

N° 10

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2004-2005

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 octobre 2004

AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, de **simplification du droit**,*

Par M. Philippe MARINI,

Sénateur.

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

Voir les numéros :

Assemblée nationale (12^{ème} législ.) : 1504, 1635 et T.A. 305

Sénat : 343 (2003-2004), 5, 6, 7 et 8 (2004-2005)

Administration.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

Le 17 mars 2004, le gouvernement a déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale **un nouveau projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit**¹, renommé « **projet de loi de simplification du droit** » en première lecture à l'Assemblée nationale.

Ce texte, initialement présenté par M. Jean-Paul Delevoye, alors ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire, et coordonné par M. Henri Plagnol, alors secrétaire d'Etat à la réforme de l'Etat, **a été présenté par M. Renaud Dutreil, ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, ainsi que par M. Eric Woerth, secrétaire d'Etat à la réforme de l'Etat.** Il a été adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 11 juin 2004.

Le présent projet **contient diverses habilitations concernant les usagers qui visent à simplifier le droit en faveur des usagers et des entreprises.** Ces habilitations comprennent aussi des **mesures de modernisation de l'administration, de simplification et de réorganisation** dans le domaine sanitaire et social.

Il projet prévoit également la **ratification de certaines ordonnances**, et habilite le gouvernement à procéder à **l'adoption et à la rectification de la partie législative de certains codes.**

Ainsi, la structure du présent projet est similaire à celle de la première loi d'habilitation du 2 juillet 2003², dont votre commission des finances s'était déjà saisie pour avis³, la commission des lois du Sénat étant également saisie au fond.

La simplification : un axe fort de la politique du gouvernement

Ces textes s'inscrivent dans la ligne politique annoncée par M. Jean-Pierre Raffarin, Premier ministre, lors de sa déclaration de politique générale de juillet 2002 : le gouvernement allait demander au Parlement le droit de « *légiférer par ordonnance pour simplifier nos législations* ».

Selon l'exposé des motifs du premier projet de loi d'habilitation, ce dernier constituait « *un effort vigoureux de **simplification** coordonnée à l'échelon gouvernemental* », et il permettait de mettre en oeuvre « *un programme de **codification**⁴ ambitieux* ».

¹ *Projet de loi n° 1504, XII^{ème} législature.*

² *Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.*

³ *Avis n° 269 (2002-2003) par M. Gérard Braun, examiné en commission le 30 avril 2003.*

⁴ *La codification constitue un aspect de la simplification, puisqu'elle facilite l'accès au droit.*

La publication de la plupart des ordonnances susceptibles d'être prises en vertu de cette première loi d'habilitation, particulièrement ambitieuse, a été méritoire, et leur ratification est prévue dans le cadre du présent projet de loi.

Le sort des habilitations de la loi du 2 juillet 2003 examinées par votre commission des finances

A l'**article 7**, l'habilitation concernait la simplification des relations entre usagers et administration fiscale, et la rationalisation des modalités d'option pour certains régimes fiscaux. Elle a donné lieu à deux ordonnances :

- l'**ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives**¹,

- et l'**ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière fiscale**².

Les ratifications de ces ordonnances, respectivement prévues par le XI et le XVIII de l'article 51 du présent projet de loi, font l'objet d'un **examen dans le présent rapport**.

A l'**article 23**, le gouvernement était habilité à prendre diverses mesures relatives à la réalisation et à l'utilisation des enquêtes statistiques obligatoires concernant les professionnels. L'**ordonnance n° 2004-280 du 25 mars 2004 relative aux simplifications en matière d'enquêtes statistiques**³, dont la ratification est prévue par le XVII de l'article 51 du présent projet de loi, fait également l'objet d'un **examen dans le présent rapport pour avis**.

Au **4° et au 5° de l'article 26**, le gouvernement était habilité à prendre diverses mesures de simplification du droit des sociétés. Au **10°** du même article, l'habilitation concernait l'instauration d'un seuil de sensibilité pour les affaires du ressort du Conseil de la concurrence, et le relèvement du seuil de contrôle des concentrations. Ces habilitations ont donné lieu à l'**ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises**⁴, dont la ratification est prévue au XV de l'article 51 du présent projet de loi, qui fait, de même, l'objet d'un **examen dans le présent rapport pour avis**.

En vertu du **4° de l'article 34**, le gouvernement est encore habilité à prendre les mesures législatives nécessaires pour modifier et compléter le code monétaire et financier.

La durée de l'habilitation était fixée à 18 mois pour l'article 34, et à 12 mois pour les autres dispositions de la loi du 2 juillet 2003.

¹ Un projet de loi de ratification n° 242 (2003-2004) a été déposé sur le bureau du Sénat le 17 mars 2004, afin d'éviter que l'ordonnance ne devienne caduque. En effet, en vertu de l'article 36 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, les ordonnances non déposées deviennent caduques trois mois après leur publication.

² Un projet de loi de ratification n° 376 (2003-2004) a été déposé sur le bureau du Sénat le 24 juin 2004, afin d'éviter la caducité de l'ordonnance (cf. note supra).

³ Un projet de loi de ratification n° 380 (2003-2004) a été déposé sur le bureau du Sénat le 28 juin 2004, afin d'éviter la caducité de l'ordonnance (cf. note supra).

⁴ Un projet de loi de ratification n° 359 (2003-2004) a été déposé sur le bureau du Sénat le 16 juin 2004, afin d'éviter la caducité de l'ordonnance (cf. note supra).

L'exposé des motifs du présent projet de loi précise qu'il « **poursuit le travail entamé** ». Il s'agit, en effet, de « *procéder à la modernisation de certaines règles de portée générale afin de mieux assurer la **sécurité juridique** et de lever certains obstacles législatifs à la **dématérialisation des procédures** », d'**alléger** « *une série de procédures administratives dont la lourdeur -et par conséquent la lenteur- n'est pas réellement justifiée par des exigences d'intérêt général* », et de « *poursuivre la **politique de codification systématique** que le Président de la République appelait de ses vœux dès 1995* ».*

Le présent texte, qui comprend deux fois plus d'articles que le précédent, paraît encore plus ambitieux.

Naturellement, la perspective de poursuivre de telles réalisations ne peut qu'être accueillie très favorablement, d'autant plus que, dans son rapport spécial sur les crédits de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat pour 2003¹, notre ancien collègue Gérard Braun avait dressé un tableau très nuancé du chemin jusqu'alors accompli en matière de simplifications.

Ainsi, parce que le constat de la complexité n'est pas nouveau, et que les simplifications opérées par le passé, pour significatives qu'elles furent certaines d'entre elles, n'avaient pas été, dans leur ensemble, à la hauteur des ambitions qui les précédaient, **il est apparu qu'il ne suffisait pas de décider de simplifier, il fallait d'abord « simplifier la simplification »**.

Aussi, le gouvernement a résolu continuer à procéder par ordonnance, ce qui constitue un gage de rapidité, et permet d'éviter certains écueils.

Le régime juridique des ordonnances

Les dispositions constitutionnelles

L'article 38 de la Constitution dispose du régime des ordonnances en ces termes :

« Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. »

« Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. »

« A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

En complément, l'article 41 de la Constitution dispose :

¹ Rapport spécial n° 68 – Tome III – annexe 21 (2002-2003) de M. Gérard Braun.

« S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.

« En cas de désaccord entre le gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil Constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours ».

Juridiquement, la loi d'habilitation s'analyse pourtant en une extension provisoire du domaine réglementaire, et non en une « délégation » du pouvoir législatif. Ainsi, avant leur ratification, les ordonnances ont une valeur réglementaire, et leur contentieux relève de la juridiction administrative. Puis, au moment de leur ratification, elles acquièrent une valeur législative, et le contenu des ordonnances, *via* la loi de ratification, est alors susceptible d'être soumis au contrôle du Conseil constitutionnel.

Il n'est certes pas facile, pour un parlementaire, de concevoir sans quelque regret le dessaisissement, quoique provisoire et circonscrit, du Parlement. Et même sans quelque méfiance. Ainsi, M. Guy Carcassonne stigmatise, en des termes certes exagérés, les ordonnances, « *cette législation de chefs de bureau* »¹, au regard de la qualité de l'œuvre du législateur naturel, qui est et reste le Parlement.

Cependant, il faut bien admettre que **les simplifications requises présentent bien souvent un caractère technique marqué, pour le traitement duquel le gouvernement est sans doute mieux armé.** En effet, les simplifications administratives requièrent l'expertise continue de l'ensemble des administrations concernées.

Par ailleurs, **toute codification constitue une entreprise urgente :** selon les termes mêmes du Conseil constitutionnel², la codification « *répond [...] à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* », dont il importe de ne pas différer la réalisation. La technique de l'habilitation permet ainsi de pallier l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées, sans porter de préjudice notable à la qualité de la codification, compte tenu, notamment, de l'excellence du travail de la Commission supérieure de codification, à laquelle les parlementaires sont associés.

En outre, la première loi d'habilitation a décidé d'une **association spécifique des parlementaires**, au travers du Conseil d'orientation de la simplification administrative (COISA)³, pour le travail de simplification.

¹ In « La Constitution », éditions du Seuil, 2004.

² Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 sur la loi habilitant le gouvernement à adopter par ordonnance la partie législative de certains codes.

³ L'article premier de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 dispose : « Un Conseil d'orientation de la simplification administrative formule toute proposition pour simplifier la législation et la réglementation ainsi que les procédures, les structures et le langage administratifs. Il est composé de trois députés, de trois sénateurs, d'un conseiller régional, d'un conseiller général, d'un maire ainsi que de six personnalités qualifiées ».

Le rôle du COSA

Le COSA est consulté sur le programme annuel de simplification des formalités et des procédures administratives préparé par chaque ministre, et sur le rapport annuel adressé au Parlement concernant le bilan des mesures de simplification.

Il peut également être saisi pour avis par les ministres de toute mesure de simplification que ceux-ci envisagent d'adopter, et notamment des projets de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions de simplification administrative.

Le COSA permet de faire « remonter » les propositions de simplification administrative *via* les parlementaires et les élus locaux.

Il exerce un rôle de suivi des simplifications en adressant chaque année au Premier ministre un rapport public d'activité portant sur le bilan de la prise en compte par les administrations de ses avis et recommandations et les propositions de réforme et de simplification sur lesquelles il souhaite attirer l'attention du Premier ministre.

Le « délai limité » dont l'article 38 de la Constitution fait état, c'est-à-dire la **durée de l'habilitation**, était initialement fixé dans le présent projet de loi à **douze mois** pour la majorité des ordonnances qu'il prévoit. Certaines durées d'habilitation sont fixées à 9 mois, d'autres à 18 mois, exceptionnellement à 24 mois (une habilitation).

Suite à un amendement de l'Assemblée nationale, le délai pour prendre les ordonnances a été réduit de douze à six mois à compter de la publication de la présente loi, à l'exception de certaines ordonnances limitativement énumérées pour lesquelles le délai est de neuf, douze ou dix-huit mois.

La « date fixée par la loi d'habilitation » au-delà de laquelle les ordonnances deviennent **caduques** si elles n'ont pas fait l'objet d'un projet de loi de ratification déposé devant le Parlement, est fixée à **trois mois** après leur publication.

Les compétences de votre commission des finances

Votre commission des finances, en liaison avec la commission des lois, saisie au fond, et avec les autres commissions saisies pour avis¹, s'est **saisie pour avis** de l'**article 3**, du **2° de l'article 21**, des **articles 44 à 46**, et du **XV** et du **XVII de l'article 51**. Elle s'est également saisie pour avis **du XI et du XVIII de l'article 51**, et du **XIII de l'article 53**, pour lesquels le rapport de la commission des lois renverra à l'avis des finances.

Par ailleurs, la commission des lois a bien voulu déléguer à votre commission des finances l'**examen** de l'**article 17**, de l'**article 41**, et de

¹ Il s'agit de la commission des affaires sociales, de la commission des affaires économiques et du plan ainsi que de la commission des affaires culturelles, qui s'étaient également saisies pour avis pour l'examen de la précédente loi d'habilitation.

l'**article 55**, qui semble en effet requérir des compétences qui apparaissent plus spécifiquement de son ressort.

Votre commission des finances s'est donc saisie pour avis des dispositions suivantes.

A l'**article 3**, le gouvernement est habilité à prendre diverses mesures favorisant le développement de l'administration électronique.

L'**article 17** constitue une nouvelle habilitation en matière de simplification fiscale (votre commission des finances s'était déjà saisie pour avis d'une disposition similaire dans le précédent projet de loi d'habilitation).

Le **2° de l'article 21** vise à clarifier le régime applicable aux commissaires aux comptes.

A l'**article 41**, le gouvernement est habilité à simplifier les règles de gestion des laboratoires publics.

L'**article 44** vise à simplifier les règles comptables applicables aux collectivités locales.

L'**article 45** a pour objet de permettre la simplification et la rationalisation des juridictions financières.

L'**article 46** prolonge le délai de l'habilitation relative aux droits des marchés publics, accordée dans la première loi d'habilitation.

Le XI, le XV, le XVII et le XVIII de l'article 51 procèdent chacun à la ratification d'une ordonnance.

Le XI et le XVIII ratifient respectivement l'ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 et l'ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004, toutes deux relatives à des mesures de simplification en matière fiscale.

Le XV ratifie l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.

Le XVII ratifie l'ordonnance n° 2004-280 du 25 mars 2004 relative aux simplifications en matière d'enquêtes statistiques.

Ces ordonnances ont été prises en vertu des habilitations portées par les articles 7 (simplifications en matière fiscale), 23 (simplifications en matière d'enquêtes statistiques) et 26 (simplification du droit commercial) du projet de loi d'habilitation du 2 juillet 2003, dont votre commission des finances s'était précisément saisie pour avis (avec une délégation pour l'article 7).

Le XIII de l'article 53 procède à la ratification de l'ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001 portant transpositions de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière économique et financière.

L'**article 55** habilite le gouvernement à prendre diverses mesures en matière de droit de la consommation et de droit de la concurrence, et procède à des modifications directes du code du commerce relatives au droit de la concurrence et à la procédure de la lettre de change.

Au total, **dix articles**¹ du présent projet de loi intéressent ainsi la commission des finances, contre quatre dans le précédent projet. Il est vrai que le nouveau texte contient deux fois plus d'articles que le premier.

Il est à noter que huit des dix articles susvisés constituent des habilitations aux fins de simplification. Les cinq ratifications d'ordonnances prévues par les articles 51 et 53, qui concernent directement la compétence de votre commission des finances, ont été introduites à l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des lois.

La durée de l'habilitation est fixée à 9 mois pour les 1° à 6° du I de l'article 3, et à 12 mois pour les autres dispositions examinées par votre commission des finances.

Votre commission des finances, qui a donc examiné trois articles (17, 41 et 55) du présent texte dans le cadre d'une délégation *ad hoc*, s'est étroitement coordonnée avec les autres commissions saisies et, en particulier, votre commission des lois, saisie au fond, pour se limiter à des interventions en liaison directe avec son champ naturel de compétence.

Il est difficile d'exposer, à ce stade, le détail des quelque quinze amendements que vous propose votre commission des finances tant sont diverses les matières couvertes par le présent projet de loi.

