSURER LA SÉPARATION FONCTIONNELLE AVEC L'AUTORITÉ DE SUPERVISION

Comme le souligne la proposition de directive européenne, ce choix crée un risque de conflit d'intérêts, en particulier pour la décision de mise en résolution. L'autorité de supervision, à qui la crise ou, du moins, l'incapacité des pouvoirs publics à la prévenir pourra être reprochée, aura en effet tendance à retarder le moment de la mise en résolution et à s'appuyer sur des mesures de supervision en réalité inadaptées aux difficultés rencontrées.

Il est donc important que la décision de mettre un établissement en résolution, ainsi que celle de mettre en œuvre chacune des mesures de résolution (transferts d'activités, cessions d'actifs, imputation des pertes sur les actionnaires ou les créanciers) soit prise par une autorité distincte de celle à qui incombe la responsabilité de la supervision. C'est le sens de la **création d'un collège de résolution distinct du collège de supervision**.

Le présent article prévoit un **collège resserré**, composé de cinq membres seulement, dont deux issus de la Banque de France (le gouverneur et le sous-gouverneur) et deux autres directement liés au ministre de l'économie et des finances, l'un par sa fonction (directeur général du Trésor), l'autre par les modalités de sa nomination (le président du directoire du Fonds de garantie). S'y ajoute le président de l'Autorité des marchés financiers, qui apportera un éclairage indépendant et utile sur les conséquences des décisions du collège sur les autres acteurs du marché et la stabilité financière en général.

Le **droit de veto, défini en termes larges, conféré au directeur général du Trésor** se justifie par la nécessité de protéger les ressources publiques contre des décisions qui en rendraient nécessaire l'utilisation, immédiatement ou à terme. A cet égard, votre commission a adopté un amendement de coordination afin de préciser le rôle délibératif du directeur général du Trésor dans le collège de résolution, à la différence du collège de supervision, au sein de l'**article L. 612-11 du CMF**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

SECTION 2

LE FONDS DE GARANTIE DES DÉPÔTS ET DE RÉSOLUTION

ARTICLE 6

(Art. L. 312-4, L. 312-5, L. 312-15 et L. 312-16 du code monétaire et financier)

Missions du Fonds de garantie des dépôts et de résolution

Commentaire : le présent article vise à confier au Fonds de garantie des dépôts, renommé Fonds de garantie des dépôts et de résolution, la mission d'intervenir, sur demande de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, auprès d'un établissement soumis à une procédure de résolution.

I. LE DROIT EXISTANT

A. ORIGINE ET MISSIONS DU FONDS DE GARANTIE DES DÉPÔTS

Créé par la loi relative à l'épargne et à la sécurité financière de 1999¹, le Fonds de garantie des dépôts (FGD) est un **établissement de droit privé** dont le **statut, *sui generis***, est régi par les articles L. 312-4 à L. 312-18 du code monétaire et financier (CMF).

L'article L. 312-4 du CMF oblige les **établissements de crédit agréés** en France à adhérer à un fonds de garantie, dont la mission est « *d'indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou autres fonds remboursables* ». En réalité, il existe trois garanties distinctes :

- une **garantie des dépôts** proprement dits ;
- une **garantie des titres** (ou instruments financiers) ;
- une **garantie des cautions**, s'agissant des engagements de caution que l'établissement ne serait plus en mesure d'assurer.

Le mécanisme de garantie est mis en œuvre à la demande de l'**Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)**, sans que le Fonds de garantie des dépôts puisse refuser d'intervenir. À ce titre, le fonds est intervenu une fois au titre de la garantie des dépôts, en 2000, dans le cas du Crédit martiniquais.

¹ Loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

Suite à la transposition, en 2010, de la directive européenne du 11 mars 2009 relative aux systèmes de garantie des dépôts, le plafond des dépôts garantis par le mécanisme a été porté à **100 000 euros par client et par établissement**.

L'article L. 312-5 du CMF offre également au FGD une possibilité **d'intervention préventive** « *auprès d'un établissement de crédit dont la situation laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts et autres fonds remboursables* ». Cette intervention préventive se fait **sur proposition de l'Autorité de contrôle prudentiel**, mais le FGD est libre d'intervenir ou non. Par ailleurs, il peut conditionner son intervention à certaines mesures, comme la cession totale ou partielle de l'établissement ou encore l'extinction de son activité.

B. L'ORGANISATION DU FONDS DE GARANTIE DES DÉPÔTS

Le Fonds de garantie des dépôts dispose d'un conseil de surveillance et d'un directoire.

Le **conseil de surveillance** est chargé de contrôler la gestion du Fonds par le directoire, d'approuver le budget, d'autoriser les principales opérations financières et de décider d'une intervention préventive proposée par l'ACP. Le conseil de surveillance est composé de douze membres, dont un président, qui **représentent les adhérents du fonds**. Les principales banques y sont directement représentées, avec des voix pondérées en fonction du montant des dépôts couverts (ou des titres, pour la garantie des titres), comme le montre le tableau ci-dessous.

Répartition des voix, au 31 décembre 2011, au sein du conseil de surveillance du Fonds de garantie des dépôts

Groupe/ société	Voix Espèces		Voix Titres		Total voix	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
Crédit Agricole SA	573 983 790	30,25	24 693 610	27,3	598 677 400	30,12
BPCE	451 014 989	23,77	11 983 930	13,25	462 998 919	23,29
Crédit Mutuel	267 246 447	14,09	5 813 972	6,43	273 060 419	13,74
Société Générale	201 270 069	10,61	13 662 215	15,11	214 932 284	10,81
BNP Paribas	188 981 129	9,96	19 688 735	21,77	208 669 864	10,5
Banque Postale	158 936 436	8,38	3 892 293	4,3	162 828 729	8,19
HSBC France	47 482 237	2,5	3 196 046	3,53	50 678 283	2,55
GROUPAMA Banque	6 854 302	0,36	701 489	0,78	7 555 791	0,38
ODDO & Cie	0	0	6 757 961	7,47	6 757 961	0,34
A.F.S.F.	1 386 601	0,07	9 300	0,01	1 395 901	0,07
Portzamparc Sté de Bourse	0	0	43 064	0,05	43 064	0
	1 897 156 000	99,99	90 442 615	100	1 987 598 615	99,99

Source : rapport annuel 2011 du Fonds de garantie des dépôts

Le **directoire** est chargé de la **gestion quotidienne du FGD** et assure sa représentation, en particulier en justice s'agissant des recours en responsabilité intentés par le fonds. Ses membres sont nommés par le **conseil de surveillance**, y compris son président qui, toutefois, doit obtenir l'**agrément du ministre de l'économie et des finances**.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à **confier au Fonds de garantie des dépôts la mission d'intervenir, sur demande de l'ACPR, auprès d'un établissement soumis à une procédure de résolution**.

Le présent article renomme le fonds de garantie des dépôts en « **fonds de garantie des dépôts et de résolution** » (FGDR).

Le présent article modifie tout d'abord l'article L. 312-4 du CMF qui fixe les missions du FGDR. Il s'agit d'**ajouter à la liste des adhérents du fonds les établissements financiers, autres que les établissements de crédit, entrant dans le champ du régime de résolution** (compagnies financières, compagnies financières holding mixtes, entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille). Il s'agit ensuite de **compléter l'objet du fonds**, aujourd'hui limité à l'indemnisation des déposants, par **l'intervention, sur demande de l'ACPR, auprès d'un de ces établissements financiers**.

En conséquence, le présent article insère, après l'intervention curative (indemnisation des déposants) et l'intervention préventive (intervention auprès d'un établissement de crédit en difficulté) une **nouvelle modalité d'intervention dans le cadre du régime de résolution**.

S'agissant de son cadre général, cette intervention en résolution est caractérisée par plusieurs éléments.

- Comme pour l'actuelle intervention préventive, elle ne peut avoir lieu que sur **saisine de l'ACPR** mais, contrairement à celle-ci, **le FGDR a l'obligation de répondre à cette demande**.

- Contrairement à l'actuelle intervention préventive, l'intervention n'est pas limitée aux établissements de crédit mais peut également avoir lieu **auprès de tous les établissements financiers dans le champ du régime de résolution** (y compris les compagnies financières mixtes et les entreprises d'investissement).

- **La saisine de l'ACPR est possible dès lors que l'établissement en question est en procédure de résolution.** Ce dernier doit ainsi « [correspondre] aux prévisions de l'article L. 613-31-15 », c'est-à-dire, aux termes de l'article 7 du présent projet de loi, lorsque la personne est « *défaillante et s'il n'existe aucune perspective que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre* ».

d'une mesure de résolution ou, le cas échéant, du programme de rétablissement », et il doit donner lieu à la mise en œuvre des mesures de résolution.

- Le FGDR peut intervenir pour « **reprendre ou poursuivre les activités cédées ou transférées** » de la personne en cause. Ce pourrait, notamment, être le cas, pour des **activités considérées comme critiques**, qu'il serait nécessaire de préserver, par exemple l'activité de dépôts des particuliers. Ainsi, à côté de la possibilité de soutenir un établissement-relais externe, le FGDR pourra lui-même servir **d'établissement-relais** (*bridge bank*) pour faciliter le démantèlement de la banque mise en résolution.
- Le FGDR ne peut être saisi par l'ACPR pour intervenir financièrement qu'après la **mise à contribution des actionnaires, des détenteurs de titres subordonnés et des créanciers dits juniors**, selon l'ordre établi par l'article 7 du présent projet de loi.
- Enfin, il est précisé que l'ACPR détermine les modalités d'intervention du FGDR.

S'agissant de ses modalités financières, l'intervention du FGDR est soumise à un certain nombre de règles définies par le IV du présent article. Tout d'abord, l'intervention du FGDR peut prendre **trois principales formes** :

- une **participation à la recapitalisation de l'établissement concerné** (par acquisition d'actions ou de parts sociales ou souscription à une augmentation de son capital) ;
- une **participation à la capitalisation de l'établissement-relais** éventuellement mis en place (par acquisition d'actions ou de parts sociales, ou souscription à une augmentation de son capital) ;
- un **financement à l'établissement concerné** (ou l'établissement-relais), « **sous quelque forme que ce soit, y compris sous la forme d'une garantie** ». Cela comprend à la fois des prêts, y compris des prêts de trésorerie, ainsi que des garanties, permettant de faciliter le refinancement de l'établissement. Le choix de tel ou tel type de financement sera, en pratique, calibré en fonction des capacités du FGDR et du besoin de l'établissement concerné.

Par ailleurs, si l'établissement concerné est une **caisse régionale** d'un groupe mutualiste, le FGDR pourra intervenir directement, sur demande de l'organe central ou, le cas échéant, en cas de « *nécessité constatée par [l'ACPR]* ».

Le présent article prévoit que les sommes versées par le FGDR bénéficient du **privilège de l'article L. 611-11 du code de commerce**, et s'inscrivent donc, dans le rang des créances, juste après les créances de salaires.

Il précise que le **FGDR ne peut être tenu responsable des préjudices subis du fait des concours qu'il a consentis**, ce qui est cohérent,

s’agissant de l’intervention en résolution, avec le fait que celle-ci est en réalité décidée et organisée par l’ACPR. Le seuls cas où la responsabilité du FGDR peut être recherchée sont ceux énumérés par l’article L. 650-1 du code de commerce, soit « *les cas de fraude, d’immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci* ».

L’article L. 312-5 du CMF est enfin complété par deux précisions juridiques importantes : la **compétence de la juridiction administrative** pour les recours contre les décisions du FGDR et le fait que la **validité des décisions prises n’est pas remise en cause par leur éventuelle annulation en justice**.

Par ailleurs, le présent article réécrit entièrement l’article L. 312-15 du CMF, relatif à l’accès aux documents et aux comptes des établissements concernés, pour **élargir et renforcer les obligations d’échange d’informations** :

- le **FGDR a accès aux informations détenues par ses adhérents** nécessaires à sa mission de garantie des dépôts, y compris celles couvertes par le secret professionnel. Il s’agit, notamment, de connaître le détail des comptes individuels, afin d’accélérer la procédure de restitution des fonds en cas de mise en œuvre de la garantie ;

- le **FGDR a accès, via l’ACPR, à l’ensemble des documents juridiques, comptables et financiers de l’établissement pour lequel son intervention est sollicitée**, y compris les documents couverts par le secret professionnel – précision absente de l’actuelle rédaction de l’article L. 312-15 ;

- enfin, le FGDR peut communiquer les informations précédemment mentionnées (relatives à l’établissement concerné ou aux autres adhérents) aux « **personnes qui concourent, sous sa responsabilité, à l’accomplissement de ses missions** ». Cette précision permettra, notamment, de faciliter la possibilité, pour le FGDR, dans une situation d’urgence, de recourir à des **prestataires extérieurs**. Ces derniers seront tenus au secret professionnel.

Le présent article procède également à une **correction rédactionnelle** à l’article L. 312-16 du CMF.

*

La commission des finances de l’Assemblée nationale a procédé, à l’initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, à plusieurs modifications rédactionnelles.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UN FONDS DE RÉSOLUTION NÉCESSAIRE À L'ÉQUILIBRE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION

La résolution d'un établissement bancaire peut impliquer des systèmes d'indemnisation, des apports en liquidité, des transferts d'actifs et de passifs vers des établissements sains, ou encore la capitalisation d'un établissement-relais : en d'autres termes, la résolution présente potentiellement un **coût important**, qu'elle a précisément pour objet à la fois de limiter et de faire supporter par des acteurs privés, et non plus par le contribuable. C'est pourquoi la création du régime de résolution ne pouvait être complète sans l'institution d'un **fonds de résolution, alimenté par les banques, et destiné à fournir les ressources nécessaires à une intervention auprès d'un établissement en crise**.

Dans ce cadre, votre rapporteur se félicite que le texte du projet de loi ait fait le choix d'un cadre d'intervention large laissant, le cas échéant, à l'ACPR, la **marge d'appréciation** suffisante pour déterminer les modalités du soutien apporté par le FGDR. Ainsi, le FGDR pourra non seulement apporter des garanties, mais aussi des financements de court, moyen ou long terme. Il pourra également participer à la capitalisation ou recapitalisation de l'établissement concerné ou de l'établissement-relais. Enfin, il pourra servir lui-même d'établissement-relais.

B. UNE MONTÉE EN PUISSANCE PROGRESSIVE DES RESSOURCES DU FONDS

Alimenté par des contributions annuelles des adhérents, définies par arrêté ministériel, le fonds dispose aujourd'hui d'environ 2,1 milliards d'euros **de ressources susceptibles d'être mobilisées**.

L'article 93 du projet de directive européenne¹ prévoit que les fonds de résolution nationaux devraient atteindre, à terme, 1 % du total des dépôts garantis. Cette cible de 1 % est identique lorsque le même fonds est par ailleurs utilisé en garantie des dépôts. D'après les évolutions récentes de la négociation européenne, la fraction pourrait cependant être portée à 1,5 % des dépôts lorsque le fonds intervient à la fois en garantie des dépôts et en résolution.

Dans ce contexte, le directeur général du Trésor a indiqué, lors de son audition par votre commission des finances, qu'il conviendrait de porter ce

¹ *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les directives 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE et 2011/35/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil.*

montant « à **10 milliards d'euros**, de manière progressive, grâce à des contributions du secteur bancaire ». Cette cible correspond en effet à 1 % du total des dépôts garantis en France, estimé à environ 1 000 milliards d'euros.

Il convient de souligner que la progression des ressources du fonds, même étalée sur plusieurs années, constituera une **charge annuelle significative** pour les banques contributrices. Par ailleurs, rappelons que l'article 7 du présent projet de loi permet au ministre des finances de requérir des adhérents du FGDR des **contributions ex post**, en cas de crise, afin de compléter les ressources disponibles du fonds.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE II

PLANIFICATION DES MESURES PRÉVENTIVES DE RÉTABLISSEMENT ET DE RÉSOLUTION BANCAIRES ET MISE EN PLACE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION BANCAIRE

ARTICLE 7

(Art. L. 613-31-11 à L. 613-31-18 [nouveaux] du code monétaire et financier)

Résolution et prévention des crises bancaires

Commentaire : le présent article constitue le cœur du dispositif de prévention et de résolution des crises bancaires, en dotant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution de moyens préventifs (réécriture de plans préventifs de rétablissement et de résolution, modification de structure des entités) et de moyens de résolution en cas de défaillance d'un établissement, comprenant notamment la possibilité de transférer ou céder d'office certaines activités ou filiales, ainsi que celle d'imputer les pertes de l'établissement sur les actionnaires et sur certains créanciers.

I. LE DROIT EXISTANT

Aux termes de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier (CMF), l'Autorité de contrôle prudentiel, renommée **Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)** par l'article 5 du présent projet de loi, est chargée 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* ».

Cette mission générale justifie que soient d'ores et déjà prévues, au sein du CMF, plusieurs dispositions lui conférant un certain nombre de **pouvoirs en cas de crise** d'un établissement soumis à son contrôle.

Sur le plan préventif, l'**article L. 511-41-3 du CMF** permet à l'ACPR d'enjoindre à un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement de « *prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à restaurer ou renforcer sa situation financière, à améliorer ses méthodes de gestion ou à assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement* ». Cet article permet également à l'ACPR de fixer des **ratios de fonds propres plus élevés** que ne l'exige la réglementation, ainsi que d'imposer un provisionnement spécifique pour certains actifs.

Par ailleurs, l'**article L. 612-32 du CMF** permet à l'ACPR d'exiger de tout établissement qu'il « *soumette à son approbation un programme de*

rétablissement comprenant toutes les mesures appropriées pour restaurer sa situation financière, améliorer ses méthodes de gestion ou assurer l'adéquation de son organisation à ses activités ou à ses objectifs de développement ».

En cas de **crise imminente**, l'article L. 612-33 du CMF permet à l'ACPR de prendre un certain nombre de **mesures conservatoires**. De telles mesures peuvent être prises « 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 ».

Les mesures conservatoires comprennent notamment : le placement sous surveillance spéciale, la limitation ou l'interdiction temporaire de certaines opérations (y compris l'acceptation de primes ou dépôts), la suspension, restriction ou interdiction temporaire de la libre disposition des actifs, l'interdiction ou la limitation de la distribution d'un dividende aux actionnaires, ou encore la suspension d'un ou plusieurs dirigeants.

En cohérence avec cette dernière possibilité, l'article L. 612-34 du CMF permet à l'ACPR de **nommer un administrateur provisoire**, à qui sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la société.

Enfin, il convient de mentionner la possibilité de **saisir le Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) en intervention préventive**, lorsque la situation de l'établissement « laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts ou autres fonds remboursables » (article L. 312-5 du CMF). Le FGDR est cependant libre de répondre ou non à cette demande.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article introduit une **nouvelle sous-section 3** consacrée aux « **Mesures de prévention et de résolution des crises bancaires** » au sein de la section 2 (« *Dispositions relatives au traitement des établissements de crédit, des établissements de paiement et des entreprises d'investissement en difficulté* ») du chapitre III du titre I^{er} du livre VI du CMF. Cette sous-section comprend 8 nouveaux articles (art. L. 613-31-11 à L. 613-31-18), tant sur le volet de la prévention des crises que sur celui de leur gestion et des mesures de résolution. Ces articles constituent, pour l'essentiel, une forme de transposition par anticipation des dispositions du projet de directive européenne établissant un cadre commun de résolution¹, actuellement en discussion au niveau européen.

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances d'établissements de crédit et d'entreprises d'investissement et modifiant les directives 77/91/CEE et 82/891/CE du Conseil ainsi que les

A. LA PRÉVENTION DES CRISES BANCAIRES (ART. L. 613-31-11 À L. 613-31-13)

Le présent article introduit au sein du CMF un **article L. 613-31-11**, qui prévoit que les établissements de crédit et entreprises d'investissement communiquent à l'ACPR des **plans de préventif de rétablissement (PPRT)** et que celle-ci établit, pour les mêmes entités, des **plans préventifs de résolution (PPRS)**.

1. Le plan préventif de rétablissement (PPRT)

a) Le champ des entreprises concernées

S'agissant du champ des entreprises concernées, l'obligation de rédaction d'un PPRT concerne les **établissements de crédit et les entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille**.

Elle s'applique uniquement **à partir d'un « seuil de bilan fixé par décret »**. Sans préciser le seuil qui serait fixé, le Gouvernement a indiqué à votre rapporteur, en réponse à son questionnaire, que ce seuil « *devra permettre d'appliquer le dispositif aux principales entités bancaires françaises pour lesquelles l'élaboration de ces outils est la plus légitime, en amont de toute difficulté, en raison des risques que la dégradation de leur situation ferait peser sur la stabilité financière* ». En d'autres termes, le seuil traduira l'appréciation du Gouvernement sur le **caractère systémique** ou non des entreprises concernées. En tout état de cause, il apparaît que le seuil pourrait ne pas être identique à celui fixé en application de l'article 1^{er} du présent projet de loi.

Cependant, le présent article prévoit que l'ACPR **pourra, indépendamment du seuil fixé par décret, demander un PRRT à tout établissement soumis à son contrôle « et dont l'activité viendrait à présenter un risque spécifique au regard de la stabilité financière »**. Le Gouvernement a indiqué que la disposition visait « *les entreprises qui, en raison de leur statut, auraient pu être dans le périmètre mais ne le sont pas en raison du seuil* ». Toutefois, la rédaction actuelle du texte permet à l'ACPR de demander un PRRT, par exemple, à une **entreprise d'assurance**, dès lors qu'il serait établi que cette dernière, soit en raison de sa taille, soit en raison de ses difficultés financières, viendrait à présenter un risque spécifique au regard de la stabilité financière.

En tout état de cause, le PRRT doit être établi **sur base consolidée** dès lors que l'établissement de crédit (ou l'entreprise d'investissement) est un groupe au sens de l'article L. 511-20 dont la surveillance, par l'ACPR, s'exerce sur base consolidée. Cette précision est particulièrement importante

au regard de la physionomie du secteur bancaire français, constitué d'un nombre réduit de très grands groupes, dont certains sont actifs à l'international. Ainsi, lors de son audition par votre commission des finances, Mark Venus, responsable des PPR au sein du groupe BNP Paribas, a souligné que **le PPRT du groupe intégrait les filiales étrangères** (en particulier Fortis en Belgique et BNL en Italie) et, à ce titre, était remis aux autorités de supervision (ou, le cas échéant, de résolution) de ces trois pays.

b) Le contenu du plan préventif de rétablissement

Le contenu du PPRT n'est défini par le présent article que de façon générale comme devant prévoir, pour les établissements concernés, « *en cas de détérioration significative de leur situation financière, les mesures envisagées pour leur rétablissement* ».

Il est par ailleurs précisé que le PPRT « *ne prend en compte aucune possibilité de soutien financier exceptionnel de l'Etat ou du [FGDR]* ». En effet, l'objet du PPRT est précisément de définir les mesures pouvant être prises avant d'avoir à recourir à ce type d'intervention exceptionnelle.

Lors de son audition par votre commission des finances, Frédéric Visnovsky, sous-gouverneur de la Banque de France et secrétaire général adjoint de l'ACP, a précisé que les PPRT détaillent « *la structure du groupe, ses différentes activités et, surtout, les interdépendances. Ils décrivent les options que l'établissement pourrait choisir pour résoudre les difficultés, en fonction de différents scénarios. Des indicateurs sont aussi fixés, qui déclencheront le mécanisme de rétablissement. Le menu d'options, que les groupes doivent définir, est très varié : recherche de capital supplémentaire, cessions d'activités, restructuration de dette, etc.*

Ainsi, le PPRT constitue d'abord une **cartographie détaillée** du groupe, à la fois dans sa structure et ses interconnexions. Il présente, ensuite, une liste de **mesures en fonction de différents scénarios** de crise.

En tout état de cause, le contenu du plan correspondra à celui qui sera prévu par la directive européenne actuellement en discussion (article 5 du projet de directive).

c) Les modalités d'application

Le présent article prévoit que **les personnes ayant participé à l'élaboration du PPRT, ou ayant connaissance de celui-ci « sont tenues au secret professionnel »**. En effet, le PPRT contient, par hypothèse, des informations particulièrement sensibles non seulement sur la structuration du groupe, mais également sur ses points de fragilité et les mesures envisagées en cas de redressement. De telles informations pourraient profiter aux concurrents d'un établissement, nuire à sa réputation, voire accélérer son éventuelle crise, si elles étaient révélées au public.

De façon générale, il est prévu qu'un **décret en Conseil d'Etat** précise les conditions d'application du présent article.

2. Le plan préventif de résolution (PPRS)

Le présent article crée un **article L. 613-31-12** du CMF, qui prévoit que l'ACPR établit, pour les établissements de crédit et entreprises d'investissement soumis à l'obligation de rédiger un PPRT, un plan préventif de résolution (PPRS).

Les établissements concernés recouvrent les **établissements soumis au PPRT**, qu'ils le soient en raison de la taille de leur bilan (supérieur au seuil fixé par décret) ou parce que l'ACPR a exigé d'eux un tel plan en raison du « risque spécifique » qu'ils viendraient à présenter au regard de la stabilité financière. Il est en effet logique, sinon nécessaire, que l'élaboration d'un PPRT par l'établissement soit faite en parallèle de celle d'un PPRS par l'autorité de résolution.

S'agissant du contenu du PPRS, le présent article dispose qu'ils doivent prévoir « *les modalités spécifiques d'application des mesures de résolution* prévues à l'article L. 613-31-16 ». Il s'agit donc de préparer la phase de résolution, en vue du démantèlement du groupe, qui ne vient qu'après échec de la phase de rétablissement.

Comme le PPRT, le PPRS est établi **sur base consolidée** pour les groupes concernés. Il est par ailleurs précisé qu'il « *comporte des sections spécifiques pour chacune des entités de taille significative* ». En effet, dans la mesure où la phase de résolution peut comprendre le transfert, la cession ou la fermeture de certaines activités, il convient que les principales filiales ou branches d'activités puissent être, dans ce cadre, isolées. Ainsi, Mark Venus, lors de son audition précitée, a souligné que le PPRS devait notamment identifier « *les fonctions économiques critiques* dont l'arrêt brutal provoquerait une contagion à l'économie et aux autres banques ». Il ajoutait que l'« *on n'arrête pas un réacteur nucléaire en coupant le courant, mais en intervenant sélectivement sur certains circuits et en suivant une procédure particulière* ».

De même que pour le PPRT, et pour les mêmes raisons, les personnes ayant participé à l'élaboration du PPRS ou ayant connaissance de celui-ci sont tenues au secret professionnel.

3. L'intervention préventive de « résolvabilité »

Le présent article introduit un **article L. 613-31-13**, consacré à l'**évaluation de la « résolvabilité »**, conformément aux articles 13 à 15 du projet de directive européenne.

L'ACPR est d'abord chargée d'estimer si « *au vu notamment des plans préventifs de rétablissement ou de résolution [...] l'organisation et le fonctionnement d'un établissement [...] seraient de nature à faire obstacle à la mise en œuvre efficace des mesures de résolution* prévues à l'article

L. 613-31-16 ». L'objet de cette évaluation est de vérifier que les mesures de résolution peuvent être, le cas échéant, correctement et rapidement mises en œuvre par le collège de résolution. Par exemple, une structure et un circuit interne de refinancement trop complexe, faisant apparaître une dépendance de l'ensemble des filiales à une source unique de liquidités, pourrait constituer une fragilité au regard de la « résolvabilité » de l'établissement.

Lorsque cette évaluation conduit l'ACPR à considérer que de tels obstacles existent, celle-ci « *peut demander à cet établissement ou à cette entreprise de prendre des mesures visant à réduire ou à supprimer ces obstacles* ». A ce premier stade, l'ACPR ne détaille pas les mesures qu'il conviendrait de prendre, mais laisse une marge d'appréciation à l'établissement concerné.

Si, dans un second temps, elle estime que les mesures prises sont insuffisantes, « *elle peut, après que l'établissement ou l'entreprise a pu présenter ses observations, lui enjoindre de prendre dans un délai déterminé* » un certain nombre de mesures. Ces dernières peuvent comprendre une « *modification de ses activités ou de sa structure juridique et opérationnelle* ». En réponse au questionnaire de votre rapporteur, le Gouvernement a indiqué que « *cela peut se traduire par exemple par une filialisation de certaines activités, une autonomisation de certaines activités support (afin qu'elles puissent être séparées)* ». Par exemple, il pourrait être exigé que la partie « banque de détail » ou, à l'inverse, la partie « banque de financement et d'investissement », soit séparée dans une filiale distincte. A cet égard, cette mesure est **complémentaire du titre I^{er} du présent projet de loi**, dans sa rédaction issue de l'Assemblée nationale : c'est notamment pour améliorer sa capacité à être démantelée qu'il pourrait être envisagé, dans certains cas et en fonction de sa situation particulière, de faire basculer dans la filiale autonome l'activité de tenue de marché d'une banque.

Le présent article renvoie à un **décret en Conseil d'Etat** la précision des conditions d'application du nouvel article L. 613-31-13.

B. LES CONDITIONS DE DÉCLENCHEMENT DE LA PROCÉDURE DE RÉSOLUTION (ART. L. 613-31-14 ET L. 613-31-15)

Le caractère exceptionnel, sinon exorbitant, des pouvoirs de l'ACPR dans le cadre de la procédure de résolution justifie que le **déclenchement** de celle-ci soit précisément encadré par deux nouveaux articles L. 613-31-14 et L. 613-31-15.

1. Le champ des entreprises concernées

Peut faire l'objet des mesures de résolution mentionnées à l'article L. 613-31-16 **tout établissement de crédit, compagnie financière, compagnie financière holding mixte ou entreprise d'investissement, à**

l'exception des sociétés de gestion de portefeuille. Contrairement aux PPRT et PPRS, la procédure de résolution n'est donc **pas réservée aux établissements d'importance systémique**. Lors de son audition précitée par votre commission des finances, Frédéric Visnovsky a ainsi souligné que « *le dispositif de résolution ne doit pas être limité aux établissements systémiques. Il est essentiel qu'il s'applique à tous* ».

Par ailleurs, la résolution peut concerner toute personne, « *prise individuellement ou au sein du groupe auquel elle appartient, au sens de l'article L. 511-20* ». Il est donc envisageable que ne soit mise en résolution qu'une filiale d'un groupe, ce qui, d'ailleurs, est de nature à faciliter le processus.

2. Les conditions de l'entrée en résolution

L'entrée en résolution est soumise à **deux conditions cumulatives** :

- l'entreprise « *est défaillante* » ;

- « *il n'existe aucune perspective que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre d'une mesure de résolution ou, le cas échéant, d'un programme de rétablissement mentionné à l'article L. 612-32* ».

Plus précisément, l'article L. 613-31-15 définit, dans son II, le **critère de la défaillance** : un établissement est défaillant « *s'il se trouve ou s'il existe des éléments objectifs montrant qu'il est susceptible de se trouver à terme rapproché dans l'une ou l'autre des situations suivantes* :

« 1° *Il ne respecte plus les exigences de fonds propres qui conditionnent le maintien de l'agrément* ;

« 2° *Il n'est pas en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou à terme rapproché* ;

« 3° *Il requiert un soutien financier public* ».

Ainsi, un établissement peut être considéré comme défaillant même si cette défaillance n'est pas immédiate mais est inévitable « *à terme rapproché* ». Par exemple, si l'abaissement d'une note de crédit par une agence de notation est certain et qu'il remet en cause la capacité d'une banque à se refinancer à des conditions supportables, le critère de défaillance sera rempli, quand bien même la banque en question n'a pas encore réalisé de nouvelles opérations de refinancement.

S'agissant des trois situations qui peuvent, de façon alternative, justifier le critère de défaillance, il convient de souligner qu'elles recouvrent à la fois la **crise de solvabilité** (1°) et la **crise de liquidité** (2°), ainsi qu'une situation plus générale, le **besoin de soutien financier public**, correspondant à l'objectif global du régime de résolution, qui est de limiter l'exposition du

contribuable aux coûts des crises bancaires. Ces trois critères reprennent ceux posés à l'**article 27 du projet de directive européenne**.

3. Les modalités de saisine du collège de résolution (art. L. 613-31-14)

L'entrée en résolution suppose que le collège de résolution soit saisi de la situation d'un établissement dont la situation répond aux critères mentionnés ci-dessus.

Le nouvel article L. 613-31-14 prévoit que **seuls le gouverneur de la Banque de France et le directeur général du Trésor (ou leurs représentants) peuvent saisir le collège de résolution afin de mettre en œuvre les mesures de résolution** mentionnées à l'article L. 613-31-16.

Toutefois, **dans le cas où l'entrée en résolution est justifiée par le besoin d'un soutien financier exceptionnel des pouvoirs publics (3°), seul le directeur général du Trésor peut saisir le collège de résolution**. Cette disposition est cohérente avec l'article 5 du présent projet de loi, qui prévoit un **droit de veto** du directeur général du Trésor pour toutes les décisions du collège « *pouvant entraîner, immédiatement ou à terme, l'appel à des concours publics* ». A cet égard, le directeur général du Trésor semble disposer, de fait, d'un **droit de veto sur toute décision d'entrée en résolution** d'un établissement financier, sauf à faire la preuve qu'aucun soutien financier public ne sera jamais requis.

C. LES MESURES DE RÉSOLUTION (ART. L. 613-31-16)

Le présent article introduit au sein du CMF un **article L. 613-31-16**, qui, détaillant l'ensemble des mesures de résolution pouvant être prises par le collège de résolution de l'ACPR, constitue le cœur du présent dispositif.

Ces mesures, détaillées ci-dessous, ne sont pas présentées selon un ordre chronologique ; elles peuvent être – ce qui sera, probablement, le cas en pratique – **décidées en même temps par le collège de résolution**. Par ailleurs, elles ne sont pas conditionnées les unes par les autres : elles constituent un menu d'options, à la disposition de l'ACPR, qui devra apprécier la situation spécifique de chaque établissement en difficulté et y adapter les mesures décidées. En ce sens, le texte du projet de loi laisse délibérément une large **marge d'appréciation** au collège de résolution pour calibrer la procédure de résolution.

1. Gouvernance

S'agissant de la gouvernance de l'établissement considéré, l'ACPR pourra « **révoquer tout dirigeant responsable**, au sens de l'article L. 511-13 » du CMF (3°). Contrairement aux pouvoirs dont dispose actuellement l'ACPR,

il s'agit ici d'une révocation, et non d'une suspension temporaire. En revanche, celle-ci est limitée aux dirigeants responsables, qui sont au nombre de deux par établissement de crédit.

En parallèle de cette possibilité de révocation, le présent article permet à l'ACPR de « *nommer un administrateur provisoire, au sens de l'article L. 612-34* » (2°). L'ensemble des pouvoirs d'administration, de direction et de représentation sont transférés à l'administrateur provisoire.

2. Réorganisation de l'établissement et transferts d'activité

Le présent article donne à l'ACPR le pouvoir **d'imposer une restructuration de l'activité de l'établissement ou du groupe**.

En particulier, elle pourra « *décider du transfert d'office de tout ou partie d'une ou plusieurs branches d'activités* » (4°). Un tel transfert est réalisé de plein droit par la seule décision de l'ACPR, avec transmission universelle du patrimoine et des contrats afférents. Ces branches pourront être transférées à une autre filiale du groupe ou, plus vraisemblablement, à une entité externe.

Cette entité externe pourrait être, en particulier, un **établissement-relais** (5°). La possibilité de faire appel à un établissement-relais chargé de recevoir certaines activités du groupe bancaire, en particulier celles dont le maintien est considéré comme critique pour l'économie (par exemple, les activités de banque de détail), fait partie des principales recommandations du Conseil de stabilité financière¹ et figure aux articles 34 et suivants du projet de directive européenne. Les activités, avec les droits et obligations y afférant, sont transférées de plein droit à l'établissement-relais.

Afin de faciliter, dans une situation d'urgence, la création d'un tel instrument, le présent article dispose que l'ACPR « *peut procéder à l'agrément de l'établissement-relais en le dispensant à titre provisoire du respect de tout ou partie des exigences prudentielles* ».

Par ailleurs, il convient de rappeler que le FGDR, en application de l'article 6 du présent projet de loi, pourra, le cas échéant, servir d'établissement-relais.

3. Intervention du Fonds de garantie des dépôts et de résolution

L'ACPR pourra également faire intervenir le FGDR, en application de l'article L. 312-5 tel que complété par l'article 6 du présent projet de loi.

¹ *Le Conseil de stabilité financière (Financial stability board) siège à Bâle, au sein de la Banque de règlements internationaux. Etabli par le G 20 de Londres, il regroupe 26 autorités financières nationales (banques centrales, Trésor, etc.). Il a notamment été mandaté par le G 20 pour définir les principaux éléments des régimes de résolution (« Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions »).*

Pour rappel, cette intervention peut prendre la forme, soit d'une **reprise d'activités cédées ou transférées**, soit d'une participation à la **recapitalisation** de l'établissement en résolution ou de l'établissement-relais, soit d'un **financement** sous quelque forme que ce soit (apport en liquidités, prêt à moyen ou long terme, garantie).

Contrairement à l'intervention préventive du FGDR existante, l'intervention en résolution créée par le présent article est **décidée de plein droit par l'ACPR, sans que le FGDR puisse s'y opposer**.

Une telle intervention pourrait, en fonction des besoins, excéder les ressources immédiatement disponibles du fonds. Dans un tel cas, ce dernier sollicitera des **contributions ex post** de la part de ses adhérents ; celles-ci devront être proportionnées aux capacités et, notamment, à la situation des fonds propres, de chacune des banques adhérentes. Aussi le présent article comporte-t-il une disposition « garde-fou », prévoyant que la décision de l'ACPR doit « *veiller à ce que cette intervention ne provoque pas de contagion des difficultés de la personne soumise à la procédure de résolution aux autres adhérents du fonds* ». Des **plafonds individuels** seront ainsi fixés pour les contributions *ex post* des adhérents, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat.

4. Absorption des pertes et « *bail-in* »

L'un des principaux objets de la procédure de résolution est de définir les **conditions dans lesquelles les pertes de l'établissement démantelé sont absorbées en priorité par des personnes privées, avant toute intervention publique**.

Avant de mettre en œuvre les mécanismes d'absorption des pertes, il convient dans un premier temps d'estimer le montant de ces dernières : c'est le sens du 8° de l'article L. 613-31-16, qui permet à l'ACPR de faire « *estimer les dépréciations sur la base d'une valorisation de l'actif et du passif de la personne* ». Cette estimation permet également de déterminer un prix de cession, au cas où certaines branches d'activités ou filiales pourraient être cédées.

Les pertes une fois évaluées, elles se traduisent par une diminution des fonds propres de l'établissement, qu'il convient alors de rétablir au niveau réglementaire. Le présent article définit, dans son 9°, un ordre précis d'**imputation des pertes** :

- en premier lieu, les pertes sont imputées sur « *les actions, ainsi que sur tous les titres représentatifs d'une fraction de capital social* ». Ainsi, les **actionnaires** et les sociétaires dans un groupe mutualiste sont les premiers mis à contribution, par une réduction, voire une annulation de leurs titres ;

- en deuxième lieu, les pertes restantes « *sont imputées sur les titres subordonnés de dernier rang (...) dont le contrat d'émission prévoit qu'ils*

absorbent les pertes en continuité d'exploitation ». Il s'agit des **titres dits « hybrides »**, à mi-chemin entre les titres de capital et les obligations ; en raison de la possibilité contractuelle de leur faire absorber les pertes, ils sont considérés comme des quasi-fonds propres par la réglementation prudentielle ;

- **en troisième lieu**, les pertes « *sont imputées sur les autres obligations dont le contrat d'émission prévoit qu'en cas de liquidation de l'émetteur, elles ne sont remboursées qu'après désintéressement des créanciers privilégiés et chirographaires* ». Il s'agit de la **dette dite « junior »**, qui a pour caractéristique de prévoir, dans le contrat d'émission, qu'elle est subordonnée au désintéressement des autres catégories de dette.

En permettant l'imputation des pertes sur une certaine catégorie de créanciers, le présent article introduit en France un **dispositif de « bail-in »**. Il **en exclut toutefois la plus grande partie des créanciers, dits ordinaires ou chirographaires** (dette intermédiaire ou mezzanine, dette senior), constitués notamment des créanciers interbancaires, des obligataires et des déposants.

Le mécanisme consiste à réduire ou annuler les titres de dette junior, ou à les convertir en capital à hauteur des dépréciations. Il est précisé que « *ces mesures s'appliquent de manière égale entre les créanciers de même rang* ». L'ensemble des créanciers juniors verront donc leurs titres de dette réduits dans la même proportion, à la hauteur requise pour absorber les pertes constatées.

Afin de compléter l'arsenal permettant un effacement des pertes et une recapitalisation de l'établissement, le présent article prévoit que l'ACPR peut imposer à l'établissement concerné une émission d'actions nouvelles, parts sociales, actions de préférence¹ ou instruments convertibles conditionnels².

5. Diverses mesures

Enfin, l'ACPR disposera de diverses mesures qui complètent et sécurisent le dispositif de résolution.

En particulier, l'ACPR pourra **interdire à l'établissement de rembourser les dettes mentionnées au 9°** : il s'agit par là d'assurer l'efficacité du dispositif de *bail-in* en évitant qu'un remboursement anticipé de ces créanciers ne vienne empêcher l'absorption des pertes (11°).

L'ACPR pourra également **limiter ou interdire temporairement l'exercice de certaines opérations par l'établissement** (12°).

¹ Action conférant ou limitant des droits pécuniaires (dividende supplémentaire, etc.) ou politiques (droit de vote ou d'information renforcé ou, au contraire, absence de droit de vote) particuliers.

² Titres de dette pouvant être convertis en titre de capital si la situation financière de l'établissement (par exemple la situation des fonds propres) atteint un niveau-plancher prédéfini.

Enfin, l'ACPR pourra **interdire ou limiter la distribution d'un dividende ou la rémunération de parts sociales aux actionnaires ou sociétaires** (13°), mesure nécessaire au soutien du niveau des fonds propres de l'établissement.

Ces deux dernières interventions (interdiction d'activités et interdiction de distribution de dividendes) figurent déjà dans l'arsenal du collège de supervision, à l'article L. 612-33 du CMF, s'agissant des mesures conservatoires pouvant être prises par l'ACPR. Dans le cas où l'établissement passe en procédure de résolution, le présent article précise que le collège de résolution devient seul compétent pour les maintenir, les prolonger, les adapter ou les lever.

D. LE CADRE JURIDIQUE DE LA PROCÉDURE DE RÉSOLUTION (ART. L. 613-31-17 ET L. 613-31-18)

Le caractère exorbitant des pouvoirs de résolution, en particulier du point de vue des droits des actionnaires et des créanciers, dont les titres peuvent être unilatéralement réduits ou annulés, nécessite qu'ils soient encadrés par un certain nombre de principes juridiques.

1. Principe général selon lequel personne ne doit être moins bien traité que dans le cadre d'une liquidation judiciaire

Le premier d'entre eux est celui selon lequel « *aucun actionnaire, sociétaire ou créancier n'encoure de pertes plus importantes que celles qu'il aurait subies si la personne avait été liquidée selon la procédure de liquidation judiciaire prévue par le code de commerce* ». Ce principe « garde-fou », fixé au II du nouvel article L. 613-31-16, est directement issu des recommandations internationales du Conseil de stabilité financière, repris à l'**article 29 du projet de directive européenne**. De façon générale, ce principe devrait être d'autant mieux respecté que l'objectif de la résolution, d'après les réponses du Gouvernement au questionnaire de votre rapporteur, « [est] *la survie de tout ou partie de l'établissement et non pas sa liquidation pure et simple* ». En tout état de cause, tout actionnaire ou créancier est fondé à intenter une action en indemnisation s'il estime que ce principe n'a pas été respecté.

Afin de s'assurer du respect de ce principe général, et pour les besoins des interventions du collège de résolution (transferts ou cessions d'actifs, évaluation des dépréciations, détermination du prix d'émission des actions nouvelles, etc.) il est nécessaire de procéder à une **valorisation** des actifs et du passif de l'établissement. Pour ce faire, il apparaît donc nécessaire de prévoir une **méthode de valorisation indépendante**. Le III de l'article L. 613-31-16 prévoit ainsi que les prix de ces différentes opérations « *sont fixés par [l'ACPR] sur proposition d'un expert indépendant désigné par le président de la commission des participations et des transferts* » issue de la

loi de 1986 sur les privatisations¹. Toutefois, en cas d'urgence, l'ACPR « *peut procéder elle-même à la valorisation* ».

2. Procédure contradictoire et information des représentants des salariés

Le présent article crée un nouvel article L. 613-31-17 qui encadre le **caractère contradictoire de la procédure**. Il prévoit que les mesures de résolution « *peuvent être prises à titre provisoire sans procédure contradictoire* ». Ainsi, l'ACPR peut décider des mesures de résolution sans avoir à recueillir les observations de l'établissement concerné. Cette disposition correspond au principe posé par l'article 57 du projet de directive, selon lequel l'autorité de résolution ne doit pas être assujettie à l'obligation d'obtenir l'approbation ou le consentement de toute personne publique ou privée, ni même d'avoir une obligation procédurale d'informer qui que ce soit.

En pratique, ainsi que plusieurs professionnels bancaires l'ont indiqué à votre rapporteur, la **capacité d'une autorité de résolution à gérer efficacement une crise dépend essentiellement de la rapidité avec laquelle elle pourra intervenir**. A ce titre, il est donc indispensable qu'elle puisse prendre des mesures de résolution sans procédure contradictoire. Rappelons que l'actuel article L. 612-35 du CMF permet déjà à l'ACPR, dans une situation d'urgence, de procéder à des mesures conservatoires sans procédure contradictoire.

En revanche, le même article L. 613-31-17 précise que la procédure contradictoire « *est engagée dès que possible aux fins de lever, d'adapter ou de confirmer ces mesures* ». En d'autres termes, une telle procédure, avec consultation systématique de l'établissement, est requise dans le cadre de la deuxième phase de la résolution, au cours du processus de démantèlement.

Par ailleurs, l'article L. 2323-2 du code du travail prévoit que l'employeur informe le **comité d'entreprise** du lancement d'une offre publique d'acquisition. Si, dans le contexte d'une résolution, une telle information préalable n'a pas été possible, le présent article prévoit que le comité d'entreprise est réuni par l'employeur « *dès que possible* » aux fins d'information ou de consultation préalable sur les mesures de résolution.

3. Validité des actes de résolution

Enfin, le présent article introduit un article L. 613-31-18 qui prévoit que si une décision de résolution est annulée après recours en justice, cette **annulation « n'affecte pas la validité des actes pris pour son application lorsque leur remise en cause est de nature à porter atteinte aux intérêts des tiers »**. Par exemple, une décision de transfert d'office d'un portefeuille

¹ Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

d'activités à un établissement-relais pourrait être contestée par les actionnaires de l'établissement en résolution. S'ils obtiennent annulation de cette décision, ils obtiendront une indemnisation du préjudice subi mais non la réintégration du portefeuille d'activités dans l'établissement initial. Ainsi, cette disposition permet de **sécuriser** l'ensemble des actes pris dans le cadre de la résolution d'un établissement.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

1. En commission

S'agissant du volet préventif, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, la commission des finances de l'Assemblée nationale a ajouté la **possibilité pour l'ACPR de demander aux établissements de modifier leurs plans de redressement**. Il est en effet logique que l'Autorité, qui doit vérifier ces plans, puisse en exiger certaines modifications.

S'agissant de la procédure de résolution, également à l'initiative de Karine Berger, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté un amendement visant à ajouter à l'arsenal des mesures de résolution la possibilité, pour l'ACPR, de **suspendre le droit d'invoquer la déchéance du terme et l'exercice des droits de résiliation et de compensation**. En effet, de nombreux contrats financiers contiennent une clause dite de « résiliation-compensation » (*close-out netting*) qui permet à une contrepartie de résilier ou de compenser une opération financière dès lors que survient un événement considéré comme un événement de défaut. Cette faculté permet de sécuriser la contrepartie, dont les relations avec l'établissement défaillant sont dénouées, et ainsi de **réduire le risque de contagion** mais, mise en œuvre par l'ensemble des contreparties de cet établissement, elle conduit à une **aggravation précipitée de sa situation financière**.

L'amendement permet donc à l'ACPR de **suspendre, pour une durée limitée (jusqu'à 17 heures le jour ouvrable suivant) l'exercice de ces droits**.

L'amendement dispose par ailleurs que les contreparties ne peuvent exercer leur droit d'invoquer la déchéance du terme, ainsi que les droits de résiliation et de compensation du seul fait qu'une mesure de résolution a été prise, à l'exception des cas de cession ou transfert d'actifs. En effet, dans un tel cas, il est normal que la contrepartie puisse dénouer un contrat dont le titulaire aura changé.

Dans la mesure où ces stipulations contractuelles prévoient souvent que la nomination d'un administrateur provisoire est un événement de défaut justifiant l'exercice de ces droits de résiliation-compensation, l'amendement

ajoute également, par coordination, que **toute stipulation prévoyant que la nomination d'un administrateur provisoire est considérée comme un événement de défaut est réputée non écrite**. Cette précision, qui figurait initialement à l'article 8 du présent projet de loi pour toute nomination d'administrateur provisoire, est ainsi **replacée dans le cadre plus restreint, où elle se justifie compte tenu de la nécessité de suspendre les clauses de résiliation-compensation**.

La commission des finances de l'Assemblée nationale a également adopté un amendement de notre collègue députée Axelle Lemaire, rapporteure pour avis au nom de la commission des lois, qui précise que les **mesures de résolution doivent être proportionnées aux finalités recherchées**. L'introduction d'un tel principe de proportionnalité permet, selon l'exposé des motifs de l'amendement, de « *renforcer sa sécurité juridique et d'assurer sa conformité à la future directive* » européenne, notamment au regard de l'article 27 du projet actuellement en discussion.

Également à l'initiative d'Axelle Lemaire, la commission des finances a adopté deux amendements relatifs à la méthode de valorisation. Elle a ainsi modifié le mode de désignation de **l'expert chargé de la valorisation, afin qu'il soit nommé par le premier président de la Cour de cassation**, ce qui, selon l'exposé des motifs de l'amendement, permettra d'en « *accroître l'indépendance* ». Elle a également adopté un amendement visant à préciser que les valorisations effectuées (soit par l'expert soit, en urgence, par l'ACPR) sont « **justes et réalistes** », conformément à l'article 30 du projet de directive.

Enfin, toujours à l'initiative d'Axelle Lemaire, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté un amendement précisant que **la possibilité, pour l'ACPR, de prendre des mesures de résolution sans procédure contradictoire devait être limité aux cas d'urgence**.

Enfin, la commission des finances de l'Assemblée nationale a procédé, à l'initiative de Karine Berger, à plusieurs modifications rédactionnelles.

2. En séance publique

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté, avec avis favorable du Gouvernement et de la commission des finances, un amendement de clarification proposé par Axelle Lemaire et plusieurs de ses collègues, afin de **préciser que les finalités poursuivies par la résolution sont « d'intérêt public »**.

Elle a par ailleurs adopté un amendement rédactionnel de la rapporteure.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UN VOLET PRÉVENTIF ESSENTIEL À PRÉCISER

Le processus des plans préventifs de rétablissement, établis par les établissements, et des plans préventifs de résolution, établis par l'ACPR, constitue un élément central de l'approfondissement du dialogue et de la connaissance mutuelle entre les autorités de supervision et de résolution d'une part et les banques d'autre part. Assortis de la possibilité, pour l'ACPR, de réaliser une évaluation de la « résolvabilité » et d'en tirer les conséquences sur les modifications de la structure d'un établissement, ils constituent un **outil décisif pour assurer la bonne santé du secteur bancaire et améliorer, à long terme, la stabilité financière.**

Toutefois, leur capacité à jouer ce rôle sera fonction de **l'implication des établissements concernés dans ce processus**. Pour mieux garantir cette implication, votre commission des finances a adopté, à l'initiative de votre rapporteur, un amendement visant à **prévoir que les plans préventifs de rétablissement devront être actualisés tous les ans au moins, ainsi qu'après toute modification significative de la structure de l'établissement**. Cette précision correspond à la fois aux dispositions de l'article 5 du projet de directive européenne et à l'intention du Gouvernement, qui a indiqué en réponse au questionnaire de votre rapporteur que les PPRT devront être actualisés « *au moins une fois par ans et, en outre, le cas échéant, après une modification importante de l'organisation ou de l'activité* ».

B. UNE ENTRÉE EN PROCÉDURE DE RÉSOLUTION À MIEUX ENCADRER

Votre rapporteur se félicite de la mise en place, par le présent article, d'une architecture générale qui permet à l'autorité de résolution d'**intervenir de manière forte dans des conditions d'urgence**.

Toutefois, s'agissant du critère de déclenchement de la procédure, le présent article entretient une **ambiguïté** en prévoyant qu'une entreprise peut être mise en résolution si elle « *défaillante et s'il n'existe aucune perspective que cette défaillance puisse être évitée dans un délai raisonnable autrement que par la mise en œuvre d'une mesure de résolution ou, le cas échéant, du programme de rétablissement mentionné à l'article L. 612-32* ». Le programme de rétablissement, qu'il convient de distinguer du plan préventif de rétablissement créé par le présent article, est un outil dont dispose aujourd'hui l'ACPR et qu'elle peut exiger de tout établissement.

Ainsi, cette précision revient à considérer qu'il serait possible de soumettre à une procédure de résolution un établissement dont la défaillance pourrait être évitée par la mise en œuvre de son programme de rétablissement. Cela n'est pas cohérent avec l'objet de la résolution, qui doit être réservée aux situations où seuls les pouvoirs (exorbitants) du

collège de résolution peuvent permettre de gérer la crise en question. Votre commission des finances a donc adopté un amendement présenté par votre rapporteur afin de préciser que, face à une crise bancaire, il convient de mettre en œuvre dans un premier temps le PPRT ou le programme de rétablissement de l'article L. 612-32 et, en cas d'échec et seulement dans un second temps, de soumettre l'établissement à des mesures de résolution.

C. RÉSOLUTION ET SOUTIEN FINANCIER PUBLIC

Bien que l'objectif, posé par l'article 5 du présent projet de loi, soit bien « *d'éviter ou de limiter au maximum le recours au soutien financier public* », il n'est pas exclu qu'un tel soutien continue d'être nécessaire. Ainsi, Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a souligné devant votre commission des finances qu'il « [ne pouvait pas] promettre que l'Etat ne devra plus jamais venir au secours d'une banque ». Le besoin d'un soutien public exceptionnel constitue, d'ailleurs, l'un des critères de déclenchement de la procédure de résolution.

En particulier, s'agissant d'une crise de liquidité d'un établissement, dans le cas où le Fonds de garantie des dépôts et de résolution n'aurait pas la surface financière nécessaire pour garantir la liquidité de l'établissement, l'Etat pourrait être amené à apporter sa garantie ou, le cas échéant, sa contre-garantie.

Cependant, le régime de résolution permettra à l'ACPR de réaliser un certain nombre d'opérations (en particulier des cessions ou transferts d'office) qui permettront de réduire d'autant le montant de la garantie apportée par l'Etat et, ainsi, le risque porté par les contribuables. Par ailleurs, il permet de faire participer un plus grand nombre d'acteurs privés (actionnaires, créanciers subordonnés, mais aussi FGDR), réduisant d'autant le risque patrimonial pour l'Etat.

D. L'INFORMATION DU PARLEMENT

L'entrée d'un établissement de crédit en procédure de résolution peut avoir des **conséquences importantes sur l'économie nationale**, en termes d'emploi et de financement des entreprises. Les cas récents de banques en difficulté, ayant fait l'objet d'un soutien public et qui auraient pu faire l'objet d'une procédure de résolution si celle-ci avait existé (Dexia, Crédit immobilier de France), ont montré qu'il s'agissait d'un enjeu majeur pour lequel une **information de la représentation nationale** était indispensable.

Aussi convient-il que le Parlement, par la voie des présidents des commissions des finances des deux assemblées, soit systématiquement tenu informé par le Gouvernement de l'entrée d'un établissement en procédure de résolution, dans la mesure où toute résolution peut avoir des conséquences

significatives, à l'échelle nationale, sur l'emploi ou sur le financement des entreprises ou des particuliers.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 8

(Art. L. 517-5, L. 612-2, L. 612-16, L. 612-34, L. 613-24 et L. 613-27 du code monétaire et financier)

Mesures de police administrative et garanties apportées à l'administrateur provisoire

Commentaire : le présent article vise à renforcer le statut de l'administrateur provisoire, en garantissant notamment ses modalités de rémunération, ainsi qu'à compléter les dispositions relatives aux mesures de police administrative prises par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

I. LE DROIT EXISTANT

Les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) vis-à-vis d'un établissement dont la solvabilité, la liquidité ou l'intérêt des clients sont « *compromis ou sur le point de l'être* », sont définis à l'**article L. 612-33 du code monétaire et financier (CMF)**. Dans une telle situation, proche, en pratique, de la défaillance imminente, l'ACPR peut, notamment, interdire ou limiter certaines opérations, interdire ou limiter la distribution de dividendes, ainsi que « *suspendre un ou plusieurs dirigeants de la personne contrôlée* ».

Dans ce dernier cas, l'ACPR peut, aux termes de l'article L. 612-34, « *désigner un administrateur provisoire auprès d'une personne qu'elle contrôle, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale* ».

Par ailleurs, l'**article L. 613-24** permet à l'ACP de procéder à une telle nomination lorsqu'un établissement soumis à son contrôle a fait l'objet d'une radiation ou a exercé une activité en dehors de l'agrément requis.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA RÉMUNÉRATION DE L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE ET DES DIRIGEANTS SUSPENDUS

Le présent article procède à plusieurs précisions concernant le régime juridique de l'administrateur provisoire nommé par l'ACPR en cas de révocation des dirigeants d'un **établissement soumis à la procédure de résolution**.

S'agissant de la rémunération de l'administrateur provisoire, le présent article vise à préciser qu'elle est **fixée par l'ACPR et prise en charge, ainsi que les frais qu'il engage, par l'établissement auprès de qui il est désigné.**

Lorsqu'en raison de sa situation financière, cet établissement n'est pas en mesure de prendre en charge cette rémunération et ces frais, l'article L. 612-34 prévoit actuellement que le Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) peut, à la demande de l'ACPR, garantir ce paiement. Le présent article fait entrer dans le champ de cette disposition les **frais engagés par l'administrateur provisoire**. Il prévoit par ailleurs que **le Trésor public en fait l'avance**, à la demande de l'ACPR.

Dans le même sens, s'agissant d'un **liquidateur**, le présent article réécrit le second alinéa de l'article L. 613-24, afin que soit précisé que non seulement le Fonds de garantie des dépôts mais également le Trésor public peuvent décider de garantir le paiement de sa rémunération et de ses frais.

Par ailleurs, le présent article prévoit qu'en cas de désignation d'un administrateur provisoire, **les dirigeants suspendus ne peuvent recevoir aucune des indemnités, rémunérations ou avantages** liés contractuellement à la cessation de leur fonction, pendant la durée de la mission de l'administrateur provisoire.

Enfin, afin de sécuriser le dispositif de résolution, il est ajouté que **toute stipulation prévoyant que la nomination d'un administrateur provisoire est considérée comme un événement de crédit¹** est réputée non écrite.

B. LES COMPLÉMENTS APPORTÉS EN MATIÈRE DE MESURES DE POLICE ADMINISTRATIVE

Le présent article procède par ailleurs à une série de dispositions visant à compléter les articles du CMF relatifs aux mesures de police administrative.

En premier lieu, il vise à **étendre aux compagnies financières l'obligation, pour l'ACPR, de respecter une procédure contradictoire** s'agissant des mesures de police administrative, dès lors qu'il est possible de nommer un administrateur provisoire au sein de ces compagnies, qui sont dans le champ de la résolution.

En deuxième lieu, il clarifie le fait que **les règles relatives au traitement des établissements en difficulté, y compris le nouveau régime**

¹ *Certains contrats stipulent que la survenance d'un « événement de crédit » d'un des contractants justifie la mise en œuvre de certaines clauses, comme la résiliation de la part du cocontractant, ou encore le paiement d'une protection s'agissant des couvertures de défaillance (Credit default swaps). L'association internationale des swaps et dérivés (International Swaps and Derivatives Association, ISDA) a défini trois cas pouvant être considérés comme « événement de crédit » : la faillite, le défaut de paiement ou la restructuration.*

de résolution, s'appliquent aux intermédiaires en opérations de banque et en assurance que l'ACPR a décidé de soumettre à son contrôle.

En troisième lieu, le présent article vise à supprimer la précision, qui figurait à l'article L. 612-16 du CMF, selon laquelle les décisions du collège peuvent faire l'objet d'un **recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois suivant leur notification**. En effet, il ne s'agit là que de l'application du droit commun.

Enfin, le présent article complète l'article L. 613-27 du CMF, afin de disposer qu'une procédure de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires ne peut être ouverte à l'encontre d'un établissement de crédit, d'un établissement de monnaie électronique, d'un établissement de paiement ou d'une entreprise d'investissement qu'après un **avis conforme** de l'ACPR. Jusqu'alors, l'avis était simple.

*

La commission des finances de l'Assemblée nationale a procédé, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, à des modifications rédactionnelles.

En séance publique, l'Assemblée nationale a par ailleurs adopté un amendement de coordination de Karine Berger, qui **supprime la précision selon laquelle la nomination d'un administrateur provisoire ne peut être considérée comme un événement de crédit** ; en effet, cette précision a été **insérée à l'article 7** du présent projet de loi, au sein de la description des mesures de résolution : l'objet de cette disposition est d'éviter que, dans un contexte de résolution, la nomination d'un administrateur provisoire justifie la mise en œuvre de certaines clauses contractuelles, notamment de résiliation-compensation, ayant pour effet de précipiter la crise de l'établissement¹.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La création du régime de résolution est l'occasion de procéder à un certain nombre de **coordinations** au sein du régime de police administrative de l'ACPR. Il est, par ailleurs, normal que l'avis rendu par l'ACPR en matière d'ouverture d'une liquidation judiciaire d'un établissement de crédit soit contraignant, dès lors que pourra être envisagée l'ouverture d'une procédure de résolution.

S'agissant du statut de l'administrateur provisoire, il est légitime que **sa rémunération soit d'abord prise en charge par la personne auprès de qui il a été désigné**. Le Trésor public n'intervient, dans ce cadre, que si cette dernière n'est pas en mesure d'assurer cette rémunération.

¹ Cf. article 7 du présent projet de loi.

De même, votre rapporteur se félicite de l'introduction d'une disposition prévoyant que le dirigeant suspendu ne peut pas, pendant la durée de la mission de l'administrateur provisoire, recevoir de rémunération, d'indemnités ou d'avantages prévus, normalement, par son contrat de travail en cas de cessation de ses fonctions.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE III DISPOSITIONS TRANSITOIRES

ARTICLE 9

Dispositions transitoires

Commentaire : le présent article comprend plusieurs dispositions transitoires relatives à l'application des mesures de résolution aux contrats en cours et au maintien des mesures de police administrative prises par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article comprend deux dispositions transitoires.

Il s'agit, d'une part, de prévoir que **les mesures de résolution de l'article 7 du présent projet de loi, ainsi que celles de son article 8 (relatives, notamment, à l'administrateur provisoire) sont applicables aux contrats en cours** à la date de publication de la loi. Les stipulations contraires sont réputées non écrites.

D'autre part, le code monétaire et financier (CMF) comporte plusieurs articles permettant à l'ACPR de prendre des **mesures de police administrative** à l'encontre d'établissements qui mettraient en danger, par leurs pratiques, les intérêts de leurs clients (articles L. 612-30 à L. 612-34 du CMF), y compris la suspension des dirigeants et la nomination d'un administrateur provisoire (*cf.* article 8 du présent projet de loi). Le présent article prévoit ainsi que ces mesures, prises avant la publication de la présente loi, « *sont maintenues de plein droit et peuvent être renouvelées ou levées par le collège de supervision* ».

*

Le présent article a été adopté sans modification par l'Assemblée nationale.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Afin d'assurer l'efficacité du régime de résolution dès la publication de la présente loi, il convient de prévoir que l'ensemble des mesures du présent titre, en particulier les pouvoirs de résolution conférés à l'ACPR relatifs à des contrats financiers (s'agissant des clauses de

résiliation-compensation) ou à des contrats de travail des dirigeants (s'agissant de leur rémunération), sont immédiatement applicables, en dépit de toute stipulation contraire.

S'agissant des **mesures de police administrative** prises à l'encontre d'un établissement en difficulté, le présent article précise utilement qu'elles restent valables malgré la création du régime de résolution et continuent de relever du collège de supervision, et non du collège de résolution.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

TITRE III **SURVEILLANCE MACRO-PRUDENTIELLE**

ARTICLE 10 *(Art L. 141-5-1 [nouveau] du code monétaire et financier)*

Mission de la Banque de France en matière de stabilité financière

Commentaire : le présent article ajoute la stabilité du système financier aux missions fondamentales de la Banque de France.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article insère un nouvel article L. 141-5-1 au sein du code monétaire et financier qui dispose que « *la Banque de France veille, conjointement avec le conseil de stabilité financière, à la stabilité du système financier. Elle contribue à la mise en œuvre des décisions de ce conseil* ».

La stabilité financière devient par conséquent une des « missions fondamentales » de la Banque de France, aux cotés de la mise en œuvre de la politique monétaire, la gestion des réserves de change, la surveillance des systèmes de paiement, des systèmes de compensation et de règlement-livraison, l'émission des billets et l'élaboration de la balance des paiements.

*

L'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article **vient inscrire dans le droit une pratique déjà bien établie**. Lors de la crise financière, le rôle des banques centrales, et de la Banque de France en particulier, a été crucial pour éviter une déstabilisation de l'ensemble de la sphère financière. Par exemple, l'injection massive de liquidités en octobre 2008 s'est substituée à un marché interbancaire totalement fermé.

En France, le futur Conseil de stabilité financière, créé par l'article 11 du présent projet de loi, bien que présidé par le ministre de l'économie, sera amené à prendre des décisions importantes sur proposition du Gouverneur de la Banque de France.

En outre, au niveau européen, la stabilité financière est déjà une mission confiée à la Banque centrale européenne (BCE) et au Comité européen du risque systémique (CERS)¹, organisme qui lui est adossée.

Les travaux en cours au sein de l'Union européenne **sur l'Union bancaire viennent d'ailleurs confirmer la place éminente des banques centrales en matière de stabilité financière.**

Votre commission a adopté un amendement de coordination compte tenu de la modification, adoptée à l'article 11 du présent projet de loi, de la dénomination du Conseil de stabilité financière en Haut Conseil de stabilité financière.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

¹ Cf. infra *commentaire de l'article 11.*

ARTICLE 11

(Art. L. 631-2, L. 631-2-1, L. 631-2-2 et L. 631-2-3 [nouveau] du code monétaire et financier)

Création du Conseil de stabilité financière

Commentaire : le présent article crée le Conseil de stabilité financière qui se substitue au Conseil de régulation financière et du risque systémique avec des missions élargies. En particulier, conformément aux règles de Bâle III, il pourra imposer des surcharges en fonds propres ou une limitation du crédit dans des périodes de « bulles ».

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA NÉCESSITÉ DE MIEUX RÉGULER LE SYSTÈME FINANCIER AU NIVEAU MACRO-PRUDENTIEL

Le rapport Larosière¹ a mis clairement en évidence le fait que la surveillance du système financier a longtemps ignoré que « *le système dans son ensemble puisse être exposé à des risques communs* ». Le rapport ajoute que « *l'analyse macro-prudentielle doit accorder une attention particulière aux chocs communs ou corrélés et aux chocs touchant les parties du système financier déclenchant des effets contagieux par entraînement ou par rétroaction* ».

