

N° 225

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 décembre 2011

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des finances (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE après engagement de la procédure accélérée, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives,

Par Mme Nicole BRICQ,

Sénatrice

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Marini, *président* ; M. François Marc, Mmes Michèle André, Marie-France Beaufils, MM. Yvon Collin, Jean-Claude Frécon, Mme Fabienne Keller, MM. Gérard Miquel, Albéric de Montgolfier, Aymeri de Montesquiou, Roland du Luart, *vice-présidents* ; M. Philippe Dallier, Mme Frédérique Espagnac, MM. Claude Haut, François Trucy, *secrétaires* ; MM. Philippe Adnot, Jean Arthuis, Claude Belot, Michel Berson, Éric Bocquet, Yannick Botrel, Joël Bourdin, Christian Bourquin, Mme Nicole Bricq, MM. Jean-Pierre Caffet, 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, Jean Germain, Charles Guené, Edmond Hervé, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Yves Krattinger, Dominique de Legge, Marc Massion, Georges Patient, François Patriat, Jean-Vincent Placé, Jean-Marc Todeschini, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (13^{ème} législ.) : 3706, 3724, 3726, 3766, 3787 et T.A. 750

Sénat : 33, 214, 223 et 224 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSÉ GÉNÉRAL	5
I. DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT BOURSIER ET FINANCIER	7
A. ALIGNEMENT DU RÉGIME DES RACHATS D’ACTIONS SUR ALTERNEXT SUR CELUI DES SOCIÉTÉS COTÉES SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ (ARTICLE 12 BIS)	7
B. SUPPRESSION DU DOCUMENT RÉCAPITULATIF DES INFORMATIONS FOURNIES AU COURS DE L’ANNÉE ÉCOULÉE POUR LES SOCIÉTÉS COTÉES SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ (ARTICLE 21)	9
C. ADAPTATION DU RÉGIME DES FRANCHISSEMENTS DE SEUILS (ARTICLE 21 BIS)	10
D. HABILITATION À TRANSPOSER PAR ORDONNANCE LA DIRECTIVE 2010/73/UE CONCERNANT LE PROSPECTUS ET LA TRANSPARENCE (ARTICLE 49 BIS).....	11
E. ADAPTATION DE DISPOSITIFS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX (ARTICLE 59).....	12
F. POSSIBILITÉ POUR LES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE D’ÉCHANGER DES INFORMATIONS SUR UNE DÉCLARATION DE SOUPÇON (ARTICLE 59 BIS).....	15
G. HARMONISATION DES PEINES PÉNALES ENCOURUES EN MATIÈRE D’ACCÈS ILLICITE À DES INFORMATIONS PRIVILÉGIÉES (ARTICLE 93 TER).....	16
II. DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROCÉDURES FISCALES ET DOUANIÈRES	20
A. SIMPLIFICATION ET MODERNISATION DE PROCÉDURES DOUANIÈRES (ARTICLE 51).....	20
B. SIMPLIFICATION DES MODALITÉS D’OPTION POUR LA TAXATION À LA TVA DES REVENUS FONCIERS TIRÉS DES BAUX DE BIENS RURAUX (ARTICLE 61).....	23
III. AMÉLIORATION DE L’ÉVALUATION DU CRÉDIT D’IMPÔT RECHERCHE PAR LA SIMPLIFICATION DE L’ACCÈS AUX DONNÉES FISCALES (ARTICLE 50)	24
TRAVAUX DE LA COMMISSION	31
• Réunion du mardi 20 décembre 2011	31
• Réunion du mercredi 21 décembre 2011	37

EXPOSÉ GÉNÉRAL

La proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, dite « *Warsmann IV* », adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, a été transmise au Sénat le 18 octobre 2011 et sera examinée en séance publique, sur le rapport au fond de la commission des lois, à partir du 10 janvier 2012.

La commission des finances s'est saisie pour avis des dix articles suivants :

- **l'article 12 bis** relatif à l'alignement du régime des rachats d'actions sur Alternext des sociétés cotées sur un marché réglementé ;

- **l'article 21** supprimant le document récapitulatif des informations fournies au cours de l'année écoulée pour les sociétés cotées sur un marché réglementé ;

- **l'article 21 bis** sur l'adaptation du régime des franchissements de seuils en droit boursier ;

- **l'article 49 bis** habilitant le Gouvernement à transposer par ordonnance la directive 2010/73/UE concernant le prospectus et la transparence ;

- **l'article 50** améliorant l'évaluation du crédit d'impôt recherche par la simplification de l'accès aux données fiscales ;

- **l'article 51** simplifiant et modernisant des procédures douanières ;

- **l'article 59** adaptant des dispositifs de lutte contre le blanchiment des capitaux ;

- **l'article 59 bis** offrant la possibilité pour les professionnels du chiffre d'échanger des informations sur une déclaration de soupçon ;

- **l'article 61** simplifiant des modalités d'option pour la taxation à la TVA des revenus fonciers tirés des baux de bien ruraux ;

- **l'article 93 ter** harmonisant les peines pénales encourues en matière d'accès illicite à des informations privilégiées.

*

* *

Réunie le mercredi 21 décembre 2011, sous la présidence de M. François Marc, vice-président, la commission, après avoir approuvé l'adoption d'une question préalable par la commission des lois, a décidé de ne pas procéder à l'examen des articles dont elle s'était saisie.

I. DISPOSITIONS RELATIVES AU DROIT BOURSIER ET FINANCIER

A. ALIGNEMENT DU RÉGIME DES RACHATS D' ACTIONS SUR ALTERNEXT SUR CELUI DES SOCIÉTÉS COTÉES SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ (ARTICLE 12 BIS)

1. Le droit existant

a) *Le régime des rachats d'actions des sociétés cotées sur un marché réglementé*

L'article L. 225-206 du code de commerce pose le principe selon lequel « *est interdite la souscription par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société* ».

Les articles L. 225-207 à L. 225-217 du même code prévoient toutefois des dérogations à ce principe, applicables aux sociétés cotées sur un marché réglementé, soit en France Eurolist, ou non réglementé, en particulier Alternext.

En particulier, l'article L. 225-209 prévoit que « *l'assemblée générale d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre d'actions représentant jusqu'à 10 % du capital de la société* ». Cette autorisation est donnée pour une durée qui ne peut être supérieure à 18 mois. **L'assemblée générale définit les finalités, les modalités et le plafond de l'opération**, et le comité d'entreprise est informé de la résolution adoptée.

Une société cotée peut ainsi racheter ses propres actions pour poursuivre **quatre types de finalités** :

- **soutenir la liquidité** du titre, dans les conditions définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF). Dans ce cas, le numérateur du ratio de 10 % est apprécié en **solde net**, c'est-à-dire déduction faite du nombre d'actions revendues pendant la durée de l'autorisation ;

- **annuler les actions rachetées** en vue d'une réduction du capital non motivée par des pertes, ce qui a notamment pour effet une « relation » des actionnaires et une **augmentation du bénéfice comptable par action**. Les actions peuvent alors être annulées dans la limite de 10 % du capital par période de 24 mois. La réduction de capital est autorisée par l'assemblée générale extraordinaire, qui peut toutefois accorder une délégation de pouvoirs au conseil d'administration ou au directoire ;

- « *faire participer les salariés aux fruits de l'expansion de l'entreprise* », par **attribution d'actions gratuites ou dans le cadre d'un plan de stock-options**. L'article L. 225-208 prévoit que les actions doivent

être attribuées ou les options consenties dans un délai d'un an à compter de leur acquisition ;

- contribuer au financement d'une **opération de croissance externe ou de restructuration** (fusion, scission ou apport), par remise en paiement ou en échange des actions rachetées. A la suite d'une initiative prise par votre commission des finances en 2005¹, cet objectif est toutefois soumis à un **sous-plafond de 5 % du capital**.

b) Le régime des rachats d'actions sur Alternext

L'article 37 de la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 a **autorisé le rachat d'actions pour les sociétés cotées sur des marchés non réglementés dans le seul objectif de liquidité**. Ainsi, l'article L. 225-209-1² du code de commerce permet à l'assemblée générale d'une société cotée « *sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives et réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations* », soit un marché comme Alternext, d'autoriser le rachat de ses propres actions, dans la limite de 10 % du capital, « *aux seules fins de favoriser la liquidité des titres de la société* ».