S'il fallait dégager une *inspiration commune* à ces diverses initiatives, on pourrait dire que votre commission des finances s'est efforcée -qu'il s'agisse de ratifier des délégations antérieures ou de proposer de nouvelles habilitations- de ne **pas faire de** cette procédure une forme de « **chèque en blanc législatif** ».

¹ En outre, le 2° de l'article 16 ouvre la possibilité d'alléger les conditions mises à l'admission des propriétaires de forêts au bénéfice de certaines exonérations fiscales, matière habituellement traitée par votre commission des finances. Toutefois, comme les autres dispositions de l'article 16 sont apparues de la compétence spécifique de la commission des affaires économiques et du plan, et que, d'après l'exposé des motifs, les allègements prévus ne concerneront que certaines conditions de forme, il a paru préférable de confier l'examen de l'article 16 à cette dernière commission dans le cadre d'une délégation *ad hoc*.

Certes, dans un souci d'efficacité, il convient d'autoriser le gouvernement à éliminer les frictions résultant de la prolifération des textes législatifs. Un certain nombre d'amendements de votre commission consistent à autoriser ou ratifier des ordonnances portant sur des ajustements de détail destinés à **mettre en cohérence notre législation avec elle-même**, d'abord, **mais aussi avec le droit européen**.

Des initiatives complémentaires pour accélérer la modernisation de notre droit

C'est ainsi que, par exemple, pour donner suite à son rapport d'information « *La LSF : un an après* »¹, votre commission des finances vous propose d'améliorer le fonctionnement du Haut conseil du commissariat aux comptes en matière de suppléance et en vue de lui permettre de conclure des accords de coopération internationale ; dans le même esprit, elle vous propose de créer une fonction de vice-président au sein de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP).

Votre commission des finances vous demande également de ratifier trois ordonnances tendant à transposer des directives communautaires qui concernent respectivement les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, la transparence des relations financières entre les Etats-membres et les entreprises publiques, ainsi que l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance. Elle a également pris l'initiative d'habiliter le gouvernement à transposer la directive sur les contrats de garantie financière, qui devrait l'être avant le 27 décembre 2003. Il s'agit d'un texte important pour l'intégration des marchés financiers européens et qui apporte quelques innovations dans notre droit des sûretés.

Ainsi, fera-t-on progresser l'adaptation de notre législation au droit européen, sans d'ailleurs que cela suffise à résorber un retard préoccupant, sachant notamment que trois autres ordonnances doivent encore être prises d'ici le 18 novembre prochain dans le cadre de la loi du 18 mars 2004² portant habilitation du gouvernement à transposer par ordonnances des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire

Votre commission des finances reste, d'une façon générale, attentive au **respect des prérogatives du législateur, qui doit conserver le droit d'évoquer les questions de fond**. Ainsi, en matière de validation d'habilitations antérieures, vous demande-t-elle de ratifier l'ordonnance « valeurs mobilières » mais en assortissant cette proposition de validation d'un amendement modifiant le contenu de l'ordonnance. Si l'ordonnance comporte,

¹ Rapport n° 431 (2003-2004).

² Celles-ci concernent : l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, la commercialisation à distance de services financiers et la surveillance complémentaire des établissements appartenant à un conglomérat financier.

en effet, une série de mesures opportunes telles la légalisation du délai de priorité au profit des actionnaires la réduction de dix à cinq jours du délai d'exercice du droit préférentiel de souscription, la suppression de la règle des « dix parmi les vingt » ou l'introduction des « actions de préférence », elle tend, en matière de délégation aux organes de direction dans le cadre d'augmentation de capital, à mettre en place un régime insuffisamment protecteur des prérogatives des assemblées générales et donc de l'actionnaire individuel. Telle est la raison pour laquelle il vous est proposé un amendement pour modifier sur ce point emblématique la rédaction de l'ordonnance, afin de revenir au régime antérieur des délégations de pouvoirs.

Mais les amendements de votre commission correspondent aussi à des initiatives plus ambitieuses dans la mesure où **la simplification du droit procède aussi de novations juridiques.**

Au niveau des nouvelles habilitations, votre commission des finances a cru bon de saisir l'occasion qui lui était donnée avec ce texte de faire avancer une réforme tendant à simplifier et à moderniser le régime juridique et, partant, fiscal de certains organismes de placement collectif. Compte tenu de la complexité de la matière, elle a ainsi voulu autoriser -et donc inciter- le gouvernement à **créer un nouvel instrument financier susceptible de se substituer, à terme, aux sociétés civiles de placement immobilier** de la loi modifiée n° 70-1300 du 31 décembre 1970 fixant le régime applicable aux sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne. Son objectif est de remplacer ce type de société dont les parts ne sont pas cotées et dont la liquidité n'est pas optimale par un nouvel outil diversifié de la catégorie des organismes de placement collectif comme on en connaît dans les valeurs mobilières. Là encore, le souci de votre commission a été celui de l'efficacité mais aussi du respect d'un certain nombre de principes, puisque le texte de l'amendement, s'il habilite le gouvernement à créer le cadre juridique de cette nouvelle catégorie d'organisme et lui fixe des orientations générales, en réserve la définition du régime fiscal à la loi.

La création d'un véhicule performant et sécurisé d'investissement à long terme permettrait de répondre aux besoins grandissants d'épargne collective (épargne-retraite), décorrélée des aléas des marchés financiers. Elle s'inscrirait dans le cadre de la réforme déjà engagée, à l'initiative du Sénat, avec la mise en place du nouveau régime fiscal des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC)¹ pour doter le marché financier français de deux outils complémentaires : les SIIC et les OPCVI, s'adressant à des souscripteurs dont les motivations sont bien distinctes et avec des régimes fiscaux clairement tranchés. La poursuite de **cette réforme est un facteur important d'attractivité de la place financière de Paris.**

¹ Article 11 de la loi de finances pour 2003 n° 2002-1575 du 30 décembre 2002.

De ce point de vue, cette initiative procède de la même inspiration que l'amendement de votre commission des finances relatif à l'unification des régimes de transfert de propriété des instruments financiers, qui permet de mettre nos systèmes de règlement livraison en conformité avec les standards internationaux, et contribuera à assurer le bon développement du futur compartiment Alternext, qui succèdera au marché libre au sein d'Euronext.

Enfin, au vu des difficultés qui lui ont été signalées, votre commission des finances a pris l'initiative de mesures d'accompagnement de réformes gouvernementales. Telle est en particulier le cas de l'amendement tendant à élargir les possibilités de garantie financière de paiement des sous-traitants incombant aux constructeurs de maisons pour rendre plus effective la garantie de paiement mise en place par l'article 57 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

Sous réserve de ses observations et des amendements qu'elle vous propose, votre commission des finances a décidé d'émettre **un avis favorable à l'adoption du présent projet de loi.**

EXAMEN DES ARTICLES

ARTICLE 3

Développement de l'administration électronique

Commentaire : le présent article habilite le gouvernement à prendre diverses mesures utiles au développement de l'administration électronique, concernant notamment les procédures administratives en ligne ; par ailleurs, il tend à permettre la constitution de GIP (groupements d'intérêt public) dont l'objet serait de favoriser l'utilisation des technologies de l'information.

I. L'ENVIRONNEMENT NORMATIF DE L'ADMINISTRATION ÉLECTRONIQUE

L'évolution du cadre juridique de l'administration électronique peut être analysée comme progressant vers la **conciliation** de deux impératifs :

- la **simplification des démarches** pour les usagers, qui suppose d'encourager les téléprocédures et de décloisonner les services administratifs afin que l'utilisateur ne soit pas systématiquement réinterrogé pour des renseignements déjà fournis ;

- le **respect de la protection des données personnelles**, qui peut conduire, au contraire, à limiter les interconnexions entre administrations.

La succession des textes, ainsi qu'il suit, traduit aussi l'**adaptation progressive de l'environnement juridique** à une **diffusion croissante des nouvelles technologies** en général, et de **l'administration électronique** en particulier.

A. UNE ADAPTATION PROGRESSIVE DE L'ENVIRONNEMENT NORMATIF...

• Mise en place par la **loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**¹, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) veille au respect des dispositions de ladite loi, qui visent à concilier la constitution et l'utilisation des fichiers avec les droits et les libertés des administrés.

¹ Dite loi « informatique et libertés ».

Celles-ci limitent fortement, pour les administrations, les possibilités de croisement des fichiers informatiques en leur possession, ce qui présente l'inconvénient de susciter des demandes d'information redondantes auprès des administrés.

Les cinq missions principales confiées à la CNIL par la loi « informatique et libertés »

- **Inform**er les personnes de leurs **droits**¹ et obligations, et proposer au gouvernement les mesures législatives ou réglementaires de nature à adapter la protection des libertés et de la vie privée à l'évolution des techniques. L'**avis** de la CNIL doit d'ailleurs être sollicité avant toute transmission au Parlement d'un **projet de loi** créant un traitement automatisé de données nominatives ;

- **garantir le droit d'accès** aux informations nominatives ;

- recenser les fichiers. La CNIL donne un **avis** sur toutes les **créations de traitements du secteur public** et reçoit les déclarations de traitements du secteur privé ;

- **contrôler** les applications informatiques afin de vérifier que la loi est respectée ;

- **réglementer** en établissant (outre son règlement intérieur) des normes simplifiées pour les catégories les plus courantes de traitements ne comportant manifestement pas d'atteinte à la vie privée ou aux libertés, et des règlements types tendant à assurer la sécurité des systèmes (compétence exercée une seule fois, par délibération n° 81-94 du 21 juillet 1981).

• L'article 4 de la **loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle** pose le principe selon lequel **toute déclaration d'une entreprise à une administration peut être faite par voie électronique**.

• Le **décret n° 99-68 du 2 février 1999** pris en application du PAGSI a encouragé la « mise en ligne » des formulaires administratifs. En application de ce texte, **tout nouveau formulaire doit être accessible par internet**. Les formulaires ainsi disponibles sont opposables aux administrations, sous réserve que leur contenu n'ait pas été altéré par l'utilisateur.

• La **loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique** a reconnu la validité juridique de la signature électronique.

Ainsi, le code civil dispose désormais à l'article 1316-1 : « **L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité** ».

¹ Les **droits** consacrés par la loi « informatique et libertés » sont : le droit à l'**information préalable**, le droit d'**accès aux informations nominatives**, le droit de **rectification**, le droit d'**opposition** et le droit à l'**oubli**.

Et à l'article 1316-4 du même code: « **La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.**

« **Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État** ».

En conséquence, le **décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique** pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil a défini le cadre juridique de la mise en place de procédés de signature électronique sécurisés, puis le décret du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et systèmes des technologies et de l'information a précisé les conditions technologiques de fonctionnement de la signature électronique. Les compétences de certification sont exercées sous l'autorité du Premier ministre, en vertu du décret n° 2001-694 du 31 juillet 2001 portant création de la direction centrale pour la sécurité des systèmes d'information (DCSSI).

Au total, la signature électronique peut être recevable en justice et avoir la même force probante qu'une signature manuscrite, à condition que le signataire soit identifié, que l'écrit soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité, et qu'il soit lié de façon indissociable à la signature.

- En vertu de l'article 20 de la **loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration (loi dite DCRA)**, « *lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé* ». Cette obligation incite au développement des échanges électroniques entre administrations.

- Le **décret n° 2002-1064 du 7 août 2002** a créé un service public de la diffusion du droit par l'Internet, aboutissant à l'ouverture du site « **Légifrance** ». Ce service a pour objet de permettre gratuitement l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la jurisprudence. Il est « piloté » par le comité du service public de la diffusion du droit par l'Internet, placé auprès du Premier ministre.

- La **loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique** a permis de définir le rôle des hébergeurs et de réglementer le cryptage. Par ailleurs, le texte prévoit que les contrats pourront valablement emprunter un support numérique, ce qui constitue une innovation majeure.

• La loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, précise le **droit applicable au traitement des données personnelles, conformément** aux exigences de la **directive européenne 24 octobre 1995 portant sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel** (dont la transposition devait être effectuée par les Etats membres avant le 24 octobre 1998).

La loi du 6 août 2004 précitée prévoit ainsi de distinguer les **régimes des formalités préalables** en fonction de la **dangerosité des traitements** (qui peut résulter de la finalité¹ du « fichier » concerné ou de la nature² des données qu'il collecte), que ces traitements soient mis en œuvre par des personnes morales de droit public ou de droit privé (ce qui diffère du régime dissymétrique d'autorisation préalable pour les fichiers publics, et de déclaration pour les fichiers privés, prévu par la loi du 6 janvier 1978). Ainsi, la **déclaration préalable à la CNIL devient la formalité préalable de droit commun**, avec en contrepartie un renforcement des pouvoirs d'investigation et de sanction de la commission. Seule la **dangerosité** justifie un régime d'**autorisation préalable** par la CNIL.

Par ailleurs, le texte remplace l'avis conforme de la CNIL par un avis simple pour les traitements dits « de souveraineté », c'est-à-dire les fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique ou la répression pénale, ainsi que les fichiers utilisant le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR)³, ou ceux portant sur la quasi totalité de la population.

• La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales⁴ autorise la transmission au représentant de l'Etat par voie électronique des actes des collectivités territoriales, ce qui est un gage de rapidité, de sûreté et d'économie.

¹ Utilisation à des fins d'exclusion du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat, dès lors que cette exclusion ne repose pas sur une condition légale ou réglementaire, ou **interconnexion entre des « fichiers » de nature différente.**

² Données dites « sensibles », données génétiques, données relatives aux infractions ou aux condamnations, numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR), appréciations sur les difficultés sociales des personnes, ou données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

³ Il s'agit du numéro de Sécurité sociale.

⁴ Dans un contexte de modernisation de l'Etat, la télétransmission des actes doit permettre une amélioration de l'organisation des services en offrant aux préfetures un instrument de gestion et de suivi. Par ailleurs, la généralisation des échanges électroniques doit pouvoir bénéficier aux collectivités territoriales dans leur relation avec l'Etat, au moment où elles utilisent de plus en plus de documents numérisés.

B...COMPORTANT UN PREMIER RECOURS À L'HABILITATION LÉGISLATIVE

La loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit comprenait certaines habilitations destinées à développer l'administration électronique.

- Le d) du 1° de son article 2 prévoyait de **simplifier les démarches des usagers auprès des administrations publiques en organisant** (dans le respect des règles de protection de la liberté individuelle et de la vie privée) **la transmission de documents entre elles.**

- Son article 4 prévoyait une simplification et une harmonisation des règles relatives aux conditions d'entrée en vigueur des lois, ordonnances, décrets et actes administratifs, ainsi que les modalités selon lesquelles ces textes sont publiés et portés à la connaissance du public, prenant en compte les possibilités offertes par les technologies de l'information et de la communication.

Sur le fondement de cette habilitation, **l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs** a prévu que seront publiés au **Journal officiel**, et **mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite**, les lois, les ordonnances, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs. Cette publication est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique.

Les autres habilitations concernant l'administration électronique de la loi du 2 juillet 2003

- Le 5° de l'article 15 de la même loi d'habilitation, qui prévoyait d'étendre le système de transmission électronique en vigueur pour la branche maladie (SESAM-Vitale) aux prestations de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, s'est traduit par l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004 allégeant les formalités applicables à certaines prestations sociales.