En avril 2010, Jean-François Lepetit, dans un rapport sur le risque systémique², estimait que « *la supervision macro-prudentielle du risque systémique procède d'une logique top-down et s'intéresse aux externalités négatives générées par l'agrégation des comportements individuels, dans et hors du champ de la régulation micro-prudentielle, dans un contexte macroéconomique donné. La supervision systémique ne cherche donc pas à infléchir directement les comportements individuels des institutions financières mais à infléchir les règles du jeu qui permettent le développement de ces comportements individuels* ».

¹ *Rapport du groupe de haut niveau sur la supervision financière dans l'Union européenne, présidé par Jacques de Larosière et remis à la Commission européenne le 25 février 2009.*

² *Rapport de Jean-François Lepetit sur le risque systémique remis à Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, en avril 2010.*

B. LA CRÉATION D'AUTORITÉS DE SUPERVISION MACRO-PRUDENTIELLE

Les réflexions européennes et internationales ont conduit à créer des organes spécialisés dans la supervision macro-prudentielle.

Au niveau international, le **G 20 de Londres, d'avril 2009**, a transformé le **Forum de stabilité financière (FSF)** en **Conseil de stabilité financière (CSF ou Financial Stability Board, FSB)**. Entre autres missions, il lui a été confié une tâche d'évaluation macro-prudentielle. Il a notamment publié un rapport sur le cadre et les méthodes de la politique de supervision macro-prudentielle.

En Europe, les conclusions du rapport Larosière ont conduit la Commission européenne à proposer un cadre entièrement nouveau de supervision à la fois par la création de trois autorités de supervision micro-prudentielle (sur les marchés financiers, les banques et les assurances) et d'un Conseil européen du risque systémique (CERS). Le CERS est adossé à la Banque centrale européenne (BCE) qui en assure le secrétariat¹.

Le CERS n'a pas de pouvoirs propres. C'est un organe de surveillance et d'alerte, mais il n'est pas décisionnel. Le rapport Larosière indiquait d'ailleurs que sa mission est « *de former des jugements et de faire des recommandations sur la politique macro-prudentielle, d'émettre des avertissements sur les risques, de comparer les observations sur les évolutions macroéconomiques et prudentielles et de donner des orientations sur ces questions* ».

Aux Etats-Unis, le Dodd-Frank Act de 2010 a également installé un *Financial Stability Oversight Council* (FSOC), présidé par le Secrétaire au Trésor et réunissant les représentants des différentes autorités de régulation. Il se réunit au moins une fois par trimestre. Son mandat est proche de celui du CERS, à la différence qu'il dispose de pouvoirs contraignants, notamment la faculté d'imposer qu'une banque relève de la supervision de la Réserve fédérale (Fed) et soit ainsi soumise à des règles prudentielles plus strictes. Il peut aussi ordonner la mise résolution d'un établissement².

Enfin, le Royaume-Uni s'est également doté d'un *Financial Policy Committee*, en charge de la stabilité financière au sein de la banque centrale (*Bank of England*).

¹ *Il comprend le président et un vice-président de la BCE, les gouverneurs des banques centrales nationales, un membre de la Commission européenne, les présidents des trois autorités européennes de régulation. Un membre des autorités nationales de surveillance ainsi que le président du Comité économique et financier sont observateurs. Pour chaque Etat membre, un représentant des autorités nationales de surveillance compétentes peut siéger au CERS sans disposer d'un droit de vote.*

² *Qui sera ensuite conduite par la Federal Deposit Insurance Corporation, l'agence fédérale de garantie des dépôts.*

C. LE CONSEIL DE RÉGULATION FINANCIÈRE ET DU RISQUE SYSTÉMIQUE : L'AUTORITÉ MACRO-PRUDENTIELLE FRANÇAISE

La France n'est pas restée à l'écart de ce mouvement international, le Conseil de régulation financière et du risque systémique (COREFRIS) a été créé par l'article 1^{er} de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010¹. Il succède lui-même au Collège des autorités de contrôle.

Aux termes de l'article L. 631-2 du code monétaire et financier (CMF), le COREFRIS est composé :

- du ministre de l'économie, qui le préside ;
- du Gouverneur de la Banque de France, président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), assisté du vice-président de cette autorité ;
- du président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) ;
- du président de l'Autorité des normes comptables (ANC) ;
- de trois personnalités qualifiées, « *choisies en raison de leurs compétences dans les domaines monétaire, financier ou économique, nommées par le ministre chargé de l'économie pour une durée de cinq ans* ».

Il se réunit au minimum deux fois par an et « *en tant que de besoin* ».

L'article L. 631-2-1 du CMF prévoit qu'il exerce trois missions :

« 1^o *Il veille à la coopération et à l'échange d'informations entre les institutions que ses membres représentent* ;

« 2^o *Il examine les analyses de la situation du secteur et des marchés financiers et il évalue les risques systémiques qu'ils comportent, compte tenu des avis et recommandations du comité européen du risque systémique* ;

« 3^o *Il facilite la coopération et la synthèse des travaux d'élaboration des normes internationales et européennes applicables au secteur financier et peut émettre tout avis ou prise de position qu'il estime nécessaire* ».

Il peut entendre des représentants des établissements de crédit, entreprises d'investissement, assurances, mutuelles et institutions de prévoyance. Il établit enfin un rapport public annuel remis au Parlement.

¹ Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. UN NOUVEAU NOM MAIS UNE COMPOSITION INCHANGÉE

Le Conseil de stabilité financière (CSF) se substitue au COREFRIS. Néanmoins, malgré ce changement de nom, **la composition du conseil reste strictement identique**.

B. DES RÉUNIONS PLUS FRÉQUENTES

Actuellement, le nombre minimal de réunions du COREFRIS est de deux par an et « *en tant que de besoin* ». Le CSF, quant à lui, devra se réunir au moins **quatre fois par an**, ce qui, d'après l'exposé des motifs du projet de loi, est « *cohérent avec la fréquence minimale de revue des mesures macro-prudentielles prévues par Bâle III* ». Son président reste libre de le convoquer à tout moment.

C. DES POUVOIRS ÉLARGIS

Le présent article réécrit entièrement l'article L. 631-2-1 du CMF consacré aux missions du COREFRIS.

Il est tout d'abord prévu que le CSF 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. A ce titre, il définit la politique macro-prudentielle* ». Ces missions s'exercent sans préjudice des compétences des autorités micro-prudentielles.

Le Conseil conserve les trois missions initialement dévolues au COREFRIS, sous réserve de quelques aménagements et précisions rédactionnels.

Surtout, il est doté de pouvoirs propres nouveaux et contraignants, conformément aux règles qui seront introduites par la directive européenne CRD IV, actuellement en cours de négociation.

Ainsi, l'article 126 de la proposition de directive européenne prévoit que chaque Etat membre désigne « *une autorité chargée de fixer le taux des coussins contracycliques applicable dans cet Etat membre* ».

Les coussins contracycliques

« *Un coussin de fonds propres contracyclique, qui est fixé par les autorités nationales entre 0 et 2,5 % (voire davantage si la situation le justifie) des actifs pondérés en fonction des risques. Également constitué de fonds propres de première qualité (CET 1), il vise plus spécifiquement à protéger le secteur financier des risques systémiques liés à une croissance excessive du crédit. Ainsi, le coussin contracyclique témoigne d'une prise de conscience du caractère procyclique du crédit et de la nécessité d'en prévenir l'emballement.*

« *Le coussin contracyclique est fixé par les autorités nationales, mais s'applique à tous les établissements bancaires pour les crédits que ces derniers ont contractés avec des personnes physiques ou morales de l'Etat membre en question. Le Conseil européen du risque systémique (CERS) peut établir des recommandations concernant la détermination de son niveau et son suivi* ».

Source : rapport n° 467 (2011-2012) de Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, sur la proposition de résolution européenne de M. Richard Yung, présentée au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quater du Règlement, sur la réglementation bancaire (E 6480 et E 6787)

C'est ainsi que le CSF pourra, sur proposition du Gouverneur de la Banque de France, imposer aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille des « *obligations en matière de fonds propres plus contraignantes* », c'est-à-dire être l'autorité nationale compétente au sens de la directive.

Ces pouvoirs recouvrent aussi la capacité de fixer un coussin en capital dit « *systémique* » afin de prévenir ou d'atténuer le risque de perturbation du système financier.

De même, dans des périodes de « *bulles* » du crédit, il pourra, toujours sur proposition du Gouverneur de la Banque de France, fixer des « *conditions d'octroi de crédit par les personnes soumises au contrôle de [l'ACPR] pour prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d'un endettement excessif des agents économiques* ».

Les mesures contraignantes du CSF peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

Enfin, le CSF a également la possibilité de formuler des avis ou recommandations « *de nature à prévenir tout risque systémique et toute menace à la stabilité financière* ». Ces avis peuvent être publiés. De même, il peut adresser aux institutions européennes tout avis « *visant à recommander l'adoption des mesures nécessaires à la prévention de tout risque systémique menaçant la stabilité financière de la France* ».

D. UN NOUVEAU RÉGIME DÉONTOLOGIQUE

En l'état actuel du droit, les membres du COREFRIS ne sont soumis à aucune règle déontologique particulière. **En effet, il n'examine pas de situations particulières et n'est pas le destinataire privilégié d'informations confidentielles, contrairement au CSF.**

C'est pourquoi, le présent article introduit un nouvel article L. 631-2-3 au sein du CMF établissant **un régime déontologique particulier pour les personnalités qualifiées siégeant au CSF.**

Ainsi, les membres concernés doivent informer le président du CSF :

« 1° Des intérêts qu'ils ont détenus au cours des deux années précédant leur nomination, qu'ils détiennent ou qu'ils viendraient à détenir ;

« 2° Des fonctions qu'ils ont exercées au cours des deux années précédant leur nomination dans une activité sociale, économique ou financière, qu'ils exercent ou viendraient à exercer ;

« 3° De tout mandat qu'ils ont détenu au sein d'une personne morale au cours des deux années précédant leur nomination, qu'ils détiennent ou qu'ils viendraient à détenir ».

Il est précisé que « *ces informations sont tenues à la disposition des autres membres* » du CSF.

Par ailleurs, tout membre a une obligation de se déporter lorsque le CSF examine une situation individuelle dans laquelle ce membre ou « *une personne morale au sein de laquelle il exerce des fonctions ou détient un mandat, ou dont il est l'avocat ou le conseil, a un intérêt. À ce titre, aucun membre du conseil de stabilité financière ne peut être salarié ni détenir un mandat dans une personne soumise au contrôle* » de l'ACPR et de l'AMF.

Par ailleurs, le secret professionnel s'impose à tout membre du CSF. Son non-respect est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Toutefois, ce secret n'est pas opposable :

- à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ou d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'une personne soumise au contrôle des institutions que les membres du CSF représentent ;

- aux juridictions administratives saisies d'un contentieux relatif à l'activité du CSF ;

- aux commissions d'enquête parlementaire ;

- à la Cour des comptes dans le cadre de ses missions de contrôle.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. EN COMMISSION

A l'initiative de Karine Berger, rapporteure, la commission des finances de l'Assemblée nationale a d'abord adopté un amendement de coordination.

Sur proposition de notre collègue députée Axelle Lemaire, rapporteure pour avis de la commission des lois, les trois personnalités qualifiées seront désormais respectivement nommées par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le ministre chargé de l'économie.

Cette disposition a été complétée par un amendement présenté par Karine Berger, rapporteure, ayant recueilli un avis favorable du Gouvernement, selon lequel « *un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de nomination [...] permettant le respect de l'objectif de parité entre les femmes et les hommes* ».

Également à l'initiative de notre collègue députée Axelle Lemaire, le président du CSF peut être entendu, à leur demande, par les commissions des finances des deux assemblées et peut demander à être entendu par elles. Selon son exposé des motifs, cet amendement vise « *à renforcer le contrôle parlementaire sur le Conseil* ». Il a reçu un avis favorable du ministre de l'économie et des finances, par ailleurs président dudit Conseil.

Un amendement, présenté par Karine Berger, rapporteure, est venu préciser que les déclarations d'intérêts établies par les membres du CSF sont rendues publiques.

Enfin, à nouveau sur proposition de la rapporteure de la commission des lois, un amendement instaure un « **délai de viduité** » de trois ans entre la fin des fonctions de membres du CSF et la possibilité « *de travailler, de prendre ou de recevoir une participation par conseil ou capitaux dans une personne dont ils ont été chargés d'assurer la surveillance dans le cadre de leurs fonctions au sein dudit conseil* ».

La commission des finances a enfin adopté deux amendements rédactionnels.

B. EN SÉANCE PUBLIQUE

En séance, outre un amendement rédactionnel, l'Assemblée nationale a adopté un amendement présenté par nos collègues députés Laurent Baumel et Laurent Grandguillaume, ayant reçu un avis favorable de la commission et un avis de sagesse du Gouvernement. Il consiste à prévenir les conflits d'intérêts au sein du CSF. En effet, selon son exposé des motifs, « *il interdit la*

nomination de personnalités, potentiellement issues du secteur privé, qui pourrait être dans une situation de conflits d'intérêts ».

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article procède à un **renforcement significatif des pouvoirs** du CSF, puisqu'il pourra agir directement s'il identifie une situation de nature à perturber gravement la stabilité financière de notre pays.

Le rôle qu'il sera désormais appelé à jouer **rend nécessaire d'encadrer beaucoup plus sévèrement les conditions de son action**, notamment en termes de secret professionnel ou de conflits d'intérêts.

Il reviendra cependant à l'autorité macro-prudentielle française de faire preuve de sa capacité d'analyse propre au-delà de l'agrégation des travaux réalisés par chacune des institutions micro-prudentielles représentées en son sein.

Par ailleurs, l'autorité macro-prudentielle pourra prendre des décisions contraignantes, notamment en matière de fonds propres. Néanmoins, **elle ne dispose pas de capacités de contrôle lui permettant de vérifier si ses décisions sont correctement appliquées**.

Votre commission a donc adopté un amendement tendant à préciser que **les autorités de supervision micro-prudentielles, à savoir l'ACPR et l'AMF, veillent à ce que les décisions du Conseil soient respectées**.

Enfin, l'exposé des motifs du projet de loi souligne que le présent article « *modifie la dénomination du conseil de régulation financière et du risque systémique, qui devient le conseil de stabilité financière, afin de rendre sa dénomination cohérente avec sa mission* ». Cette modification est en effet bienvenue. Malheureusement, **elle prête à confusion puisqu'il existe déjà, au niveau international, un Conseil de stabilité financière, créé par le G 20 de Londres, qui siège à Bâle** (cf. *supra* I. B).

La commission des finances a par conséquent adopté un amendement tendant à **renommer le nouveau conseil en « Haut Conseil de stabilité financière »**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 11 bis

(Art. L. 511-33 du code monétaire et financier et art. 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires)

Inopposabilité du secret bancaire aux commissions d'enquête parlementaire

Commentaire : le présent article vise à préciser, au sein du code monétaire et financier et de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, que le secret professionnel bancaire est inopposable aux commissions d'enquête parlementaires, lorsque celles-ci ont décidé l'application du secret.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article 51-2 de la Constitution de la V^e République dispose que « pour l'exercice des missions de contrôle et d'évaluation définies au premier alinéa de l'article 24, des **commissions d'enquête** peuvent être créées au sein de chaque assemblée pour recueillir, dans les conditions prévues par la loi, des éléments d'information ».

L'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958¹ précise les conditions de fonctionnement et les règles applicables aux commissions d'enquête. En particulier, il prévoit de **larges pouvoirs d'investigation** s'agissant de leurs rapporteurs, en disposant que « *tous les renseignements de nature à faciliter cette mission doivent leur être fournis. Ils sont habilités à se faire communiquer tous documents de service, à l'exception de ceux revêtant un caractère secret et concernant la défense nationale, les affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, et sous réserve du respect du principe de la séparation de l'autorité judiciaire et des autres pouvoirs* ».

Lorsque la commission d'enquête a décidé de **l'application du secret**, elle peut entendre toute personne ayant participé aux travaux de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ou de l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui est alors déliée du secret professionnel. Il est précisé que « *dans ce cas, le rapport publié à la fin des travaux de la commission, ni aucun autre document public, ne pourra faire état des informations recueillies par levée du secret professionnel* ».

Cependant, le troisième alinéa du II de l'article 6 de l'ordonnance précitée dispose que toute personne dont l'audition est jugée utile par la

¹ *Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.*

commission d'enquête est « *tenue de déposer, sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* », qui réprime la **Violation du secret professionnel**. Dès lors, il règne une certaine **incertitude juridique** quant à l'opposabilité du secret professionnel, en particulier bancaire, aux travaux des commissions d'enquête parlementaires.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article a été introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue député Christian Eckert, rapporteur général, avec un avis favorable de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, et un avis de sagesse du Gouvernement.

L'article L. 511-33 du code monétaire et financier prévoit que les dirigeants d'un établissement de crédit sont soumis au secret professionnel. Il dispose cependant que ce secret « *ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel ni à la Banque de France ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale* ».

Le I du présent article vise à ajouter à cette liste les « **commissions d'enquête créées en application de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958** ».

Il modifie par ailleurs le II de l'article 6 de l'ordonnance de 1958, afin d'ajouter ce cas aux situations dans lesquelles la levée du secret professionnel entraîne **l'application du secret des travaux de la commission d'enquête**, ainsi que des **restrictions de publication** des informations ainsi obtenues.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Comme l'a souligné Christian Eckert devant la commission des finances de l'Assemblée nationale, l'opposition du secret bancaire aux commissions d'enquête « *s'est [produite] à deux reprises au moins : la première fois en 1994 au sujet du Crédit Lyonnais, la seconde lors des travaux de la commission d'enquête menée par MM. Bartolone et Gorges sur les emprunts toxiques* ».

Outre la nécessité de permettre à ces commissions de jouer pleinement leur rôle de contrôle de l'action du Gouvernement et des politiques publiques, l'affirmation de l'inopposabilité du secret bancaire aux commissions d'enquête se justifie par le fait que celles-ci présentent les **conditions de secret** nécessaires, en particulier la possibilité d'auditionner une personne à **huis-clos**, de **ne pas publier tout ou partie du rapport**, ainsi que **l'interdiction de divulgation des informations non publiques pendant vingt-cinq ans**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

TITRE III BIS

ENCADREMENT DES CONDITIONS D'EMPRUNT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS

ARTICLE 11 ter

(Art. L. 1611-3, L. 1611-9 et L. 2337-3 du code général des collectivités territoriales)

Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements

Commentaire : le présent article vise à mettre en place un encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales afin d'éviter qu'elles ne contractent des « emprunts toxiques ».

I. LE PROBLÈME DES « EMPRUNTS TOXIQUES »

A. LES « EMPRUNTS TOXIQUES »

1. Une définition difficile

La définition des emprunts dits toxiques n'est pas aisée, dans la mesure où elle ne recoupe pas les catégories traditionnelles d'emprunt : emprunts à taux fixe, emprunts à taux variable et emprunts structurés, c'est-à-dire dont le taux est déterminé par l'évolution d'un ou plusieurs indices sous-jacents.

En effet, on peut souligner, en reprenant les termes du rapport de notre collègue député Jean-Pierre Gorges sur les « emprunts toxiques »¹, que certains emprunts à taux fixe peuvent se révéler risqués lorsqu'ils sont, par exemple, souscrits en devises étrangères. À l'inverse, certains emprunts structurés peuvent ne pas se révéler toxiques : c'est par exemple le cas d'emprunts basés sur l'Euribor².

On peut considérer comme toxiques les emprunts dont les mensualités de remboursement sont peu élevées au départ, mais susceptibles d'évoluer de façon exponentielle et difficilement prévisible.

¹ Rapport n° 4030 (XIIIème législature) au nom de la commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, présidée par Claude Bartolone.

² « Euro interbank offered rate » ou « taux interbancaire offert en euro ».

En raison de ces caractéristiques, on a pu parfois les qualifier de « bombes à retardement ». À l'intérieur de cette catégorie, les emprunts structurés occupent naturellement une place prépondérante, de par la complexité qu'ils permettent.

2. La « classification Gissler »

Le rapport de l'inspection générale des finances sur « le recours par les collectivités territoriales aux produits structurés », élaboré par Éric Gissler en février 2009, a mis au point une **classification des produits financiers en fonction de leur risque**, fondée sur une évaluation des risques en termes d'indices sous-jacents et en termes de structures.

Cette cotation des risques, basée sur une double échelle, s'est imposée comme référence pour comparer les produits sur des critères communs.

Tableaux des risques

Indices sous-jacents		Structures
1	Indices zone euro	A Taux fixe simple. Taux variable simple. Échange de taux fixe contre taux variable ou inversement. Échange de taux structuré contre taux variable ou taux fixe (sens unique). Taux variable simple plafonné (cap) ou encadré (tunnel)
2	Indices inflation française ou inflation zone euro ou écart entre ces indices	B Barrière simple. Pas d'effet de levier
3	Écarts d'indices zone euro	C Option d'échange (<i>swaption</i>)
4	Indices hors zone euro. Écart d'indices dont l'un est un indice hors zone euro	D Multiplicateur jusqu'à 3 ; multiplicateur jusqu'à 5 capé ¹
5	Écart d'indices hors zone euro	E Multiplicateur jusqu'à 5

Source : Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales

Certains produits, particulièrement risqués, ne sont pas répertoriés dans cette matrice et sont donc qualifiés de « hors charte ».

B. L'ÉVALUATION DU STOCK DE CRÉDITS TOXIQUES

Comme le rappelait la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, **le recours des collectivités aux « emprunts toxiques » s'est développé au cours des années 2000**, du fait de la conjonction de trois facteurs :

- la **sophistication des produits financiers** au cours de ces années ;
- la **reprise de l'endettement** des collectivités à partir de 2003 ;

¹ C'est-à-dire qu'un plafond est fixé.

- la forte **remontée des taux d'intérêt** entre 2006 et 2008, qui a poussé les collectivités à chercher dans des produits plus complexes de meilleures conditions d'emprunt.

En ce qui concerne **l'encours actuel « d'emprunts toxiques »**, les évaluations divergent mais restent dans un ordre de grandeur comparable :

- le rapport de la Cour des comptes sur « *la gestion de la dette publique locale* », de juillet 2011, considérait que l'encours d'emprunts à risque s'élevait à **10 à 12 milliards d'euros**, pour 30 à 35 milliards d'euros d'emprunts structurés ;
- le rapport de Jean-Pierre Gorges précité, de décembre 2011, estimait que l'encours des prêts structurés souscrits par les collectivités, au second semestre 2011, s'élevait à plus de 23 milliards d'euros, dont **13,6 milliards à risque** et 11,6 milliards très risqués ;
- enfin, le rapport¹ du Gouvernement remis au Parlement le 31 juillet 2012 évaluait l'encours d'emprunts à risque (classés 4 ou D dans la classification de Gissler) à près de **14 milliards d'euros** sur plus de 160 milliards d'euros de dette totale (soit 8,7 %).

Par ailleurs, notre collègue Maurice Vincent, maire de Saint-Etienne et président de l'association « *Acteurs publics contre les emprunts toxiques* », estimait l'encours d'emprunt toxiques à **18 milliards d'euros**. De même, Anne-Marie Escoffier, ministre déléguée chargée de la décentralisation, déclarait² que le montant des « emprunts toxiques » s'élevait à **19 milliards d'euros**.

C. UNE MENACE POUR CERTAINES COLLECTIVITÉS

Si l'on se fonde sur le rapport précité du Gouvernement du 31 juillet 2012, on observe que **toutes les catégories de collectivités sont touchées** : 60 % des départements (62), 40 % des régions (11) et 40 % des communautés d'agglomération et des syndicats d'agglomérations nouvelles. S'agissant de l'encours, 51 % des emprunts à risque sont détenus par des communes.

La commission d'enquête précitée **écartait néanmoins l'hypothèse d'un risque systémique menaçant l'ensemble des collectivités**, dans la mesure où le montant du surcoût induit par les « emprunts toxiques » reste absorbable. En effet, elle estimait celui-ci à 730 millions d'euros par an en cas de forte dégradation des conditions de marché, auxquels s'ajouteraient 252 millions d'euros résultant des « *swaps* dangereux ». Au total, l'augmentation du volume des intérêts financiers supportés chaque année par

¹ *Rapport sur les emprunts structurés des collectivités territoriales et organismes publics, comportant soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indice à fort risque.*

² *Audition devant la commission des Lois du Sénat, le 14 novembre 2012.*

les acteurs publics locaux (collectivités, hôpitaux et secteur du logement social) serait de 13,5 %.

Cependant, le problème est particulièrement sensible pour certaines collectivités : les emprunts à risque représentent plus de 50 % des encours de dette de 211 collectivités, dont 100 collectivités de moins de 10 000 habitants.

Certaines collectivités doivent rembourser des emprunts dont les taux d'intérêt sont difficilement supportables. Par exemple, la commission d'enquête précitée s'est intéressée à un produit souscrit par le département de Seine-Saint-Denis, complété ultérieurement par un *swap* et un *contre-swap* : alors que le taux bonifié s'élevait à 1,80 %, elle a estimé que le taux atteindrait 17,30 % début 2012, soit 1,64 million d'euros d'intérêts contre 0,19 million sur la période bonifiée.

D. LA SIGNATURE D'UNE CHARTE DE BONNE CONDUITE

Le 7 décembre 2009, une « **Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales** » a été signée par cinq associations nationales d'élus et par quatre établissements bancaires¹.

Cette charte a vocation à régir les rapports mutuels entre collectivités et établissements bancaires, à l'occasion de la mise en place de nouveaux prêts, d'opérations d'échange de taux et de leur renégociation, « *pour éliminer les risques excessifs que le recours à ces produits peut comporter* ». **Elle n'a donc pas d'effet rétroactif.**

La Charte prévoit notamment que les établissements bancaires **renoncent à proposer aux collectivités les produits les plus risqués, c'est-à-dire ceux « hors classification Gissler ».** Afin d'améliorer l'information des collectivités, les produits qui leur sont proposés doivent en outre indiquer leur degré de risque, selon la même classification Gissler.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a adopté l'amendement proposé par nos collègues députés Christian Eckert, rapporteur général de la commission des finances, et Axelle Lemaire, rapporteure pour avis de la commission des lois, qui **vise à encadrer les conditions d'emprunt des collectivités**.

¹ D'une part l'Association des Maires de France (AMF), l'Assemblée des Communautés de France (AdCF), l'Association des Petites Villes de France (APVF), la Fédération des Maires des Villes Moyennes (FMVM) et l'Association des Maires des Grandes Villes de France (AMGVF) et d'autre part Dexia, BPCE, la Société Générale et le Crédit Agricole.

A. L'ENCADREMENT DES EMPRUNTS DES COLLECTIVITÉS

Le dispositif adopté modifie le code général des collectivités territoriales : il complète le chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VI, relatif aux dispositions financières et comptables, par un article L. 1611-9, organisé en trois paragraphes (I, II, III).

Le I du nouvel article L. 1611-9 vise à **encadrer les emprunts des collectivités territoriales** et de leurs groupements.

Il concerne tout autant les emprunts bancaires que l'émission d'obligation, ces opérations étant possibles, aux termes de cet article, dans certaines limites et sous certaines réserves, énoncées aux 1^o à 3^o du I.

Tout d'abord, **le 1^o du I vise à supprimer le risque de change** éventuellement associé aux emprunts des collectivités. Ainsi, dans les cas où l'emprunt n'est pas libellé en euros, le risque de change afférant doit être intégralement couvert par un contrat d'échange de devises, conclu lors de la souscription de l'emprunt, pour le même montant et sur la même durée.

Pour sa part, **le 2^o du I tend à encadrer les taux variables des emprunts** pouvant être souscrits par les collectivités et leurs groupements. Il renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les indices – ou écarts d'indices – sur lesquels peut être indexé le taux.

Enfin, **le 3^o du I vise à encadrer la formule d'indexation** – ou « structure » dans la terminologie de la charte Gissler –, afin de s'assurer que l'emprunteur sera à même d'appréhender les conséquences financières de l'emprunt souscrit. Ainsi, la formule d'indexation doit répondre à des critères, « *notamment en termes de simplicité* », à même de préserver « *la prévisibilité des charges financières* ». Les conditions d'application sont également renvoyées à un décret en Conseil d'Etat.

B. LA LIMITATION DU RECOURS AUX CONTRATS FINANCIERS

La toxicité de certains emprunts souscrits par les collectivités ne résulte pas forcément du seul emprunt, mais peut provenir des contrats financiers qui lui sont adossés ou qui ont été conclus postérieurement pour gérer l'évolution du crédit.

Ainsi, parallèlement à la souscription d'un emprunt dont le taux variable est indexé sur certains indicateurs, la collectivité peut être amenée, par exemple, à souscrire un contrat financier portant sur ces mêmes indicateurs. Si ce contrat peut conduire à réduire le montant des intérêts, il peut également accroître sensiblement le risque associé à l'emprunt.

Le II du nouvel article L. 1611-9 précité prévoit donc de limiter le recours à des contrats financiers aux seules fins de couverture des risques. Il précise également qu'un contrat adossé à un emprunt ne peut avoir pour

conséquence de déroger aux règles précédentes concernant les emprunts (c'est-à-dire le I).

À nouveau, un décret en Conseil d'Etat est prévu pour fixer les conditions d'application de ce paragraphe.

C. LA DÉSENSIBILISATION PAR PALIER DU STOCK DE CRÉDITS TOXIQUES

Le III du nouvel article L. 1611-9 précité vise à permettre une « désensibilisation par palier » du stock de crédits toxiques.

L'application stricte de l'article empêcherait une collectivité de réduire le risque auquel elle est exposée en remplaçant un crédit toxique qu'elle détient par un autre emprunt également hors charte, mais moins risqué.

Le III autorise donc les collectivités et leurs groupements à déroger aux règles précédentes, lorsque cela permet de réduire le risque associé à un emprunt toxique déjà contracté.

*

Enfin, le présent article tire les conséquences du fait que le présent dispositif concerne les émissions d'obligation, en abrogeant l'article L. 1611-3 du code général des collectivités territoriales, qui encadre le recours aux emprunts obligataires par les collectivités territoriales. Dès lors, une coordination remplace, à l'article L. 2337-3, la référence à l'article L. 1611-3 par une référence à l'article L. 1611-9, créé par le présent article.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UNE PROTECTION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

1. Un encadrement des contrats de prêt qui renvoie à des mesures réglementaires

En mettant en place un encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements, le présent article reprend des propositions issues notamment de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, dans le but d'éviter que ne se reproduisent les abus décrits précédemment.

Ainsi, afin de supprimer le risque de change, l'emprunt devra désormais être obligatoirement souscrit en euros, ou bien, dans le cas inverse, la collectivité devra parallèlement conclure un contrat d'échange de devises, pour le même montant et sur la même durée.

S'agissant des indices sous-jacents et de la formule d'indexation, le texte proposé **renvoie pour l'essentiel à des mesures réglementaires**.

Ce choix peut s'expliquer par la volonté de disposer d'un outil suffisamment souple. En effet, la créativité dont ont fait preuve les concepteurs de produits financiers ces dernières années peut laisser penser qu'ils pourraient imaginer des mécanismes nouveaux, non couverts à ce stade. Le recours à un décret en Conseil d'Etat permettrait de tenir compte de ces nouveaux outils et d'adapter le dispositif en conséquence.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur, le décret d'application du présent article consisterait en une **traduction juridique de la charte de bonne conduite**, dont il reprendrait les principes.

Il n'en demeure pas moins qu'il sera nécessaire d'obtenir en séance des engagements du ministre sur ce point, afin de s'assurer de l'effectivité de l'encadrement des contrats de prêt.

Dans un souci de clarté de la rédaction, votre commission a supprimé les mots « après contrat d'échange de devises » de l'alinéa consacré aux indices (2° du I), afin de séparer dans l'article ce qui relève des contrats de prêt (I) et des contrats financiers (II).

De même, votre commission a souhaité améliorer la rédaction du 3°, en prévoyant que la formulation d'indexation doit répondre à des critères « *de simplicité ou de prévisibilité* ».

2. Le respect de cet encadrement

Les banques seront fortement incitées à respecter cet encadrement dans les produits qu'elles proposeront, dans la mesure où, en cas d'annulation du contrat par la justice, le taux appliqué pourrait être fixé au niveau du taux légal.

C'est ainsi que le tribunal de grande instance de Nanterre, dans trois jugements du 8 février 2013, a décidé, considérant l'absence de mention du taux effectif global sur un document préalable au contrat, de modifier le taux d'intérêt de ces contrats et de le fixer au taux d'intérêt légal en vigueur – 0,71 % en 2012 et 0,04 % en 2013 – sur toute la durée du contrat.

D'autre part, **le respect de cet encadrement fera l'objet d'un contrôle de légalité**. Les décisions de souscription d'emprunt font aujourd'hui l'objet d'un contrôle relatif à la procédure d'adoption de la décision ; dès lors que cet article entrera en vigueur, ce contrôle sera étendu au respect des règles qu'il dispose.

C'est ce que rappelait Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, lors de son audition devant votre commission : « *l'interdiction introduite dans la loi [...] emporte logiquement la possibilité pour les préfets à déferer devant le tribunal administratif des décisions de souscription à un emprunt structuré : il y aura évidemment un contrôle de légalité* ».

B. NE PAS LIMITER L'ACCÈS DES COLLECTIVITÉS AU CRÉDIT

Votre commission des finances a considéré qu'il **n'était pas nécessaire d'aller plus loin dans l'encadrement des conditions d'emprunt** des collectivités.

Elle n'a en particulier **pas jugé nécessaire de limiter les possibilités d'emprunt des collectivités aux produits libellés en euros**, contrairement à la première version de l'amendement de Christian Eckert et Axelle Lemaire, présenté en commission des finances à l'Assemblée nationale.

En effet, certaines collectivités souhaitent pouvoir s'endetter dans d'autres devises, afin de bénéficier des conditions de taux offertes par d'autres zones monétaires. De même, quelques collectivités ayant des revenus dans d'autres devises que l'euro, celles-ci peuvent vouloir s'endetter dans ces monnaies. En tout état de cause, l'obligation de souscrire un contrat d'échange de devises supprime le risque de change.

C. UN ENCADREMENT QUI NE RÉSOUT PAS LE PROBLÈME DU STOCK « D'EMPRUNTS TOXIQUES »

Le présent article aborde indirectement la question du stock « d'emprunts toxiques », en autorisant (III du 1°) une désensibilisation « par palier », qui **facilitera la désensibilisation du stock de crédits toxiques**.

Cette disposition s'appliquera en particulier à la société de financement local (SFIL), qui a hérité de 9,4 milliards d'euros d'emprunts sensibles suite au rachat de Dexia Municipal Agency (DMA).

Cependant, cet article concerne avant tout le flux « d'emprunts toxiques », sans résoudre la question du stock. Il ne peut donc être considéré comme la solution pérenne à ce problème, toujours attendue.

*

Enfin, votre commission a souhaité modifier l'insertion de cet article dans le code général des collectivités territoriales. De même, les dispositions relatives à la désensibilisation par palier ont été déplacées en dehors du code, dans la mesure où elles ont vocation à être temporaires, le temps de désensibiliser le stock de crédits toxiques.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 11 quater
(Art. L. 631-1 du code monétaire et financier)

Communication d'informations entre l'ACPR, l'AMF et la DGCCRF

Commentaire : le présent article autorise la communication d'informations entre l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'Autorité des marchés financiers (AMF) et la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article L. 631-1 du code monétaire et financier (CMF) fixe les règles de coopération et d'échanges de renseignements entre différentes autorités de régulation : Banque de France, ACPR, AMF, Haut conseil du commissariat aux comptes, Fonds de garantie des dépôts et de résolution, etc.

Le présent article, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, avec l'avis favorable de la commission des finances, complète le II de l'article L. 631-1 précité afin de prévoir que l'ACPR, l'AMF et la DGCCRF peuvent « *se communiquer les renseignements utiles à l'exercice de leurs missions respectives dans le domaine des pratiques de commercialisation* ».

L'exposé de motifs de l'amendement rappelle que la loi confère des compétences générales à la DGCCRF en matière de protection des consommateurs mais aussi « *certaines compétences spéciales en matière financière (démarchage financier ou vente à distance de services financiers)* ».

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article constitue une disposition bienvenue pour améliorer les échanges d'informations sur les pratiques commerciales en matière financière, sujet transversal aux trois organismes concernés.

La Banque de France, l'ACPR et la DGCCRF exercent également des compétences partagées sur le contrôle des virements et des prélèvements, aux termes du règlement européen (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros.

Ce règlement européen a été pris dans le cadre de l'harmonisation des virements et des prélèvements en euros, dite SEPA (« *Single European Payment Area* »).

Il convient donc de prévoir que la Banque de France, l'ACPR et la DGCCRF peuvent échanger des renseignements sur ces questions. Votre commission a adopté un amendement tendant à compléter le présent article en ce sens.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

TITRE IV **RENFORCEMENT DES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DES** **MARCHÉS FINANCIERS ET DE L'AUTORITÉ DE** **CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION**

CHAPITRE I^{ER} **DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DES MARCHÉS** **FINANCIERS**

ARTICLE 12

*(Art. L. 621-2, L. 621-8-4 [nouveau], L. 621-10, L. 621-10-1 [nouveau],
L. 621-11, L. 621-12, L. 621-15, L. 621-18)*

Organisation et pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers

Commentaire : le présent article modifie plusieurs articles du code monétaire et financier (CMF) afin, en particulier, de préciser et de compléter les pouvoirs d'enquête et de sanction de l'AMF.

I. LE DROIT EXISTANT

L'AMF détient, de par les dispositions du CMF, un pouvoir d'enquête, de contrôle et de sanctions.

Les contrôles ont vocation à s'appliquer aux professions financières réglementées, telles que les prestataires de service d'investissement, au nombre de plus de 900, les infrastructures de marché ou encore plus de 4 600 conseillers en investissements financiers. L'AMF veille au respect, par ces personnes, des obligations professionnelles légales et réglementaires.

En pratique, le secrétaire général de l'AMF établit un ordre de mission aux inspecteurs précisant l'identité du chef de mission et l'objet du contrôle. Un rapport de contrôle est systématiquement rédigé à la suite d'un contrôle. Il est transmis pour observation au représentant légal de l'entité contrôlée qui y répond. Le secrétaire général envoie une lettre de suite à l'établissement mis en cause ou, s'il y a lieu, transmet le dossier au collège. Le collège examine le rapport et décide des suites à donner (éventuellement des sanctions).

Les enquêtes peuvent, pour leur part, viser toute personne physique ou morale. Elles permettent de veiller à la régularité des opérations sur

instruments financiers. Elles ont donc pour objet de rechercher et, le cas échéant, de constater d'éventuels abus de marché (manquement d'initié, manipulation de cours et diffusion de fausses informations).

Le régime juridique des enquêtes diffère de celui des contrôles et donne lieu à un formalisme décrit dans le CMF, qu'il s'agisse de l'accès aux documents ou des auditions. Le rapport d'enquête est communiqué aux personnes mises en cause seulement lorsqu'une procédure de sanction est ouverte : il est alors joint à la notification des griefs.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. VACANCE DU PRÉSIDENT DE L'AMF

En l'état actuel, l'article L. 621-5 du CMF ne prévoit que l'hypothèse de « l'absence » ou de « l'empêchement » du président de l'AMF. Dans ce cas, le collège peut donner délégation à un autre membre du collège pour prendre les décisions individuelles relevant de la compétence du président.

En revanche, ainsi que le rappelle l'étude d'impact du présent projet de loi, « *les pouvoirs propres du président (mesures d'urgence en cas de "circonstances exceptionnelles menaçant la stabilité du système financier", recours contre une décision de la commission des sanctions, représentation de l'AMF devant les juridictions) ne sont pas compris dans le champ de cette délégation. Par ailleurs, si les cas d'absence et d'empêchement sont prévus, n'est prévu à aucun moment le cas de vacance (qui peut survenir par exemple en cas de nomination du président à d'autres fonctions, de démission, départ soudain, ou d'un empêchement plus durable par suite de maladie ou d'un accident) ».* ».

En conséquence, le 1° du présent article prévoit que le président de l'AMF « *désigne, après avis du collège, un membre du collège chargé d'assurer sa suppléance en cas de vacance ou d'empêchement* ».

B. DROIT DE COMMUNICATION DES SERVICES DE L'AMF

L'AMF ne dispose pas d'un droit général de communication de documents par les personnes dont elle assure la supervision. En revanche, plusieurs articles du CMF, souvent en application de directives européennes, lui accordent des droits spécifiques soit sur telle ou telle catégorie de personnes (par exemple, les entreprises d'investissement), soit dans le cadre de la recherche d'un manquement particulier (abus de marché notamment).

L'étude d'impact du présent projet estime que « *l'énumération [de] prérogatives spécifiques pourrait laisser entendre que, hors les cas prévus, l'AMF ne peut exiger la transmission d'informations, de documents ou de*

données en dehors du cadre strict des contrôles et des enquêtes », notamment dans le cadre de sa **mission quotidienne de veille et de surveillance**.

Par conséquent, « *dans ce contexte, certains professionnels peuvent tarder à lui communiquer les informations requises pour identifier de possibles abus de marché ou des manquements aux obligations professionnelles, ce qui retarde d'autant les propositions d'enquête ou de contrôle* ».

Le 2° du présent article crée une nouvelle sous-section 2 bis « *Veille et surveillance* » au sein de la section 4 relative aux pouvoirs de l'AMF. Cette sous-section comprend un article unique L. 621-8-4 disposant que l'AMF « *peut se faire communiquer* » par les personnes dont l'AMF assure la supervision « *tous documents ou informations, quel qu'en soit le support, utiles à l'exercice de sa mission de veille et de surveillance* ».

C. POUVOIRS DES ENQUÊTEURS ET DES CONTRÔLEURS

Le 3° du présent article réécrit l'article L. 621-10 du CMF sur le pouvoir des enquêteurs afin :

- de prévoir que les contrôleurs, comme les enquêteurs aujourd'hui, peuvent se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, pour les nécessités du contrôle ;

- de prévoir que les enquêteurs et les contrôleurs « *peuvent convoquer 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'Etat* ».

Les personnes ainsi entendues se verront rappeler clairement les droits dont elles peuvent se prévaloir.

Le 5° du présent article procède en conséquence à des coordinations.

D. POUVOIR DES ENQUÊTEURS ET DES CONTRÔLEURS DE PRENDRE UNE IDENTITÉ D'EMPRUNT

Comme le rappelle l'étude d'impact du présent projet de loi, « *aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit aujourd'hui la possibilité pour les enquêteurs ou les contrôleurs de prendre une personnalité d'emprunt pour accéder aux services fournis par des prestataires exclusivement sur internet* ». Or certains contrôles ou enquêtes nécessitent de s'inscrire sur des sites Internet afin de vérifier les informations disponibles et les services proposés.

Aussi, le nouvel article L. 621-10-1 introduit par le 4° du présent article prévoit que lorsque les personnes et entités supervisées par l'AMF fournissent leurs services sur Internet, « *les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, pour accéder aux informations et éléments disponibles sur ces*

services, faire usage d'une identité d'emprunt sans en être pénalement responsable.

« Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles les enquêteurs et les contrôleurs procèdent dans ces cas à leurs constatations ».

E. VISITES DOMICILIAIRES

En l'état actuel du droit, les visites domiciliaires (visites des locaux professionnels et privés) ne peuvent être pratiquées que dans le cadre de la recherche de trois infractions pénales boursières : le délit de fausse information, le délit d'initié et la manipulation de cours.

L'étude d'impact explique que « *cette limitation apparaît aujourd'hui mal adaptée à la matière des enquêtes, dont le rôle est de rechercher des infractions dont la gravité ne dépend ni de la plateforme sur laquelle les titres sont échangés (les manquements commis sur Alternext, marché sur lequel la direction des enquêtes mène un nombre croissant d'enquêtes, sont pour l'heure hors champ de la visite domiciliaire) ni de la qualification en délit boursier (les manquements commis dans le cadre de la commercialisation de titres financiers, dont la gravité, en termes de protection de l'épargne, n'est plus à démontrer, sont également hors champ) ».*

Ainsi, le 6° du présent article procède à plusieurs modifications de l'article L. 621-12 du CMF relatif aux visites domiciliaires.

En premier lieu, il élargit le champ des visites domiciliaires aux « *faits susceptibles d'être qualifiés de délit contre les biens et d'être sanctionnés par la commission des sanctions* » de l'AMF.

Dans le cadre de visites domiciliaires, les enquêteurs pourront « *recueillir des explications sollicitées sur place* » selon les modalités définies plus haut (cf. supra C.).

Une disposition prévoit que lorsque « *les locaux visités sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des juges des libertés et de la détention compétents* ». Le juge des libertés et de la détention peut se déplacer sur place.

Les autres alinéas procèdent à des coordinations ou des mises en cohérence.

Il convient également de noter que l'article 13 du présent projet de loi étend les sanctions pénales applicables sur les marchés réglementés en matière d'abus de marché aux systèmes multilatéraux de négociation organisés (Alternext) afin d'élargir le champ de visites domiciliaires à ces marchés.

F. ALLÉGEMENT DE LA PROCÉDURE DE SANCTION

L'article L. 621-15 du CMF dispose qu'un membre du collège « *ayant examiné le rapport d'enquête ou de contrôle et pris part à la décision d'ouverture d'une procédure de sanction* » est convoqué à l'audience de la commission des sanctions.

Or il arrive que la commission des sanctions ait à se prononcer sur des faits intervenus plusieurs années auparavant. La composition du collège a pu être modifiée entre-temps et il n'est donc pas toujours possible de satisfaire aux obligations du CMF.

Le a) du 7° du présent article prévoit qu'un membre du collège est convoqué à l'audience. Il ne sera plus nécessaire qu'il ait participé à la décision d'ouverture de l'enquête.

G. INTRODUCTION D'UN MANQUEMENT D'ENTRAVE

A ce jour, il existe d'un délit pénal en cas d'obstruction du travail des enquêteurs et des contrôleurs (article L. 642-2 du CMF). Comme l'indique l'étude d'impact du présent article, « *cette réponse apparaît inadaptée et, en pratique, peu utilisée* ». Par conséquent, les contrôleurs et les enquêteurs sont souvent dépourvus de moyens d'action coercitifs en cas d'entrave à leur mission. Ils font parfois confrontés à des manœuvres dilatoires qu'il n'est guère possible de sanctionner pénalement.

Ainsi, le b) du 7° du présent article prévoit que la commission des sanctions de l'AMF peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : « *toute personne qui, dans le cadre d'une enquête [...] 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* ».

Selon les personnes concernées, les sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions ne pourront pas excéder 15 millions ou 100 millions d'euros.

H. SURVEILLANCE DE L'OBLIGATION DE PUBLICATION DE DOCUMENTS SUR ALTERNEXT

L'article L. 621-18 du CMF prévoit que l'AMF s'assure que les publications requises par les dispositions législatives ou réglementaires sont régulièrement effectuées par les personnes qui émettent des titres sur les marchés réglementés.

Le 8° du présent article étend cette compétence aux personnes qui émettent des titres sur les systèmes multilatéraux de négociation organisés (SMNO), dont Alternext est le principal.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté un amendement rédactionnel.

En séance publique, le Gouvernement a déposé un amendement afin d'adapter le droit proposé à l'entrée en vigueur du règlement EMIR¹. L'AMF pourra ainsi, dans le cadre ses pouvoirs de contrôle et de sanctions, vérifier le respect, par les personnes dont elles assurent la supervision, **des règlements européens**.

Il s'agit donc d'une nouvelle compétence générale de supervision qui s'étend à l'ensemble des règlements européens actuels ou, surtout, à venir.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article **renforce sensiblement la capacité d'intervention et de sanction de l'AMF**.

Les dispositions sont néanmoins de portée différente. Elles donnent des pouvoirs et des moyens juridiques nouveaux aux services de l'AMF dans leur mission quotidienne. Comme le souligne l'étude d'impact du présent projet de loi : « *les évolutions ici proposées ont toutes pour finalité d'accroître l'efficacité de la branche répressive de l'AMF et d'aligner ses prérogatives sur celles dont disposent d'ores et déjà d'autres autorités administratives indépendantes mais également la plupart de ses homologues étrangers (la SEC aux États-Unis, la FSA en Grande-Bretagne), et ce, tout en préservant les droits des personnes rencontrées* ».

Votre commission a adopté un amendement de coordination.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

¹ Cf. infra *commentaires des articles 15 et suivants*.

ARTICLE 13
(*Art L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier*)

Répression des délits d'initiés et des manipulations de cours

Commentaire : le présent article étend les sanctions pénales relatives aux délits d'initiés et aux manipulations de cours commises sur les systèmes multilatéraux de négociation organisés. Ce faisant il étend les possibilités de l'Autorité des marchés financiers (AMF) d'effectuer des visites domiciliaires.

I. LE DROIT EXISTANT

Les articles L. 465-1 et L. 465-2 du CMF établissent les **sanctions pénales** de certains « abus de marché », à savoir l'utilisation ou la diffusion d'informations privilégiées (**délits d'initiés**), la diffusion d'informations fausses ou trompeuses ou encore le fait d'exercer (ou de tenter d'exercer) une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé en induisant autrui en erreur (**manipulations de cours**).

Ces sanctions pénales sont valables pour les seules infractions commises sur un marché réglementé, par opposition à celles commises sur les systèmes multilatéraux de négociation (SMN), qui ne peuvent faire l'objet que de sanctions administratives.

Les marchés réglementés et les SMN sont des lieux d'échange d'instruments financiers sur une base multilatérale : il y a de multiples intérêts acheteurs et vendeurs en présence sur le marché.

Le marché réglementé a toutefois un rôle spécifique en termes d'admission des instruments financiers à la négociation : il gère la liste des valeurs cotées. Il est également soumis à des règles d'organisation renforcées par rapport aux SMN. Enfin, les émetteurs dont les instruments financiers sont négociés sur un marché réglementé doivent respecter des contraintes plus strictes en termes d'information et de transparence.

Le droit français distingue par ailleurs une catégorie spécifique : les « SMN organisés » ou SMNO, dont le plus connu est **Alternext**. Un SMN est dit « organisé » lorsqu'il se soumet aux dispositions spécifiques visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. C'est un statut *ad hoc* à mi-chemin entre le marché réglementé et le marché libre.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article **propose d'étendre aux SMNO les sanctions pénales applicables sur les marchés réglementés** en matière de délits d'initiés ou de manipulations de cours.

Indirectement, ainsi que le souligne l'exposé des motifs du présent projet de loi, il permettra à l'Autorité des marchés financiers de « *pratiquer des visites domiciliaires dans le cadre de la recherche de manquements [...] commis sur d'autres marchés que le marché réglementé* ». En effet, l'article L. 621-12 du CMF autorise l'AMF à procéder à des visites domiciliaires « *pour la recherche des infractions définies aux articles L. 465-1 et L. 465-2* ».

*

L'Assemblée nationale a adopté le présent article sans modification.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article vient renforcer le cadre applicable aux transactions opérées sur un SMNO. A cet égard, il rapproche un peu plus le régime juridique de ces plates-formes de celui des marchés réglementés.

Dans un contexte où les financements bancaires pourraient se révéler plus contraints par la nouvelle donne prudentielle, il est envisagé que les entreprises, y compris les PME et les ETI, se financent plus largement par recours au marché.

Le rapport Giami-Rameix¹, en novembre 2011, avait ainsi posé les bases de ce que pourrait être une « Bourse des PME », qui pourrait prendre la forme juridique d'un SMNO. Un tel marché doit être attractif pour les émetteurs, donc souple d'utilisation, et pour les investisseurs, donc suffisamment protecteur.

A ce titre, l'extension des sanctions pénales aux manquements commis sur un SMNO est de nature à rassurer les investisseurs.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ *Thierry Giami, Gérard Rameix, Rapport sur le financement des PME-ETI par le marché financier, novembre 2011.*

ARTICLE 13 bis (nouveau)
(Art. L. 612-23-1 [nouveau] du code monétaire et financier)

Pouvoir de suspension du rachat des parts ou actions d'un organisme collectif de placement

Commentaire : le présent article additionnel vise à doter l'Autorité des marchés financiers (AMF) du pouvoir d'exiger la suspension du rachat des parts ou actions ou de l'émission de parts ou actions nouvelles d'un organisme collectif de placement (OPC) en cas de circonstances exceptionnelles.

I. LE DROIT EXISTANT

Les OPC sont des produits d'épargne. Lorsqu'un investisseur souscrit à un OPC, celui-ci émet de nouvelles parts ou actions (selon le type d'OPC) dont l'investisseur devient propriétaire en contrepartie des sommes apportées.

La liste des différentes catégories d'OPC est fixée par l'article L. 214-1 du code monétaire et financier¹.

Les organismes collectifs de placement en valeurs mobilières (OPCVM) constituent la principale catégorie d'OPC. En leur sein, on distingue les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV), qui émettent des actions, et les fonds communs de placement (FCP), qui émettent des parts.

Les OPCVM permettent à leurs porteurs de détenir une partie d'un portefeuille de valeurs mobilières (actions, obligations...) géré de manière mutualisée par un professionnel.

Grâce à cette gestion mutualisée, ils offrent une grande liquidité aux investisseurs, en permettant à tout moment le rachat (sortie en capital) ou la souscription de parts ou actions, sur la base d'une valeur liquidative unique et publique (valeur de rachat ou de souscription d'une part ou action).

Une compensation est effectuée entre les souscriptions et les rachats, ce qui permet de limiter les cessions d'actifs destinées à assurer cette liquidité. En outre, quel que soit leur horizon de placement, les fonds détiennent en permanence un volant minimum d'actifs très liquides afin de faire face à un excès de demande de rachat.

¹ Constituent ainsi des OPC les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, les organismes de titrisation, les sociétés civiles de placement immobilier, les sociétés d'épargne forestière et les organismes de placement collectif immobilier.

Cette liquidité et les mécanismes qui la garantissent constituent une obligation pour les OPC.

Quand des circonstances exceptionnelles l'exigent et si l'intérêt du public ou des porteurs (ou des actionnaires) le commande, la société de gestion de l'OPC a toutefois la possibilité, et même l'obligation, de suspendre les souscriptions et les rachats, à titre provisoire.

Cette suspension s'effectue dans les conditions fixées, selon le cas, par les statuts de la SICAV, le règlement du FCP ou le règlement général de l'AMF pour les organismes de placement en valeurs immobilières (OPCVI).

En l'état actuel du droit, le pouvoir de suspension est détenu exclusivement par la société de gestion.

L'AMF ne dispose pas en la matière de pouvoirs de coercition, même si elle émet des recommandations générales sur la conduite à tenir en cas de circonstances exceptionnelles et peut conseiller fortement, avec le poids qui est le sien, à une société de gestion d'exercer ce pouvoir.

L'article 84-2 de la directive OPCVM IV¹ autorise pourtant les « *Etats membres d'origine des OPCVM* » à « *permettre à leurs autorités compétentes d'exiger dans l'intérêt des porteurs de parts ou dans l'intérêt du public la suspension du rachat ou du remboursement des parts* ».

Lors de la transposition de cette directive par voie d'ordonnance², le Gouvernement n'a pas souhaité user de cette possibilité, s'en remettant, en cas de circonstances exceptionnelles, à l'appréciation des gérants de fonds.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA SUSPENSION D'UN OPCVM: UN MECANISME DE SÉCURITÉ IMPORTANT

Durant l'été 2007, des fonds, dits « monétaires dynamiques », représentant plusieurs milliards d'euros d'encours, ont dû suspendre rachats et souscriptions en raison de leur exposition aux dérivés de « *subprimes* ». Certains ont même été fermés et progressivement liquidés.

Pourtant, même s'ils ne garantissaient pas le capital investi, ces fonds étaient considérés comme très liquides et sécurisés et servaient d'instrument de placement de trésorerie.

Lorsque la crise a éclaté, certains de leurs actifs, liés aux crédits hypothécaires américains, ont brutalement subi une décote importante et ont fini par ne plus trouver preneur. Rapidement, des problèmes de valorisation

¹ Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009.

² Réalisée par l'ordonnance n° 2011-915 du 1^{er} août 2011 relative aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières et à la modernisation du cadre juridique de la gestion d'actifs.

sont apparus, le principe de prudence obligeant à enregistrer une forte baisse de la valeur liquidative des fonds.

Face à cette situation, présentant un risque de rachats massifs, la suspension était le seul moyen de garantir l'égalité de traitement des porteurs de parts ou des actionnaires. Dans le cas contraire, les premiers servis auraient épuisé par leurs rachats les actifs du fonds épargnés par la crise, ne laissant les suivants qu'avec des actifs fortement décotés ou totalement illiquides.

La suspension joue alors le rôle de coupe-circuit, permettant d'attendre, dans l'hypothèse d'une anomalie de marché, que les valeurs en cause retrouvent une cote normale ou, si la difficulté persiste, d'organiser la liquidation du fonds dans le meilleur intérêt de l'ensemble des porteurs ou actionnaires. Elle constitue également une forme de temporisation face à des mouvements de panique qui pourraient, par un effet de cascade, provoquer une déstabilisation des différents acteurs concernés.

Même si la décision de suspendre les rachats relève de la responsabilité première des gérants de fonds, qui pourraient être sanctionnés si leur inertie portait atteinte aux intérêts de leurs investisseurs, il apparaît néanmoins souhaitable que l'AMF puisse formellement l'exiger, afin de garantir que ce mécanisme de sécurité essentiel soit actionné dès qu'absolument nécessaire.

Il convient donc d'enrichir l'arsenal des dispositifs, introduits par la présente loi, destinés à renforcer la stabilité du secteur financier et la protection des épargnants.

B. ÉTENDRE LES COMPÉTENCES DE L'AMF

Le présent article tend à ajouter au code monétaire et financier un article L. 621-13-2 permettant à l'AMF d'exiger la suspension, à titre provisoire, du rachat de parts ou d'actions ou de l'émission de parts ou d'actions nouvelles d'un organisme de placement collectif, à la double condition que :

- des **circonstances exceptionnelles** l'exigent ;
- l'**intérêt des porteurs de parts, des actionnaires ou du public** le commande.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION

ARTICLE 14

(Art. L. 511-10-1, L. 532-2-1, L. 511-47-1, L. 612-23-1 [nouveaux], L. 612-24, L. 612-25, L. 612-26L. 612-33, L. 612-39 du code monétaire et financier)

Contrôle de l'ACPR sur les instances dirigeantes des entités soumises à son contrôle

Commentaire : le présent article vise à renforcer le contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur les instances dirigeantes des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, en précisant la procédure de contrôle des nominations des dirigeants, en l'élargissant aux membres des organes collégiaux et en clarifiant la possibilité, pour l'ACPR, de convoquer ou d'auditionner collectivement, ainsi que d'intervenir devant ces mêmes organes.

I. LE DROIT EXISTANT

Actuellement, le contrôle exercé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) sur les personnes dirigeant les établissements de crédit est issu de la **combinaison des articles L. 511-10 et L. 511-13 du code monétaire et financier (CMF)**. Sur cette base, l'ACPR peut refuser l'agrément à un établissement dont les dirigeants responsables, au nombre de deux au moins, « *ne possèdent pas l'honorabilité et la compétence nécessaires ainsi que l'expérience adéquate à leur fonction* ».

S'agissant des entreprises d'investissement, l'**article L. 532-2 du CMF** pose la même obligation de désignation de deux dirigeants responsables¹ ayant les mêmes qualités d'honorabilité, de compétence et d'expérience.

Sur la base de ces dispositions, toute nomination et tout changement de dirigeant responsable doit être **notifié** à l'ACPR. Le formulaire de notification comprend notamment un questionnaire relatif aux activités antérieures exercées et doit être accompagné par un *curriculum vitae*.

De façon générale, outre les trois conditions légales précitées, la doctrine de l'ACPR consiste à vérifier, pour les dirigeants responsables, trois principaux éléments :

¹ *Un arrêté du ministre peut cependant définir les conditions dans lesquelles une entreprise d'investissement peut ne désigner qu'un seul dirigeant responsable.*

- **le nombre**, qui doit être de deux au moins mais ne doit pas être trop important, afin d'éviter la dilution des pouvoirs et des responsabilités ;

- **le champ des pouvoirs**, qui doivent leur permettre d'assurer la détermination effective de l'orientation de l'établissement et d'avoir une vue d'ensemble sur ses activités ;

- **la disponibilité**, appréciée notamment au regard des activités de l'établissement et du nombre d'établissements dans lesquelles ils exercent des fonctions.

S'agissant des pouvoirs de l'ACPR vis-à-vis de la gouvernance d'un établissement en cas de crise de ce dernier, l'ACPR peut prendre, parmi les mesures conservatoires, la décision de **suspendre temporairement** un dirigeant et de **nommer un administrateur provisoire** (articles **L. 612-33** et **L. 612-34**).

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise globalement à améliorer le contrôle de l'ACPR sur la gouvernance des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, à travers quatre principaux éléments :

- **préciser la procédure de notification des dirigeants responsables** à l'ACPR, qui résulte uniquement de la combinaison des dispositions mentionnées ci-dessus ;

- **étendre aux membres des organes collégiaux** (conseils d'administration, conseil de surveillance ou tout autre organe exerçant des fonctions équivalentes) l'obligation de notification à l'ACPR, en prévoyant des exigences d'honorabilité, de compétence et d'expérience proportionnées ;

- **donner à l'ACPR la possibilité de révoquer, en cours de mandat**, un dirigeant ou un administrateur ne respectant plus les critères exigés ;

- **donner au secrétaire général de l'ACPR la possibilité de convoquer ou d'auditionner collectivement** les membres des organes collégiaux.

A. LE CONTRÔLE DES DIRIGEANTS ET DES ADMINISTRATEURS

Le présent article insère, au sein de la section 5 (« *Exercice du contrôle* ») du chapitre II du titre I^{er} du livre VI du CMF un nouvel article L. 612-23-1 consacré à la procédure de notification des nominations et renouvellements des dirigeants et des administrateurs.

1. Principe

Cet article prévoit que les établissements de crédit et les entreprises d'investissement, à l'exception des sociétés de gestion de portefeuille, notifient à l'ACPR la nomination ou le renouvellement de leurs dirigeants responsables. A cette clarification d'une obligation déjà existante, l'article ajoute qu'ils doivent notifier dans les mêmes conditions la nomination ou le renouvellement des administrateurs, « *membres de leur conseil d'administration ou de leur conseil de surveillance ou de tout autre organe exerçant des fonctions équivalentes* ».

Le même article prévoit que l'ACPR peut s'opposer à ces nominations si elle constate que les personnes « *ne remplissent pas les conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience qui leur sont applicables* ». Dans le respect du **principe du contradictoire**, cette décision doit être prise après qu'ont été recueillies les observations des personnes concernées. Dans la mesure où la notification n'est pas préalable à la nomination, l'opposition de l'ACPR a pour conséquence de **faire cesser le mandat ou la fonction** des personnes concernées dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.

Afin d'organiser une possibilité de consultation de l'ACPR en amont, avant la notification formelle, pour les sociétés cotées, le présent article prévoit que les établissements de crédit qui publient leurs résolutions au bulletin des annonces légales obligatoires, ainsi que certaines entreprises répondant à des conditions fixées par décret¹, peuvent **saisir l'ACPR pour avis** sur toute proposition de nomination ou de renouvellement d'un dirigeant ou d'un administrateur.

2. Conditions d'appréciation par l'ACPR

Le présent article insère deux articles identiques L. 511-10-1 et L. 532-2-1, respectivement pour les établissements de crédit et pour les entreprises d'investissement, qui précisent les conditions dans lesquelles l'honorabilité, la compétence et l'expérience des administrateurs sont appréciées par l'ACPR.

En effet, dans la mesure où ils n'exercent pas de fonction de direction directe sur le groupe, et où il peut s'agir, en pratique, de personnalités d'horizons variés, les critères sont adaptés par rapport aux dirigeants responsables.

L'honorabilité, qui renvoie notamment au fait de ne pas avoir fait l'objet d'une des condamnations listées à l'article L. 500-1 du CMF, est appréciée dans les mêmes conditions que pour les dirigeants.

¹ Il s'agira, en pratique, des entreprises dont l'organisation des assemblées générales des actionnaires est soumise à des règles particulières de publicité.

S'agissant de la compétence, les deux articles prévoient qu'elle est appréciée par l'ACPR « *à partir de leur formation et de leur expérience, au regard de leurs attributions* » :

- pour les membres ayant déjà exercé la fonction d'administrateur, ils disposent que « *la compétence est présumée à raison de l'expérience acquise* » ;
- pour les nouveaux membres, l'ACPR doit tenir compte « *des formations dont ils pourront bénéficier tout au long de leur mandat* ». Il n'est donc pas nécessaire que l'administrateur dispose, dès son entrée en fonction, d'une compétence particulière en matière bancaire, pour autant que l'établissement propose des formations au cours de son mandat.

En tout état de cause, les deux articles prévoient que l'ACPR tient compte « *de la compétence et des attributions des autres membres de l'organe* » collégial. Ainsi, **l'appréciation portée par l'ACPR est une appréciation globale sur la compétence du conseil d'administration ou de surveillance**, en fonction des attributions individuelles de ses membres.

Le présent article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les conditions d'application des deux articles L. 511-10-1 et L. 532-2-1.

3. Possibilité de révocation en cours de mandat

Aujourd'hui, lorsque l'ACP constate que le dirigeant d'un établissement soumis à son contrôle ne remplit plus les conditions requises, la seule sanction qu'elle peut prendre consiste à retirer à l'établissement concerné son agrément, c'est-à-dire à lui interdire de fait son activité et à précipiter la crise dans laquelle il peut se trouver.

Le présent article vise ainsi à créer une **sanction intermédiaire** et, partant, effective, en complétant l'article L. 612-33 afin de prévoir que l'ACPR peut **suspendre, en cours de mandat**, les dirigeants et les administrateurs dont elle contrôle la nomination. Cette possibilité est soumise à deux conditions :

- l'ACPR peut suspendre les dirigeants ou les administrateurs qui « *ne remplissent plus les conditions d'honorabilité, de compétence ou d'expérience* » ;
- elle peut le faire uniquement lorsque « *l'urgence justifie cette mesure en vue d'assurer une gestion saine et prudente* ».

Ainsi, alors que la possibilité de suspension était auparavant réservée, par l'article L. 612-33 du CMF, aux seuls dirigeants, elle est désormais étendue aux membres des conseils d'administration ou conseil de surveillance.

Par ailleurs, alors qu'elle était, par ce même article, réservée aux cas où la solvabilité ou la liquidité d'un établissement était menacée, elle est désormais élargie aux cas où l'une des conditions requises (honorabilité, compétence, expérience) ne serait plus remplie et où une situation d'urgence le justifie. En réponse au questionnaire de votre rapporteur, le Gouvernement a indiqué que « *cette notion de situation exceptionnelle comprend la situation de défaillance imminente mais est un concept plus large que celui-ci* ». Il pourrait, par exemple, également s'agir d'une situation où la **réputation** de l'établissement est gravement affaiblie par un ou plusieurs membres de ses instances dirigeantes au point de menacer, à plus ou moins long terme, son activité.

B. UNE SÉRIE DE COORDINATIONS

Afin de garantir l'effectivité de l'obligation de notification des nominations, ainsi que de celle de répondre à une convocation en audition, le présent article ajoute à l'article L. 612-25 du CMF le fait que l'ACPR peut prononcer une **injonction assortie d'une astreinte**, en cas de non respect par l'établissement de ces obligations.

Par ailleurs, dans la mesure où la notification de la nomination d'un administrateur à l'ACPR et le contrôle exercé par cette dernière n'est pas de nature préalable, l'éventuelle opposition de l'ACPR provoque la cessation d'un mandat déjà entamé.

Aussi le présent article crée-t-il un article L. 511-47-1 du CMF, qui permet d'assurer la **continuité des instances dirigeantes** de l'établissement en cas d'opposition de l'ACPR à une nomination.