Le rapport de l'AMF sur Alternext³ a toutefois proposé d'étendre les possibilités de rachat d'actions offertes aux sociétés cotées sur le marché réglementé à celles cotées sur les marchés organisés mais non réglementés. Il estime notamment que « *si aucun changement n'est apporté, les sociétés d'Alternext ne pourront pas mettre en œuvre un programme de rachat d'actions pour couvrir des titres donnant accès au capital [...] ou encore pour financer une opération de croissance externe* ».

A l'occasion de l'examen du projet de loi de régulation bancaire et financière en 2010, la commission des finances de l'Assemblée nationale, à l'initiative de notre collègue député Jérôme Chartier, rapporteur, avait adopté un article additionnel visant à traduire cette proposition du rapport de l'AMF sur Alternext. **Le Sénat, à l'initiative de sa commission des finances, avait toutefois supprimé cet article**, l'Assemblée nationale ayant ensuite adopté le texte conforme.

2. Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale

L'article 12 *bis* de la présente proposition de loi, adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des lois, constitue la

¹ Dans la loi n° 2005-811 du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers.

² Dans sa rédaction résultant de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2009-105 du 30 janvier 2009 relative aux achats d'actions, aux déclarations de franchissement de seuil et aux déclarations d'intentions prise sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 152 de la loi LME.

³ AMF, Rapport du groupe de travail, présidé par Jean-Pierre Pinatton, sur Alternext, 6 octobre 2008.

reprise du dispositif que les députés avaient également adopté lors de l'examen du projet de loi de régulation bancaire et financière.

Ainsi, l'**alinéa 1** complète l'article L. 225-209 du code de commerce afin que le marché Alternext, soit « *un système multilatéral de négociations qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers* », **puisse bénéficier de la même législation en matière de rachat d'actions que les marchés réglementés.**

L'**alinéa 2** abroge l'article L. 225-209-1 du code de commerce, précité et relatif au régime spécifique des rachats d'actions sur Alternext, devenu sans objet.

Les **alinéas 3 et 4** effectuent des **coordinations** (soit la suppression de la référence à l'article L. 225-209-1) dans d'autres articles de la même sous-section du code de commerce que les articles précités, soit :

- l'article L. 225-211, relatif au registre des achats et ventes effectués en application du régime de rachat d'actions ;

- l'article L. 225-212, relatif aux informations que les sociétés doivent communiquer à l'AMF en application de ce régime ;

- et l'article L. 225-213, relatif à la non-application de ce régime aux actions entièrement libérées, acquises à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel ou d'une décision de justice.

B. SUPPRESSION DU DOCUMENT RÉCAPITULATIF DES INFORMATIONS FOURNIES AU COURS DE L'ANNÉE ÉCOULÉE POUR LES SOCIÉTÉS COTÉES SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ (ARTICLE 21)

1. Le droit existant

Les émetteurs opérant sur un marché réglementé sont soumis à plusieurs obligations d'information et de publication : information préalable à l'admission d'instruments financiers sur le marché, information périodique et permanente une fois ces instruments admis.

Conformément à l'article 10 de la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation, dite « directive Prospectus », l'article L. 451-1-1 du code monétaire et financier¹ oblige les émetteurs² à **publier, chaque année, un document récapitulant l'ensemble des informations publiées au cours des douze derniers mois**. Le dépôt de cet index est effectué auprès de l'AMF, selon des modalités fixées par son Règlement général.

2. Le dispositif proposé

L'article 21 de la présente proposition de loi tend à supprimer l'article L. 451-1-1 du code monétaire et financier (1° de cet article). En effet, l'article 10 de la directive « Prospectus » mentionné plus haut a été supprimé par la directive 2010/73/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/71/CE concernant le prospectus.

Les 2° et 3° du I ainsi que le II de l'article 21 tirent les conséquences de cette abrogation. En particulier, ils remplacent la référence à l'article L. 451-1-1 abrogé par la référence au « I de l'article L. 412-1 ». En effet, l'abrogation prévue par le présent article 21 risquait de conduire à exonérer les sociétés cotées ayant leur siège social en dehors de l'Espace économique européen de toute obligation d'information.

Le renvoi au « I de l'article L. 412-1 » permet de les assujettir au contrôle de l'AMF lors de la publication d'un prospectus.

Le III effectue des coordinations dans le code monétaire et financier.

C. ADAPTATION DU RÉGIME DES FRANCHISSEMENTS DE SEUILS (ARTICLE 21 BIS)

L'article 21 *bis* de la présente proposition de loi reprend l'essentiel des dispositions de la proposition de loi de notre collègue Philippe Marini tendant à améliorer l'information du marché financier en matière de franchissements de seuils en droit boursier³.

¹ L'article a été créé par l'article 32 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

² Les émetteurs concernés sont : les émetteurs cotés sur un marché réglementé de l'Espace économique européen ; qui possèdent des instruments financiers autres que les titres de créance d'une valeur nominale supérieure à 50 000 euros et dont l'échéance est supérieure ou égale à douze mois ; et pour lesquels, l'AMF est compétente pour viser le prospectus.

³ Texte n° 695 (2010-2011) de M. Philippe Marini, déposé au Sénat le 29 juin 2011.

La commission des finances, saisie au fond de ce dernier texte, a procédé à l'examen du rapport lors de sa séance du mardi 20 décembre 2011¹.

Votre rapporteure renvoie donc au rapport sur la proposition de loi de notre collègue Philippe Marini pour l'analyse du présent article 21 *bis*.

D. HABILITATION À TRANSPOSER PAR ORDONNANCE LA DIRECTIVE 2010/73/UE CONCERNANT LE PROSPECTUS ET LA TRANSPARENCE (ARTICLE 49 BIS)

1. Le droit existant

La directive 2010/73/UE modifiant les directives 2003/71/CE (dite directive « Prospectus ») et 2004/109/CE (dite directive « Transparence ») est entrée en vigueur le 10 décembre 2010 et doit être **transposée au plus tard le 1^{er} juillet 2012**.

La directive de 2010 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. Par ailleurs, la Commission européenne entend également réduire les charges administratives imposées aux sociétés (considérant n° 1 de la directive).

La note explicative du Haut comité de Place, jointe à la consultation publique ouverte jusqu'au 28 décembre 2011 en vue de la transposition de la directive, rappelle que les modifications introduites par celle-ci et devant être transposées par la loi sont les suivantes :

* s'agissant de la directive « Prospectus » :

« - est précisé le seuil en deçà duquel une offre de titres de créance n'est pas soumise aux obligations en matière d'offre de titres au public² ;

« - l'obligation de remettre un document d'information annuel est supprimée³ ;

« - il est précisé que ne peut être mise en cause la responsabilité d'un émetteur sur la base du seul résumé du prospectus, sauf si son contenu est trompeur, inexact ou contradictoire par rapport aux parties concernées du prospectus ;

« - la période pendant laquelle la survenance d'un fait nouveau doit être mentionnée dans une note complémentaire au prospectus est précisée

¹ Rapport n° 213 (2011-2012) de Mme Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, déposé le 20 décembre 2011.

² Le seuil est relevé de 50 à 75 millions d'euros.

³ Cette obligation est déjà transposée par l'article 21 de la présente proposition de loi.

(cette période est "entre l'obtention du visa et la clôture de l'opération, ou, le cas échéant, le début de la négociation sur un marché réglementé si cet événement intervient plus tard") ».

* s'agissant de la directive « Transparence » :

« - est relevé de 50 000 à 100 000 euros le seuil au-dessus duquel il n'y a pas d'obligation d'information périodique pour les titres de créance, avec toutefois une "clause 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 avant le 31 décembre 2010 ».

2. Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale

L'article 49 *bis* de la présente proposition de loi a été adopté par l'Assemblée nationale lors de l'examen en commission à l'initiative du Gouvernement.

Il autorise, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive 2010/73/UE précitée. L'ordonnance doit être publiée dans un délai de **douze mois** à compter de la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant sa publication.