- Le 2° de son article 19, qui prévoyait le recours au vote électronique pour les élections aux chambres consulaires, aux tribunaux paritaires des baux ruraux et pour les élections prud'homales, a connu un commencement de mise en œuvre au travers de l'ordonnance n° 2003-1067 du 12 novembre 2003 relative à l'élection des membres des chambres de commerce et d'industrie, à la prorogation des mandats des délégués consulaires et modifiant le code de commerce, et l'ordonnance n° 2004-328 du 15 avril 2004 relative à l'élection des délégués consulaires et des juges des tribunaux de commerce.

• Enfin, l'article 28 de cette loi, qui autorisait le gouvernement à prendre par ordonnance toutes mesures nécessaires pour développer l'utilisation des technologies de l'information afin de simplifier le fonctionnement des collectivités territoriales et des autorités administratives, ainsi que les procédures de transmission des actes des collectivités territoriales et des autorités administratives soumis au contrôle du représentant de l'Etat dans le département, restera lettre morte. En effet, la voie législative a finalement été préférée.

II. LA PRÉSENTE HABILITATION VISE À ACCÉLÉRER LES PROGRÈS DE L'ADMINISTRATION ÉLECTRONIQUE

A. LE DÉVELOPPEMENT DES TÉLÉPROCÉDURES

1. Les enjeux du développement des téléprocédures

a) Les enjeux

En France, les téléprocédures existantes, telles que « téléTVA », « téléIR », « SESAM-Vitale » ou encore la « DUCS »¹, ont été mises en œuvre par des textes spécifiques, constituant autant de cadres juridiques autonomes.

Les habilitations prévues par le présent article visent essentiellement à améliorer la cohérence du cadre juridique général des téléprocédures, afin, notamment, d'assurer la compatibilité de leur développement avec le respect du secret professionnel ou la protection de la vie privée, et d'apporter aux autorités administratives² et aux usagers une meilleure sécurité juridique et technique.

La plupart des habilitations qu'il comporte permettront de concrétiser certaines des mesures inscrites dans le programme gouvernemental « ADELE³ » de planification des progrès de l'administration électronique pour la période 2004-2007.

¹ Déclaration unique de cotisations sociales individualisée. Elle permet de déclarer, sous une forme unifiée, les cotisations sociales obligatoires.

² Au sens du présent projet de loi d'habilitation, les autorités administratives désignent les administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics à caractère administratif, des organismes de sécurité sociale et des autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.

³ Le Premier ministre a lancé, le 9 février 2004 à Lyon, « ADELE », le programme gouvernemental « ADministration ELEctronique 2004/2007 ». Ce programme donne un cadre pluriannuel et coordonné au développement de l'administration électronique en France. Il reprend les 140 mesures numérotées (de « ADELE 1 » à « ADELE 140 ») réunies dans le plan d'action de l'administration électronique pour les quatre années à venir, qui concernent près de 300 nouveaux services, dont 30 sont directement pilotés par l'agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE), créée par le décret n° 2003-141 du 21 février 2003.

Après un **premier stade** de l'administration électronique, consistant en la mise à disposition d'**informations statiques**, et un **deuxième stade** consistant en la mise à disposition de **formulaires téléchargeables**, il est généralement observé que les **téléprocédures** constituent un **troisième stade de l'administration électronique**. Le plan stratégique de l'administration électronique (PSAE) prévoit que 100 % des procédures existantes pourront faire l'objet d'une téléprocédure en 2007. Naturellement, **ces différents stades se chevauchent** selon les administrations et les formalités considérées ; par exemple, il est prévu que 100 % des formulaires devront être téléchargeables en 2005, alors que de nombreuses téléprocédures ont déjà été développées.

Pour les administrés, les **avantages des téléprocédures**, qui permettent d'**échanger à distance des informations avec une administration** afin d'accomplir une démarche, sont sensibles : **affranchissement des contraintes spatiales et temporelles, rapidité, et simplification**¹.

Outre certaines économies directes (papier, photocopies, affranchissement et déplacements), les administrations, quant à elles, trouvent également l'opportunité de rationaliser leurs structures et de réaliser d'importants gains de productivité, susceptibles de se traduire par un avantage financier immédiat pour l'administré (ou, indirectement, pour le contribuable), ou par une amélioration du service.

b) Une accélération récente

Aujourd'hui, **le rang de la France, pour le nombre de procédures en ligne, est honorable : 12^{ème} mondial, et 7^{ème} européen** (derrière les petits pays nordiques « avancés », ou certains pays, tels que l'Estonie, ayant abordé directement le « troisième stade »).

Le 4 mai dernier, la société Accenture a publié les résultats de sa cinquième étude² annuelle des **performances de 22 pays en matière de gouvernement électronique. La France s'y classe en huitième position, après avoir été classée 12^{ème} en 2003 et en 2002.**

Les enquêteurs d'Accenture se sont mis à la place des citoyens et des entreprises utilisant Internet pour examiner **206 services administratifs-types**. Leur évaluation des sites Internet des organismes publics a porté sur la **qualité et la maturité** des services, qui pèsent pour 70 % dans l'évaluation, et sur le **niveau d'interaction avec les administrations**, qui y pèse pour 30 %.

La France a fait partie des rares pays dont la maturité des services a connu une plus forte progression en 2003-2004 qu'en 2002-2003.

¹ Pierre de La Coste dans le rapport « L'Hyper-République - Bâtir l'administration en réseau autour du citoyen » (2003) précise qu'un des objectifs de l'e-administration doit être de « réduire la charge cognitive » nécessaire au citoyen pour trouver ses interlocuteurs et la procédure qui le concerne.

² Etude intitulée « Leadership en matière de gouvernement électronique : haut rendement et valeur maximale ».

Toutefois, l'analyse de la **pratique des Français** conduit à **opposer un taux de pénétration de l'administration électronique relativement fort (85 %) à un taux de pénétration d'Internet relativement faible (30 %)**. Cette opposition fait de la France le pays le plus caractéristique d'une situation qualifiée de « niche » par Accenture.

2. Les habilitations du présent article

La CNIL, appelée à donner un avis sur les dispositions relatives au développement de l'administration électronique de l'avant-projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit par voie d'ordonnances, a relevé que l'ensemble des dispositions dont elle avait été saisie « ***n'appelle pas d'objection de principe au regard des principes de protection des données à caractère personnel mais qu'elle devra être consultée sur les dispositions des ordonnances qui préciseront les mesures envisagées et qui seront susceptibles d'intéresser la protection des droits et libertés des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel*** ».

a) La sécurité des informations échangées

Il est apparu que l'encadrement juridique actuel des téléservices publics ne couvre pas l'ensemble des besoins de l'administration électronique. En particulier, les services publics qui développent un téléservice en assurent la sécurité juridique de manière autonome. Aussi, **le 1° du I** du présent article prévoit-il l'adoption de mesures visant à « ***assurer la sécurité des informations échangées entre les usagers et les autorités administratives, ainsi qu'entre les autorités administratives*** ».

D'après l'exposé des motifs du présent projet de loi, le gouvernement est ainsi habilité à prendre une ordonnance qui :

- met en place un **référentiel général de sécurité** dénommé « politique de référencement intersectoriel de sécurité » (**PRIS**), prévoyant plusieurs niveaux de sécurité possibles pour chaque service de sécurité offert, tels que l'identification, la signature, la confidentialité, l'archivage et l'horodatage ;

- oblige les autorités administratives qui proposent des téléservices à se conformer à un niveau de sécurité se référant à la PRIS ;

- oblige les prestataires de services de sécurité ainsi que les fournisseurs de produits de sécurité à respecter les exigences de la PRIS afin que les produits et services qu'ils offrent, puissent être acceptés par les autorités administratives ;

- prévoit que l'utilisateur qui utilise un produit ainsi référencé pour effectuer une démarche administrative par voie électronique, ne puisse voir sa demande refusée ;

- admet que la PRIS puisse être également utilisée pour la définition de politiques de sécurité ou de spécifications techniques par le secteur privé ;

- enfin, prévoit que la PRIS s'appliquera également dans les échanges d'informations par voie électronique entre autorités administratives.

Cette habilitation permettra la réalisation du projet « **ADELE 119 : Politique de référencement intersectorielle de sécurité (PRIS)** ». Le cadre juridique mis en place imposera ainsi aux administrations, pour chaque téléservice qu'elles proposent, de déterminer, sur la base de la PRIS, le niveau de sécurité requis, et l'utilisateur utilisant un outil référencé dans le cadre de la PRIS ne pourra se voir refuser l'accès à ce téléservice.

Les mesures prises sur ce fondement devront respecter tant les dispositions de l'article 17 de la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, qui oblige à prendre des mesures de sécurité suffisantes contre leur destruction, leur perte, leur altération, leur diffusion ou leur accès non autorisés, que les prescriptions de l'article 29 de la loi du 6 janvier 1978, dont la portée est comparable.

D'après la fiche du projet « ADELE 119 », l'impact financier de la mise en œuvre de la PRIS est évalué à 0,7 million d'euros en 2004 et à 0,1 million d'euros en 2005, pour un usage généralisé en 2006. En terme de retour sur investissement, le cumul des économies réalisées sur la période 2005-2007 par l'administration a pu être évalué à 2,5 millions d'euros par l'ADAE (Agence pour le développement de l'administration électronique).

b) La généralisation des téléprocédures

Le 2° du I du présent article vise à « **simplifier l'exercice des démarches administratives, en permettant aux usagers de les faire par voie électronique** », ce qui suppose l'édiction de règles communes applicables aux téléservices proposés aux usagers par les autorités administratives.

Pour favoriser et simplifier les démarches, il conviendra, en particulier, d'imposer aux administrations une obligation d'échanges de données (ainsi que, d'ailleurs, l'article 2 de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit y invitait).

La CNIL a indiqué, à l'occasion de son examen du programme ADELE, que « **dans les cas où la loi rend obligatoire l'échange d'informations entre administrations** [cas d'appréciation de droits ou de contrôle notamment], **l'accord de l'utilisateur n'a pas à être requis et n'aurait d'ailleurs aucune portée. Lorsque la fourniture d'une information conditionne l'obtention d'un droit, le demandeur n'a en effet pas d'autre choix que**

d'« accepter » l'échange d'information entre administrations. (...) Il doit cependant être clairement informé de cet échange ».

En revanche, la CNIL précise que *« l'accord explicite de l'utilisateur pour l'échange direct d'informations entre administrations doit être recueilli dès lors qu'il dispose d'un vrai choix et sous réserve que les textes en vigueur le permettent ou tout au moins ne prévoient pas de disposition interdisant l'échange ».*

Le gouvernement, se conformant à la conception extensive de la CNIL en matière de protection des libertés, **n'envisage pas de poser le principe selon lequel la transmission d'un document à une administration donnerait un droit de retransmission à toutes les autres ; il souhaite privilégier**, de manière plus prudente et mieux proportionnée, **un échange d'informations obligatoires par domaine ou par type de procédure** (par exemple, en matière de déménagement, de mariage ou de naissance).

Toutefois, Pierre de La Coste observe, dans son rapport précité « L'Hyper-République », que *« les logiques développées par les pays étrangers sont plutôt basées sur le modèle de l'utilisation de l'ensemble des données par l'ensemble de l'administration (cas de l'Espagne). L'utilisateur est averti que des données sont utilisées par l'administration, et une boîte de dialogue lui demande si, compte tenu de cet avertissement, il désire continuer. Son « oui » vaut acceptation ».*

Il semble à votre rapporteur pour avis que de tels procédés ne sont nullement attentatoires aux libertés. Ainsi, ils ne devraient pas faire l'objet d'un rejet a priori, s'ils s'avéraient susceptibles d'engendrer des économies supplémentaires.

c) La « mise en ligne » des procédures de contrôle

Le 3° du I du présent article a pour objectif de *« permettre que, dans le cadre des procédures de contrôle, les échanges entre les autorités administratives et les usagers et les échanges entre autorités administratives soient réalisés par voie électronique ».*

Cette disposition vise à permettre, dans le cadre des procédures de contrôle (par exemple un contrôle fiscal), la transmission dématérialisée d'informations sécurisées dont la validité juridique sera reconnue. Ainsi, la notification d'un contrôle *via* Internet sera autorisée, et les autorités administratives pourront, dans le cadre des procédures de contrôle dont elles ont la charge, obtenir des usagers les informations requises sur demande préalable, et accomplir par voie électronique des actes de procédure liés à l'exercice des contrôles.

Ces avancées nécessiteront de résoudre certains problèmes posés par l'accusé de réception, ainsi que par l'« horodatage » (l'équivalent du « cachet de la poste faisant foi » des téléprocédures).

d) La création d'un « espace personnel »

Le 4° du I du présent article propose de « **mettre à la disposition des usagers un dispositif leur donnant la possibilité de stocker sous forme électronique les documents et données les intéressant et susceptibles d'être transmis, sur leur instruction et sous leur responsabilité, aux destinataires qu'ils auront désignés** ».

Il s'agit donc de créer un **espace personnel** permettant d'éviter à l'utilisateur de transmettre plusieurs fois les mêmes pièces à des administrations différentes pour la constitution d'un dossier administratif. D'après l'exposé des motifs du présent projet de loi, les dispositifs de stockage seront gérés par des prestataires privés agréés, sur le modèle des hébergeurs de données personnelles de santé. Ils pourront contenir des « données alléguées », fournies par l'utilisateur lui-même et des « données prouvées », fournies au moyen de documents administratifs.

Les enjeux de la création d'un « espace personnel »

La présente habilitation est cohérente avec l'avancement du projet « **mon.service-public.fr** », retenu par le comité interministériel pour la réforme de l'Etat (CIRE) du 15 novembre 2001, et repris par le programme ADELE (projet « ADELE 34 : Mon service-public »).

Ce projet constitue véritablement, après les informations statiques dématérialisées, puis les formulaires téléchargeables, et, enfin, les téléprocédures, un « quatrième stade » de l'administration électronique.

En effet, ce portail doit permettre la création d'un **espace administratif personnel**, permettant aux usagers de « gérer en ligne » l'ensemble de leurs relations avec l'administration. Au delà de la constitution d'un bouquet personnalisé de téléprocédures, « mon service-public.fr » doit permettre à l'utilisateur, afin de limiter les démarches et les demandes de pièces justificatives, de **créer un « compte personnel ¹ » dans lequel il pourra stocker les données et les documents administratifs** (tels qu'attestations, actes d'état civil, ou diplômes) **le concernant, afin de les réutiliser directement dans le cadre d'autres téléprocédures.**

Ce type d'architecture est déjà acclimaté par les administrations irlandaise avec « Public Services Broker », britannique avec « Government Gateway », et suédoise avec « Government E-Link ».

¹ Il ne s'agit pas d'un compte au sens « comptable » du terme, et, du reste, les dénominations utilisées varient : « compte personnel », « compte citoyen ».