Trois situations peuvent se présenter :

- si le nombre d'administrateurs reste suffisant, alors le conseil peut procéder à des nominations à titre provisoire, sans toutefois qu'il y soit contraint, en attendant une nomination par la prochaine assemblée générale ;

- si le nombre d'administrateurs devient inférieur au minimum légal, l'assemblée générale ordinaire est immédiatement convoquée par le conseil pour procéder à une nouvelle nomination ;

- si le nombre d'administrateurs devient inférieur au minimum statutaire, mais non au minimum légal, le conseil doit procéder à des nominations à titre provisoire dans un délai de trois mois. Ces nominations sont notifiées à l'ACPR et ratifiées par la prochaine assemblée générale ordinaire.

Dans le deuxième ou troisième cas, tout intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, si le conseil n'a pas satisfait à ses obligations.

Enfin, l'article L. 511-47-1 comprend un II qui prévoit que lorsque c'est le **président** du conseil d'administration ou de surveillance qui a fait l'objet d'une opposition par l'ACPR, ce conseil peut déléguer la fonction de président à un autre membre, à titre provisoire, non renouvelable, et sous condition de notification à l'ACPR.

C. L'AUDITION COLLECTIVE DES DIRIGEANTS ET DES ORGANES COLLÉGIAUX

Le quatrième alinéa de l'**article L. 612-24** du CMF dispose aujourd'hui que « *le secrétaire général de l'Autorité peut convoquer et entendre toute personne soumise à son contrôle ou dont l'audition est nécessaire à l'exercice de sa mission de contrôle* ». Comme le souligne l'étude d'impact annexée au présent article « *ces dispositions ne permettant toutefois pas de déterminer clairement quel est le champ de compétence de l'autorité de contrôle en matière d'audition et notamment sa capacité à pouvoir entendre collectivement les membres des organes collégiaux* ».

Dans ce contexte, le présent article clarifie et élargit la base légale existante, en remplaçant le quatrième alinéa de l'article L. 612-24 du CMF par deux nouveaux alinéas.

Le premier reprend la possibilité existante, pour le secrétaire général de l'ACPR, de convoquer ou d'entendre toute personne soumise à son contrôle ou dont l'audition est nécessaire, en l'élargissant au **représentant** du secrétaire général.

Le second alinéa y ajoute la possibilité, pour le secrétaire général ou son représentant, d'**intervenir devant les organes collégiaux** (conseil d'administration, conseil de surveillance ou tout organe exerçant des fonctions équivalentes) de tout établissement soumis à son contrôle. Il précise également qu'elle peut **convoquer ou entendre collectivement**, et non pas seulement individuellement, les membres de ces organes. Le Gouvernement a indiqué, dans ses réponses au questionnaire de votre rapporteur, qu'il s'agissait de permettre à l'ACPR de « *les sensibiliser sur les problématiques qu'elle jugera utile* ». Une telle sensibilisation pourrait, par exemple, porter sur une stratégie développée par la direction, que l'ACPR considérerait comme risquée et sur laquelle elle souhaiterait alerter le conseil d'administration ou de surveillance.

Il convient de souligner que, contrairement à la procédure de notification, contrôle et révocation des dirigeants et administrateurs, la présente modification s'applique à l'ensemble des sociétés soumises au contrôle de l'ACPR, y compris les assurances, mutuelles et institutions de prévoyance.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. LA PRISE EN COMPTE DES GROUPES MUTUALISTES

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, un amendement visant à prendre en compte la structure des groupes mutualistes dans le dispositif du projet de loi.

Cet amendement prévoit, d'une part, que **les caisses locales de ces groupes ne sont pas soumises à l'obligation de notification des dirigeants et des administrateurs à l'ACPR** – et, par conséquent, à la possibilité pour l'ACPR de s'opposer à leur nomination ou de les suspendre en cours de mandat. Au-delà du nombre des caisses potentiellement concernées, qui aurait rendu difficile l'examen pour l'autorité, il était en effet nécessaire d'**aligner ce dispositif de contrôle des nominations sur celui de l'agrément** : ces caisses n'ayant pas d'agrément en tant qu'établissement de crédit distinct de celui des caisses régionales auxquelles ils sont affiliés, il aurait été illogique de soumettre la nomination de leurs dirigeants et administrateurs à un contrôle de l'ACPR.

Cet amendement prévoit, d'autre part, que **l'ACPR doit préalablement recueillir l'avis de l'organe central lorsqu'elle s'oppose à la nomination d'un dirigeant ou d'un administrateur d'une caisse régionale ou qu'elle le suspend en cours de mandat**. Cela permet de mieux prendre en compte le rôle de l'organe central par rapport à ses caisses régionales tout en maintenant la compétence de principe de l'ACPR.

B. UNE EXTENSION DES POUVOIRS DE CONTRÔLE DE L'ACPR

A l'initiative de Karine Berger, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté un amendement visant à permettre aux agents de l'ACPR, comme c'est déjà le cas pour ceux de l'Autorité des marchés financiers, de **recourir à une identité d'emprunt lorsqu'ils contrôlent les services fournis sur Internet**.

Elle a également adopté, toujours à l'initiative de Karine Berger, un amendement qui complète l'article L. 612-26 du CMF afin de préciser le cadre dans lequel l'ACPR peut **contrôler sur place les filiales étrangères d'entreprises soumises à son contrôle**. Pour les Etats parties à l'espace économique européen, un tel contrôle est déjà permis et organisé par l'article L. 632-12. Pour les Etats hors de l'espace économique européen, le présent article vise à préciser que l'ACPR peut agir soit dans le cadre de conventions bilatérales conclues avec l'autorité locale compétente, soit avec accord exprès de cette dernière, en portant à la connaissance de la personne contrôlée les modalités de contrôle définies par les autorités.

Par ailleurs, la commission des finances de l'Assemblée nationale a procédé à plusieurs modifications rédactionnelles ou de coordination.

*

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté, avec l'avis favorable de la commission des finances et sur avis de sagesse du Gouvernement, un amendement de notre collègue député Philippe Kemel, rapporteur pour avis au nom de la commission des affaires économiques, visant à préciser que l'opposition à la nomination d'un dirigeant ou administrateur est exercée par le **collège de supervision**, et non par le collège de résolution.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La nécessité de renforcer le contrôle de la gouvernance des banques fait partie des principales leçons tirées de la crise bancaire et financière. En effet, l'inadaptation des stratégies, la méconnaissance des profils de risque, notamment s'agissant des modalités de refinancement ou de la surexposition à un secteur économique, contribuent à expliquer les difficultés traversées par certains établissements bancaires.

Aussi le contrôle de la gouvernance des établissements par l'Autorité de supervision constitue-t-il un des éléments-clés développés, notamment, par le **comité de Bâle dans ses principes pour une supervision bancaire effective** (*Core principles for effective bank supervision*), présentés en septembre 2012. Ces principes contiennent notamment :

- **le contrôle sur la gouvernance de l'établissement au stade de l'agrément** (principe n° 5) ;
- **la possibilité de révoquer les dirigeants et les membres du conseil d'administration** en cas de crise, mais aussi de non-conformité à la réglementation ou encore une prise de risques excessifs (principe n° 11 relatif aux pouvoirs de l'autorité) ;
- **la nécessité d'entretenir un contact permanent** entre l'autorité de supervision et la gouvernance des établissements (principe n° 9).

Dans ce contexte, le présent article **précise et renforce les outils à la disposition de l'ACPR** en la matière, alors que le Fonds monétaire international a annoncé, en 2012, que la France devrait faire prochainement l'objet d'une évaluation de sa supervision financière dans le cadre du programme d'évaluation du secteur financier (PESF).

En particulier, votre rapporteur se félicite que soit introduit une nouvelle base légale permettant la révocation d'un dirigeant ne respectant plus les conditions exigées, la sanction actuelle du retrait de l'agrément étant trop disproportionnée pour être effective et dissuasive.

Par ailleurs, afin de s'assurer qu'ils soient en mesure de comprendre et, partant, de contrôler, les caractéristiques des activités de l'établissement, il était nécessaire que la nomination des **administrateurs ou membres des conseils de surveillance** doive faire l'objet d'une notification et d'un contrôle par l'ACPR, selon les mêmes critères d'honorabilité, de compétence et d'expérience.

Toutefois, il est légitime, au vu de leurs profils et de l'absence de fonction de direction opérationnelle, que l'appréciation de ces critères par l'ACPR fasse l'objet d'une plus grande **souplesse**, qui tienne compte à la fois de l'expérience acquise, des formations futures et de la composition globale du conseil.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 14 bis A
(Art. L. 211-5 du code de la mutualité)

**Approbation préalable par l'ACPR
de la résiliation d'une convention de substitution**

Commentaire : le présent article tend à soumettre à l'approbation préalable de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) la résiliation d'une convention de substitution entre mutuelles et à instaurer un délai de préavis suffisant pour l'exercice effectif de cette prérogative.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA SUBSTITUTION ENTRE MUTUELLES

L'ordonnance n° 2001-350 du 19 avril 2001 relative au code de la mutualité et transposant les directives 92/49/CEE et 92/96/CEE du Conseil des 18 juin et 10 novembre 1992 a permis aux mutuelles et unions de mutuelles de conclure entre elles des **conventions de substitution**¹.

Une convention de substitution a pour effet de **transférer des engagements assurantiels** d'une mutuelle, alors dite « substituée » (ou « cédante »), à une autre mutuelle, dite « substituante » (ou « garante »).

La mutuelle substituée conserve une **autonomie juridique** et la relation avec ses adhérents, même si les documents remis à ceux-ci précisent que les garanties sont offertes par la mutuelle « substituante ».

La mutuelle substituée est **dispensée de l'essentiel des obligations** s'imposant aux mutuelles de plein exercice. Les mutuelles substituées n'ont, en particulier, pas à disposer d'un **agrément** pour exercer leur activité.

Ce mécanisme avait, à son origine, précisément pour objet de permettre aux petites mutuelles de subsister malgré le renforcement des obligations, notamment prudentielles et financières, apporté par l'ordonnance du 19 avril 2001.

En 2009, sur les 880 mutuelles pratiquant des opérations d'assurances, 345, soit près de 40 %, avaient signé une convention de substitution².

La substitution constitue cependant souvent un préalable à une absorption par la substituante. On observe en effet un phénomène de

¹ Art. L. 111-1 et L. 211-5 du code de la mutualité.

² Rapport annuel 2009 de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM).

concentration sur le marché des mutuelles en raison du relèvement progressif des exigences minimales de solvabilité et des montants minimaux des fonds de garantie.

B. LE CONTRÔLE DE L'ACPR SUR LES SUBSTITUTIONS

L'article L. 211-5 du code de la mutualité prévoit :

- l'information préalable de l'ACPR, deux mois au moins avant la réalisation de l'opération projetée, en cas de mise en place, modification ou résiliation d'une convention de substitution ;
- l'autorisation préalable de l'ACPR en cas de modification d'une convention de substitution.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Adopté à l'initiative du Gouvernement, avec un avis favorable de la commission, cet article tend à modifier l'article L. 211-5 du code de la mutualité afin d'étendre **le pouvoir d'autorisation préalable** de l'ACPR aux cas de **résiliation** d'une convention de substitution.

Le présent article prévoit également que l'ACPR doit être informée au moins **six mois** avant la date d'effet prévue de la résiliation.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

La **résiliation** d'une convention de substitution emporte des **conséquences particulièrement importantes** pour la mutuelle substituée. En effet, celle-ci récupère les engagements assurantiels visés par la convention et s'astreint à respecter l'ensemble des obligations liées à l'exercice en propre d'une activité d'assurance.

C'est pourquoi il semble absolument indispensable qu'une telle opération soit **étroitement contrôlée par l'ACPR**, qui doit pour cela disposer d'un **délai suffisant**, et soit soumise à son **approbation préalable**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 14 bis

(Art. L. 212-27 du code de la mutualité, L. 931-18-1 du code de la sécurité sociale et L. 323-8 et L. 328-5 du code des assurances)

Coordinations de référence au sein des codes de la mutualité, de la sécurité sociale et des assurances

Commentaire : le présent article vise à procéder à des coordinations de référence au sein des codes de la mutualité, de la sécurité sociale et des assurances.

L'article L. 612-33 du code monétaire et financier étant complété par **l'article 14 du présent projet de loi**, qui le décompose en deux parties précédées d'un « I » et d'un « II », le présent article, introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, a pour objet de procéder aux **coordinations de référence** nécessaires au sein des articles L. 212-27 du code de la mutualité, L. 931-18-1 du code de la sécurité sociale et L. 323-8 et L. 328-5 du code des assurances.

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE III

SUPERVISION DES CHAMBRES DE COMPENSATION ET DES CONTREPARTIES AUX TRANSACTIONS SUR DÉRIVÉS

Le règlement européen EMIR

Les articles 15, 15 *bis* A, 15 *bis* B et 15 *bis* C procèdent à l'adaptation du droit français en vue de l'application du règlement européen (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, dit **règlement « EMIR »** (*European Market Infrastructure Regulation*).

Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une transposition puisqu'un règlement est d'application directe mais plutôt d'une mise en cohérence.

Le règlement EMIR est la traduction européenne des travaux du G 20 de Pittsburgh (septembre 2009) visant à mieux encadrer le marché des dérivés. Il a ainsi pris l'engagement que « *tous les contrats de produits dérivés de gré à gré normalisés devront être échangés sur des plates-formes d'échanges ou via des plates-formes de négociation électronique selon le cas et compensés par des contreparties centrales d'ici la fin 2012 au plus tard. Les contrats de produits dérivés de gré à gré doivent faire l'objet d'une notification aux organismes appropriés ("trade repositories"). Les contrats n'ayant pas fait l'objet de compensation centrale devront être soumis à des exigences en capital plus strictes* ».

L'ensemble de ces mesures doit permettre d'assurer la transparence des marchés des dérivés, aujourd'hui largement traités de gré à gré, et de les sécuriser. Le notional des contrats dérivés était en effet estimé à plus de 708 000 milliards de dollars au premier semestre 2011.

Comme le rappelle l'exposé des motifs du présent projet de loi, le règlement EMIR :

« - pose le principe d'une obligation de compensation centrale pour l'ensemble des dérivés négociés de gré à gré considérés comme éligibles par l'AEMF (Autorité européenne des marchés financiers) ;

« - met en place un cadre juridique harmonisé au niveau européen destiné à assurer que les chambres de compensation centrale respectent des exigences fortes en termes de capitaux, d'organisation et de règles de conduite ;

« - lorsqu'un contrat n'est pas compensé (car pas assez standardisé), il impose le recours à un ensemble de techniques d'atténuation des risques opérationnels et de contreparties. Il est estimé qu'un tiers des produits dérivés ne devraient pas être suffisamment standardisés pour pouvoir être compensés ;

« - l'ensemble des transactions sur produits dérivés (y compris listés) devront être déclarées à des bases de données centrales (référentiels centraux) ».

Le règlement est entré en vigueur le 16 août 2012.

ARTICLE 15

(Art. L. 141-4, L. 440-1, L. 440-2, L. 440-3, L. 440-7, L. 440-8 et L. 440-9 du code monétaire et financier)

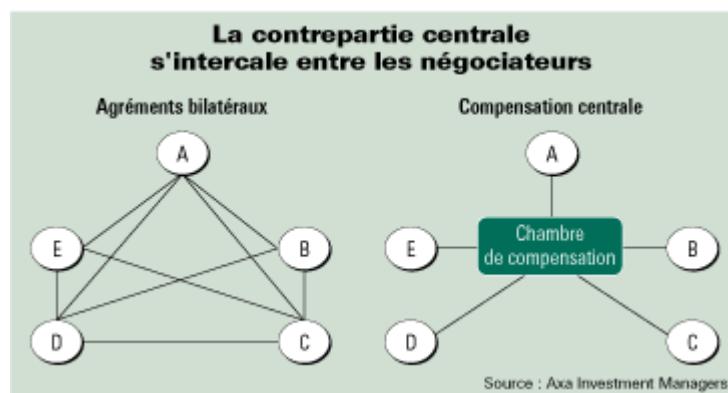
Supervision des chambres de compensation

Commentaire : le présent article modifie et complète les dispositions relatives aux chambres de compensation (« contreparties centrales ») afin de mettre en conformité le droit français avec le règlement européen EMIR.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article 15 traite spécifiquement des chambres de compensation, aussi qualifiées de « contreparties centrales ». Ces infrastructures de marché occupent une place centrale dans ce que l'on appelle le post-marché. Une transaction de titres financiers passe d'abord par une phase de négociation (l'acheteur rencontre un vendeur). Elle se termine par le règlement de la transaction (le paiement) et par la livraison des titres (phase dite de « règlement-livraison »). La chambre de compensation vient s'intercaler entre ces deux temps.

Elle est dite « contrepartie centrale » car une fois la négociation confirmée, elle vient s'interposer entre le vendeur et l'acheteur. Par exemple, un vendeur A s'engage à livrer 1 000 titres à un acheteur B contre le paiement de 10 000 euros. Avec l'intervention d'une chambre de compensation, le vendeur reçoit 10 000 euros de celle-ci tandis que l'acheteur reçoit, également de sa part, les 1 000 titres, comme le montre le schéma ci-dessous.



Le recours à une chambre de compensation permet d'éliminer le risque de contrepartie. Ainsi, dans l'exemple précédent, c'est la chambre qui supporte le risque que A ne livre pas les titres ou que B ne règle pas son achat.

Pour exercer cette mission, elle exige cependant **des dépôts de garantie**, couramment appelés collatéral. En fin de journée, si le montant du dépôt de garantie a diminué, elle procède à des appels de marges afin de le reconstituer.

La chambre de compensation assure également une fonction de gestion administrative et comptable des transactions et elle calcule les positions nettes de chacun de ses adhérents.

Les membres d'une chambre de compensation sont appelés « adhérents compensateur ». Ils comprennent les plateformes de négociation boursière, des intermédiaires agréés, des agents de change, etc. Les adhérents compensateurs ont eux-mêmes des clients ou donneurs d'ordre.

Ainsi que le rappelle l'exposé des motifs du présent projet de loi, « *ces mécanismes fonctionnent aujourd'hui sur les marchés actions, pour en simplifier et sécuriser le règlement livraison, et sur les marchés de dérivés listés (futures et options), ainsi que, plus récemment, sur les marchés de la pension livrée (repo), et des contrats d'échange de taux et de crédit (swaps de taux et CDS)* ».

Le règlement EMIR, conformément aux préconisations du G 20 de Pittsburgh, encourage la compensation des dérivés négociés de gré à gré¹. Les chambres de compensation ont donc vocation à occuper une place de plus en plus importante sur les marchés financiers.

En France, il existe une chambre de compensation (LCH Clearnet SA). Conformément aux prescriptions du code monétaire et financier, elle est agréée en tant qu'établissement de crédit par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). En revanche, ses règles de fonctionnement internes sont approuvées par l'Autorité des marchés financiers (AMF). Les chambres de compensation françaises sont donc soumises à une double supervision. En outre, la surveillance des systèmes de compensation fait partie intégrante des missions fondamentales de la Banque de France.

Les règles relatives aux chambres de compensation sont codifiées aux articles L. 440-1 à L. 440-9 du code monétaire et financier (CMF).

¹ *Par opposition aux dérivés listés qui sont négociés en Bourse, à l'instar des actions.*

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. COMPÉTENCE DE LA BANQUE DE FRANCE EN MATIÈRE DE SURVEILLANCE DES CHAMBRES DE COMPENSATION

Le présent article modifie l'article L. 141-4 du CMF, qui dispose que la Banque de France veille à la sécurité des « systèmes de compensation ». Les mots « systèmes de compensation » sont remplacés par les mots « chambres de compensation », puisqu'elles font désormais l'objet d'une définition légale (*cf. B. infra*).

Par ailleurs, cet article est complété afin de prévoir que la Banque de France « *procède à des contrôles sur pièces et sur place* [...]. *Elle effectue des expertises et se fait communiquer par les chambres de compensation et par les gestionnaires des systèmes de paiement ou de règlement et de livraison d'instruments financiers les informations et les documents utiles à l'exercice de ces missions* ».

En outre, si la Banque de France vient à établir un rapport suite à ces contrôles, « *le projet de rapport est porté à la connaissance des dirigeants de la chambre de compensation ou du gestionnaire du système contrôlé, qui peuvent faire part de leurs observations, dont il est fait état dans le rapport définitif. Les recommandations formulées par la Banque de France, ainsi que toute autre information transmise à la chambre de compensation ou au gestionnaire du système contrôlé, ne peuvent être communiquées à des tiers, en dehors des cas où la loi le prévoit, sans l'accord préalable de la Banque de France*

B. SUPERVISION ET AGRÉMENT DES CHAMBRES DE COMPENSATION

L'article L. 440-1 du CMF est entièrement réécrit. Le présent article renvoie à la définition des chambres de compensation donnée par le règlement EMIR (article 2, paragraphe 1).

Elles doivent être agréées en tant qu'établissement de crédit par l'ACPR « *après consultation de l'AMF et de la Banque de France* ». La même procédure doit être suivie en cas de « *modification des éléments constitutifs de leur agrément* ».

Aux termes de l'article 31 du règlement EMIR, la chambre de compensation doit transmettre certaines informations à l'ACPR, par exemple en cas de changement d'équipes dirigeantes. Dans ce cas, l'ACPR doit également consulter l'AMF et la Banque de France, de même que si la chambre entend conclure un accord d'interopérabilité.

Tout comme dans le régime actuel, les règles de fonctionnement des chambres de compensation seront approuvées par l'AMF. Elles doivent être

rédigées en français, ou, dans les cas définis par le règlement général de l'AMF, dans « *une langue usuelle en matière financière* ».

C. L'ADMISSION DES ADHÉRENTS COMPENSATEURS

L'article L. 440-2 du CMF fixe les conditions d'adhésion à une chambre de compensation, dont les membres sont appelés « adhérents compensateurs ».

Le règlement EMIR impose que les règles d'admission reposent sur des critères « *non discriminatoires, transparents et objectifs* ».

En conséquence, l'article L. 440-2 est modifié afin de prévoir que les relations entre une chambre de compensation et un adhérent compensateur « *sont de nature contractuelle* ».

D. INTERDICTION D'ACCÈS À UNE CHAMBRE DE COMPENSATION

L'article L. 440-3 du CMF permet à l'AMF d'interdire l'accès d'une plateforme de négociation boursière à une chambre de compensation.

Son premier alinéa est réécrit afin de le rendre cohérent avec le règlement EMIR. Ainsi, l'interdiction pourra être prononcée « *lorsque cet accès risque de mettre en péril le fonctionnement harmonieux et ordonné des marchés ou d'aggraver le risque systémique* ».

E. LE RÉGIME JURIDIQUE DU COLLATÉRAL

Les adhérents compensateurs apportent à la chambre de compensation du « collatéral », c'est-à-dire des garanties financières qui lui permettront de se couvrir en cas de défaillance d'un de ses membres. Actuellement, le régime juridique du collatéral est fixé par l'article L. 440-7 du CMF qui, comme l'indique l'exposé des motifs du présent projet de loi est « *un texte ancien qui doit être mis en conformité avec les nouvelles règles issues des directives européennes [...] concernant les contrats de garantie financière, dites directives "collatéral" et donc avec les dispositions actuelles de L. 211-38 [du CMF] (issues des directives "collatéral")* ».

Le présent article procède donc à la réécriture de l'article L. 440-7 afin de préciser que les dépôts effectués prennent la forme d'une garantie financière définie par l'article L. 211-38 précité.

F. L'OPPOSABILITÉ DES GARANTIES FINANCIÈRES

Le nouvel article L. 440-8, reprend et réécrit des dispositions existantes, à propos de l'insaisissabilité des garanties financières accordées à la chambre de compensation.

Ainsi, aucun créancier d'un adhérent compensateur, d'une plateforme de négociation boursière ou de la chambre elle-même, ni un mandataire judiciaire « *ne peuvent se prévaloir d'un droit quelconque sur [le collatéral]* » y compris en cas de sauvegarde, liquidation ou redressement judiciaires.

Il est également précisé que ces interdictions sont applicables aux procédures judiciaires ou amiables ouvertes à l'étranger et équivalentes ou similaires à celles prévues par le code de commerce.

G. LA GESTION DU DÉFAUT D'UN ADHÉRENT COMPENSATEUR

L'article L. 440-9 du CMF prévoit le cas de la défaillance d'un adhérent compensateur. Il est entièrement réécrit afin de se conformer au règlement EMIR.

Ainsi, en cas de défaillance d'un adhérent compensateur (ouverture d'une procédure collective par exemple), la chambre de compensation « *peut, de plein droit et sans formalité* :

« 1° *Transférer chez un autre adhérent les dépôts effectués auprès de cet adhérent et afférents aux positions prises par les donneurs d'ordres non défaillants* ;

« 2° *Transférer chez un autre adhérent les positions enregistrées chez elle pour le compte des donneurs d'ordres de cet adhérent et les dépôts y afférents* ;

« 3° *Prendre toute autre disposition autorisée par ses règles de fonctionnement de nature à limiter ou à supprimer les risques auxquels elle est exposée, y compris, le cas échéant, la liquidation des actifs et positions détenus par l'adhérent compensateur défaillant pour le compte du donneur d'ordres* ».

Tout excédent dont la chambre serait redevable une fois achevé le processus de gestion de la défaillance doit être restitué sans délai aux donneurs d'ordres ou bien à un adhérent compensateur pour le compte du donneur d'ordres.

*

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté cinq amendements rédactionnels.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article tire les conséquences du règlement EMIR sur le régime juridique applicable en France aux chambres de compensation. **Une des caractéristiques du régime français, à savoir l'agrément des chambres en tant qu'établissement de crédit, est maintenue.** La double supervision

ACPR-AMF doit être préservée dans un contexte où les chambres de compensation vont devenir un acteur systémique.

En effet, elles permettent d'éviter le risque de contrepartie et, à ce titre, elles sécurisent l'ensemble du secteur financier. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le G 20 a souhaité que les transactions sur dérivés conduites de gré à gré soient le plus largement compensées.

La chambre de compensation dispose des outils techniques et financiers afin de gérer le défaut d'un de ses membres. En revanche, il serait dramatique qu'elle-même puisse faire l'objet d'une défaillance. Les chambres doivent par conséquent, aux termes du règlement EMIR, respecter des exigences fortes en termes de capitaux, d'organisation et de règles de conduite. Il importe aussi que les superviseurs exercent une surveillance de tous les instants.

Votre commission des finances a adopté un amendement de précision.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 15 bis A
(Art. L. 533-2 et L. 533-10 du code monétaire et financier)

Atténuation des risques sur contrats dérivés négociés de gré à gré et non compensés

Les articles 15 *bis* A, 15 *bis* B et 15 *bis* C, adoptés par l’Assemblée nationale sur proposition du Gouvernement, procèdent aux adaptations nécessaires au sein du code monétaire et financier (CMF) en vue de l’application du règlement européen EMIR **s’agissant spécifiquement des transactions sur dérivés**.

En conséquence, l’Assemblée nationale a également adopté un amendement du Gouvernement procédant à la modification de l’intitulé du chapitre III pour le renommer « *Supervision des chambres de compensation et des contreparties aux transactions sur dérivés* ».

Commentaire : le présent article impose aux prestataires de services d’investissement de disposer de techniques d’atténuation des risques pour les contrats dérivés négociés de gré à gré et non compensés.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L’ASSEMBLÉE NATIONALE

Le règlement EMIR pose le principe selon lequel les dérivés négociés de gré à gré doivent être compensés. Si tel n’est pas le cas, notamment lorsqu’ils ne sont pas suffisamment standardisés, le règlement prévoit qu’il convient de recourir à un ensemble de techniques d’atténuation des risques opérationnels et de contreparties.

Le présent article modifie l’article L. 533-2 du code monétaire et financier (CMF), relatif aux normes de gestion et aux obligations des prestataires de services d’investissement (PSI). Ces derniers devront disposer de « *techniques d’atténuation des risques pour les contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale* », conformément à l’article 11 du règlement EMIR.

En conséquence, ainsi que le prévoit le 1 de l’article L. 533-10 du CMF, les PSI devront **mettre en place des règles et procédures permettant de garantir le respect des dispositions qui leur sont applicables**.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article traduit dans le CMF les dispositions du règlement EMIR. Au niveau législatif, il établit surtout un principe de conduite pour les PSI. Des règlements d'application seront nécessaires pour les traduire plus concrètement.

Surtout, il reviendra à l'Autorité des marchés financiers (AMF), conformément à sa mission générale de supervision, de vérifier leur bonne application. Elle devra pour cela **élaborer un corps de doctrine conjointement avec les autres régulateurs européens et avec l'Autorité européenne des marchés financiers**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 15 bis B
(Art. L. 612-1, L. 612-39 et L. 612-40 du code monétaire et financier)

**Modification des pouvoirs de l'ACPR suite à l'adoption du règlement
EMIR**

Commentaire : le présent article a pour objet d'adapter les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) suite à l'entrée en vigueur du règlement EMIR.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. UNE COMPÉTENCE GÉNÉRALE EN MATIÈRE DE SUPERVISION DES RÈGLEMENTS EUROPÉENS

En matière bancaire et financière, l'Union européenne avait d'abord privilégié une législation sous forme de directives. Celles-ci devaient être nécessairement transposées en droit national et laissaient ouvertes plusieurs options.

En revanche, depuis la crise de 2008, les textes de régulation sont maintenant bien souvent des règlements, directement applicables. En effet, il est apparu à la Commission européenne que, en matière de régulation, les Etats-membres ne doivent disposer que d'une marge de manœuvre étroite, condition *sine qua non* pour que les règles soient identiques et uniformément appliquées.

Le présent article, qui vise à adapter les pouvoirs de contrôle et de sanction de l'ACPR au nouveau règlement EMIR, tire les conséquences de cette évolution législative. Ainsi, à l'article L. 612-1 du code monétaire et financier (CMF), relatif à la compétence générale de l'ACPR, il prévoit qu'elle contrôle le respect « *des dispositions européennes* » directement applicables.

Des dispositions similaires sont insérées aux articles L. 612-39 et L. 612-40 du CMF.

B. DES COMPÉTENCES SPÉCIFIQUES RÉSULTANT DU RÈGLEMENT EMIR

Le règlement EMIR (article 4, paragraphe 2) prévoit que les transactions sur dérivés au sein d'un groupe ne sont pas soumises à l'obligation de compensation. Dans ce cas, les personnes concernées doivent notifier au préalable l'intention de faire usage de cette dérogation.

En application du présent article, l'ACPR sera **chargée d'examiner ces notifications** lorsque les personnes concernées sont des « contreparties financières », c'est-à-dire des établissements de crédit, des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance ou de réassurance, etc.

Pour ces mêmes personnes, elle examine également les notifications établies sur le fondement de l'article 11 (techniques d'atténuation des risques sur les dérivés non compensés) et 89 (dispositions transitoires) du règlement EMIR.

Elle devra aussi **contrôler que ces personnes respectent leurs obligations** résultant du règlement.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article constitue, à l'instar des précédents, **un ajustement nécessaire pour s'adapter au nouveau droit européen**.

Il est toutefois intéressant de relever que l'Union européenne légifère désormais principalement par règlements. La marge de manœuvre du droit national devient plus étroite. C'est la condition d'une réelle harmonisation du marché des services financiers, mais également d'une égalité de concurrence entre les acteurs (« *level playing field* »).

La création d'une compétence générale de l'ACPR pour la supervision des règlements européens anticipe notamment l'adoption de CRD IV qui, en dépit de son acronyme CRD (« *Capital Requirements Directive* »), comprend une directive et un règlement.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 15 bis C
(Art. L. 621-9, L. 621-14, L. 621-18-6 et L. 621-18-7 [nouveaux] du code monétaire et financier)

Modification des pouvoirs de l'AMF suite à l'adoption du règlement EMIR

Commentaire : le présent article a pour objet d'adapter les pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) suite à l'entrée en vigueur du règlement EMIR.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

De même que pour l'ACPR¹, le présent article introduit une compétence générale de l'AMF de supervision des dispositions des règlements européens directement applicables.

Elle pourra utiliser, à cette fin, ses pouvoirs habituels en matière de contrôle, d'enquête, d'injonction et de sanction.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A la différence de l'article 15 bis B relatif à l'ACPR, le présent article ne comprend pas de dispositions spécifiques relatives au règlement EMIR. Or l'AMF devra, du fait ce règlement, accomplir de nouvelles missions.

Votre commission des finances a par conséquent adopté, sur proposition de son rapporteur, un amendement insérant deux nouveaux articles L. 621-18-6 et L. 621-18-7 au sein du code monétaire et financier (CMF).

L'article L. 621-18-6 prévoit que l'AMF est compétente en matière de supervision de l'obligation de compensation centrale et de déclaration aux référentiels centraux ainsi que, dans le respect des compétences de l'ACPR, des obligations liées à l'atténuation des risques des dérivés non compensés.

A ce titre, l'ACPR supervise les contreparties financières (banques, assurances, entreprises d'investissement, etc.) à l'exception des organismes de placements collectifs (OPC) et des sociétés de gestion de ces OPC (françaises ou étrangères opérant sous le régime du droit français), supervisés par l'AMF. Les autres contreparties à un contrat dérivé (dite « non financières ») entrent également dans le champ de compétence de l'AMF.

¹ Cf. supra *article 15 bis B*

L'article L. 621-18-7 permet de désigner l'AMF comme pouvant recevoir délégation de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) pour le contrôle d'un référentiel central.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 15 bis
(Art. L. 213-3 code monétaire et financier)

Autorisation d'émission de billets de trésorerie par certains établissements de santé

Commentaire : le présent article vise à faciliter l'accès au financement de court terme de certains centres hospitaliers régionaux, en les habilitant à émettre des billets de trésorerie.

I. LE DROIT EXISTANT

A. L'ÉMISSION DE TITRES DE CRÉANCES NÉGOCIABLES

L'article L. 213-3 du code monétaire et financier (CMF) **énumère les entités autorisées à émettre des titres de créances négociables (TCN)**. Les principaux émetteurs que sont l'Etat, la Caisse des dépôts et consignations, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises financières publiques ou privées remplissant certaines conditions figurent sur cette liste, ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) et la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES).

Les TCN, créés par la loi du 14 décembre 1985¹, sont définis par l'article L. 213-1 du code précité comme « **des titres financiers émis au gré de l'émetteur, négociables sur un marché réglementé ou de gré à gré, qui représentent chacun un droit de créance** ».

Ils recouvrent trois catégories de titres : **les certificats de dépôt**, d'une durée initiale inférieure ou égale à un an émis par des établissements de crédit et par la Caisse des dépôts et consignations, **les billets de trésorerie**, d'une durée initiale inférieure ou égale à un an, et **les bons à moyen terme négociables (BMTN)** d'une durée initiale supérieure ou égale à un an.

D'abord instrument privilégié des grandes entreprises, les billets de trésorerie ont été progressivement utilisés par les petites et moyennes entreprises (PME) et par **les collectivités territoriales, autorisées à émettre des titres de créances négociables** par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques². Pendant des obligations à court terme, **les billets de trésorerie offrent une grande flexibilité** pour le choix des échéances et des montants et **un taux d'intérêt compétitif**, généralement égal voire inférieur à celui du marché interbancaire.

¹ Loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobilières, des titres de créances négociables, des sociétés et des opérations en bourse.

² Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

B. L'ENCADREMENT DU RECOURS À L'EMPRUNT PAR LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ

Comme les collectivités territoriales, les établissements publics de santé sont soumis à l'obligation de dépôt de leurs fonds disponibles au Trésor. De plus, l'article 26 de la loi organique relative aux lois de finance (LOLF) précise qu' « *aucun découvert ne peut être consenti aux correspondants* » du Trésor.

Compte tenu des cycles parfois incompatibles entre leurs recettes et leurs dépenses, les établissements publics de santé peuvent connaître des difficultés de trésorerie. Afin de remédier à ces situations ou bien pour financer leurs investissements, **l'article D. 6145-71 du code de la santé publique (CSP) autorise les établissements publics de santé à souscrire des emprunts auprès des établissements de crédit.**

Un décret du 14 décembre 2011¹, adopté en application de l'article 12 de la loi de programmation des finances publiques pour la période 2011-2014², a toutefois **renforcé le contrôle de l'Etat sur le recours à l'emprunt par les établissements publics de santé**. Celui-ci est **conditionné à une autorisation du directeur de l'agence régionale de santé (ARS)**³ pour les établissements dont la situation financière présente au moins deux des trois caractéristiques suivantes :

- le ratio d'indépendance financière, qui résulte du rapport entre l'encours de dette à long terme et les capitaux permanents, excède 50 % ;
- la durée apparente de la dette excède dix ans ;
- l'encours de la dette, rapporté au total des produits toutes activités confondues, est supérieur à 30 %.

Afin de limiter l'exposition des établissements publics de santé au risque de taux d'intérêt, le décret du 14 décembre 2011 fixe également les caractéristiques des emprunts bancaires qu'ils peuvent souscrire. Les emprunts à taux variable doivent ainsi remplir des conditions spécifiques en termes de formules d'indexation et d'indices sous-jacents.

¹ Décret n° 2011-1872 du 14 décembre 2011 relatif aux limites et réserves du recours à l'emprunt par les établissements publics de santé (modifié par le décret n° 2012-700 du 7 mai 2012).

² Loi n° 2010-1645 du 28 décembre 2010 de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014.

³ La demande d'autorisation de recours à l'emprunt auprès du directeur de l'agence régionale de santé (ARS) donne également lieu à un avis du directeur régional des finances publiques.

C. LA POSSIBILITÉ DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ D'ÉMETTRE DES OBLIGATIONS

A la recherche d'un financement diversifié et moins coûteux, certains centres hospitaliers universitaires ont décidé de **recourir à des émissions obligataires**.

Encouragés par l'expérience de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP), qui a réalisé sa première émission d'obligations en 2000, **vingt-quatre centres hospitaliers régionaux universitaires (CHRU) se sont regroupés en 2009** pour lancer une **opération de 270 millions d'euros** sur le marché obligataire. Une **deuxième émission obligataire de 167 millions d'euros** a réuni une vingtaine d'hôpitaux en 2010, tandis que seize CHRU ont réalisé une **nouvelle émission obligataire conjointe de 228 millions d'euros le 30 janvier 2013**. Cette troisième émission a été créditée de la note « AA » par l'agence Fitch Ratings. Dans la perspective de futures émissions, la Conférence des directeurs généraux de CHRU réfléchit à la création d'une instance *ad hoc*, un « groupement », capable de mieux se faire connaître du marché et des investisseurs.

Il convient de souligner que les emprunts obligataires représentent encore **une part minime (un peu moins de 6 %) de la dette totale des CHRU**, évaluée à 7,2 milliards d'euros en 2010¹. Le recours direct au marché obligataire nécessite en effet une taille critique et l'intervention d'acteurs spécialisés tels que des arrangeurs, des agents financiers et des agences de notation.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Introduit par la **commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de son rapporteur général, Christian Eckert**, le présent article modifie l'article L. 213-3 du CMF dans le but d'autoriser certains centres hospitaliers régionaux (CHR) à émettre des titres de créances négociables.

Afin de limiter le bénéfice de la mesure aux établissements publics de santé capables d'assumer de tels engagements financiers, l'article prévoit que **la liste des CHR habilités sera fixée par décret**.

Le décret d'application de l'article L. 213-3 du CMF devrait également fixer la limite d'un plafond global d'émissions pour chaque établissement et préciser que les CHR ne peuvent émettre que des billets de trésorerie, à l'exclusion d'autres types de TCN.

Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale est identique à celui figurant à l'article 48 du projet de loi de financement de la sécurité

¹ *Dexia Crédit Local, Note de conjoncture – Finances hospitalières. Résultats 2010 et grandes tendances 2011, avril 2012.*

sociale (PLFSS) pour 2013. Ce dernier article avait toutefois été **censuré par le Conseil constitutionnel en tant que « cavalier social »**, puisque « *les dispositions relatives à la trésorerie des établissements de santé ne sauraient figurer en loi de financement de la sécurité sociale* »¹. L'amendement présenté par Christian Eckert vise à introduire cette disposition *via* le véhicule législatif adéquat.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. L'ENDETTEMENT IMPORTANT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTÉ

Dans sa note de conjoncture sur les finances hospitalières², Dexia Crédit Local indique que **l'encours de dette des établissements publics de santé est passé de 8,9 à 24,1 milliards d'euros entre 2001 et 2010**. Le niveau d'endettement des CHRU, Assistance Publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP) mise à part, apparaît particulièrement élevé ; celui-ci s'élevait en effet à **7,2 milliards d'euros** en 2010.

Notre collègue Jean-Pierre Caffet, dans son rapport pour avis sur le PLFSS pour 2013 présenté au nom de la commission des finances, a fourni une analyse approfondie de la forte progression de l'endettement des établissements publics de santé. Celle-ci serait principalement imputable au plan Hôpital 2007, engagé en 2003 afin de relancer l'investissement hospitalier. **Initialement estimé à 10 milliards d'euros, le montant d'investissement** réalisé dans le cadre du plan précité **a atteint 16,8 milliards d'euros**. Ce phénomène de dépassement du montant prévisionnel des investissements **a constraint les établissements publics de santé à recourir massivement à l'emprunt**.

A titre d'exemple, les finances du centre hospitalier universitaire (CHU) de Caen ont été déstabilisées du fait de la construction, dans le cadre du plan précité, d'un bâtiment « Femmes-Enfant-Hématologie », dont le coût s'est élevé à 227,5 millions pour l'établissement.

B. DES HÔPITAUX PUBLICS CONFRONTÉS À DES DIFFICULTÉS DE FINANCEMENT ACCRUES

Malgré le repli de l'investissement hospitalier public depuis le sommet atteint en 2009, les établissements publics de santé connaissent aujourd'hui d'importantes difficultés de financement.

¹ *Décision du Conseil constitutionnel n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012.*

² *Dexia Crédit Local, Note de conjoncture – Finances hospitalières. Résultats 2010 et grandes tendances 2011, avril 2012.*

Ces difficultés sont principalement liées à la **dégradation des conditions d'accès au crédit bancaire**, dans le contexte de crise économique et financière. Nombre de banques ont, d'une part, restreint leurs engagements et renforcé leurs fonds propres, en vue de se préparer à **l'entrée en vigueur des nouvelles normes prudentielles dites « Bâle III »**. D'autre part, le **démantèlement de Dexia Crédit Local** a aggravé la raréfaction de l'offre de prêts aux collectivités locales et aux hôpitaux publics. **Dexia Crédit Local représentait en effet environ 40 % des financements du secteur hospitalier public**. Malgré la constitution récente du nouveau pôle de financement public, la Société de financement local, sous la forme d'un *consortium* entre la Banque postale et la Caisse des dépôts et consignations, le retour au niveau d'offre de crédit existant avant la crise sera lent.

Ce contexte défavorable explique également **les problèmes d'accès aux facilités de trésorerie** auxquelles le secteur hospitalier public est confronté. Le rapport d'information de la Mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale (Mecss) du Sénat sur le financement des établissements de santé¹ souligne le **caractère préoccupant de ce manque de liquidités**, qui conduit à allonger les délais de paiement des fournisseurs, voire à suspendre le versement des cotisations patronales, comme y a été contraint le CHU de Caen en septembre 2012, en dépit d'une réduction de son déficit.

En outre, les **mises en réserves et les annulations d'une partie des dotations dévolues aux missions d'intérêt général et à l'aide à la contractualisation (MIGAC)** contribuent à mettre davantage sous tension la trésorerie des hôpitaux publics.

En juillet 2012, l'agence de notation Moody's a **dégradé les notes attribuées aux deux émissions obligataires réalisées par les CHRU**, évoquant la « *détérioration rapide de la situation financière des hôpitaux* » et une « *pression particulièrement forte sur la trésorerie* ».

La décision **d'anticiper de cinq jours le versement des ressources provenant de l'assurance maladie**², si elle peut aider les établissements à passer dans de meilleures conditions la date de paiement des salaires, n'apparaît pas être à la mesure du problème. De surcroît, les 500 millions d'euros réservés aux hôpitaux publics dans le cadre de la seconde tranche de 3 milliards d'euros disponibles sur le Fonds d'épargne de la Caisse des dépôts et consignations ne peuvent financer des prêts de court terme.

¹ *Rapport d'information n° 703 (2011-2012) sur le financement des établissements de santé, fait par Jacky Le Menn et Alain Milon au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale de la commission des affaires sociales du Sénat.*

² *Arrêté du 18 août 2012 modifiant l'arrêté du 23 janvier 2008 relatif aux modalités de versement des ressources des établissements publics de santé et des établissements de santé privés mentionnés aux b et c de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale par les caisses d'assurance maladie mentionnées à l'article R. 174-1 du code de la sécurité sociale.*

C. UN DISPOSITIF PRÉSENTANT UN BILAN FINANCIER POSITIF

Le dispositif proposé dans le cadre du présent article apparaît comme une mesure à la fois utile pour diversifier les sources de financement de certains CHR et diminuer les coûts du financement de court terme.

Selon l'évaluation figurant dans l'annexe au PLFSS pour 2013, le dispositif aura pour conséquence **une diminution de 200 points de base de l'accès au financement** pour les établissements de santé concernés, par rapport aux taux bancaires. Cela permettrait de **dégager une économie de près de 20 millions d'euros par an, sur une base de 1 milliard d'euros d'emprunt.**

Au regard de cette économie, notre collègue député Christian Eckert souligne, dans l'exposé des motifs de son amendement, le **caractère limité des coûts d'émission de billets de trésorerie**. Si une ingénierie financière adéquate est bel et bien nécessaire pour préparer et suivre de telles opérations sur les marchés, la limitation du dispositif à un nombre restreint d'établissements disposant d'une surface financière suffisante devrait permettre de limiter les inconvénients liés aux opérations d'émission.

Enfin, le développement de ce type de financement direct de court terme pourrait **éviter de faire peser les charges d'avance de trésorerie sur le régime général**, au travers de versements anticipés de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), **ou sur les collectivités territoriales**. Ainsi, la ville de Lyon a dû accorder une avance de trésorerie d'un montant maximum de 10 millions d'euros aux Hospices civils de Lyon en juillet 2012.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

*ARTICLE 15 ter
(Art. L. 132-23 du code des assurances)*

Complémentaire retraite des hospitaliers

Commentaire : le présent article autorise la Complémentaire retraite des hospitaliers à ouvrir la possibilité à ses affiliés de convertir, au moment de leur cessation d'activité professionnelle, une partie de leurs droits à rente en un versement immédiat de capital.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA COMPLÉMENTAIRE RETRAITE DES HOSPITALIERS : UN CONTRAT D'ASSURANCE RETRAITE

La Complémentaire Retraite des Hospitaliers (CRH) est un contrat d'assurance de groupe, à adhésion facultative, souscrit par le Comité de Gestion des Œuvres Sociales des Établissements Hospitaliers Publics (CGOS) auprès de la société Allianz Vie. Son objet est de garantir une retraite supplémentaire à ses affiliés.

L'article L. 141-1 du code des assurances définit le contrat d'assurance de groupe comme « *le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage* ».

Dans le cas de la CRH, le contrat de groupe est constitué de trois niveaux. Au premier niveau, le CGOS souscrit un contrat auprès de la société Allianz Vie. Au deuxième niveau, des personnes morales membres du CGOS (établissements de santé, sociaux et médico-sociaux publics) adhèrent à ce contrat. Au troisième niveau, les agents de ces personnes morales s'affilient au contrat. Crée en 1961, la CRH compte aujourd'hui 360 000 affiliés.

Le risque pour lequel les affiliés sont assurés est la vie au terme du contrat (le fait d'être encore vivant). Le terme du contrat est le départ en retraite. La garantie est le versement d'une rente. La réunion de ce risque (la vie), de ce terme (le départ en retraite) et de cette garantie (la rente) fait de la CRH une assurance en cas de vie, de type contrat de rente, relevant plus spécifiquement de l'assurance retraite.

Une option de réversion (conjoint survivant, orphelins...), dont l'exercice vient minorer la rente perçue par l'affilié, est ouverte au moment de la liquidation des droits.

B. L'ACQUISITION DES DROITS

Dès l'origine, le provisionnement du contrat de la CRH a été dimensionné pour couvrir des engagements correspondant à une garantie de versement aux affiliés d'une simple rente temporaire, quand les cotisants pensaient acquérir des droits viagers¹, pour lesquels la provision constituée était donc très insuffisante.

Pour résoudre cette difficulté, le régime initial, désormais dénommé R1, a été fermé à de nouvelles affiliations et cotisations le 1^{er} avril 2008 et fait l'objet d'un plan de viagérisation (allongement progressif de la garantie) et de consolidation (amélioration du taux de couverture pour accompagner et garantir la viagérisation).

Dans le cadre de ce régime, on distingue donc les engagements contractuels (calculés sur la durée actuelle de garantie et bénéficiant d'une couverture suffisante) et les engagements viagers (représentant l'objectif de viagérisation des droits acquis, non couverts aujourd'hui).

Un second régime, dénommé R2, a été ouvert offrant dès le départ une garantie viagère et respectant l'obligation de couverture intégrale des engagements. Les anciens affiliés de R1 qui ont continué à cotiser à R2 bénéficient ainsi de droits mixtes (rente en voie de viagérisation et rente viagère), tandis que les nouveaux affiliés acquièrent des droits intégralement viagers dans des conditions de sécurité correspondant aux règles prudentielles en vigueur.

C. LE PRINCIPE D'INTERDICTION DE RACHAT DES DROITS ET SES AMÉNAGEMENTS

Dans le cadre d'une assurance sur la vie, l'assuré acquiert par ses cotisations des droits en cas de vie au terme du contrat. A la liquidation de ces droits, l'assuré touche un capital ou une rente, généralement viagère, en rapport avec les cotisations versées.

Le « rachat des droits » est l'opération par laquelle l'assuré perçoit, en capital, tout ou partie de la valeur acquise de son contrat. Dans le cas d'un contrat de rente viagère, le rachat permet ainsi la conversion en capital des droits viagers acquis. Le rachat peut être exercé à différents moments de la vie du contrat, en fonction des stipulations de celui-ci.

L'article L. 132-23 du code des assurances interdit aux contrats d'assurance-vie de groupe dont les prestations sont liées à la cessation

¹ Donnant droit à une rente jusqu'au décès de l'assuré.

d'activité professionnelle, catégorie dont relève la CRH, de prévoir une possibilité de rachat, sauf situation exceptionnelle (expiration des droits aux allocations chômage, invalidité, surendettement...).

La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a toutefois ouvert la possibilité aux plans d'épargne retraite populaire (PERP) et à la PREFON de permettre une sortie partielle en capital lors du départ en retraite de l'affilié, sous un plafond de 20 % de la valeur des droits acquis.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. L'EXTENSION À LA CRH DE LA POSSIBILITÉ DE RACHAT

Adopté à l'initiative du Gouvernement, avec un avis favorable de la commission, cet article tend à modifier l'article L. 132-23 du code des assurances en autorisant le régime CRH à prévoir une possibilité de rachat des droits individuels dans la limite de 20 % de leur valeur.

Ce rachat ne peut intervenir qu'à la date de liquidation des droits individuels, après cessation de l'activité professionnelle.

B. L'OBLIGATION D'INFORMATION DE L'AFFILIÉ

Si la convention de groupe du régime est effectivement modifiée en ce sens, par voie d'avenant à l'initiative du CGOS, le bénéficiaire demandant la liquidation de ses droits devra recevoir une information détaillant les options qui sont lui ouvertes.

Le contenu de cette information est fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UNE EXTENSION LÉGITIME ET UTILE

La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a ouvert la possibilité aux PERP et à la PREFON de prévoir pour les épargnants une sortie partielle en capital lors de la retraite. L'objectif était d'accroître l'attractivité de ces dispositifs de retraite complémentaire, alors que les Français étaient perçus comme réticents à l'idée de bloquer leur épargne dans un produit par construction illiquide. Cet objectif répondait lui-même à la volonté d'encourager l'épargne retraite dans un contexte de difficultés croissantes pour le système par répartition.

Le présent article vise à offrir cette même possibilité à la CRH, dont le fonctionnement est proche de celui de la PREFON.

Il s'agit donc à la fois d'une mesure d'équité pour les affiliés de la CRH et d'une incitation des agents hospitaliers du secteur public à constituer une épargne retraite.

Le renforcement de l'attractivité de la CRH est également de nature à améliorer les perspectives de consolidation et de viagérisation de R1, dans la mesure où ce régime bénéficie d'une partie des produits financiers de R2 générés par le placement des cotisations versées, conformément au plan de consolidation¹ décidé en 2008.

B. UNE INDISPENSABLE OBLIGATION D'INFORMATION

L'obligation d'information instituée par le présent article est pleinement justifiée par la spécificité de la structure duale de la CRH.

Dans le cadre de R1, l'affilié qui prend sa retraite perçoit, à l'heure actuelle, une rente garantie contractuellement pour seulement huit ans. Compte tenu de la viagérisation du régime, il a cependant de bonnes chances de percevoir cette rente sur une plus longue période.

Si l'affilié opte pour le rachat partiel, le capital versé n'est calculé que sur la période garantie contractuellement. Pour la partie rachetée de ses droits, il perd en conséquence le bénéfice du futur allongement de la période de garantie². La perte subie dépend notamment de son espérance de vie.

L'affilié se trouve ainsi placé dans une situation d'arbitrage relativement complexe, d'où la nécessité d'une information renforcée.

Cependant, il serait dommage que cette obligation d'information ne bénéficie pas également aux affiliés de la PREFON, même si dans leur cas les modalités de valorisation ne posent pas les mêmes difficultés. Il s'agit en effet de s'assurer que ces affiliés ont bien connaissance, au moment d'exercer leurs droits, de la possibilité de sortie en capital qui leur est offerte ainsi que des montants en jeu.

C'est pourquoi, pour parfaire la mise en cohérence visée par le présent article et assurer une meilleure sécurité juridique du dispositif, votre commission a adopté, sur proposition de votre rapporteur, un amendement tendant à harmoniser les dispositions concernant la PREFON avec celles visant la CRH. Il s'agit, d'une part, d'étendre au régime de la PREFON l'obligation d'information de l'affilié au moment de la liquidation de ses droits et, d'autre part, d'aligner la définition de la date d'exercice de l'option de rachat sur celle, plus précise, retenue pour la CRH dans le dispositif proposé, c'est-à-dire « *la date de la liquidation des droits individuels intervenant à*

¹ *L'effort nécessaire à la consolidation de R1 est partagé par ses propres affiliés ainsi que par les pouvoirs publics (14 millions d'euros par an sur les 20 ans du plan) et l'assureur (24 millions d'euros par an sur la même période).*

² *Il en résultera éventuellement un bénéfice technique pour R1 (à condition que l'affilié vive au-delà de la durée contractuelle de garantie en vigueur au jour de la liquidation de ses droits), de nature à contribuer à la consolidation du régime.*

partir de la date de cessation d'activité » au lieu de « la date de cessation d'activité ».

Décision de votre commission : votre commission a adopté l'article ainsi modifié.

TITRE V
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS OU CAISSES
D'ASSURANCES ET DE RÉASSURANCES MUTUELLES
AGRICOLES

ARTICLE 16

(Art. L. 322-27-1 et L. 322-27-2 [nouveaux] du code des assurances)

Création de l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles

Commentaire : le présent article vise à faire de Groupama SA l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles et à en définir les fonctions et les pouvoirs.

I. LE DROIT EXISTANT

Les caisses d'assurances mutuelles agricoles, régies par l'article L. 322-27 du code des assurances, sont organisées en réseau d'entreprises indépendantes, constituées de sociétés de personnes sans capital social.

A. LA STRUCTURE DU RÉSEAU GROUPAMA

Le réseau Groupama est ainsi constitué de neuf caisses régionales métropolitaines, deux caisses régionales outre-mer, deux caisses régionales spécialisées (Sylviculteurs du Sud-Ouest, Producteurs de tabac) et 3 600 caisses locales qui leur sont rattachées.

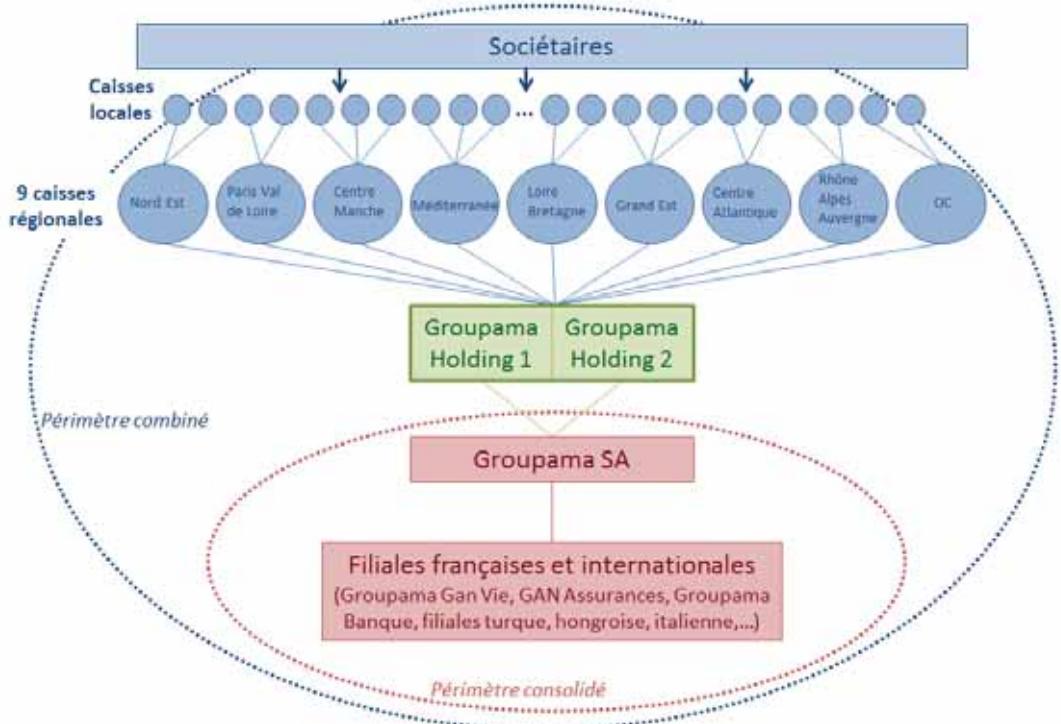
La caisse locale est à la base de l'organisation territoriale du système mutualiste : elle assure les sociétaires de sa circonscription. Elle est gérée par un conseil d'administration composé de sociétaires élus en assemblée générale.

Le sociétaire est un assuré qui a souscrit un contrat dans une agence de caisse régionale. Il devient alors membre de la caisse locale rattachée au secteur de cette agence et peut, à ce titre, participer chaque année à l'assemblée générale de sa caisse locale et élire les représentants au conseil d'administration. Au total, 50 000 administrateurs sont élus pour représenter les sociétaires au sein des caisses locales.

Les caisses locales contrôlent les caisses régionales, qui constituent des entreprises de plein exercice exerçant tous les métiers de l'assurance.

Les neuf caisses régionales métropolitaines possèdent et contrôlent Groupama SA, *via* deux holdings.

Cette société anonyme possède elle-même de nombreuses filiales (Gan Vie, Groupama Banque...).



Source : *Étude d'impact*

B. L'ORGANISATION COMMERCIALE ET FINANCIÈRE DU RÉSEAU

1. Liens commerciaux

Le réseau partage une marque commune, « Groupama », malgré une politique commerciale (garanties, tarifs...) différenciée selon les caisses régionales. Cette marque est la propriété exclusive de Groupama SA.

Si l'assureur de base reste la caisse locale, le réseau commercial (salariés et mandataires) est celui de la caisse régionale, qui fournit l'essentiel des services de gestion et fixe sa propre politique commerciale, dans le cadre de la stratégie établie au plan national.

Les caisses régionales développent leur propre activité d'assurance dommage et distribuent aussi les produits bancaires et assurantiels offerts par Groupama SA et ses filiales (assurance-vie, banque de particuliers...).

2. Solidarité financière

a) La réassurance

Le réseau repose sur un système de réassurance interne, qui permet à chaque échelon d'acheter une protection financière à l'échelon supérieur (transfert des risques liés aux contrats d'assurance passés avec les sociétaires moyennant le versement d'une prime).

Les caisses locales se réassurent auprès des caisses régionales, qui sont elles-mêmes tenues de se réassurer, de manière exclusive, auprès de Groupama SA, ce qui permet une mutualisation plus large des risques.

Cette obligation garantit une solidarité économique durable et a pour conséquence un transfert d'une part importante de l'activité d'assurance de dommages des caisses régionales vers Groupama SA.

b) Les dispositifs de sécurité et de solidarité

Une convention liant les caisses régionales et Groupama SA¹ met en place plusieurs dispositifs de sécurité et solidarité :

- un audit triennal est mené par Groupama SA sur chaque caisse régionale afin de vérifier ses équilibres économiques et financiers actuels et futurs, le respect des obligations réglementaires et le respect de la Convention de réassurance. Si une insuffisance de fonds est révélée, des mesures sont prescrites, dont le non respect peut conduire à l'exclusion de la caisse fautive par décision de la Fédération nationale ;

- un fonds de solidarité auquel participent les caisses régionales et Groupama SA permet d'intervenir en faveur des caisses dont la situation financière ne leur permettrait plus de faire face à leurs engagements ;

- la nomination des directeurs généraux des caisses régionales par leur conseil d'administration se fait après avis d'un comité des carrières des hauts dirigeants du groupe composé de directeurs généraux de Groupama SA et des caisses régionales et de présidents de caisses régionales.

C. LA GOUVERNANCE DU RÉSEAU

Les caisses locales étant indépendantes entre elles, puisque possédées et contrôlées par leurs sociétaires respectifs, ont été mises en place des instances d'échanges et de concertation : les fédérations départementales, où siègent des délégués élus par les administrateurs locaux.

Les administrateurs des caisses locales élisent également en assemblée générale les membres du conseil d'administration de la caisse

¹ Convention portant dispositifs de sécurité et de solidarité des Caisses de Réassurance Mutuelle Agricole adhérentes à la Fédération Nationale Groupama, signée le 17 décembre 2003 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2003.

régionale dont ils relèvent. Au niveau régional, les élus se prononcent sur les orientations générales et sur la politique commerciale de la caisse régionale ; ils votent également le budget. La gestion opérationnelle est déléguée au directeur général de la caisse.

De même, les caisses régionales étant indépendantes les unes des autres, leurs conseils d'administration désignent leurs délégués à l'assemblée générale de la Fédération nationale Groupama, afin de définir les orientations générales du groupe.

Groupama SA joue le rôle de tête de réseau et son conseil d'administration (quatorze administrateurs, dont les neuf présidents de caisse régionale, trois administrateurs indépendants et deux élus du personnel) d'organe dirigeant, mais sans pouvoir de direction sur les caisses.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article tend à ajouter au code des assurances un nouvel article L. 322-27-1 définissant l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles ainsi qu'un nouvel article L. 322-27-2 définissant les missions et les pouvoirs de cet organe et étendant le pouvoir des caisses régionales sur les caisses locales.

A. LA DÉFINITION DE L'ORGANE CENTRAL

Pour définir l'organe central, le nouvel article L. 322-27-1 du code des assurances, reprend les caractéristiques actuelles de Groupama SA : une société anonyme d'assurance ou de réassurance agréée en application des articles L. 321-1 ou L. 321-1-1 du code des assurances. Il est précisé que la majorité absolue des droits de vote de cette société doit être détenue conjointement, directement ou indirectement, par les sociétés ou caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles à compétence départementale ou régionale. Ceci correspond à la structure actuelle du groupe et garantit le maintien du contrôle des caisses sur l'organe central.

À la suite de cette description, le nouvel article dispose également que Groupama SA est l'organe central du réseau des sociétés ou caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles.

Ces caisses et sociétés sont définies comme celles se réassurant, directement ou indirectement, auprès de l'organe central, ce qui est actuellement le cas de l'ensemble des caisses du réseau Groupama.

B. LES MISSIONS ET POUVOIRS DE L'ORGANE CENTRAL

Le nouvel article L. 322-27-2 définit les missions et les pouvoirs de l'organe central.

L'organe central est garant de la cohésion et du bon fonctionnement du réseau. Pour cela, il est chargé :

- d'exercer un **contrôle** administratif, technique et financier sur l'organisation et la gestion des organismes du réseau ;

- de fixer les **orientations stratégiques du réseau**. A ce titre, il émet toutes instructions utiles et veille à leur application effective ;

- de prendre toutes les mesures nécessaires pour **assurer la solvabilité** et le respect des engagements de chacun des organismes du réseau comme de l'ensemble du groupe.

Pour permettre le bon accomplissement de ces missions et l'exercice effectif du pouvoir d'instruction qui leur est attaché, l'organe central est doté de pouvoirs dont ne disposait pas encore Groupama SA du fait de son statut de filiale.

L'organe central détient ainsi un pouvoir d'approbation de la nomination des directeurs généraux des caisses.

Lui est également ouverte la possibilité de **sanctionner** le non respect de ses instructions ou des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur par une caisse en en **révoquant le directeur général ou l'ensemble du conseil d'administration**.

C. LE POUVOIR DE RÉVOCATION CONFIÉ AUX CAISSES RÉGIONALES

Les caisses régionales ont également un rôle à jouer dans la nouvelle gouvernance que met en place le présent article.

Leur est ainsi confié le pouvoir de révoquer collectivement les membres du conseil d'administration d'une caisse locale dont elles assurent la réassurance et qui aurait pris des décisions portant atteinte à la cohésion et au bon fonctionnement du réseau.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative de Karine Berger, rapporteure, trois amendements rédactionnels ainsi qu'un amendement tendant à imposer que la majorité absolue non seulement des droits de votes, comme le prévoit le dispositif proposé, mais également du capital de l'organe central, soit détenue par les caisses

régionales. L'objet de cette modification est de garantir légalement le caractère mutualiste de Groupama, en encadrant un éventuel changement d'actionnariat de Groupama SA.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Groupama a connu en 2011 des difficultés importantes, qui avaient essentiellement pour origine la stratégie de développement et d'investissement de Groupama SA (forte exposition à la dette grecque, prises de participations hasardeuses, acquisitions à l'étranger...). Des pertes importantes (1,8 milliard d'euros en 2011) ont été enregistrées et le ratio de solvabilité du groupe s'en est trouvé très dégradé.

Un plan de redressement a été mis en œuvre dans l'urgence, avec l'aide de la Caisse des dépôts et consignations. D'importantes cessions d'actifs ont été effectuées et si le groupe a rétabli sa solvabilité, des difficultés subsistent, notamment chez certaines filiales, qui nécessitent une action coordonnée en vue d'accroître la rentabilité du réseau ainsi qu'une mise à contribution des caisses régionales.

En tant qu'entité consolidante et combinante¹, **Groupama SA est, aux yeux l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), responsable de la solvabilité du groupe. Le problème est que Groupama SA n'a, en tant que filiale des organismes du réseau, aucun pouvoir propre pour imposer les mesures qu'exigerait le rétablissement de cette solvabilité.**

Le présent article tend donc à résoudre cette difficulté en modifiant la gouvernance de Groupama : si les liens mutualistes antérieurs demeurent (structure pyramidale inversée), s'y ajoute un véritable pouvoir de direction de la tête de réseau plus conforme au modèle classique, mais également plus en ligne avec l'organisation des groupes bancaires mutualistes (Crédit agricole, Banques populaires et Caisses d'épargne, Crédit mutuel). En effet, ceux-ci sont tous pourvus d'un organe central doté de larges prérogatives, prévues par des dispositions qui sont à la source du présent article.