E. ADAPTATION DE DISPOSITIFS DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX (ARTICLE 59)

1. Le droit existant

a) Une obligation de vigilance et de déclaration des opérations douteuses à TRACFIN

L'article L. 561-5 du code monétaire et financier **impose** à certaines personnes (dont la liste est rappelée dans l'encadré ci-dessous) de **déclarer à TRACFIN** *« les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elle savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ».*

**Personnes assujetties à la déclaration de soupçon à TRACFIN
au titre des articles L. 561-2 et L. 561-5 du code monétaire et financier**

Article L. 561-2 du code monétaire et financier

Sont assujettis à l'obligation de déclaration à TRACFIN :

- 1° Les établissements du secteur bancaire ;
- 1° *bis* Les établissements de paiement ;
- 2° Les entreprises d'assurance ;
- 3° Les institutions de prévoyance ;
- 4° Les mutuelles ;
- 5° La Banque de France, l'institut d'émission des départements d'outre-mer et l'institut d'émission d'outre-mer ;
- 6° Les entreprises d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille, les chambres de compensation, les entreprises de marché, les dépositaires centraux et gestionnaires de systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers, les conseillers en investissements financiers et les intermédiaires habilités, les sociétés de gestion de portefeuille au titre des services d'investissement, ainsi que les sociétés de gestion de portefeuille et les sociétés de gestion au titre de la commercialisation des parts ou actions d'organismes de placement collectif dont elles assurent ou non la gestion ;
- 7° Les changeurs manuels ;
- 8° Les agents immobiliers ;
- 9° Les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris ;
- 9° *bis* Les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris en ligne ;
- 10° Les personnes se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'œuvres d'art ;
- 11° Les entreprises bénéficiant d'une exemption de l'Autorité de contrôle prudentiel pour la fourniture de services bancaires de paiement ;
- 12° Les experts-comptables, les salariés autorisés à exercer la profession d'expert-comptable ainsi que les commissaires aux comptes ;
- 13° Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les commissaires-priseurs judiciaires ;
- 14° Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ;
- 15° Les personnes exerçant l'activité de domiciliation ;
- 16° Les agents sportifs.

b) Des obligations assouplies en cas de risque faible

L'article L. 561-6 du code monétaire et financier prévoit que, « **avant d'entrer en relation d'affaires avec un client** », les personnes mentionnées dans l'encadré ci-dessus recueillent des informations relatives à l'objet et à la nature de cette relation. Elles doivent notamment procéder à une vérification d'identité.

Toutefois, l'article L. 561-9 du même code autorise des dérogations à ce principe.

D'une part, son I prévoit que lorsque le risque de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme paraît « *faible* » aux entreprises mentionnées dans l'encadré ci-dessus, elles « *peuvent réduire l'intensité des mesures* » de prévention qui leur sont imposées **avant** d'entrer en relation d'affaires avec un client. Ce principe de proportionnalité reste toutefois soumis au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel ou des ordres professionnels compétents selon les personnes concernées.

D'autre part, son II précise que ces personnes ne sont pas soumises aux obligations de déclaration « *pour autant qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme* » dans les cas limitativement énumérés par les articles R. 561-15 (personnes soumises à une vigilance réduite) et R. 561-16 (opérations soumises à une vigilance réduite) du code monétaire et financier.

c) La situation des entreprises d'assurances de dommages et des prestataires de services de paiement en ligne au regard de ces obligations

L'article 59 de la présente proposition de loi tend à compléter les cas de dérogation prévus par l'article L. 561-9 précité pour les entreprises d'assurance de dommages et pour les prestataires de services de paiement en ligne.

En effet, les entreprises d'assurance de dommages (assurance habitation et assurance automobile notamment) sont soumises aux mêmes obligations que les entreprises d'assurance-vie et ce dès l'entrée en relation d'affaires avec le client. **Or, contrairement à l'assurance-vie, les risques de blanchiment n'apparaissent pas lors de l'initiation de la relation contractuelle mais lors d'une éventuelle indemnisation.**

S'agissant des prestataires de services de paiement en ligne, ceux-ci sont également obligés de procéder à des vérifications avant l'entrée en relation d'affaires. Notre collègue député Etienne Blanc, rapporteur de la présente proposition de loi, indique que « *sauf à ce que l'opération corresponde aux cas précis définis [par l'article R. 561-16 précité] et qui ne coïncident que rarement avec les opérations de paiement en ligne, un prestataire de services de paiement en ligne doit donc être en mesure, avant la réalisation d'une ou plusieurs opérations de paiement, d'identifier son client*

et de vérifier son identité par la présentation d'un document écrit probant. Concrètement, le client doit adresser au prestataire la copie certifiée d'un document d'identité avant l'opération de paiement. Une telle contrainte rend l'offre de services de paiement en ligne peu attractive pour les potentiels clients qui recherchent un service simple et facilement accessible ».

D'après les informations recueillies par votre rapporteure, il semblerait que certains prestataires de services de paiement en ligne aient préféré être agréés au Luxembourg, dont la législation est moins stricte, plutôt qu'en France en raison de ces contraintes.

2. Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale

a) Les entreprises d'assurance de dommages

Les 1^o et 2^o de l'article 59 de la présente proposition de loi ajoutent une troisième dérogation au II de l'article L. 561-9 précité. Ainsi, les entreprises d'assurance de dommages pourront procéder aux obligations de prévention en matière de blanchiment **au moment où intervient une éventuelle indemnisation et non au moment de l'entrée en relation d'affaires.**

b) Les prestataires de services de paiement en ligne

Le 3^o ajoute un III à l'article L. 561-9 précité. Il tend à dispenser les prestataires de services de paiement en ligne de l'obligation de vérifier l'identité de leur client (et le cas échéant du bénéficiaire effectif de la relation d'affaires) **pour certaines opérations de paiement portant sur des sommes d'un faible montant**, ces deux derniers points devant être précisés par un décret en Conseil d'Etat.

F. POSSIBILITÉ POUR LES PROFESSIONNELS DU CHIFFRE D'ÉCHANGER DES INFORMATIONS SUR UNE DÉCLARATION DE SOUPÇON (ARTICLE 59 BIS)

1. Le droit existant

L'article L. 561-5 du code monétaire et financier **impose** à certaines personnes (dont la liste est rappelée dans un encadré du E du présent I, *cf. supra*) de **déclarer à TRACFIN « les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elle savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ».**

L'article L. 561-19 du même code pose le principe de la confidentialité de la déclaration de soupçon. Toutefois, l'article L. 561-21 **autorise** les personnes mentionnées aux 1^o à 7^o et aux 12^o et 13^o dans

l'encadré susmentionné, « *lorsqu'elles interviennent pour un même client et dans une même transaction* », à **s'informer mutuellement**.

2. Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale

L'article 59 *bis* de la présente proposition de loi a été adopté par l'Assemblée nationale lors de l'examen en commission à l'initiative de notre collègue député Guy Geoffroy.

Il complète l'article L. 561-21 du code monétaire et financier (**a) du 1^o**) afin que les experts-comptables et les commissaires aux comptes puissent s'informer mutuellement d'une opération douteuse. En effet, dans le régime juridique actuel, ils doivent intervenir « *dans une même transaction* ». Or les professionnels concernés peuvent avoir connaissance d'une même opération sans réellement « intervenir » dans une même transaction.

Le **b) du 1^o** de l'article 59 *bis* précise que, par ailleurs, l'information mutuelle entre professionnels doit désormais se faire « ***par tout moyen sécurisé*** ».

Parmi les conditions posées par l'article L. 561-21 précité pour autoriser la transmission de la déclaration de soupçon, il est requis que les personnes aient « *un établissement en France* ». Le **2^o** remplace cette mention par l'obligation que ces personnes soient situées dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat membre de l'Espace économique européen.

Le **3^o** effectue une coordination et apporte une précision. Ainsi, lorsque la transmission d'information intervient auprès d'une personne qui n'est pas située en France, celle-ci doit être soumise à des obligations équivalentes en matière de secret professionnel.