Les modalités de stockage des données personnelles devront « *garantir que l'utilisateur est maître de l'édition, de la conservation, de la suppression et de l'utilisation de ses données* », d'après la fiche de projet « **ADELE 33 : Espace personnel** ». La constitution de cet espace administratif personnel vise à résoudre la « **quadrature du cercle** » de l'**administration électronique**, qui est la conciliation d'une large mise à disposition de l'ensemble des administrations des données et documents déjà fournis à l'une d'entre elles, et la prohibition d'un recours à une interconnexion des fichiers qui serait menée à l'insu du citoyen, généralement jugée trop « orwellienne », particulièrement par la CNIL.

Cette dernière a indiqué, à l'occasion de son examen de programme ADELE, qu'« *un tel dispositif suppose de définir très précisément son contenu, ses conditions exactes d'accès et d'utilisation par l'utilisateur et par l'administration, les contraintes de sécurité, s'agissant en particulier de la possibilité pour l'utilisateur de chiffrer les informations et de la validité juridique des informations y figurant ainsi que, au regard de l'enregistrement des données, de leur conservation et de leur transmission, les responsabilités respectives de l'utilisateur, de l'administration destinataire et de l'hébergeur* ».

En tout état de cause, les termes de l'habilitation sont de nature à garantir un absolu respect de la maîtrise de l'utilisateur sur ses données personnelles.

Par ailleurs, la **perspective d'un recours à des prestataires privés** répond à la préoccupation - louable - de la CNIL d'éviter l'émergence d'une administration omnisciente.

L'impact financier du développement de l'espace administratif personnel est évalué à 0,15 million d'euros en 2004 (étude des fonctionnalités), et à 1,5 million d'euros en 2005 (assistance à maîtrise d'ouvrage pour la conception, mise en place de la plate-forme et d'un prototype), pour une mise en œuvre progressive à compter de 2006, d'après le projet « ADELE 33 : Espace personnel ». Ces montants s'ajoutent à ceux prévus pour le développement du portail « mon.service-public.fr » (qui permettra d'accéder à l'espace administratif personnel), évalué à 0,5 million d'euros en 2004, et à 5 millions d'euros en 2005, pour une mise en œuvre progressive à compter de 2006, d'après le projet « ADELE 34 ».

e) Les changements d'adresse

Dans le prolongement de l'habilitation accordée sur le fondement du d) du 1° de l'article 2 de la loi du 2 juillet 2003 (*supra*), le **5° du I** du présent article prévoit de prendre des mesures permettant aux usagers de « **déclarer, en une seule opération, leur changement d'adresse aux autorités administratives ainsi que, le cas échéant, à tout organisme chargé d'une mission de service public et à des organismes de droit privé** ».

Une telle perspective ne peut laisser indifférent, si l'on veut bien considérer que **près de 3 millions de foyers, représentant environ 10 % de la population, changent de résidence chaque année.**

D'après la fiche de projet « **ADELE 4 : Changement d'adresse** », il s'agit précisément de mettre en place un service accessible *via* Internet, à partir duquel l'utilisateur pourra déclarer son ancienne adresse, sa nouvelle adresse, les personnes concernées par le déménagement et sélectionner les organismes qu'il souhaite informer. Ces informations seront transmises automatiquement aux seuls organismes qu'il aura sélectionnés ; ces derniers lui confirmeront la prise en compte de sa demande.

La première version de ce service ne concernera que certaines administrations et services publics, et sera applicable à la seule résidence principale.

L'impact financier de la mise en place de ce service est évalué à 0,6 million d'euros en 2004 (réalisation du prototype, recette et assistance à maîtrise d'ouvrage pour préparer le cahier des charges de la version industrielle), et à 0,7 million d'euros en 2005 (réalisation de la version industrielle), pour un accès généralisé et intégré dans « mon.service-public.fr » dès 2006 d'après le projet « ADELE 4 ». Le retour sur investissement, chiffré par l'ADAE en « équivalent temps plein » (ETP), est ainsi évalué à 200 emplois à temps plein.

*

Outre l'amélioration de l'environnement juridique des téléprocédures, l'article 3 du nouveau projet de loi d'habilitation apporte **diverses améliorations en matière d'administration électronique**.

B. LES AUTRES AVANCÉES EN MATIÈRE D'ADMINISTRATION ÉLECTRONIQUE

1. La signature électronique des autorités administratives

Le **6° du I** du présent article prévoit de « *permettre et favoriser la signature électronique des actes des autorités administratives* ». D'après l'exposé des motifs du présent projet de loi, les mesures prises en vertu de cette habilitation pourront concerner, par exemple, la promulgation des lois, la signature des décrets et arrêtés, et le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales.

La directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 13 décembre 1999 relative au cadre communautaire pour les signatures électroniques, prévoit que les signatures électroniques seront utilisées dans le secteur public au sein des administrations nationales et communautaires, et dans les communications entre ces administrations ainsi qu'avec les citoyens et les différents acteurs économiques.

En application de cette directive, la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique établit que « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier* », et attribue une présomption de fiabilité à ce procédé, pourvu que le lien entre la signature et l'acte soit garanti, l'identité du signataire assurée, et l'intégrité de l'acte garantie. **Or, la loi du 13 mars 2000 précitée ne s'applique pas au droit administratif.**

Il est à noter que la plupart des téléservices publics existants n'ont pas recours à la signature électronique, mais à des dispositifs d'identification et d'authentification plus frustes, reposant sur un **code d'identification** (attribué par l'organisme) et un **mot de passe** que l'utilisateur peut changer à sa guise. **Du reste, la signature électronique n'a nullement vocation à se généraliser pour les téléprocédures**, mais à permettre la mise en ligne de services requérant un haut niveau de sécurité, en suivant le principe de « sécurité graduée » dégagé par la CNIL à l'occasion de son examen du programme ADELE. Ainsi, elle concerne essentiellement le télépaiement de la TVA, les actes médicaux avec la carte professionnelle de santé, et la télédéclaration de revenu des particuliers.

En revanche, le procédé de la signature électronique présente encore un important potentiel de développement du côté de l'administration.

Ainsi, en complément du développement du « portail de l'agent public » (projet « ADELE 77 »), le projet « ADELE 76 : La carte d'agent public » vise précisément à mettre en place un procédé d'identification des agents pour pouvoir s'assurer de leurs droits. Il prévoit de distribuer aux agents une carte qui leur permettra notamment de signer des pièces dans le cadre de la dématérialisation de certaines procédures.

D'après le projet « ADELE 76 », le coût de la mise en place expérimentale de cette carte est évalué à 0,25 million d'euros en 2004 (étude des fonctionnalités), et à 1 million d'euros en 2005 (déploiement expérimental sur 100.000 agents, achat de cartes et de lecteurs), pour une montée en charge au sein des services en 2006-2007. Le retour sur investissement est évalué par l'ADAE à 600 ETP (équivalents temps plein).

2. L'accès et la diffusion des données publiques

Le 7° du I du présent article a pour objectif de « *transposer la directive 2003/98/CE du Parlement et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public* » ainsi que de « *fixer le cadre juridique relatif à l'accès et à la diffusion, notamment gratuite, des données publiques produites ou collectées par l'Etat, les*

collectivités territoriales, les établissements publics ou les organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public ». Il s'agit ainsi d'édicter des règles visant à favoriser la diffusion des données publiques, qui permettront également de transposer en droit interne la directive européenne du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Cette habilitation devrait permettre d'aboutir rapidement à la réforme d'un cadre juridique devenu franchement inadapté.

a) Un encadrement français de la diffusion des données publiques lâche et inadapté

Les données publiques sont les données de toute nature, sous forme numérique ou non, collectées, produites et mises à disposition de tiers par une personne publique dans le cadre d'une mission de service public. Parmi les principaux détenteurs de données publiques, peuvent être cités : la Documentation française, la direction des journaux officiels (DJO), l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), l'Institut géographique national (IGN), Météo France, et le service hydrographique et océanographique de la marine (SHOM).

La loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (**loi CADA**) a institué un **droit d'accès aux documents administratifs**. Ce droit d'accès comporte certaines limites, posées à l'article 6 de la loi : il ne doit pas s'agir de documents préparatoires ou non finaux, et leur communication ne doit pas porter atteinte, notamment, au secret des délibérations, au secret de défense nationale, à la sûreté de l'Etat, à la vie privée ou au secret médical. En outre, l'article L. 124-1 du code de l'environnement prévoit en outre que *« l'autorité peut refuser de communiquer une information relative à l'environnement dont la consultation ou la communication porterait atteinte : 1°) à l'environnement auquel elle se rapporte ; 2°) aux intérêts d'un tiers qui a fourni l'information demandée sans y avoir été contraint par une disposition législative, réglementaire ou par un acte d'une autorité administrative, et qui ne consent pas à sa divulgation »*. La délivrance d'un document administratif se fait gratuitement par consultation sur place, sinon par la fourniture d'une copie facturée au coût de reproduction.

Les modalités de communication des documents administratifs sont actuellement régies par le décret n° 2001-493 du 6 juin 2001¹ relatif aux modalités de communication des documents administratifs, et par l'arrêté du 1^{er} octobre 2001 relatif aux conditions de fixation et de détermination du montant des frais de copie d'un document administratif. Il est prévu que **toute personne qui demande la copie d'un document administratif dans les**

¹ Décret pris pour l'application de l'article 4 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

conditions prévues par la loi peut l'obtenir¹ soit sur papier, soit sur un support informatique identique à celui utilisé par l'administration (disquette, cédérom), soit enfin par messagerie électronique.

Il est surprenant que, si l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 **interdit toute « réexploitation » commerciale** des documents administratifs ainsi transmis, **cette disposition ne soit pas sanctionnée**.

Par ailleurs, d'après la **circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques**, dite « **circulaire Balladur** », la diffusion des données publiques peut constituer une mission de service public. Ainsi, comme la numérisation des données publiques « efface » la différence entre accès et diffusion, lorsque les services publics se voient obligés de permettre l'accès aux informations qu'ils détiennent, ils se voient alors dans l'obligation de les diffuser².

Cette circulaire précise qu'à coté des « **données brutes** », l'administration peut produire des « **données élaborées** », pour lesquelles la valeur ajoutée (technique, intellectuelle ou documentaire) apportée est susceptible d'appropriation intellectuelle. Le texte conditionne leur commercialisation par une administration à l'existence un besoin collectif qui ne peut être couvert de façon satisfaisante par l'initiative privée.

Les vellétés d'adaptation législative

Dans le cadre du PAGSI (programme d'action du gouvernement pour l'entrée de la France dans la société de l'information), la commission présidée par M. Dieudonné Mandelkern avait présenté le 16 novembre 1999 un rapport précité intitulé « Diffusion des données publiques et révolution numérique », qui abordait le problème de la valorisation des données publiques sur Internet.

S'inspirant, notamment, de certaines orientations du rapport précité, le **projet de loi sur la société de l'information (LSI)**, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 14 juin 2001, inscrivait pour la première fois dans le champ législatif les principes gouvernant la diffusion des données publiques, mais il **ne dépassa pas le stade du renvoi en commission**.

Ce projet, d'une part, visait à imposer aux personnes publiques et aux personnes privées chargées d'une mission de service public une **obligation de mise à disposition des données publiques diffusables**. La rediffusion serait restée libre, mais, **si elle s'effectuait dans un cadre commercial, elle était alors conditionnée à la conclusion d'une convention** entre l'autorité qui détient les données et le demandeur, **prévoyant le tarif pratiqué**. Ce tarif aurait pu inclure une participation aux dépenses de création, de maintenance et de mise à jour des données, voire être proportionnel aux revenus.

¹ *Les frais correspondant au coût de reproduction du document (coût du support fourni au demandeur, coût d'amortissement et de fonctionnement du matériel utilisé) peuvent être mis à la charge du demandeur dans la limite de 0,18 euro par photocopie noir et blanc, 1,83 euro pour une disquette et 2,75 euros pour un cédérom, en sus des frais d'envoi.*

² *Rapport sur la diffusion des données publiques et révolution numérique de MM. Dieudonné Mandelkern et Bertrand du Marais (octobre 1999).*

D'autre part, ce projet définissait la notion de « **données publiques essentielles** », entendues comme les « données nécessaires à une personne physique pour l'exercice de ses droits ». Les personnes publiques devaient **mettre gratuitement ces données à la disposition du public sur Internet**. Le texte prévoyait, en outre, que ces données pouvaient être **gratuitement réutilisées et diffusées**.

Ces dispositions étaient porteuses d'une **clarification bienvenue** : la mise à disposition des « **données publiques essentielles** », qui devrait respecter un **principe de gratuité**, était distinguée de la mise en ligne de « **données publiques non essentielles** », qui pourrait donner lieu à **tarification**, laquelle prendrait notamment en compte une contribution aux frais de maintien du système d'information.

Puis, la **directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public** a demandé aux Etats membres de faire en sorte, lorsque les organismes du secteur public autorisent la réutilisation des documents qu'ils détiennent, que ces **documents puissent être réutilisés, à des fins lucratives et non lucratives**, en respectant certaines conditions. **Les organismes du secteur public doivent pouvoir réglementer leur réutilisation, ainsi qu'accorder des licences préférentielles** mises en oeuvre de manière non discriminatoire. Cette directive doit être transcrite avant le 1^{er} juillet 2005.

L'Assemblée nationale, à l'occasion de la deuxième lecture du projet de **loi pour la confiance dans l'économie numérique**, avait introduit, contre l'avis du gouvernement, un article¹ insérant trois nouveaux articles dans la loi du 17 juillet 1978 précitée, qui, anticipant la transposition de la directive du 17 novembre 2003, était également porteurs de la clarification attendue, mais la commission mixte paritaire du 27 avril 2004 l'a supprimé, considérant qu'il convenait de mener une réforme plus complète et aboutie du cadre juridique des données publiques.

b) Une habilitation encadrée par les termes d'une directive européenne

La présente habilitation, qui doit permettre de fixer le cadre juridique relatif à l'accès et à la diffusion données publiques tout en assurant la transpositions de la directive du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public précitée, conduira enfin à modifier l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 (*supra*) afin de **permettre la diffusion ou l'utilisation à des fins commerciales des documents communiqués**, même si le principe général demeurera celui de la gratuité (l'habilitation précise en effet : « *notamment gratuite* »).

¹ *D'abord, il était d'abord posé un principe général de diffusion des données numérisées, collectées ou produites dans l'exercice d'une mission de service, desquelles étaient exclues les données non communicables en application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 (supra) et de l'article L. 124-1 du code de l'environnement (supra). Ensuite, les dispositions introduites par l'Assemblée soumettaient l'utilisation des données au respect de leur intégrité et des droits de la propriété intellectuelle, tandis que l'exploitation commerciale de ces données devait être soumise à la conclusion d'une convention entre l'administration et le demandeur. Enfin, les données essentielles de l'État et de ses établissements publics administratifs étaient définies, et elle pouvaient être gratuitement utilisées et rediffusées, y compris à des fins commerciales.*

Il est à noter que l'article 4 de la directive précitée précise qu'elle « *laisse intact et n'affecte en rien le niveau de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel garanti par les dispositions du droit communautaire et du droit national (...)* ».

Sans doute, les gains permis par les mesures à venir, pour les administrations concernées, sont-ils appréciables, si l'on considère que plus de 40 % du chiffre d'affaire de l'industrie française de l'information en ligne professionnelle sont liés, directement ou indirectement, à la valorisation de données d'origine publique.