Il faut néanmoins souligner que le pouvoir d'instruction qui découle du dispositif proposé est très large. Le rétablissement ou l'amélioration de la solvabilité du groupe ou d'une de ses composantes peut en effet passer par des mesures ponctuelles, répondant à une urgence, comme par des mesures plus structurelles, destinées à améliorer la rentabilité du groupe (organisation du réseau, politique commerciale, politique tarifaire).

En outre, le pouvoir de révocation dont est doté l'organe central au cas où une caisse ne se conformerait pas à ses instructions induit une forme de tutelle sur les dirigeants des organismes du réseau, qui tirent leur légitimité de

¹ Chargée d'établir au niveau du groupe les comptes consolidés (avec les filiales) et combinés (avec le réseau).

leur élection par les sociétaires. Cette tutelle est cependant exercée par un organe, le conseil d'administration de Groupama SA, qui est lui-même dans sa grande majorité l'émanation du réseau, garantie que le dispositif proposé intègre et à laquelle il donne valeur législative.

Cette évolution du réseau Groupama, particulièrement attaché aux valeurs du mutualisme, doit être regardée comme **nécessaire et proportionnée au but poursuivi**, ainsi que de nature à renforcer la solidarité au sein du réseau et la solidité des engagements envers les sociétaires.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

TITRE VI **PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET EGALITE ENTRE** **LES FEMMES ET LES HOMMES**

CHAPITRE I^{ER} **PLAFONNEMENT DES FRAIS D'INCIDENT ET OFFRE DE** **SERVICES BANCAIRES POUR LA CLIENTÈLE EN** **SITUATION DE FRAGILITÉ**

ARTICLE 17 *(Art. L. 312-1-3 [nouveau] du code monétaire et financier)*

Plafonnement des frais d'incident et offre de services bancaires pour la clientèle en situation de fragilité

Commentaire : le présent article vise à plafonner les commissions d'intervention prélevées par les établissements bancaires à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d'un compte, ainsi qu'à obliger ces établissements à proposer une offre de services bancaires adaptée à la clientèle fragile.

I. LE DROIT EXISTANT

Les frais bancaires font, depuis plusieurs années, l'objet d'un encadrement croissant par les textes législatifs et réglementaires. En particulier, la **loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable**¹ a prévu, dans son article 70, un plafonnement des frais perçus par les établissements de crédit en cas de rejet d'un chèque (article L. 131-73 du code monétaire et financier) et en cas d'incident de paiement autre que le rejet d'un chèque (articles L. 312-1-1 et L. 133-26 du code monétaire et financier [CMF]).

Le **décret d'application**, publié le 15 novembre 2007², et entré en vigueur le 16 mai 2008, fixe les plafonds suivants :

- 30 euros pour un chèque d'un montant inférieur à 50 euros ;
- 50 euros pour un chèque d'un montant supérieur à 50 euros ;

¹ *Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.*

² *Décret n° 2007-1611 du 15 novembre 2007 relatif au plafonnement des frais bancaires applicables aux incidents de paiement.*

- 20 euros pour un incident sur un autre mode de paiement (carte, virement, prélèvement). Par ailleurs, l'article L. 133-26 du CMF dispose que les frais pour ce type d'incident ne peuvent être supérieurs au montant réglé.

Le décret précise également qu'un même chèque présenté plusieurs fois dans un délai de 30 jours ne peut donner lieu qu'à un seul incident de paiement.

Cependant, ces plafonds ne tiennent pas compte de la pratique des **commissions d'intervention**, généralement facturées par les établissements bancaires en plus des frais d'incidents. Comme le souligne l'étude d'impact du présent article, ces commissions d'intervention, « *débitées à chaque émission de créance depuis un compte non provisionné* », « *rémunèrent l'analyse par la banque de la situation individuelle du consommateur en cas de demande de paiement en l'absence de provision suffisante* ».

Ainsi, à la différence des frais bancaires qui constituent une forme de compensation, sinon de sanction, **la commission d'intervention correspond au paiement d'un service rendu par la banque à son client**, à savoir l'analyse de la situation financière individuelle et de la nature du débit, de manière à apprécier la légitimité ou la nécessité qu'il y a ou non à autoriser le paiement malgré l'absence de provision.

À la différence des frais d'incidents, **les commissions d'intervention ne sont pas réglementées**. Elles sont généralement plafonnées par les établissements eux-mêmes, en fonction de leur propre politique tarifaire. D'après l'Observatoire des tarifs bancaires, les commissions d'intervention s'élèvent, en décembre 2011, à **8,24 euros en moyenne**. Cependant, ce montant moyen masque **d'importants écarts entre les établissements**, qui pratiquent des tarifs et des plafonds (journaliers et/ou mensuels) très différents : d'après les enquêtes menées par l'association de consommateurs UFC – Que Choisir, les plafonds mensuels s'échelonnent ainsi de 29,7 euros à 445,5 euros selon les établissements.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à insérer, au sein de la sous-section 2 (« *Relations des établissements de crédit avec le client* ») de la section 1 du chapitre II du titre I^{er} du livre III du CMF, un **nouvel article L. 312-1-3**.

Cet article disposerait tout d'abord que les commissions d'intervention, définies de façon large comme « *les commissions perçues par un établissement à raison du traitement des irrégularités de fonctionnement d'un compte bancaire* », « *ne peuvent excéder un plafond pour les clients en situation de fragilité eu égard, notamment, au montant de leurs ressources* ». Il introduit ainsi un plafonnement unique, limité aux seules personnes fragiles. Les modalités du plafond ainsi que la définition du champ des personnes concernées sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, l'article fait obligation aux banques de proposer à ces clients « *une offre spécifique qui comprend des moyens de paiement et des services appropriés à leur situation et de nature à limiter les frais supportés en cas d'incidents* », en référence à la gamme de moyens de paiement alternatifs au chèque (GPA).

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article a fait l'objet d'importantes modifications en séance publique à l'Assemblée nationale, avec l'adoption, après avis favorable de la commission des finances et du Gouvernement, de **deux amendements de notre collègue député Christian Paul et des membres du groupe socialiste, républicain et citoyen**.

Les modifications intervenues ont trois principaux objets.

Tout d'abord, elles ont **élargi à l'ensemble de la clientèle**, au-delà des seules personnes en situation de fragilité, le plafonnement des commissions d'intervention.

Ensuite, elles ont précisé que le plafonnement est établi « **par mois et par opération** » ; ce principe d'un double plafond était absent du texte initial du Gouvernement.

Enfin, par coordination, elles ont précisé que **l'obligation faite aux banques de proposer une GPA s'applique uniquement aux populations en situation de fragilité** au regard, notamment, de leurs ressources.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. UNE LIMITATION BIENVENUE DES COMMISSIONS D'INTERVENTION POUR TOUTE LA CLIENTÈLE...

Dans son ouvrage sur l'exclusion bancaire, Georges Gloukoviezoff écrit que « *un établissement de crédit n'a aucun intérêt à voir un de ses clients se trouver dans l'impossibilité d'honorer ses engagements. En revanche, tant qu'il peut en supporter le coût, ses difficultés sont une source de revenus pour l'établissement* »¹.

Dans le même sens, le ministre de l'économie et des finances, Pierre Moscovici, a rappelé en séance publique à l'Assemblée nationale qu'il « *n'est pas acceptable que le modèle économique de la banque repose sur la fragilité, la précarité et la vulnérabilité de certains de nos concitoyens* »².

¹ Georges Gloukoviezoff, « L'exclusion bancaire. Le lien social à l'épreuve de la rentabilité », PUF, 2010, p. 162.

² Compte-rendu intégral, séance du 14 février 2013.

Sans condamner ni affaiblir la banque de détail, il convient donc d'en limiter les excès, dont les conséquences peuvent être lourdes pour des personnes aux revenus faibles ou modestes.

Certes, la nature de la commission d'intervention, qui correspond au paiement d'un service rendu au client bancaire, semble justifier, au premier abord, que celle-ci soit traitée selon les règles de la concurrence, sans plafonnement légal ou réglementaire.

Cependant, le montant de la commission est, de façon générale, **sans lien avec le coût réel et le temps effectif nécessaire à l'intervention qu'elle est supposée rémunérer** ; elle est, en tout état de cause, forfaitaire, comme le sont les autres frais d'incidents de paiement. Ainsi, l'association de consommateurs UFC – Que choisir estime que le temps passé par un conseiller-client à l'étude de la situation lors d'un paiement par chèque, virement ou prélèvement était de sept minutes en moyenne, alors que le tarif moyen d'une commission d'intervention est de 8,2 euros (soit l'équivalent d'un revenu mensuel d'environ 10 000 euros à 35 heures par semaine).

De plus, s'agissant des **cartes bancaires sans demande d'autorisation systématique**, qui représentent l'essentiel du parc français, il n'y a, par définition, pas d'intervention de la banque, qui ne peut que **constater le paiement *a posteriori***. Or, les associations de consommateurs estiment que 75 % des commissions d'intervention sont liées à un paiement par carte bancaire, et 25 % à un paiement par chèque, prélèvement ou virement.

Dans ce contexte, votre rapporteur approuve le principe d'un plafonnement des commissions d'intervention, ainsi que son extension, par l'Assemblée nationale, à l'ensemble de la clientèle.

Par ailleurs, **les deux plafonds (par mois et par opération) sont complémentaires**. **Le plafond par mois protège principalement les personnes fragiles**, qui accumulent, au cours d'un même mois, plusieurs commissions d'intervention sur plusieurs opérations non provisionnées. Il ne s'agit pas de la majorité de population, bien qu'elle puisse représenter, localement, une part importante de la clientèle de certaines agences.

Le plafond par opération protège davantage les personnes, plus nombreuses, dont les irrégularités de compte sont peu fréquentes. Du point de vue de la banque, la perte de revenus est donc plus importante, mais répartie entre davantage de clients.

B.... QU'IL CONVIENDRA DE MODULER EN FONCTION DES RESSOURCES DES PERSONNES

Un plafonnement général uniforme pourrait, cependant avoir un **effet contre-productif**, pour deux principales raisons : il risquerait à la fois de

favoriser la **multiplication des interdits bancaires et de fragiliser le réseau d'agences bancaires locales**.

S'agissant des commissions d'intervention elles-mêmes, l'intervention que la commission rémunère est une opération dont il ne faut pas négliger l'utilité, y compris sociale, pour les personnes concernées : si chaque chèque ou prélèvement non provisionné était immédiatement refusé par la banque, non seulement les personnes se verraient frapper d'interdit bancaire, mais elles seraient empêchées de payer certaines factures essentielles à la vie courante, comme l'électricité, le gaz ou le logement. Or, **si le plafond était fixé de façon générale à un niveau bas, il inciterait les banques à ne plus offrir ce service**.

S'agissant, par ailleurs, de la situation générale de la banque de détail, les frais bancaires, dont les commissions d'intervention, représentent une source importante de revenus. Après l'avoir rappelé, le ministre a souligné, en séance publique à l'Assemblée nationale, que « *les banques qui présentent les frais les plus bas sont, et de loin, les banques sans agences, c'est-à-dire les banques en ligne* », ce qui ressort en effet des enquêtes réalisées par les associations de consommateurs. En d'autres termes, une limitation trop brutale de cette source de revenus pourrait **remettre en cause le modèle économique des réseaux d'agences bancaires**, et ce d'autant plus dans les zones économiquement fragiles qui rassemblent les clientèles occasionnant le plus ce type de frais d'incidents.

Pour ces deux raisons, votre commission a souscrit à l'objectif d'un plafonnement spécifique pour les populations fragiles et a souhaité que les difficultés identifiées soient surmontées d'ici à la séance publique.

C. UNE NÉCESSAIRE PROMOTION DE LA GAMME DE MOYENS DE PAIEMENT ALTERNATIFS

Mise en place à partir de 2004 par la Fédération bancaire française (FBF), la **gamme de moyens de paiement alternatifs au chèque (GPA)** comprend notamment, outre l'autorisation d'un petit nombre de virements et de prélèvements par mois, une **carte bancaire à autorisation systématique**, qui permet d'interroger le solde avant chaque paiement et, ainsi, de prévenir tout dépassement de découvert autorisé.

Dans un rapport sur la tarification des services bancaires remis en juillet 2010 à la ministre de l'économie et des finances, Christine Lagarde, Georges Pauget et Emmanuel Constans soulignaient que « *l'accumulation des frais d'incidents et de commissions d'intervention constitue une difficulté pour une minorité de consommateurs fragiles, que la mission estime représenter environ 1 % de la clientèle des banques. Ceci provient d'un déficit de prise en charge adaptée et de prévention au bénéfice des clientèles fragiles, les conditions n'étant pas réunies pour leur permettre d'éviter de se trouver trop*

fréquemment en situation d'irrégularité ou d'absence de provision »¹. Ce lien, établi par la mission entre **accumulation des frais bancaires et absence d'offre adaptée**, a conduit les établissements de crédit à prendre plusieurs engagements, dans le cadre du comité consultatif du secteur financier, pour améliorer la GPA. Ces engagements se sont traduits par la transmission à l'ACP et l'AMF de nouveaux « **bons usages** » **professionnels** de la FBF, entrés en vigueur au 31 juin 2011.

Ils prévoient que la GPA doit désormais comprendre également un **nombre minimum d'alertes sur le solde, un plafonnement des frais et commissions d'intervention** (à 50 % du niveau antérieur ou à un niveau modeste) ainsi qu'un **plafonnement du nombre d'occurrences** par jour et/ou par mois du nombre des frais d'incidents. Surtout, ils **incitent les banques à proposer la GPA aux clients en situation de fragilité**.

Le présent article renforce cette logique en obligeant, **par la loi**, les banques à proposer la GPA aux clients fragiles. La GPA, si elle constitue un moyen simple et **non stigmatisant** de protéger les clientèles fragiles, reste en effet **faiblement répandue**. Présentée dans les offres tarifaires de 92 % des banques à un coût moyen de 3 euros d'après le rapport annuel de l'Observatoire des tarifs bancaires, la GPA est toutefois méconnue des agences ; l'association de consommateurs UFC – Que choisir évalue entre 100 000 et 200 000 personnes le nombre de clients bénéficiant d'une GPA, contre 1,6 million de personnes inscrites au fichier central des chèques.

Dans ce contexte, votre rapporteur se félicite de **l'introduction d'une obligation de proposer une GPA à la clientèle fragile**. A cet égard, l'obligation sera d'autant plus aisée à respecter et à contrôler que l'introduction d'une modulation dans le plafonnement des commissions d'intervention aura permis de mieux identifier cette clientèle considérée comme fragile.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ *Rapport de MM. Pauget et Constans sur la tarification des frais bancaires, juillet 2010, p. 3.*

ARTICLE 17 bis A
(Art. L. 312-1-1 A [nouveau] du code monétaire et financier)

Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement

Commentaire : le présent article vise à prévoir, au sein du code monétaire et financier, l'adoption par l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement d'une charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement.

I. LE DROIT EXISTANT

S'agissant de l'accès aux services bancaires, l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (AFECEI) a adopté une **charte d'accessibilité bancaire** en 2008. Cette charte, homologuée par arrêté du ministre de l'économie et des finances le 18 décembre 2008, comporte un certain nombre d'engagements en matière de procédure à suivre, dont le respect est contrôlé par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

La charte d'accessibilité bancaire de 2008

La charte d'accessibilité bancaire détaille la procédure à suivre en matière de droit au compte. Elle contient également une liste de « **services bancaires gratuits** » qui doivent être fournis en lien avec le droit au compte :

- l'ouverture, la tenue et la fermeture du compte ;
- un changement d'adresse par an ;
- des relevés d'identité bancaire, en cas de besoin ;
- la domiciliation de virements bancaires ;
- l'envoi mensuel d'un relevé des opérations effectuées sur le compte ;
- la réalisation des opérations de caisse ;
- l'encaissement de chèques et de virements bancaires ;
- les dépôts et les retraits d'espèces au guichet de l'organisme qui tient le compte ;
- les paiements par prélèvement, titre interbancaire de paiement ou virement bancaire ;
- des moyens de consultation à distance du solde du compte ;
- une carte de paiement dont chaque utilisation est autorisée par l'établissement de crédit qui l'a émise ;
- deux chèques de banque par mois ou moyens de paiement équivalents offrant les mêmes services.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

À l'initiative de nos collègues députés Philippe Kemel, Laurent Baumel, Karine Berger et Thomas Thévenoud, l'Assemblée nationale a adopté, avec avis favorable du Gouvernement, le présent article qui vise à créer une **nouvelle sous-section** au sein de la section 1 (« Droit au compte et relations avec le client ») du chapitre II du titre I^{er} du livre III du code monétaire et financier (CMF). Cette sous-section, intitulée « *Inclusion bancaire et lutte contre le surendettement* », serait composée d'un article unique L. 312-1-1 A, qui prévoit que l'AFECEI adopte une **charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement**.

Cette charte serait **homologuée par arrêté du ministre**, sur le modèle de l'homologation de la charte d'accessibilité bancaire, après avis du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) et du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF). Le contrôle de son respect serait confié à l'**ACPR**.

Cette charte poursuit deux principaux objets.

Le premier est de « *renforcer l'accès aux services bancaires et de faciliter l'usage de ces services* ». En ce sens, elle vise notamment à définir les modalités selon lesquelles les établissements de crédit proposent à leur clientèle fragile des gammes de moyens de paiement alternatifs au chèque (GPA), comme les y oblige l'article 17 du présent projet de loi.

Le second objectif est de « *mieux prévenir le surendettement* » des personnes. Dans ce cadre, la charte définit « *les conditions dans lesquelles chaque établissement se dote d'un dispositif de détection précoce des situations de fragilité financière de ses clients et apporte à ces situations des réponses adaptées* ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent permet d'introduire, au sein du code monétaire et financier, les **notions d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement**, à travers une sous-section spécifique, adossée aux dispositions relatives au droit au compte.

Par ailleurs, alors que l'**article 17** du présent projet de loi oblige les banques à proposer une GPA aux personnes en situation de fragilité, le présent article vise, utilement, à en prévoir les **modalités d'application**. Le système de charte adoptée par les banques elles-mêmes et homologuée par le ministre semble, dans ce cadre, une solution bienvenue pour aboutir à **une mise en œuvre rapide de la GPA par les établissements de crédit**.

Enfin, le présent article oblige les banques, à travers cette même charte, à se doter de **dispositifs de détection des difficultés financières**. Il s'agit, d'une part, **d'identifier les personnes concernées** (notamment par le biais d'alertes sur le nombre d'incidents) et, d'autre part, d'entrer en contact avec elles pour, si elles le souhaitent, **les aider à mieux gérer leur budget ou leur conseiller des solutions permettant de réduire les difficultés financières** (adaptation des moyens de paiement, restructuration de crédits, etc.).

Le rapport du groupe de travail présidé par François Soulage et consacré à l'inclusion bancaire et à la lutte contre le surendettement, dans le cadre de la conférence nationale de lutte contre la pauvreté de décembre 2012 qui décrivait plusieurs dispositifs mis en place par certains grands établissements bancaires, préconisait de les généraliser au sein de tous les établissements de crédit (proposition n° 3). Le récent rapport de notre collègue Muguette Dini et de notre ancienne collègue Anne-Marie Escoffier, consacré à l'application de la loi dite « Lagarde »¹, avait également salué ce type d'expérimentations.

Là encore, la charte apparaît comme le moyen le plus approprié afin d'établir **des critères objectifs et des normes partagées** par l'ensemble des établissements de crédit en la matière.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ *Rapport d'information n° 602 (2011-2012) de Mmes Muguette Dini et Anne-Marie Escoffier, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, 19 juin 2012.*

ARTICLE 17 bis B
(Art. L. 312-1-1 B [nouveau] du code monétaire et financier)

Création d'un observatoire de l'inclusion bancaire

Commentaire : le présent article vise à créer un observatoire de l'inclusion bancaire auprès de la Banque de France, chargé de recueillir des statistiques sur l'accès aux services bancaires et l'usage qu'en font les particuliers, ainsi que les pratiques des établissements de crédit en la matière.

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, adopté en séance publique par l'Assemblée nationale **à l'initiative du Gouvernement** et après avis favorable de la commission des finances, a pour objet de **créer, auprès de la Banque de France, un observatoire de l'inclusion bancaire**.

Cet observatoire serait tout d'abord chargé de **collecter des informations** sur « *l'accès aux services bancaires des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, sur l'usage que ces personnes font de ces services bancaires et sur les initiatives des établissements de crédit en la matière* ».

Au-delà de ce travail de recueil, l'observatoire serait également « *chargé de définir, de produire et d'analyser des indicateurs relatifs à l'inclusion bancaire visant notamment à évaluer l'évolution des pratiques des établissements de crédit dans ce domaine* ». En d'autres termes, l'observatoire établirait une liste d'indicateurs de référence à partir desquels les pratiques des banques en matière de services bancaires pourront être évaluées.

L'organisation et le fonctionnement de l'observatoire sont précisés par un **décret en Conseil d'Etat**.

Le présent article prévoit, enfin, que l'observatoire publie un **rapport annuel** sur la « *mise en œuvre de ses missions* ».

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La création d'un observatoire de l'inclusion bancaire fait partie des **préconisations du rapport du groupe de travail présidé par François**

Soulage sur l'inclusion bancaire et la lutte contre le surendettement¹, dont la première proposition était de « *mettre en place un dispositif de collecte, d'évaluation et de certification des données quantitatives et qualitatives sur les pratiques des établissements de crédit au regard des populations et des territoires servis* ». Cette préconisation a été reprise par le Gouvernement, qui en a fait l'un des éléments du **Plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale** publié le 21 janvier 2013.

La création d'un tel observatoire est d'autant plus pertinente que plusieurs articles du présent projet de loi (**articles 17 et 17 bis**) posent des obligations en matière d'inclusion sociale à l'égard des établissements de crédit, en particulier le plafonnement des commissions d'intervention et surtout, s'agissant des populations fragiles, l'obligation de **proposer une gamme de moyens de paiement alternatifs au chèque** (GPA) et de **se doter de dispositifs de détection précoce des difficultés financières**.

L'article 17 bis A du présent projet de loi prévoit en outre la rédaction d'une charte d'inclusion bancaire. Les pratiques qui seront développées par les établissements de crédit sur la base de ces nouvelles obligations pourront ainsi être évaluées par l'observatoire.

Votre rapporteur se félicite que l'observatoire soit **adossé à la Banque de France**, qui dispose, en la matière, des équipes, des outils et de la crédibilité nécessaires au travail de collecte et d'analyse de ces informations bancaires. La Banque de France est, d'ailleurs, déjà en première ligne pour ce type de structures (baromètre du surendettement, observatoire des délais de paiement, observatoire de l'épargne réglementée, etc.), dont les rapports annuels alimentent la réflexion des pouvoirs publics. Le **rapport annuel** que publiera l'observatoire de l'inclusion bancaire sera, en ce sens, un document précieux pour **améliorer, à terme, les dispositifs d'inclusion bancaire** mis en place, pour la première fois, par le présent projet de loi.

A l'initiative de votre rapporteur, votre commission des finances a adopté un amendement tendant à déplacer, au sein du code monétaire et financier, les dispositions prévues par le présent article afin qu'elles viennent juste après l'article relatif à la charte d'inclusion bancaire.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

¹ « Inclusion bancaire et lutte contre le surendettement », *rapport du groupe de travail présidé par François Soulage dans le cadre de la conférence nationale contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale*, novembre 2012.

CHAPITRE I^{ER} BIS MESURES RELATIVES À LA PROTECTION ET À L'INFORMATION DES ENTREPRISES

*ARTICLE 17 bis
(Art. L. 313-12-1 du code monétaire et financier)*

Transmission aux entreprises de la notation interne attribuée par la banque

Commentaire : le présent article vise à obliger les établissements de crédit à fournir, lorsqu'elles le demandent, la notation interne qu'ils attribuent aux entreprises qui sollicitent un prêt.

I. LE DROIT EXISTANT

Pour faire application de la réglementation prudentielle et, en particulier, déterminer le niveau de fonds propres qu'elles doivent respecter, les banques doivent **pondérer leurs actifs en fonction du risque**. Pour ce faire, elles peuvent opter pour deux types de méthodes : soit la **méthode standardisée ou externe** (par des agences de notation externes à la banque), soit des **méthodes internes**, dans lesquelles la banque définit son propre modèle de notation des actifs, après validation par l'autorité prudentielle.

La Banque de France, qui collecte des statistiques sur les entreprises à travers la gestion du **fichier bancaire des entreprises** (FIBEN), attribue une cote aux entreprises en fonction de leur capacité à honorer leurs engagements financiers à horizon de trois ans. Cette notation, qui est communiquée gratuitement à l'entreprise, peut être utilisée par les établissements de crédit pour l'application de la méthode standardisée de pondération des actifs.

Cependant, le champ limité des entreprises concernées¹ et le caractère relativement long de la production d'une telle cotation ont conduit les banques à attribuer une **notation interne** à leurs contreparties, notamment entreprises, en fonction de leur probabilité de défaut, sur la base de modèles internes.

Alors que cette notation joue un rôle important dans la décision que prend un établissement de crédit d'accorder ou non un financement à une entreprise, l'article 2 de la loi du 19 octobre 2009 tendant à renforcer l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises (PME)² a introduit, au sein du

¹ *La cotation de la Banque de France ne repose sur l'analyse des documents comptables qu'à partir d'un chiffre d'affaires de 750 000 euros ou d'un emprunt de 380 000 euros.*

² *Loi n° 2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers.*

code monétaire et financier (CMF) un article L. 313-12-1 qui prévoit que « *les établissements de crédit fournissent aux entreprises qui sollicitent un prêt ou bénéficient d'un prêt une explication sur les éléments ayant conduit aux décisions de notation* les concernant, lorsqu'elles en font la demande ». Par souci de confidentialité, l'article précise que ces éléments ne peuvent être communiqués à des tiers.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances de l'Assemblée nationale a introduit le présent article à l'initiative de nos collègues députés Guillaume Bachelay, Razzy Hammadi, Sandrine Mazetier et Thomas Thévenoud.

Créant un nouveau **chapitre consacré aux « mesures relatives à la protection et à l'information des entreprises »** au sein du présent projet de loi, cet article vise à étendre à la notation elle-même l'obligation faite aux banques, par l'article L. 313-12-1 du CMF, de transmettre les éléments de notation.

Lors des débats en commission des finances, sans être « *opposée sur le fond* », notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, avait souligné que « *l'attribution de crédits à une entreprise ne saurait dépendre exclusivement d'une note : elle suppose de prendre en compte un contexte plus large, et notamment la connaissance de l'entreprise et de ses liens avec le milieu financier* ».

Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, avait considéré que l'amendement « [lui semblait] acceptable. Il pourrait cependant avoir un effet pervers, car un prêteur pourrait exiger qu'une entreprise lui communique sa note pour consentir un crédit ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Dans le contexte du renforcement des contraintes prudentielles et, en particulier, du relèvement du niveau de fonds propres exigés, la notation que les établissements de crédit attribuent aux entreprises joue un **rôle majeur dans leurs décisions de financement**. Du point de vue des entreprises qui sollicitent un emprunt, il s'agit là d'un **élément extérieur**, d'autant moins maîtrisable et prévisible qu'il leur reste inconnu.

Les éléments d'appréciation, que la loi précitée du 19 octobre 2009 oblige les banques à transmettre, fournissent déjà une première explication qui permet de rendre plus transparent la relation de l'entreprise avec sa ou ses banques. Cette information est notamment utile lorsque l'entreprise s'est vu refuser un crédit et souhaite en connaître les raisons.

Cependant, le ministère de l'économie et des finances indique, dans ses réponses au questionnaire de votre rapporteur, que « *les associations représentant les entreprises ont, pour certaines, demandé à ce que [l'obligation de communication] soit étendue à la note en tant que telle* ».

Tout en soulignant que l'information ainsi fournie devrait, pour être pleinement efficace, s'accompagner du développement d'un système de notation de crédit harmonisé entre les banques, votre rapporteur souscrit à ce **renforcement de la transparence** dans la relation entre les banques et les entreprises.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 17 ter

Suivi statistique des encours garantis par l'assurance-crédit

Commentaire : le présent article vise à organiser un suivi trimestriel systématique à la Banque de France des encours de crédit des entreprises garantis par une assurance-crédit.

I. LE DROIT EXISTANT

L'**assurance-crédit** est une assurance consistant à **garantir les entreprises contre les défauts de paiement de leurs emprunteurs ou créanciers**. En tant qu'elle garantit le vendeur (typiquement un fournisseur) contre le risque de non paiement par son acheteur, elle joue un rôle majeur dans les **relations inter-entreprises**.

L'inspection générale des finances a rendu public, en janvier 2013, un rapport consacré au « *crédit inter-entreprises et à la gestion du poste clients* », qui mettait en lumière le **caractère procyclique** de ces instruments de couverture. En effet, dans la mesure où le niveau de risque de non paiement par un acheteur est le reflet de sa santé financière, le risque porté par les assureurs-crédit est directement corrélé à la conjoncture économique, si bien que ces derniers ont **tendance, en période de crise, à réduire leur exposition, c'est-à-dire à supprimer certaines lignes d'assurance-crédit**.

Le retrait d'une assurance-crédit sur une transaction a pour conséquence immédiate de remettre en cause cette transaction elle-même, aggravant ainsi la conjoncture économique ; en réponse au questionnaire de votre rapporteur, le Gouvernement indique ainsi que « *le retrait des garanties octroyées par les assureurs-crédits peut avoir des effets dramatiques sur la gestion de la trésorerie des entreprises et en particulier sur celles des petites et moyennes entreprises (PME)* ».

Or, il n'existe à l'heure actuelle **aucun suivi statistique** sur l'encours et l'évolution des assurances-crédits, qui permette au Gouvernement d'anticiper les mouvements de réduction des lignes d'assurance.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de nos collègues députés Guillaume Bachelay, Razzy Hamadi, Sandrine Mazetier et Thomas Thévenoud, a reçu un avis favorable du Gouvernement. À l'initiative

des mêmes auteurs, quatre amendements de précision rédactionnelle ont été adoptés en séance publique.

Il prévoit que les entreprises d'assurance-crédit « *transmettent chaque trimestre à la Banque de France des informations statistiques sur le montant des encours de crédit client garantis et des encours de crédit client garantis pour les petites et moyennes entreprises ainsi que le nombre de risques souscrits* ».

La Banque de France sera chargée d'agréger ces informations et de les communiquer à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et au ministre de l'économie et des finances. Ce dernier assurera la publicité de ces informations.

Les modalités d'application du présent seront précisées par **décret en Conseil d'Etat**.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Comme le souligne le ministère dans sa réponse précitée au questionnaire de votre rapporteur, « *l'encours couvert par les assureurs-crédit ne fait l'objet d'aucun suivi systématique ; cette absence est dommageable en ce qu'elle prive les pouvoirs publics d'une capacité d'anticipation des périodes de rationnement de l'offre et complexifie ensuite leur intervention* ».

D'après les informations recueillies par votre rapporteur, le **suivi trimestriel systématique** mis en place par le présent article pourrait être **détailé par secteur d'activité et par taille d'entreprises**, « *de manière à pouvoir identifier le plus tôt possible les segments de marchés sur lesquels des tensions apparaissent* ». De plus, il ne sera pas « *[limité] aux risques situés en France de manière à pouvoir suivre également les risques couverts pour nos entreprises exportatrices* ».

En tout état de cause, l'agrégation des données par la Banque de France garantira la **confidentialité des données individuelles des entreprises**, mais aussi la **lisibilité des statistiques** pour les autorités publiques.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 17 quater
(Art. L. 312-1-6 [nouveau] du code monétaire et financier)

Obligation d'une convention écrite entre l'entreprise et l'établissement de crédit pour la gestion d'un compte de dépôt

Commentaire : le présent article vise à rendre obligatoire la signature d'une convention écrite entre l'établissement de crédit et l'entreprise pour la gestion du compte de cette dernière.

I. LE DROIT EXISTANT

Le code monétaire et financier (CMF) prévoit, à l'article L. 312-1-1, que « *la gestion d'un compte de dépôt des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels est réglée par une convention écrite passée entre le client et son établissement de crédit ou les services financiers de La Poste* ».

Cette convention écrite, s'agissant des **particuliers**, a pour effet de **sécuriser** le processus d'ouverture de compte en obligeant la banque à procéder à un certain nombre de diligences (vérifications d'identité, de domicile, etc.) et, surtout, à respecter certaines **obligations d'information**, notamment sur le fonctionnement et les conditions tarifaires du compte.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de nos collègues députés Sandrine Mazetier, Thomas Thévenoud, Laurent Grandguillaume, Guillaume Bachelay, Jean-Michel Villaumé et Yann Galut, a reçu un avis favorable du Gouvernement, sous réserve d'une modification rédactionnelle, intervenue en séance publique.

Il insère, au sein du CMF, un **article L. 312-1-6**, qui élargit l'obligation de convention écrite aux « *personnes physiques agissant pour des besoins professionnels* ».

Un **arrêté du ministre de l'économie et des finances** fixe les principales dispositions que cette convention de compte devra contenir.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article vise à généraliser les conventions de compte entre les entrepreneurs individuels et leur établissement de crédit.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur auprès du ministère de l'économie et des finances, la convention de compte pourrait contenir les **services proposés et leurs tarifs**, les moyens de communication utilisables entre le ou les titulaires du compte et la banque, les conditions de procuration, les possibilités de modification et de résiliation de la convention, les **voies de médiation et de recours** en cas de contestation. Dans ce cadre, l'entreprise pourrait trouver dans sa convention de compte des informations particulièrement utiles en cas, par exemple, de refus de crédit par la banque.

Ainsi, la convention de compte améliorera **l'information des petites entreprises** sur la gestion de leur compte bancaire, et sécurisera des conditions qui pouvaient, dans certains cas, évoluer sans l'accord de l'entreprise.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 17 quinques
(Art. L. 313-12 du code monétaire et financier)

Obligation d'une convention écrite pour tout concours bancaire autre qu'occasionnel à une entreprise

Commentaire : le présent article vise à rendre obligatoire la signature d'une convention écrite entre l'établissement de crédit et l'entreprise pour tout concours autre qu'occasionnel.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article L. 313-12 du code monétaire et financier (CMF) prévoit que « *tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours. Ce délai ne peut être inférieur à 60 jours* ».

Cependant, le préavis fixé par cet article a deux principales limites.

D'une part, **il ne s'applique pas aux crédits consentis de façon occasionnelle**, par exemple une autorisation ponctuelle de découvert. En effet, l'obligation d'un tel préavis est dépourvue de sens pour ce type de crédit.

D'autre part, **l'exigence de préavis n'est, par définition, pas opposable aux crédits consentis tacitement ou oralement aux entreprises**. Ces lignes de crédit non formalisées, pourtant courantes dans les relations d'affaires, notamment pour les très petites entreprises (TPE), ne sont donc pas protégées par les règles de préavis.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de nos collègues députés Sandrine Mazetier, Thomas Thévenoud, Laurent Grandguillaume, Guillaume Bachelay, Jean-Michel Villaumé et Yann Galut, a reçu un avis favorable du Gouvernement après modification rédactionnelle en séance publique.

Il vise à réécrire la première phrase précitée de l'article L. 313-12 du CMF, afin de prévoir que « *tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise fait l'objet d'une convention* ». Il ajoute une deuxième phrase, qui reproduit l'actuelle obligation de notification écrite, dans un délai de 60 jours, en cas de réduction ou de suppression d'un concours.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

En cohérence avec l'article 17 *quater* du présent projet de loi, le présent article poursuit la **logique de contractualisation des relations entre les très petites entreprises et les établissements de crédit**. En l'occurrence, l'obligation de convention permettra l'application de **certaines règles protectrices de l'entreprise**, comme l'application d'un taux légal plafond, ou encore le délai de 60 jours minimum pour la dénonciation du concours, fixé par le même article L. 313-12 du CMF.

Cependant, l'obligation de conventionnement systématique des concours aux entreprises risque de **rigidifier certaines relations d'affaires**, pour lesquelles l'absence de formalisme bénéficie à l'entreprise. En effet, la banque est contrainte, par les règles prudentielles et comptables, de mobiliser un certain montant de **fonds propres** pour tout concours qu'elle accorde et qui fait l'objet d'une convention écrite. En revanche, un concours non formalisé, précisément parce que la banque peut à tout moment le retirer sans préavis encadré par un délai, peut être accordé sans impact pour les fonds propres de la banque.

Aussi, dans le contexte du relèvement du niveau des fonds propres bancaires et, partant, d'un durcissement des conditions de crédit, le présent article pourrait avoir un **effet contre-productif, en incitant les banques à réduire ou supprimer les lignes de crédit qu'elles ne peuvent aujourd'hui offrir que dans la mesure où elles restent non formalisées**. Cet effet, sur lequel votre rapporteur a été alerté par les établissements de crédit et par certains représentants des entreprises, justifie la suppression, au moins à titre conservatoire, du présent article.

Décision de la commission : votre commission a supprimé cet article.

CHAPITRE II ASSURANCE-EMPRUNTEUR

ARTICLE 18

(Art. L. 311-4, L. 311-4-1 [nouveau], L. 311-6, L. 312-6-1 [nouveau], L. 312-6-2 [nouveau], L. 312-8, L. 312-9 et L. 313-2-1 [nouveau] du code de la consommation)

Assurance-emprunteur

Commentaire : le présent article vise à améliorer l'information de l'emprunteur sur le coût des assurances garantissant le remboursement d'un prêt et à interdire la facturation de frais en cas de souscription d'une assurance autre que celle proposée par le prêteur.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LES CONTRATS D'ASSURANCE EMPRUNTEUR

Le contrat d'assurance emprunteur est le contrat souscrit par l'emprunteur garantissant le remboursement au prêteur du capital restant dû au moment de la réalisation d'un risque.

Les risques couverts sont généralement le décès, l'invalidité, l'incapacité et, dans certains cas, la perte d'emploi. L'assurance emprunteur est facultative mais est en pratique toujours exigée par l'établissement prêteur pour les crédits immobiliers. Ce type de contrat est régi par les articles L. 312-9 du code de la consommation pour les crédits immobiliers et L. 311-12 du même code pour les crédits à la consommation.

En règle générale, l'établissement prêteur propose à l'emprunteur l'adhésion à un contrat d'assurance collective (contrat de groupe), soumis aux articles L. 140-1 à L. 140-7 du code des assurances, à l'exception des articles L. 140-4 et L. 140-6.

L'établissement de crédit est alors souscripteur du contrat auprès d'une société d'assurances, qui se trouve parfois être une de ses filiales, l'assuré ne venant qu'adhérer à ce contrat de groupe.

Le contrat de groupe présente l'avantage pour les emprunteurs d'une grande simplicité des démarches vis-à-vis du prêteur.

L'emprunteur peut également recourir à une assurance individuelle (délégation d'assurance) dans des conditions définies par la loi n° 2010-737 du

1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, dite « loi Lagarde ».

B. LA FACULTÉ DE SOUSCRIRE UNE ASSURANCE INDIVIDUELLE

Cette réforme, dite de la « déliaison », interdit au prêteur de refuser une assurance autre que celle qu'il avait proposée dès lors que cette assurance a le même niveau de garantie que le contrat de groupe.

Outre ce principe, la loi crée trois obligations à la charge du prêteur :

- toute décision de refus opposée à une demande de délégation d'assurance doit être motivée ;
- l'offre de prêt doit mentionner la possibilité pour l'emprunteur de souscrire une assurance emprunteur auprès de l'assureur de son choix ;
- le prêteur ne peut pas modifier les conditions de taux du prêt en contrepartie de l'acceptation du contrat d'assurance individuelle.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2010.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à améliorer l'information des emprunteurs en matière d'assurance, à clarifier la procédure de délégation et à interdire les frais de délégation en matière de prêt immobilier. Ses dispositions sont applicables six mois après la promulgation de la loi.

A. L'AMÉLIORATION DE L'INFORMATION DES EMPRUNTEURS

Le présent article définit les informations devant être portées à la connaissance de l'emprunteur, relatives au coût de l'assurance proposée par le prêteur et destinée à garantir un crédit. Ces informations comprennent :

- le taux annuel effectif de l'assurance (TAEA), dont les modalités de calcul sont définies par un décret en Conseil d'Etat. Il s'agit d'une notion nouvelle en matière d'assurance, mais qui prend comme modèle le taux annuel effectif global (TAEG)¹, élément essentiel de l'information de l'emprunteur quant au coût de son crédit, dont l'objet est d'améliorer la comparabilité des offres ;

- le montant total dû en euros par l'emprunteur au titre de l'assurance sur la durée du prêt ;

¹ *Le TAEG est un taux actuariel, calculé à partir des caractéristiques d'un prêt, en particulier ses modalités d'amortissement, et qui incorpore tous les éléments de coût relatifs au prêt (taux d'intérêt, coût de l'assurance, frais de dossier, timbres fiscaux, ...).*

- le montant mensuel de la prime d'assurance, au sujet duquel il doit être précisé s'il se cumule avec l'échéance de remboursement du crédit. Cette information était déjà prévue par la loi¹.

La communication de ces informations intervient :

- s'agissant des crédits à la consommation, au stade de la publicité² et durant la phase précontractuelle³ ;

- s'agissant des crédits immobiliers, durant la phase précontractuelle, à travers tout document remis à l'emprunteur préalablement à l'offre de prêt et comportant un ou plusieurs éléments chiffrés sur l'assurance de groupe⁴.

B. LA CLARIFICATION DE LA PROCÉDURE

L'intervention d'un assureur délégué oblige à des échanges d'informations avec le prêteur, notamment pour permettre à ce dernier de déterminer le TAEG du crédit, dont le calcul inclut les coûts liés à l'assurance lorsqu'une telle garantie est exigée de l'emprunteur.

Le présent article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les conditions dans lesquelles le prêteur et l'assureur délégué s'échangent les informations préalables à la souscription des contrats.

C. L'INTERDICTION DES FRAIS DE DÉLÉGATION

L'article L. 312-9 du code de la consommation, dans sa rédaction actuelle, interdit au prêteur de modifier le taux prévu dans l'offre de crédit en contrepartie de son acceptation d'une assurance déléguée.

Le présent article tend à étendre cette interdiction à toute modification des conditions d'octroi du crédit ainsi qu'à toute facturation de frais liés à la mise en place d'une telle délégation.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. L'AMÉLIORATION DE L'INFORMATION DES EMPRUNTEURS

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté un amendement de nos collègues Éric Alauzet et Eva Sas, avec l'avis favorable de la rapporteure, tendant à ajouter, s'agissant des crédits à la consommation, les risques couverts par le contrat d'assurance parmi les informations à faire

¹ Actuellement article L. 311-4 du code de la consommation.

² Nouvel article L. 311-4-1 du code de la consommation.

³ Article L. 311-6 du code de la consommation.

⁴ Nouvel article L. 312-6-2 du code de la consommation.

figurer sur les documents publicitaires et précontractuels, en sus des éléments d'appréciation du coût de l'assurance prévus par le dispositif proposé.

L'objet de cette modification est d'éviter que la « *tentation du low cost ne conduise à une baisse sournoise des prestations* », selon l'expression de notre collègue Éric Alauzet.

La commission a également adopté un amendement de notre collègue Razzy Hammadi et d'autres membres du groupe socialiste, qui a pour effet de rendre obligatoire la remise à l'emprunteur, dès lors qu'on lui propose ou qu'il sollicite une assurance en garantie d'un crédit immobilier, d'une fiche standardisée d'information.

Les modalités d'application de cette disposition sont fixées par un décret en Conseil d'Etat.

L'objet de cette fiche standardisée est de permettre une meilleure comparabilité des offres d'assurance grâce à une présentation standardisée de leurs caractéristiques. Un arrêté en fixe le format et le contenu. Elle doit par ailleurs faire mention de la possibilité de déléguer l'assurance.

Une telle fiche est déjà souvent remise par les banques conformément à une recommandation du Comité consultatif du secteur financier (CCSF). Le dispositif proposé garantit la généralisation de cette bonne pratique ainsi que l'harmonisation du format et du contenu.

B. LA CLARIFICATION DE LA PROCÉDURE

La commission a adopté un amendement de notre collègue Pierre-Alain Muet, avec l'avis favorable de la rapporteure et du Gouvernement, tendant, s'agissant de crédit immobilier, à :

- permettre au prêteur de modifier son offre de prêt par voie d'avenant dans le cas où l'emprunteur lui soumet une demande de délégation, sans pour autant que cela entraîne la prorogation du délai de maintien des conditions de l'offre, fixé à trente jours par l'article L. 312-10 du code de la consommation ;

- permettre à l'emprunteur de proposer un autre contrat d'assurance tant qu'il n'a pas accepté l'offre de prêt ;

- interdire au prêteur de refuser une assurance déléguée présentant un niveau de garantie équivalent à celui de l'assurance de groupe qu'il propose, même après l'émission de l'offre de prêt ;

- imposer au prêteur un délai de huit jours pour justifier toute décision de refus, dès lors qu'une offre de prêt a été émise.

Un décret en Conseil d'Etat vient fixer les modalités selon lesquelles le prêteur tire les conséquences de cet autre contrat sur l'offre de prêt.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation avait pour objet d'accroître les possibilités de mise en concurrence des offres d'assurance emprunteur en retirant au prêteur la faculté de refuser une assurance autre que celle qu'il avait proposée, dès lors qu'elle présente le même niveau de garantie.

Pour autant, il n'est pas observé une nette augmentation de la part des délégations d'assurance dans le marché de l'assurance emprunteur.

Les contrats de groupe proposés par les établissements de crédit à leurs clients représentaient en 2011 encore 89 % des cotisations de l'ensemble des contrats d'assurance emprunteur (soit 7,1 milliards d'euros sur 8 milliards d'euros au total)¹.

Les cotisations des contrats en délégation d'assurance se sont élevées la même année à 0,9 milliard d'euros, soit 11 % du total. Pour les prêts immobiliers, la part des contrats en délégation d'assurance est de 16 %, quand elle n'était que de 1 % pour les prêts à la consommation.

Cotisations en délégation d'assurance

(en pourcentage de l'ensemble des cotisations des contrats d'assurance emprunteur)

	2007	2008	2009	2010	2011
Ensemble des prêts	10,4 %	10,3 %	10,2 %	10,7 %	11,4 %
dont prêts immobiliers	14,9 %	14,7 %	14,9 %	15,2 %	15,7 %

Source : Convention AERAS (*s'Assurer et Emprunter avec un Risque Aggravé*), statistiques 2011

D'autres études, plus récentes, affirment même que la part de marché de la délégation d'assurance a baissé en 2012².

Ce phénomène paradoxal tient pour partie au développement par les établissements prêteurs d'offres « défensives », de moindre coût, destinées à servir de contre-offre en cas de demande de délégation. Dans ce cas, il apparaît que la concurrence a effectivement joué son rôle, même si cela semble être parfois au détriment des garanties proposées (ce qui peut s'expliquer également par une meilleure sélection des garanties, le public concerné étant souvent plus jeune et en meilleure santé).

Un autre facteur est le contournement de la loi par les établissements de crédits, qui, soumis à la concurrence, développent des stratégies destinées à décourager le recours à la délégation d'assurance. Les pratiques observées consistent en des refus non fondés, difficiles à contester, en une forme d'inertie, ou même en l'exigence de contreparties à l'acceptation de la délégation, durant la phase de négociation orale préalable à l'émission de

¹ Source : Convention AERAS, statistiques 2011.

² Observatoire BAO de l'assurance emprunteur, février 2013.

l'offre de prêt (hausse du taux du crédit) comme dans le cadre de l'offre elle-même (frais de délégation).

Le présent article permet de lever certains de ces obstacles et comporte des avancées importantes pour les emprunteurs, sur lesquels pèsent des coûts d'assurance qui peuvent représenter jusqu'à 16 % du coût total d'un crédit immobilier.

L'obligation, introduite par l'Assemblée nationale, d'indiquer les risques couverts par le contrat d'assurance proposé par le prêteur sur les publicités et les documents précontractuels en matière de crédit à la consommation, appelle toutefois des observations

Cette obligation aurait pour effet d'alourdir considérablement la quantité d'informations délivrées par ce biais aux emprunteurs potentiels. On risque ainsi de rendre moins apparentes les autres informations obligatoires, comme celles relatives au TAEG ou encore celles portant sur le coût de l'assurance, qui constituent un apport essentiel du dispositif proposé.

Le rapport entre le risque et le bénéfice de cette mesure est d'autant plus défavorable que l'article L. 311-19 du code de la consommation prévoit déjà qu'en matière de crédit à la consommation, lorsque l'offre de contrat de crédit est assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur, qui comporte en particulier les risques couverts et ceux qui sont exclus.

Votre commission a adopté un amendement visant à supprimer cette obligation.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

CHAPITRE III

MESURES RELATIVES AUX INTERMÉDIAIRES BANCAIRES ET FINANCIERS

ARTICLE 19

(Art. L. 341-2, L. 341-17, L. 519-5 et L. 612-41 du code monétaire et financier)

Mesures relatives aux intermédiaires bancaires et financiers

Commentaire : le présent article vise à compléter les dispositions du code monétaire et financier applicables aux intermédiaires financiers, en clarifiant les règles du démarchage bancaire et financier et en renforçant les possibilités de sanction disciplinaire de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

I. LE DROIT EXISTANT

Suite au rapport remis par Bruno Délétré en novembre 2009 au ministre de l'économie et des finances, **l'article 36 de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010**¹ a profondément réformé le cadre juridique applicable à l'ensemble des professionnels des services financiers. Ces derniers, caractérisés par une **fragmentation des statuts et de la réglementation**, ont vu leurs **régimes clarifiés** et leurs **obligations précisées**, afin de renforcer le contrôle de la commercialisation des produits financiers et, ainsi, la protection des épargnants et des emprunteurs.

La loi de régulation bancaire et financière a ainsi procédé à quatre principales évolutions :

- immatriculation unique auprès de l'organisme pour le registre des intermédiaires en assurance (ORIAS) de tous les intermédiaires en services financiers ;

- renforcement des obligations des intermédiaires en opérations de banque et services de paiement (IOBSP), notamment s'agissant de l'information des clients sur les mandats et les relations financières qui les lient aux établissements de crédit ;

- clarification du statut et encadrement du démarchage bancaire et financier, notamment lorsqu'il est réalisé par des IOBSP et agents liés ;

- élargissement des compétences de l'Autorité de contrôle prudentiel en matière de règles de bonnes pratiques professionnelles.

¹ Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le **démarchage bancaire ou financier** est défini par l'article L. 341-1 du code monétaire et financier (CMF) comme « *toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou une personne morale déterminée, en vue d'obtenir, de sa part, un accord* » sur la réalisation d'opérations de banque ou la fourniture de services d'investissement. La qualification d'une opération comme acte de démarchage bancaire et financier entraîne l'application d'un ensemble de règles de capacité professionnelle, d'assurance professionnelle ou encore de bonne conduite.

L'article L. 341-2 établit la liste des cas dans lesquels les règles applicables au démarchage ne s'appliquent pas, en particulier lorsque les obligations liées à cette qualification sont déjà remplies par ailleurs ou lorsque l'acte en question ne constitue pas une démarche visant à recueillir un accord du client.

Dans ce cadre, le présent article vise, dans son 1°, à ajouter à cette liste « *la diffusion auprès des personnes physiques ou morales d'une simple information publicitaire, à l'exclusion de tout document contractuel ou précontractuel* ». En effet, la **diffusion publicitaire** ne vise pas à obtenir un accord du client, contrairement à un document contractuel, comme, par exemple, une offre de contrat pré-remplie.

Par ailleurs, l'article 36 précité de la loi de régulation bancaire et financière a ouvert la possibilité de démarchage bancaire et financier aux **agents liés**, qui sont des agents mandatés par un unique prestataire de services d'investissement pour fournir certains services, comme le conseil en investissement ou la réception et transmission d'ordres. Par coordination, le 2° du présent article vise à compléter l'article L. 341-17 du CMF afin de prévoir que s'appliquent également aux agents liés les **sanctions disciplinaires** prévues en matière de démarchage bancaire et financier.

De plus, un **intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP)** peut également exercer une activité de **démarchage bancaire et financier**. Dans ce cas, il est à la fois soumis aux règles propres au démarchage et à celles propres au statut d'IOBSP. Afin de préciser le cadre juridique applicable, le 3° du présent article vise donc à prévoir que les **IOBSP, lorsqu'ils effectuent un démarchage, sont soumis au statut et aux règles de bonne conduite relatives aux IOBSP**, définies aux articles L. 519-4-1 à L. 519-6 du CMF. Toutefois, certaines règles propres au démarchage leur reste applicables, en particulier l'interdiction de démarcher certains produits, certaines obligations d'information, le délai de rétractation de quatorze jours et les sanctions disciplinaires.

Enfin, l'actuel article L. 612-41 du CMF prévoit que la commission des sanctions de l'ACPR peut prendre plusieurs mesures de police administrative à l'encontre des mutuelles et unions, ainsi que des intermédiaires en assurance et des IOBSP, en cas de manquement à une obligation du code des assurances ou du CMF. Le 4° du présent article vise à compléter cet article L. 612-41 du CMF afin d'**élargir la base légale de ces mesures disciplinaires**, en précisant que la commission des sanctions peut également sanctionner tout manquement à une règle « *législative ou réglementaire au respect de laquelle l'Autorité a pour mission de veiller* », ainsi qu'à un code de conduite professionnel homologué. Par ailleurs, l'ACPR pourra également sanctionner une personne qui n'aura pas tenu compte d'une mise en garde ou d'une mise en demeure.

*

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté un amendement présenté par le Gouvernement, avec avis favorable de la commission des finances, visant à préciser que l'ACPR peut également sanctionner le manquement d'une mutuelle, d'une union ou d'un intermédiaire à une **règle européenne**, afin, notamment, de tenir compte de l'application du règlement européen « EMIR »¹.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La mise en œuvre de la loi de régulation bancaire et financière de 2010 a largement permis de clarifier les obligations des différents intermédiaires financiers, caractérisés par un **mille-feuille de statuts et de règles applicables**. Cette confusion est en effet préjudiciable à la sécurité juridique et peut ainsi nuire aux garanties, notamment en termes de professionnalisme et de bonne information, que le législateur souhaite donner aux clients de ces intermédiaires. Rappelons que le démarchage bancaire et financier est pratiqué, d'après l'étude d'impact annexée au présent article, par environ **255 000 personnes** en France.

A cet égard, il convient de mentionner qu'au cours de l'année 2013, conformément au calendrier prévu par la loi de régulation bancaire et financière, **l'ensemble des intermédiaires financiers seront immatriculés auprès de l'ORIAS**, facilitant ainsi l'identification, le recensement et les vérifications nécessaires.

¹ Cf. supra *commentaires des articles 15 et suivants.*

Le présent article prolonge la réforme mise en œuvre en 2010, en y apportant un certain nombre de compléments et d'ajustements indispensables, notamment, à la clarification des règles applicables ainsi qu'à l'extension des pouvoirs de sanction disciplinaire de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE IV RÉFÉRENTIEL DE PLACE

*ARTICLE 20
(Art. L. 214-23-2 [nouveau] du code monétaire et financier)*

Référentiel de place

Commentaire : le présent article vise à créer un référentiel de place dont l'objet est de recueillir et diffuser pour l'ensemble des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) français les informations jugées utiles au public et aux différents intervenants du secteur.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Les OPCVM sont des produits d'épargne agréés par l'Autorité des marchés financiers (AMF). Ils consistent en des fonds d'investissement, gérés par un professionnel, permettant aux souscripteurs de détenir une partie d'un portefeuille de valeurs mobilières (actions, obligations...). Relèvent de cette catégorie les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) et les fonds communs de placement (FCP). Il n'existe pas pour l'instant de base de données exhaustive recensant les OPCVM et les informations les concernant.

Le présent article tend à ajouter au code monétaire et financier un article L. 214-23-2 confiant la gestion d'un référentiel de place à un organisme agréé et mettant à la charge des OPCVM, à partir du 1^{er} janvier 2015, une obligation de transmission d'informations et de versement de frais d'inscription annuels.

A. L'ORGANISME CHARGÉ DE LA GESTION DU RÉFÉRENTIEL

Le présent article vise un organisme chargé, sur agrément délivré par arrêté du ministre chargé de l'économie, de la gestion d'un référentiel de place unique. Sa mission est définie comme le recueil, le traitement et la diffusion des informations transmises par les OPCVM.

Il est précisé que cet organisme est doté de la personnalité morale et regroupe les professions de la gestion des OPCVM.

L'organisme pourrait ainsi prendre la forme d'une association dont les associations professionnelles des intervenants du secteur seraient membres.

Le présent article prévoit également que l'organisme est doté d'un conseil d'administration, sans préciser sa composition.

B. L'OBLIGATION DE TRANSMISSION DES INFORMATIONS

Le présent article prévoit que les OPCVM transmettent à l'organisme les informations les concernant, dont la liste est fixée par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Le conseil d'administration de l'organisme peut étendre la liste des informations qui doivent lui être transmises. La liste ainsi établie est rendue publique.

C. LES FRAIS D'INSCRIPTION

Afin d'assurer le financement du référentiel, le dispositif proposé prévoit que les OPCVM versent à l'organisme agréé des frais d'inscription annuels.

Le montant de ces frais est arrêté par le ministre chargé de l'économie, au vu des éléments transmis par l'organisme agréé, sans dépasser un plafond fixé à 500 euros.

II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative de Karine Berger, rapporteure, trois amendements rédactionnels et le présent article.

En séance publique, à l'initiative du Gouvernement, l'Assemblée nationale a adopté deux amendements, avec l'avis favorable de la commission, dont l'un n'apporte que des modifications rédactionnelles.

L'apport principal du second concerne l'opposabilité des informations et le caractère libératoire de leur transmission au référentiel.

Il est ainsi prévu que l'arrêté du ministre chargé de l'économie fixant la liste des informations :

- précise celles qui sont **rendues publiques et opposables**, c'est-à-dire qui seront **réputées connues des tiers dès le moment de leur publication, sans autre formalité** ;

- détermine parmi ces informations **celles dont la mise à disposition ou la diffusion sur le référentiel est libératoire au regard des obligations qui s'imposent en la matière aux OPCVM**.

De ce caractère libératoire, il résulte que **dès lors que ces informations auront été transmises et diffusées sur le référentiel, l'obligation de communication ou de publication qui peut par ailleurs y être attachée sera réputée remplie**. À titre d'exemple, les OPCVM ou leur société de gestion ne seront pas tenus de renseigner à la fois le référentiel de place et les bases de données de l'AMF. Seul le référentiel sera alimenté, l'AMF s'en servant pour collecter les informations dont elle a besoin.

Par ailleurs, une précision est apportée au sujet des frais annuels d'inscription afin qu'ils s'appliquent à l'enregistrement de chaque catégorie de parts, quand le projet initial ne visait que l'enregistrement du fonds en général.

Enfin, ce même amendement repousse la date d'entrée en vigueur au 31 décembre 2015 et introduit des modifications rédactionnelles.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le dynamisme de son industrie de la gestion financière est un des **atouts essentiels de la place de Paris**.

Sur le strict plan de la gestion financière de fonds d'investissement, **la France est première en Europe avec une part de marché fin 2011 de 19,6 %**, suivie de près par l'Allemagne (19,1 %) et le Royaume-Uni (17,8 %)¹.

S'agissant de la domiciliation des fonds, la France est deuxième avec 17,4 % des encours, derrière le Luxembourg (26,5 %).

La mise en place d'un référentiel unique répond à la nécessité de préserver la compétitivité de la place de Paris dans un environnement européen et international de plus en plus concurrentiel, en facilitant et sécurisant les échanges d'information entre les intervenants de la gestion financière, ainsi qu'en favorisant la commercialisation des fonds français à l'étranger.

Dans sa réponse au questionnaire de votre rapporteur, le ministère de l'économie et des finances indique ainsi que les « *objectifs fixés à au référentiel de place sont de :* »

« - permettre aux investisseurs, aux distributeurs et aux centralisateurs d'ordres d'accéder à des informations **standardisées et exhaustives** concernant les OPCVM français ;

« - gagner en visibilité et faciliter la commercialisation transfrontière des OPCVM ;

« - réduire les coûts de publication et de diffusion de l'information sur les OPCVM. »

¹ Rapport d'activité de l'Association française de la Gestion Financière (AFG), 2011-2012.

Ces objectifs sont de nature à renforcer la place de Paris dans le domaine de la gestion d'actifs. La nécessité d'un tel référentiel est d'ailleurs évoquée depuis plusieurs années par les différents acteurs du secteur.

En 2004, une étude sur la « *Distribution et la circulation des OPCVM en France et en Europe* », pilotée par l'Association française des professionnels du titre (AFTI) et l'Association française de la Gestion Financière (AFG), déplorait déjà « *l'inexistence d'un référentiel valeurs centralisé* » et « *l'indisponibilité de certaines données de référence relatives aux fonds (sur la tarification et la vie des fonds notamment)* ».

A l'automne 2010, le rapport « *Stratégie et développement de la Gestion d'Actifs* » du Haut comité de place recommandait de « *doter la place financière de Paris d'un référentiel de Place pour les OPCVM à horizon 2012* ».

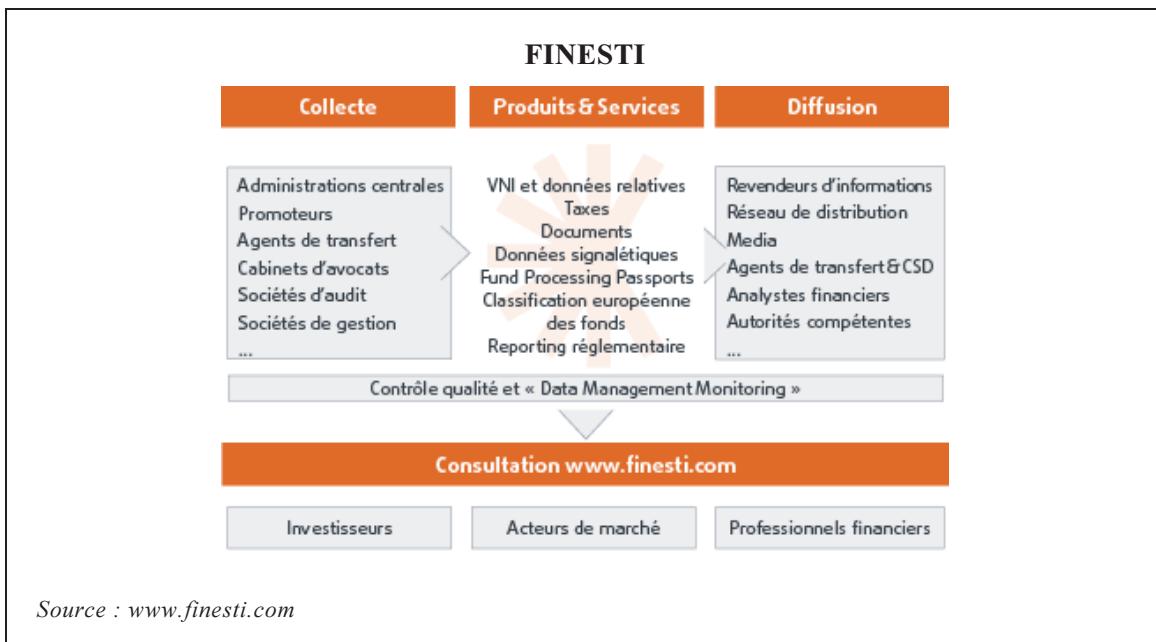
Un groupe de pilotage a alors été chargé du projet et un appel d'offre a été lancé pour sélectionner un prestataire technique. Cet appel d'offre a été gelé en octobre 2011 dans l'attente de l'adoption des dispositions législatives nécessaires au projet, qui forment le contenu du présent article.

Le présent article contribue donc à l'aboutissement d'un long processus de prise de conscience et de mobilisation des acteurs de place de Paris afin de se doter d'un outil dont disposent déjà d'autres places financières.

Le modèle luxembourgeois

La société FINESTI (anciennement CCLUX), filiale de la Bourse de Luxembourg, propose depuis 1995 des services centralisés de collecte et de diffusion et constitue depuis 2008 le référentiel de place pour les fonds luxembourgeois, mandaté par les autorités de régulation (Commission de surveillance du secteur financier et Banque du Luxembourg).

Cette société vise à donner à ses services une dimension européenne et constitue le modèle inspirant le projet français.



L'opposabilité des informations diffusées et le caractère libératoire de leur transmission au référentiel, éléments introduits par l'Assemblée nationale, complètent utilement le dispositif en simplifiant notamment l'accomplissement par les OPCVM et les sociétés de gestion de leurs obligations d'information. Il s'agit d'éviter une superposition d'obligations et de formalités.

Le référentiel constituera ainsi également **un progrès pour l'AMF** en facilitant la collecte et le traitement des données qui doivent lui être communiquées. L'AMF est d'ailleurs associée au groupe de pilotage chargé de la mise en place du projet et devrait, selon les indications données par le ministère de l'économie et des finances, participer à la gouvernance de l'organisme agréé, aux côtés de représentants du ministère et des associations professionnelles concernées.

Enfin, **l'information des épargnants est préservée**, car ils auront accès aux informations générales sur les fonds à travers le référentiel mais continueront de bénéficier d'un régime spécifique en matière d'information individuelle.

Votre commission a adopté, sur proposition de votre rapporteur, un amendement rédactionnel.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

CHAPITRE V MESURES DE SIMPLIFICATION

ARTICLE 21 (Art. L. 312-1 du code monétaire et financier)

Accessibilité bancaire

Commentaire : le présent article vise à simplifier la procédure de droit au compte prévue à l'article L. 312-1 du code monétaire et financier, à en faciliter la mise en œuvre par la Banque de France en précisant dans la loi l'obligation de remise d'une attestation de refus d'ouverture de compte, et à en permettre le déclenchement par le conseil général, la caisse d'allocations familiales ou le centre communal d'action sociale.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LE DROIT AU COMPTE, PILIER DE L'INCLUSION BANCAIRE

L'exclusion bancaire est définie par Georges Gloukoviezoff comme le « *processus par lequel une personne rencontre de telles difficultés bancaires d'accès ou d'usage qu'elle ne peut plus mener une vie normale* »¹.

S'agissant des difficultés d'accès, la reconnaissance du droit au compte par l'**article 58 de la loi bancaire de 1984**² et codifié à l'article **L. 312-1 du code monétaire et financier** a joué un rôle pionnier en disposant que « *toute personne physique ou morale domiciliée en France, dépourvue d'un compte de dépôt, a droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement de crédit de son choix* ».

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 ainsi 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 et d'un justificatif de domicile. **La Banque de France désigne, dans un délai de vingt-quatre heures, un établissement à qui il est fait obligation d'ouvrir un compte de dépôt.** La désignation de l'établissement étant principalement faite selon un **critère de proximité**, l'établissement

¹ Georges Gloukoviezoff, « L'exclusion bancaire. Le lien social à l'épreuve de la rentabilité », PUF, 2010.

² Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

désigné est généralement La Banque postale ou, dans certains cas, le même établissement ayant initialement refusé l'ouverture de compte.

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.

L'attestation de refus d'ouverture de compte constitue ainsi un élément essentiel du dossier du demandeur, comme le souligne l'article R. 312-3 du code monétaire et financier (CMF) qui précise que « *lorsqu'un établissement de crédit, [...] oppose un refus à une demande écrite d'ouverture de compte de dépôt, ce refus doit être formulé par écrit. L'avis de refus doit être remis à l'intéressé ou lui être adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* ».

Afin de rendre plus effectif le droit au compte, l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (AFECEI) a adopté en 2008 une **Charte d'accessibilité bancaire**, qui a été homologuée par arrêté du ministre chargé de l'économie². Cette charte fournit en particulier un **modèle de lettre de refus d'ouverture de compte**, et rappelle plusieurs obligations faites aux agences bancaires :

- informer « *le demandeur que celui-ci peut demander à la Banque de France de désigner un établissement de crédit pour lui ouvrir un compte* » ;
- proposer « *au demandeur d'agir en son nom et pour son compte en transmettant sa demande dûment complétée de désignation d'un établissement de crédit à la Banque de France* », conformément à la possibilité introduite par la réforme de 2008.