G. HARMONISATION DES PEINES PÉNALES ENCOURUES EN MATIÈRE D'ACCÈS ILLICITE À DES INFORMATIONS PRIVILÉGIÉES (ARTICLE 93 TER)

1. Le droit existant

a) La répression des délits et manquements boursiers

Le droit pénal boursier sanctionne trois délits sur le fondement de l'atteinte à la transparence des marchés, dont le régime est codifié aux articles L. 465-1 à L. 465-3 du code monétaire et financier : **le délit d'initié** et, par extension, **la communication d'informations privilégiées¹, la diffusion d'informations fausses ou trompeuses et la manipulation de cours**.

¹ Couramment désigné comme « délit de dîner en ville ».

En application de l'article L. 621-15 du même code et depuis la loi du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier¹, ces abus de marché sont également susceptibles de faire l'objet de **sanctions administratives** prononcées par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF), et sont alors qualifiés de « manquements ». Leur définition diffère quelque peu de celle des délits, notamment en ce que l'AMF sanctionne également la tentative.

Deux types de sanctions administratives peuvent être prononcés par l'AMF à l'encontre des personnes physiques et morales, en distinguant les professionnels placés sous le contrôle de l'AMF et les autres personnes physiques ou morales :

- à titre **disciplinaire**, l'avertissement, le blâme, le retrait temporaire ou permanent de la carte professionnelle (pour les personnes physiques), l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités ou services fournis ;

- en sus ou à la place de ces sanctions, une **sanction pécuniaire** dont les plafonds ont été décuplés par la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010. Le montant de la sanction est, s'agissant des prestataires et professions réglementés et contrôlés par l'AMF et de toute autre personne physique ou morale qui s'est livrée ou a tenté de se livrer à un abus de marché sur le territoire français, **plafonné à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits** éventuellement réalisés. Pour les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte d'un professionnel contrôlé par l'AMF, ce montant est **plafonné à 15 millions d'euros** ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés en cas d'abus de marché.

Dans le respect des dispositions et de la jurisprudence communautaires, ces sanctions doivent respecter un **principe de proportionnalité** de la peine puisque le montant de la sanction doit être fixé « *en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements* » (c du III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier).

Cette double répression pénale et administrative des infractions boursières constitue une **entorse mesurée à la règle « non bis in idem »**. En effet, elle est rare dans la pratique, a été admise par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des juridictions judiciaires, et est consacrée par la directive sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché du 28 janvier 2003, dite directive « abus de marché ». En outre, la sanction pécuniaire prononcée par l'AMF peut **s'imputer sur l'éventuelle amende pénale**, conformément aux exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹ *Intervenue en particulier à la suite de l'affaire Pechiney c/ Triangle qui avait révélé la difficulté de poursuivre pénalement les auteurs de certains délits.*

b) Le régime pénal du délit d'initié

Le délit d'initié, qui a été introduit en 1967, repose sur la notion centrale d'information privilégiée et distingue les initiés « primaires » et « secondaires ». Le délit est constitué lors de l'utilisation en bourse, par diverses personnes, d'informations confidentielles dont elles ont eu connaissance à titre professionnel ou non et qui leur confèrent la qualité d'initié. **Ce n'est donc pas le fait d'être initié qui est en soi poursuivi, mais l'utilisation précoce et illicite des informations détenues.**

L'article L. 465-1 du code précité prévoit des sanctions différentes selon les catégories de personnes qui commettent le délit d'initié, en **distinguant les initiés « primaires » et « secondaires »**.

Il est défini par le premier alinéa de l'article L. 465-1 du code précité comme « *le fait, pour les dirigeants d'une société [...], et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées 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 réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations* ».

Les sanctions encourues sont une peine de **deux ans d'emprisonnement et une amende d'1,5 million d'euros**, et dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, **jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé**, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit.

Le troisième alinéa du même article étend la qualification du délit aux **initiés secondaires**, c'est-à-dire à toute autre personne que celles mentionnées dans le premier alinéa (donc sans lien avec l'exercice de la profession ou des fonctions), qui possède « *en connaissance de cause des informations privilégiées* », et réalise ou permet de réaliser directement ou indirectement une opération, ou communique à un tiers ces informations, avant que le public en ait connaissance. Les peines encourues sont une **peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 150 000 euros, dont le montant peut être porté au décuple de celui du profit éventuellement réalisé**.

Lorsque les informations en cause concernent la commission d'un crime ou d'un délit, les peines sont portées à **sept ans d'emprisonnement et à 1,5 million d'euros** si le montant des profits réalisés est inférieur à ce chiffre.

Enfin, le deuxième alinéa du même article définit le délit de **communication d'informations privilégiées** comme « *le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée 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 [...] admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions ». Ce délit est **puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150 000 euros, sans possibilité de la porter au décuple du montant du profit éventuellement réalisé**, à la différence de ce qui est prévu pour les initiés primaires et secondaires.

Depuis la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne, l'ensemble des délits d'initié sont, en application du 7° de l'article 421-1 du code pénal, susceptibles d'être qualifiés d' « **actes de terrorisme** », ce qui tend à conforter la perception de la gravité de ces infractions. Pour être qualifié de tel acte, le délit d'initié doit toutefois **s'inscrire dans une stratégie plus globale**, c'est-à-dire être « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ».

2. Le dispositif adopté par l'Assemblée nationale

L'article 93 *ter* de la présente proposition de loi, adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative de Jean-Luc Warsmann, président de la commission des lois, propose de **clarifier et d'harmoniser le régime pénal du délit d'initié**.

Cet article étend ainsi au régime de sanction des dirigeants sociaux et personnes qui disposent d'informations privilégiées à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions et qui communiquent ces informations à un tiers, la **possibilité de porter l'amende jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé**, sans pour autant que l'amende puisse être inférieure à ce même profit.

Il procède ainsi à un **alignement avec le régime des initiés primaires**, les personnes visées – dirigeants sociaux et professionnels financiers – étant les mêmes. Le plafond de l'amende et la peine d'emprisonnement demeurent toutefois distincts, compte tenu du niveau différent de gravité des infractions.

En revanche, un amendement, adopté en séance à l'initiative de notre collègue député Etienne Blanc, avec l'avis favorable du Gouvernement, a conduit à **maintenir la circonstance aggravante du délit d'initié** qui prévoit l'augmentation de la peine à 7 ans et 1,5 million d'euros d'amende « *lorsque les informations en cause concernent la commission d'un crime ou d'un délit* », dont la commission des lois avait initialement adopté la suppression.

II. DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROCÉDURES FISCALES ET DOUANIÈRES

A. SIMPLIFICATION ET MODERNISATION DE PROCÉDURES DOUANIÈRES (ARTICLE 51)

1. Le droit existant

a) Le régime des déclarations en détail

En matière d'opérations de dédouanement, **l'article 95 du code des douanes** précise la forme des déclarations en détail qui assignent un régime douanier à toutes les marchandises importées ou exportées.

Ces déclarations doivent être faites **par écrit**, sauf lorsqu'en application des règlements communautaires en vigueur il leur est substitué une déclaration verbale.

Dans certains cas dont la liste et les conditions d'application sont fixées par arrêtés du ministre chargé du budget, les déclarations peuvent toutefois être faites par **voie électronique**. Ces arrêtés fixent notamment les conditions d'identification des déclarants et les modalités d'archivage des documents qui ne sont pas annexés aux déclarations.

Les déclarations doivent contenir toutes les indications nécessaires pour **l'application des mesures douanières** et pour l'établissement des statistiques de douane.

Sauf dans le cas des déclarations faites par voie électronique, les déclarations doivent être **signées** par le déclarant. La transmission d'une déclaration électronique dans les conditions arrêtées par le ministre chargé du budget emporte les mêmes effets juridiques que le dépôt d'une déclaration faite par écrit, signée et ayant le même objet. Cette transmission vaut engagement en ce qui concerne l'exactitude des énonciations de la déclaration et l'authenticité des documents annexés ou archivés.

Pour les déclarations en douane régies par les règlements communautaires, **le déclarant** est la personne qui fait la déclaration en douane en son nom propre ou celle au nom de laquelle une déclaration en douane est faite.

b) La mainlevée du moyen de transport

En application de **l'article 326 du code des douanes**, lorsque les marchandises saisies ne sont pas prohibées, il est offert la **mainlevée des moyens de transport** sous caution solvable ou sous consignation de la valeur.