3. Une disposition impérative visant à favoriser la coopération locale

Le **II du présent article** prévoit que « *des groupements d'intérêt public [(GIP)] peuvent être constitués entre des personnes morales de droit public ou entre des personnes morales de droit public et de droit privé, pour favoriser l'utilisation des technologies de l'information, notamment en vue de développer l'administration électronique ou de gérer des équipements d'intérêt commun dans ce domaine* ».

Les GIP sont des personnes morales dotés de l'autonomie financière, associant, pour une durée en principe déterminée, des partenaires publics et parapublics, soit entre eux, soit avec des personnes du secteur privé.

Créés par l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France¹, leur nombre n'a pas cessé de croître, embrassant progressivement les matières les plus diverses.

S'inscrivant dans ce mouvement, la présente disposition permet la création de GIP en matière d'utilisation des technologies de l'information, **ces structures apparaissant les mieux adaptées aux besoins du développement de l'administration électronique** en raison de leur souplesse de gestion et des garanties qu'apportent la présence d'un commissaire du gouvernement et d'un contrôleur d'Etat, et la possibilité d'un contrôle par la Cour des comptes en vertu de l'article L. 111-7 du code des juridictions financières.

¹ Aucune loi n'organise un statut général des GIP. Pour chaque catégorie, il existe une loi (par exemple, la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 relative au domaine universitaire). Cependant, un régime général émerge de ce foisonnement normatif, les GIP de l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 précitée constituant à cet égard une manière de « standard » juridique. Du reste, la présente disposition renvoie explicitement à cet article.

La convention constitutive du GIP est soumise à autorisation administrative. Les statuts doivent être approuvés par l'Etat, même s'il n'est pas membre du GIP. Par ailleurs, l'objet poursuivi ne doit pas être à but lucratif. En effet, ces groupements ne peuvent donner lieu à la réalisation ni au partage de bénéfices.

Par ailleurs, il est précisé dans le présent paragraphe que « *le personnel de ces groupements peut comprendre des agents contractuels de droit privé* », et il est renvoyé à un décret pour les modalités de mise en oeuvre de ses dispositions.

Les perspectives de mutualisation des moyens résultant de la possibilité de recourir à un GIP « TIC » devraient particulièrement favoriser, à un moindre coût, le développement de l'administration électronique locale.

*

Au terme de ces développements, il convient de souligner que **vo**tre **commission des finances est particulièrement attentive aux progrès de l'administration électronique, qui se situe au cœur de la réforme de l'Etat, tant par les simplification qu'elle apporte aux citoyens que par les « gains de productivité » et les perspectives de diminution de la dépense publique dont elle est porteuse.** Ainsi, notre ancien collègue Gérard Braun a-t-il récemment produit un rapport d'information¹ intitulé « Pour une administration électronique au service du citoyen », tandis que votre président, M. Jean Arthuis, a entrepris un contrôle² portant sur les moyens informatiques de l'administration, qui vient de donner à un rapport d'information³ intitulé « Pour un Etat en ligne avec tous les citoyens ».

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article.

¹ Rapport d'information n° 402 (2003-2004).

² Contrôle ayant, dans un premier temps, donné lieu à une communication le 20 juillet 2004 (Bulletin des commissions n° 35 du 24 juillet 2004, page 6472 et suivantes).

³ Rapport d'information n° 422 (2003-2004).

ARTICLE 17

Simplifications fiscales

Commentaire : le présent article habilite le gouvernement à prendre diverses mesures visant à alléger les formalités et les charges qui pèsent sur les contribuables, à développer la dématérialisation des procédures et supprimer celles devenues inutiles, à faciliter les relations avec les contribuables en matière de recouvrement et de contentieux, à clarifier les dispositions relatives aux pénalités, à simplifier la collecte de la taxe d'apprentissage et, plus généralement, à poursuivre l'amélioration des relations entre l'administration fiscale et ses usagers.

I. LE CHANTIER DES SIMPLIFICATIONS FISCALES

De l'article XIII de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 - « *pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* » - émanent deux valeurs fondamentales : celle du consentement à l'impôt et celle de l'égalité devant l'impôt. Elles posent l'exigence d'un accès aisé à l'administration fiscale, d'une intelligibilité de la norme fiscale, d'une simplicité des formalités et d'une clarté des procédures. Dans les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, des difficultés ont pu survenir, nées de la méconnaissance de ces principes de base.

Une prise de conscience bienvenue de ces dysfonctionnements a eu lieu. La direction générale des impôts et la direction générale de la comptabilité publique ont, toutes deux, signé au sein de leur ministère des contrats de performance qui visent par exemple « à transformer la direction générale des impôts en une organisation « centrée usager », indicateurs à l'appui. Participent de cette démarche, la mise en place d'un « interlocuteur fiscal unique » et le programme « pour vous simplifier l'impôt ».

Une mission de simplification a été par ailleurs créée au sein de la direction générale des impôts. Elle est à l'origine de propositions de simplification de la législation fiscale et des formalités déclaratives et de paiement, tant pour les particuliers que pour les entreprises.

En loi de finances pour 2003, ont ainsi été introduites des mesures dispensant les particuliers de joindre la demande de rattachement des enfants majeurs au foyer fiscal à leur déclaration de revenus, et simplifiant les

modalités d'exonération ou de dégrèvement de la taxe d'habitation pour les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés, ou du revenu minimum d'insertion. En ce qui concerne les entreprises, la loi de finances pour 2003 a supprimé la déclaration récapitulative annuelle de taxe professionnelle pour les sociétés disposant d'établissements multiples, et l'annualisation du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) par suppression du versement d'acomptes trimestriels.

La loi de finances pour 2004 a supprimé les obligations déclaratives pour les successions de faible montant. S'agissant des entreprises, le relèvement à 350.000 euros du seuil d'application du régime simplifié pour les bénéficiaires agricoles a allégé les obligations déclaratives et comptables des exploitants.

En application de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 autorisant le gouvernement à simplifier le droit par ordonnance, deux ordonnances fiscales ont été prises au cours des derniers mois. L'article 7 autorisait le gouvernement à :

« 1° Abroger les dispositions fiscales devenues sans objet et adapter celles qui sont obsolètes ;

« 2° Elargir les possibilités et assouplir les modalités d'option pour des régimes fiscaux spécifiques ;

« 3° Simplifier les démarches des usagers en allégeant ou supprimant des formalités de déclaration ou de paiement de certains impôts et simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale ;

« 4° Clarifier la formulation d'actes administratifs résultant de dispositions de forme législative et relative à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt ».

L'ordonnance du 22 décembre 2003¹ permet l'accès gratuit aux juridictions administratives en abrogeant le droit de timbre de 15 euros existant. Elle simplifie la formalité d'enregistrement pour deux millions d'actes notariés passés chaque année en n'exigeant plus la présentation d'un original. Cette même ordonnance simplifie le régime de la TVA sur les débits, en substituant une simple déclaration d'option au régime antérieur d'autorisation administrative pour les entreprises qui vendent certains biens dans le cadre d'abonnements, ou qui réalisent des prestations de services. Elle allège la déclaration relative à la formation professionnelle des entreprises de dix salariés et plus, en remplaçant par une déclaration sur l'honneur l'obligation de communication à l'administration de pièces justificatives.

¹ Ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives.

L'ordonnance fiscale du 25 mars 2004¹ allège les formalités des particuliers et des entreprises, en simplifiant ou supprimant une douzaine de procédures, en transformant la notification de redressement en proposition de rectification, et **en abrogeant soixante articles du code général des impôts** dont les dispositions étaient obsolètes ou sans objet, avec un effort particulier en matière de sanctions et pénalités.

Conformément à la rédaction de l'article 7 du 2 juillet 2003, ces deux ordonnances n'ont pas donné lieu à des « *dépenses fiscales nouvelles* ». Il convient en effet de distinguer en matière de simplification ce qui relève de la réforme fiscale, et qui a toute sa place en loi de finances, et le toilettage nécessaire du code général des impôts, pour lequel le recours aux ordonnances apparaît judicieux.

L'effort de simplification engagé, pour important qu'il soit n'apparaît pas encore suffisant : une nouvelle habilitation en matière de simplifications fiscales est nécessaire pour poursuivre l'élimination des « *scories du code général des impôts* ».

II. UNE NOUVELLE HABILITATION EN MATIÈRE DE SIMPLIFICATIONS FISCALES

En application de l'article 61 du présent projet de loi, il est proposé l'ouverture d'un nouveau délai d'habilitation du gouvernement de 12 mois à compter de la publication du présent projet de loi pour la mise en place de simplifications fiscales, le délai de 12 mois prévu par l'article 35 de la loi du 2 juillet 2003 étant écoulé.

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE GOUVERNEMENT

Le champ proposé par le présent article est très vaste :

« 1° *Simplifier les démarches des usagers en allégeant, supprimant ou dématérialisant des formalités ;*

« 2° *Simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt et les règles régissant le contentieux du recouvrement, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences juridictionnelles ;*

« 3° *Simplifier, harmoniser ou aménager le régime de pénalités prévu par le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;*

¹ Ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière fiscale.

« 4° Simplifier et améliorer les procédures de déclaration, de collecte et de contrôle de la taxe d'apprentissage ;

« 5° Améliorer les rapports entre l'administration fiscale et les contribuables, notamment en ce qui concerne les droits et garanties qui leur sont reconnus ;

« 6° Permettre au contribuable de se prévaloir de la doctrine et des décisions de l'administration relatives à l'assiette des droits et taxes perçus et recouvrés selon les modalités du code des douanes ;

« 7° Adapter les articles du code général des impôts qui se réfèrent à des dispositions relevant d'autres législations qui ont été modifiées ou abrogées ».

Selon les éléments fournis par la mission de simplification fiscale de la direction générale des impôts, le train de mesures fiscales susceptibles d'être adoptées dans le cadre du présent article pourrait comporter les mesures suivantes.

1. Simplifier les démarches des usagers en allégeant, supprimant ou dématérialisant des formalités

Parmi les mesures proposées au titre du 1° du présent article figurerait notamment la suppression de la déclaration 2042 P, état annexe à la déclaration de revenus 2042 que doivent déposer les exploitants individuels imposés selon le régime des micro-entreprises. Les informations nécessaires seraient intégrées dans la déclaration de revenus n° 2042 elle-même.

2. Simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt et les règles régissant le contentieux du recouvrement, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences juridictionnelles

Plusieurs mesures sont évoquées au titre du 2° du présent article.

Une première mesure, déjà envisagée dans le cadre de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, et repoussée compte tenu du stade d'avancement de l'application informatique Copernic, consisterait à harmoniser les dispositions relatives aux rôles et aux avis de mise en recouvrement (AMR). Cette harmonisation est rendue nécessaire et possible par la refonte des systèmes de paiement de l'administration fiscale engagée par le projet Copernic.

Une deuxième mesure consisterait à adapter certains seuils de mise en recouvrement. Actuellement, les dispositions relatives aux associations font mention d'un seuil de mise en recouvrement de 150 euros. Cette disposition n'est plus adaptée du fait de la modification de la procédure de recouvrement de l'impôt sur les sociétés (système déclaratif). Le seuil de 150 euros, fixé en 1985, serait donc actualisé. En l'espèce, le seuil de mise en recouvrement en matière de taxe sur les salaires, 840 euros, pourrait constituer une référence.

Cette mesure aurait bien évidemment un coût pour les finances publiques. Ce coût devrait néanmoins être limité à quelques centaines de milliers d'euros. On dénombrait en effet en 2001, 3.700 redevables pour un impôt total de l'ordre de 125 millions d'euros, soit une imposition moyenne de 33.000 euros.

Enfin, une troisième mesure permettrait de modifier les règles de paiement des droits pour permettre de développer le recours au paiement sur états notamment pour les notaires qui utilisent déjà cette possibilité pour une partie de leurs actes.

3. Simplifier, harmoniser ou aménager le régime de pénalités prévu par le code général des impôts et le livre des procédures fiscales

Après la suppression de près de trente articles opérée par l'ordonnance du 25 mars 2004, le code général des impôts comporte un peu plus d'une centaine d'articles relatifs aux pénalités fiscales, auxquels s'ajoutent 31 articles consacrés aux sanctions pénales.

Les simplifications envisagées tendraient à rendre plus lisible le dispositif des sanctions fiscales en agissant tant sur le fond que sur la forme.

Sur le fond, la rationalisation des pénalités entreprise dans le cadre du premier train de simplification serait prolongée, par la suppression de pénalités spécifiques n'ayant plus de justification.

L'éventail des pénalités serait réduit, par le regroupement, autant que possible, des pénalités existantes par grandes catégories de manquements.

Les modalités de calcul, de recouvrement et de contentieux des pénalités seraient clarifiées et aménagées. Les règles applicables aux pénalités autonomes (c'est-à-dire celles qui ne sont pas l'accessoire d'un impôt), actuellement définies dans l'article 1736 du code général des impôts et dans quelques articles épars, seraient unifiées.

Sur la forme, la partie du code général des impôts consacrée aux "dispositions communes" serait rationalisée afin de mieux faire apparaître les différentes catégories de pénalités communes, de l'alléger des dispositions spécifiques et de l'étoffer des pénalités communément appliquées. Les textes seraient simplifiés et modernisés.

4. Simplifier et améliorer les procédures de déclaration, de collecte et de contrôle de la taxe d'apprentissage

La taxe d'apprentissage fait l'objet de multiples réformes. Le projet de loi de finances pour 2004 comporte ainsi des dispositions relatives au financement de l'apprentissage. Le projet de loi de cohésion sociale devrait lui s'intéresser aux « collecteurs » de la taxe d'apprentissage. Le présent article propose d'habiliter le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures de simplification et d'allègement des formalités déclaratives des entreprises. La rédaction de l'ordonnance serait coordonnée avec les textes précités. Concrètement, elle simplifierait les dispositions relatives aux demandes d'exonération et mettrait en place un nouveau dispositif de contrôle *a posteriori*.

5. Améliorer les rapports entre l'administration fiscale et les contribuables, notamment en ce qui concerne les droits et garanties qui leur sont reconnus

Un article nouveau serait créé dans le livre des procédures fiscales. Il affirmerait tout d'abord le **principe selon lequel les déclarations des contribuables sont présumées exactes et complètes** et rassemblerait les dispositions des articles L. 191, L. 192 et L. 193 du livre des procédures fiscales relatifs à des cas où la charge de la preuve incombe au contribuable.

Il prévoirait que les documents ou les renseignements utilisés par l'administration dans les propositions de rectifications prévues par les articles L. 57 et L. 76 du livre des procédures fiscales suite à contrôle doivent être communiqués aux contribuables qui en font la demande.

6. Permettre au contribuable de se prévaloir de la doctrine et des décisions de l'administration relatives à l'assiette des droits et taxes perçus et recouvrés selon les modalités du code des douanes

En application du 6° du présent article pourrait être introduite une mesure de rescrit douanier renforçant les garanties des redevables d'impositions recouvrées en matière douanière. Un dispositif analogue à celui prévu par les articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales serait créé dans le code des douanes. Ce dispositif de rescrit interdit à

l'administration d'effectuer un redressement fiscal à l'encontre d'un contribuable qui a fait application de l'interprétation donnée par l'administration d'un article du code général des impôts et de procéder à un tel redressement lorsque l'administration a formellement pris position sur la situation de fait d'un contribuable.