Par ailleurs, cette charte d'accessibilité bancaire détaille les services bancaires de base qui, en application de l'article D. 312-5 du CMF, doivent être fournis en lien avec l'exercice du droit au compte³.

B. LA BANCARISATION CONTRASTÉE DES POPULATIONS LES PLUS FRAGILES

Le rapport remis par le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC) au Comité consultatif du secteur financier (CCSF) en février 2010, consacré aux « *conditions d'accès aux services bancaires des ménages vivant sous le seuil de pauvreté* » a montré que **le taux de bancarisation de la population française était élevé**,

¹ *Cette possibilité a été inscrite à l'article L. 312-1 du CMF par l'article 145 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.*

² *Arrêté du 18 décembre 2008 portant homologation de la charte d'accessibilité pour renforcer l'effectivité du droit au compte.*

³ *Ces services comprennent notamment, outre l'ouverture et la tenue d'un compte, la mise à disposition de relevés d'identité bancaire, une carte de paiement à autorisation systématique, deux chèques par mois, ainsi que la possibilité d'une consultation à distance du solde du compte.*

à plus de 99 %. La même proportion est observée pour les ménages en situation de pauvreté.

Dans le même sens, une étude de la Commission européenne, réalisée en 2008 et citée par l'étude d'impact annexée au présent article, situe la France au **2^e rang des pays de l'Union européenne en matière d'inclusion financière**, derrière les Pays-Bas.

Cependant, deux problèmes principaux demeurent.

Tout d'abord, ces résultats mettent en évidence l'existence d'une **catégorie de la population qui continue d'être exclue des services bancaires de base, essentiellement constituée de personnes très fragiles** (sans domicile fixe, demandeurs d'asile, etc.).

Par ailleurs, les observateurs et, en particulier, les associations de consommateurs, soulignent la **complexité de la procédure de droit au compte** et l'ineffectivité de la possibilité de sa prise en charge par l'agence bancaire ayant refusé l'ouverture du compte, qui correspond à 4 % seulement des demandes des personnes physiques.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à modifier l'article L. 312-1 du CMF afin de **simplifier** et de **faciliter** l'exercice de la procédure de droit au compte.

Il prévoit tout d'abord que les informations requises pour demander une désignation d'établissement de crédit auprès de la Banque de France sont « **définies par arrêté** ». Cette précision permettra d'harmoniser et, ainsi, de simplifier la constitution des dossiers des demandeurs.

De plus, le présent article vise à préciser que l'établissement de crédit ayant refusé une ouverture de compte « **remet systématiquement et sans délai au demandeur une attestation de refus d'ouverture de compte** ». Cette disposition, qui figure déjà dans la partie réglementaire du CMF à l'article R. 312-3 et qui est rappelée par la charte d'accessibilité bancaire précitée, est ainsi **remontée au niveau législatif**. Le présent article vise, dans le même sens, à disposer que la charte d'accessibilité fixe un **modèle-type d'attestation de refus d'ouverture de compte**, ce qui est déjà le cas de la charte de 2008.

Par ailleurs, le présent article **permet au département, à la caisse d'allocations familiales ou au centre communal ou intercommunal d'action sociale de se charger, auprès de la Banque de France, de la procédure de désignation**. Cette possibilité, qui n'est logiquement ouverte que pour les personnes physiques, est conditionnée à une demande de la personne concernée.

Enfin, il est procédé à une **simplification de la rédaction des dispositions relatives à la fourniture des services bancaires de base**, en

précisant que le terme d'« *interdits bancaires* » recouvre les personnes inscrites non seulement au fichier central des chèques (interdiction des moyens de paiement), mais aussi au fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP, interdiction des crédits).

*

Le présent article a fait l'objet d'une modification rédactionnelle par la commission des finances de l'Assemblée nationale.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le fort taux de bancarisation de la population française, de l'ordre de 99 %, masque d'importants **obstacles à l'inclusion bancaire**, mis en évidence récemment par le rapport du groupe de travail « *Inclusion bancaire et lutte contre le surendettement* », présidé par François Soulage, dans le cadre de la conférence nationale de lutte contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale.

En particulier, le rapport rappelait, sur la base des statistiques fournies par le rapport de 2010 du CREDOC, que si 1 % de la population n'a pas accès à un compte de dépôt, cette proportion s'établit à **4 % des bénéficiaires de minima sociaux**. Dans le même sens, **8 % de ces bénéficiaires n'ont ni carte de retrait ni carte de paiement**. Ce constat est d'autant plus alarmant que **la possession d'un compte de dépôt est la condition de versement de l'allocation**, qui constitue généralement l'essentiel de leurs ressources.

Cette situation, associée à la crise économique et sociale, explique que le nombre de désignations de compte bancaire effectuées par la Banque de France ait continué de progresser depuis 2008, comme l'illustre le tableau ci-dessous.

Nombre de désignation d'établissement dans le cadre du droit au compte

	2009	2010	2011	2012
Désignations d'établissements pour les personnes physiques	26 760	27 993	28 301	32 016
Désignations d'établissements pour les personnes morales	6 913	7 698	8 383	8 769

Source : Banque de France

En particulier, **l'année 2012 a vu une forte progression des désignations de compte** : d'après les statistiques de la Banque de France, 32 016 personnes physiques ont bénéficié d'une désignation d'établissement de crédit au titre du droit au compte en 2012, soit 3 715 personnes supplémentaires par rapport à l'année 2011.

Georges Gloukoviezoff, dans son ouvrage précité, souligne qu'« *en imposant un droit sans véritable vérification, le législateur offre une réponse en apparence simple, mais il fait l'économie de l'implication des professionnels* »¹. C'est précisément cette difficulté que le présent article cherche à réduire, en mettant un certain nombre d'**obligations à la charge des établissements** pour garantir l'efficacité de la procédure. Il s'agit, essentiellement, de l'**obligation de remettre une attestation de refus d'ouverture de compte**. Cette disposition, déjà présente au niveau réglementaire, devra désormais être **diffusée au sein des agences bancaires** sur qui repose, *in fine*, l'effectivité du droit au compte.

Par ailleurs, la possibilité ouverte à certaines institutions (département, caisse d'allocations familiales, centre communal d'action sociale) directement en lien avec les personnes socialement et financièrement fragiles concernées par le dispositif, **facilitera la mise en œuvre du droit au compte** pour ces dernières.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ Georges Gloukoviezoff, 2010, p. 248.

*ARTICLE 21 bis A
(Art. L. 314-7 du code monétaire et financier)*

Relevé d'information sur les frais bancaires

Commentaire : le présent article vise à obliger les banques à informer gratuitement leurs clients, par le biais du relevé de compte mensuel, du montant des frais bancaires au minimum quinze jours avant leur prélèvement.

I. LE DROIT EXISTANT

Le I de l'article L. 312-1-1 du code monétaire et financier (CMF) dispose que toutes les opérations en crédit et en débit d'un compte de dépôt doivent être portées à la connaissance du client à intervalle régulier n'excédant pas un mois. Cette information, gratuite, se traduit par le **relevé de compte mensuel**.

S'agissant des frais bancaires, l'article 24 de la loi dite « Chatel » du 3 janvier 2008¹ a créé une **obligation d'information annuelle sur l'ensemble des frais**, y compris les agios, perçus par l'établissement de crédit au titre de la gestion du compte. Cette information est fournie en janvier et récapitule les frais perçus l'année civile précédente.

Par ailleurs, à la suite de la publication du rapport Pauget-Constans², les établissements bancaires ont pris de nouveaux engagements, applicables depuis juillet 2011. Parmi ces engagements figure le **récapitulatif, sur le relevé de compte mensuel, des frais perçus par la banque le mois précédent**.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article a été introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue député Damien Abad et d'autres membres du groupe Union pour un mouvement populaire, avec avis favorable de la commission des finances et du Gouvernement.

Il vise à **compléter l'article L. 314-7 du CMF** d'un « *II bis* », qui disposerait que « *le client est informé gratuitement, par le biais de son relevé de compte mensuel, du montant et de la dénomination des frais bancaires* »

¹ *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.*

² *Rapport de MM. Pauget et Constans sur la tarification des frais bancaires, juillet 2010.*

que l'établissement entend prélever sur son compte de dépôt ». Il précise que cette information doit être fournie « au minimum quinze jours avant leur prélèvement ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

L'amélioration de l'information périodique des consommateurs sur les frais bancaires constitue, depuis plusieurs années, une avancée notable dans un domaine où l'absence de transparence est facilitée par la possibilité, pour l'établissement de crédit, de **prélever les frais directement sur le compte bancaire**, sans possibilité de contestation préalable.

Dans ce cadre, l'introduction d'un relevé mensuel précédant le prélèvement constitue une évolution majeure, demandée par les associations de consommateurs, et qui **faciliterait la contestation**, par les clients, des frais que la banque compte mettre à leur charge. Cependant, outre le coût informatique pour les banques, cette évolution présente un **risque pour les consommateurs habitués à gérer leur situation financière au jour le jour**, et dont le budget pourrait être déstabilisé par le prélèvement de l'ensemble des frais au même moment, plusieurs semaines après l'incident de paiement qui les a respectivement occasionnés.

Dans ce contexte, l'introduction du présent article a fait l'objet d'un débat particulièrement intense en séance publique à l'Assemblée nationale. Le Gouvernement, suivi par notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, ont retiré leurs avis défavorables après que Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances, a précisé qu'il avait demandé au **Comité consultatif du secteur financier (CCSF)** de réfléchir à ce sujet et qu'il conviendrait, sans doute, de tenir compte de ses conclusions avant la fin de la discussion du présent projet de loi.

Votre commission des finances a donc adopté un amendement de votre rapporteur visant à préciser que les modalités d'application de cet article seront **définies par décret**. De cette manière, le Gouvernement disposera du temps nécessaire pour adapter les conditions d'application de ce relevé mensuel aux conclusions du CCSF.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 21 bis
(Art. L. 314-7 du code monétaire et financier)

Dénomination commune des frais et services bancaires

Commentaire : le présent article vise à établir, par décret après avis du comité consultatif du secteur financier, une dénomination commune des principaux frais et services bancaires.

I. LE DROIT EXISTANT

Le rapport **Constans-Pauget de 2010** sur la tarification des services bancaires¹ soulignait que « *la complexité de l'information tarifaire fait obstacle à sa bonne compréhension par le consommateur. Les brochures sont trop longues, trop peu pédagogiques et les dénominations varient trop d'une banque à l'autre pour permettre la comparaison des offres, condition du développement d'une concurrence accrue sur le segment de la banque au quotidien* ».

Suite à ce constat, le **comité français d'organisation et de normalisation bancaire (CFONB)** a mis à jour, en 2011, le **socle d'harmonisation des termes des opérations bancaires les plus courantes** utilisés pour les relevés de comptes clients et les plaquettes tarifaires. Il a, dans ce cadre, retenu un **glossaire de 46 termes**, validé par le comité consultatif du secteur financier (CCSF). Par rapport à la précédente liste harmonisée présentée en 2005, celle-ci présente neuf termes nouveaux et en a supprimé deux. Elle couvre, d'après le CCSF, plus de **95 % des opérations bancaires courantes** facturées aux consommateurs. Ce socle commun harmonisé est applicable, après mise à jour des systèmes informatiques des établissements bancaires, depuis le 31 septembre 2011.

Par ailleurs, le CCSF a établi une liste de 10 services bancaires courants (« **extrait standard des tarifs** ») que les banques se sont engagées à faire figurer en tête de leurs plaquettes tarifaires, en papier ou sur Internet.

¹ *Rapport de MM. Pauget et Constans sur la tarification des frais bancaires, juillet 2010.*

L'extrait standard des tarifs défini par le CCSF

La liste des dix services bancaires courants que les banques doivent faire figurer en tête de leurs plaquettes tarifaires comprend les services suivants :

- abonnement permettant de gérer ses comptes sur Internet ;
- produit offrant des alertes sur la situation du compte par SMS ;
- carte de paiement internationale à débit immédiat ;
- carte de paiement internationale à débit différé ;
- carte de paiement à autorisation systématique ;
- retrait en euros d'un distributeur automatique de billets d'un autre établissement de la zone euro avec une carte de paiement internationale ;
- virement SEPA occasionnel externe dans la zone euro ;
- frais de prélèvement ;
- commission d'intervention ;
- assurance perte ou vol des moyens de paiement.

Source : rapport annuel du Comité consultatif du secteur financier

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de nos collègues députés Thomas Thévenoud, Sandrine Mazetier, Carole Delga, Guillaume Bachelay et Jean-Michel Villaumé, a reçu un avis **défavorable** du Gouvernement, le ministre ayant souligné que le processus de standardisation des frais bancaires était déjà en marche à travers les travaux du CCSF et du CFONB.

Il vise à **compléter l'article L. 314-7 du code monétaire et financier** afin de prévoir qu'un décret pris sur avis du CCSF « établit une *dénomination commune des principaux frais et services bancaires* ».

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Comme le soulignait le rapport Pauget-Constans de 2010, la définition d'un glossaire commun des frais et services bancaires constitue un élément essentiel pour assurer la **lisibilité** et la **comparabilité** des offres bancaires du point de vue du consommateur. Les travaux réalisés en ce sens par la profession elle-même, en 2011, *via* le CCSF et par le CFONB ont déjà permis une amélioration de la transparence de ces frais et services.

Le présent article aura toutefois pour effet de donner une **base légale** à cette transparence, et de faire du respect de cette dénomination commune une **obligation réglementaire**, qui pourra en tant que telle être contrôlée par les services de la concurrence et de la répression des fraudes.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 22

(Art. L. 331-6, L. 331-3-1, L. 331-3-2, L. 331-7, L. 331-7-1, L. 330-1, L. 331-3, L. 332-5-2 [nouveau], L. 332-11, L. 333-1-2, L. 333-4, L. 334-5, L. 333-7 du code de la consommation et L. 542-7-1 du code de la sécurité sociale)

Procédure de surendettement

Commentaire : le présent article vise à simplifier et à accélérer la procédure de surendettement des particuliers en permettant à la commission de surendettement, dans certains cas, d'imposer ou de recommander des mesures sans passer par une phase de conciliation, et en supprimant la pratique des intérêts dits « intercalaires », en supprimant la possibilité de recours contre la décision d'orientation et en permettant au juge d'instance, saisi en recours contre une mesure imposée ou recommandée par la commission, de prononcer directement un rétablissement personnel.

I. LE DROIT EXISTANT

Créées par la **loi Neiertz de 1989**¹ pour répondre à un phénomène considéré comme provisoire et régies par les articles L. 330-1 et suivants du code de la consommation, les procédures de surendettement des particuliers sont confrontées à une forte **augmentation du nombre de dossiers déposés**. En septembre 2012, d'après les statistiques de la Banque de France, qui assure le secrétariat des commissions de surendettement, environ **765 000 ménages sont en cours de désendettement**, c'est-à-dire ont bénéficié ou sont sur le point de bénéficier des mesures de traitement du surendettement dans le cadre de cette procédure.

Face à cette évolution, le législateur a progressivement **adapté** la procédure initiale, en particulier avec la **loi dite « Borloo »** du 1^{er} août 2003², qui a ouvert la possibilité d'un effacement des dettes avec la création de la procédure de rétablissement personnel (PRP). La **loi dite « Lagarde »** du 1^{er} juillet 2010³, dernière de ces adaptations, a poursuivi l'objectif de **mieux protéger les débiteurs surendettés et de faciliter leur « rebond »**. Elle a ainsi apporté plusieurs adaptations visant à accélérer le déroulement de la procédure en la « **déjudiciarisant** » partiellement.

¹ Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles.

² Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

³ Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

Les principales dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2010

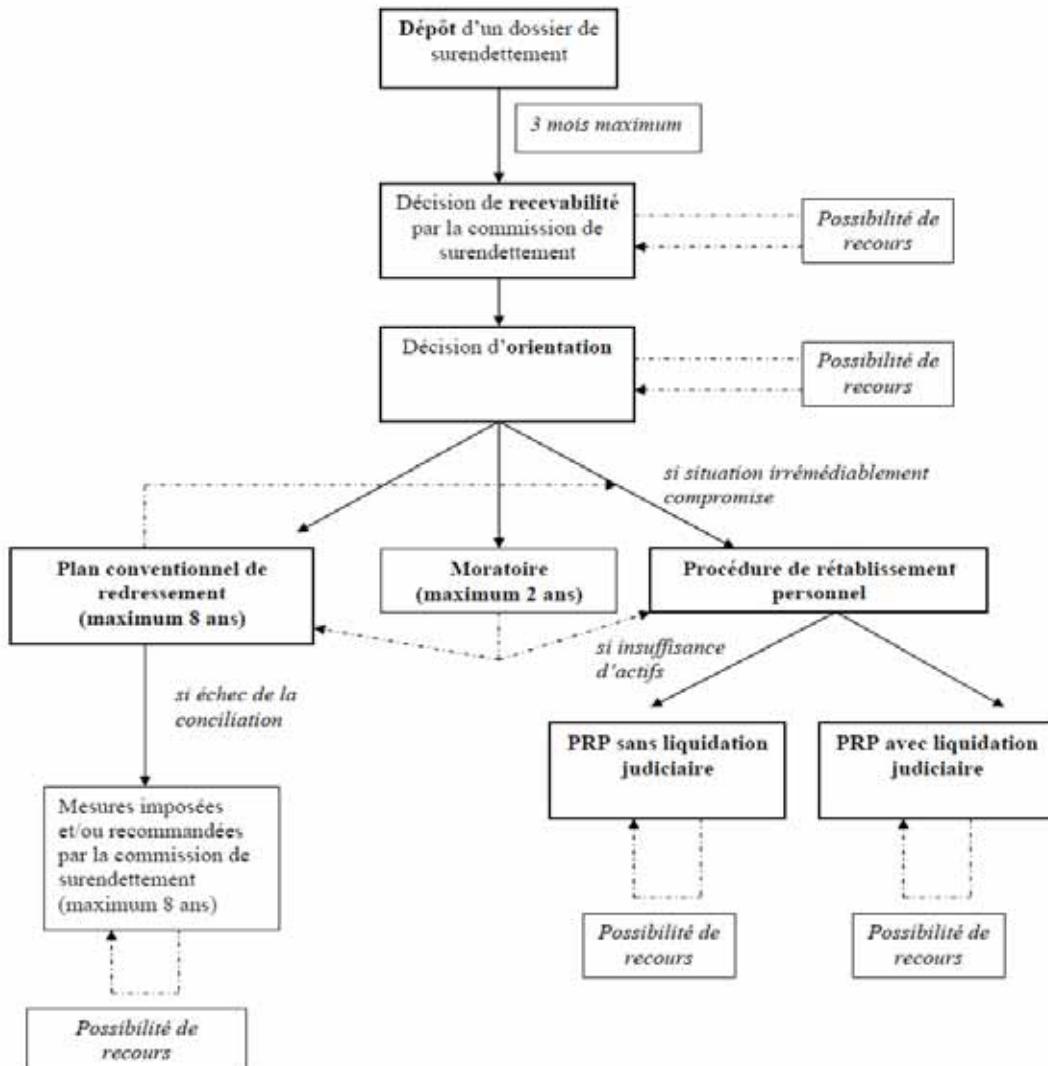
- Réduction à trois mois du délai d'instruction préalable des dossiers ;
- Possibilité, pour la commission, d'imposer des mesures (rééchelonnement des dettes, etc.) sans intervention du juge ;
- Crédit d'une procédure de rétablissement personnel (PRP) sans liquidation judiciaire, avec simple homologation par le juge ;
- Suspension des mesures d'exécution pendant un an à compter de la décision de recevabilité ;
- Limitation à cinq ans de la durée maximale d'inscription au fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) ;
- Limitation à huit ans de la durée maximale des mesures de redressement ;
- Harmonisation des budgets « vie courante » définis par les commissions départementales de surendettement ;
- Possibilité d'inviter le débiteur surendetté à solliciter une mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP).

Ces évolutions, combinées à un encadrement plus important de la distribution de crédit à la consommation, expliquent que le nombre de dossiers de surendettement déposés devant les commissions soit **en baisse en 2012 par rapport à 2011 (- 4,5 %)**, pour la première fois depuis la création de la procédure.

Cependant, après deux ans d'application de la loi du 1^{er} juillet 2010, certains **problèmes de procédure** demeurent, qui ont notamment été relevés par le rapport de notre collègue Muguette Dini et de notre ancienne collègue Anne-Marie Escoffier dans leur rapport sur l'application de la loi « Lagarde »¹.

¹ *Rapport d'information (2011-2012) du 19 juin 2012 de Mmes Muguette Dini et Anne-Marie Escoffier, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, « Crédit à la consommation et surendettement : une réforme ambitieuse à compléter ».*

Déroulement simplifié de la procédure de traitement du surendettement des particuliers telle qu'issue de la loi du 1^{er} juillet 2010



Source : rapport précité de Mmes Dini et Escoffier, au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, sur l'application de la loi du 1^{er} juillet 2010, p. 59

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à poursuivre la réforme de 2010 en apportant deux principaux ajouts de nature à fluidifier la procédure de surendettement.

Il s'agit tout d'abord de l'introduction, à l'article L. 331-6 du code de la consommation, de la possibilité, pour la commission de surendettement, de recommander ou d'imposer directement certaines mesures de redressement, sans passer par une phase amiable de conciliation entre le débiteur et ses créanciers. Cette possibilité serait ouverte seulement lorsque

« *la mission de conciliation de la commission paraît manifestement vouée à l'échec* ». En effet, dans un tel cas – en particulier quand les créanciers n'ont l'intention de consentir aucune réduction des créances –, l'obligation de passer par une phase amiable, d'une durée de plusieurs semaines, voire mois, **retarde inutilement la procédure** au détriment du débiteur surendetté.

Il s'agit, par ailleurs, de prévoir à l'article L. 331-3-1 du même code que les créances figurant dans l'arrêté du passif « *ne peuvent produire d'intérêts ou générer de pénalités de retard à compter de la date de recevabilité* ». Cette modification permet d'éviter le **phénomène des intérêts dits « intercalaires »**, accumulés entre le moment de l'arrêté du passif et l'expiration du délai de contestation de soixante jours, et qui peuvent être réclamés au débiteur, même après la clôture de sa procédure.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

En commission des finances, et à l'initiative de notre collègue député Philippe Kemel, rapporteur pour avis au nom de la commission de l'économie, l'Assemblée nationale a ajouté une disposition visant à **supprimer l'obligation, pour la commission, de réexaminer systématiquement la situation du débiteur à l'issue de la période de suspension des créances**. Ce réexamen, source de lourdeur administrative pour la commission de surendettement, pourra cependant être demandé par le débiteur, en fonction de l'évolution de sa situation financière.

Le présent article a également fait l'objet d'une modification rédactionnelle, à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure.

En séance publique, le présent article a été enrichi de nouvelles dispositions par un amendement unique de Philippe Kemel. Ces modifications visent à :

- **supprimer, à l'article L. 331-3 du code de la consommation, la possibilité de recours devant le juge contre la décision d'orientation** prise par la commission de surendettement, la décision de recevabilité, ainsi que l'ensemble des mesures imposées par la commission, étant déjà susceptibles de recours judiciaire ;

- **compléter l'article L. 330-1 du code de la consommation afin de permettre au juge d'instance, en cas de recours contre les mesures de redressement imposées ou recommandées par la commission, de prononcer directement un redressement personnel** (c'est-à-dire un effacement des dettes) avec ou sans liquidation judiciaire, sans avoir à attendre une recommandation en ce sens de la commission de surendettement. Il doit pour cela obtenir l'accord du débiteur.

Afin de tenir compte de la création de cette dernière hypothèse, il a été procédé à un certain nombre de **coordinations** au sein du code de la consommation, en particulier pour préciser les modalités de publicité et de recours, ainsi que les effets attachés à cette nouvelle possibilité de rétablissement personnel directement prononcé par le juge.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le souci d'améliorer la **fluidité** des procédures de surendettement traverse l'ensemble des réformes conduites depuis 1989. En effet, **tout retard dans cette procédure pénalise d'abord le débiteur surendetté**, qui a, le premier, intérêt à une solution rapide de sa situation.

Dans ce cadre, votre rapporteur se félicite de la possibilité introduite par le présent article de ne pas passer par une phase amiable de conciliation lorsqu'une telle conciliation est « *manifestement vouée à l'échec* ». Il s'agit là d'une des préconisations du rapport précité de Mmes Dini et Escoffier, qui soulignaient qu'elle « *confirmerait l'évolution des commissions de surendettement, qui sont passées du statut de commission de conciliation à celui d'instance administrative dont l'objectif est d'abord la recherche de solutions pérennes pour le débiteur* ». De plus, cette évolution devrait permettre d'accélérer la procédure dans 10 % des cas, ce qui représenterait, d'après les informations recueillies par votre rapporteur, **une économie d'environ 6,8 millions d'euros** à déduire de la compensation versée par l'Etat à la Banque de France au titre du secrétariat des commissions de surendettement.

Il convient, à cet égard, de souligner que les créanciers sont représentés à la commission de surendettement et pourront donc, dans ce cadre, faire entendre leur position. En tout état de cause, ils pourront également porter un recours auprès du juge contre cette décision.

De même, la **possibilité offerte au juge de prononcer directement un rétablissement personnel**, sans attendre une nouvelle recommandation de la commission, permettra d'accélérer la procédure au bénéfice du débiteur.

Votre rapporteur se félicite, enfin, de deux ajustements techniques déjà préconisés par le rapport précité de Mmes Dini et Escoffier :

- la suppression des difficultés liées aux intérêts intercalaires, dans le sens de la protection du débiteur ;

- la suppression **de la possibilité de recours contre la décision d'orientation**, qui n'avait qu'une utilité dilatoire.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 22 bis
(Art. L. 330-1, L. 331-2, et L. 331-3-1 du code la consommation)

Articulation de la procédure de surendettement avec le maintien du débiteur dans son logement

Commentaire : le présent article vise à améliorer l'articulation de la procédure de surendettement avec le droit du logement, de manière à mieux garantir le maintien du débiteur surendetté dans son logement, qu'il soit propriétaire, accédant à la propriété ou locataire.

I. LE DROIT EXISTANT

La procédure de surendettement des particuliers a été mise en place en 1989 pour régler un phénomène considéré comme transitoire, et qui frappait davantage les classes moyennes. Cependant, elle est largement devenue une modalité de traitement d'un problème durable de **précarité sociale**, sans, pour autant, que soit revue et garantie son **articulation avec le droit du logement**.

La loi du 1^{er} juillet 2010 dite « Lagarde » a certes permis une première avancée, en inscrivant dans le code de la consommation, à l'article L. 330-1, un principe déjà admis par la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir que **le seul fait d'être propriétaire ne pouvait constituer un motif d'irrecevabilité au bénéfice de la procédure de surendettement**.

Cependant, elle n'a pas réglé les difficultés rencontrées, au cours de la procédure, pour **maintenir les débiteurs surendettés dans leur logement**, qu'il s'agisse de propriétaires, d'accédants à la propriété ou de locataires.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article a été introduit en séance publique à l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue député Philippe Kemel, rapporteur pour avis au nom de la commission des affaires économiques, avec avis favorable de la commission des finances et du Gouvernement.

S'agissant des débiteurs propriétaires, le présent article vise à préciser, à l'article L. 330-1 du code de la consommation, que **le dossier de surendettement peut être déclaré recevable même lorsque la valeur estimée de leur bien est supérieure au total de leurs dettes**.

S'agissant des débiteurs accédant à la propriété, le présent article modifie l'article L. 331-2 du même code afin de **permettre la fixation, par la commission de surendettement, d'un budget « vie courante » réduit par**

rappor t à celui d'un débiteur locataire, ce qui permet à la fois de prendre en compte l'absence de loyer à payer et de laisser une marge financière plus importante au débiteur pour **rembourser ses mensualités de crédit immobilier**.

S'agissant des **débiteurs locataires**, qui constituent la majorité des dossiers de surendettement¹, le présent article modifie l'article L. 331-3-1 du même code, afin :

- d'élargir le rétablissement des aides au logement, au-delà de la seule aide personnalisée au logement, à toutes les catégorisées d'allocations au logement (allocation de logement familiale, allocation de logement sociale, etc.) ;

- de permettre que ce rétablissement des aides bénéficie directement au bailleur « *y compris après résiliation du contrat de bail si le débiteur bénéficie du maintien dans les lieux par décision du juge ou avec l'accord du bailleur* », ce que refuseraient actuellement un certain nombre de caisses d'allocations familiales ;

- de mettre en œuvre, en cas d'entrée en procédure de surendettement, la suspension d'un protocole de cohésion sociale prévoyant un apurement des dettes de loyer, ou la substitution des mesures de redressement aux mesures d'apurement prévues par ce protocole.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article apporte à la procédure de surendettement une série de compléments utiles à son articulation avec le droit du logement, dans le but de maintenir le débiteur surendetté dans son logement.

Ces évolutions permettent de répondre au bilan dressé par notre collègue Muguette Dini et notre ancienne collègue Anne-Marie Escoffier, dans leur rapport sur l'application de la loi Lagarde, qui soulignait que « *l'articulation des procédures de surendettement avec le maintien du débiteur dans son logement bute sur une série de difficultés, qui tiennent à ce qu'il n'est pas fait de sort particulier à la dette de logement (dette locative ou mensualités de prêt immobilier)* »².

Face à ce constat, le présent article permet précisément de faire un sort particulier à la fois à la dette locative (s'agissant de l'articulation avec les protocoles de cohésion sociale), de manière à **éviter la reprise de la procédure d'expulsion locative**, et à la dette de prêt immobilier (s'agissant de la déclaration de recevabilité et du budget « vie courante »), de manière à

¹ Les débiteurs locataires représentent 78,6 % des dossiers déposés d'après l'enquête typologique de la Banque de France de janvier 2013.

² Rapport d'information (2011-2012) du 19 juin 2012 de Mmes Muguette Dini et Anne-Marie Escoffier, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, « Crédit à la consommation et surendettement : une réforme ambitieuse à compléter », p. 71.

éviter une cession précipitée du bien et un relogement qui est non seulement coûteux pour le débiteur, mais risque également de précariser durablement sa situation.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 23
(Art. L. 312-1-4 [nouveau] du code monétaire et financier)

Compte du défunt

Commentaire : le présent article vise à simplifier les conditions d'utilisation du compte d'une personne décédée pour régler des dépenses nécessaires à l'accomplissement d'actes conservatoires ainsi que les modalités de clôture de ce compte et de versement de son solde.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article 1939 du Code civil dispose qu'« *en cas de mort de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier* ». Ce principe s'applique au compte bancaire d'un défunt, qui est donc bloqué à partir de la date du décès.

Les articles 784 et 815-2 du même code prévoient cependant, à titre dérogatoire, que des actes conservatoires, tel que le paiement des frais funéraires, peuvent être accomplis par un *successible*¹ et que tout indivisaire peut prendre des mesures nécessaires à la conservation des biens indivis.

L'application de ces dispositions se heurte à la difficulté pour un *successible* d'établir sa qualité dans un délai suffisamment court pour pourvoir aux dépenses successorales urgentes.

Par ailleurs, il n'existe pas de dispositions légales ni réglementaires autorisant un tiers à utiliser le compte du défunt pour le règlement des frais funéraires.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article tend à ajouter au code monétaire et financier un article L. 312-1-4 comportant trois parties (I, II et III) qui prévoient chacune un dispositif distinct.

¹ *On désigne par le terme « *successible* » à la fois celui qui a qualité à recueillir une succession échue et celui qui pourrait se présenter à une succession si elle venait à s'ouvrir (on parle également dans ce cas d'« *héritier présomptif* »). Au sens large, le terme d'« *héritier* » peut désigner, selon les contextes, le *successible* ou l'*héritier* ayant effectivement recueilli la succession. Les *successibles* en ligne directe sont les ascendants et les descendants.*

A. LE PAIEMENT SUR LE COMPTE DU DÉFUNT DES FRAIS D'OBSÈQUES À LA DEMANDE DE LA PERSONNE POURVOYANT AUX FUNÉRAILLES

Le I du nouvel article L. 312-1-4 autorise la personne qui pourvoit aux funérailles à régler le ou les fournisseurs par débit du compte du défunt. Ce débit s'effectue sur présentation de la facture des obsèques, dans la limite du solde créditeur et sous un plafond fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

B. L'UTILISATION DU COMPTE DU DÉFUNT PAR TOUT SUCCESSIBLE EN LIGNE DIRECTE POUR L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES CONSERVATOIRES

Le II du nouvel article ouvre la possibilité pour tout successible en ligne directe d'obtenir le débit du compte du défunt des sommes nécessaires à l'accomplissement des actes conservatoires prévus au 1° de l'article 784 du Code civil, soit le paiement des frais funéraires et de dernière maladie, des impôts dus par le défunt, des loyers et autres dettes successorales dont le règlement est urgent (exemple : une facture EDF).

A cette fin, le demandeur doit justifier de sa qualité d'héritier, notamment par la production de son acte de naissance, et attester qu'il n'existe, à sa connaissance, ni testament, ni contrat de mariage.

Le débit du compte s'effectue dans la limite du solde créditeur et d'un plafond fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

C. LA CLÔTURE DU COMPTE DU DÉFUNT ET LE REVERSEMENT DE SON SOLDE À UN DES HÉRITIERS

Le III du nouvel article permet à tout successible en ligne directe d'obtenir la clôture du compte du défunt et le versement à son profit du solde.

Il doit être pour cela mandaté par les autres héritiers et attester avec eux qu'il n'existe ni contrat de mariage, ni testament, ni d'autres héritiers.

Cette disposition ne s'applique que si les sommes détenues au nom du défunt par l'établissement bancaire sollicité sont inférieures à un montant fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

*

La commission des Finances de l'Assemblée nationale a modifié cet article, à l'initiative de sa rapporteure, en adoptant trois amendements rédactionnels.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

En l'état du droit, l'accès au compte du défunt avant règlement de la succession est parfois difficile. Il dépend notamment de la bonne volonté des établissements bancaires, qui exigent du successible qu'il établisse sa qualité d'héritier.

Or les maires sont souvent réticents à délivrer des certificats d'héritérité, dont l'objet n'est d'ailleurs pas de permettre l'utilisation du compte du défunt, et l'obtention d'un acte de notoriété auprès d'un notaire peut demander un délai incompatible avec l'obligation d'inhumation ou de crémation dans les six jours suivant le décès.

Quant à la personne qui pourvoit aux funérailles sans être successible, elle n'a actuellement aucun titre légal à obtenir le règlement des frais exposés sur le compte du défunt, même si sa demande est dans la pratique souvent admise par les banques. Cette situation est source de difficultés pratiques pour les familles, pour les personnes, notamment les maires, pourvoyant aux funérailles en cas d'absence d'héritier ou de défaillance des successibles, ainsi que pour les banques, qui se trouvent en situation d'insécurité juridique.

La recherche de solutions effectives, au besoin dérogatoires par rapport à la procédure successorale en vigueur, est donc nécessaire et le dispositif proposé répond à un souci parfaitement légitime.

Il s'agit cependant de légiférer dans une matière complexe, qui voit se croiser des intérêts multiples, et de régler des situations délicates, potentiellement porteuses de conflits.

C'est pourquoi toute évolution du droit dans ce domaine doit être parfaitement coordonnée avec les règles en vigueur et éviter de remplacer une situation d'insécurité juridique par une autre.

A. LE PAIEMENT DES FRAIS D'OBSÈQUES SUR LE COMPTE DU DÉFUNT À LA DEMANDE DE LA PERSONNE POURVOYANT AUX FUNÉRAILLES

Cette partie du dispositif reprend largement la rédaction modifiée et adoptée par le Sénat dans le cadre de l'examen du projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs.

L'article en question avait fait l'objet d'une délégation au fond de la commission de l'économie à la commission des lois, dont la rapporteure, notre collègue Nicole Bonnefoy, avait estimé que le dispositif proposé était satisfaisant, sous réserve de deux modifications, reprises dans le présent article¹.

¹ Suppression de l'exonération de responsabilité des banques et de la référence aux seuls priviléges généraux définis à l'article 2331 du code civil.

En revanche, le dispositif proposé n'exige plus de la personne demandant le paiement de la facture des obsèques sur le compte du défunt qu'elle ait effectivement qualité pour pourvoir aux funérailles.

Ainsi, n'importe quelle personne pourrait, sans titre particulier, demander le paiement de prestations funéraires alors même que celles-ci seraient réalisées ou commandées en concurrence de celles prévues par la personne ayant qualité pour ce faire. Une telle situation peut notamment survenir en cas de conflit entre proches du défunt quant aux modalités des obsèques. Il serait même envisageable qu'une société de pompes funèbres prenne l'initiative de réaliser des prestations à l'occasion d'un décès et obtienne, de droit, leur règlement sur le compte du défunt.

De plus, les débits résultant de ces interventions intempestives pourraient passer dans un premier temps inaperçus, notamment en cas de pluralité de comptes bancaires détenus par le défunt, pour n'être finalement révélés que dans le cours du règlement de la succession.

La notion de « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles »

« La notion de « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles », dont use l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, constitue la reprise d'une notion qui, tout à la fois, figurait déjà dans plusieurs articles du code général des collectivités territoriales, et est familière à la jurisprudence judiciaire. L'article 3 de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles, en reconnaissant à toute personne majeure, ainsi qu'au mineur émancipé, le droit de décider librement des conditions de ses propres funérailles, a consacré le principe fondamental du respect des volontés du défunt. À défaut d'expression de celles-ci sous la forme d'un testament ou d'une déclaration sous signature privée, désignant nommément la personne chargée des obsèques, on entend par « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles » toute personne qui, par le lien stable et permanent qui l'unissait à la personne défunte, apparaît ou peut être présumée la meilleure interprète des volontés du défunt. S'il agit, en règle générale, d'un proche parent (conjoint survivant lorsque les époux vivaient en bonne intelligence, père et mère, enfants, collatéraux les plus proches), on conçoit aisément que la loi ne puisse procéder à sa détermination a priori. En cas de contestation sur les conditions des funérailles, celle-ci doit être tranchée par le tribunal d'instance dans le ressort duquel s'est produit le décès, dont la compétence se fonde sur les articles 1061-1 du code de procédure civile et R. 221-7 et R. 221-47 du code de l'organisation judiciaire. Il appartient à cette juridiction, saisie par la partie la plus diligente, de statuer dans les vingt-quatre heures. La demande, qui peut être formée par assignation, peut l'être aussi par remise au greffe d'une simple requête et ne nécessite pas le concours d'un avocat. »

Source : AN Question n° 48153, réponse publiée au JO le 16 juin 2009, p. 5936

En conséquence, il convient de réserver la possibilité de faire régler sur le compte du défunt la facture des obsèques à la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles.

Votre commission a adopté un amendement modifiant en ce sens le présent article.

B. L'UTILISATION DU COMPTE DU DÉFUNT PAR TOUT SUCCESSIBLE POUR L'ACCOMPLISSEMENT D'ACTES CONSERVATOIRES

La possibilité, ouverte au II du nouvel article, pour tout successible en ligne directe de disposer du compte du défunt, sur simple attestation et présentation d'un acte de naissance, se heurte au droit du conjoint survivant sur les sommes relevant de la communauté ainsi qu'à celui que l'indivisaire détient au titre de l'article 815-2 du Code civil.

De plus, en déplaçant la responsabilité du règlement de la succession vers les héritiers, qui doivent attester d'éléments qu'ils ne sont pas nécessairement en mesure d'établir avec un degré de certitude suffisant, le dispositif proposé les place dans une situation de vulnérabilité à l'égard d'éventuels ayants droit ou créanciers qui s'estimerait lésés.

Enfin, il apparaît que les modalités d'application du présent article, concernant par exemple le cumul des plafonds entre établissements bancaires ou le contrôle de la nature des dépenses qu'un successible serait autorisé à régler de sa propre autorité sur le compte du défunt, sont insuffisamment encadrées :

- si le plafond fixé par arrêté du ministre de l'économie a vocation, comme le laisse entendre le dispositif proposé, à s'appliquer à la somme des débits effectués sur l'ensemble des comptes du défunt, cette garantie semble devoir être inopérante dès lors que le défunt détenait des comptes dans plusieurs établissements, sauf à imposer des échanges d'informations entre les différents banques concernées selon des modalités qui restent à imaginer. Cette difficulté est commune aux trois parties du nouvel article, mais elle est en pratique moins aiguë dans les dispositions du I, compte tenu de la nature très précisément limitée des dépenses susceptibles d'être réglées ;

- alors que les dispositions du I conditionnent l'utilisation du compte à la présentation d'une facture, ce n'est pas le cas de celles du II, qui visent simplement les paiements à effectuer dans le cadre de l'accomplissement d'actes conservatoires au sens du 1° de l'article 784 du Code civil ;

- quand bien même une facture serait exigée, le caractère successoral et urgent de la dépense, qui la ferait effectivement relever de l'article précité, n'est pas aisément déterminer pour la banque. Se pose donc à nouveau la question de la responsabilité du successible et de la banque en cas de contestation ultérieure du débit, par un héritier, un légataire ou un créancier.

C. LA CLÔTURE DU COMPTE DU DÉFUNT ET LE REVERSEMENT DE SON SOLDE À L'UN DES SUCCESSIBLES

Les dispositions figurant au III du nouvel article présentent globalement les mêmes difficultés que les précédentes. S'y ajoutent des interrogations spécifiques.

On mentionnera tout d'abord la question de la responsabilité des successibles actionnant ce dispositif. Il est, en effet, exigé de l'héritier demandeur la production d'une déclaration commune des héritiers, attestant l'absence de contrat de mariage, de testaments et d'autres héritiers que ceux signataires du document en question. Si cette déclaration devait par la suite se révéler erronée, de telle manière qu'il apparaisse que l'héritier demandeur et, par son intermédiaire, les autres héritiers signataires du document se sont fait remettre de manière indue une partie au moins des fonds reversés à la clôture du compte du défunt, des poursuites tant civiles (recel successoral) que pénales pourraient être engagées par tout héritier, légataire, ou créancier lésé. Les héritiers mis en cause sont alors, pour établir leur bonne foi, dans la situation difficile de prouver leur ignorance de ce que la déclaration était erronée.

Il faut ensuite signaler que la clôture d'un compte et la perception de son solde ne se rattachent pas aux actes conservatoires visés par l'article 784 du Code civil. Or, sauf le cas de l'accomplissement de ces actes, l'article 782 du Code civil prévoit qu'accepte purement et simplement la succession le successible qui « *fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier acceptant* ». Les successibles qui actionneraient le dispositif prévu au III du nouvel article pourraient ainsi, sans en avoir conscience, être frappés de cette présomption et par conséquent privés de l'option, ouverte à l'article 791 du Code civil, de n'accepter la succession qu'à concurrence de l'actif net (option qui a remplacé l'acceptation sous bénéfice d'inventaire depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions).

Enfin, votre rapporteur considère que les inconvénients de ce troisième dispositif sont d'autant plus réels qu'il n'y a pas dans les situations visées d'urgence à déroger aux règles successorales normales, sauf peut-être pour la banque afin de clôturer un compte inactif et de faible provision. L'argument du coût des démarches devant le notaire est peu convaincant dans le cas des successions peu complexes et modestes qui sont normalement celles visées par le dispositif proposé. En effet, s'agissant d'une succession simple en ligne directe, le coût d'un acte de notoriété est relativement peu élevé¹.

*

¹ *Les émoluments d'un notaire pour l'établissement d'un acte de notoriété s'établissent à la somme forfaitaire de 58,50 euros. S'y ajoute un droit fixe de 25 euros perçu pour le compte du Trésor public. Le coût peut augmenter si l'établissement de l'acte nécessite la réalisation de formalités complémentaires par le notaire.*

En conclusion, il apparaît que le II et le III du dispositif proposé posent des difficultés d'application et pourraient être source de contentieux. Or il serait particulièrement préjudiciable d'ajouter l'insécurité juridique aux difficultés, déjà nombreuses, inhérentes au décès d'un proche et au règlement de sa succession.

Il y a là un équilibre délicat à trouver entre la simplicité des démarches et les droits des différents ayants-droit et tiers intéressés.

A titre conservatoire, votre rapporteur vous propose d'adopter ces dispositions, dans l'attente du débat public, qui sera notamment éclairé par l'avis que rendra notre collègue Thani Mohamed Soilihi pour la commission des lois.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

ARTICLE 24
(Art. L. 311-9 du code de la consommation)

Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers

Commentaire : le présent article vise à préciser que les entreprises qui consentent des délais ou avances de paiement à leurs contractants ne sont pas soumises à l'obligation de consulter le fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.

I. LE DROIT EXISTANT

La loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, dite loi « Lagarde »¹, a réécrit l'article L. 311-9 du code de la consommation afin de prévoir une **obligation de vérification de solvabilité de l'emprunteur par le prêteur**. Outre les informations remises directement par l'emprunteur, cette vérification doit prendre la forme d'une **consultation systématique du fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)**, auprès duquel sont enregistrées toutes les personnes ayant connu un incident de paiement (caractérisé, notamment, par le non paiement de deux mensualités consécutives d'un crédit).

La loi de simplification du droit de 2012² a introduit, au sein de l'article L. 311-9 du code précité, une exception à cette obligation de consultation, s'agissant des **prêts consentis par des associations pour des motifs d'ordre social**.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à introduire, au sein de l'article L. 311-9 du code de la consommation, une **deuxième exception à l'obligation de consultation du FICP pour les entreprises qui consentent à leurs contractants des délais ou avances de paiement**.

*

Le présent article a été adopté par l'Assemblée nationale sans modification.

¹ Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation.

² Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Les délais et avances de paiement consentis par une entreprise à un contractant sont considérés comme des **opérations de banque, autorisées à titre dérogatoire aux entreprises** ; elles entrent donc actuellement dans le champ d'application de l'obligation de vérification de la solvabilité définie à l'article L. 311-9 du code de la consommation.

Or, cette obligation a pour objet de **protéger les emprunteurs particuliers**, notamment dans le cadre des crédits à la consommation. De plus, l'accès au FICP est réservé aux établissements de crédit, établissements de paiement et organismes de microcrédit : les entreprises ne peuvent donc pas, en l'état actuel, satisfaire à l'obligation qui leur est faite.

Dans ce contexte, il convient de remédier à cette **incohérence** en supprimant l'obligation de consultation systématique du FICP pour les entreprises vis-à-vis de leurs contractants.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

CHAPITRE VI ÉGALITÉ ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES EN MATIÈRE DE TARIFS ET DE PRESTATIONS D'ASSURANCES

ARTICLE 25

(Art. L. 111-7 du code des assurances, L. 112-1-1 du code de la mutualité et L. 931-3-2 du code de la sécurité sociale)

Égalité entre les hommes et les femmes pour les tarifs et les prestations en matière d'assurance

Commentaire : le présent article vise à mettre en conformité la loi avec une décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) prohibant la différenciation des tarifs et prestations d'assurance en fonction du sexe.

I. LE DROIT EXISTANT

A. LA POSSIBILITÉ DE DIFFÉRENCIATION FONDÉE SUR LE SEXE : LA DIRECTIVE 2004/113/CE

L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental de l'Union européenne. Les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et disposent que l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines.

Le paragraphe 1 de l'article 5 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services, prescrit ainsi aux Etats membres de veiller à ce que « *l'utilisation du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations aux fins des services d'assurance et des services financiers connexes n'entraîne pas, pour les assurés, de différences en matière de primes et de prestations* ».

Cependant, à titre de dérogation, le deuxième paragraphe du même article prévoit que les Etats peuvent « *autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises* ».

Cette possibilité et les conditions qui l'encadrent ont effectivement été transposées en droit interne et figurent à l'article L. 111-7 du code des

assurances, à l'article L. 112-1-1 du code de la mutualité et à l'article L. 931-3-2 du code de la sécurité sociale : les sociétés d'assurances, les mutuelles et les institutions de prévoyance peuvent être autorisées par arrêté ministériel à différencier leurs tarifs et prestations en fonction du sexe de l'assuré.

S'agissant des mutuelles et des institutions de prévoyance, cette autorisation n'a jamais été donnée.

La différenciation devant être justifiée « *sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises* », la collecte de ces données a été prévue par les mêmes articles.

B. L'INTERDICTION DE LA DIFFÉRENCIATION FONDÉE SUR LE SEXE : L'ARRÊT « TEST-ACHAT » DE LA CJUE

Dans un arrêt du 1^{er} mars 2011¹, dit « Test-Achat », la CJUE a déclaré invalide le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 2004/113, sur lequel se fondaient les Etats membres concernés pour « *maintenir sans limitation de durée une dérogation à la règle des primes et des prestations unisexes* », au motif qu'il était « *contraire à la réalisation de l'objectif d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que poursuit ladite directive et incompatible avec les articles 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ».

La Cour a prévu que cette invalidité ne serait effective qu'au terme d'une « *période de transition adéquate* » s'achevant le 21 décembre 2012.

C. L'INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

La Commission européenne, afin d'assurer une application uniforme de l'arrêt « Test-Achat », a décidé de publier des lignes directrices² à destination des Etats membres.

Pour la Commission, le principe de tarifs et prestations unisex ne s'applique que dans les cas où :

- « *un accord contractuel, exigeant l'expression du consentement de toutes les parties, est conclu, y compris en cas d'avenant à un contrat existant* » ;

- « *la dernière expression du consentement d'une partie nécessaire à la conclusion dudit accord intervient à partir du 21 décembre 2012* ».

Ne sont ainsi concernés que les nouveaux contrats conclus à partir du 21 décembre 2012, l'intervention d'un avenant étant considérée comme

¹ *Affaire C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e.a. c/ Conseil des Ministres.*

² 2012/C 11/01.

entraînant la novation du contrat existant, ce qui exclut les contrats renouvelés par tacite reconduction.

La Commission a ainsi tenu compte du fait que les dispositions de la de la directive 2004/113 avaient été conçues pour éviter un réajustement soudain du marché.

Bien que les lignes directrices de la Commission européenne n'aient pas force obligatoire (elles ne constituent pas des actes juridiques contraignants au sens de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), l'exigence de sécurité juridique et d'application uniforme du droit de l'UE impose néanmoins *de facto* à la France de respecter, en l'absence de décision contraire de la CJUE, l'interprétation donnée par la Commission.

Afin de respecter le délai fixé par la Cour, un arrêté ministériel a été pris le 18 décembre 2012¹, modifiant la partie « Arrêtés » du code des assurances. Son objet est de priver d'effet les dispositions législatives contraires à l'arrêt « Test-Achat », en en modifiant les mesures d'application.

Ce procédé, contestable sur le plan des principes, était devenu nécessaire, faute qu'une modification législative soit intervenue en temps utile. A défaut, la France se serait mise en infraction avec le droit de l'Union européenne, au détriment des parties ayant contracté sur le fondement de dispositions devenues invalides.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

A. LA MISE EN CONFORMITÉ DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EN VIGUEUR

Le présent article vise à insérer à l'article L. 111-7 du code des assurances des dispositions limitant la portée de la dérogation litigieuse aux contrats et adhésions à des contrats de groupe conclus ou effectués au plus tard le 20 décembre 2012 et à ces contrats et adhésions reconduits tacitement après cette date.

Il est en revanche précisé que la dérogation ne s'appliquera pas aux contrats ayant fait l'objet après le 20 décembre 2012 d'une modification substantielle, nécessitant l'accord des parties, autre qu'une modification dont les modalités sont prévues dans les contrats.

S'agissant des mutuelles et des institutions de prévoyance, le présent article supprime purement et simplement les dispositions prévoyant qu'un arrêté ministériel peut les autoriser à déroger au principe d'égal traitement des hommes et des femmes.

¹ Arrêté du 18 décembre 2012 relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes en assurance.

B. LA COLLECTE DES DONNÉES STATISTIQUES DESTINÉES À ÉVALUER LE RISQUE PAR SEXE

Les dispositions prévoyant et encadrant la collecte de données actuarielles et statistiques établissant que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance sont conservées pour ce qui concerne les assureurs, compte tenu du fait que ceux-ci continueront à détenir en portefeuille un nombre important de contrats conclus avant le 20 décembre 2012.

En revanche, elles sont jugées sans objet s'agissant des mutuelles et des institutions de prévoyance et par conséquent supprimées.

III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, sur proposition de Karine Berger, rapporteure, trois amendements rédactionnels.

En séance publique, le présent article a été adopté sans modification.

IV. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Le présent article est de nature à assurer la conformité du droit français à la décision de la CJUE, sous réserve que lui soit apportée une précision.

Sa rédaction actuelle laisse en effet penser qu'il introduit une exception incompatible avec cette décision, car trop large.

Aux termes du présent article, les contrats anciens ayant subi une « *modification substantielle, nécessitant l'accord des parties* » doivent respecter le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, sauf s'il s'agit d'une « *modification dont les modalités sont prévues au contrat* ».

Il importe, conformément aux lignes directrices, de laisser le bénéfice de la dérogation aux contrats conclus avant le 20 décembre 2012 qui ne font que subir des modifications reposant sur des paramètres prédéfinis (par exemple, une hausse des primes selon un pourcentage reposant sur les demandes d'indemnisation reçues) ou sur un préaccord activé par décision unilatérale de l'assuré (par exemple, lorsque l'assuré augmente le montant investi dans une assurance-vie ou en change le bénéficiaire).

Cette exception ne peut cependant s'appliquer à des modifications substantielles, certes organisées par le contrat quant à leurs formalités, mais qui nécessitent l'accord libre et explicite de l'ensemble des parties au contrat.

Afin de ne pas risquer de placer la France en infraction avec le droit de l'Union européenne, votre commission a adopté un amendement tendant à définir de manière plus pertinente les modifications substantielles que peuvent subir les contrats conclus avant le 20 décembre 2012 sans perdre le bénéfice de la dérogation, en précisant qu'il s'agit de celles qu'une au moins des parties ne peut refuser.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

TITRE VII

ORDONNANCES RELATIVES AU SECTEUR BANCAIRE ET FINANCIER

ARTICLE 26

Dispositions relatives à l'outre-mer

Commentaire : le présent article vise à habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour l'application du présent projet de loi aux collectivités d'outre-mer.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article vise à habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi, permettant d'étendre, avec les adaptations nécessaires, ses dispositions à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie Française, aux îles Wallis et Futuna, ainsi qu'aux collectivités de Saint-Barthélémy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il précise que la ratification de cette ordonnance devra être déposée devant le Parlement au plus tard le dernier jour du **quatrième mois** suivant la publication de l'ordonnance.

*

Le présent article a été adopté par l'Assemblée nationale sans modification.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

L'ordonnance aura essentiellement pour objet de réaliser les **coordinations** nécessaires ; par exemple, s'agissant de la procédure de droit au compte, il est nécessaire de prévoir que les missions confiées en métropole à la Banque de France le sont, pour ces collectivités d'outre-mer, à l'**Institut d'émission d'outre-mer** (IEOM).

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 27

(Ordonnance n° 2012-1240 du 8 novembre 2012 portant transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010)

Ratification de l'ordonnance du 8 novembre 2012 sur le prospectus et la transparence

Commentaire : le présent article ratifie l'ordonnance du 8 novembre 2012 procédant à la transposition de la directive européenne du 24 novembre 2010 sur le prospectus et les obligations de transparence.

I. LA DIRECTIVE DE 2010 ET SA TRANSPOSITION PAR ORDONNANCE

L'ordonnance du 8 novembre 2012 a été prise sur le fondement de l'article 59 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

Celui-ci autorise le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant la directive 2003/71/CE (dite directive « Prospectus ») et la directive 2004/109/CE (dite directive « Transparence »).

La directive à transposer procède à **divers ajustements** dans chacune des deux directives résultant soit de leur évaluation après plusieurs années de pratique, soit des évolutions nécessaires compte tenu des nouvelles législations européennes entrées en vigueur depuis, notamment la directive « marchés d'instruments financiers » ou le système européen de surveillance financière. Elle a également pour objet de réduire les charges administratives imposées aux sociétés (considérant n° 1 de la directive).

L'ordonnance n° 2012-1240 du 8 novembre 2012 précise ainsi les **exigences d'information du public** applicables à l'offre de divers produits financiers, en ce qui concerne notamment :

- s'agissant de la directive « Prospectus » :

– la détermination du seuil en deçà duquel une offre de titres financiers autres que des titres de capital émis d'une manière continue ou répétée par un établissement de crédit n'est pas soumise aux obligations en matière d'offre de titres au public ;

– une clarification des dispositions selon lesquelles ne peut être mise en cause la responsabilité d'un émetteur sur la base du seul résumé du prospectus ;

– des précisions sur la période durant laquelle la survenance d'un fait nouveau doit être mentionnée dans une note complémentaire au prospectus ;

- s'agissant de la directive « Transparence » :

– le relèvement de 50 000 à 100 000 euros du seuil au-dessus duquel il n'y a pas d'obligation d'information périodique pour les titres de créance¹.

*

Le présent article, adopté par la commission des finances de l'Assemblée nationale à l'initiative de notre collègue députée Karine Berger, rapporteure, tend à **ratifier l'ordonnance** n° 2012-1240 du 8 novembre 2012.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

La directive 2010/73/UE modifiant la directive 2003/71/CE et 2004/109/CE est entrée en vigueur le 10 décembre 2010 et devait être **transposée au plus tard le 1^{er} juillet 2012**.

L'ordonnance de transposition, résultant de l'habilitation donnée par la loi du 22 mars 2012, est intervenue postérieurement, le 8 novembre 2012.

Cela n'emporte pas, en droit interne et sur le plan de la validité de l'ordonnance, de conséquences particulières.

Par ailleurs, l'article 59 de la loi du 22 mars 2012 prévoyait que l'ordonnance devait être prise dans un délai de douze mois à compter de la date de publication de la loi (le 23 mars 2012), ce qui a bien été le cas.

Enfin, un projet de loi de ratification devait être déposé devant le Parlement au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant la publication de cette ordonnance.

Un **projet de loi de ratification a bien été déposé**, le 16 janvier 2013, à l'Assemblée nationale, sous le numéro n° 590, évitant à l'ordonnance la peine de caducité. Cependant, son examen n'a pas débuté et le dispositif de **son article unique est repris au présent article**.

Votre rapporteur se déclare **favorable** à l'adoption de cet article.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

¹ *Sous la réserve d'une clause dite « de grand père » pour les titres de créance dont la valeur nominale est au moins égale à 50 000 euros et qui ont été admis à la négociation avant le 31 décembre 2010.*

ARTICLE 28

Application des normes de paiement SEPA dans les collectivités du Pacifique

Commentaire : le présent article vise à permettre au Gouvernement de préciser par décret les modalités d'application des nouvelles normes de paiement européennes dans les collectivités d'outre-mer du Pacifique.

I. LE DROIT EXISTANT

Le règlement européen (UE) n° 260/2012 du 14 mars 2012 a fixé des **exigences techniques harmonisées pour les virements et prélèvements en euros** dans toute la zone de paiement en euros (*Single Euro Payment Area*, SEPA)¹. Ces normes doivent entrer en vigueur au plus tard le **1^{er} février 2014**.

Or, les collectivités d'outre-mer du Pacifique (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, îles Wallis et Futuna) ne font pas partie de l'Union européenne et n'ont pas vocation à adhérer à l'espace SEPA. Il convient de rappeler que Saint-Barthélémy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon sont, quant à eux, liés à l'Union européenne par des accords monétaires permettant la circulation de l'euro, avec application des normes européennes.

Sans adaptation, il y aurait donc, à partir de 2014, **deux formats d'échange et de paiement interbancaire**, l'un harmonisé à l'échelle européenne pour la métropole, les départements d'outre-mer et certaines collectivités, et l'autre, hérité de l'ancien format national, pour les collectivités du Pacifique.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article a été introduit par l'Assemblée nationale en séance publique à l'initiative du Gouvernement, avec avis favorable de la commission des finances.

Il introduit une nouvelle section « *Opérations de paiement* » au sein du chapitre II du titre I^{er} du livre VII du code monétaire et financier, composé d'un **article unique L. 712-8** prévoyant qu'un décret précise les **modalités d'application du règlement européen sur les paiements en euros pour les collectivités du Pacifique**. Le champ est limité aux **virements et**

¹ Règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009.

prélèvements libellés en euros, conformément au champ du règlement européen.

Il s'agira de résoudre deux types de situations :

- une opération entre un prestataire de services de paiement situé dans la zone SEPA (métropole, départements d'outre-mer, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon) et un autre situé dans une collectivité du Pacifique ;
- une opération entre un prestataire d'une des collectivités du Pacifique et un autre d'une autre de ces collectivités.

Ce décret devra être publié **avant le 1^{er} février 2014**, afin de maintenir la continuité entre les deux espaces de paiement.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Comme le souligne l'exposé des motifs de l'amendement du Gouvernement, la réforme SEPA « *vise à offrir aux citoyens et aux entreprises de l'Union des services de paiement en euro sécurisés, faciles à utiliser et à des prix concurrentiels* ». La mise en place de ce système commun implique la **disparition des formats nationaux de paiement**. Toutefois, le système européen n'a pas vocation à entrer en vigueur dans les collectivités d'outre-mer, qui resteraient soumises à l'actuel système national.

Dans l'intérêt des consommateurs bancaires, il est nécessaire **d'assurer la continuité des services bancaires entre ces collectivités et la métropole**, sans surcoût de mise en œuvre et de maintenance. C'est pourquoi il est nécessaire de **prévoir une application des règles SEPA aux paiements réalisés entre la métropole et ces territoires**.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 29

(Ordonnance n° 2013-79 du 25 janvier 2013 portant adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie)

Ratification de l'ordonnance d'adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie

Commentaire : le présent article ratifie l'ordonnance du 25 janvier 2013 portant adaptation du code monétaire et financier (CMF) à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

I. LE DROIT EXISTANT

L'article 15 de la loi du 27 juillet 2011 relative aux collectivités de Guyane et de Martinique a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de dix-huit mois, les dispositions permettant l'application du code monétaire et financier au département de Mayotte, ainsi que diverses coordinations et clarification du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle Calédonie.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, après avis favorable de la commission, vise à **ratifier l'ordonnance n° 2013-79 du 25 janvier 2013** portant adaptation du code monétaire et financier (CMF) à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

L'ordonnance du 25 janvier 2013, ratifiée par le présent article, a trois principaux objets.

D'une part, elle **rend applicables, avec les adaptations et les coordinations nécessaires, les dispositions du code monétaire et financier au département de Mayotte.**

D'autre part, elle clarifie les **rôles incombant respectivement à la Banque de France et aux Instituts d'émission d'outre-mer s'agissant de la mise en œuvre du droit des chèques en outre-mer.**

Enfin, elle remédié à certaines insuffisances de **codification** du livre VII du CMF.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 30

Dissolution de l'Établissement public de réalisation et de défaisance

Commentaire : le présent article procède à la dissolution de l'Établissement public de réalisation et de défaisance (EPRD).

I. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, adopté par l'Assemblée nationale sur proposition du Gouvernement, dispose que « *l'établissement public Établissement public de réalisation et de défaisance est dissous à la date d'entrée en vigueur de la présente loi.* »

« *A cette date, les éléments de passif et d'actif de l'établissement ainsi que les droits et obligations nés de son activités sont transférés à l'Etat.* »

« *La trésorerie détenue par l'établissement à la date de sa dissolution est reversée sur le compte d'affectation spéciale Participations financières de l'Etat ».* »

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

L'EPRD a été créé par l'article 7 de la loi du 28 novembre 1995¹ dans le cadre du **plan de redressement du Comptoir des entrepreneurs (CDE)**. Comme l'indique l'exposé des motifs de l'amendement présenté à l'Assemblée nationale, « *l'objet de cet établissement est le financement et la surveillance de la société NSRD, qui est le support de la défaisance. La NSRD dispose d'une trésorerie suffisante pour assurer ses tâches résiduelles de manière autonome, sans qu'un financement par l'EPRD ne soit nécessaire. L'établissement n'effectue la surveillance que d'opérations d'importance très limitée qui ne justifient plus l'existence d'un établissement public administratif* ».

A la fin de l'année 2012, l'EPRD dispose à son actif de titres de participation NSRD pour un montant d'environ 7 millions d'euros et d'une trésorerie de 17,7 millions d'euros. Son passif est constitué des capitaux propres, pour environ 23 millions d'euros, et d'une provision pour charge d'environ 1,75 million d'euros.

¹ Loi n° 95-1251 du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs.

Après dissolution, l'Etat détiendra directement la participation dans NSRD. La trésorerie résiduelle viendrait alimenter le compte d'affectation spéciale « Participations financières de l'Etat », conformément à son objet (financer la prise de participations de l'Etat actionnaire).

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. AUDITION CONJOINTE SUR LA SÉPARATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES

Réunie le mercredi 30 janvier 2013, sous la présidence de M. Philippe Marini, président, la commission a procédé à l'audition conjointe de MM. Edouard Fernandez-Bollo, secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel, Pierre de Lauzun, directeur général délégué de la Fédération bancaire française, Xavier Musca, directeur général délégué de Crédit Agricole SA, Mme Laurence Scialom, professeure d'économie à l'Université Paris X, MM. Didier Valet, directeur de la Banque de financement et d'investissement de la Société Générale (CIB) et Hervé de Villeroché, chef du service du financement de l'économie à la direction générale du Trésor.

M. Philippe Marini, président. – La commission des finances vient de désigner Richard Yung comme rapporteur du projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires. Nous étions hier et avant-hier à Bruxelles, avec ce dernier et avec le rapporteur général, et nous avons pu nous entretenir avec les services de la Commission européenne pour comprendre les relations et les antinomies existants entre les différentes voies évoquées pour la séparation des activités, Vickers, Volcker, Liikanen, etc.

Le projet de loi français, dont la discussion débute à l'Assemblée nationale, devrait être inscrit à l'ordre du jour du Sénat dans le courant du mois d'avril. D'ici là, la commission des finances organise des auditions publiques, qui s'ajoutent aux nombreuses auditions du rapporteur, avec pour principaux axes les deux piliers du projet de loi : la séparation des activités bancaires d'une part, et la résolution des crises bancaires d'autre part. En effet, les banques, dont sont supposés venir tous nos maux et qui irriguent notre économie, ne peuvent être considérées comme des entreprises comme les autres quant à leur liquidation.

Venons à la séparation des activités bancaires. Que doit-on séparer ? Historiquement, les concepts de séparation ont été à géométrie variable, depuis le Glass-Steagall Act américain jusqu'à la plus récente règle Volcker, qui prône une logique d'interdiction. A l'inverse, au Royaume-Uni, le rapport Vickers met en avant une vision de protection des activités de banque de dépôts et de détail. En Europe, le rapport Liikanen suit une logique de filialisation des activités les plus risquées.

Dans ce contexte, le projet de loi français, adopté en conseil des ministres le 19 décembre dernier, s'inscrit dans le même esprit que le rapport Liikanen, bien qu'avec certaines différences. Il met en avant, notamment, un critère d'utilité à l'économie, et présente ainsi les choses d'un point de vue

positif. Dans le même temps, plus des activités sont interdites ou cantonnées, plus l'activité de crédit peut en souffrir.

Pour démêler l'ensemble de ces questions, nous avons le plaisir d'accueillir aujourd'hui parmi nous Hervé de Villeroché, chef du service du financement de l'économie à la Direction générale du Trésor, Edouard Fernandez-Bollo, secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel, Pierre de Lauzun, directeur général délégué de la Fédération bancaire française, Xavier Musca, directeur général délégué de Crédit Agricole SA, Laurence Scialom, professeure d'économie à l'Université Paris X, et Didier Valet, directeur la Banque de financement et d'investissement de la Société Générale.