La mainlevée du moyen de transport est accordée sans caution ni consignation au **propriétaire de bonne foi**, lorsqu'il a conclu le contrat de transport, de location ou de crédit-bail le liant au contrevenant conformément aux lois et aux règlements en vigueur et selon les usages de la profession.

Toutefois, cette mainlevée est **subordonnée** au remboursement des frais éventuellement engagés par le service des douanes pour assurer la garde et la conservation du moyen de transport saisi.

c) La revendication des objets saisis

En application de l'article 376 du code des douanes, les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix (qu'il soit consigné ou non) réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf en cas de recours contre les auteurs de la fraude.

d) La vérification des marchandises

L'article 101 du code des douanes précise que, **après enregistrement de la déclaration en détail**, le service des douanes procède, s'il le juge utile, à la vérification de tout ou partie des marchandises déclarées.

En cas de contestation, le déclarant a le droit de **récus**er le résultat de la vérification partielle et de demander la vérification intégrale des énonciations de la déclaration sur lesquelles porte la contestation.

En application de l'article 102 du code des douanes, la vérification des marchandises s'effectue **dans les bureaux de douane** et pendant les heures légales d'ouverture de ces bureaux.

Toutefois, le service des douanes peut autoriser, **à la demande du déclarant**, la vérification des marchandises dans des lieux ou pendant des heures autres que ceux visés ci-dessus.

Les frais qui peuvent en résulter sont à la charge du déclarant.

Le transport des marchandises sur les lieux de la vérification, le déballage, le remballage et toutes les autres manipulations nécessitées par la vérification sont effectués aux frais et sous la responsabilité du déclarant.

Les marchandises qui ont été conduites dans les magasins de la douane ou sur les lieux de la vérification ne peuvent être déplacées sans la permission du service des douanes.

Les personnes employées par le déclarant pour la manipulation des marchandises en douane doivent être agréées par le service des douanes. A défaut de cet agrément, l'accès des magasins de la douane et des lieux désignés pour la vérification leur est interdit.

2. Le dispositif proposé

a) L'extension de la dématérialisation des procédures douanières

Le 1^o de l'article 51 de la présente proposition de loi vise à étendre la dématérialisation des procédures douanières.

Il modifie l'article 95 du code des douanes pour préciser que dans les cas dont la liste et les conditions d'application sont fixées par arrêtés du ministre chargé des douanes, les déclarations peuvent être faites par **voie électronique**.

Ces **arrêtés** fixent notamment les conditions d'identification des déclarants et les modalités de conservation des documents dont la production est nécessaire pour permettre l'application des dispositions régissant le régime douanier pour lequel les marchandises sont déclarées.

Toute personne détenant les documents mentionnés ci-dessus les remet aux agents des douanes.

Les agents des douanes ont également **accès aux documents qui sont conservés sur support informatique** soit chez la personne, soit en ligne.

b) La suppression de dispositions redondantes

Les **15°** et **16°** du même article 51 suppriment des dispositions du code des douanes qui présentent un caractère inutilement redondant par rapport à celles du code des douanes communautaire.

En effet, les **articles 101 à 104 du code des douanes** organisent une procédure de vérification des marchandises lors des opérations de dédouanement. Or cette procédure se superpose à celle de vérification des marchandises qui est prévue par les articles 68 et suivants du code des douanes communautaire et qui est d'application directe en droit interne (puisqu'il s'agit d'un règlement communautaire).

c) La suppression du passavant

Les **4°** à **14°** de l'article 51 de la présente proposition de loi **suppriment la formalité du passavant** et procèdent à la mise en cohérence (par abrogation ou modification) de dispositions du code des douanes qui font référence aux dispositions relatives au passavant.

Il convient de rappeler que la formalité du passavant est accomplie dans les mêmes formes que le dédouanement et qu'elle impose à tout transporteur d'une marchandise circulant dans le rayon des douanes, à savoir dans une zone de 30 à 60 kilomètres à l'intérieur de nos frontières terrestres, de **présenter cette marchandise en douane pour obtenir un document d'autorisation**. En d'autres termes, le passavant représente un droit de circulation à proximité de la frontière terrestre. L'obtention de ce droit se traduit concrètement par la délivrance d'un document papier par les services des douanes.

d) La mise en conformité du dispositif de mainlevée avec le droit communautaire

Les **2°** et **3°** du même article 51 visent à rendre le dispositif français de mainlevée en matière douanière conforme à la jurisprudence européenne.

En modifiant l'article 326 du code des douanes, le 2° précise que la mainlevée des moyens de transport saisis est **offerte sous caution solvable** ou sous consignation de la valeur.

Toutefois, cette mainlevée est offerte sans caution ni consignation au **propriétaire de bonne foi** non poursuivi en application du code des douanes.

Par dérogation, la mainlevée d'un moyen de transport comportant des **cachettes aménagées** en vue d'y dissimuler la marchandise de fraude ne peut être offerte qu'après résorption de ces cachettes.

Dans tous les cas, la mainlevée est **subordonnée au remboursement des frais** éventuellement engagés par l'administration pour assurer la garde et la conservation du moyen de transport et pour assurer la résorption des éventuelles cachettes aménagées.

Par ailleurs, le 3° complète l'article 376 du code des douanes en indiquant que, lorsque **la marchandise ayant servi à masquer la fraude** a été saisie, la mainlevée est offerte, sans caution ni consignation, au propriétaire de bonne foi non poursuivi en application du code des douanes. Cette mainlevée est subordonnée au remboursement des frais éventuellement engagés par l'administration pour assurer la garde et la conservation de la marchandise.

Par dérogation, aucune mainlevée n'est proposée lorsque la marchandise ayant servi à masquer la fraude a été **détériorée** en raison de son utilisation à cette fin.

B. SIMPLIFICATION DES MODALITÉS D'OPTION POUR LA TAXATION À LA TVA DES REVENUS FONCIERS TIRÉS DES BAUX DE BIENS RURAUX (ARTICLE 61)

1. Le droit existant

Les baux ruraux obéissent à **un régime exorbitant du droit commun des baux**. Les particularités de ce régime sont motivées par la spécificité de l'activité d'exploitant agricole. Le statut du fermage qui, en application de l'article L. 411-1 du code rural et de la pêche maritime, régit toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole, est un droit spécial de caractère impératif. Il répond à des objectifs sociaux, économiques et professionnels précis.

Néanmoins, malgré des caractéristiques propres, le régime des baux ruraux prévoit, pour le bailleur comme pour le preneur à bail, **un certain nombre de droits et d'obligations similaires au régime s'appliquant aux autres baux**. Ainsi, parmi les obligations pesant sur le bailleur, figurent celles de garantir au preneur à bail la jouissance paisible des terres et bâtiments à usage agricole loués, de le garantir contre les troubles de droit émanant d'un tiers, de l'informer des risques technologiques et naturels, de lui verser une

indemnité en cas de dégradation du bien loué, de procéder aux grosses réparations, voire de reconstruire un bâtiment détruit par cas fortuit, ou encore de payer l'impôt foncier.

Comme le plus souvent en matière de fiscalité des loyers, les revenus tirés par le bailleur de la location de terres et bâtiments d'exploitation à usage agricole sont en principe taxés dans la catégorie des **revenus fonciers**.

Toutefois, le droit des baux ruraux présente dans ce domaine quelques spécificités. **L'article 260 du code général des impôts (CGI)** prévoit en effet que peuvent, sur leur demande, acquitter la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) les personnes qui donnent en location, en vertu d'un bail enregistré, des terres et bâtiments d'exploitation à usage agricole. L'intérêt pour le bailleur d'opter pour l'assujettissement des baux de biens ruraux à la TVA consiste en ce qu'il peut alors récupérer la TVA acquittée pour la réalisation de travaux sur les immeubles (terres et bâtiments) à usage agricole qui sont loués.