Ce projet ne concerne pas toutefois pas la dette douanière définie par le code des douanes communautaire et régie de manière spécifique par un principe communautaire dit de « sécurité juridique ».

7. Prendre en compte les modifications induites par l'évolution de divers codes ou législations.

Au titre du 7° du présent article pourraient être adoptées plusieurs mesures tendant à toiletter certains articles du code général des impôts se référant à des dispositions d'autres codes, supprimées ou devenues obsolètes.

Ainsi, par exemple, à l'article 278 quinquies du code général des impôts, il est fait référence au tarif interministériel des prestations sociales fixé en application de l'article L. 314-1 du code de la sécurité sociale. Cet article ayant été abrogé et ses dispositions reprises sous un article L. 165-1 du même code qui définit la liste des produits et prestations remboursables, la mise en cohérence du code général des impôts est nécessaire.

B. LES MODIFICATIONS INTERVENUES À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A l'initiative de notre collègue député Etienne Blanc a été adopté un amendement rédactionnel au présent article.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Les mesures de simplification fiscales proposées ci-dessus apparaissent salutaires compte tenu de l'obsolescence de certaines dispositions et du caractère foisonnant des articles relatifs aux sanctions fiscales. Le phénomène d'empilement que connaît le code général des impôts rend la norme fiscale peu lisible et peu adaptée aux besoins d'une société moderne. En ce sens, la prise de conscience de l'administration fiscale est encourageante. Elle doit néanmoins se doubler d'initiatives plus politiques, de réforme en profondeur de certains dispositifs n'ayant pas évolué depuis des décennies. Les barèmes des droits de mutation en constituent un exemple.

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

ARTICLE 21

Clarification de la législation applicable aux commissaires aux comptes

Commentaire : le 2° du présent article propose d'habiliter le gouvernement à refondre les livres II et VIII du code de commerce, en ce qu'ils concernent les commissaires aux comptes, et à intégrer dans le livre VIII du même code les règles applicables aux commissaires aux comptes non encore codifiées.

I. LE DROIT EXISTANT

La présente disposition vise à regrouper les règles applicables au commissariat aux comptes au sein du livre VIII du code de commerce.

Le commissariat aux comptes est une institution ancienne, créée par la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. Cette institution a fait l'objet de nombreuses dispositions législatives au cours des vingt dernières années. Ces modifications ont consisté :

- d'une part, à étendre le champ d'intervention des commissaires aux comptes, notamment en direction du secteur public et des associations ;

- d'autre part, à renforcer la mission des commissaires aux comptes : ainsi, par exemple, la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 a institué une procédure d'alerte dans le cas où la continuité de l'exploitation paraît compromise ; pour les sociétés anonymes, la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière a prévu un rapport spécial sur le contrôle interne¹ ; la même loi a, d'autre part, obligé tous les commissaires aux comptes à « justifier de leurs appréciations »².

Les missions des commissaires aux comptes se sont ainsi élargies au fil des années, même si le principe de non immixtion dans la gestion de l'entreprise demeure solidement ancré, ce qui peut conduire à une interprétation minimaliste des dispositions législatives en vigueur³.

¹ Il s'agit plus exactement d'un « rapport sur le rapport » que le président doit rendre, en application de l'article 117 de la loi précitée de sécurité financière (articles L. 225-37 et L. 225-68 du code de commerce), au sujet des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil et des procédures de contrôle interne (article 120 de la loi précitée, modifiant l'article L. 225-235 du code de commerce).

² Article 120 de la loi précitée, modifiant l'article L. 225-235 du code de commerce.

³ A ce sujet, voir le rapport d'information sur « La loi de sécurité financière : un an après » n° 431 (2003-2004) de M. Philippe Marini, au nom de la commission des finances.

A la suite de différents scandales financiers ayant impliqué, à l'étranger, des professionnels de l'audit, le législateur français est intervenu pour prévoir des garanties supplémentaires de fiabilité de l'information financière. La loi précitée du 1^{er} août 2003¹ a ainsi réaménagé l'organisation et le contrôle de la profession de commissaire aux comptes. La régulation publique a été renforcée (création du Haut conseil du commissariat aux comptes) et les garanties d'indépendance individuelle des commissaires aux comptes ont été améliorées. Par ailleurs, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques avait créé un titre II au livre VIII du code de commerce, consacré aux commissaires aux comptes. La loi de sécurité financière a refondu ce titre II qui comporte désormais trois chapitres, intitulés respectivement « *dispositions générales* », « *organisation et contrôle de la profession* » et « *statut des commissaires aux comptes* ».

Le livre VIII du code de commerce a donc désormais vocation à rassembler toutes les dispositions applicables aux commissaires aux comptes, tout au moins pour celles d'entre elles qui concernent l'ensemble de la profession, quelle que soit la nature de l'entité contrôlée et le champ de la mission. Actuellement, l'article L. 820-1 du code de commerce renvoie aux articles L. 225-227 à L. 225-242 du même code. Or ces articles ne s'appliquaient à l'origine qu'aux sociétés anonymes. Ce type de renvoi crée un droit peu lisible qui mérite sans doute d'être clarifié dans le cadre d'une refonte du livre VIII du code de commerce.

II. LE DISPOSITIF PROPOSÉ PAR LE PRÉSENT ARTICLE

D'après les informations recueillies par votre rapporteur pour avis, il ne s'agit pas simplement, par le présent article, d'habiliter le gouvernement à procéder à une refonte de la codification, à droit constant. Il s'agirait également de créer des centres de formation dotés de moyens financiers (un versement de taxe d'apprentissage), ainsi que de régler, dans la foulée, la question, pendante depuis plusieurs années, des conditions d'accès au métier de commissaire aux comptes (diplôme et durée du stage).

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre commission des finances ne peut qu'approuver la perspective d'un regroupement et d'une clarification des dispositions applicables aux commissaires aux comptes. Il s'agit d'un prolongement logique des évolutions législatives récentes et notamment de la loi précitée de sécurité financière.

¹ *Rapports n° 206 (2002-2003), n° 319 (2002-2003) de M. Philippe Marini, au nom de la commission des finances.*

De surcroît, la procédure des ordonnances de l'article 38 de la Constitution paraît appropriée pour procéder à cet ajustement de nature essentiellement technique.

Toutefois, d'après les informations recueillies par votre rapporteur pour avis, le 2°) de l'article 21 ne permet pas, tel que rédigé dans le présent projet de loi, de procéder à l'ensemble des ajustements nécessaires, y compris en ce qui concerne la formation des commissaires aux comptes.

Par ailleurs, **il serait souhaitable, d'une part, de tirer les enseignements d'un an de pratique de la loi de sécurité financière et, d'autre part, de transposer des dispositions de droit communautaire en matière comptable.** Votre commission des finances est d'avis qu'il faut élargir l'habilitation, afin que puissent être réglées, dans un même mouvement, un certain nombre de questions connexes.

S'agissant des enseignements à tirer de l'application de la loi précitée de sécurité financière, votre rapporteur pour avis a déjà eu l'occasion de souligner quelques imperfections dans le fonctionnement du Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C) :

« Il faudra, à l'avenir, que le H3C s'inspire du modèle de l'AMF¹, au sein de laquelle a été instituée une commission des sanctions, afin de sécuriser ses procédures au regard de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Le H3C détient, en effet, une double compétence, générale et individuelle, ce qui nécessite une séparation claire de ses fonctions et des différentes étapes des procédures, par la création d'une structure chargée de l'instruction »².

Votre rapporteur pour avis préconisait, par ailleurs, un rapprochement entre cette instance et l'Autorité des marchés financiers, afin d'accroître les moyens à la disposition du H3C.

D'après les informations recueillies par votre rapporteur pour avis, le fonctionnement du H3C pourrait également être amélioré par de nouvelles dispositions en matière de suppléance et de secret professionnel. Les dossiers devraient pouvoir être rendus anonymes en cas d'interférence entre les compétences de contrôle et les compétences disciplinaires du H3C. Enfin, il serait souhaitable de permettre au H3C de conclure des accords de coopération internationale. Votre commission a donc déposé un amendement élargissant l'habilitation en ce sens. Votre commission des lois a d'ailleurs pris une initiative identique.

¹ Autorité des marchés financiers.

² Rapport d'information précité n° 431 (2003-2004) de M. Philippe Marini.

Par ailleurs, il s'avère que le passage aux normes internationales IFRS¹ prévu au 1^{er} janvier 2005 pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, nécessite des modifications du code de commerce, de même que la directive sur les comptes annuels et les comptes consolidés. Il s'agit notamment de choisir entre un certain nombre d'options ouvertes par le règlement n° 1606/2002 du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales. Il s'agit également de préciser les conséquences de la nouvelle définition du périmètre de consolidation, issu de la loi de sécurité financière précitée (consolidation par intégration globale ou par mise en équivalence). Votre commission est favorable à un amendement élargissant l'habilitation en ce sens.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article ainsi modifié.

¹ *International financial reporting standards : nouveau nom des IAS (« international accounting standards ») depuis 2001. Les normes adoptées antérieurement par l'IASB (International accounting standards board) continuent à s'intituler « IAS », tandis que les nouvelles adoptent la dénomination « IFRS ».*

ARTICLE ADDITIONNEL APRES L'ARTICLE 23

Habilitation du gouvernement à simplifier le régime de transfert de propriété des instruments financiers

Commentaire : le présent article additionnel a pour objet d'habiliter le gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures de modification du code monétaire et financier nécessaires à l'harmonisation des règles de transfert de propriété des instruments financiers.

I. LE RÉGIME ACTUEL DES TRANSFERTS DE PROPRIÉTÉ D'INSTRUMENTS FINANCIERS

A. LES PRINCIPES DU SYSTÈME DE RÈGLEMENT-LIVRAISON DES TITRES

Les négociations portant sur les instruments financiers, cotés ou non, conduisent à des transferts de propriété entre vendeur et acheteur, qui sont matérialisés par une transaction effectuée au sein d'un **système de règlement-livraison**, dans lequel l'acheteur paie les espèces (règlement) au vendeur, qui simultanément transfère les titres (livraison) à l'acheteur. Dans la mesure où la détention de titres confère des droits patrimoniaux et politiques (à percevoir des intérêts ou des dividendes selon qu'il s'agit d'actions ou d'obligations, à être tenu informé des émissions et souscriptions, à participer aux assemblées générales, etc.), elle doit être enregistrée chez un teneur de compte-conservateur par l'inscription en compte du titre acquis. Le teneur de compte-conservateur est généralement un intermédiaire financier habilité (mais il peut également être l'émetteur lui-même) qui a pour rôle de tenir à jour les comptes titres de ses clients.

L'ensemble des teneurs de compte détenant un stock de titres sur une valeur considérée doit être connu d'un dépositaire central pour cette valeur. Les teneurs de compte adhèrent donc en tant que membres compensateurs au système de règlement-livraison de cette valeur. Le dépositaire central, qui en France est Euroclear France SA (créé suite au rachat de Sicovam SA par Euroclear le 18 janvier 2001), doit être capable de déterminer à tout instant le nombre de titres en circulation et la répartition du stock entre les divers intermédiaires financiers.

Les achats et ventes de titres se dénouent chez le dépositaire central¹, hormis sur les marchés non réglementés pour lesquels son intervention n'est pas systématique². Le client négocie un ordre via un intermédiaire financier (courtier), puis transmet à son teneur de compte l'instruction de règlement-livraison correspondante à dénouer, et ce dernier se met en relation (directement ou via un sous-dépositaire) avec le dépositaire central du titre concerné. La contrepartie vendeuse ou acheteuse du client effectue la même opération, et les deux instructions émises séparément sont finalement confrontées chez le dépositaire central. Celui-ci enregistre l'opération dans ses livres au nom du teneur de compte, qui lui-même l'enregistre au nom de son client.

B. LES DISPOSITIONS DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER

La **dématérialisation** des titres qui prévaut aujourd'hui, et dans laquelle le marché financier français a joué un rôle précurseur, est assise sur le lien entre le transfert de propriété des titres et leur inscription en compte auprès du teneur de compte³.

Le régime des transferts de propriété des titres est actuellement régi par les articles L. 431-1 à L. 431-3 du code monétaire et financier. Une distinction est opérée entre les opérations réalisées sur un marché réglementé et celles réalisées sur un marché non réglementé mais gérées par une entreprise de marché (tel que le marché libre d'Euronext).

Le premier alinéa de l'article L. 431-2 dispose ainsi que dans le premier cas, « *le transfert de la propriété de ces instruments **financiers résulte de leur inscription au compte de l'acheteur, à la date et dans les conditions définies par les règles de place*** ». Un mécanisme résolutoire est également prévu en cas de défaut de livraison des titres entre intermédiaires. Le quatrième alinéa du même article prévoit que le transfert de propriété hors des marchés réglementés est **effectif au moment du dénouement des opérations**. Les marchés organisés mais non réglementés, à la différence des marchés réglementés, retiennent ainsi le principe d'une **dissociation de**

¹ Pour les titres de taux de montant élevé, les transactions sont dénouées dans le système RGV (Relit Grande Vitesse), opérationnel depuis 1998 et géré par la Banque de France. Il permet un dénouement irrévocable et en temps réel des opérations.

² Ainsi sur le marché libre d'Euronext, le règlement-livraison ne se constate pas forcément dans les comptes d'un dépositaire central, et la compensation est alors effectuée selon les règles fixées par la place de marché, en l'espèce Euronext.

³ La dissociation, née de la dématérialisation, entre l'inscription représentative du droit sur le titre et l'inscription représentative du titre même, avait fait naître au cours des années 80 un risque d'inflation de droits sur les titres dans les ventes à découvert sur le marché à règlement mensuel. La Loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers a voulu y mettre un terme en reportant le transfert de propriété des titres au moment de l'inscription des titres au compte de l'acheteur.

l'enregistrement comptable et de ses effets juridiques en tant qu'inscription en compte.

En pratique, l'écriture comptable valant *a priori* inscription en compte pour les transactions sur les marchés réglementés est passée **le jour même de la négociation (J)**, ou au plus tard le lendemain (J+1)¹. Le dénouement réel de l'opération, qui vaut transfert juridique de propriété sur les marchés non réglementés, intervient plus tard, en général en J+3.

II. LA PROPOSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. L'HARMONISATION DU SYSTÈME DE RÈGLEMENT-LIVRAISON, CONDITION DU DÉVELOPPEMENT D'EURONEXT

Le marché financier français, géré par l'entreprise de marché cotée Euronext, est à l'orée d'une nouvelle phase de son développement, après qu'Euronext se soit positionné comme un acteur de référence en acquérant les bourses d'Amsterdam, de Bruxelles et de Lisbonne. Afin de rendre son offre plus lisible et compétitive, **Euronext a en effet décidé de mettre en place en 2005 une importante réforme de sa cote**, qui aurait en particulier pour objet de relancer le marché des valeurs moyennes (cf. encadré ci-dessous).