Monsieur de Villeroché, il vous revient de commencer par une brève présentation du projet de loi, en nous expliquant les principaux choix du Gouvernement. De façon générale, s'agit-il selon vous d'une loi *a minima*, comme nous pouvons l'entendre parfois, ou la priorité a-t-elle été mise sur le financement de l'économie ?

M. Hervé de Villeroché, chef du service du financement de l'économie à la Direction générale du Trésor. – Adopté en conseil des ministres le 19 décembre dernier, le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires est sans doute la réforme bancaire la plus ambitieuse depuis la loi bancaire de 1984. De plus, elle est précurseur aux niveaux européen et mondial, car la France sera la première à adopter et à appliquer dans les faits une telle réforme. Cette dernière se compose de trois principaux volets.

Le premier correspond à la séparation des activités. Il s'agit de l'engagement du Président de la République de séparer les activités utiles des activités spéculatives. Le projet de loi s'inscrit, dans ce cadre, dans la ligne du rapport Liikanen. Il s'agit de placer dans une filiale séparée les activités qui n'ont pas de lien avec une relation-client, c'est-à-dire les activités pour compte propre où la banque prend un risque qui ne correspond pas à une demande ou un besoin de son client. De façon positive, le projet de loi souligne que quatre catégories d'activités peuvent rester au sein du groupe et n'ont pas à être filialisées :

- la prestation de services à la clientèle, où il s'agit de répondre ou d'exécuter un ordre de son client ;

- la couverture, par la banque, de ses propres risques ;

- la gestion saine et prudente de la trésorerie ;

- la tenue de marché (ou *market making*), qui contribue à la liquidité sans que soit prise de position directionnelle. La banque est, dans ce cas, animateur d'un marché. Par exemple, sur le marché de la dette des États ou des grandes entreprises, sur lequel les transactions se font essentiellement de gré à gré, il est important qu'il y ait des teneurs de marché pour assurer la liquidité de ces titres aux investisseurs.

La filiale, qui reçoit les activités interdites à la maison-mère, est strictement cantonnée. Elle est considérée, d'un point de vue juridique et prudentiel, comme une contrepartie externe à part entière, avec ses contraintes propres en termes de fonds propres, de liquidité et sans que la maison-mère soit impactée par un défaut de la filiale.

Le projet de loi comprend également un deuxième volet sur la résolution des établissements bancaires. Comme vous l'indiquez, M. le Président, les banques ne sont pas des entreprises comme les autres et c'est pourquoi le projet de loi vise à confier une nouvelle mission au superviseur pour agir en amont et en aval d'une crise bancaire. Par ailleurs, le projet vise à obliger les banques à rédiger des plans de redressement et de résolution afin d'organiser leur structure interne d'une façon qui soit « résolvable ».

Enfin, le troisième volet du projet de loi comporte des dispositions en matière de protection des consommateurs.

M. Philippe Marini, président. – Je vous remercie pour cette présentation générale du projet de loi. Monsieur de Lauzun, quelle appréciation portez-vous sur cette réforme ?

M. Pierre de Lauzun, directeur général délégué de la Fédération bancaire française. – Je vous remercie de nous permettre de nous exprimer à travers cette audition publique. Nous trouvons, quant à nous, normal que le besoin se fasse sentir de réformer les banques, et nous trouvons sain et positif qu'il y ait un débat à ce sujet, d'autant plus qu'il s'agissait d'un engagement du Président de la République.

Cependant, nous pensons que la séparation constitue une réforme qui n'était ni urgente, ni convaincante. Durant la crise, d'ailleurs, les banques françaises ont bien résisté et les problèmes qui ont existé sont liés à des cas atypiques dans le paysage bancaire français et auxquels la séparation des activités n'aurait, du reste, rien changé. Au contraire, nous pensons que leur modèle, par leur diversification, leur contrôle des risques et leur orientation vers le client, était plus apte à faire face aux situations de crise. La résistance des banques françaises se lit en particulier au travers de la croissance du crédit, alors que la logique économique aurait voulu l'inverse.

La quasi-totalité des crises sont des crises du crédit bancaire, auxquelles une séparation n'aurait rien changé. Par exemple, la crise des caisses d'épargne américaines à la fin des années 1980 : c'est une crise du crédit bancaire, qui a coûté beaucoup d'argent aux contribuables américains, alors que le système bancaire était encore soumis au Glass-Steagall Act. De même, Lehman Brothers était une banque d'investissements et respectait, en ce sens, encore, le Glass-Steagall Act. Enfin, la crise irlandaise et la crise espagnole sont des crises du crédit bancaire, crises qui posent question mais auxquelles la séparation n'apporte pas de solution.

Rappelons que sont en cours d'autres réformes applicables au secteur bancaire, en particulier la réglementation prudentielle issue des recommandations de Bâle III. Cette réglementation, nécessaire pour renforcer les fonds propres des banques, a des conséquences qui n'étaient pas anticipées initialement, en particulier l'accélération du financement auprès des marchés du fait de la restriction du crédit bancaire. Dans ce contexte, et au-delà de toute idéologie, il y a un besoin collectif national à être plus présent et plus fort sur les marchés financiers, dans des conditions de sécurité.

Nous comprenons qu'il y ait une demande, exprimée par l'opinion publique, que soit supprimé le petit facteur de risque qui existe dans les activités de marché réalisées par les banques. Dans ce contexte, si une séparation est mise en œuvre, nous pensons que le critère retenu par le projet de loi, à savoir celui de l'utilité à l'économie et d'une relation avec un client, est le plus opérationnel. Si l'opération est utile à un client dans des conditions de prudence et de sécurité, il n'est pas nécessaire de la filialiser. Sinon, elle doit être réalisée dans une filiale externe ; il est, à cet égard, justifié que soit proposé la filialisation et non l'interdiction de ces activités, à la différence des Etats-Unis qui disposent d'une offre plus large alternative aux banques, permettant le maintien de ces activités sur les marchés malgré leur interdiction aux banques.

Au-delà de la séparation, dont nous n'étions pas demandeurs, d'autres réformes sont nécessaires. Je pense en particulier à la réglementation des marchés financiers, qui est à mon sens davantage prioritaire.

Au total, le critère retenu par le projet de loi est le moins mauvais de ceux qui pouvaient l'être pour la séparation des activités ; mais, de grâce, ne cassons pas notre secteur bancaire, qui constitue un vrai atout pour le financement de l'économie.

M. Philippe Marini, président. – Merci beaucoup. Xavier Musca souhaite-t-il ajouter quelques considérations d'ordre général sur le texte ?

M. Xavier Musca, directeur général délégué de Crédit agricole SA. – Je vais rapidement illustrer les propos de M. Pierre de Lauzun. Après la crise, nous avons tous eu le souci de promouvoir un monde financier plus sûr. Il me semble qu'il faut donc promouvoir les marchés réglementés, mais aussi renforcer les autorités prudentielles et la coordination au niveau international entre les autorités prudentielles et, enfin, il faut lutter contre l'arbitrage réglementaire, c'est-à-dire faire en sorte que les mêmes règles s'appliquent à l'ensemble du système financier. A défaut, se créent des poches qui remettent en cause la stabilité financière. Je constate que, malgré son importance, on parle peu de la déclaration des Etats-Unis de ne pas appliquer Bâle III. C'est pourtant un élément majeur.

M. Philippe Marini, président. – Nous l'avons relevé ici, et avons demandé, par une résolution européenne adoptée à l'unanimité de notre commission, au Gouvernement de ne pas faire d'activisme sur le sujet avant une application effective de la réglementation aux Etats-Unis.

M. Xavier Musca. – Selon moi, la première question est donc de savoir si nous devons aller vers une plus grande fragmentation des réglementations ou si nous devons essayer de nous inscrire dans un mouvement à tout le moins européen. Je regrette à titre personnel que ce soit le choix de suivre notre propre voie qui ait été retenu. Par ailleurs, à l'heure de l'Union bancaire, qui est un progrès, nous aurions pu souhaiter que les règles de fonctionnement des banques s'appliquent au minimum aux banques de la zone euro. Je m'inquiète de la mise en place d'une réglementation française là où il eut été souhaitable d'avoir une réglementation européenne.

Mon second point d'inquiétude a été évoqué par Pierre de Lauzun et concerne les conséquences de Bâle III. Le financement des entreprises européennes se faisait entre 1999 et 2008 à hauteur de 27 % par le recours au financement obligataire. Depuis 2008, c'est à hauteur de 41 %. C'est toute la question du *market making* : autorise-t-on les banques à aider les entreprises à se financer sur les marchés ? Pour nous, l'enjeu essentiel est bien de préserver notre capacité à accompagner les entreprises. Lorsque l'Etat français émet de la dette, il réunit un pôle de banques qu'on appelle les « spécialistes en valeur du Trésor » (SVT) à qui il vend par avance cette dette, puis il leur demande de distribuer cette dette. C'est du *market making*. Il y a quelques jours, la banque à laquelle j'appartiens a cédé des titres à une banque espagnole qui s'appelle Bankinter ; si nous vendions sur le marché nous provoquerions une fluctuation désordonnée du cours, nous perdrions de l'argent, tout comme tous les autres détenteurs de ces titres. Nous avons donc demandé à quelques banques d'acheter ces titres et ensuite de les céder au fil de l'eau. Le *market making* est donc une activité utile pour l'économie. La conséquence d'une pénalisation de ces activités serait la disparition du marché des acteurs français et le renforcement de la prédominance des banques américaines, qui représentent déjà 50 % du marché mondial. Les banques françaises ont vécu de façon très douloureuse le retrait brutal des financements américains, à l'automne 2011, qui nous a mis en danger. Je juge donc inopportun tout mouvement qui pourrait conduire à accroître notre dépendance vis-à-vis d'acteurs non nationaux.

M. Philippe Marini, président. – Merci de ces propos très directs. Bien qu'adversaire politique de ce Gouvernement, je ne le critiquerai jamais pour prendre une mesure nationale si l'on ne veut pas que le Parlement devienne un théâtre d'ombres...

M. Jean Arthuis. – C'est un avis personnel !

M. Philippe Marini, président. – Oui. C'est bien d'attendre l'Union européenne, mais à vingt-sept, c'est une mécanique décisionnelle assez redoutable. Ne critiquons pas par principe ce Gouvernement de prendre une initiative nous permettant de nous saisir de questions qui sont tout à fait réelles.

Monsieur le secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), comment distinguer les activités utiles et les activités

spéculatives ? Avez-vous les moyens de mettre en œuvre un tel texte ? La loi peut certes prescrire la prudence, mais peut-elle la caractériser ? Êtes-vous en mesure de caractériser la gestion prudente de trésorerie dont il est question, et comment l'ACP aborderait-elle cette problématique ?

M. Edouard Fernandez-Bollo, secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP). – L'Autorité de contrôle prudentiel ne peut qu'être favorable à toutes les initiatives qui permettent l'accroissement de la sécurité du système. Pour cela, il faut avant tout que ceux qui prennent les risques, c'est-à-dire les acteurs privés, les comprennent, les identifient, les limitent et les contrôlent. C'est à l'aune de ces critères que l'ACP porte un jugement sur ce texte : il accroît les mécanismes d'identification et de contrôle des risques là où ils sont pris, dans l'activité quotidienne des établissements, et constitue donc un progrès. En effet, par la définition positive des activités, sur laquelle la direction générale du Trésor a insisté, il va imposer aux établissements une définition beaucoup plus précise de la nature de l'activité qui est faite, *desk par desk*. Au-delà de la mesure quantitative des risques pris – et donc de la limitation prudentielle par rapport à l'appétit vis-à-vis du risque que développe un établissement en particulier – le texte implique une prise en compte de la finalité du risque pris. Car un des apports de ce texte est d'intégrer la finalité comme l'un des éléments essentiels de la définition des risques.

Il s'agit d'un apport très positif car il incitera les établissements à faire des efforts de classification, de mesure et de clarification de leurs activités. Tout cela contribuera à un accroissement global de la sécurité du système. S'il convient certes de distinguer le risqué et le moins risqué, il importe surtout de déterminer les risques contrôlés et ceux qui ne le sont pas. En effet, le risque en soi n'est pas mauvais et c'est le métier des banques de prendre des risques. Ce qui est mauvais, c'est le risque non contrôlé, mal mesuré, mal défini. Il faut, comme le fait cette loi, continuer à essayer d'introduire une composante qualitative de la finalité des opérations dans tous les systèmes de contrôle interne des banques.

L'ACP va d'abord s'intéresser à ce que font les banques, ce qui est prudent pour l'une ne l'est pas nécessairement pour une autre. Il va falloir que les banques définissent un appétit au risque de plus en plus précis et cette loi va apporter un complètement non négligeable de précision. Il est exact qu'on ne peut pas définir la procédure *a priori*, surtout si on veut atteindre un certain degré de précision.

Je souhaiterais également insister sur la liquidité, qui est une des grandes questions mises en avant par la crise ; à cause de sa complexité, on n'avait pas réussi à se mettre d'accord sur un standard international en matière de liquidité. L'une des grandes innovations de Bâle III concerne le ratio de liquidité. S'agissant des effets de la loi, il faut être conscient que les questions de liquidité sont beaucoup plus importantes que la question des fonds propres, que je ne veux pas du tout négliger cependant. En effet, comme il a été dit tout à l'heure, mettre davantage de fonds propres en face d'un crédit rend plus cher

le crédit et incite à la distribution du crédit en dehors du système bancaire. Mais la liquidité est l'enjeu essentiel de la réforme de Bâle III pour les banques françaises, pour lequel elles doivent encore parcourir du chemin, alors qu'elles sont par ailleurs très bien capitalisées.

Les dispositions législatives proposées en matière de séparation ne sont pas une fin en soi, mais un instrument pour veiller à la stabilité financière et contribuer à l'objectif de sécurité. Cependant, il faut veiller à ce que l'instrument lui-même soit adapté à sa fin et ne produise pas des effets nuisibles à une gestion plus prudente des risques. Pour nous, le projet de loi respecte cet équilibre : on impose des contraintes importantes aux établissements, y compris des contraintes de ségrégation. Surtout, le suivi de la filiale – et c'est la nouveauté – va être tout à fait indépendant : la filiale sera considérée comme une entité à part, ce qui signifie que la filiale devra avoir une liquidité à part. Les actifs liquides qui seront mis dans la filiale pour qu'elle respecte la liquidité à part ne seront pas disponibles pour le respect de la liquidité de la maison-mère. Il est donc très important que chaque entité définisse sa gestion prudente de trésorerie. Mais il ne faudrait pas que ça multiplie par deux les contraintes de liquidité des banques françaises.

Pour finir, je voudrais souligner, même si je suis bien conscient que ce n'est pas l'objet de cette table ronde, que cette réforme a bien une logique d'ensemble. Cette partie de la loi sur la séparation a également pour objet de favoriser la résolution de crises. C'est l'articulation des deux qui permettra de résoudre les difficultés qui peuvent toujours surgir dans le système bancaire.

M. Philippe Marini, président. – A votre avis, l'ACP dans ses structures actuelles pourrait-elle mettre en œuvre le contrôle de cette nouvelle législation ? Avez-vous assez d'effectifs, assez de compétences pour cela ?

M. Edouard Fernandez-Bollo. – Oui, nous sommes dans un processus de renforcement non achevé et ces nouvelles compétences seront intégrées dans ce processus. En revanche, sur la partie résolution de crises, une structure *ad hoc* va être créée qui, elle, n'était pas prévue.

M. Philippe Marini, président. – Monsieur Didier Valet, directeur de la branche financement et investissement de la Société Générale, comment abordez-vous ces nouvelles contraintes ? Est-ce que ce sont de nouvelles contraintes ou une chance ?

M. Didier Valet, directeur de la banque de financement et d'investissement de la Société Générale. – Je ne vais pas revenir sur l'opportunité de cette loi de séparation alors que nous sommes encore en train de mettre en place les contraintes de Bâle III, puisque la réglementation CRD IV devrait être endossée dans les prochaines semaines. Cela a constitué un effort significatif en termes d'adaptation : le capital a été plus que doublé par rapport au niveau qui prévalait avant crise et il a fallu renforcer les liquidités. Les banques françaises avaient, même avec la nouvelle définition, un déficit de liquidité. Les difficultés ont parfois été renforcées par la crise de

2011 avec la sortie des fonds américains, ce qui nous a conduits à réduire de façon significative notre bilan et donc un certain nombre de nos activités.

Cette loi s'inscrit dans un contexte dans lequel les activités de marché des banques françaises vont devenir plus importantes pour le financement de l'économie. L'an dernier, il y a eu plus d'émissions obligataires que de crédits syndiqués, c'est-à-dire que les banques ont moins prêté par le biais de leur bilan et du crédit et ont davantage accompagné leurs clients – les entreprises – sur les marchés financiers. C'est la première fois que ceci se produit et cela illustre le fait que les contraintes de taille de bilan, d'accès à une ressource de liquidité de court terme et de long terme, plus onéreuse car plus rare, font que les banques poussent leurs clients à aller sur les marchés.

En termes de positionnement des banques françaises ou européennes, il est important de garder cette capacité d'être présent sur des activités de tenue de marché pour que, même en situation de tension, on n'assiste pas à une fuite des banques américaines et anglo-saxonnes du marché. Nous devons conserver une capacité d'accompagnement des entreprises françaises ou européennes, mais aussi de l'Etat français.

En effet, lors de la crise, les banques américaines communiquaient sur leur exposition à la dette française, espagnole, etc. L'objectif pour elles était d'en avoir le moins possible dans leur bilan. Seules les banques de la zone euro ont eu la capacité à rester dans cette zone, parce qu'il s'agit de leur propre marché, ce qui a constitué une sorte de coussin amortisseur. Nous devons donc nous assurer que des banques de financement et d'investissement de taille importante, au niveau français ou européen, continuent d'exister et soient capables de concurrencer des acteurs anglo-saxons.

La vraie question, c'est la taille de ce qui pourrait ou ne pourrait pas être dans cette filiale. D'abord, le modèle des banques françaises est le modèle universel. Ainsi, je vais vous donner des chiffres pour la Société générale, mais les ordres de grandeur seraient les mêmes pour BNP Paribas ou Crédit agricole. Un tiers du chiffre d'affaires correspond à notre activité de détail en France, c'est-à-dire le financement des particuliers, des petites et moyennes d'entreprises (PME) et de certaines grandes entreprises. Un deuxième tiers du chiffre d'affaires correspond aux activités de banque de détail à l'international, auquel j'ajoute les activités de crédit-bail et de crédit de consommation aux PME et particuliers. Le dernier tiers se répartit entre la gestion d'actifs, pour 10 %, et les activités dont j'ai la charge, c'est-à-dire les activités de financement et d'investissement, pour 25 %. Au sein de celles-ci, nous trouvons des activités de financement classique – financement structuré, financement d'entreprise – et les activités de marché. Cela signifie que les activités de marché ne représentent qu'un sixième du total de notre chiffre d'affaires en 2011.

Au sein de ces activités de marché, les activités pour compte propre ne représentaient que 4 % à 9 %, soit moins de 2 % du chiffre d'affaires. Il faut remettre ces 2 % en perspective face aux deux-tiers qui correspondent à

du financement classique, à travers un réseau d'agences. Avant la crise, l'activité pour compte propre représentait jusqu'à 20 % des activités de marché, contre 4 à 9 % aujourd'hui. Les banques françaises ont donc divisé cette proportion par deux à quatre, car tant le management que la supervision ont prêté une attention plus importante au risque. D'autre part, il y a eu moins de liquidité, et quand une ressource devient rare, on a davantage tendance à la privilégier pour nos clients plutôt que pour des activités qui n'ont pas d'adhérence clients. Je pense que nous avons d'ores et déjà fait beaucoup d'efforts.

Aussi, si l'objectif de la séparation est maintenu, elle va évidemment nous coûter cher, car il faudra créer des structures *ad hoc*, qui ne pourront pas s'appuyer sur leurs maisons-mères. La loi pourrait avoir comme conséquence positive de prévenir la tentation éventuelle des banques de refaire prendre de l'ampleur à ce type d'activités, compte tenu des contraintes qui pèsent sur elles.

Néanmoins, si l'objectif est de rendre les marchés plus sécurisés, il ne faut pas agir seulement sur les banques : une partie de ces activités se sont échappées dans le fameux *shadow banking*, sur lequel il y a aujourd'hui le moins de régulation. C'est là qu'il faudra, au moins au niveau européen, établir supervision afin d'éviter des comportements déstabilisants, et *in fine* assurer le bon fonctionnement des marchés.

M. Philippe Marini, président. – Pour conclure cette première série d'interventions, nous allons maintenant entendre la faculté. Pour les parlementaires qui sont ici, ce qui est stratégique, ce sont les liens entre l'économie financière et l'économie réelle. Les contraintes induites par la loi auront-elles un effet récessif ? Quels seront les effets de la séparation sur le financement de l'économie, sur le crédit, sur la conjoncture de l'économie réelle ?

Mme Laurence Scialom, professeure d'économie à l'Université Paris X. – Je tiens avant tout à dire que c'est un honneur que de pouvoir m'exprimer devant cette assemblée. Je viens y porter une voix critique, comme d'autres auraient pu le faire à mes côtés.

La séparation des activités bancaires est indispensable. Il y a un véritable danger à mixer dans des banques universelles systémiques les activités de banque commerciale et de banque de marché, qui accroît le risque systémique. La France, avec ses quatre banques jugées systémiques, quand l'Allemagne n'en a qu'une, la Deutsche Bank, est particulièrement concernée.

Des travaux récents de la Banque des règlements internationaux (BRI) et du Fonds monétaire international (FMI) ont montré que le développement de la finance est un facteur de croissance de l'économie réelle, mais seulement jusqu'à un certain seuil. Le problème est que dans les toutes économies développées ce seuil est dépassé. Cette hypertrophie de la finance pèse désormais sur la croissance. Ce problème est renforcé par l'existence de banques d'une taille telle que les États se trouvent dans l'obligation de les

soutenir et donc de subventionner l'hypertrophie de la finance. Cette garantie implicite consiste en une subvention au financement sur les marchés de ces banques systémiques. Cette situation, qui est celle d'un aléa moral favorisant la prise de risque, a pour effet pervers de conduire les banques à se financer davantage sur le marché de gros de la liquidité et donc à accroître leur vulnérabilité au risque de liquidité. Cela est particulièrement grave, car la crise a montré que le risque de liquidité est un risque systémique. La crise est arrivée le 9 août 2007 par une crise de liquidité. Cette crise de liquidité s'est rapidement transformée en crise de solvabilité. Pourquoi ? Parce que lorsque vous avez des banques systémiques qui ont un très gros portefeuille de *trading*, les pertes enregistrées sur ce portefeuille mangent immédiatement le capital. Il faut alors recapitaliser et ce faisant on rationne le crédit. Les banques universelles systémiques sont particulièrement exposées à ce risque de liquidité, la subvention publique les incitant à déformer leur bilan et à se financer davantage sur les marchés.

On rappellera, que depuis 2011, les banques françaises ont été très demandeuses de fonds publics et ont largement bénéficié des opérations de refinancement à long terme (*Long term refinancing operations* – LTRO) de la Banque centrale européenne (BCE), juste derrière les banques espagnoles et italiennes.

On évoque souvent la spécificité du financement en Europe continentale, qui dépend moins des financements de marché et est plus orienté vers les prêts. C'est un argument pour ne rien changer.

Le paradoxe, en réalité, est que pour préserver cette spécificité, il faut mener une vraie réforme de la structure des banques. Il faut insulariser la banque commerciale – celle qui gère les dépôts et qui octroie les crédits aux PME et aux ménages – de la banque de marché. Je rappellerai que 22 % des actifs bancaires français sont consacrés au crédit aux ménages et aux entreprises non financières. Ce sont les 78 % restant qui posent problème, qui ont augmenté le plus vite et qui comprennent une large part de dérivés de crédit.

Dans le projet de loi actuel, les dérivés de crédit, du fait de la définition de ce qui constitue une opération utile, ne sont pas du tout touchés par la filialisation. Or, ce sont les dérivés de crédit qui font l'interconnexion dans le système et ont connu une progression totalement déconnectée de l'économie réelle. J'aurais beaucoup de mal à croire que les 750 milliards d'euros de dérivés de crédit qui se trouvent au bilan de BNP-Paribas y sont uniquement pour le financement de l'économie.

Le projet de loi ne répond à ces risques. L'article 1^{er} du projet est à la fois son cœur et son talon d'Achille. Les autres articles seront efficaces seulement si la filialisation est étendue à la tenue de marché, comme le préconise le rapport Liikanen. Il faut une simplification de la structure des groupes bancaires et une autonomie des activités. Une véritable réforme de la structure des banques passe obligatoirement par là et est indispensable pour

protéger la communauté nationale des risques que je viens de décrire. Cela est d'autant plus important que la situation des finances publiques ne nous permet plus aujourd'hui faire face à une crise bancaire du type de celle de 2007. La crise de la dette souveraine en Europe est largement le résultat de la crise financière. Nous ne pourrions plus, en l'état actuel, soutenir nos banques universelles. Si nous ne procéderons pas à une véritable réforme structurelle, nous pourrons dire que nous avons souffert du syndrome des « Habits neufs de l'Empereur », en référence au conte d'Andersen : le roi est nu, mais personne n'ose le dire. Au moins, je pourrai dire que je l'ai dit devant cette assemblée.

Le travail parlementaire pour amender ce texte va être crucial. En ayant voulu tirer la première et préempter la directive européenne à venir, la France a endossé une responsabilité historique, celle de préserver le projet du rapport Liikanen.

Si, d'ici son vote, le projet de loi n'évolue pas, n'avance pas vers une filialisation plus ambitieuse des activités de marché, il faudra à mon sens enlever de son titre le terme « séparation ». Ce serait sinon une mystification, car il n'y a pas séparation dans la version actuelle de la loi et la crédibilité du législateur s'en trouverait atteinte.

M. Philippe Marini, président. – Vous avez lancé le débat de manière pugnace. Si le législateur ne vous satisfait pas, il faudra que vous accédiez à une assemblée législative un jour ou l'autre, afin de mieux faire valoir votre point de vue...

M. François Marc, rapporteur général. – J'ai eu écho de critiques, comme celles émanant de Pierre de Lauzun, selon lesquelles ce projet de loi ne serait ni urgent, ni convaincant. Pourtant, ce sont bien 1 600 milliards d'euros d'aides qui ont été mobilisées pour soutenir le secteur bancaire. Les dérivés de crédit continuent à faire peur et l'évolution du bilan des banques n'est pas de nature à rassurer. Ceci dit, j'aurai deux questions.

Premièrement, que se serait-il passé si cette loi avait été mise en place avant la crise ? La France aurait-elle été mieux protégée ? Y aurait-il eu moins de suspicitions sur la place américaine par rapport à la place française ?

Ensuite, quelles ont été les évolutions des activités en compte propre sur la place de Paris depuis le déclenchement de la crise ?

M. Richard Yung, rapporteur. – Le fond de la loi est d'isoler la rente de situation donnée aux banques de dépôt qui profite actuellement à des activités autres que celles de banques commerciales classiques, ce qui constitue une situation anormale. En effet, cela fait porter la garantie d'État sur des activités discutables. Il y a un large consensus d'experts, notamment américains, sur ce point.

J'ajoute qu'il est difficile de parler du titre I^{er} sans évoquer la résolution. En effet, l'ACP se voit dotée d'un nouveau collège, de nouveaux moyens et il y a là une avancée importante. On rejoint ce que font les Allemands avec la Soffin qui est dotée de 400 milliards d'euros. Il est vrai que

la banque universelle française a plutôt bien traversé la crise, mais la situation en Europe est difficile. Le Royaume-Uni a doublé sa dette publique et a nationalisé plusieurs banques. En Allemagne, le secteur bancaire pose également problème.

Le critère important de l'article 1^{er} est celui de l'utilité avérée pour l'économie. Tout le monde est d'accord sur ce principe. Mais comment définir l'utilité avérée ? Qui va déterminer ce qui est véritablement utile au financement de l'économie ? Soyons clairs, la plupart des activités des banques sont utiles à l'économie. On ne porte pas de jugement moral. Mais qu'est-ce qui n'a pas d'utilité ? Et comment va-t-on le mesurer ? C'est une question que beaucoup se posent.

Le texte prévoit ensuite que les banques concernées seront définies par des seuils, qui devront être fixés par décret. Hervé de Villeroché peut-il nous apporter des précisions à ce sujet ? Liikanen en a évoqué quelques-uns.

Ensuite, on abordera la question de la définition des activités. Ce sera un grand débat théologique français. Il y a dans le texte un effort de définition positive des activités interdites à la maison mère. Se posent cependant de réelles difficultés, car la frontière passe au milieu des activités. Le vrai critère est-il celui du risque, comme le suggérait M. le secrétaire général adjoint de l'ACP ? La tenue de marché est utile, mais comment savoir si l'achat anticipé de titres est réalisé pour satisfaire le besoin d'un client ou pour réaliser une plus-value ? Comment sonder le cœur et les reins de chaque banquier ? Voilà une tâche ardue qui nous attend. Il y a également le problème des *hedge funds* qui peuvent aussi avoir des activités utiles, qui permettent de se garantir sur les matières premières, et d'autres plus dangereuses.

On a évoqué le rapport Liikanen, mais lui non plus n'est pas toujours simple à interpréter. On entend de grandes phrases mais l'application est plus difficile. Il en va ainsi des mesures Vickers au Royaume-Uni, dont les curseurs bougent presque tous les jours et dont la mise en œuvre devrait être très lointaine. Ma question est de savoir si le texte proposé par le Gouvernement est bien en phase avec le rapport Liikanen, qui devrait servir de base à la législation européenne, même si la Commission européenne semble maintenant plus réservée à en croire les récentes déclarations de Michel Barnier.

Dernier point, les conséquences de la séparation. M. Valet nous a donné des chiffres, des ordres de grandeurs, et je l'en remercie. On s'aperçoit cependant à la fin que l'activité des banques serait touchée à hauteur de seulement 2 %. Tout ça pour ça ? Et pour quel coût ? L'étude d'impact laisse sur sa faim sur ce point là. J'espère que les personnes présentes pourront nous éclairer.

M. Philippe Marini, président. – Le rapporteur est entré dans le vif du sujet. Le commissaire Barnier a émis des réserves sur Liikanen. Qu'en est-il ? Nos amis britanniques ont-ils vraiment l'intention de se presser ? Ou s'agit-il d'un effet d'annonce destiné à déstabiliser leurs concurrents ?

M. Hervé de Villeroché. – Ce texte est-il urgent et convaincant ? Oui. La prise de risque pour compte propre est un facteur aggravant du risque – nous l'avons bien vu pendant la crise. Vous n'êtes pas en relation d'affaires avec un client et vous utilisez les ressources de la banque dans l'optique de gagner. Les limites sont internes. Elles peuvent être dépassées, voire fraudées. Il n'y a donc pas de rationalité liée à une demande externe et nous pensons que l'appât du gain crée une incitation à prendre plus de risque. Il est par conséquent logique de cantonner ce type d'activités. Les banques ont beaucoup réduit leur « compte propre » depuis 2007. Si la loi avait été en vigueur à cette date, les banques auraient été moins exposées au risque.

Sur la question de la rente, qui est fondamentale, la première réponse passe par la résolution. Nous évitons ainsi une alternative où il n'existe que la possibilité du défaut, avec toutes les conséquences systémiques que nous connaissons, ou le sauvetage par les finances publiques. La résolution nous permet de disposer d'une palette d'outils permettant une gradation fine des interventions entre ces deux extrêmes. Les pertes pourront être imputées sur les actionnaires et sur les créanciers. Au total, nous réduisons l'aléa moral.

Qu'est-ce que l'utilité ? La question est d'une nature complexe. Nous la définissons dans le texte comme la réponse à un besoin d'un client ; ce qui ne veut pas dire qu'il existe une corrélation totale avec l'absence de risque. D'ailleurs, une grande partie des risques bancaires sont liés à la crise immobilière. Le critère de l'utilité et celui du risque ne doivent pas être confondus.

Sur la question des seuils, nous n'envisageons pas autre chose que de faire en sorte que les quatre ou cinq principales banques françaises soient concernées par la loi.

S'agissant de la tenue de marché, la définition qui en est donnée vise à éviter que la notion ne soit abusivement interprétée par les banques. C'est l'une de nos préoccupations.

En ce qui concerne le rapport Liikanen et les autres initiatives prises à l'étranger, il y a une logique britannique, que nous ne sommes pas sûrs de partager. Nous nous sentons plus proches des Allemands, qui sont intéressés par notre texte.

Enfin, sur la question du coût du système, toute sécurité a un coût, c'est certain. Mais nous en espérons un gain à long terme, compte tenu de la réduction du risque systémique. C'est la balance entre les deux qui doit être regardée.

M. Pierre de Lauzun. – S'agissant du soutien public aux banques, vous évoquez les 1 600 milliards d'euros, cités dans le rapport Liikanen. Le chiffre est discutable mais la question – comment l'éviter ? –, elle, est indiscutable.

Oui, nous avons besoin d'une réforme en profondeur. Notre propos initial consiste simplement à souligner que la séparation n'est pas le moyen

efficace de cette réforme. En revanche, l'aspect prudentiel et la résolution sont beaucoup plus importants.

Certaines personnes, y compris parmi les plus critiques vis-à-vis du projet, considèrent comme absolument normal que la banque de détail bénéficie d'une garantie publique. Pour moi, c'est totalement scandaleux, ce sont des activités privées. Il n'y a aucune raison qu'il y ait une garantie publique. Je ne parle pas de la garantie des dépôts.

Il faut faire en sorte que le système soit organisé pour éviter que les contribuables soient mis en cause. On n'y arrive pas nécessairement, mais il faut essayer de l'éviter. En tout état de cause, la séparation ne change pas grand-chose, car elle est fondée sur l'idée fausse selon laquelle les marchés, intrinsèquement, sont horribles et dangereux. Ce n'est pas vrai qu'en les mettant à part, on pourra progresser. D'ailleurs, on ne touche pas au marché puisque la loi s'applique aux seuls établissements de crédit français et que l'essentiel des marchés sont anglo-saxons.

D'ailleurs, pour rebondir sur la question du rapporteur général, aucune des réformes en cours ou proposées, le projet de loi français, les propositions Vickers, la règle Vocker, le rapport Liikanen, n'aurait permis d'empêcher la crise. Est-ce qu'elles auraient limité l'enfer de la crise ? Très partiellement.

Est-ce que, pour autant, nous devons nous résigner ? Absolument pas. Mais nous devons viser d'autres réformes, à savoir le prudentiel, la résolution et la réforme des marchés. Nous avons été les premiers, à la Fédération bancaire française, fin 2008, à recommander ce que l'on appelle la compensation. Un mot bien mystérieux. Concrètement, il s'agit de réduire l'adhérence mutuelle des établissements. Elle réduit massivement les effets dominos des uns sur les autres. C'est une réforme profonde, en cours de mise en place.

Beaucoup reste à faire, mais la séparation n'est pas majeure. Pour autant, dès lors qu'elle doit être mise en œuvre, l'approche suivie, à savoir la réponse aux besoins d'un client, est raisonnable. Pour autant, le texte ne s'arrête pas aux seuls clients. Il parle également de la gestion saine et prudente des risques. On croise un critère « client » avec un critère « risque ».

Quand je dis que cela n'aurait rien changé à l'ampleur de la crise, c'est vrai en général. Ceci dit, très probablement, il y aurait eu limitation de certaines activités, notamment pour compte propre. L'impact aurait été moindre pour les banques françaises, qui d'ailleurs sont largement passées au travers de la crise. A ce propos, il faut rappeler que le soutien de l'Etat n'a pas consisté à aider des établissements, mais à se substituer à un marché de la liquidité défaillant, provisoirement et très partiellement. Il en est de même pour le LTRO, auquel les banques françaises ont souscrit à la fois parce que ce n'était pas cher et parce que l'évolution de la réglementation, notamment sur la liquidité, fait que les banques ont de moins de moins intérêt à se prêter entre

elles. C'est une évolution qui n'est pas très saine mais qui résulte des décisions prises. En soi, cela ne prouve rien sur l'état de santé des banques.

En un mot, continuons nos efforts, au niveau européen et international, pour trouver des solutions. Mais la séparation n'est pas un remède miracle : elle a une valeur d'accompagnement plutôt secondaire, plutôt qu'une valeur centrale. En revanche, la résolution est très importante. Nous sommes d'accord sur le principe. En cas de difficulté, il faut pouvoir intervenir vite et bien.

M. Philippe Marini, président. – Mme Scialom nous disait précédemment que le texte n'aborde pas du tout la question des dérivés de crédit, dont le marché est de nature à engendrer une insécurité. Êtes-vous du même avis ?

M. Pierre de Lauzun. – Le Glass-Steagall Act laissait la totalité des dérivés dans la banque commerciale. En matière de dérivés, les chiffres sont extrêmement trompeurs car il n'y a pas de compensation. Comptablement, dans les normes IFRS appliquées en Europe, les dérivés restent dans les livres. S'il y avait prise en compte de la compensation, ce que font d'ailleurs les normes américaines, le poids sur le bilan serait beaucoup plus faible.

Ceci dit, les dérivés soulèvent de vraies questions. Premièrement, il faut agir sur le risque systémique. C'est la compensation, en cours de mise en œuvre. Deuxièmement, il faut assainir le marché lui-même. C'est le véritable enjeu. Si vous ne touchez qu'à quelques participants relativement mineurs sur le marché global, vous n'avez rien changé. En revanche, vous avez perdu votre voix au chapitre car vous n'êtes plus un participant actif.

Mme Laurence Scialom. – Les questions sur « l'utilité » sont de bonnes questions. Comme vient de le rappeler M. de Villeroché, il y a utilité lorsque la contrepartie de l'opération est un client. Mais, en réalité, dans la finance, on travaille toujours avec un client. Une banque peut continuer à élaborer un produit structuré de spéculation, par exemple sur des matières premières agricoles, et le vendre à un *hedge fund*, c'est-à-dire un client établi aux îles Caïmans. Tout ceci est toujours permis par le projet de loi ! Nous voyons bien que cette définition de l'utilité pose problème.

S'agissant des dérivés, je suis absolument d'accord que la réforme des marchés est un point crucial de la sécurisation de la finance. Seulement, ce n'est pas substituable à la séparation, c'est une mesure complémentaire. D'ailleurs 80 % du marché des dérivés se fait de gré à gré, de manière relativement opaque. Avec le projet de loi, ces opérations resteront du côté de la banque commerciale, y compris sous la dénomination de *market making*.

En matière de tenue de marché, c'est bien la finalité de l'opération qui importe. La différence entre une activité de tenue de marché et une activité de compte propre réside uniquement dans la finalité de l'opération. C'est d'ailleurs sur ce point qu'achoppe la règle Volcker. Dans les deux cas, il faut des stocks. Actuellement, ces stocks représentent 38 % du bilan des plus

grandes banques françaises. Pensez-vous vraiment que la totalité de volume soit nécessaire à la tenue de marché ? Normalement, elle n'engendre pas beaucoup de profits puisqu'elle est juste à l'équilibre. D'évidence, ce pourcentage cache des positions directionnelles. La ligne de démarcation ne peut pas être la simple déclaration de la banque. Le critère est manipulable. La règle Volcker est si délicate à mettre en œuvre parce que l'on a voulu dissocier les deux. Pourquoi le rapport Liikanen a-t-il voulu que la tenue de marché soit du côté de la filiale ? Exactement pour cette raison : les risques sont les mêmes.

Il a été dit, par ailleurs, que les crises viennent toujours du crédit. Pas toujours. La crise de 2007 est née sur un petit segment du marché du crédit, les *subprimes*. Elle est devenue un cataclysme international mondial parce que ces crédits ont été titrisés et ont été disséminés dans l'ensemble du monde. La crise aurait dû rester américaine. En réalité, c'est la première crise de l'ingénierie financière. Il faut en tirer les conséquences.

Concernant les *hedge funds*, le projet de loi interdit à la banque commerciale de leur accorder des prêts non garantis par une sûreté. Le problème est que tous les prêts aux *hedge funds* sont garantis : on n'interdit une activité qui n'existe quasiment pas. C'est bien la raison pour laquelle le rapport Liikanen propose d'interdire tous les prêts aux *hedge funds*, qu'ils soient ou non garantis. D'ailleurs, le collatéral est souvent constitué par des titres, dont la valeur s'effondre en cas de crise de liquidité. Ce faisant, la valeur de la garantie devient nulle.

Il convient donc de dissocier les risques de marché des risques portés par la banque commerciale. La séparation est une mesure appropriée à cette fin, complémentaire d'autres réformes.

D'ailleurs, si la séparation était réelle, on pourrait revenir sur les ratios de Bâle III qui pénalisent le financement par le biais du crédit. Autrement dit, le cantonnement des risques permet d'assouplir la réglementation prudentielle sur la banque commerciale. L'Europe pourrait très bien, à l'image des Etats-Unis, ne pas appliquer Bâle III et promouvoir des réformes qui favorisent plus l'investissement et réglementent plus la banque de marché. Bâle III est une usine à gaz parce que l'on a voulu l'appliquer à des banques qui mixaient des activités de crédit et des activités de marché. La séparation permettrait donc de remettre à plat la réglementation prudentielle.

M. Jean-Pierre Caffet. – La France va faire cavalier seul. Elle porte donc une responsabilité politique, mais elle risque de faire peser une contrainte supplémentaire sur ses propres banques. Le Gouvernement a opté, entre diverses solutions, pour l'option proposée par le rapport Liikanen.

M. Richard Yung, rapporteur. – Un Liikanen plus souple.

M. Jean-Pierre Caffet. – Effectivement, M. de Villeroché a expliqué que les différences entre le rapport Liikanen et le projet de loi étaient

explicables et justifiables. Quelles sont donc ces différences ? Sur quoi sont-elles fondées ?

Je regrette d'ailleurs que l'on ait un peu artificiellement séparé la discussion entre séparation et résolution. Le titre II confère des pouvoirs nouveaux à l'ACP, y compris un droit de regard sur l'activité des banques et sur la manière dont sont exercées dans les filiales les activités de marché. C'est un texte qui, de ce point de vue là, va extrêmement loin. Pour le dire simplement, le régulateur pourra mettre sur la touche une équipe de direction qui aura failli.

Je me demande si on ne fait pas une confusion entre l'organisation qui résultera de la séparation et un certain nombre d'instruments financiers, qui sont par eux-mêmes porteurs de dangers, comme les dérivés ou la titrisation. Notre discussion doit permettre de faire la part des choses.

Je crois qu'il y a en France environ 1 900 milliards d'euros de crédits mais seulement 1 500 milliards d'euros de prêts. Je vois donc mal comment on peut se passer d'une activité de marché pour financer l'économie.

M. Joël Bourdin. – Ce texte permet un débat très important. Il est seulement regrettable que nous soyons seuls. Il aurait été préférable d'attendre un texte européen. C'est bien d'être un pionnier, pour autant il faut veiller à ne pas être scalpé !

L'utilité est un vieux thème de métaphysique économique que l'on oppose traditionnellement aux activités spéculatives. Or la distinction est des plus complexes. Regardons le marché de matières premières. Le marché à terme est au cœur de notre économie : il est utilisé par l'agriculteur qui vend son blé, par le sidérurgiste qui achète le fer, etc. En la matière, nous ne savons pas distinguer ce qui est utile ou spéculatif. Plus encore, le marché à terme ne peut fonctionner que s'il y a des spéculateurs !

Dans le projet de loi, comment traite-t-on les opérations sur le marché à terme ?

M. Éric Bocquet. – En matière d'utilité de telle ou telle activité pour l'économie la réponse risque fort de dépendre de la personne à laquelle on pose la question : industriels, banquiers, salariés, opérateurs bancaires, etc.

Le projet de loi parle de séparation et de régulation des activités bancaires : l'un ne peut pas aller sans l'autre. En particulier, s'agissant du *trading* haute fréquence, dont on connaît l'importance, comment l'appréhende-t-on ? On le maîtrise ? On l'interdit ? On le taxe ?

Je suis également étonné que l'on n'évoque pas la présence dans les paradis fiscaux d'entités bancaires, y compris françaises. Je crois que ce point ne peut pas être ignoré dans le cadre d'une régulation solide des activités bancaires.

M. Philippe Marini, président. – C'est le rapporteur de la commission d'enquête sur l'évasion fiscale qui parle !

M. Francis Delattre. – Historiquement, le Crédit agricole n'avait pas de filiale de marché. Mais il en a racheter une, qui a connu, par la suite, d'importantes difficultés. Depuis, j'ai lu dans la presse que le Crédit agricole s'était retiré de ce type d'activités. La maison-mère a-t-elle assumé tous les risques lors de ces difficultés ?

Et, plus généralement, en droit commercial, peut-on envisager qu'une maison-mère n'assume pas les difficultés de sa filiale ? A ce titre, je doute un peu de la solution consistant à créer une filiale.

Je partage l'idée selon laquelle les vrais problèmes viennent des technologies financières, mises en place dans un but spéculatif, et que l'on a toutes les peines à réguler.

M. Xavier Musca. – La contagion des crises bancaires est multiforme. Lehman Brothers était une banque d'investissement uniquement, et pourtant le gouvernement américain a eu tort de penser qu'elle n'était pas systémique : sa faillite a jeté un doute sur l'ensemble du système financier mondial, les établissements se méfiant des expositions des uns et des autres aux crédits de mauvaise qualité.

Dans ce contexte, la bonne manière de réformer pour assurer la stabilité du système, c'est de réguler les marchés financiers, d'accroître la compensation et de renforcer les pouvoirs de l'autorité de supervision. A titre personnel, en tant qu'ancien directeur général du Trésor, je suis d'ailleurs plutôt satisfait du titre II du projet de loi, à savoir la résolution et la possibilité pour l'ACP de mettre fin aux fonctions d'équipes dirigeantes qui auraient failli et d'interdire certaines activités si elle les juge trop risquées.

Il est impossible d'encadrer les activités des banques opération par opération : c'est pourquoi il faut un vrai droit, pour l'autorité de supervision, d'intervenir à tout moment. En conséquence, je considère qu'il convient de maintenir la tenue de marché à titre principal dans la banque commerciale, tout en permettant à l'ACP d'exiger la filialisation si elle considère que l'activité de tenue de marché dérive en réalité vers le compte propre.

S'agissant de Crédit agricole, nous n'avons quasiment plus de *trading* pour compte propre, alors que cela représentait environ 20 % des activités de marchés avant la crise.

Pour répondre à la question de Francis Delattre, le Crédit Agricole a racheté des banques d'investissement, mais ces filiales n'étaient pas ségrégées du reste du groupe comme le sera la filiale pour compte propre envisagée par le projet de loi, considérée quant à elle comme une banque séparée. Lorsqu'elles ont eu des difficultés, le Crédit agricole les a assumées.

De façon générale et en conclusion, je voudrais souligner que le risque est inhérent à toute activité financière et rien ne remplace le contrôle permanent et vigilant.

M. Didier Valet. – Parmi les banques systémiques à l'échelle mondiale, quatre sont françaises, et une seule – la Deutsche Bank – est allemande. Cependant, le modèle allemand, s'agissant des banques, n'est pas optimal, comme l'ont montré les déboires de la *Commerzbank* ou des *Landesbanken*. Avoir des banques systémiques n'est pas un objectif en soi, et cela impose des exigences supplémentaires mais c'est un secteur qui a su se développer en France et à l'international.

Laurence Scialom a mentionné le fait que 38 % de nos actifs était en valeur de marché. C'est ici essentiellement une question de normes comptables, comme le rappelait Pierre de Lauzun, et il ne faut donc pas diaboliser ces chiffres, qui ne reflètent pas le véritable risque porté par les banques. La comptabilité, mais aussi l'absence de chambre de compensation, nous imposent en effet d'afficher au bilan deux contrats symétriques de même montant. Ce problème me ramène à la question de la mise en place de compensation sur les produits dérivés : il s'agit d'une réforme nécessaire, qui n'en est qu'à ses débuts. A cet égard, les régulateurs devraient prendre garde à ce que ces chambres, qui vont concentrer et animer les flux du marché, soient suffisamment robustes et capitalisées et qu'elles aient le statut d'établissement de crédit.

Le mot de dérivé effraie, mais quand une entreprise émet de la dette à taux variable et qu'elle décide de basculer à taux fixe pour se prémunir contre une remontée des taux, la banque prend un contrat dérivé dans son bilan, mais il ne s'agit de rien d'autre que de la couverture d'un risque pour une entreprise.

M. Philippe Marini, président. – Les dirigeants de Dexia n'avaient pas compris la nature de ce risque...

M. Didier Valet. – Je partage votre opinion. Pour Dexia, comme pour la « baleine de Londres » de JP Morgan, le problème est d'avoir investi leurs ressources dans des actifs non liquides. On est là dans le cas d'une gestion non prudente de la trésorerie.

S'agissant de la titrisation, je ne suis pas d'accord pour dire qu'elle est la cause de la crise : elle a diffusé le risque, mais c'est la mauvaise origination des crédits qui est la véritable cause de la crise.

M. Philippe Marini, président. – La titrisation a tout de même permis que des actifs passent, sans régulation, d'un bilan à un autre sans que quiconque comprenne le véritable risque sous-jacent.

M. Didier Valet. – Certes, mais c'est bien la qualité du produit titrisé, et non la titrisation elle-même, qui posait problème. De ce point de vue, il existe désormais une obligation de rétention d'une partie du risque du produit titrisé, qui permet de sécuriser la transaction. S'agissant des matières premières, je voudrais simplement indiquer que le Dodd-Frank Act apporte une réponse en mettant en place un mécanisme qui évite un emballage du volume des transactions par rapport au volume de produit effectivement livré.

Concernant le *trading* à haute fréquence, enfin, je pense que s'il doit être régulé, il doit l'être pour tous les intervenants de marché, et sur toutes les actions européennes. Les plus gros acteurs, sur ce marché, ne sont pas les banques, mais des fonds...

M. Philippe Marini, président. – ... établis à Londres !

M. Didier Valet. – Oui, mais il peut y avoir transfert. Si l'on interdit le *trading* haute fréquence aux banques françaises – qui sont déjà désincitées par la taxe –, il risque d'y avoir un transfert de ces activités sur d'autres places qui traitent les actions françaises, et donc moins de liquidité sur Euronext. Il faut donc avoir une vision globale, sur tous types de places, d'acteurs et d'actions, pour conserver ce qui est utile à la liquidité des titres et pour plafonner ce qui s'apparente à un surplus de liquidité.

M. Philippe Marini, président. – Cette question peut-elle vraiment se traiter au niveau national ?

M. Hervé de Villeroché. – Le rapport Liikanen n'est pas toujours explicite. Il y a beaucoup d'ambiguités. Il est ainsi moins rigoureux que nous sur le plan de la séparation. Nous estimons que dès lors que l'on va vers quelque chose de séparé, il faut que cela soit strictement séparé. Cela est essentiel et cela emporte des conséquences sur la détermination des activités devant être séparées.

Le rapport Liikanen est mis en discussion au niveau européen. L'Allemagne et la France ont répondu conjointement. La BCE commence à en débattre. Il faut attendre de voir comment un consensus s'établira.

La question de l'équilibre dépôts/ crédits est essentielle. En France, les crédits accordés sont supérieurs au volume des dépôts, ce qui nécessite un financement de marché des banques et implique une vulnérabilité dans le nouveau modèle Bâle III, où la tendance est à encourager un équilibre entre les dépôts collectés et les crédits octroyés. Ce n'est pas la liquidité des dépôts qui finance les activités de marché mais la production de crédits en France qui a besoin des activités de marché, contrairement à ce qui est souvent dit.

Sur la question des marchés à terme, c'est un sujet considérable. Ce sont des marchés qui ne sont pas régulés en France mais au niveau européen et international. Il y a beaucoup à faire en matière de transparence, d'articulation entre les marchés au comptant et les marchés de dérivés et en matière de répression des abus de marché. C'est un marché qui doit être profondément modernisé pour gagner en efficacité et en sécurité. Des progrès devraient être faits avec la directive sur les marchés d'instruments financiers. Cela sera-t-il suffisant ? La question reste ouverte.

Il en va un peu de même sur la question du *trading* haute fréquence. Les progrès techniques prennent de vitesse les régulateurs. Il y a la nécessité d'une réglementation internationale. Il y a une course à la liquidité : les liquidités se déplacent vers les places les plus liquides. C'est un jeu insatisfaisant.

M. Philippe Marini, président. – Peut-on dire en conscience que cette loi renforce la crédibilité des banques françaises dans la compétition internationale ? Dans la difficulté, les banques françaises ont après tout fait la preuve de leur robustesse. Ne nous fustigeons pas plus que nécessaire.

M. Edouard Fernandez-Bollo. – Je répondrai en trois temps aux différentes questions qui m'ont été adressées.

Tout d'abord, l'ACP n'entend pas faire la « police des frontières » sur la base de déclarations d'intention. Il s'agit de faire un travail d'objectivation des mandats, *desk* par *desk*. Les banques devront objectiver leurs limites d'achat et les justifier par rapport à un historique d'achats. Dans la tradition française, contrairement à la méthode américaine en œuvre avec Volcker, nous ne recourrons pas à de nombreux critères, précis, figés et finalement peu effectifs. L'approche sera concrète et l'appréciation se fera au cas par cas.

Ensuite, s'agissant de la crédibilité des banques françaises, il faut reconnaître qu'elles sont plutôt bien placées, sauf peut-être en termes de liquidité, comme l'a montré, en 2011, la crise du financement en dollars. Les contrôles accrus mis en place par la loi auront un coût mais les banques en tireront une crédibilité supérieure et l'expérience accumulée avant les autres sera un avantage.

Enfin, qu'est-ce que cette loi aurait pu changer pendant la crise ? C'est difficile à dire. Sans doute cette séparation aurait réduit les activités pour compte propre et donc, en août 2011, la dépendance des banques françaises au financement en dollars. La résilience aurait été supérieure.

Mme Laurence Scialom. – Une question a été posée sur la divergence entre les propositions du rapport Liikanen et les dispositions du projet de loi. Il n'y a pas d'étude d'impact dans le projet de loi mais nous disposons d'un point de repère, à savoir la BNP. En effet, un de ses dirigeants a indiqué que le projet de loi impacterait que 2 % de la branche financement et investissement de la banque, soit 0,5 % du bilan de BNP. L'impact des propositions de Liikanen serait de 13 %. Le rapport est de 1 à 26. La philosophie est peut-être la même mais le projet de loi français a totalement vidé de substance le rapport Liikanen.

Un autre élément est revenu dans les débats, à savoir le déséquilibre entre les dépôts et les prêts dans le bilan des banques françaises. On sous-entend que si la séparation était stricte, les crédits seraient limités par les dépôts collectés. Mais auparavant, avant même l'avènement des banques universelles, ce n'était pas le cas. Une banque commerciale pourra toujours aller se financer sur les marchés.

Par ailleurs, le déséquilibre est de 400 milliards d'euros. A titre de comparaison, les OPCVM monétaires, en France, représentent 375 milliards d'euros. Or, en ce moment, une bonne partie d'entre eux est en train d'être rapatrié dans le bilan des banques.

Concernant les paradis fiscaux, c'est un point crucial qui n'est absolument pas traité dans le projet de loi. Une solution simple serait de l'amender en exigeant une comptabilité par pays. J'espère que le Parlement va s'emparer de cette question.

Je suis en outre tout à fait d'accord avec ce qui a été sur l'augmentation des moyens de l'ACP, bientôt ACPR. Je m'en réjouis. Néanmoins, pour que la résolution fonctionne, il faut que la taille des banques soit limitée. Aux Etats-Unis, les outils proposés dans le texte français existent depuis 1991 et le Federal Deposit Insurance Act. C'était la réponse à la crise des *Savings & Loans*. Nous transposons des instruments américains, qui fonctionnent correctement. Une faillite bancaire a toutefois eu du mal à être résolue, c'est celle de Washington Mutual. Or cette banque est incomparablement plus petite, au regard du PIB américain, que nos banques systémiques.

Ce sont de très bons outils mais ils ne seront efficaces que s'il est possible d'engager la résolution lors d'un week-end avant que la réaction des marchés ne vienne accroître les coûts nets pour le contribuable. Il faut que la structure des groupes permette d'appliquer très rapidement les testaments bancaires. Au final, la faiblesse du titre I^{er} du projet de loi obère considérablement l'efficacité et l'opérabilité des très bons outils que l'on a mis en place.

Je poserai enfin une question au Trésor : on renforce les pouvoirs de l'ACPR, mais quelles sont ses nouvelles ressources ?

M. Pierre de Lauzun. – Qu'il y ait un renforcement, c'est tout à fait logique. Malheureusement, c'est une charge supplémentaire pour les banques. Mais ce n'est pas là le point principal.

Nous avons entendu que l'impact du projet de loi serait de 2 % pour une banque telle que la BNP, pourcentage au demeurant à vérifier. Le résultat des mesures de séparation pour résoudre les crises est limité, de même qu'il le serait dans un schéma Liikanen. En revanche, son impact serait majeur puisqu'il tuerait une grande partie des activités des banques françaises.

En tout état de cause, les chiffres ne sont pas ceux que vous avez cités. Vous comparez un chiffre réel de professionnel avec des chiffres au bilan qui sont artificiellement gonflés par les résultats comptables.

Il faut bien voir que le rapport Liikanen n'est accompagné d'aucune étude d'impact précise. En réalité, le gros des activités de marché ne sont pas viables dans une filiale cantonnée ; en tout cas, pas pour les banques françaises, dont je répète qu'elles ne sont pas des acteurs majeurs des marchés. C'est possible pour Goldman Sachs, pas pour nos banques.

Une radicalisation du projet de loi aboutirait à une réduction très sensible de la taille des banques. L'impact, certes indirect, sur le crédit serait notable. En effet, nos banques auront toujours besoin d'aller sur le marché, mais elles seront moins efficaces sur ce segment. Mais, surtout, l'économie

française en a besoin. Ce qui me paraît de très bienvenu dans ce projet de loi, c'est le débat. Nous devons nous approprier la notion de marché en France.

Par exemple, sur la question du *trading* haute fréquence, il n'y a pas d'unanimité dans la profession. Certains sont pour, d'autres plutôt contre. A titre personnel, je suis plutôt contre. En revanche, la question collective sur l'opportunité du *trading* haute fréquence mérite un vrai débat. Malheureusement, nous ne pouvons la traiter qu'au niveau du marché dans son ensemble.

De même, sur la question de la tenue de marché, il est important qu'il y ait un stockage. Nous devons réfléchir sur ce qui est sain et risqué et sur la relation entre la banque et son client. Ce sont la nature du produit et l'organisation du marché qui comptent vraiment.

En matière de réforme des marchés, il nous faut admettre l'idée qu'une partie est hors de notre portée parce qu'elle doit se traiter au niveau international. Au surplus, pour peser sur la réforme des marchés, les acteurs français doivent y être présents. Collectivement, nous devons débattre des conditions auxquelles la France pourrait être plus active, plus présente et plus efficace sur les marchés, sans risque additionnel.

Le vrai débat ne porte pas sur les établissements, donc sur la séparation. Le cœur de la réflexion doit porter sur les marchés. Dans le projet de loi, l'ACPR disposera de pouvoirs très étendus. M. Fernandez-Bollo a exposé un grand programme technocratique de contrôle, au point de faire frémir mon voisin... Concrètement, *desk* par *desk*, il y aura un contrôleur ! Ce n'est pas rien.

M. Philippe Marini, président. – Ce peut être une sécurité pour la direction générale, comme le passé l'a montré.

M. Pierre de Lauzun. – Sur ce point, c'est plutôt mieux. Mais l'essentiel n'est pas là. Il faut poursuivre le débat sur la résolution, les marchés et les produits de marché.

M. Philippe Marini, président. – Merci à tous.

II. AUDITION CONJOINTE SUR LA GESTION DES FAILLITES BANCAIRES

Réunie le mercredi 20 février, sous la présidence de M. Philippe Marini, président, la commission a procédé à l'audition conjointe de Mme Jézabel Couppey-Soubeyran, conseillère scientifique au Conseil d'analyse économique, MM. Ramon Fernandez, directeur général du Trésor, Mark Venus, responsable des plans de redressement et de résolution à BNP Paribas, et Frédéric Visnovsky, secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel.

M. Philippe Marini, président. – Avec cette table ronde, nous poursuivons la préparation de l'examen du projet de loi sur la séparation et la régulation du secteur bancaire, adopté hier à l'Assemblée nationale et qui sera discuté au Sénat à partir du 20 mars. Richard Yung en est le rapporteur. Après une audition sur la séparation, ou plutôt le cantonnement, il y a trois semaines, nous abordons le titre II du projet de loi consacré au régime de résolution.

Je cède la parole à Ramon Fernandez, que je remercie pour sa grande disponibilité malgré l'étendue de ses occupations...

M. Ramon Fernandez, directeur général du Trésor. – Ce projet de loi entend tirer les leçons de cinq années de crise financières en corrigéant les carences des dispositifs de régulation et de supervision. Il comporte un large éventail de mesures pour préserver le système financier et faciliter le financement de l'économie. Il inclut la création d'une autorité macroprudentielle et d'une autorité de résolution ; il comporte aussi un volet sur la structure des banques, dont vous avez déjà débattu. L'objectif du volet résolution est de renforcer la stabilité financière et protéger les ressources publiques en réduisant la probabilité pour l'État de devoir se porter au secours d'une banque défaillante. Ce régime de résolution est une innovation importante, destinée à éliminer le risque issu du principe *too big to fail*, « trop gros pour disparaître », qui oblige les pouvoirs publics à secourir des établissements dont le défaut créerait un risque systémique. Et ce, quels que soient leurs errements. Depuis 2009, la réflexion a été intense, au niveau international, sur ce sujet.

Ce texte met en place un nouveau cadre de gestion et de prévention des crises et crée une autorité de résolution française. L'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) devient l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) avec un nouveau collège, doté de pouvoirs étendus en amont comme pendant les crises, et dont la composition est resserrée pour lui permettre d'agir rapidement et de manière confidentielle pour sauver un établissement bancaire.

Son pouvoir de résolution se décompose en une capacité d'action « à froid » et des pouvoirs « à chaud ». A froid, l'ACPR suivra la préparation des plans de rétablissement et des plans de résolution de crise, désormais obligatoires. Ces *living wills*, ces testaments bancaires consistent à demander

aux banques, de manière permanente, de préparer à l'avance les actions à mener en cas de crise, pour ne plus avoir à agir dans la précipitation. Cette innovation importante s'articule avec le volet structure : les obstacles à la résolution d'une crise seront identifiés et levés, et l'ACPR pourra exiger des modifications telles que la filialisation de certaines activités. Elle pourra également demander des modifications de structure financière, faculté qui, dans le cas du Crédit Immobilier de France (CIF), par exemple, aurait évité à l'établissement de s'enfoncer dans la crise...

A chaud, face à une défaillance, l'ACPR disposera du pouvoir de réorganiser l'établissement, de procéder à des cessions d'actifs, ou à l'imputation des pertes sur les actionnaires ou certains créanciers... Sera en l'occurrence concernée la dette junior, ou subordonnée, constituée de titres intermédiaires entre des titres de capital et des titres de dettes, qui sont remboursés seulement après le désintéressement des principaux créanciers. Ainsi les créanciers privés seront mis à contribution, et non la puissance publique. Ce régime est dérogatoire au droit commun de la faillite, inadapté au cas des établissements de crédit.

L'ACPR sera dotée de moyens renforcés : 90 recrutements sont prévus. En outre, le texte met en place un fonds de résolution. Concrètement, le Fonds de garantie des dépôts deviendra le Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) alimenté par des cotisations prélevées sur le secteur financier. L'ACPR pourra mettre également à contribution le secteur financier en cas de défaillance d'une banque. Dans certaines limites bien sûr, pour éviter la contagion aux autres établissements.

Grâce à ce régime complet de résolution, les pouvoirs publics seront mieux en mesure de prévenir et résoudre les crises, sans pour autant intervenir financièrement en première ligne, car il n'appartient pas au contribuable de payer en premier ressort les conséquences d'un défaut bancaire.

Pourquoi dès maintenant des dispositions nationales, alors que l'on attend une directive européenne ? Cette initiative française s'appuie sur les « principes généraux pour la résolution des établissements bancaires » adoptés par le G20 en 2011. Signe de l'actualité de ces thématiques, le ministre des finances et le gouverneur de la Banque de France se sont rendus vendredi à Moscou pour évoquer ces questions lors de la réunion des ministres des finances et gouverneurs de banques centrales. Nous nous inscrivons dans ce cadre international, certes en avance, sans pour autant anticiper sur les points encore pendents de la directive européenne en cours de discussion. Ainsi le projet de loi ne prévoit pas l'imputation des pertes sur l'ensemble des créanciers, mais seulement sur les créanciers juniors, faute de consensus sur ce dossier sensible – ces mesures ne devant d'ailleurs pas s'appliquer avant 2018 dans la rédaction actuelle du texte européen.

De telles dispositions auraient été utiles dans certains dossiers nationaux – j'ai mentionné le CIF – pour intervenir plus en amont. D'autres mesures réglementaires ou législatives devront être prises lors de la

transposition de la directive en cours de discussion, mais l'architecture générale du dispositif, inspirée par le droit international, ne devrait pas être remise en cause.

Par la suite il faudra renforcer les ressources du FGDR, actuellement doté de 2 milliards d'euros, pour les porter en 2020 à 10 milliards d'euros, de manière progressive, grâce à des contributions du secteur bancaire.

Enfin ce texte s'inscrit dans le cadre de l'Union bancaire, puisque l'Union européenne entend se doter d'une autorité européenne de résolution et d'un mécanisme européen de financement. La Commission européenne présentera ses propositions à l'été. La France soutient un dispositif ambitieux de prévention et de gestion des crises au niveau européen, une meilleure coordination, et un mécanisme de financement assurant un minimum de mutualisation des ressources. Cela viendra compléter la supervision unique décidée au Conseil Ecofin de décembre dernier, qui est une vraie révolution ! Comme dans le texte français, le renforcement de la résolution et va de pair avec le renforcement de la supervision. Le Gouvernement a le souci d'anticiper sur des réformes en cours en Europe, qui peuvent prendre du temps. Mais il n'y a pas de contradiction, puisque ce qui est fait en France l'est en cohérence avec les projets européens.

M. Philippe Marini, président. – Monsieur Frédéric Visnovsky, comment coexisteront les fonctions de supervision et de résolution au sein de la future ACPR ? N'y a-t-il pas un risque de conflit d'intérêts ?

M. Frédéric Visnovsky, secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel. – Le gouverneur de la Banque de France se félicite de ce texte qui complète la panoplie des moyens à disposition de l'ACP, laquelle deviendra l'ACPR. Dimension préventive et curative pourront tout à fait coexister avec la supervision.

Le projet s'inscrit dans la ligne des travaux du G20 et des instances européennes. L'Autorité bancaire européenne (ABE) a publié en début d'année une recommandation sur l'élaboration des plans de rétablissement. Au sein de l'ABE, nous examinerons prochainement des propositions de standard technique. Des mécanismes de résolution qui font appel au secteur privé existent déjà dans certains pays : aux Etats-Unis, en Allemagne, aux Pays-Bas avec l'exemple récent de SNS Reaal, ou en Espagne, on l'a vu avec le sauvetage de Banco de Valencia. L'industrie financière française est une industrie internationale : les crédits à des contreparties non françaises représentent entre 30 à 70 % selon les groupes. Au passif, caractéristique des établissements français, on note un déficit de dépôts par rapport aux crédits, d'où la nécessité de recourir à des financements de marché : 15 à 30 % des financements à court terme sont en dollars. On ne peut légiférer en occultant cette dimension internationale, certains groupes ayant des filiales importantes sur un ou deux autres marchés nationaux en plus du marché français.