L'option pour la taxation à la TVA des baux de biens ruraux est néanmoins soumise à **plusieurs conditions** :

- 1) il doit s'agir d'un bail à durée limitée : les baux ruraux à vie ou à durée illimitée sont exclus de cette option car ils sont assimilés à des ventes ;
- 2) il faut que le preneur soit redevable de la TVA ;
- 3) **il faut que le bail soit enregistré.**

2. Le dispositif proposé

L'article 61 de la présente proposition de loi vise à **supprimer la condition de l'enregistrement du bail** lorsque les personnes qui donnent en location des terres et des bâtiments d'exploitation à usage agricole demandent à acquitter la TVA.

III. AMÉLIORATION DE L'ÉVALUATION DU CRÉDIT D'IMPÔT RECHERCHE PAR LA SIMPLIFICATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES FISCALES (ARTICLE 50)

A. LE DROIT EXISTANT

1. La double déclaration des entreprises dans le cas du crédit d'impôt recherche

Actuellement, le I de l'article 49 *septies* M de l'annexe III du code général des impôts prévoit que les entreprises souhaitant bénéficier du crédit d'impôt recherche (CIR) souscrivent une déclaration spéciale conforme à un modèle établi par l'administration, qu'elles déposent auprès du **service des impôts**.

Le II de l'article 49 *septies* M précité prévoit également qu' « *une copie de la déclaration spéciale mentionnée au I est adressée, dans le même délai que celui qui est prévu pour le dépôt du relevé de solde ou de la déclaration de résultat, aux services relevant du ministère chargé de la recherche* ».

2. L'impossibilité juridique de la DGCIS d'accéder aux informations relatives au crédit d'impôt recherche

Le service du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi chargé de réaliser des études relatives à la compétitivité des entreprises, et ayant donc besoin de disposer des informations relatives au crédit d'impôt recherche (CIR), est **la sous-direction de la prospective, des études économiques et de l'évaluation de la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS)**.

Si les articles L. 115 et suivants du livre des procédures fiscales prévoient certaines dérogations à la règle du secret professionnel en matière fiscale, **ils ne permettent pas à cette sous-direction de disposer des informations relatives au CIR.**

a) Les informations fiscales peuvent être transmises à l'Insee et aux services statistiques ministériels

Certes, l'article L. 135 D du livre précité prévoit, dans son I, que « *les agents de l'administration des impôts [...] peuvent communiquer aux agents de l'Institut national de la statistique et des études économiques et aux agents des services statistiques ministériels [...] les renseignements utiles à l'établissement de statistiques* ».

Toutefois, la sous-direction concernée n'est pas un service statistique ministériel.

b) Les services d'études économiques ne peuvent pas se voir transmettre d'informations fiscales

Le II de l'article L. 135 D précité prévoit que certaines informations peuvent être transmises « *soit pour des besoins de recherche scientifique, soit à des fins exclusives de réalisation d'études économiques, aux agents de services de l'Etat chargés de la réalisation d'études économiques* », la « *liste de ces services* » étant « *définie par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé du budget* ».

Cet arrêté du 7 juillet 2009¹ prévoit que cette liste « *est arrêtée aux services suivants* :

¹ Arrêté du 7 juillet 2009 fixant la liste des services de l'Etat chargés de réalisation d'études économiques pouvant avoir accès à des informations portant sur des renseignements prévus dans certains articles du code de commerce et du code général des impôts.

« *A la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi :*

« - *la sous-direction de la prospective, des études économiques et de l'évaluation.*

« *Au commissariat général au développement durable du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat :*

« - *le service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable.* »

Toutefois le II de l'article L. 135 D précité limite explicitement le champ des dispositions concernées à celles relatives aux **comptes des entreprises**. Le CIR **n'entre donc pas** dans le champ de cette dérogation.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article 50 de la présente proposition de loi tend – dans la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale – à insérer dans le code de la recherche un article L. 131-3 prévoyant que les agents relevant du ministre chargé de la recherche **transmettent chaque année** les informations relatives au CIR aux « *agents des services chargés de la réalisation d'études économiques mentionnés dans l'arrêté prévu au II de l'article L. 135 D du livre des procédures fiscales et relevant du ministre chargé de l'économie* ».

Par rapport aux dispositions dérogatoires relatives à la transmission des informations fiscales par l'administration fiscale aux services statistiques ministériels, les différences seraient :

- que les informations concernées seraient transmises aux services **chargés de la réalisation d'études économiques** (et non aux services statistiques ministériels). Compte tenu de la rédaction actuelle de l'arrêté précité du 7 juillet 2009¹, le service concerné serait, « *à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi [...] la sous-direction de la prospective, des études économiques et de l'évaluation* » ;

- que cette transmission serait réalisée non par l'administration fiscale, mais par le **ministère de la recherche**. En effet, en pratique lui seul **centralise** les données concernées (bien que l'administration fiscale dispose des mêmes informations) ;

- que cette transmission par le ministère de la recherche serait **impérative et annuelle** (« *les agents relevant du ministre chargé de la recherche transmettent chaque année [...]* ») ;

¹ Arrêté du 7 juillet 2009 fixant la liste des services de l'Etat chargés de réalisation d'études économiques pouvant avoir accès à des informations portant sur des renseignements prévus dans certains articles du code de commerce et du code général des impôts.

- que cette transmission serait réalisée « en vue de l'élaboration d'études relatives à l'innovation et à la compétitivité des entreprises ».

La rédaction de l'article L. 131-3 (nouveau) du code de la recherche proposée par l'article 50 de la présente proposition de loi

« Art. L. 131-3. – Les agents relevant du ministre chargé de la recherche transmettent chaque année les informations mentionnées dans la déclaration dont ils reçoivent copie en application du II de l'article 49 septies M de l'annexe III au code général des impôts aux agents des services chargés de la réalisation d'études économiques mentionnés dans l'arrêté prévu au II de l'article L. 135 D du livre des procédures fiscales et relevant du ministre chargé de l'économie, en vue de l'élaboration d'études relatives à l'innovation et à la compétitivité des entreprises. »

C. LES MODIFICATIONS ADOPTÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A l'initiative de sa commission des lois, l'Assemblée nationale a adopté la rédaction de l'article 50 présentée ci-avant.

Dans sa rédaction initiale, il s'agissait de modifier non le code de la recherche, mais le livre des procédures fiscales. La commission des lois de l'Assemblée nationale a toutefois souhaité se conformer à l'avis du Conseil d'Etat, selon lequel « les dispositions en cause ne pouvant trouver leur place dans le livre des procédures fiscales dont le champ recouvre les mesures que seuls les agents des impôts sont compétents pour mettre en œuvre, il serait préférable de les insérer dans le chapitre du code de la recherche relatif au crédit d'impôt recherche ».

Les états successifs de l'article 50 de la proposition de loi

La rédaction initiale	La rédaction adoptée par la commission des lois de l'Assemblée nationale (puis par l'Assemblée nationale)
L'article L. 135 D du livre des procédures fiscales est complété par un III ainsi rédigé :	Le chapitre I ^{er} du titre III du livre I ^{er} du code de la recherche est complété par un article L. 131-3 ainsi rédigé :
« III. – Les agents relevant du ministre chargé de la recherche sont tenus de transmettre chaque année les informations mentionnées dans la déclaration dont ils reçoivent copie en application du II de l'article 49 septies M de l'annexe III au code général des impôts, aux agents des services chargés de la réalisation d'études économiques relevant du ministre chargé de l'économie. »	« Art. L. 131-3. – Les agents relevant du ministre chargé de la recherche transmettent chaque année les informations mentionnées dans la déclaration dont ils reçoivent copie en application du II de l'article 49 septies M de l'annexe III au code général des impôts, aux agents des services chargés de la réalisation d'études économiques mentionnés dans l'arrêté prévu au II de l'article L. 135 D du livre des procédures fiscales et relevant du ministre chargé de l'économie, en vue de l'élaboration d'études relatives à l'innovation et à la compétitivité des entreprises. »

L'amendement de la commission des lois de l'Assemblée nationale a en outre précisé la désignation juridique des services destinataires des informations transmises et la finalité de la levée du secret professionnel et fiscal.

Lors de l'examen de la présente proposition de loi en séance publique, l'Assemblée nationale a adopté l'article 50 dans la rédaction issue des travaux de sa commission des lois.