La réforme de la cote d'Euronext

Afin d'améliorer la visibilité et la liquidité des PME au sein de ses marchés et d'offrir de nouvelles opportunités de financement aux sociétés européennes, Euronext a prévu de réformer sa cote. Pour ce qui concerne les marchés réglementés, elle sera mise en place dans un premier temps sur Euronext Paris et a vocation à s'étendre aux marchés d'Amsterdam, de Bruxelles et de Lisbonne.

1 – Dans un souci de simplification et de lisibilité de la cote, cette réforme se traduira tout d'abord par la mise en place d'une liste unique, l'« **Euroliste d'Euronext** », qui **regroupera sur Euronext Paris, à compter de janvier 2005, toutes les entreprises des Premier, Second et Nouveau Marchés**. Au sein de ce marché réglementé unique, les sociétés cotées seront classées par ordre alphabétique et seront identifiables grâce à un critère de capitalisation, permettant de distinguer facilement les petites valeurs (capitalisation boursière inférieure à 150 millions d'euros), les moyennes (entre 150 millions et 1 milliard d'euros) et les grandes valeurs (supérieure à 1 milliard d'euros). Les sociétés regroupées dans l'Euroliste disposeront d'un corps de règles unique tenant compte du cadre européen qui s'appliquera pour toutes les nouvelles introductions et qui fixera les obligations d'information financière.

¹ Cette tolérance de passation de l'écriture au lendemain du jour de la négociation ne modifie cependant pas le fait qu'en toute hypothèse, cette écriture produise ses effets rétroactivement en J.

2 – Le deuxième axe de la réforme, qui prendra aussi effet dès janvier 2005 sur Euronext Paris, est plus spécifiquement dédié aux PME.

Il a pour but de stimuler et de promouvoir le savoir-faire des intermédiaires actifs sur le segment des PME. Les intermédiaires qui s'engagent à constituer une équipe dédiée à l'analyse financière, au marketing et à la vente des titres de PME cotées, pourront bénéficier du **label d'Expert en valeurs moyennes**. En France, les experts reconnus devront notamment s'engager à suivre 60 valeurs moyennes dont 20 ayant une capitalisation inférieure à 150 millions d'euros. En contrepartie, Euronext accompagnera les intermédiaires labellisés par un soutien adapté et un programme marketing spécifique.

Parallèlement, une **nouvelle gamme d'indices de valeurs moyennes** pondérés par le flottant verra le jour : un indice Mid Cap composé de 100 valeurs dont la capitalisation boursière sera comprise entre 300 millions et 3 milliards d'euros environ, un indice Small Cap de 90 valeurs pesant chacune moins de 300 millions d'euros en Bourse, et un indice Mid & Small combinant les deux indices précédents. Par ailleurs, un nouvel indice de valeurs technologiques de performance, l'ITCAC 20, sera créé (en remplacement de l'ITCAC 50). Un indice large de la cote des valeurs moyennes, composé de 400 à 500 sociétés, sera aussi créé. Les indices phares d'Euronext Paris, CAC 40, SBF 120, ainsi que les indices sectoriels seront bien sûr maintenus. **A l'inverse, les indices Nouveau Marché, Second Marché et Midcac sont appelés, à terme, à disparaître.**

3 – Enfin, dans le cadre de la directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, **un nouveau marché structuré et organisé, mais non réglementé au sens de la directive, sera créé courant 2005 : Alternext**. Cette nouvelle porte d'entrée à la cote d'Euronext offrira aux sociétés souhaitant lever des capitaux sur la zone euro des conditions d'accès au marché simplifiées, sous réserve de leur engagement en matière de transparence financière et de protection des investisseurs. Alternext viendra à la fois ouvrir de nouvelles opportunités de financement par le marché boursier à des sociétés voulant disposer d'un cadre réglementaire spécifique, et compléter les solutions déjà offertes par les autres marchés d'Euronext.

Source : site Internet d'Euronext

Le développement d'Euronext, en particulier face à la place de Londres, est également tributaire de la qualité et de la fiabilité de ses infrastructures de règlement-livraison, qui doivent pouvoir servir de socle commun à l'ensemble des bourses de cette entreprise de marché.

La plate-forme de livraison Euroclear est appelée à unifier le traitement des ordres pour les marchés d'Euronext (France, Pays-Bas, Belgique, Portugal) et pour le marché anglais. Or le régime juridique de transfert de propriété des titres est en France distinct de celui de ses partenaires. Un groupe de place impliquant l'ensemble des acteurs concernés a donc été constitué, afin de tracer les axes d'une **réforme tendant à mettre nos systèmes de règlement-livraison en conformité avec les standards internationaux, et d'assurer ainsi leur rayonnement international.**

B. LA SIMPLIFICATION CORRÉLATIVE DU RÉGIME DE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ DES TITRES

Les systèmes de règlement-livraison étant aujourd'hui similaires, que les instruments financiers soient négociés sur des marchés réglementés ou organisés (mais également gérés par une entreprise de marché), **cette réforme nécessaire et très attendue des acteurs de la place aurait pour objet d'unifier les deux régimes juridiques actuels de transfert de propriété des instruments financiers**, en modifiant la date de réalisation effective du transfert. Cette harmonisation des règles françaises avec les normes des autres places de marché européennes contribuerait en outre à faire émerger un droit international des titres¹, qui constitue l'un des objectifs de la Commission européenne dans la continuité du Plan d'action pour les services financiers.

Le principe de la réforme serait le suivant : alors qu'aujourd'hui le transfert est réalisé au jour de la négociation, qui est celui de l'écriture comptable valant inscription en compte, il serait à l'avenir considéré que cette écriture comptable passée en J n'est qu'une écriture d'enregistrement matérialisant la négociation. **Elle n'acquerrait le statut juridique d'inscription en compte valant transfert de propriété qu'à la date de dénouement réel et irrévocable de l'opération** – soit en pratique en J+3 –, dans les livres du dépositaire central ou des teneurs de compte-conservateurs intermédiaires. Ainsi seraient dissociés l'enregistrement comptable consécutif à la négociation et le transfert juridique de propriété, comme c'est aujourd'hui le cas pour les marchés organisés. Cet aménagement ne rendrait pas nécessaire une modification des systèmes d'information actuels et ne remettrait pas en cause les pratiques de marché², conditions de succès d'une telle réforme.

Pour tous les instruments financiers admis aux opérations d'un dépositaire central ou livrés dans un système de règlement-livraison, le transfert de propriété résultera donc de l'inscription au compte de l'acheteur, qui n'aura plus lieu au jour de la négociation mais au moment du dénouement de la transaction.

Dans l'intervalle temporel séparant la négociation du dénouement, l'acheteur détiendra un droit de créance à l'encontre de son intermédiaire (doit de se faire livrer une chose et droit d'en recevoir la propriété) et une dette, correspondant au prix de la transaction et exigible au dénouement. Parallèlement, le vendeur aura une obligation de livraison et un droit de créance sur le prix à recevoir, ces deux obligations étant exigibles au

¹ *Considérant en particulier, ainsi qu'il a été évoqué précédemment, que sous l'influence des professionnels français, les travaux des différentes organisations internationales tendent à faire de l'inscription en compte le facteur commun de la dématérialisation des titres, et des droits attachés à celle-ci.*

² *Notamment en ce qui concerne la capacité de l'acquéreur de titres à pouvoir les revendre immédiatement après la négociation, ainsi que les règles de détachement de droits qu'il convient de maintenir selon les principes actuels.*

dénouement. **La nature de ces obligations permettrait notamment de traiter plusieurs situations susceptibles de survenir entre J et J+3** : une faillite du teneur de compte (de l'acheteur ou du vendeur), ou de l'acheteur ou du vendeur lui-même, la saisie réalisée par un tiers à l'encontre du vendeur ou de l'acheteur, le défaut de livraison ou l'absence de dénouement.

Cette réforme consisterait à modifier les articles L. 431-2 et L. 431-3 du code monétaire et financier, précédemment mentionnés, en précisant en particulier que le transfert de propriété, que ce soit sur des marchés réglementés ou organisés, a lieu lors de l'inscription en compte, à une date et dans des conditions qui seraient **définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers**. Le règlement général prévoirait alors que la date de transfert juridique est celle du dénouement irrévocable de l'opération.

Votre rapporteur pour avis vous propose donc, par le présent article additionnel, d'habiliter le gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures de modification du code monétaire et financier nécessaires à l'harmonisation des règles de transfert de propriété des instruments financiers admis aux opérations d'un dépositaire central ou livrés dans un système de règlement-livraison.

Cette réforme contribue non seulement à simplifier le droit, mais encore à le rendre plus compétitif et à moderniser notre marché financier. Elle est en outre nécessaire au bon développement du futur compartiment Alternext, marché non réglementé d'Euronext.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 24

Habilitation du gouvernement à simplifier le régime des contrats de garantie financière et à transposer une directive communautaire

Commentaire : le présent article additionnel a pour objet d'habiliter le gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures de modification du code monétaire et financier nécessaires à la simplification des procédures de constitution et de réalisation des contrats de garantie financière, et à transposer la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

I. UN NOUVEAU RÉGIME COMMUNAUTAIRE DES CONTRATS DE GARANTIE FINANCIÈRE

A. CROISSANCE, HÉTÉROGÉNÉITÉ ET INSÉCURITÉ DES GARANTIES TRANSFRONTALIÈRES

Parallèlement à la forte croissance des transactions financières, et plus particulièrement de celles portant sur les produits dérivés, les contrats de garantie financière, qui ont pour objet de **réduire le risque de crédit** par lequel l'une ou l'autre des parties à une transaction n'honore pas son obligation de paiement, ont connu un fort développement au cours de la période récente, à côté d'autres techniques de gestion du risque de crédit que sont l'assurance ou les dérivés de crédit. On estime ainsi que le montant total des garanties constituées sur les marchés de produits dérivés s'élevait à environ 1.000 milliards de dollars début 2004.

Dans une optique de réduction de ce risque et gestion des contraintes d'allocation des fonds propres, les opérateurs de marché ont souhaité conclure des garanties transfrontalières, qui ont pleinement participé de la croissance du montant global des garanties¹. L'établissement de ces garanties, également nommée « **collatéralisation** », s'effectue soit par la constitution d'une sûreté composée de titres et/ou d'espèces, soit par un transfert en pleine propriété de titres ou d'espèces.

La collatéralisation de transactions portant sur des instruments financiers à terme ou des opérations de mise en pension livrée demeure toutefois une **pratique complexe et n'offrant pas une totale sécurité**

¹ L'Eurosystème détenait ainsi, en décembre 2003, près de 300 milliards d'euros de contrats de garantie transfrontaliers.

juridique, dans la mesure où **les formalités de constitution de ces garanties** (enregistrement ou dépôt, notification au teneur de compte, création d'un compte spécial, mise à disposition ou livraison du collatéral...) **sont souvent spécifiques à chaque juridiction**. Ces formalités peuvent également varier en fonction de la nature même du collatéral : espèces, titres de dette ou de capital, titres physiques ou dématérialisés, titres nominatifs ou au porteur. En outre, il arrive que le droit national de l'une des contreparties ne reconnaisse pas la validité juridique du transfert en pleine propriété, qui est alors requalifié en simple gage. Il subsiste donc un risque que les formalités appliquées ne soient pas parfaites et ne confèrent plus à la garantie son caractère valable et opposable aux tiers. L'hétérogénéité des règles juridiques est également présente dans les modalités de réalisation du collatéral, ce qui peut créer d'importantes difficultés en cas de faillite d'une des contreparties.

Cette situation d'insécurité juridique contribue à limiter l'efficacité des garanties transfrontalières, et partant, à limiter le volume des transactions et à accroître le coût d'accès aux services financiers.

La seule législation européenne qui régissait jusqu'en 2002 l'usage de la compensation de soldes (le « *netting* ») et des garanties transfrontalières était la **directive 98/26/CE** du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Son champ d'application ne concerne toutefois que les opérations entre les banques centrales des Etats membres et la Banque centrale européenne.

Il importait donc d'instaurer un régime homogène de la collatéralisation au niveau européen, ce qui constituait l'objet de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, parfois appelée « directive collatéral », qui constituait une des avancées majeures du Plan d'action pour les services financiers de la Commission européenne.

B. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 2002/47/CE

La directive 2002/47/CE, précitée, vise à créer un régime communautaire minimal de nature à favoriser l'acceptation mutuelle des garanties transfrontalières, et *in fine* la poursuite de l'intégration des marchés financiers européens. Ses principales dispositions sont les suivantes :

- le champ d'application de la directive (article premier) ne repose pas sur une définition *rationae materiae* des créances couvertes, mais sur un **critère *rationae personae* de détermination des parties au contrat** (preneur ou constituant de la garantie) en distinguant, d'une part, les personnes publiques et les personnes dites « *réglementées* » du secteur financier (soit les établissements de crédit, entreprises d'investissement, entreprises d'assurance,

organismes de placement collectif en valeurs mobilières et sociétés de gestion) et, d'autre part, les entreprises commerciales qui ne sont pas soumises à un agrément ou à une réglementation prudentielle. Les parties au contrat doivent nécessairement appartenir à l'une de ces catégories, et une entreprise commerciale non réglementée ne peut contracter une garantie financière qu'avec une entité réglementée (e) du point 2 de l'article premier). La directive ouvre en outre aux Etats membres la **possibilité d'exclure du champ d'application les contrats dans lesquels l'une des parties est une entité commerciale non réglementée**. Le choix de cette faculté par certains Etats membres risquerait toutefois de restreindre l'efficacité des garanties transfrontalières ;

- **les Etats membres reconnaissent deux régimes distincts de garantie**, l'un avec transfert de propriété, et l'autre avec constitution de sûreté sans transfert de propriété (nantissement), dont la directive donne des définitions (point 1 de l'article 2)¹ ;

- **le champ d'application des garanties financières est large** puisqu'il concerne tout contrat comportant un règlement en espèces ou la livraison d'instruments financiers ce qui, dans la pratique, couvre tout type de contrat commercial (point 4 de l'article premier) ;

- **le formalisme attaché à la constitution et à la mise en œuvre de ces garanties doit être réduit**. La directive retient ainsi comme seul critère de constitution l'existence d'un accord écrit permettant l'identification des actifs composant le collatéral et une dépossession effective. Aux termes de l'article 3, aucun acte formel supplémentaire (tel que la publication dans un journal, l'inscription dans un registre ou la notification) ne doit être requis pour la constitution, la validité, la conclusion ou l'opposabilité d'un tel contrat ;

- les Etats membres prévoient la **faculté de réutilisation des titres nantis** par le créancier-bénéficiaire du nantissement en contrepartie d'une obligation de restitution (article 5)². Il s'agit d'une innovation juridique majeure qui n'est pas prévue en droit français (cf. *infra*) ;

¹ *Un contrat de garantie financière avec transfert de propriété est* « un contrat, y compris les conventions de mise en pension (« repurchase agreements »), aux termes duquel le constituant de la garantie transfère au preneur de cette dernière la pleine propriété des instruments financiers ou espèces donnés en garantie, afin d'assurer l'exécution des obligations financières couvertes ou de la couvrir d'une autre manière ».