Autre point important : la dimension préventive. Depuis deux ans déjà nous travaillons avec les établissements français, sur la base des orientations

internationales et des recommandations de l'Autorité bancaire européenne, à la préparation des plans de rétablissement. Ceux-ci donnent aux groupes bancaires et aux autorités, françaises et étrangères, de connaître la structure du groupe, ses différentes activités et, surtout, les interdépendances. Ils décrivent les options que l'établissement pourrait choisir pour résoudre les difficultés, en fonction de différents scénarios. Des indicateurs sont aussi fixés, qui déclencheront le mécanisme de rétablissement. Le menu d'options, que les groupes doivent définir, est très varié : recherche de capital supplémentaire, cessions d'activités, restructuration de dette, etc.

En outre, l'autorité de résolution et les banques devront établir des plans de résolution, destinés à gérer la crise si le plan de rétablissement s'avère insuffisant. Il s'agit d'identifier les fonctions essentielles garantes de la continuité et du service au client, les interdépendances financières et opérationnelles, les obstacles éventuels à la mise en œuvre des mécanismes de résolution. Disposer d'un cadre légal est un outil puissant pour l'autorité de résolution.

Enfin l'ACPR disposera de nouveaux pouvoirs de résolution adaptés à des circonstances exceptionnelles, l'objectif étant de minimiser le coût d'une crise pour les finances publiques par l'appel aux créanciers subordonnés. Faut-il appliquer les mêmes mécanismes sur l'ensemble de la dette ? Il y a débat. L'industrie bancaire est internationale ; une évolution de ce type se conçoit dans un cadre coordonné.

Quant à la coexistence de la supervision et de la résolution au sein d'une même autorité, je n'y vois aucun obstacle. La dimension préventive confiée à l'ACPR s'inscrit dans le prolongement de l'action de l'ACP. Le cadre juridique est renforcé et précisé, ce qui est bienvenu. Au-delà d'un certain seuil de bilan, les plans sont obligatoires, mais l'ACPR aura la faculté d'en exiger d'autres établissements. Les outils actuels de l'ACP sont plus limités, même si nous disposons déjà d'un pouvoir d'injonction ou de la capacité de nommer un administrateur provisoire, dans le respect du contradictoire. Désormais un collège spécifique est créé avec une composition resserrée, capable d'intervenir en urgence pour gérer une crise.

Dans l'ensemble le texte nous convient, même si nous pouvons suggérer quelques ajustements techniques.

M. Philippe Marini, président. – Il n'existerait ainsi aucun risque de conflit d'intérêts entre les deux fonctions de la future ACPR ?

M. Frédéric Visnovsky. – Aujourd'hui, le collège de supervision dispose d'un certain nombre de moyens d'action, moins importants. En disposant demain d'un collège spécifique, avec des équipes dédiées, dans le prolongement des équipes actuelles, je ne vois pas où il pourrait y avoir conflit d'intérêts. Il s'agit simplement de renforcer la dimension préventive, qui existe aujourd'hui, et la capacité de l'ACP de gérer les crises. Comme l'a rappelé le directeur général du Trésor, dans plusieurs dossiers ces outils auraient été fort utiles.

M. Philippe Marini, président. – Nous avons la chance d'abriter à Paris le siège du premier groupe bancaire européen, BNP Paribas. Monsieur Mark Venus, comment prenez-vous en compte la dimension internationale dans l'élaboration de votre plan de redressement et de résolution (PRR), votre groupe comportant deux grandes filiales bancaires, BNL en Italie, Fortis en Belgique ?

M. Mark Venus, responsable des plans de redressement et de résolution à BNP Paribas. – Nous comprenons la nécessité de créer des outils de résolution et nous y souscrivons. Le PRR est l'obligation la plus immédiate que le titre II fait peser sur les établissements bancaires. Nous travaillons depuis plus de dix-huit mois à l'élaboration d'un plan, à la demande de l'ACP. Nous en avons soumis deux versions successives à l'ACP et au *crisis management group* (CMG), qui inclut les autorités des trois pays où nous avons d'importantes filiales. Dès ce stade la dimension internationale a été intégrée.

A la différence de Frédéric Visnovsky, nous pensons que le PRR n'est pas un outil de prévention des crises, qui repose principalement sur les choix de management, le respect des règles prudentielles et le contrôle interne. Le plan de rétablissement constitue plutôt un outil de limitation des dommages une fois la crise enclenchée. L'objectif est de revenir à la normale en six à douze mois. La résolution prend le relais si le rétablissement a échoué, si la banque n'est plus viable, dans le but de limiter les dommages collatéraux infligés au système financier ou à l'économie – disparition de sources de financements, appel à des financements publics... Le premier rempart, néanmoins, est bien la qualité du management et la supervision.

Notre PRR comprend trois volets. Le premier dresse une cartographie des métiers et des entités du groupe, en les croisant. Nous identifions ainsi les entités juridiques clefs pour un métier donné, et les métiers exercés au sein de chaque entité. C'est essentiel, car en cas de résolution, on travaille par entités juridiques.

Le deuxième volet ressemble à un menu à la carte, et non au menu d'une table d'hôtes, car il propose davantage de plats qu'on ne peut en consommer. L'établissement, en coordination avec l'autorité de supervision ou de régulation, choisira les options les plus adaptées aux circonstances.

Dernier volet, la résolution. Des chapitres, plutôt qu'un plan *stricto sensu*, identifient les fonctions économiques critiques dont l'arrêt brutal provoquerait une contagion à l'économie et aux autres banques. Ce sont des fonctions non substituables : aucun acteur ne pouvant fournir les mêmes services, il faut les maintenir. Puis nous identifions les interdépendances dans le fonctionnement quotidien de l'entreprise, les rouages essentiels à l'accomplissement des fonctions critiques. On n'arrête pas un réacteur nucléaire en coupant le courant, mais en intervenant sélectivement sur certains circuits et en suivant une procédure particulière. Il en va de même ici. L'analyse du fonctionnement de la banque et la distinction entre les circuits

qui peuvent être interrompus facilement et ceux qui ne le peuvent pas constituent l'essentiel de ces chapitres.

M. Philippe Marini, président. – En espérant ne pas avoir à construire un sarcophage au-dessus !

M. Mark Venus. – En effet ! L'objectif est de pouvoir se passer du sarcophage de l'argent public.

Les pouvoirs conférés par le titre II sont doubles. Les pouvoirs « à froid » sont nécessaires : il faut éliminer les obstacles à une résolution potentielle. Les *living wills* ne constituent pas pour autant une fin en soi. Si l'on se sent plus serein après avoir rédigé son testament, on ne déménage cependant pas pour se rapprocher du cimetière et faciliter les futures obsèques ! La gestion de la banque doit plutôt s'adapter à l'économie. Les pouvoirs « à chaud », ensuite, sont des pouvoirs extraordinaires, dérogatoires au droit commun, qui donnent la possibilité, en situation d'urgence, d'exproprier les actionnaires ou de dévaloriser des actifs, au nom de l'intérêt général. Toutefois ces pouvoirs doivent, selon nous, être utilisés uniquement pour les établissements qui présentent un risque systémique, non pour les autres, et ils ne sauraient se substituer aux procédures collectives classiques sans impérieuse nécessité.

Le *bail in* (renflouement interne) est le pouvoir le plus innovant donné à l'ACPR par le titre II. Il fait la distinction, avec pertinence, entre les actionnaires et les créanciers juniors d'une part, et les autres créanciers d'autre part. Les titres de dette junior contiennent des clauses contractuelles qui précisent qu'ils ne sont remboursés, en cas de liquidation, qu'après les titres senior. En contrepartie de cette prise de risque, le rendement est supérieur. Il est sain d'établir une distinction. Les créanciers juniors et les actionnaires doivent être les premiers à assumer les pertes. La question débattue au niveau européen est de déterminer qui sera ensuite sollicité : les créanciers seniors, un sous-ensemble parmi eux ? Ne nous écartons pas des standards internationaux, attendons sur ce point la directive.

Depuis 2008 la capacité d'absorption des pertes par les banques a progressé fortement : les fonds propres ont doublé, sous l'effet des nouvelles règles du comité de Bâle, ou des nouvelles propositions sur les exigences de fonds propres figurant dans le projet de directive européenne « CRD IV ». Tel est le deuxième rempart, après le management et la supervision. Les outils du titre II constituent le troisième rempart : ils sont importants, mais leur utilisation doit rester limitée aux banques que les deux premiers remparts n'auraient pas protégées.

M. Philippe Marini, président. – Intégrez-vous dans votre plan vos filiales étrangères ?

M. Mark Venus. – Oui, ce plan concerne le groupe dans son ensemble, même si sa mise en œuvre dépendra de la bonne coordination entre

les autorités de résolution des quatre pays du groupe de gestion de crise créé par l'ACP pour BNP Paribas.

M. Philippe Marini, président. – Madame Jézabel Couppey-Soubeyran, pourriez-vous nous éclairer sur les liens entre la sphère financière et la sphère réelle ?

Mme Jézabel Couppey-Soubeyran, conseillère scientifique au Conseil d'analyse économique. – La mise en place d'un régime de résolution, la surveillance macroprudentielle et le renforcement des pouvoirs des autorités de surveillance constituent les points forts du projet de loi, davantage que le titre I^{er} relatif à la séparation qui, se tenant au milieu du gué, ne peut satisfaire ni les partisans de la séparation ni ses détracteurs.

M. Philippe Marini, président. – Il semble pour le moment satisfaire le Parlement, ce qui est déjà quelque chose !

Mme Jézabel Couppey-Soubeyran. – A mon sens, il est vain de chercher à renforcer la séparation car elle n'est pas un remède à l'instabilité financière. En revanche, ce titre I^{er} pourrait servir à identifier les activités, les opérations, les combinaisons d'opérations, ou encore les techniques financières qui, dès lors qu'elles ne font pas la preuve de leur utilité pour le financement de l'économie ou qu'elles lui font courir un danger excessif, justifient une exigence prudentielle accrue, une taxe, voire une interdiction. Même si elle difficile, l'analyse de l'utilité sociale des activités est une nécessité.

Cette mission pourrait être confiée au Conseil de stabilité financière en charge de la politique macroprudentielle qui figure au titre III. Dès lors que l'on admet qu'une partie des activités bancaires et financières ne profite plus à l'économie réelle, il est dangereux de se contenter de les isoler dans des entités qui seront moins surveillées au motif qu'elles ne gèreront pas de dépôts. Au contraire, réduisons leur part en élevant leur coût en fonds propres, en liquidités mobilisées ou en impôt. Le renforcement des normes prudentielles et la révision de la fiscalité bancaire importent bien plus que la séparation.

Concernant plus directement le titre II, quatre points me semblent problématiques.

Tout d'abord, les modalités de financement du FGDR ne sont pas précisées. Or, les dispositions actuelles sont insuffisantes : les réserves du fonds représentent environ 1,7 milliard d'euros pour quelque 1 200 milliards d'euros de dépôts, soit 0,14 % de leur montant. La cotisation annuelle des banques est très faible : elle s'élève à 0,07 % des dépôts et rapporte 80 millions d'euros. Il faudrait que le texte précise comment le FGDR se financera. Une disposition fiscale nouvelle, appropriée et pérenne, permettrait seule de constituer une dotation suffisante.

En outre, il n'est pas certain que le Fonds de garantie des dépôts gagne à être refondu dans ce FGDR. Certes, il est utile qu'il puisse y avoir des

transferts en cas de besoin. Mais, pour la crédibilité, aux yeux des déposants par exemple, deux fonds valent mieux qu'une fusion ou une confusion.

Troisième point, le plus important : il est temps d'associer l'autorité de la concurrence à la régulation financière afin de contrer les forces de la concentration, hautement préjudiciables à la stabilité du système. Lorsque la résolution passe par un rapprochement entre établissements, elle renforce la concentration et donc les risques systémiques. Le titre II gagnerait même à préciser le rôle de l'Autorité de la concurrence au moment de la résolution et les modalités de sa coopération avec l'ACPR et son collège de résolution. Il y a là matière à amendements.

Quatrième et dernier point : le collège de résolution ne pouvant s'autosaisir, il n'est pas à l'abri des pressions politiques.

Parmi les points positifs du titre II, je retiendrai le plan préventif de rétablissement, disposition prometteuse pour remédier à la complexité des structures capitalistiques des établissements. Le testament est un moyen plus simple que la séparation d'inciter les établissements financiers à filialiser leurs activités.

Je salue aussi la possibilité de recourir à un établissement relais – une *bridge bank* – qui a fait ses preuves. Il permettra de limiter les ventes en détresse, qui amplifient les difficultés et augmentent le risque de crise systémique.

Dernier point fort du texte : le *bail in* qui oblige la banque à se sauver elle-même en faisant accepter à ses investisseurs des dépréciations, des annulations ou des conversions de dettes. Ces mesures doivent être étendues à la dette senior, le *bail in* devenant ainsi la norme ; et le sauvetage par les pouvoirs publics, le *bail out*, une exception. C'est peut-être un vœu pieux mais il faut sonner la fin d'une partie dans laquelle, pile, la banque gagne, mais face, tout le monde perd.

M. Philippe Marini, président. – Merci pour votre intervention tonique, qui comporte plusieurs questionnements importants et qui nous évite le consensus.

M. François Marc, rapporteur général. – En entendant que BNP Paribas, première banque de la zone euro, avait élaboré un plan de résolution, je me demandais si le législateur avait besoin d'intervenir. Mais, à l'inverse, l'une des banques majeures de notre pays a annoncé ce matin plus de 6 milliards d'euros de perte annuelle. Cela montre la nécessité qu'il y a à anticiper dans le domaine de la supervision bancaire. Oui, la France avance à sa propre allure, même si le Commissaire européen se demande pourquoi nous n'attendons pas la directive.

L'autorité de contrôle et de résolution pourra-t-elle imposer à une banque de transférer à la nouvelle filiale pour compte propre des activités ou des départements afin de faciliter une résolution ? Pourra-t-elle imposer une

séparation additionnelle ? Concrètement, comment ces nouvelles règles se seraient appliquées au CIF et avec quel résultat ?

M. Richard Yung, rapporteur. – Je salue un projet de loi qui, c'est une première, instaure un système destiné à faire face aux crises bancaires... sinon nucléaires !

A partir de quel seuil de bilan les plans de redressement et de résolution seront-ils demandés ? Ce seuil sera-t-il le même que pour la filialisation du titre I^{er} ?

Monsieur Venus, dans la préparation de ces plans, quel est votre degré d'indépendance vis-à-vis de l'équipe de direction de votre banque, qui pourrait être tentée par le refrain bien connu du « tout va bien » ?

Comment le *bail in* sera-t-il organisé ? La France ne se singularise-t-elle pas au sein de l'Europe, où l'on est plutôt favorable à l'inclusion de la dette senior dans l'appel aux créanciers ? Dans ces conditions, comment transposerons-nous la directive ?

On évoque le fait que les instruments de *bail in* pourraient être détenus par des investisseurs institutionnels. Quels seront ces anges merveilleux qui continueront à prendre un tel risque ?

De quels outils disposera le Conseil de stabilité financière du titre III, pour identifier les risques économiques, financiers, et détecter d'éventuelles « bulles » ? Disposera-t-il de ses propres outils ou dépendra-t-il des analyses de la direction du Trésor ou de la Banque de France ?

L'intervention du fonds de garantie pour compenser les errements d'établissements qui partent à la dérive ne constitue-t-elle pas une mauvaise utilisation des 2 milliards d'euros destinés pour l'instant à garantir les dépôts, à hauteur de 100 000 euros par déposant ? Les Allemands ont fait le choix inverse. Cette intégration ne se révélera-t-elle pas gênante lorsque nous devrons fixer des règles au niveau européen ?

Enfin, quelle sera l'articulation avec les projets de directive ? S'il est possible de créer une autorité de résolution européenne, un fonds de résolution européen me paraît plus hypothétique : il exigerait que chacun s'engage, par exemple, à soutenir les banques chypriotes ! Qui sera d'accord ?

M. Philippe Marini, président. – *Quid* des modalités d'alimentation du FGDR ? La question d'une taxe est posée...

M. François Marc, rapporteur général. – Encore un impôt !

M. Philippe Marini, président. – Que choisir entre la distinction et la fusion des fonds de garantie et de résolution ? Comment l'Autorité de la concurrence peut-elle être associée à la mise en œuvre d'un plan de rétablissement ? *Quid* de l'auto-saisine du collège ?

M. Ramon Fernandez. – Nous n'agissons pas dans un cadre isolé, national. Les travaux engagés par BNP Paribas font écho aux démarches du

G20 et du Conseil de stabilité financière, qui ont adopté des principes que chaque membre du G20 s'était engagé à transposer avant fin 2012. Les Européens ont un peu de retard. La directive devrait être adoptée au cours du premier semestre 2013, suivie par des dispositions sur la résolution et un texte promis par le Commissaire européen Michel Barnier pour cet été.

Sans attendre le législateur ni les instances européennes, du reste, les régulateurs avaient demandé aux établissements de rédiger des testaments bancaires : car l'effondrement de Lehman Brothers ou celui de Northern Rock ont mis en évidence la nécessité de mieux organiser d'éventuels démantèlements, avant la catastrophe.

Pourquoi ce retard de la directive européenne ? Parce qu'un débat très vif existe au sein de la Commission sur le point de savoir si les créanciers senior doivent ou non apporter leur contribution. Les Pays-Bas, très favorables à cette solution, ne l'ont pas mise en œuvre lors de la nationalisation récente d'une banque. Cela montre à quel point le sujet est délicat, en particulier en période de crise. La position du gouvernement français est qu'une telle solution ne peut être décidée de façon isolée, car elle entraînerait une stigmatisation préjudiciable au refinancement sur les marchés. En revanche, lorsque dans l'ensemble de la zone euro, au 1^{er} janvier dernier, ont été intégrées des clauses d'action collective pour tous les titres de dette souveraine, il ne s'est rien passé, car tout le monde l'a fait en même temps.

Je ne partage pas totalement l'opinion de Jézabel Couppey-Soubeyran sur le titre I^{er} mais je n'y reviens pas ici.

Fallait-il prévoir deux fonds au lieu de les fusionner ? La réponse n'est pas évidente. Le projet de directive admet les deux modèles. Un fonds unique est plus efficace ; il est préférable d'avoir une vision globale de ce qui se passe dans les établissements. Il n'est bien entendu pas question que la garantie des dépôts soit affectée par les opérations de résolution. Les ressources du fonds sont actuellement de 2,1 milliards d'euros, l'objectif étant de les porter à 10 milliards à l'horizon 2020, soit 1 % du total des dépôts conformément à la directive. Les ressources devraient continuer à provenir des banques, même si d'autres contributions sont envisageables, je songe à la taxe systémique.

M. Richard Yung, rapporteur. – Pourquoi les Allemands envisagent-il des montants beaucoup plus élevés ? Leur taxe rapportant quelque 600 millions d'euros par an, leur fonds devrait être rapidement porté à plusieurs dizaines de milliards d'euros.

M. Ramon Fernandez. – Nos dispositifs sont très proches et le gouvernement allemand vient d'adopter un texte qui s'inspire beaucoup de nos travaux. Ce n'est pas un hasard : nous nous parlons souvent et cela n'est pas inutile, avant le vote de la directive !

Pourquoi le collège de résolution ne pourrait-il s'autosaisir ? Je ne serais pas contre, mais est-ce utile, dans la mesure où les membres du collège sont aussi ceux qui auront connaissance des éventuelles difficultés ?

Rien n'exclut qu'il y ait des contacts avec l'Autorité de la concurrence. En tout cas, la dimension concurrentielle devra être prise en compte dans la structuration du secteur. En 2009, la France avait demandé que l'on engage une réflexion sur cette question, qui renvoie à celle du *too big to fail*. Mais nous traitons aujourd'hui de la résolution, qui est un autre sujet. Le Conseil de stabilité financière est l'héritier du Conseil de régulation financière et du risque systémique (Coréfris) que vous aviez instauré dans une loi votée il y a deux ans. La création d'une autorité macroprudentielle est en effet une obligation prévue par la directive CRD IV, qui sera adoptée dans le mois à venir.

Ce conseil s'appuiera sur les travaux de la direction générale du Trésor, de la Banque de France, de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et de l'Agence des normes comptables, ainsi que sur des contributions académiques, celles du Conseil d'analyse économique, etc. Il sera présidé par le ministre de l'économie et des finances et j'en assurerai le secrétariat.

M. Philippe Marini, président. – Quelles auraient été les conséquences de ce texte s'il avait été appliqué au CIF ?

M. Francis Delattre. – Et à Dexia ?

M. Ramon Fernandez. – L'ACPR pourrait en cas de risques imposer la filialisation de certaines activités. Le texte a été renforcé sur ce point lors des débats à l'Assemblée nationale. Dans le cas du CIF, l'ACPR aurait pu demander à froid des modifications dans la structure financière de l'établissement. C'est précisément la complexité de celle-ci – reposant à la fois sur un fonds commun de titrisation et une société de crédit foncier – qui a rendu difficile la gestion du dossier. Vous avez cité un autre exemple. Je précise que le texte donnera à l'ACPR le pouvoir de changer les dirigeants qui n'assument pas leurs responsabilités.

M. Frédéric Visnovsky. – Contrairement à Mark Venus, je pense que le dispositif de résolution ne doit pas être limité aux établissements systémiques. Il est essentiel qu'il s'applique à tous !

Je rappelle à Jézabel Couppey-Soubeyran que le gouverneur de la Banque de France a déjà fait montre d'une certaine indépendance politique dans la gestion des crises.

Le *bail in* renforce la garantie des dépôts puisque la contribution des actionnaires et des créanciers évite de faire appel au Fonds.

Les cinq grands groupes bancaires français représentent environ 1 000 milliards d'euros de financements longs, dont 250 milliards d'euros d'actions, 50 milliards de dettes subordonnées susceptibles d'être sollicitées lors d'un renflouement interne, et 700 milliards de dettes à moyen et long

termes dont une partie correspond à des dettes sécurisées. Donc, 50 milliards d'euros de dettes subordonnées pour 250 milliards d'euros d'actions. La capacité d'absorption est loin d'être négligeable.

Le seuil de bilan à partir duquel les plans de redressement et de résolution sont obligatoires sera fixé par décret, l'important pour nous étant la faculté de demander également des plans à des établissements plus petits. La banque est un véhicule qui livre des services à ses clients en roulant sur une route goudronnée. Mais que se passe-t-il en cas d'énorme averse ou de fortes chutes de neige ? En élaborant son plan de rétablissement, chaque groupe se prépare à affronter des conditions difficiles. Les plans des grandes banques sont beaucoup plus complexes ; pour nos cinq plus grands groupes, ils ont été discutés dans des instances incluant d'autres autorités nationales ; et chacune d'entre elles a pu approfondir la situation des filiales qu'elle supervise. Le PRR de BNP Paribas compte plusieurs milliers de pages ; des établissements plus petits élaboreront un plan plus succinct, mais tous pourront être priés de démontrer leur capacité à fonctionner dans des circonstances particulières.

M. Mark Venus. – Avons-nous réellement besoin du législateur, s'interroge le rapporteur général. Oui car il nous faut un cadre homogène et partagé, au minimum au niveau européen, de préférence plus largement. Si tout le monde ne joue pas avec les mêmes règles, cela ne marchera pas. Ce point est essentiel.

Je n'ai pas d'indépendance vis-à-vis de mon management : c'est lui qui m'a confié la tâche de coordonner un travail réalisé dans l'ensemble du groupe. On ne rédige pas un tel document seul dans sa tour d'ivoire ! Nous avons posé à l'ensemble des responsables des diverses entités deux questions : si le groupe le doit, peut-il vendre rapidement votre structure et à quel prix ? Quelles activités vous paraissent devoir être préservées ? Notre travail est réalisé pour le compte du groupe, approuvé par le comité exécutif et le conseil d'administration.

M. Francis Delattre. – Les Allemands ont Volkswagen, les Anglais ont la City et nous avons la bancassurance. Faisons très attention avant de toucher au secteur financier. Ces nouvelles règles venant s'ajouter aux contraintes de Bâle III ne vont-elles pas obérer vos capacités de financement des entreprises ?

La composition de la nouvelle autorité de régulation prudentielle garantit-elle toujours que le contrôle des banques est assuré par la Banque de France, comme c'était le cas avec la Commission bancaire ?

Je vois mal comment, en droit interne comme en droit international, les difficultés d'une filiale ne conduiraient pas à la mise en cause de la maison mère.

M. Éric Bocquet. – N'y a-t-il pas un déséquilibre inquiétant entre les 2 milliards d'euros du fonds de garantie – ou même les 10 milliards attendus pour 2020 – et les 750 milliards d'euros de produits dérivés inscrits au bilan

de la première banque française, ou encore les 1 000 milliards d'euros injectés par la Banque centrale européenne l'an dernier pour sauver le système bancaire ? Une articulation est-elle prévue avec le Mécanisme européen de stabilité ?

M. Philippe Dallier. – Qui sera chargé des *stress tests* permettant d'évaluer les plans de résolution ? Les 90 personnes dont le recrutement est annoncé seront-elles suffisantes ? Au final, qui validera les plans proposés ?

M. Jean Germain. – On annonce des dépréciations, chez Crédit agricole S.A, pour 6,5 milliards d'euros, venant s'ajouter aux 2,5 milliards déjà passés en 2012. Or dans le même temps les résultats du groupe s'améliorent grâce aux 3 milliards d'euros de bénéfices des filiales coopératives. Si la loi s'appliquait déjà, la répartition, entre les caisses régionales et CASA, aurait-elle été différente ?

Mme Jézabel Coupey-Soubeyran. – La filialisation permet-elle d'améliorer la stabilité financière ? Non, mais elle réduit la complexité des structures capitalistiques, ce qui facilite la résolution. Imposer des testaments aux banques est un moyen de les inciter à cette filialisation.

Plus les établissements sont grands, plus ils sont systémiques et plus les résolutions sont difficiles à organiser. On se pose même la question, dans les milieux académiques, de savoir si les plans de résolution prévus sont réellement applicables dans un secteur financier français et européen très concentré. Le système américain, lui, porte encore la marque du *Glass Steagall Act* abrogé en 1999, ce qui certes ne le rend pas plus stable, mais peut-être plus apte à la résolution... Il n'est pas certain que les mesures de séparation souples inscrites dans ce projet de loi réduisent efficacement la taille des établissements. Aussi faudra-t-il sans doute renforcer les obligations prudentielles – car tout n'a pas encore été fait – et surtout jouer sur la fiscalité, dossier que l'on évite hélas soigneusement d'ouvrir.

M. Philippe Marini, président. – C'est un peu paradoxal. Depuis trente ans, on nous explique que le secteur financier français doit se concentrer et vous nous dites qu'il doit aujourd'hui faire l'inverse. Vous semblez regretter la disparition du Comptoir national d'escompte de Paris, de la Banque nationale du commerce et de l'industrie ou de la Banque de Paris et des Pays-Bas.

Mme Jézabel Coupey-Soubeyran. – La concentration excessive de notre secteur bancaire est un vrai problème, pointé par le rapport Liikanen – dont je ne partage pas forcément les conclusions par ailleurs.

M. Mark Venus. – Je peux comprendre cet argument mais j'y répondrai par celui de la diversification. Une banque universelle, présente dans un grand nombre d'activités et de zones géographiques, résiste mieux à une crise survenant dans une de ces activités ou une de ces zones.

Pour répondre à Francis Delattre, BNP Paribas reconnaît qu'il faut un nouveau cadre aux activités bancaires. Bâle III est une contrainte pour toutes

les banques européennes, mais qui pèse surtout s'il n'y a pas un *level playing field*. Nous voulons que tous les compétiteurs jouent selon les mêmes règles !

Pour répondre à Éric Bocquet, il n'est pas nécessaire d'empiler les mesures de protection. Avec le *bail in*, on peut même se demander quelle sera l'utilité du fonds. Ne cherchons pas non plus à le dimensionner au niveau du sous-jacent. Même dans les pires cauchemars du directeur général du Trésor, les actifs des banques auront toujours une valeur ! Je rappelle que la réglementation européenne, à la différence de l'américaine, nous oblige à comptabiliser les produits dérivés en valeur brute, alors que c'est la valeur nette qui importe – et elle est de loin inférieure aux 750 milliards d'euros.

M. Francis Delattre. – Le financement des entreprises sera-t-il affecté ?

M. Mark Venus. – Bien que le financement de l'économie soit la fonction première des banques, nous sommes obligés de nous conformer à des règles prudentielles de plus en plus contraignantes, qui pèsent sur la taille de nos bilans.

M. Frédéric Visnovsky. – Que Francis Delattre soit rassuré, tout comme l'ACP, l'ACPR sera adossée à la Banque de France.

M. Philippe Marini, président. – C'est une filiale...

M. Frédéric Visnovsky. – L'augmentation des fonds propres des banques n'a pas en elle-même entraîné une diminution de la distribution de crédits. La période a été marquée par une crise économique, mais c'est un autre problème.

Depuis 2004, nous organisons des *stress tests* semestriels ; c'est donc une activité courante, complétée en 2008 par les *stress tests* publics organisés sous l'égide de l'Autorité bancaire européenne. Les tests organisés dans le cadre des plans de rétablissement vont au-delà, ils mesurent la réaction à un choc considérablement plus important, même si la nature des réponses est la même.

Comment se fait-il que le Crédit agricole affiche des pertes, alors que sa situation financière s'est améliorée ? Cela tient tout d'abord à des raisons comptables : lorsque la situation financière d'une banque se détériore, celle-ci paye plus cher ses ressources, la valeur de sa dette diminue, ce qui dégage un profit, certes fictif. A l'inverse, l'amélioration de la situation du Crédit agricole se traduit par une hausse de la valeur de sa dette sur les marchés, et donc par une perte – fictive ! – de 800 millions d'euros... Autre phénomène : celui des survaleurs (ou *goodwill*), qui sont fonction des perspectives – actuellement revues à la baisse – et qui influent elles aussi sur le résultat comptable mais non sur la situation financière. A ceci s'ajoute, pour le Crédit agricole, l'impact de la cession de sa filiale grecque. A la différence du résultat comptable, le résultat normatif du groupe est donc supérieur à 3 milliards d'euros.

M. Jean Germain. – A vous écouter, il n'y a donc pas de résultat négatif...

M. Philippe Marini, président. – Je suis surpris car, si l'on amortit une survaleur, c'est bien qu'il y a eu appauvrissement du patrimoine de l'entreprise ?

M. Jean Germain. – Le cours de l'action Crédit agricole augmente, la banque distribue des dividendes, ce qu'elle n'a pas fait en 2012, mais on a tout de même annoncé 2 500 suppressions d'emplois dont 850 en France ! Pour moi, tout cela est difficile à comprendre.

M. Frédéric Visnovsky. – Je comprends mais en dépit des pertes comptables réelles, la situation s'est améliorée...

M. Ramon Fernandez. – Merci d'avoir organisé cette table ronde qui a rappelé à quel point la résolution est un élément clé du futur dispositif de stabilité financière. La taille des établissements étant un paramètre important, les banques systémiques globales se verront imposer une exigence de capital supplémentaire pouvant aller jusqu'à 2,5 points – or, toutes nos grandes banques sont considérées comme systémiques globales. Cette exigence de capital supplémentaire sera graduelle en fonction de la taille, afin d'inciter les banques à ne plus grandir. Mais qui eût dit que Northern Rock pût déclencher une crise systémique en Grande-Bretagne ? Il faut appliquer les règles à toutes les banques car la frontière entre les établissements systémiques et les autres est évolutive, incertaine.

Les 2 milliards d'euros du fonds de garantie sont-ils suffisants ? Un lien peut-il exister avec le MES ? Notons d'abord que le dispositif monte en puissance et qu'il est aligné sur la cible européenne fixée à 1 % des dépôts. De plus, le texte donne la capacité au ministre d'appeler *ex post* auprès des banques des ressources supplémentaires, tout en plafonnant cette possibilité, afin de ne pas provoquer un problème ici pour en résoudre un autre là.

Enfin un dispositif plus général a été prévu, l'adossement ou le *back stop* (ou encore, pour filer la métaphore automobile de Frédéric Visnovsky, la dépanneuse !) a été prévu : c'est l'intervention du prêteur en dernier ressort, ce fonds européen public qui prête aux Etats pour les aider à recapitaliser les banques, comme en Grèce, en Irlande, au Portugal, ou en Espagne, et qui, peut-être, demain, interviendra directement en recapitalisation des banques ou en soutien d'un mécanisme européen de résolution.

Oui, la France anticipe, tout en s'inscrivant dans un cadre cohérent avec celui qui s'élabore au plan européen et international, et en pesant pour obtenir la mise en place d'une réglementation européenne plus robuste.

M. Philippe Marini, président. – Merci à nos quatre invités.

III. AUDITION DE M. PIERRE MOSCOVICI, MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

Réunie le mardi 26 février 2013, sous la présidence de M. Philippe Marini, président, la commission a procédé à l'audition de M. Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances sur le projet de loi n° 365 (2012–2013) de séparation et de régulation des activités bancaire.

M. Philippe Marini, président. – Le projet de loi de réforme bancaire a été adopté par l'Assemblée nationale le 19 février dernier avec quelques modifications par rapport au texte initial. Le Sénat l'examinera en commission des finances, sur le rapport de Richard Yung, le 12 mars prochain, puis en séance publique à compter du 20 mars. Deux commissions s'en sont saisies pour avis : la commission des affaires économiques a nommé Yannick Vaugrenard rapporteur pour avis, la commission des lois devrait nommer le sien demain matin.

Nous avons tenu deux tables rondes sur les principaux aspects du texte. Le titre I^{er} porte sur la séparation, ou plutôt le cantonnement, des activités ; le titre II, sur la résolution, c'est-à-dire la gestion des faillites bancaires. Le projet de loi comporte de nombreuses autres dispositions plus ou moins techniques : les députés ont beaucoup travaillé, ajoutant pas moins de 33 articles additionnels aux 26 du texte initial...

M. Joël Bourdin. – En effet !

M. Philippe Marini, président. – Parmi les nouveaux sujets dont le Sénat devra se saisir : la présence des banques dans les paradis fiscaux ; l'encadrement des emprunts des collectivités territoriales, ce qui nous conduira à évoquer une nouvelle fois la question de Dexia et des lignes de crédit jugées toxiques ; le plafonnement des commissions d'intervention, à réservier à une clientèle fragile ou à généraliser ; la liquidation de l'Etablissement public de réalisation et de défaisance (EPRD), qui met un point final à l'affaire du Comptoir des entrepreneurs.

Au ministre d'exposer maintenant les grandes lignes du texte et de dire quels choix le Gouvernement souhaite faire partager à la représentation nationale.

M. Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances. – L'ambition de ce projet emblématique est de reprendre la main face aux dérives de la finance, de répondre aux causes profondes de la crise financière, de renforcer le contrôle politique et démocratique d'un secteur qui fait depuis l'objet d'une défiance certaine : voilà un effort assumé de régulation, de moralisation et de contrôle. L'Assemblée nationale l'a voté la semaine dernière à la confortable majorité de 315 pour et 161 contre, les groupes communiste et UDI s'abstenant, tandis qu'une quinzaine de voix UMP se joignaient à celles des socialistes, des radicaux et des écologistes.

Ce résultat traduit la qualité d'un débat, serein et constructif ; une cinquantaine d'amendements, de tous les groupes, ont été adoptés, les échanges ont été exemplaires. Je souhaite qu'ils soient de la même qualité au Sénat.

Notre devoir collectif est de tout faire pour éviter que les errances qui ont entraîné la crise de 2008 se reproduisent, que les mêmes causes produisent les mêmes effets.

C'est la conjonction de trois facteurs qui a provoqué la déflagration de 2008 : une mauvaise compréhension et une mauvaise gestion des risques ; des incitations perverses pour les acteurs de la finance, liées à l'aléa moral qui voit *in fine* les Etats garantir sans contrepartie les risques excessifs pris par les banques, et les déresponsabilise ; une approche de la régulation trop axée sur les comportements individuels et pas assez sur les déséquilibres globaux et systémiques.

Parce que nous ne pouvons nous résoudre à l'impuissance, le projet s'attaque aux activités spéculatives des banques, notamment en matérialisant la promesse de campagne de François Hollande de séparer les activités des banques utiles à l'investissement et à l'emploi de leurs opérations spéculatives. La réforme protège les épargnants, mais aussi les contribuables, qui ne doivent plus être les premiers sollicités pour sauver un établissement en faillite. Elle instaure un contrôle efficace et préventif des risques. Enfin, elle renforce la protection des clients, à commencer par les plus fragiles.

Cette réforme s'inscrit dans une dynamique européenne : l'Allemagne a déjà légiféré, la Grande-Bretagne le fera courant 2013 et le rapport Liikanen est actuellement soumis à l'examen du commissaire Michel Barnier.

Ce projet de loi met en œuvre l'engagement du président de la République de séparer les activités utiles au financement de l'économie et à l'emploi des activités spéculatives des banques, en changeant à la fois les structures et les comportements. « Cantonnement », « filialisation », « séparation » sont synonymes de « mise en quarantaine » des activités spéculatives menées pour compte propre. Les banques devront à l'avenir créer une filiale *ad hoc*, soumise à une réglementation prudentielle stricte, et y isoler ces activités. Cette filiale sera capitalisée et financée de manière autonome : la banque ne pourra pas utiliser les dépôts des épargnants pour financer – ou même sauver – sa filiale, quitte à la condamner. L'Assemblée nationale a en outre étanchéifié la filialisation ; les Anglais parlent, eux, d'électrifier la clôture – *ring-fence* – qu'ils élèvent entre les activités. Cette filiale n'aura ni le même nom ni la même gouvernance que la maison-mère et l'Etat ne pourra pas recapitaliser une filiale en résolution. Les dispositions sur la filialisation sont, à présent, solides.

Seront ainsi isolées les activités qui ont concentré le gros des pertes des banques françaises pendant la crise. Les autres feront l'objet d'un encadrement très précis et d'une surveillance étroite de la part de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).

Durant le débat parlementaire, le Gouvernement a expliqué de manière convaincante ses choix quant à la structure des banques. Certains auraient voulu séparer les banques d'investissement des banques commerciales, par un Glass-Steagall Act à la française. Les consultations que j'ai opérées ont débouché sur une quasi-unanimité. Nous n'avons pas voulu fragiliser le modèle français, qui mêle banque d'investissement et banque de dépôt. Je ne suis pas sûr que créer *ex nihilo* des Goldman Sachs ou des Morgan Stanley à la française soit de bonne politique...

Il y avait un curseur à placer sur la tenue de marché. Certains députés, certains responsables de la Fédération bancaire française (FBF) redoutaient que les filiales cantonnées soient trop petites, ce qui leur ferait perdre de la crédibilité. Le débat a été éclairé à l'échelle européenne, le commissaire Michel Barnier expliquant que cette activité de tenue de marché ne pouvait être considérée comme purement spéculative. L'Assemblée nationale a adopté un texte très équilibré, définissant l'activité de tenue de marché et donnant au ministre des finances le pouvoir de fixer un seuil à partir duquel les activités de tenue de marché pourront être filialisées. La spéculation a diminué dans nos banques depuis 2008, les filiales seront donc plus petites ; si elle reprenait demain, le ministre aurait le pouvoir de créer des filiales plus importantes. Bref, c'est un mécanisme adaptable qui me paraît tout à fait pertinent.

Le projet de loi vise à changer les structures mais aussi les comportements. Les dispositions relatives à la résolution des banques en difficulté sont un complément indispensable du volet séparation ; elles ont été jugées solides par tous les députés.

Le texte s'attaque à l'aléa moral, qui est l'une des causes de la crise, les contribuables venant secourir des banques même fautives. Le volet résolution se résume par la formule : qui faute paye, en ajoutant que qui faute ne doit plus pouvoir décider.

Le projet de loi dote l'ACPR de vrais pouvoirs d'intervention dans la banque même : le superviseur pourra transférer ou céder d'office tout ou partie de ses actifs, nommer un administrateur provisoire ou créer une banque-relais en vue d'une cession. L'objectif est de protéger les déposants et les contribuables en autorisant les autorités publiques à prendre la main lorsque c'est nécessaire.

Afin de réaligner les responsabilités et les pertes, l'ACPR pourra faire peser les pertes d'une banque d'abord sur ses actionnaires et sur ses créanciers plutôt que sur les épargnants ou les contribuables. L'aléa moral étant aussi celui des dirigeants, l'ACPR pourra les révoquer. Le président de la commission des finances a évoqué Dexia ; il y a d'autres exemples plus récents, comme le Crédit Immobilier de France (CIF) auquel les parlementaires et moi-même sommes sensibles. Si j'avais eu, ou mes prédécesseurs, de tels outils à travers l'ACPR, nous aurions pu davantage mettre en cause les responsabilités effectives et éviter une fuite en avant.

Dernier rempart, le Fonds de garantie des dépôts et de résolution sera porté de 2 à 10 milliards d'euros d'ici 2020. Ces dispositions vont considérablement accroître la régulation du système financier.

Autre apport majeur de l'Assemblée nationale : l'instauration d'une obligation de transparence des activités des banques, pays par pays, paradis fiscaux inclus. Nous aurons une législation de pointe, unique au monde. Les banques devront ainsi publier, dès l'exercice 2013, une liste de leurs filiales et des activités qu'elles mènent dans chaque pays du monde ainsi que, de manière agrégée, le produit net bancaire et les effectifs en personnel. La mesure était attendue et certains auraient voulu aller plus loin encore. Je souhaite pour ma part que l'on en reste là : on risquerait de fragiliser nos banques en les contraignant à mettre sur la place publique des informations sensibles qui profiteraient avant tout à leurs concurrents.

Troisième axe : le contrôle efficace et préventif des risques. Les dispositions contre le risque systémique ont été approuvées sur tous les bancs. L'ACPR voit ses structures et ses compétences renforcées. Ainsi, chaque établissement bancaire devra préparer un plan préventif de résolution, un testament bancaire qui sera validé par l'ACPR.

Le projet de loi crée une nouvelle autorité, le Conseil de stabilité financière (CSF), chargé de la prévention et de la surveillance des risques systémiques et doté de vrais pouvoirs d'intervention, juridiquement contraignants, que n'avait pas le Conseil de régulation financière et du risque systémique (COREFRIS). Il pourra imposer aux banques des exigences de fonds propres supplémentaires, encadrer la politique d'octroi de crédit des banques pour éviter les bulles spéculatives. L'Assemblée a en outre enrichi la gouvernance du CSF, avec l'instauration d'un objectif de parité et un contrôle accru par le Parlement.

L'ACPR pourra interdire à un établissement des activités présentant des risques excessifs – mesure qui aurait été bien utile dans le cadre de tel ou tel sinistre bancaire... Sur ce point, le débat à l'Assemblée nationale a été constructif, exhaustif, consensuel.

Dernier axe de ce projet de loi, la protection des clients et en particulier des plus fragiles. J'ai tenu à ce que la loi intègre cette dimension « consommateur et citoyen » pour éviter qu'elle apparaisse éloignée des préoccupations de nos concitoyens.

Le texte plafonne les commissions d'intervention que les banques prélèvent par exemple en cas de chèque sans provision. Le montant moyen de ces commissions est de 8 euros, mais parfois bien supérieur : elles peuvent atteindre 200 à 300 euros par mois pour les plus précaires. Le projet proposait un plafonnement pour les populations qui connaissent des difficultés financières. L'Assemblée nationale l'a étendu à l'ensemble des clients avec un double plafond, mensuel et par opération. Préservons cet équilibre et veillons à ne pas pénaliser les banques dont le réseau maille nos territoires face à des banques dématérialisées. Je n'ai pas voulu un texte qui fait mal aux banques

pour le plaisir, mais un texte qui préserve le financement de notre économie et en même temps moralise et contrôle.

Le texte comporte des dispositions concernant l'assurance emprunteur, facilite le recours à la procédure du droit au compte pour ceux qui n'ont pas accès à un compte bancaire et simplifie la procédure en matière de surendettement. L'Assemblée nationale a souhaité qu'il mette en œuvre des mesures du plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, avec notamment la création d'un Observatoire de l'inclusion bancaire. Les banques devront se doter de mécanisme de détection précoce des difficultés financières de leurs clients.

Dernier apport de l'Assemblée nationale, le projet de loi interdit pour l'avenir aux collectivités locales de recourir aux emprunts structurés, du type de ceux qui sont devenus toxiques.

Le texte a été bien construit, en liaison avec les professionnels et les syndicats, puis enrichi par l'Assemblée nationale. Je suis ouvert à vos amendements, car il reste des espaces d'amélioration, notamment sur le *trading* haute fréquence ou les produits dérivés sur matières premières agricoles. Nous pourrons aussi reparler des paradis fiscaux ou des frais bancaires.

Ce projet de loi s'inscrit dans une perspective européenne. Précurseur, il est très proche du rapport Liikanen et du texte allemand et pas si éloigné du texte britannique. C'est un texte solide, constructif, résultant d'un travail parlementaire de qualité que je souhaite poursuivre au Sénat.

M. Philippe Marini, président. – Merci monsieur le Ministre d'avoir décrit l'épine dorsale de ce texte, à laquelle l'Assemblée nationale a rajouté quelques vertèbres.

M. François Marc, rapporteur général. – Je salue la clarté de l'exposé du ministre et la cohérence de ce texte. Nous le disons depuis 2008, il faut renforcer la régulation, améliorer l'encadrement et la maîtrise des activités.

Pouvez-vous nous dire deux mots de l'état de santé des banques, monsieur le Ministre ? Le Crédit agricole a annoncé une perte de 6 milliards d'euros sans que les marchés financiers s'en émeuvent outre mesure...

La lutte contre la spéculation, la transparence et la protection des épargnants répondent à une attente forte. À Bruxelles, certains estiment que ce texte vient peut-être trop tôt et qu'il aurait mieux valu attendre que tout soit calé à l'échelle européenne. Il est important de rappeler pourquoi il y a urgence à agir. Ce texte est équilibré, il n'est pas timoré, sa portée sera importante ; les personnes que nous avons auditionnées ont conscience qu'il constitue une avancée nécessaire.

Quelques questions toutefois. Fallait-il étendre le plafonnement des commissions d'intervention à la clientèle qui ne peut être qualifiée de fragile ?

Quelles seront les incidences d'une telle mesure, notamment en matière d'emploi dans les agences bancaires situées dans les territoires connaissant déjà des difficultés économiques ?

À l'initiative de Christian Eckert, son rapporteur général, l'Assemblée nationale a encadré les opérations d'emprunt des collectivités locales. Y aura-t-il un contrôle de légalité sur les emprunts souscrits ?

J'ai cru comprendre que le Sénat pourrait jouer un rôle dans l'émergence de la future agence de financement des collectivités locales. Quelle sera notre marge de manœuvre ?

Enfin, il faut aller plus loin dans la régulation des activités spéculatives sur les matières premières agricoles. Nous essaierons d'apporter quelques améliorations sur ce terrain pour assainir les pratiques actuelles.

M. Richard Yung, rapporteur. – Ce texte a fait l'objet à l'Assemblée nationale d'un débat long et de qualité, qui a vu l'adoption de nombreux amendements. Au Sénat désormais d'apporter sa contribution – je ne doute pas qu'elle sera de qualité. Nous travaillons déjà avec vos collaborateurs, monsieur le Ministre, pour préciser certains points et envisager des amendements. Le débat commence. Nous auditionnons aussi bien des banquiers que des associations de consommateurs. Ce texte est très attendu par l'opinion, car tout Français possède un compte bancaire.

L'Assemblée nationale a consacré beaucoup de temps au titre I^{er} qui traite de la séparation des activités. Les députés ont défini la tenue de marché. Ils ont également prévu un pouvoir d'appréciation nouveau du ministre, ce qui apporte flexibilité et intelligence au système sur la question de la tenue de marché.

Ce dispositif bien construit diffère de celui des Anglais, qui cantonnent les banques de dépôt et de crédit aux particuliers et aux PME, seuls à bénéficier de la garantie de l'Etat. Pour empêcher que des banquiers rusés ne contournent le système, les Anglais électrifient la clôture : l'autorité de supervision pourra prendre complètement en main la banque qui ne respecterait pas la règle. Aux États-Unis, la sanction est plus brutale encore : véritable coup de hache, la règle Volcker interdit toute une série d'activités. Toutefois, cela fait deux ans que les mesures d'application du texte sont en discussion – elles représentent des centaines de pages et la liste d'exceptions au principe général de l'interdiction s'allonge tous les jours...

Notre système se rapproche davantage des préconisations du rapport Liikanen, qui sert de base aux propositions européennes. L'Allemagne se dote pour sa part d'un système assez proche du nôtre.

Je pense que le débat au Sénat portera moins sur ce sujet que sur la résolution. Non sur l'autorité, qui est un progrès, mais sans doute sur les mécanismes d'appel des différents types de garanties, pour les dettes *junior* comme pour les dettes *senior*.

Nous aurons aussi un débat sur la protection des consommateurs, à la fois sur l'assurance-emprunteur et sur les commissions dites d'intervention. Ces dernières représentent une part importante du produit net bancaire : les banques tirent une recette significative des défauts de paiement des plus fragiles... Il nous faudra trouver une solution intelligente qui respecte le texte de l'Assemblée nationale tout en y introduisant, peut-être, une certaine flexibilité.

Trading haute fréquence et matières premières agricoles seront également au menu. Et j'étudierai, par ailleurs, les autres propositions qui viendront de tous mes collègues.

M. Philippe Marini, président. – L'Assemblée nationale a introduit un article obligeant les banques à publier pour chaque pays le nom de leurs entités et la nature de leurs activités. Cette transparence, qui a pour fonction d'identifier les activités dans les États dérégulés et autres paradis fiscaux, ne va-t-elle pas contraindre les banques françaises à rendre publiques des informations sensibles en termes de compétition internationale ? Traduit-elle l'échec du système de l'OCDE et du système français, mis en place en 2009, pour lutter contre les paradis fiscaux, qui reposaient sur une liste d'États et de territoires non coopératifs ?

Le groupe mixte Assemblée nationale-Sénat sur les conséquences de la crise financière a traité en juin 2011 du marché des matières premières. Un article additionnel, introduit par le Gouvernement à l'Assemblée nationale, renforce utilement la sanction en cas d'abus de marché sur les contrats dont le sous-jacent est une matière première. Ne faudrait-il pas également progresser en termes de régulation de tels marchés ? Quel avenir pour le Marché à terme des instruments financiers (MATIF), le marché réglementé parisien, si les entreprises de marché connaissent de nouvelles restructurations capitalistiques ? Le MATIF représente un savoir-faire français qu'il faut valoriser ou du moins préserver. Qu'en pensez-vous ? Enfin, l'encadrement prévu pour les marchés de matières premières par la directive MIF II est-il suffisamment ambitieux ? Pouvez-vous nous rappeler les positions défendues par la France et l'état des négociations ?

M. Yannick Vaugrenard, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Suite à la crise financière, un certain nombre d'agents économiques avaient besoin d'être rassurés : les contribuables, les acteurs du monde économique, les consommateurs. Les contribuables le seront par les explications données par le ministre : les outils de contrôle seront plus stricts qu'auparavant. En cas de difficulté financière d'un établissement bancaire, les actionnaires et créanciers seront en première ligne, le fonds de garantie des dépôts – qui passe de 2 à 10 milliards d'euros – en deuxième ligne. Reste que le système financier français repose sur quatre grandes banques, jugées systémiques, dont le chiffre d'affaires cumulé représente trois fois le PIB. Malgré les garde-fous, peut-on être sûr que le contribuable ne sera pas sollicité en cas de faillite de l'une d'elles ?

Il faut également rassurer le monde économique. Les PME et les entreprises de taille intermédiaire se demandent si la réforme facilitera leur accès au crédit.

Ce texte renforce également les droits des consommateurs. Le montant des commissions d'intervention oscille, selon les banques, entre 5 et 15 euros par opération. Certains, notamment les plus fragiles, paient parfois plusieurs centaines d'euros par mois. Ces commissions représentent une recette de 1,8 milliard d'euros pour les banques : par quoi seront-elles remplacées ? Attention à ne pas créer je ne sais quelle usine à gaz pour compenser les droits nouveaux accordés aux plus fragiles : il faut trouver un juste milieu en privilégiant l'efficacité, pour les consommateurs et pour le système bancaire.

J'ai participé à la commission d'enquête sur la fuite des capitaux et des actifs hors de France : l'évasion fiscale représente le montant du remboursement des intérêts de la dette française chaque année ! La Suisse et le Luxembourg ne figurent pas sur la liste des États non coopératifs, or ils concentrent l'essentiel de l'évasion fiscale française... En imposant aux banques la transparence pour chaque pays, le projet de loi évite cet écueil.

M. Pierre Moscovici. – Je remercie François Marc pour ses appréciations laudatives. Ce texte est en effet équilibré. Gardons-nous de tout catastrophisme : le secteur bancaire français est globalement robuste, sa qualité est reconnue ; il a fait l'objet d'une évaluation par le Fonds monétaire international (FMI) dans le cadre des SAP (*Structural Adjustment Programs*). La solvabilité et la liquidité des banques françaises se sont améliorées. Restent des éléments de fragilité, à commencer par leur dépendance à l'égard des marchés pour se refinancer. Cela justifie d'autant plus la formule pragmatique que nous avons retenue : des banques de dépôt sans accès au marché seraient extrêmement vulnérables.

La conjoncture pèse incontestablement sur les résultats du Crédit agricole ou de la Société générale. Sans constituer une vulnérabilité systémique, cela les conduit à réduire leurs coûts. Nous sommes attentifs à la situation de nos banques « à réseau ». Notre modèle de banque universelle, très implantée sur nos territoires, importe aux élus locaux que nous sommes.

Le Gouvernement avait proposé un plafonnement des frais pour les populations fragiles : c'était ma préoccupation centrale. L'Assemblée nationale a étendu ce plafonnement à tous les clients et à toutes les commissions d'intervention. A vous d'intervenir, sachant qu'il s'agit d'un enjeu économique important pour les banques : le chiffre de 1,8 milliard d'euros, qui a été évoqué, est le bon. On peut déplorer cette structure de financement, quoique notre rôle ne soit pas de porter des jugements moraux mais de nous assurer que le système financier fonctionne. Ayons aussi en tête la situation de l'emploi. Je vous invite à chercher un équilibre respectant l'objectif du Gouvernement. Un plafond unique risque d'être trop bas pour

certains et trop haut pour d'autres : mieux vaut laisser la détermination des montants à la discrétion du pouvoir réglementaire.

Pourquoi intervenons-nous si tôt ? En fait, ce n'est pas si tôt : la procédure européenne est en cours, Michel Barnier présentera un texte à la Commission européenne, laquelle sera renouvelée après les élections européennes. Cela nous renvoie en 2014. Nous ne sommes pas les seuls : l'Allemagne et la Grande Bretagne agissent aussi. Nous avons tenu compte des travaux du groupe Liikanen. Sur la tenue de marché, nous avons des positions plus proches de celles du commissaire européen Michel Barnier que de celles du président Erkki Liikanen, alors que le groupe était plutôt divisé : Louis Gallois, qui en était membre, s'était par exemple prononcé contre l'idée de filialiser la totalité de la tenue de marché, ce qui est également la position du commissaire européen et de la Banque centrale européenne (BCE). Enfin, c'était un engagement majeur du candidat élu à la présidence de la République.

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – On en est loin !

M. Pierre Moscovici. – J'ai présenté à Dijon il y a quelques mois un plan d'action contre les emprunts toxiques des collectivités locales. Il s'agissait de créer une cellule nationale d'aide au diagnostic et à la gestion des risques, d'offrir des solutions d'accompagnement aux collectivités décident de se retirer de ces emprunts, d'inciter le secteur bancaire à offrir des refinancements de ces prêts pour les désensibiliser. En outre, un mécanisme spécifique d'aide a été mis en place par la dernière loi de finances. Enfin, l'interdiction introduite dans la loi à l'initiative du rapporteur général de l'Assemblée nationale emporte logiquement la possibilité pour les préfets à déférer devant le tribunal administratif des décisions de souscription à un emprunt structuré : il y aura évidemment un contrôle de légalité.

Je remercie Richard Yung pour le travail approfondi qu'il a accompli et pour sa présentation, qui est congruente avec la mienne. L'agence de financement des collectivités locales a été l'objet de discussions très constructives avec les associations d'élus, qui nous ont fait converger vers une structure à statut de société. Le Gouvernement présentera un amendement au Sénat pour que les collectivités locales puissent y participer. Cela diversifiera leurs sources de financement, en s'ajoutant à la nouvelle banque publique créée par la Caisse des dépôts et consignations, la Banque postale et l'Etat - la Société de financement local (SFIL) - , à la nouvelle enveloppe de vingt milliards d'euros ouverte sur les Fonds d'épargne que le Président de la République a annoncée et aux ressources nouvelles de la Banque européenne d'investissement, dont la capital a été augmenté récemment. Comme le secteur bancaire a convenablement coopéré en 2012, il n'y aura pas insuffisance d'offre pour les collectivités locales.

Comme l'a évoqué Yannick Vaugrenard, il y a une forme d'échec de la procédure de lutte contre les paradis fiscaux consistant à évoquer des territoires non coopératifs. Leur liste, très restreinte, n'est pas forcément

pertinente. C'est pourquoi l'Assemblée nationale a souhaité procéder autrement et faire en sorte que les informations délivrées soient suffisantes pour identifier les territoires dans lesquels les banques implantent des boîtes aux lettres. Je ne souhaite pas aller plus loin et ne vous engage pas à le faire : les critères retenus suffisent à identifier les situations suspectes. Ne livrons pas des informations superflues de notre point de vue, mais qui pénaliserait nos banques par rapport à leurs concurrents. L'accord trouvé à l'initiative du groupe écologiste me paraît bon. Pour des raisons de pragmatisme, je suis défavorable à la publication des impôts acquittés et des résultats. Je suis un réformiste : il faut parfois savoir avancer pas à pas... Du reste, nous sommes déjà à l'avant-garde internationale sur ce point. La parole de la France doit être forte, car c'est surtout au niveau international que des progrès sont possibles.

Comment progresser dans la régulation du marché des matières premières agricoles ? Les entreprises de marché font l'objet d'opérations capitalistiques. Je suis très sensible au devenir d'Euronext et attaché au maintien d'une bourse située à Paris et offrant à l'économie française un outil utile. Je serai particulièrement attentif cette année ; le MATIF doit rester au sein d'Euronext, à Paris.

La France a adopté une position ambitieuse sur la directive MIF II, en particulier pour les matières premières agricoles : nous défendons le principe d'un large pouvoir de contrôle par les autorités de marché, qui doivent pouvoir limiter les positions prises par les opérateurs financiers.

Je ne peux pas vous promettre que l'Etat ne devra plus jamais venir au secours d'une banque. Le fonds de garantie a beau être de taille substantielle, il n'est pas à la hauteur d'un éventuel sinistre d'une banque systémique. Nous devrons de toute façon empêcher une faillite trop risquée pour l'économie. Mais nous souhaitons inverser la logique actuelle et engager d'abord les créanciers, les actionnaires, le fonds de garantie des dépôts, pour diminuer d'autant l'exposition des pouvoirs publics. Cette inversion aura un effet dissuasif sur la spéculation, en supprimant l'aléa moral. La séparation des activités les plus risquées vise à minimiser le risque de faillite des banques.

La logique du texte est de consolider notre système bancaire, et de recentrer les banques sur leur cœur de métier, qui est le financement de l'économie et la distribution du crédit. A l'initiative de l'Assemblée nationale, plusieurs amendements ont été adoptés pour rééquilibrer la relation entre les banques et les très petites entreprises (TPE) et les petites et moyennes entreprises (PME), avec notamment l'obligation d'une contractualisation des crédits, une obligation en matière de trésorerie dont on sait qu'elle est souvent trop peu formalisée. Ce texte ne saurait toutefois résumer la politique du Gouvernement en matière de financement des PME, qui comporte aussi une institution financière nouvelle, la Banque publique d'investissement (BPI), des instruments nouveaux, des garanties de trésorerie à hauteur de 500 millions d'euros, le financement du crédit d'impôt-recherche et du crédit d'impôt

compétitivité-emploi qui vient d'être finalisé : ce texte n'est qu'un élément d'une ambition globale nouvelle.

Mme Marie-Hélène Des Esgaulx. – Premier des trois aspects du texte, le renforcement de l'autorité prudentielle s'inscrit dans le prolongement du travail de la précédente majorité, il ne me pose aucun problème. Le plafonnement des frais pour les consommateurs est aussi une bonne chose. La séparation des activités va dans le sens de l'histoire, mais vous n'allez pas assez loin. Nous sommes d'ailleurs très loin de l'engagement de François Hollande... La directive européenne qui viendra sans doute à l'automne ira bien au-delà, j'en suis convaincue. Je m'inquiète en revanche de l'absence d'union bancaire européenne. Nous partons en éclaireurs, sans doute trop tôt, ce qui fragilise nos banques à l'étranger : la disposition sur les paradis fiscaux expose vraiment nos entreprises. N'êtes-vous pas allé trop loin ?

M. Christian Bourquin. – Une curiosité : on entend dire que ce texte toucherait une part très réduite de l'activité des banques. Pourriez-vous nous donner quelques chiffres sur celle-ci et nous éclairer sur l'état de santé de nos principales banques ?

M. Joël Bourdin. – Vous avez évoqué l'assurance-emprunteur. Pourrions-nous avoir une idée de la rentabilité de ces assurances ? Ce sont des produits joints, qu'il faudrait sans doute disjoindre, comme semblait le souligner notre rapporteur. Dans les dossiers de surendettement, il me semble que l'assurance des emprunts disparaît lors de la restructuration des dettes, ce qui pourrait mettre en risque les surendettés. Est-ce exact ?

M. Francis Delattre. – Faute d'être emblématique, ce texte pourra être utile. On parle toujours de protéger le contribuable mais, que je sache, celui-ci n'a nullement été mis à contribution en 2008. Les prêts consentis par l'Etat ne lui ont-ils pas été remboursés, capital et intérêts ? C'est traditionnellement la Banque de France qui organise le contrôle et la régulation du système bancaire. Certaines dispositions de ce texte donnent l'impression que le ministère des finances cherche à reprendre un peu la main. Le gouverneur de la Banque de France reste-t-il le régulateur supérieur ? Il y a crise bancaire quand les banques ne se prêtent plus entre elles. Quelles sont les dispositions de ce texte destinées à surmonter ce type de crise ?

La définition du paradis fiscal est de plus en plus floue. L'OCDE nous a dit que soixante États jouaient le jeu et échangeaient les informations utiles pour lutter contre l'évasion fiscale. Ces informations sont-elles exploitables en France ?

Mme Marie-France Beaufils. – Pendant la crise, les banques ont cherché à justifier leurs opérations spéculatives par le besoin de liquidité pour financer l'économie. Les opérations spéculatives que vous proposez de filialiser représentent, aux dires de Frédéric Oudéa, PDG de la Société générale, seulement 1,5 % de l'ensemble des activités. Est-on à la hauteur du risque couru en 2008, et qui pourrait se reproduire ? Par ailleurs, pour surmonter les difficultés de mise en œuvre du droit au compte, ne

convientrait-il pas, au-delà des améliorations apportées par l'Assemblée nationale, de définir un droit universel à l'ouverture de compte, avec des services qui devraient être mis à disposition gratuitement ?

M. Pierre Moscovici. – Je note les points d'accord de Marie-Hélène Des Esgaulx, comme ses réticences. Comment pourrait-on aller à la fois trop et pas assez loin ? Notre approche ambitieuse et pragmatique est en phase avec ce qui se fait ailleurs dans l'Union européenne. Je suis fier que la France soit à l'avant-poste de l'union bancaire. Celle-ci a accompli des progrès considérables ces derniers mois : accord sur la supervision bancaire, qui doit être mis en œuvre, négociations sur la résolution et les garanties des dépôts.

Si j'avais pensé qu'il fallait aller plus loin dans l'intérêt de notre secteur bancaire, je n'aurais pas hésité sur la taille des filiales. J'ai rencontré fréquemment la Fédération bancaire française, les associations de consommateurs, et les syndicats. Tous m'ont recommandé de préserver notre modèle de banque universelle. Que mettre dans les filiales ? Que représente vraiment le cantonnement des activités spéculatives ? Les chiffres évoqués viennent des banques. Nos définitions ne sont pas les mêmes, et je parlerais plutôt de 3 % du produit net bancaire là où Frédéric Oudéa évoque 1,5 %. Aussi avons-nous donné aux autorités de régulation des pouvoirs très étendus pour qu'elles puissent faire véritablement le ménage.

Pourquoi les filiales seraient-elles réduites ? Parce que les banques françaises ont considérablement limité leurs activités spéculatives après la crise. Le texte est fait pour s'adapter à toutes les situations. Un amendement, que les banques ont critiqué avant de l'accepter, donne au ministre le pouvoir de faire grossir ces filiales, dès lors qu'il sera démontré qu'une partie des activités de tenue de marché devient spéculative. Nous tapons juste : en 2006, les activités risquées pouvaient représenter jusqu'à 25 % du chiffre d'affaires des activités de marché. Aujourd'hui, cela représente 10 %.

C'est vrai, en 2008, le système bancaire français était robuste. Deux sociétés ont été mises en place par l'Etat : la Société de financement de l'économie française, qui a prêté aux banques 77 milliards d'euros, et la Société de prise de participation de l'Etat (SPPE), qui leur a prêté 19,75 milliards d'euros, dont le remboursement intégral est achevé depuis le 23 mars 2011. Un milliard d'euros a été investi par la SPPE dans Dexia sous forme d'actions ordinaires, et l'Etat a apporté sa garantie à cette banque. Le bilan patrimonial de ces opérations, hors Dexia, est positif, avec 1,4 milliard d'euros de recettes nettes.

J'ai dit en quoi le pouvoir du ministre était renforcé par le texte. Mais, pour répondre à la question de Francis Delattre, le gouverneur de la Banque de France reste l'acteur central du dispositif. Ne voyez en aucun dans cette réforme une volonté du ministère des finances de prendre sa place...

M. Francis Delattre. – Toute sa place ?

M. Pierre Moscovici. – Sa place ! Le gouverneur de la Banque de France préside l'ACPR à laquelle seront adossés les services en charge de la résolution : il est responsable de ce secteur. N'ayez aucune inquiétude. Si Bercy joue son rôle, la supervision revient bien à la banque centrale.

J'ai veillé à chaque étape à la coordination avec les banques. Ce projet ne les enchantera sans doute pas, mais elles pourront vivre avec – ce dont je n'ai aucune honte. Mon but n'a jamais été de les empêcher de vivre, mais bien de mener une réforme politique qui aille dans le sens de l'histoire tout en préservant un système de financement efficace.

Je me procurerai les chiffres que me demande Joël Bourdin. Le but du projet de loi est de disjoindre : pour un crédit de 150 000 euros à 3,75 % sur vingt ans, une assurance à 0,36 %, coûtera onze mille euros. Si la concurrence fait baisser ce montant à 0,30 %, l'économie est de 1 500 euros : ce n'est pas négligeable dans la situation actuelle – en ce cas la concurrence est vertueuse. La question sur la restructuration des dettes et l'assurance emprunteur est technique : je puis déjà vous dire qu'un plan de surendettement n'a pas vocation à revenir sur le bénéfice d'un contrat. Une certaine vigilance est en revanche de mise pour le consommateur s'il procède à un rachat de crédit pour restructurer sa dette – même si le cadre juridique a été récemment renforcé dans ce domaine.

Quelle solution alternative ne serait pas au détriment de nos banques ? Votre collègue Pierre-Alain Muet a déclaré à l'Assemblée nationale qu'il était logique pour les Américains de faire du Volker, pour les Britanniques de faire du Vickers, et pour nous de faire du Liikanen : il y a un modèle continental de banque universelle avec ses faiblesses et ses forces, c'est le nôtre. Il n'y a pas un système idéologique pour la planète, il faut tenir compte des réalités. Ce que nous avons fait est à l'image du système bancaire français. Aller plus loin serait dommageable, aller moins loin serait insuffisant.