D. LA REPRISE D'UNE PROPOSITION DE LA COMMISSION DES FINANCES DU SÉNAT

1. L'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011

L'article 50 de la présente proposition de loi est très proche du V de l'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011, tel qu'il résultait du texte adopté par les deux assemblées. Cette proximité était encore plus grande dans sa rédaction initiale, comme le montre le tableau ci-après.

Comparaison de l'article 50 de la proposition de loi « Warsmann 4 » et du V de l'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011 (avant censure par le Conseil constitutionnel)

Le V de l'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011 (avant censure par le Conseil constitutionnel)	Rédaction initiale de l'article 50 de la « Warsmann 4 »	Rédaction de l'article 50 de la « Warsmann 4 » résultant des travaux de l'Assemblée nationale
V. - L'article L. 135 D du livre des procédures fiscales est complété par un III ainsi rédigé :	L'article L. 135 D du livre des procédures fiscales est complété par un III ainsi rédigé :	Le chapitre I ^{er} du titre III du livre I ^{er} du code de la recherche est complété par un article L. 131-3 ainsi rédigé :
III. – Les services du ministère chargé de la recherche communiquent les informations mentionnées dans la déclaration de crédit d'impôt pour dépenses de recherche dont ils sont destinataires aux services chargés de la réalisation d'études économiques relevant du ministère chargé de l'économie et de l'industrie et qui figurent sur la liste mentionnée au II, en vue de l'élaboration d'études ou de rapports présentant les tendances et enjeux de la recherche, notamment sur l'innovation et la compétitivité des entreprises, dans les principaux secteurs économiques.	« III. – Les agents relevant du ministre chargé de la recherche sont tenus de transmettre chaque année les informations mentionnées dans la déclaration dont ils reçoivent copie en application du II de l'article 49 septies M de l'annexe III au code général des impôts, aux agents des services chargés de la réalisation d'études économiques relevant du ministre chargé de l'économie. »	« Art. L. 131-3. – Les agents relevant du ministre chargé de la recherche transmettent chaque année les informations mentionnées dans la déclaration dont ils reçoivent copie en application du II de l'article 49 septies M de l'annexe III au code général des impôts aux agents des services chargés de la réalisation d'études économiques mentionnés dans l'arrêté prévu au II de l'article L. 135 D du livre des procédures fiscales et relevant du ministre chargé de l'économie, en vue de l'élaboration d'études relatives à l'innovation et à la compétitivité des entreprises. »

On rappelle que le V de l'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011 **résultait d'un amendement I-20 de la commission des finances du Sénat**, sous-amendé par le Gouvernement.

2. Un « cavalier » censuré par le Conseil constitutionnel

Dans sa décision n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le V de l'article 41 de la loi de finances initiale pour 2011, au motif qu'il n'appartenait pas au domaine de la loi de finances tel que défini par l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001.

L'article 50 n'encourt pas de tel risque de censure, la présente proposition de loi n'étant pas un projet de loi de finances.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

Réunion du mardi 20 décembre 2011

Réunie le mardi 20 décembre 2011, sous la présidence de M. Philippe Marini, président, la commission a procédé à l'examen conjoint des rapports de Mme Nicole Bricq, rapporteure :

- sur la proposition de loi n° 695 (2010-2011) tendant à améliorer l'information du marché financier en matière de franchissements de seuils en droit boursier ;

- sur la proposition de loi n° 33 (2011-2012), adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

M. Philippe Marini, président. – La commission, ayant échappé à une nouvelle lecture du projet de loi de finances, dispose de quelque temps pour se consacrer à l'examen conjoint de la proposition de loi tendant à améliorer l'information du marché financier en matière de franchissements de seuils en droit boursier, que j'avais déposée en juin dernier, et de la proposition de loi dite « Warsmann IV » qui aborde, entre autres dispositions, cette matière.

Mme Nicole Bricq, rapporteure. – Avec cette présentation, nous faisons effectivement d'une pierre deux coups ; espérons qu'il n'y aura pas de balle perdue !

M. Philippe Marini, président. – Certes !

Mme Nicole Bricq, rapporteure. – Le texte du président Marini vise à mettre fin à l'abus que constitue l'utilisation de produits financiers complexes pour contourner légalement les obligations en matière de franchissements de seuils, mise en lumière par l'affaire LVMH – Hermès l'an dernier.

Quelle est la législation en vigueur ? Le régime des franchissements de seuils impose à tout investisseur de déclarer ses positions dans une société cotée dès lors qu'il dépasse certains seuils calculés en pourcentage du total du capital ou des droits de vote. Et ce, pour protéger tant les actionnaires de la société que la société elle-même. L'idée étant que les premiers sachent qui contrôle ou envisage de contrôler la société. Ces obligations constituent également un mécanisme d'alerte anti-OPA, de sorte que la société soit en mesure d'organiser le plus en amont possible une éventuelle riposte.

Concrètement, dès qu'un actionnaire dépasse un des onze seuils légaux, de 5 % à 95 %, il en avise la société et l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui rend l'information publique sur son site Internet. En moyenne, on dénombre 900 déclarations par an dont le contenu est précisé par

le Règlement général de l'AMF – identité du ou des déclarants, nombre d'actions détenues et son équivalent en termes de capital et de droits de vote, raisons du franchissement de seuil.

Pour les seuils de 10 %, 15 %, 20 % et 25 %, soit à mesure que l'on s'approche des 30 % qui obligent au déclenchement d'une OPA, le déclarant est tenu de joindre une déclaration d'intention répondant à des questions listées par le code de commerce. Par cette déclaration, il s'engage pour six mois, toute modification de ses intentions devant donner lieu à une nouvelle déclaration à l'AMF.

Avec la sophistication de l'ingénierie financière, toute la difficulté réside en réalité dans le périmètre des instruments à prendre en compte pour le calcul des seuils. Que faire, par exemple, des options ou encore des obligations convertibles ? Pour l'heure, seuls les instruments financiers donnant accès de manière inconditionnelle à des actions et à la seule initiative de l'investisseur, sont comptabilisés, les autres étant déclarés à l'occasion d'un franchissement de seuil. Les premiers sont dits « assimilés » tandis que les autres bénéficient du système de « l'information séparée ».

Le président Marini modifie la ligne de partage entre ces deux catégories d'instruments pour faire rentrer dans le champ de l'assimilation les dérivés dénouables en espèces tels que ceux utilisés par le groupe LVMH. Du reste, les conclusions de l'AMF en 2008 sur cette pratique attestée depuis le début des années 2000 étaient sans ambiguïté. Toutefois, le Gouvernement ne les avait pas suivies dans l'ordonnance du 30 janvier 2009, ce que notre commission avait critiqué mais aucune modification n'avait été apportée lors de la ratification de l'ordonnance. La proposition de loi prévoit également un complément à la déclaration d'intention sur le dénouement de ces instruments, une nouvelle déclaration de franchissement de seuil en cas de modification du mode de détention ou de dénouement de ces instruments.

Ces points sont repris, sous réserve de quelques aménagements rédactionnels, à l'article 21 bis de la proposition de loi « Warsmann IV », ce que j'approuve totalement. Il en va autrement de l'aménagement du régime de la sanction administrative prononcée par l'AMF, de l'abaissement du premier seuil de déclaration à 3 % et, surtout, du maintien de l'alignement du mode de calcul des seuils entre le régime des franchissements de seuils et celui des offres publiques d'acquisition (OPA), autant de dispositions non retenues par les députés.

Considérant qu'un débat sur la version initiale du texte de M. Marini serait utile, je propose que la commission n'établisse pas de texte. Je tiens néanmoins à vous indiquer les principales options que je retiendrai au cas où cette proposition de loi viendrait en séance ou si le Sénat devait discuter, article par article, du texte de M. Warsmann. A ce stade, cette dernière option semble peu probable, mais nous serons fixés demain matin lors de la réunion de la commission des lois qui est saisie au fond.

Sur le fond, je suis favorable à l'aménagement du régime de sanction, sous réserve de bien expliciter l'intention du législateur, à savoir la clarification et l'explicitation du droit en vigueur et non la création d'une nouvelle sanction. L'AMF doit disposer d'une base juridique solide pour sanctionner les manquements relatifs aux obligations liées aux franchissements de seuils. Idem pour le nouveau seuil de 3 %, les craintes du Gouvernement de voir se multiplier les déclarations non pertinentes n'étant pas appuyées par des éléments tangibles, notamment chiffrés.

En revanche, je m'interroge sur l'alignement du mode de calcul des seuils parce que les régimes des franchissements de seuils et celui des OPA relèvent de deux logiques bien distinctes. Dans le premier cas, l'enjeu est la transparence. Il s'agit d'identifier le plus tôt possible les acquéreurs potentiels de la société. Peu importe qu'ils possèdent ou non des actions : ce qui nous intéresse, c'est la potentialité de les acquérir. Le but principal de la proposition de loi est justement d'élargir notre champ de vision sur un plus grand nombre d'acquéreurs potentiels.

Le régime des OPA relève d'une logique de contrôle. Or pour contrôler, il faut bien posséder « en dur » des actions et des droits de vote. A compter du seuil de 30 %, le législateur estime que le poids représenté par un tel actionnaire est tellement fort qu'il risque d'étouffer les autres actionnaires. On l'oblige, par le déclenchement d'une OPA, à leur proposer une porte de sortie.

Dans le droit applicable aujourd'hui, on prend en compte les mêmes instruments pour calculer les seuils dans le régime des franchissements de seuils et le seuil de 30 % dans le régime OPA. La proposition de loi change la donne puisque, dans le régime des franchissements de seuils, on inclut désormais les instruments offrant une position économique.

La question qui se pose est alors la suivante : le simple fait de détenir une exposition économique sur une société doit-il conduire au déclenchement d'une OPA ?

Je comprends la logique de M. Marini, qui considère qu'un investisseur dont la somme des expositions économiques et des expositions « en dur » dépasse les 30 % a une « idée derrière la tête ». Je comprends également que l'obligation de déclencher une OPA dès lors que l'on dépasse le seuil de 30 % sans détenir tous les titres « en dur » serait de nature à responsabiliser les investisseurs dans leur utilisation d'instruments financiers sophistiqués.

Mais, après réflexion, je ne partage pas ce point de vue car si l'on en revient à des principes simples, une exposition économique ne permet pas de contrôler la société et une telle obligation ne me semblerait donc pas conforme à l'esprit de la législation sur les OPA. Par ailleurs, si l'investisseur convertit sa position économique en actions et en droits de vote « en dur », il basculera immédiatement dans le régime de l'OPA. Enfin, comme nous avons élargi la transparence sur ces instruments, un investisseur détenant une forte exposition

économique sera repéré en amont et ni la société, ni le marché ne seront pris au dépourvu, ce qui me paraît l'essentiel.

Pour finir, quelques mots de la proposition de loi dite « Warsmann IV ». La commission des lois nous a délégué l'examen au fond de huit articles et nous nous sommes saisis de deux articles supplémentaires. Sept d'entre eux concernent le droit boursier ou financier, deux portent sur la procédure fiscale et le dernier facilite l'accès des services de Bercy aux données relatives au crédit d'impôt recherche. Je suggère, bien que je devine votre frustration, d'attendre le vote de la commission des lois demain matin pour engager le débat. S'il se confirme que celle-ci adopte une question préalable, je préconiserai de la suivre et de ne pas procéder à l'examen des articles dont nous sommes saisis.

M. Philippe Marini, président. – Merci pour cet exposé clair et pédagogique, malgré la fatigue de la session budgétaire et l'examen conjoint de ces deux propositions de loi.

En règle générale, mieux vaut demander plus que moins. D'où cette proposition de loi volontairement maximaliste ; je savais que les trois points supprimés à l'Assemblée nationale ne faisaient pas l'objet d'un consensus total au sein des milieux économiques – je pense en particulier au Trésor. Nous avons une divergence de vue quant à l'alignement entre les procédures d'information et d'OPA : j'ai préféré à l'approche classique en termes de droit des sociétés, tout à fait fondée, une démarche économique, plus dissuasive à l'égard de l'utilisation des outils conditionnels en ce qu'ils sont considérés comme des titres « en dur ».

Quoi qu'il en soit, je me réjouis que la commission des finances ait apporté son éclairage avant que le vote d'une motion de question préalable par le Sénat ne vienne clore le débat.

M. Francis Delattre. – Dans l'affaire LVMH-Hermès, il y a eu une décision de justice. Quelle était la position des tribunaux sur le bloc d'instruments à prendre en compte ?

M. Philippe Marini, président. – Les tribunaux se fondent sur le droit positif existant que nous considérons, en l'espèce, lacunaire...

M. Francis Delattre. – Le lacunaire éclaire, lui aussi !

Sans être un spécialiste, ce texte me semble faire l'impasse sur le problème des actions de concert, qui sont au moins aussi redoutables que les produits dérivés, et celui des banques porteuses, interdites aux Etats-Unis mais autorisées chez nous.

M. Joël Bourdin. – Quelle est la position du premier acteur concerné par les franchissements de seuil, l'AMF ? Le texte aborde-t-il le sujet des offres publiques de retrait (OPR) ?

Mme Nicole Bricq, rapporteure. – Monsieur Delattre, l'affaire LVMH-Hermès n'a pas fait l'objet d'une décision de justice, contrairement à

l'affaire Wendel-Saint-Gobain à suivre de près puisque le groupe Wendel, condamné en première instance, a fait appel.

Les actions de concert sont comptabilisées dans le calcul des seuils.

M. Francis Delattre. – Comment sont-elles détectées ?

Mme Nicole Bricq, rapporteure. – Le plus souvent, elles sont déclarées mais le code de commerce définit les cas dans lesquels un concert est présumé exister. En cas de manquement, le contrevenant s'expose à d'assez lourdes sanctions. Les affaires reposent sur la confiance...

Quant aux banques porteuses, elles n'ont pas, par définition, l'intention de prendre le contrôle de la société. Le danger vient plutôt de la structure du capitalisme français, extrêmement marqué par la présence des banques.

Monsieur Bourdin, Jean-Pierre Jouyet, le président de l'AMF, à qui Jean-Pierre Michel, rapporteur de la commission des lois, a consacré sa dernière audition hier soir, a dit son accord avec l'article 21 bis de la proposition de loi Warsmann et son opposition à l'alignement des régimes de l'information et de l'OPA en ce qui concerne le calcul des seuils.

Enfin, la proposition de loi de M. Marini traite des franchissements de seuils, non des OPR.

M. Philippe Marini, président. – Je vous propose d'adopter le rapport sur mon texte. Quant à la proposition de loi « Warsmann IV », nous aviserons en fonction de la position qu'adoptera la commission des lois demain matin. Pour ma part, je regretterai l'adoption d'une question préalable, les textes fourre-tout étant souvent l'occasion pour le Sénat de gratter dans les coins et d'affirmer son rôle législatif.

La commission a décidé de ne pas adopter de texte sur la proposition de loi n° 695 (2010-2011) tendant à améliorer l'information du marché financier en matière de franchissements de seuils en droit boursier afin que la discussion en séance publique porte sur le texte initial de la proposition de loi et a décidé que les observations formulées par la rapporteure pourront être traduites en amendements dans la perspective de cette discussion.

Elle a enfin décidé de réserver sa position sur la proposition de loi n° 33 (2011-2012) relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives jusqu'à son examen au fond par la commission des lois.

Réunion du mercredi 21 décembre 2011

Réunie le mercredi 21 décembre 2011, sous la présidence de M. François Marc, vice-président, la commission a procédé à l'examen définitif du rapport pour avis de Mme Nicole Bricq, rapporteure pour avis, sur la proposition de loi n° 33 (2011-2012), adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

Mme Nicole Bricq, rapporteure. – La commission des lois vient d'adopter une question préalable sur l'ensemble du texte de la proposition de loi « Warsmann IV ». Je vous propose par conséquent de confirmer la position que j'avais préconisée hier, à savoir de ne pas procéder à l'examen des articles dont nous nous sommes saisis et de suivre la position de la commission au fond.

La commission a approuvé l'adoption d'une question préalable par la commission des lois et a décidé de ne pas procéder à l'examen des articles dont elle était saisie puis a adopté le rapport de la rapporteure pour avis.