Notre dispositif actuel en matière de droit au compte est efficace. Grâce à lui, les clients qui n'ont pas de compte peuvent bénéficier d'un compte et d'un ensemble de services gratuits : le service bancaire de base. Nous pouvons aller plus loin, et proposer une offre de services adaptée aux clients qui connaissent des difficultés financières : la gamme de paiements alternatifs. Cependant, généraliser le principe de gratuité des services liés au droit au compte me semble inopportun : cela fragiliserait ce droit au détriment des plus fragiles.

Le débat au Sénat sera essentiel, dès le passage du texte en commission.

M. Philippe Marini, président. – Merci. Nous verrons si un consensus émergera au Sénat, ou une approbation large. Ce n'est pas à exclure sur un tel texte. Tout dépendra de ce qui nous sera proposé, en particulier sur quelques points, comme le plafonnement des commissions : l'étendre trop

largement au-delà des agents économiques fragiles ne peut que créer des problèmes pour les banques.

IV. EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mardi 12 mars 2013, sous la présidence de MM. Jean-Claude Frécon, vice-président, puis de Philippe Marini, président, la commission a procédé à l'examen du rapport de M. Richard Yung, rapporteur, et à l'élaboration du texte de la commission sur le projet de loi n° 365 (2012 2013), adopté par l'Assemblée nationale, de séparation et de régulation des activités bancaires.

Présidence de M. Jean-Claude Frécon, vice-président

EXAMEN DU RAPPORT

M. Jean-Claude Frécon, vice-président. – Nous allons examiner le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires. Je vous rappelle qu'à l'inverse de la procédure applicable aux lois de finances, nous allons élaborer le texte de la commission des finances qui servira de base à l'examen de ce projet de loi par le Sénat.

Dans la discussion générale, je passe tout d'abord la parole à notre rapporteur.

M. Richard Yung, rapporteur. – Le projet de loi qui nous est soumis a été adopté par l'Assemblée nationale le 19 février dernier. Afin de préparer mon rapport, j'ai procédé à une vingtaine d'auditions et j'ai effectué plusieurs déplacements, à Londres, à Berlin et à Bruxelles. J'aurai une cinquantaine d'amendements, fruits de ces divers travaux, à vous proposer.

Ce texte est pleinement d'actualité. En effet, alors que nous ressentons toujours les effets de la crise bancaire partie de la faillite de Lehman Brothers et de la crise des dettes souveraines qui s'en est suivie, l'encadrement du secteur financier reste au cœur des préoccupations au niveau international. On peut notamment citer les propositions de normes prudentielles issues des accords dits de « Bâle III » que le paquet dit « CRD IV » devrait traduire en droit communautaire, les règles de supervision bancaire européennes ainsi que les travaux en cours au sein de la Commission européenne en vue de proposer une directive sur la résolution commune – c'est-à-dire la manière de faire face à la faillite d'un établissement bancaire. Des démarches similaires ont guidé l'Allemagne et semblent inspirer le Royaume-Uni ou encore les Etats-Unis.

Le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires propose une réforme d'ampleur pour modifier en profondeur le paysage bancaire français. Il poursuit un triple objectif : diminuer la taille des bilans des banques, mieux diriger l'activité de ces établissements vers le financement de l'économie et cantonner les activités de nature spéculative. Il doit s'apprécier en lien avec les autres réformes engagées par le Gouvernement

concernant la réduction des déficits, la compétitivité des entreprises avec notamment la création du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE), les mesures relatives aux retraites, le pacte pour l'emploi ou encore la mise sur pied de la Banque publique d'investissement (BPI).

Ce texte se compose de huit titres.

Le titre I^{er} est relatif à la « séparation des activités utiles au financement de l'économie des activités spéculatives », conformément à un engagement pris par le Président de la République. Il part d'un triple constat. En premier lieu, la taille même du bilan des banques, sans lien avec l'activité économique réelle, montre bien l'ampleur déraisonnable des activités financières spéculatives ; à titre d'illustration, soulignons simplement que le bilan cumulé des banques françaises atteint quelque 10 000 milliards d'euros, soit environ cinq fois plus que le PIB de notre pays. En deuxième lieu, le financement des « activités utiles », que l'on pourrait définir comme la collecte de dépôts et la transformation de ces sommes en crédit pour l'investissement, l'innovation, l'exportation et autres activités essentielles, a fortement baissé depuis quelques années et il convient d'enrayer ce phénomène. En troisième lieu, les principaux établissements bancaires étant « trop gros pour couler » et bénéficiant donc d'une garantie implicite ou explicite de l'Etat, leurs dirigeants sont *de facto* déresponsabilisés, ce qui n'est évidemment pas sain.

Le choix du Gouvernement, que traduit ce projet de loi, est celui de la création de filiales séparées au sein des groupes bancaires, qui disposeraient d'un bilan et d'une gouvernance propres. Il s'agit donc d'une séparation mais pas d'une totale spécialisation des banques. Des amendements de l'Assemblée nationale ont d'ailleurs permis d'accroître l'ambition de cette partie du texte, en particulier en interdisant les prêts non garantis aux fonds spéculatifs sur fonds propres. Les activités de spéculation sur les matières premières agricoles ou encore le *trading* à haute fréquence seront interdites dans la « filiale cantonnée ». Les députés ont également introduit des mesures relatives aux paradis fiscaux.

Le titre II traite de la mise en place d'un régime de résolution bancaire, démarche très innovante qu'il convient de saluer. En termes institutionnels, cela se traduirait par la création, au sein de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), à côté du collège de supervision, d'un collège de résolution composé de cinq membres, l'ACP devant d'ailleurs devenir, une fois la loi promulguée, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Dans la même logique, le Fonds de garantie des dépôts (FGD), alimenté par les banques pour garantir les dépôts à hauteur de 100 000 euros par client et par établissement, deviendrait le Fonds de garantie des dépôts et de résolution (FGDR) en acquérant de nouvelles compétences et en devenant le « bras armé financier » du collège de résolution. Le fonds pourrait notamment, en cas de défaillance d'un établissement bancaire, souscrire au capital de l'établissement ou, le cas échéant, de l'établissement-relais, participer à une augmentation de capital, consentir des financements à

l'établissement sous des formes très diverses, bref disposer d'une large palette de moyens d'actions.

Dans ce cadre, les établissements bancaires devraient établir des plans préventifs de rétablissement qu'ils adresseraient à l'ACPR, l'Autorité élaborant, à partir de là, des plans préventifs de résolution qui incluraient des modalités spécifiques d'application. L'ACPR aurait un droit d'injonction à l'égard des banques. L'article 7 du projet de loi définit la défaillance et précise les mesures pouvant être prises par l'Autorité. L'idée est d'éviter que les pouvoirs publics se retrouvent pris au dépourvu, en d'autres termes de prévenir le syndrome du « coup de téléphone du vendredi après-midi », en référence à celui que le patron de la Royal Bank of Scotland a passé au gouverneur de la Banque d'Angleterre pour lui annoncer la déconfiture de son établissement, le gouverneur s'étant alors lui-même retourné en catastrophe vers le chancelier de l'Echiquier, ainsi placé au pied du mur. Au contraire, le texte organise l'enchaînement des appels à telle ou telle source de financement, les fonds publics n'étant appelés à la rescoufle qu'une fois épuisées toutes les sources de financement privées.

Le titre III du projet de loi traite de la surveillance macro-prudentielle. Il propose la création d'un Conseil de stabilité financière qui remplacerait le Conseil de régulation financière et du risque systémique. Celui-ci serait chargé à la fois de la surveillance du système financier et de la détection de la formation de ces « bulles » spéculatives qui, lorsqu'elles éclatent, font toujours de gros dégâts. Sur proposition du gouverneur de la Banque de France, le conseil pourrait demander l'application de mesures spécifiques avant que la situation ne dérape.

Le titre III *bis*, introduit par l'Assemblée nationale, devrait susciter l'intérêt tout particulier d'une grande partie de nos collègues puisqu'il porte sur l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, en lien avec le débat relatif aux « emprunts toxiques » souscrits par certaines collectivités. Il s'agit de préciser les conditions de ces emprunts, en particulier les conditions de risque, les taux, la formule d'indexation, etc.

Après le titre IV, relatif au renforcement des pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et de l'ACPR, le titre V traite des sociétés ou caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles, c'est-à-dire de Groupama. Comme vous le savez, ce groupe a connu des difficultés sérieuses. Il se trouve que l'organe central n'ayant pas de pouvoir vis-à-vis des caisses régionales. Il s'agit donc de renforcer le pouvoir de l'organe central afin qu'il puisse mieux encadrer et contrôler l'échelon régional, cette démarche rencontrant, me semble-t-il, un certain consensus.

Le titre VI du projet de loi porte sur la protection des consommateurs ainsi que sur l'égalité entre les hommes et les femmes. On y trouve diverses mesures, relatives aux domaines suivants :

- le plafonnement des commissions d'intervention et l'offre de services bancaires pour la clientèle en situation de fragilité, objet d'un amendement important des députés ;

- l'assurance emprunteur, qui représente une part non négligeable dans le produit net bancaire et qu'il convient de mieux encadrer ;

- les informations dont doit disposer le public sur les organismes de placements collectifs en valeurs mobilières (OPCVM) ;

- l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de tarifs de polices d'assurances, en cohérence avec l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 1^{er} mars 2011 « Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL contre Conseil des ministres ». Je ne ferai pas de commentaire sur cet article, sauf pour redire qu'il ne fait que mettre notre droit en conformité avec la jurisprudence de la Cour de Luxembourg.

Enfin, le titre VII porte sur diverses ordonnances relatives au secteur bancaire et financier et n'appelle pas de remarques particulières.

Au bout du compte, ce texte, certes un peu complexe, est riche et procède, je le répète, à une véritable réforme de structure du secteur financier. S'il est évidemment amendable – et je formulera des propositions à cet égard – il mérite d'être soutenu. Au terme de nos débats, je vous appellerai donc à le voter.

M. Jean-Claude Frécon, vice-président. – Merci beaucoup au rapporteur, à la fois pour sa connaissance du sujet et pour son sens de la pédagogie. Il a su dégager l'essentiel d'un projet de loi effectivement complexe et en exposer les principaux enjeux devant notre commission.

M. Jean-Pierre Caffet. – Je pense également que ce projet de loi est bienvenu et qu'il répond à plusieurs objectifs sur lesquels il devrait être possible de dégager un certain consensus politique : la protection des déposants, la réduction de l'aléa moral pour l'ensemble des acteurs du secteur financier – chacun devant être responsable des risques qu'il prend et ne pas les faire porter par la société tout entière, la réduction de l'interdépendance des établissements bancaires ou encore l'amélioration du financement de l'économie.

Ce projet de loi apporte des réponses à ces différents sujets, au travers de la séparation des activités, de la résolution, de la mise en place du Conseil de stabilité financière et des autres mesures que le rapporteur a mises en lumière. On le voit, il s'agit d'apporter une réponse structurelle là où, jusqu'à présent, on n'avait pris que des mesures conjoncturelles – ce qui n'est d'ailleurs pas une critique de l'action du précédent gouvernement, la création de la Société de financement de l'économie française (SFEF) et de la Société de prise de participations de l'Etat (SPPE) ayant été très pertinente.

Bien sûr, on peut avoir de longs débats « théologiques » sur ce que pourrait ou ce que devrait être la séparation des activités des banques. Pour ma

part, je pense que le choix du cantonnement est le bon et j'invite celles et ceux qui en déduiraient que ce texte est timoré à prendre la mesure du titre II du projet de loi, relatif à la résolution, dont le rapporteur a eu raison de souligner le caractère puissant et novateur.

Peut-être pourra-t-on simplement s'interroger sur l'articulation de ce projet de loi avec les débats en cours sur le « paquet CRD IV » : ne serait-il pas possible de prendre acte d'ores et déjà de mesures dont on sait qu'elles seront adoptées au niveau communautaire ?

En tout cas, le débat sera riche et ce texte mérite bien sûr d'être soutenu.

Présidence de M. Philippe Marini, président

M. Christian Bourquin. – Mon intervention s'inscrit dans la continuité du débat initié par Jean-Pierre Caffet. Je voudrais rappeler un point que nous avons relevé ici lorsque nous avons auditionné le ministre, concernant la séparation des activités. Je crois qu'il faut être réaliste : certes, on envoie des messages d'intention, mais en réalité on agit très peu sur la masse financière. Je me souviens que le chiffre de 1 % du bilan des banques a été évoqué et le ministre a indiqué que c'était le double ; mais ça ne représente alors que 2 % ! On est donc bien, par rapport aux volumes concernés, dans une approche relative, le ministre ayant d'ailleurs souligné qu'il ne fallait pas fragiliser le système. Il ne s'agit donc que d'un léger encadrement. Le candidat François Hollande a pris un engagement : nous enverrons sans doute un message, mais soyons conscients des limites de notre action...

Par ailleurs, le rapporteur a raison de souligner que le problème de Groupama doit être réglé. Mais souvenons-nous que ce cas particulier constitue un contre-exemple de ce qui s'est produit dans le système bancaire dans son ensemble, pour lequel ce n'est pas le niveau local qui a failli mais plutôt le niveau central.

Malgré cette vision lucide du projet de loi, je l'aborde dans un esprit positif, considérant qu'il est utile d'envoyer des messages au monde de la finance.

M. Richard Yung, rapporteur. – Jean-Pierre Caffet soulève un point important que j'ai peu abordé pour des raisons de temps : la jonction entre ce qui est en train de se faire en France avec l'ensemble du dispositif européen. En effet, les choses ont beaucoup avancé au niveau européen. Ainsi, d'une part, il y a des avancées concernant la supervision unique, dont il n'est pas question dans cette loi, en particulier le rôle central de la Banque centrale européenne (BCE) et, d'autre part, dans le domaine de la résolution, puisque une directive est prévue sur la question. Les propositions ne sont pas encore connues mais elles pourraient aller assez loin, notamment pour ce qui concerne la mutualisation des risques. Les choses avancent et il est donc très

important de faire le lien entre ces éléments et le projet de loi que nous examinons.

Pour répondre à Christian Bourquin et s'agissant de la partie cantonnée, nous entendons effectivement cette critique selon laquelle nous faisons tout cela pour finalement pas grand-chose. Mais il faut savoir que les banques ont considérablement réduit leurs activités dans ce domaine : on est parti d'un ordre de grandeur de 25 % en 2007 à 4 % ou 5 % aujourd'hui. Les banques ont donc fait elles-mêmes une très grande partie du chemin. Deuxièmement, le cantonnement des activités pour compte propre est prévu : ainsi, compte tenu des ratios de fonds propres, de risques, qui sont spécifiquement donnés à la filiale, la rentabilité de ces opérations va devenir moins attractive. Ces activités seront certes cantonnées mais, surtout, elles ne seront probablement pas amenées à se développer.

M. Philippe Marini, président. – Merci à notre rapporteur. Je salue l'arrivée de Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances pour l'examen des amendements.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

L'article 1^{er} A est adopté sans modification.

Article 1^{er}

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 1 s'inscrit à la suite d'un amendement adopté par l'Assemblée nationale sur proposition de la rapporteure Karine Berger, qui visait à donner au ministre la possibilité, après avis de l'ACPR, de fixer un seuil au-delà duquel les activités de tenue de marché doivent être cantonnées dans la filiale. L'article 1^{er} prévoit de filialiser les activités « pour compte propre » mais il retient également des exceptions, en particulier pour la tenue de marché. La tenue de marché consiste pour un établissement à offrir des instruments financiers à l'achat mais aussi à la vente de façon à ce qu'il y ait un marché – car on n'achète pas quelque chose sans être sûr de pouvoir ensuite le vendre. Il s'agit donc d'une activité essentielle pour qu'il y ait une fluidité du marché, notamment dans le domaine obligataire, en particulier pour la dette souveraine. C'est pour cette raison que l'on a prévu que la tenue de marché bénéficie de l'exception prévue par l'article 1^{er}. Les députés ont encadré cette activité et l'amendement présenté par la rapporteure, qui a été adopté, permet au ministre de prendre un arrêté fixant le seuil au-delà duquel les activités de tenue de marché doivent être cantonnées, pour l'ensemble du secteur bancaire ou pour une banque seulement. Au-delà de ce seuil, la part des activités de tenue de marché doit relever des activités de la filiale cantonnée.

Mon amendement, à part quelques éléments rédactionnels, précise que l'arrêté du ministre s'appliquera établissement par établissement. Je pense en effet que le fait de fixer un seuil global pour l'ensemble des quatre ou cinq banques qui seront concernées n'est pas très sain d'un point de vue

économique et financier, car la structure de chacun de ces établissements est différente. Par conséquent, je pense que si le ministre était appelé à fixer ce seuil, il serait bon qu'il tienne compte de la réalité du terrain, de la spécificité des établissements, et que sa décision soit prise selon les établissements.

M. Philippe Marini, président. – Quel est l'avis du Gouvernement ?

M. Pierre Moscovici, ministre de l'économie et des finances. –

Comme je devrai quitter cette réunion avant son terme, je voudrais préciser, au préalable, que j'ai été informé du sens des amendements proposés par le rapporteur et que je les trouve, dans l'ensemble, tout à fait pertinents. J'aurais donc été amené, si j'avais pu rester jusqu'au bout, à donner un avis favorable à tous, ou presque. Néanmoins, je ne suis pas favorable à ce premier amendement, qui porte sur l'un des débats essentiels ayant eu lieu lors de l'examen de ce texte à l'Assemblée nationale. Au départ, rien n'était prévu en la matière, et il est apparu, lors des débats, qu'en l'absence de seuil les filiales auraient eu une taille extraordinairement réduite et qu'en réalité, la tenue de marché aurait été considérée comme exclusivement non spéculative – ce qui aurait été exagéré. L'initiative des députés a permis de créer la fameuse « paire de ciseaux » dont dispose le ministre, la possibilité de fixer des seuils et donc de faire entrer, éventuellement, une partie de la tenue de marché dans les filiales. Par conséquent, la taille des filiales serait flexible.

L'amendement que vous proposez, Monsieur le rapporteur, vise à supprimer la possibilité de fixer un seuil unique pour ces établissements, au motif qu'il serait nécessaire de pouvoir tenir compte des spécificités individuelles de chaque établissement. Je partage bien sûr cette préoccupation mais elle est déjà satisfaite dans le texte issu de l'Assemblée nationale, celui-ci prévoyant soit la faculté pour le ministre de fixer un seuil par établissement, soit d'avoir un seuil global. Je propose donc qu'on en reste à l'équilibre actuel, qui prévoit les deux possibilités.

Dans certains cas, une situation de crise, par exemple, de l'ensemble des banques systémiques causée par des excès spéculatifs, où cette activité de tenue de marché serait gonflée à l'excès, le ministre pourrait souhaiter intervenir pour fixer un seuil valable pour l'ensemble des établissements.

Pour l'ensemble de ces raisons, je souhaiterais donc le retrait de cet amendement, sinon j'exprimerai un avis défavorable.

M. Richard Yung, rapporteur. – Merci monsieur le ministre, je savais que nous aurions un débat sur cette question. Je continue à penser que le bon sens veut qu'on puisse s'adapter, que si une règle générale est fixée, elle risque de définir un seuil trop haut ou trop bas. Mais je comprends votre souci de garder les mains libres, d'avoir la possibilité de faire ou l'un, ou l'autre. Je retire donc mon amendement.

M. Philippe Marini, président. – Peut-être reviendra-t-il en séance : vous pouvez être une source d'inspiration, Monsieur le rapporteur...

L'amendement n° 1 est retiré.

L'amendement de précision n° 2, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 3 précise que l'ACPR contrôle l'existence du lien avec le client car, aux termes de l'article 1^{er}, les activités qui restent dans la société mère doivent être menées à la demande d'un client. Cet amendement précise cet aspect.

L'amendement de précision n° 3, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 4 précise que l'ACPR informe l'Autorité des marchés financiers (AMF) des conclusions des contrôles qu'elle mène en matière de tenue de marché.

L'amendement n° 4, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'amendement de précision n° 5, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 6 dispose que les filiales autres que toutes les « filiales cantonnées » doivent être considérées d'un point de vue consolidé. En effet, une société mère peut avoir des « filiales cantonnées », c'est-à-dire celles créées en vertu du titre I^{er} de la loi, mais elle peut aussi avoir d'autres filiales. L'amendement propose que les ratios et les règles qui concernent les filiales non cantonnées soient considérés au niveau consolidé, ce qui ne serait évidemment pas le cas de la filiale cantonnée qui elle, continuerait de devoir les respecter sur une base individuelle.

L'amendement n° 6, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 7 prévoit que l'ensemble des « filiales cantonnées » soit considéré comme une contrepartie extérieure unique. Je reconnais que c'est un cas théorique : on a du mal à imaginer qu'il y ait plusieurs « filiales cantonnées ». Mais si tel était le cas, ces « filiales cantonnées », cet amendement éviterait un détournement de l'esprit de la loi.

L'amendement n° 7, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Philippe Marini, président. – Nous passons à l'amendement n° 55 présenté par notre collègue Jean-Vincent Placé et le groupe écologiste. Quel est l'avis de notre rapporteur ?

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement proposé propose d'élargir à l'ensemble du groupe bancaire l'interdiction du *trading* à haute fréquence ainsi que des opérations sur les matières premières agricoles et les dérivés sur les matières premières. Je vous rappelle que le texte actuel interdit ces activités dans la filiale cantonnée, mais les autorise quand elles sont menées à la demande et pour le compte d'un client et qu'elles relèvent alors de la société mère. Mais interdire complètement ces activités me paraît aller plus loin qu'il n'est souhaitable.

Sur le *trading* à haute fréquence, l'amendement est en partie satisfait, et le sera encore plus après d'autres amendements que je présenterai après l'article 4 *ter*.

L'amendement n° 55, repoussé par le Gouvernement, est rejeté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 57 des mêmes auteurs, fait la distinction entre le *trading* par ordinateur et le *trading* à haute fréquence. Pourtant, la définition de ce dernier ne retient pas comme critère principal le taux d'annulation des ordres et je réitère l'objection que j'évoquais à l'instant : ceci n'est pas la bonne méthode pour juguler le *trading* à haute fréquence. Je vous proposerai une autre façon de procéder et par conséquent je demande le retrait de cet amendement.

M. Pierre Moscovici. – Je partage l'avis du rapporteur, mais j'ajoute qu'il ne faut pas interpréter le fait que nous ne soyons pas favorables à ces amendements comme signifiant que nous ne souhaitons pas juguler le *trading* à haute fréquence. En effet, il y a d'autres moyens que je trouve mieux calibrés et qui seront proposés ultérieurement par votre rapporteur. C'est pourquoi, étant favorable à ce que va suggérer Monsieur Yung, je suis défavorable à ce qui est proposé maintenant.

L'amendement n° 57 est rejeté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 56 des mêmes auteurs vise à modifier le texte initial en remplaçant l'expression « taxable au titre de » par « telles que définies par ». Son objet laisse sous-entendre que la modification proposée permet d'interdire un plus grand nombre d'activités. Mais, en réalité, il n'existe pas de distinction entre les opérations taxables et les opérations telles qu'elles sont définies dans le code général des impôts. Cette distinction n'étant donc pas opérationnelle, je préférerais m'en tenir à la rédaction initiale du texte.

L'amendement n° 56, repoussé par le Gouvernement, est rejeté.

M. Richard Yung, rapporteur. – Avec l'amendement n° 8, je propose que l'ACPR s'assure que les unités internes, qu'on appelle les *desks*, qui regroupent des *traders* travaillant sur tel ou tel marché, sur telle ou telle matière, ou sur tel ou tel type de risque, disposent d'une limite de risques et que celle-ci soit cohérente avec leur mandat. Il me semble utile que l'ACPR travaille à ce niveau de finesse.

L'amendement n° 8, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 1^{er} est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Articles 1^{er} bis A, 1^{er} bis et 1^{er} ter

M. Richard Yung, rapporteur. – Les amendements n° 9, n° 10 et n° 11 sont des amendements de suppression et de report, qui visent à reconstituer la cohérence du titre I^{er} relatif à la séparation des activités. Nous les retrouverons plus tard dans un nouveau titre I^{er} *bis*.

M. Philippe Marini, président. – C'est donc de l'architecture si je comprends bien.

Les amendements n° 9, n° 10 et n° 11, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

Les articles 1^{er} bis A, 1^{er} bis et 1^{er} ter sont supprimés.

Les articles 2 et 3 sont adoptés sans modification.

Article 4

L'amendement rédactionnel n° 12, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 4 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Avant l'article 4 bis A

M. Philippe Marini, président. – L'amendement n° 13 propose une division additionnelle avant l'article 4 bis A.

M. Richard Yung, rapporteur. – C'est la nouvelle architecture qui est proposée.

M. Philippe Marini, président. – Monsieur le ministre, êtes-vous convaincu par ce nouveau fronton ?

M. Pierre Moscovici. – Absolument.

L'amendement n° 13, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Philippe Marini, président. – Maintenant nous allons poser les colonnes...

Article 4 bis A

M. Richard Yung, rapporteur. – L'article 4 bis A prévoit un débat parlementaire annuel sur la liste des paradis fiscaux. Or le Parlement peut débattre de ce qu'il veut et il peut notamment le faire dans le cadre du projet de loi de finances. Il nous apparaît qu'il n'est peut-être pas nécessaire de prévoir des débats redondants dans la législation.

M. Philippe Marini, président. – De toute façon, nous avons le pouvoir de solliciter les ministres à tout moment sur un sujet comme celui-là.

M. Pierre Moscovici. – Sagesse.

L'amendement n° 14 de suppression est adopté.

L'article 4 bis A est supprimé.

Article 4 bis

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 15 prévoit que les activités des banques concernées par la transparence « pays par pays » sont celles qui appartiennent au périmètre de consolidation comptable de la banque,

c'est-à-dire toute entreprise sur laquelle la banque exerce « une influence notable ». Les banques nous ont indiqué, et je crois que c'est du bon sens, que dans certains pays, elles avaient parfois des activités très modestes, qui ne rentrent pas dans leur périmètre de consolidation et qu'il ne serait donc pas nécessaire de les inclure dans le périmètre de l'article 4 bis.

L'amendement n° 15, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 16 concerne les délais de publication des informations dites de transparence. Le texte était ambigu puisqu'il prévoyait qu'elles soient publiées « en annexe des comptes annuels au plus tard six mois après » la clôture des comptes. Nous avons conscience qu'il s'agit d'un travail non négligeable pour les banques. Or les comptes sont publiés maintenant, c'est-à-dire en mars, et nous avons pensé qu'il fallait prévoir qu'elles puissent les publier soit en mars, comme c'est prévu par le texte, soit au plus tard six mois après, c'est-à-dire au mois de juin ou juillet.

L'amendement n° 16, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'amendement n° 17 de précision, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 4 bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 4 ter A

L'amendement de précision rédactionnelle n° 18, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 4 ter A est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 4 ter B, 4 ter C et 4 ter sont adoptés sans modification.

Articles additionnels après l'article 4 ter

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 19 vise à donner des pouvoirs à l'AMF pour sanctionner et enquêter sur les manipulations de cours de matières premières.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable.

L'amendement n° 19 est adopté et devient l'article 4 quater.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 20 concerne l'encadrement du *trading* à haute fréquence. Nous retrouvons ici la discussion que nous avions précédemment sur les amendements de notre collègue Jean-Vincent Placé. Il propose des ajustements rédactionnels ainsi que la suppression de l'obligation pour l'AMF de prendre un règlement d'application dans les six mois, ce qui semble trop contraignant pour elle.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable.

L'amendement n° 20 est adopté et devient l'article 4 quinquies.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 21 concerne également le *trading* à haute fréquence et plus particulièrement les « ordres perturbateurs » : il s'agit d'éviter qu'un très grand nombre d'ordres, ensuite annulés dans un laps de temps très court. Je propose un encadrement tarifaire de ces pratiques, qui sera précisé par l'AMF, afin de limiter le nombre d'ordres non exécutés.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable à cet amendement très bien conçu.

L'amendement n° 21 est adopté et devient l'article 4 sexies.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 22 constitue un déplacement de l'article 1^{er} *ter*, précédemment supprimé, qui vise à réprimer les tentatives d'abus de marché.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable.

L'amendement n° 22 est adopté et devient l'article 4 septies.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 23 vise à étendre les règles de surveillance et de sanction qui s'appliquent sur les marchés dits réglementés à l'ensemble des plateformes boursières.

M. Philippe Marini, président. – Cela permettrait en particulier qu'un marché d'actions de petites et moyennes entreprises pourrait fonctionner avec les garanties nécessaires de transparence, sous forme de système multilatéral de négociations si j'ai bien compris ?

M. Richard Yung, rapporteur. – Exactement.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable.

L'amendement n° 23 est adopté et devient l'article 4 octies.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 24 concerne l'indice Libor, le *London interbank offered rate*, soit le taux interbancaire pratiqué à Londres. Comme vous le savez, cet indice financier a été l'objet de manipulations, notamment sur la place de Londres, qui ont entraîné la démission du président et du directeur général de la banque Barclays.

À partir des enseignements que nous pouvons tirer de ces évènements, l'amendement propose de réprimer la manipulation d'un indice financier. Nous rejoignons là des réflexions en cours au niveau communautaire.

J'ajoute que j'avais été choqué par le silence qui a régné en France sur cette affaire, alors qu'à travers cette manipulation, des milliers de contrats de toute sorte ont été touchés.

M. Philippe Marini, président. – D'autant que des établissements français étaient concernés.

M. Richard Yung, rapporteur. – Un ou deux.

M. Pierre Moscovici. – Avis favorable à cet amendement que je trouve très utile.

L'amendement n° 24 est adopté et devient l'article 4 nonies.

Article 5

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 25 est un amendement de précision rédactionnelle.

L'amendement n° 25, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – Le projet de loi prévoit la création d'un collège de résolution au sein de l'ACPR, doté de pouvoirs importants. En sont membres le gouverneur de la banque de France, un sous-gouverneur, le président de l'AMF, le directeur général du Trésor et le président du directoire du fonds de garantie des dépôts.

L'amendement n° 26 propose d'ajouter à ce collège une personnalité qualifiée, ancien professionnel issu du milieu bancaire, qui lui apporterait l'éclairage de quelqu'un qui a déjà géré une banque.

Cette personnalité serait nommée par le ministre, après avis du président du collège de résolution, et n'aurait pas de voix délibérative. Il apporterait son expérience.

M. Pierre Moscovici. – Je ne suis pas favorable à cet amendement. Tout d'abord, je souhaite un collège resserré. De plus, la présence d'une telle personnalité, même sans voix délibérative, ne manquerait pas de soulever des débats et des soupçons de conflits d'intérêts, du fait de ses activités passées ou de ses liens avec les personnes encore en place.

M. Richard Yung, rapporteur. – Je persiste à penser que la présence d'une personnalité pouvant faire bénéficier de son expérience le collège serait une bonne chose.

M. Pierre Moscovici. – L'idée n'est pas mauvaise, mais elle alimenterait un débat difficile.

M. Richard Yung, rapporteur. – Je ne souhaite pas jeter de doutes sur l'indépendance du collège de résolution, je retire donc l'amendement.

L'amendement n° 26 est retiré.

M. Richard Yung, rapporteur. – S'agissant de l'amendement n° 58, il propose également d'élargir la composition du collège de résolution, en y prévoyant la présence d'un magistrat. Dans le prolongement du retrait de l'amendement précédent, je propose le retrait de cet amendement.

M. Pierre Moscovici. – Avis défavorable également.

L'amendement n° 58 est rejeté.

M. Pierre Moscovici. – Je suis contraint de quitter la réunion de la commission. Je précise néanmoins que le Gouvernement est défavorable aux

amendements n° 29, 30 et 31, mais favorable aux autres amendements du rapporteur sur l'article 7.

M. Richard Yung, rapporteur. – Les amendements n° 27 et 28 sont des amendements de coordination.

Les amendements n° 27 et 28 sont adoptés.

L'article 5 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 6

M. Richard Yung, rapporteur. – Sur cet article, je tiens à préciser que je me suis interrogé sur le fait que le fonds de garantie des dépôts devienne également le fonds de résolution. Je me suis demandé s'il fallait, sans forcément créer deux organes différents, envisager de séparer ces deux missions de protection des dépôts et de résolution et de cantonner les fonds destinés à la garantie des dépôts.

Nous en avons discuté avec le Gouvernement et j'ai finalement renoncé à cette option, dans le souci de maximiser le potentiel d'intervention du fonds.

L'article 6 est adopté sans modification.

Article 7

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 29 vise à assurer la cohérence des plans préventifs de rétablissement des filiales françaises et de ceux de leur maison-mère.

Comme l'a indiqué le ministre, le Gouvernement y est défavorable car des négociations sont en cours sur ce sujet au niveau européen. Je ne voudrais pas que le Gouvernement se trouve gêné dans ces négociations, je retire donc cet amendement, ainsi que le n° 30, qui porte sur le même sujet.

Les amendements n° 29 et 30 sont retirés.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 31 prévoit une actualisation annuelle du plan préventif de rétablissement.

L'amendement n° 31 est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 32 vise à préciser que les mesures de résolution ne sont mises en œuvre qu'en cas d'échec ou d'insuffisance du programme de rétablissement.

L'amendement n° 32 est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 33 prévoit l'information du président de la commission des finances ainsi que du rapporteur général lorsqu'est mise en œuvre une mesure de résolution d'un établissement financier.

M. François Marc, rapporteur général. – C'est une bonne idée.

L'amendement n° 33 est adopté.

L'article 7 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 8 et 9 sont adoptés sans modification.

Article 10

M. Richard Yung, rapporteur. – Les amendements n° 34 à l'article 10 et n° 35 à l'article 11 visent à renommer le Conseil de stabilité financière en Haut Conseil de stabilité financière, afin d'éviter une confusion avec l'institution internationale homonyme.

M. Philippe Marini, président. – Il faut modifier les amendements pour ajouter des majuscules au Haut Conseil.

L'amendement n° 34 est adopté.

L'article 10 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 11

L'amendement n° 35 est adopté.

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 36 précise que l'ACPR et l'AMF font respecter les décisions du Haut Conseil.

L'amendement n° 36 est adopté.

L'article 11 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 11 bis est adopté sans modification.

Article 11 ter

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 37 apporte des précisions rédactionnelles à l'article relatif aux « emprunts toxiques », qui prévoit d'encadrer les conditions d'emprunt des collectivités territoriales.

Ce sujet sera sûrement abondamment abordé en séance plénière.

L'amendement n° 37 est adopté.

L'article 11 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 11 quater

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 38 autorise la Banque de France, l'ACPR et la DGCCRF à s'échanger entre elles des informations sur les pratiques commerciales des établissements et en particulier virements et de prélèvements.

L'amendement n° 38 est adopté.

L'article 11 quater est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 12

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 39 est un amendement de coordination.

L'amendement n° 39 est adopté.

L'article 12 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 13 est adopté sans modification.

Article additionnel après l'article 13

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 40 propose de donner à l'AMF le pouvoir de suspendre les rachats de parts ou d'actions d'un organisme de placement collectif, dans certaines circonstances exceptionnelles.

L'amendement n° 40 est adopté et devient l'article 13 bis.

Article 14

M. Albéric de Montgolfier. – Cet article prévoit un renforcement des pouvoirs de l'ACPR en matière de contrôle de l'honorabilité, de la compétence et de l'expérience des dirigeants et administrateurs des établissements de crédit.

Les amendements n° 51, 52 et 53 visent à tenir compte de la situation spécifique des établissements mutualistes, qui sont des banques décentralisées, dont les administrateurs sont désignés parmi et par leurs clients sociétaires, faute de quoi ceux-ci se verrait appliquer l'ensemble des obligations afférentes à toutes les banques. Des milliers de personnes devraient fournir des dossiers extrêmement complets.

L'Assemblée nationale a exclu du dispositif les caisses locales ; je souhaite que ce soit également le cas des caisses régionales.

M. Richard Yung, rapporteur. – Vous soulevez un vrai problème mais je demande le retrait « provisoire » de ces amendements, qui pourraient être redéposés en vue de la séance. D'ici là, nous pourrons avancer dans notre réflexion sur cette question délicate, car il ne faut pas ouvrir de brèche dans le dispositif et affaiblir le contrôle de l'ACPR.

M. Jean-Pierre Caffet. – S'agissant des caisses locales, il me semble qu'elles ne sont pas totalement exclues, mais qu'une simple interversion des alinéas 4 et 5 de l'article 14 le permettrait.

Concernant les caisses régionales, il faudra avoir ce débat en séance. Je rappelle que des réflexions sur ce sujet sont également en cours au niveau européen : l'idée semble être, même si aucune décision n'a encore été prise,

d'étendre la supervision à tous les établissements faisant l'objet d'un agrément bancaire et donc également aux caisses régionales.

M. Philippe Dominati. – Je comprends l'émotion des mutualistes, car il s'agit de donner des informations sur les administrateurs des caisses et de définir leur honorabilité, leur compétence ou leur expérience. Beaucoup de personnes sont concernées et il s'agit par exemple de petits commerçants ou d'élus locaux.

M. Richard Yung, rapporteur. – Il y a des règles des autorités prudentielles et des décisions de jurisprudence sur ce point. Le vrai problème est que les caisses régionales peuvent avoir des engagements très importants. Je comprends que l'on veuille dispenser de ces obligations l'échelon local ; j'ai plus de réserves pour les caisses régionales.

M. Philippe Marini, président. – L'importance du niveau régional varie selon les groupes.

M. Albéric de Montgolfier. – Quoi qu'il en soit, je maintiens ces amendements.

Les amendements n° 51, 52 et 53 sont rejetés.

L'article 14 est adopté sans modification.

Les articles 14 bis A et 14 bis sont adoptés sans modification.

Article 15

L'amendement n° 41 de précision est adopté.

L'article 15 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 15 bis A et 15 bis B sont adoptés sans modification.

Article 15 bis C

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 42 vise à élargir les pouvoirs et la responsabilité de l'AMF en vue de l'application du règlement européen sur les infrastructures de marché, qui répond au doux nom d'« EMIR ». Dans l'état actuel des choses, l'AMF n'a pas la capacité d'être désignée comme autorité compétente. Le règlement EMIR nécessite pourtant de lui confier plusieurs responsabilités. De plus, l'amendement donne à l'AMF la capacité de recevoir délégation de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) pour le contrôle d'un référentiel central.

M. Philippe Marini, président. – Donc, il s'agit de profiter de ce texte pour adapter notre législation au règlement EMIR.

L'amendement n° 42 est adopté.

L'article 15 bis C est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 15 bis est adopté sans modification.

Article 15 ter

M. Richard Yung, rapporteur. – L’article vise à autoriser la Complémentaire retraite des hospitaliers (CRH) à offrir à ses affiliés une possibilité de sortie en capital, à l’instar de ce qui existe pour la PREFON, autre régime facultatif de retraite supplémentaire à destination des agents publics. Il oblige en outre la CRH à informer de cette possibilité de rachat, et des conséquences qu’elle emporte, l’affilié qui prend sa retraite. L’amendement n° 43 tend à étendre cette obligation à la PREFON.

M. Philippe Marini, président. – Votre amendement élargit donc les obligations d’information au bénéfice des affiliés. Il va dans le sens d’une meilleure transparence du régime et aligne la définition de la date d’exercice de l’option de rachat sur celle prévue par la CRH.

L’amendement n° 43 est adopté.

L’article 15 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L’article 16 est adopté sans modification.

Article 17

M. Richard Yung, rapporteur. – Je souhaite souligner l’importance de l’article 17, sur lequel nous reviendrons certainement lors du débat en séance. Le projet de loi a en effet introduit à cet article un plafonnement des commissions d’intervention prélevées par les établissements bancaires, en cas de difficultés de paiement, pour les populations fragiles. L’Assemblée nationale a introduit un plafonnement général, qui vise l’ensemble des clients bancaires, au-delà des seules personnes en situation de fragilité. C’est une disposition qui a des conséquences importantes pour le modèle économique de nos agences et nous ferons sans doute des propositions concernant un plafonnement spécifique pour la clientèle en situation de fragilité.

M. Philippe Marini, président. – Je m’attendais à trouver un amendement sur ce terrain.

M. Richard Yung, rapporteur. – Il viendra sans doute plus tard, Monsieur le président.

M. Philippe Marini, président. – Très bien.

L’article 17 est adopté sans modification.

L’article 17 bis A est adopté sans modification.

Article 17 bis B

L’amendement n° 44 de coordination est adopté.

L’article 17 bis B est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 17 bis, 17 ter et 17 quater sont adoptés sans modification.

Article 17 quinques

M. Philippe Marini, président. – Monsieur le rapporteur, vous souhaitez supprimer cet article ?

M. Richard Yung, rapporteur. – C'est une proposition de simplification puisque l'article prévoit que tout concours bancaire à une entreprise fait l'objet d'une convention écrite. Or mon attention a été appelée sur le fait que, dans la pratique, il y avait beaucoup d'accords oraux entre les banques et les entreprises. Si l'on introduisait cette règle obligeant la conclusion d'une convention écrite, cela pourrait rigidifier les relations d'affaires et avoir un effet contraire à celui que le texte poursuit. Nous proposons donc de simplifier les choses. C'est une demande à la fois des banques et d'une partie des petites et moyennes entreprises (PME).

M. Philippe Marini, président. – Personne n'a de remarque à ce sujet ? Suivons donc le rapporteur.

L'amendement n° 45 est adopté.

L'article 17 quinques est supprimé.

Article 18

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 46 est dans la même veine de simplification. L'article 18 vise à renforcer l'information des emprunteurs, ce qui est en soi une bonne chose. L'Assemblée nationale a prévu d'obliger les organismes de crédit à la consommation à indiquer, notamment sur leurs documents publicitaires, les garanties couvertes par l'assurance emprunteur. Cela nous a paru extrêmement lourd pour des informations qui existent, en fait, déjà. En présence d'informations trop volumineuses, le client risque de perdre de vue les éléments importants, en particulier le taux annuel effectif global (TAEG) et le taux annuel effectif de l'assurance (TAEA) dont l'article 18 rend justement la mention obligatoire. Nous proposons donc de simplifier l'information donnée.

M. Philippe Marini, président. – Très bien.

L'amendement n° 46 est adopté.

L'article 18 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article additionnel après l'article 18

M. Philippe Marini, président. – En l'absence de notre collègue Joël Bourdin, que pensez-vous de son amendement n° 54, Monsieur le rapporteur ?

M. Richard Yung, rapporteur. – Cet amendement soulève le problème du paiement des primes d'assurance emprunteur en cas de procédure de surendettement. Il prévoit que les primes ne peuvent pas faire l'objet d'une suspension d'exigibilité de créance et que le report du paiement d'une prime ne privera pas le débiteur des garanties prévues par le contrat. Il faut souligner que la procédure de surendettement ne suspend pas l'exécution du contrat, en

particulier celui de l'assurance. Mais il est vrai que souvent les personnes concernées sont amenées à ne plus pouvoir payer leurs primes. Leurs garanties sont alors, en principe, suspendues, puis leur contrat résilié.

En pratique, la banque assure souvent la continuité du paiement des primes afin de maintenir les garanties, mais il n'y a pas d'automaticité. En outre, il faut rappeler que les crédits immobiliers ne concernent que 10 % de la population surendettée. Les mesures assez drastiques proposées par cet amendement n'existent, dans l'état actuel des choses, que pour la dette alimentaire, ou les dommages et intérêts au pénal. Elles me paraissent trop fortes ; je propose donc le retrait de cet amendement.

M. Philippe Marini, président. – Y a-t-il des demandes d'intervention ?

M. Jean-Paul Emorine. – Je crois que l'on connaît bien ce type de dossiers. Les personnes en situation de surendettement n'ont plus les moyens, pendant une certaine période, de continuer à payer les primes d'assurance. Notre rapporteur indique que, la plupart du temps, les banques font un effort pour être conciliantes. Mais quelquefois, lorsque la banque ne souhaite pas être conciliante, la personne se retrouve dans la situation où elle ne peut plus disposer de cette garantie au moment où elle en a besoin. Même si cela concerne seulement 10 % des dossiers de surendettement selon notre rapporteur, je pense qu'il faudrait prendre en compte ce problème, par exemple en ajoutant un délai d'un an à partir du non paiement des primes. Il s'agit d'un problème réel, que l'on trouve dans certains dossiers de surendettement.

M. Philippe Marini, président. – Vous semble-t-il possible, monsieur le rapporteur, de faire évoluer l'amendement de Joël Bourdin dans le sens indiqué et de rechercher une solution avec lui ?

M. Richard Yung, rapporteur. – Oui, nous pourrions tenter de trouver une autre rédaction d'ici la séance publique.

M. Philippe Marini, président. – Entendu. Joël Bourdin n'est pas là pour retirer son amendement mais nous pouvons, à ce stade, nous abstenir de l'adopter dans sa rédaction actuelle, en demandant au rapporteur de fournir ses meilleurs efforts pour trouver une rédaction qui convienne à Joël Bourdin.

L'amendement n° 54 est rejeté.

L'article 19 est adopté sans modification.

Article 20

L'amendement n° 47 de précision est adopté.

L'article 20 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 21 est adopté sans modification.

Article 21 bis A

M. Richard Yung, rapporteur. – L'amendement n° 48 consiste à renvoyer à un décret les modalités d'application de cet article. L'avis du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) a été demandé par le ministre. Je pense qu'il est utile d'attendre cet avis et le renvoi à un décret permettrait de le prendre en compte.

L'amendement n° 48 est adopté.

L'article 21 bis A est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 21 bis, 22 et 22 bis sont adoptés sans modification.

Article 23

M. Philippe Marini, président. – Nous en arrivons maintenant à un article concernant le compte du défunt. Je croyais qu'il s'agissait d'une loi bancaire et on se met à nous parler de funérailles. Cela est bien surprenant...

M. Richard Yung, rapporteur. – Il y a tout de même un lien, Monsieur le président, car à un certain moment les banques peuvent être amenées à rembourser les personnes ayant contribué à des frais de funérailles. La commission des lois va d'ailleurs se pencher sur cet article. Le président Jean-Pierre Sueur accorde toujours beaucoup d'intérêt à ces questions, donc je pense que nous aurons des propositions.

M. François Trucy. – C'est un « cavalier » !

M. Richard Yung, rapporteur. – Non, ce n'est pas tout à fait un « cavalier ».... En effet, la première partie de cet article permet aux banques de régler les frais d'obsèques. Or aujourd'hui il n'y a pas de réglementation en la matière. Les banques le font généralement mais il s'agit uniquement d'une pratique. Ici, au fond, le droit rattrape la réalité. Par contre, je crois qu'il y aura matière à débat sur la deuxième et la troisième partie de l'article.

La deuxième partie de l'article 23 autorise les héritiers à faire payer sur le compte du défunt les dettes successoriales urgentes, comme le loyer ou l'électricité. On peut comprendre l'idée ; je n'y suis pas hostile personnellement mais cela devient déjà un peu plus compliqué...

La troisième partie de l'article permet aux héritiers de faire fermer le compte du défunt et d'obtenir le versement du solde. Ici, il s'agit tout de même de décisions lourdes. Autant la première partie de l'article me paraît raisonnable, autant je pense qu'il faut qu'il y ait débat sur la deuxième et la troisième partie. Je vous propose d'adopter ces mesures, en attendant d'être éclairé par l'avis de la commission des lois.

M. Philippe Marini, président. – Nous risquons de débattre longuement en séance sur ce sujet, mais il le mérite sans doute...

M. Edmond Hervé. – Je crois que, pour la qualité du travail législatif, ce genre de mesures ne devrait pas figurer dans une loi bancaire.

M. Philippe Marini, président. – C'était mon intuition, mais on m'a expliqué que cet article n'était pas vraiment un « cavalier », ce que j'ai un peu de peine à le croire.

M. Richard Yung, rapporteur. – Monsieur le président, je vous rappelle qu'il s'agit d'une disposition figurant dans le texte initial du Gouvernement. Reparlons-en en séance publique.

Je souhaiterais tout de même présenter l'amendement n° 49. Cet amendement de précision vise à restreindre la faculté de faire régler la facture des obsèques sur le compte du défunt à la seule personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles.

M. Philippe Marini, président. – Je vous propose de faire confiance au rapporteur. Cet amendement renforce la sécurité juridique du dispositif. Ceci ne préjuge pas d'ailleurs de la désignation de la personne qui a qualité pour pourvoir aux funérailles, puisque c'est le droit civil qui déterminera cela. Par conséquent, ne nous mêlons pas de ce qui ne nous regarde pas.

L'amendement n° 49 est adopté.

L'article 23 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

L'article 24 est adopté sans modification.

Article 25

L'amendement de précision n° 50 est adopté.

L'article 25 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Les articles 26, 27, 28 et 29 sont adoptés sans modification.

Article 30

L'article 30 est adopté sans modification.

M. Jean-Claude Frécon. – Une petite précision, monsieur le président ! L'article 30 prévoit la liquidation de l'Etablissement public de réalisation et de défaisance. Etant donné que je représentais la commission des finances au sein de cet établissement, je constate que je devrais être libéré de cette charge après la promulgation de la loi.

M. Philippe Marini, président. – J'espère que la déception n'est pas trop grande !

L'ensemble du projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

TITRE I^{er} SÉPARATION DES ACTIVITÉS UTILES AU FINANCEMENT DE L'ÉCONOMIE DES ACTIVITÉS SPÉCULATIVES			
Article 1^{er} A Remise d'un rapport sur l'impact de la présente loi sur la compétitivité du secteur bancaire français			
Article 1^{er} Filialisation des activités bancaires spéculatives			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 1	Limitation de la tenue de marché uniquement banque par banque	Retiré
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 2	Amendement de précision	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 3	Amendement de précision	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 4	Information de l'AMF sur les contrôles réalisés par l'ACPR sur la tenue de marché	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 5	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 6	Correction d'une erreur rédactionnelle qui reviendrait à appliquer le régime prudentiel spécifique de la « filiale cantonnée » à toutes les filiales du groupe	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 7	Considérer l'ensemble des « filiales cantonnées » d'un groupe comme une entité unique à laquelle s'applique la limite « grands risques »	Adopté
M. Jean-Vincent Placé	COM - 55	Elargissement du périmètre de l'interdiction des opérations de <i>trading</i> à haute fréquence et des opérations sur instruments financiers à terme de matières premières agricoles	Rejeté
M. Jean-Vincent Placé	COM - 57	Interdiction, dans les filiales cantonnées, des opérations de <i>trading</i> à haute fréquence inférieure à la seconde et définition du <i>trading</i> à haute fréquence	Rejeté
M. Jean-Vincent Placé	COM - 56	Renforcement de l'interdiction des opérations de <i>trading</i> à haute fréquence	Rejeté

M. Richard Yung, rapporteur	COM - 8	Permettre à l'ACPR de s'assurer que chaque <i>desk</i> dispose d'une limitation de risque et de contrôler la proportionnalité de cette limite de risques au regard du mandat confié au <i>desk</i>	Adopté
Article 1^{er} bis A			
Sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 9	Suppression de l'article	Adopté
Article 1^{er} bis			
Obligation d'information sur les systèmes de négociation automatisés			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 10	Suppression de l'article	Adopté
Article 1^{er} ter			
Répression de la tentative d'abus de marché			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 11	Suppression de l'article	Adopté
Article 2			
Pouvoirs d'interdiction de l'ACPR			
Article 3			
Interdiction de l'exemption d'agrément pour les filiales			
Article 4			
Modalités d'application du titre I ^{er}			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 12	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté

Division additionnelle avant l'article 4 bis A			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 13	Transparence et lutte contre les dérives financières	Adopté
Article 4 bis A			
Débat annuel sur la liste des paradis fiscaux			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 14	Suppression de l'article	Adopté
Article 4 bis			
Transparence des activités bancaires "pays par pays"			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 15	Périmètre de l'obligation de transparence "pays par pays"	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 16	Délai de publication des documents de transparence "pays par pays"	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 17	Amendement de précision	Adopté
Article 4 ter A			
Renvoi aux listes du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme			
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 18	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté
Article 4 ter B			
Transmission d'informations par TRACFIN aux autorités judiciaires et à l'administration des douanes			
Article 4 ter C			
Transmission d'informations à TRACFIN par l'Autorité de contrôle prudentiel, l'Autorité des marchés financiers et les ordres professionnels			
Article 4 ter			
Création d'un régime de transmission automatique d'informations à TRACFIN			

Articles additionnels après l'article 4 <i>ter</i>			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 19	Renforcement des sanctions des abus de marché destinés à manipuler le cours des matières premières	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 20	Obligation d'information sur les dispositifs de traitement automatisés	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 21	Obligations nouvelles aux entreprises qui gèrent des plateformes boursières pour réduire au maximum les « ordres perturbateurs » sur le marché	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 22	Répression de la tentative d'abus de marché	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 23	Extension de la surveillance et de la sanction des abus de marché applicables sur les marchés dits réglementés à l'ensemble des plateformes boursières	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 24	Répression de la manipulation d'un indice financier	Adopté
TITRE II			
MISE EN PLACE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION BANCAIRE			
CHAPITRE I^{er}. - INSTITUTIONS EN MATIÈRE DE PRÉVENTION ET DE RÉSOLUTION BANCAIRES			
SECTION 1. - L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION			
Article 5			
Organisation et missions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 25	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 26	Élargissement de la composition du collège de résolution au sein de l'ACPR	Retiré
M. Jean-Vincent Placé	COM - 58	Élargissement de la composition du collège de résolution au sein de l'ACPR	Rejeté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 27	Amendement de coordination	Adopté

M. Richard Yung, rapporteur	COM - 28	Amendement de coordination	Adopté
SECTION 2. - LE FONDS DE GARANTIE DES DÉPÔTS ET DE RÉSOLUTION			
Article 6			
Missions du fonds de garantie des dépôts et de résolution			
CHAPITRE II. - PLANIFICATION DES MESURES PRÉVENTIVES DE RÉTABLISSEMENT ET DE RÉSOLUTION BANCAIRES ET MISE EN PLACE DU RÉGIME DE RÉSOLUTION BANCAIRE			
Article 7			
Résolution et prévention des crises bancaires			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 29	Assurer la cohérence des plans préventifs de rétablissement entre ceux des filiales françaises de groupes étrangers et des maison-mère	Retiré
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 30	Cartographie des activités au sein des plans préventifs de rétablissement	Retiré
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 31	Actualisation annuelle du plan préventif de rétablissement	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 32	Restriction des cas d'engagement de la procédure de résolution	Adopté
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 33	Information du Parlement de la mise en œuvre des mesures de résolution d'un établissement financier	Adopté
Article 8			
Mesures de police administrative et garanties apportées à l'administrateur provisoire			
CHAPITRE III. - DISPOSITIONS TRANSITOIRES			
Article 9			
Dispositions transitoires			
TITRE III			
SURVEILLANCE MACRO-PRUDENTIELLE			
Article 10			
Mission de la Banque de France en matière de stabilité financière			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 34	Amendement de coordination	Adopté avec modification

Article 11			
Création du conseil de stabilité financière			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 35	Changement d'intitulé du conseil de stabilité financière en haut conseil de stabilité financière	Adopté avec modification
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 36	Mise en œuvre des décisions du haut conseil par l'ACPR et l'AMF	Adopté
Article 11 bis			
Inopposabilité du secret bancaire aux commissions d'enquête parlementaire			
TITRE III BIS			
ENCADREMENT DES CONDITIONS D'EMPRUNT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS			
Article 11 ter			
Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 37	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté
Article 11 quater			
Communication d'informations entre l'ACPR, l'AMF et la DGCCRF			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 38	Autorisation des échanges de renseignements entre la Banque de France, l'ACPR et la DGCCRF	Adopté
TITRE IV			
REFORCEMENT DES POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS ET DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION			
CHAPITRE I^{er}. - DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS			
Article 12			
Organisation et pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 39	Amendement de coordination	Adopté

Article 13			
Répression des délits d'initiés et des manipulations de cours			
Article additionnel après l'article 13			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 40	Pouvoir donné à l'AMF d'exiger la suspension des souscriptions-rachats d'un organisme de placements collectifs	Adopté
CHAPITRE II. - DISPOSITIONS RELATIVES À L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION			
Article 14			
Contrôle de l'ACPR sur les instances dirigeantes des entités soumises à son contrôle			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Albéric de Montgolfier	COM - 51	Exemption des administrateurs des banques coopératives régionales et locales du contrôle d'honorabilité, de compétence et d'expérience exercé par l'ACP	Rejeté
M. Albéric de Montgolfier	COM - 52	Exemption des administrateurs des banques coopératives régionales et locales du contrôle d'honorabilité, de compétence et d'expérience exercé par l'ACP	Rejeté
M. Albéric de Montgolfier	COM - 53	Exemption des administrateurs des banques coopératives régionales et locales du contrôle d'honorabilité, de compétence et d'expérience exercé par l'ACP	Rejeté
Article 14 bis A			
Approbation préalable par l'ACP de la résiliation d'une convention de substitution			
Article 14 bis			
Coordinations de référence au sein des codes de la mutualité, de la sécurité sociale et des assurances			

CHAPITRE III. - SUPERVISION DES CHAMBRES DE COMPENSATION ET DES CONTREPARTIES AUX TRANSACTIONS SUR DÉRIVÉS			
Article 15			
Supervision des chambres de compensation			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 41	Amendement de précision	Adopté
Article 15 bis A			
Atténuation des risques sur contrats dérivés négociés de gré à gré et non compensés			
Article 15 bis B			
Modification des pouvoirs de l'ACPR suite à l'entrée en vigueur du règlement EMIR			
Article 15 bis C			
Modification des pouvoirs de l'AMF suite à l'entrée en vigueur du règlement EMIR			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 42	Adaptation des pouvoirs de l'AMF en vue de l'application du règlement européen EMIR	Adopté
Article 15 bis			
Autorisation d'émission de billets de trésorerie par certains établissements de santé			
Article 15 ter			
Complémentaire retraite des hospitaliers			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 43	Harmonisation des dispositions concernant la PREFON avec celles introduites par l'article 15 ter visant la complémentaire retraite des hospitaliers (CRH)	Adopté
TITRE V			
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SOCIÉTÉS OU CAISSES D'ASSURANCES ET DE RÉASSURANCES MUTUELLES AGRICOLES			
Article 16			
Création de l'organe central des caisses d'assurances et de réassurances mutuelles agricoles			
TITRE VI			
PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET EGALITE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES			
CHAPITRE I^{er}. - PLAFONNEMENT DES FRAIS D'INCIDENT ET OFFRE DE SERVICES BANCAIRES POUR LA CLIENTÈLE EN SITUATION DE FRAGILITÉ			
Article 17			
Plafonnement des frais d'incident et offre de services bancaires pour la clientèle en situation de fragilité			
Article 17 bis A			
Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement			

Article 17 bis B Création d'un observatoire de l'inclusion bancaire			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 44	Amendement de coordination	Adopté
CHAPITRE I^{er} BIS. - MESURES RELATIVES À LA PROTECTION ET À L'INFORMATION DES ENTREPRISES			
Article 17 bis Transmission aux entreprises de la notation interne attribuée par la banque			
Article 17 ter Suivi statistique des encours garantis par l'assurance-crédit			
Article 17 quater Obligation d'une convention écrite entre l'entreprise et l'établissement de crédit pour la gestion d'un compte de dépôt			
Article 17 quinques Obligation d'une convention écrite pour tout concours bancaire autre qu'occasionnel à une entreprise			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 45	Suppression de l'article	Adopté
CHAPITRE II. - ASSURANCE-EMPRUNTEUR			
Article 18 Assurance-emprunteur			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 46	Suppression de l'obligation faite aux organismes de crédit à la consommation d'indiquer les garanties couvertes par l'assurance-emprunteur	Adopté
Article additionnel après l'article 18			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Joël Bourdin	COM - 54	Protection de l'emprunteur ayant souscrit une assurance-emprunteur lors de la procédure de traitement de son surendettement	Rejeté
CHAPITRE III. - MESURES RELATIVES AUX INTERMÉDIAIRES BANCAIRES ET FINANCIERS			
Article 19 Mesures relatives aux intermédiaires bancaires et financiers			

CHAPITRE IV. - RÉFÉRENTIEL DE PLACE			
Article 20			
Référentiel de place des organismes de placement collectif en valeurs mobilières			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 47	Amendement de précision rédactionnelle	Adopté
CHAPITRE V. - MESURES DE SIMPLIFICATION			
Article 21			
Accessibilité bancaire			
Article 21 bis A			
Relevé d'information sur les frais bancaires			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 48	Définition par décret des conditions de l'information mensuelle sur les frais	Adopté
Article 21 bis			
Dénomination commune des frais et services bancaires			
Article 22			
Procédure de surendettement			
Article 22 bis			
Articulation de la procédure de surendettement avec le maintien du débiteur dans son logement			
Article 23			
Compte du défunt			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 49	Restriction à la seule personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles de faire régler la facture des obsèques sur le compte du défunt	Adopté
Article 24			
Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers			
CHAPITRE VI. - ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES EN MATIÈRE DE TARIFS ET DE PRESTATIONS D'ASSURANCES			
Article 25			
Égalité entre les hommes et les femmes pour les tarifs et prestations en matière d'assurance			
Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
M. Richard Yung, rapporteur	COM - 50	Amendement de précision	Adopté
TITRE VII			
ORDONNANCES RELATIVES AU SECTEUR BANCAIRE ET FINANCIER			
Article 26			
Dispositions relatives à l'outre-mer			

Article 27 Ratification de l'ordonnance du 8 novembre 2012 sur le prospectus
Article 28 Opérations de paiement outre-mer
Article 29 Ratification de l'ordonnance du 25 janvier 2013 portant adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte
Article 30 Liquidation de l'Établissement public de réalisation et de défaisance

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

I. DÉPLACEMENTS

A. BERLIN - 21-22 JANVIER

- MM. Peter Konesny et Michael Engelhardt, *Deutscher Sparkassen- und Giroverband* ;
- M. Levin Holle, directeur « Financement de l'économie » du ministère fédéral des finances ;
- M. Jean-Marie Demange, chef du service économique à l'Ambassade de France en Allemagne ;
- MM. Thorster Höche et Thomas Lorenz, *Bundesverband der deutschen Banken* ;
- M. Claus Tigges, *Deutsche Bundesbank* ;
- M. Gerhard Schick, député, membre de la commission des finances du Bundestag (*Bündnis 90/Die Grünen*) ;
- MM. Manfred Zöllmer et Lothar Binding, députés, membres de la commission des finances (*SPD*).

B. BRUXELLES – 28 JANVIER 2013

- M. Jean Pisani-Ferry, directeur de l'institut Bruegel ;
- M. Benoît de la Chapelle, ministre conseiller pour les affaires économiques et financières à la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne ;
- M. Bertrand Dumont, conseiller de Michel Barnier, commissaire au marché intérieur et aux services et M. Cédric Jacquat, *Policy Officer*, direction générale Marché intérieur et services.

C. LONDRES – 28 FÉVRIER 2013

- Lord McFall, membre du *House of Lords Economic Affairs Committee* et de la *Commission on Banking Standards* ;
- M. Graham Bishop, expert financier ;
- M. Paul Sharma, *Deputy Head – Prudential Business Unit, Director of Policy (Bank of England)* ;
- Lord Adair Turner, *Chairman, Financial Services Authority (FSA)* ;
- M. Samir Assaf, *Chief Executive Officer, HSBC*.

II. AU SÉNAT

14 janvier 2013

BPCE

- M. François Pérol, président du directoire de BPCE, président de Natixis ;
- M. Laurent Mignon, directeur général de Natixis ;
- M. Daniel Karyotis, directeur général finances, risques, opérations, membre du directoire de BPCE ;
- M. Nicolas Duhamel, conseiller du président du directoire de BPCE, en charge des affaires publiques.

18 février 2013

Autorité des marchés financiers (AMF)

- M. Benoît de Juvigny, secrétaire général ;
- M. Laurent Schwager, conseiller auprès du directeur des marchés ;
- Mme Laure Tertrais, direction des affaires juridiques, conseillère législation et régulation.

Consommation, logement et cadre de vie (CLCV)

- Mme Reine-Claude Mader, présidente du bureau confédéral.

Union fédérale des consommateurs (UFC) – Que choisir

- Mme Nicole Pérez, administratrice ;
- M. Maxime Chipoy, chargé de mission « Banque et assurance ».

Groupama

- Jean-Yves Dagès, président de Groupama SA ;
- M. Thierry Martel, directeur général de Groupama SA ;
- M. Marc Fosseux, directeur de la Fédération nationale Groupama ;
- Mme Astrid Panosyan, secrétaire générale.

Association française des trésoriers d'entreprise (AFTE)

- M. Philippe Messager, président ;
- M. Olivier Guélaud, administrateur ;
- M. Richard Cordero, délégué général.

Mercredi 20 février 2013

- M. Olivier Berruyer, président de l'association *DiaCrisis*.

Lundi 25 février 2013

Fédération bancaire française (FBF)

- Mme Ariane Obolensky, directrice générale ;
- M. Pierre de Lauzun, directeur général délégué ;
- Mme Annie Bac, directeur du département expertise juridique et conformité ;
- M. Pierre Bocquet, directeur du département banque de détail et banque à distance ;
- M. Jean-Paul Caudal, directeur du département supervision bancaire et comptable ;
- Mme Séverine de Compreignac, directeur du département informations et relations extérieures – relations institutionnelles.

BNP Paribas

- M. Jean-Laurent Bonnafé, administrateur, directeur général ;
- M. Alain Papiasse, directeur général adjoint, responsable de Corporate & Investment Banking (CIB) ;
- M. Jean-Jacques Santini, directeur des affaires institutionnelles.

Crédit agricole

- M. Jean-Yves Hocher, directeur général délégué, en charge de la banque de financement et d'investissement et de la banque privée ;
- M. Jérôme Brunel, directeur des affaires publiques.

Société générale

- M. Gilles Briatta, secrétaire général adjoint ;
- M. Eric Litvack, responsable affaires publiques de Société générale Corporate & Investment Banking (CIB) ;
- M. Alain Brunet, responsable relations de place.

Mardi 26 février

Sir John Vickers, Chairman, *Independent Commission on Banking*.

Fédération française des sociétés d'assurance

- M. Gilles Cossic, directeur des assurances de personnes ;
- M. Yves Couturier, commission exécutive FFSA, directeur des clientèles bancaires de CNP Assurances ;
- Mme Sylvie Gautherin, sous-directeur, direction des assurances de personnes ;
- M. Jean-Paul Laborde, directeur des affaires parlementaires ;
- Mme Viviana Mitrache, attachée parlementaire.

Assurance emprunteur citoyen

- M. Bernard Establie, président ;
- M. Jacques Martin, secrétaire général.

Mercredi 27 février

Fonds de garantie des dépôts

- M. Thierry Dissaux, président du directoire.

Vendredi 1^{er} mars

Autorité de contrôle prudentiel (ACP)

- M. Edouard Fernandez-Bollo, secrétaire général adjoint ;
- Mme Nathalie Beaudemoulin, adjointe au directeur des agréments, des autorisations et de la réglementation ;
- Mme Véronique Bensaïd, conseillère parlementaire auprès du Gouverneur de la Banque de France.

Finance Watch

- M. Thierry Philipponnat, secrétaire général.

Paris Europlace

- M. Arnaud de Bresson, délégué général ;

- M. Edouard-François de Lencquesaing, délégué général EIFR ;

- M. Alain Pithon, secrétaire général ;

- Mme Agnès Lépinay, directrice des affaires économiques, financières et TPE/PME/ETI, MEDEF ;

- M. Islem Belkhou, chargé de mission senior, Economie et finances, MEDEF.