Un contrat de garantie financière avec constitution de sûreté est « un contrat par lequel le constituant remet au preneur ou en sa faveur, des espèces ou des instruments financiers en garantie et où le constituant conserve la pleine propriété de ces actifs lorsque le droit afférent à cette sûreté est établi ».

² *Le preneur de la garantie dispose donc du droit de réutiliser les actifs remis et peut procéder à leur nantissement, leur mise en vente, leur prêt ou leur mise en pension, y compris lorsque cette garantie est constituée par une sûreté, dès lors que le contrat liant les parties le prévoit.*

- les Etats membres se dotent de mécanismes simplifiés de mise en œuvre des garanties, qui étendent la possibilité de compenser les obligations réciproques des parties. Les **clauses de compensation avec déchéance du terme** (« *close-out netting* »), déjà reconnues en droit français, doivent ainsi pouvoir produire leurs effets dans tous les Etats membres (article 7) ;

- les garanties financières constituées sous ce régime sont **opposables aux procédures collectives** (les procédures de rétroactivité ou de période suspecte ne peuvent en particulier pas faire obstacle aux droits et obligations découlant du contrat) **ainsi qu'aux procédures civiles d'exécution** (articles 7 et 8) ;

- les Etats membres doivent appliquer une **règle de conflit de lois** (en l'espèce la *lex rei sitae*) qui précise le droit applicable aux garanties constituées sur des instruments financiers en fonction du lieu de localisation du « *compte pertinent* » auquel ils sont crédités (article 9).

C. LES ADAPTATIONS RÉCENTES DU DROIT FRANÇAIS

Le droit français permet traditionnellement le recours à des garanties sous la forme de sûretés réelles sans transfert de propriété (nantissement), principalement sous la forme d'un gage. Le mécanisme du gage présente toutefois un formalisme assez lourd pour sa constitution, nécessitant un acte écrit et une dépossession réelle du débiteur, comme pour sa mise en œuvre (enchère et intervention du juge). **Ces exigences pouvaient apparaître dirimantes lorsqu'il s'agissait de garantir des transactions réalisées sur les marchés financiers.**

Notre droit financier a donc évolué pour s'adapter aux besoins du secteur financier. D'une part, des mécanismes reposant sur un transfert de propriété, et offrant ainsi une garantie plus forte que le gage, ont été admis ponctuellement, pour les systèmes interbancaires de paiement, les opérations intervenues dans le cadre de systèmes de règlement-livraison ou lors de l'intervention d'une chambre de compensation. D'autre part, le **gage de compte d'instruments financiers**, prévu par l'article L. 431-4 du code monétaire et financier et introduit par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, permet une constitution plus souple du nantissement et offre une plus grande protection au créancier. Cet instrument permet en effet à un créancier de constituer un gage sur un compte que le débiteur peut utiliser tant que le montant des instruments financiers inscrits en compte couvre la garantie initiale.

A l'initiative de votre commission des finances, **les mécanismes conventionnels de résiliation-compensation des créances et des dettes** (*close-out netting*, et, dans le cas d'une compensation de soldes issus de conventions distinctes, *global netting*) **ont également été améliorés et**

unifiés, successivement par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques puis par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière. Anticipant en partie la transposition de la directive sur les contrats de garantie financière, l'article 38 de la loi de sécurité financière, modifiant l'article L. 431-7 du code monétaire et financier, a en particulier permis de lever certaines ambiguïtés et de supprimer la restriction du *global netting* aux seuls établissements financiers.

II. LA PROPOSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

A. LA NÉCESSAIRE TRANSPOSITION RAPIDE DE LA DIRECTIVE 2002/47/CE

La directive relative aux contrats de garantie financière emporte certaines conséquences importantes pour notre droit et **doit être transposée au plus tard le 27 décembre 2003**¹. Il y a donc une certaine urgence à ce que la transposition soit réalisée, d'autant que la France figure au dernier rang européen en matière de déficit de transposition². Une concertation avec les acteurs de la place a déjà eu lieu et les axes de la transposition sont fixés. D'après les informations réunies par votre rapporteur pour avis, cette transposition devrait ainsi nécessiter certains aménagements substantiels du code monétaire et financier, en particulier de ses articles L. 431-4 et L. 431-7 :

- un **élargissement important du champ matériel d'application du régime des garanties financières** : l'éventail des contrats susceptibles d'être couverts par ces garanties est aujourd'hui limité aux seules opérations sur instruments financiers. Or ainsi qu'il a été relevé précédemment, la directive prévoit son extension à tous les types de contrats qui comportent un règlement en espèces ou la livraison d'instruments financiers ce qui, dans la pratique, couvre tout type de contrat commercial.

L'option d'exclusion (« *opt out* ») définie par la directive, précédemment évoquée, ne concerne que le critère *rationae personae*, et son exercice lors de la transposition apparaîtrait trop restrictif au regard des dispositions du code monétaire et financier, qui prévoient que l'une des deux parties au moins au contrat (et non les deux) soit une entité publique ou une entité financière réglementée. **Néanmoins, l'ampleur du champ *rationae materiae* défini par la directive apparaît susceptible de contrevenir à notre droit commun des procédures collectives**, puisqu'il pourrait potentiellement conduire à exclure du patrimoine d'une faillite tous les contrats commerciaux qui auraient été préalablement soumis au régime des garanties financières.

¹ Au 13 juillet 2004, les Etats membres qui n'avaient toujours pas procédé à cette transposition étaient la Belgique, la Grèce, la France, l'Italie, le Luxembourg et la Suède.

² Début octobre 2004, 28 directives du secteur bancaire et financier n'avaient ainsi été que partiellement ou pas transposées.

Les mesures de transposition doivent donc privilégier une solution intermédiaire, mêlant les critères *rationae materiae* et *rationae personae*, qui ne consiste pas à retenir intégralement l'*opt out* de la directive, ne remette pas en cause les mécanismes de garantie que prévoit déjà notre droit et ne réduise pas le champ du droit commun des procédures collectives. Les travaux de place ont donc conduit à reconstruire une sorte d'« *opt out* partiel » sur le critère *rationae materiae* : l'intégralité du champ matériel (livraison d'instruments financiers et règlement en espèces) s'appliquerait aux contrats conclus entre personnes publiques ou entités financières réglementées, **mais les contrats dans lesquels une entreprise commerciale serait partie ne pourraient porter que sur le règlement-livraison d'instruments financiers ;**

- un **allègement des formalités** attachées à la constitution comme à la réalisation des garanties, notamment par l'abandon des références aux seules conventions-cadre de place ;

- un renforcement de la sécurité du créancier par **l'extension de l'opposabilité de ces garanties aux procédures civiles d'exécution**, c'est à dire aux mécanismes de saisie. Cette opposabilité est en effet aujourd'hui limitée aux seules procédures collectives ;

- **l'introduction d'un droit de « ré-utilisation »** des titres nantis, qui constitue l'une des innovations majeures de la directive. Ce droit présente une réelle utilité mais son exercice demeure impossible dans le cadre juridique actuel du nantissement (cf. encadré ci-dessous). Son insertion dans le code monétaire et financier devrait se traduire par certaines **conditions de validité** : être conventionnellement prévu par les parties, être mis en œuvre dans le respect de la réglementation prudentielle et des règles de ségrégation des actifs, être subordonné à une obligation de restitution au constituant de biens et droits équivalents.

L'introduction du nouveau « droit d'utilisation »

La transposition de la directive 2002/47/CE doit conduire à l'insertion dans la réglementation française du « droit d'utilisation » (en pratique de ré-utilisation) ou « *re-use* », c'est-à-dire **la possibilité donnée à un créancier gagiste de disposer en pleine propriété des actifs nantis à son bénéfice**. Cette disposition constitue une **innovation majeure dans notre droit romano-germanique**, puisque les créanciers gagistes n'y sont normalement investis que d'un droit de possession, sauf exception telle que le gage-espèces.

Le paragraphe 19 de la directive précitée dispose ainsi que :

« *La présente directive prévoit un « droit d'utilisation » dans le cas des contrats de garantie financière avec constitution de sûreté qui améliorera la liquidité des marchés financiers du fait de la réutilisation des instruments financiers remis en garantie. Ce droit de réutilisation ne devrait cependant pas porter atteinte à la législation nationale sur la ségrégation des actifs et l'égalité de traitement des créanciers* ».

L'article 5 de la directive prévoit en outre que les parties à un contrat de garantie financière peuvent prévoir, lorsque la garantie n'aura pas prévu un transfert en pleine propriété en faveur de son bénéficiaire, que ce dernier puisse « *exercer le droit d'utilisation en ce qui concerne les instruments financiers fournis en vertu du contrat de garantie financière avec constitution de sûreté* ». Ce droit d'utilisation comprend principalement celui de vendre ces instruments financiers, et présente **deux grands avantages** :

- la réutilisation par le bénéficiaire des titres à des fins de remise en garantie, par exemple lors d'opérations liées ;

- la perception d'un revenu par le bénéficiaire de la garantie, qui pourra dès lors en tenir compte pour octroyer de meilleures conditions de financement au constituant. **Le droit d'utilisation est donc un facteur de diminution du coût pour le constituant et de plus grand intérêt économique pour le créancier.**

Ce droit d'utilisation, dont le droit anglo-saxon est familier, n'est pas reconnu par le droit français car il peut être assimilé au droit de disposer d'une chose de manière absolue, au sens de l'article 544 du code civil, ce qui est susceptible de conduire à la requalification de la sûreté en garantie avec remise en pleine propriété.

En l'absence d'intégration du concept de **fiducie** dans notre droit, les difficultés tenant à la cohabitation du droit d'utilisation avec le concept de sûreté pourraient être levées, lors de la transposition de la directive, en ne qualifiant pas précisément le droit d'utilisation reconnu au bénéficiaire d'une sûreté.

Source : cabinet Gide, Loyrette, Nouel

Ces mesures de transposition sont très attendues par les acteurs financiers et devraient contribuer à réduire l'écart conceptuel en ce domaine entre le droit français et le droit anglo-saxon. **Ce dernier ne repose en effet pas sur la notion de propriété mais sur celle de titularité** d'un droit de créance, qui selon la communauté financière offre davantage de souplesse pour la constitution et la réutilisation des garanties.

B. DES MESURES ANNEXES DE SIMPLIFICATION

Au-delà de la transposition de la directive, il apparaît nécessaire, au regard de la pratique française des garanties financières, de prévoir certaines mesures de clarification des procédures afférentes aux contrats de garantie financière, et plus particulièrement au **gage de compte d'instruments financiers**.

Il s'agirait donc de **préciser le régime des fruits et produits** en espèces (dividendes et intérêts) issus des instruments financiers inscrits dans le compte gagé. Il se révèle notamment nécessaire de préciser que ces fruits en espèces sont assimilés à des sommes relevant du régime du gage de compte-espèce, afin d'accroître la sécurité juridique en cas de faillite du débiteur.

Votre rapporteur pour avis vous soumet donc un **amendement** tendant à habiliter le gouvernement à prendre, par ordonnance, les mesures de modification du code monétaire et financier nécessaires à la simplification des procédures de constitution et de réalisation des contrats de garantie financière, et à transposer la directive 2002/47/CE précitée.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 25

Elargissement des possibilités de garantie financière de paiement des sous-traitants incombant aux constructeurs de maisons individuelles

Commentaire : le présent article additionnel a pour objet d'étendre le champ des dispositifs de garantie dont doivent justifier les constructeurs de maisons individuelles à l'égard des sous-traitants.

I. LE DROIT EXISTANT

En application de l'article 57 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, les constructeurs de maisons individuelles doivent, sous peine de sanctions pénales, justifier de garanties financières de paiement du (ou des) sous-traitant(s).

La loi du 1^{er} août 2003 précitée prévoyait l'entrée en vigueur de cette obligation le 1^{er} juillet 2004. A l'initiative de notre collègue député Gérard Hamel, l'Assemblée nationale a adopté un amendement à la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 pour le soutien à la consommation et à l'investissement reportant de quatre mois – au 1^{er} novembre 2004 – la date d'entrée en vigueur de l'obligation de garantie précitée.

Commentant l'article 11 du projet de loi précité¹, votre rapporteur général a précisé que « *l'article 57 de la loi précitée (...) prévoit que les dispositions pénales de l'article L. 241-9 du code de la construction et de l'habitation² s'appliquent au constructeur qui n'aura pas conclu par écrit un contrat de sous-traitance antérieurement à l'exécution des travaux ou qui aura conclu un contrat ne comportant pas la garantie prévue au g) de l'article L. 231-13 du même code³ ».*

¹ Sénat, rapport n° 407 (2003-2004).

² L'article L. 241-9 du code de la construction et de l'habitation prévoit que « Sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18.000 euros, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, chargé de l'une des opérations mentionnées à l'article L. 241-8, n'aura pas conclu par écrit un contrat de sous-traitance avant l'exécution des travaux de chacun des lots de l'immeuble ou aura conclu un contrat ne comportant pas l'énonciation prévue à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 231-13 ».

³ L'article L. 231-13 du même code dispose que « Le constructeur est tenu de conclure par écrit les contrats de sous-traitance avant tout commencement d'exécution des travaux à la charge du sous-traitant. Ces contrats comportent les énonciations suivantes :

a) La désignation de la construction ainsi que les nom et adresse du maître de l'ouvrage et de l'établissement qui apporte la garantie prévue à l'article L. 231-6 ;

b) La description des travaux qui en font l'objet, conforme aux énonciations du contrat de construction ;

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Lors de l'examen du projet de loi pour le soutien à la consommation et à l'investissement, votre commission des finances avait proposé un amendement réduisant de quatre à deux mois le délai de report de cette obligation, en observant que « *le report tient simplement au fait que les constructeurs trouvent les garanties actuelles trop onéreuses* ». La loi définitivement adoptée avait toutefois retenu le délai de quatre mois.

Il vous est proposé de permettre un aménagement du dispositif, pour rendre effective l'obligation de garantie, sans retarder l'entrée en vigueur de ces dispositions.

En effet, les constructeurs font état de leurs difficultés à pouvoir présenter les garanties exigées, compte tenu des conditions demandées par les réassureurs. Ces garanties se limitent aujourd'hui à des cautions personnelles et solidaires, fournies par les sociétés de caution mutuelles.

Il s'agit d'**ouvrir la possibilité de souscrire d'autres mécanismes de garantie** (notamment l'assurance-crédit), auprès des établissements de crédit et des entreprises d'assurance. L'assurance-crédit serait demandée par le créancier (c'est-à-dire le sous-traitant) pour couvrir la défaillance du débiteur (le constructeur), dans des conditions contractuelles définies par l'assureur crédit. L'assurance-crédit permettrait donc, à la différence du dispositif de caution personnelle et solidaire, de mutualiser les risques de défaillance.

Cette modification vise à élargir l'offre de garanties. L'émergence d'un marché de l'assurance-crédit dans le domaine de la garantie aux sous-traitants des constructeurs de maisons individuelles reste cependant subordonnée à l'adhésion d'un nombre suffisant d'acteurs.

Votre rapporteur général observe que, en conformité avec la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, la garantie doit permettre une couverture complète des paiements.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

c) Le prix convenu et, s'il y a lieu, les modalités de sa révision ;

d) Le délai d'exécution des travaux et le montant des pénalités de retard ;

e) Les modalités de règlement du prix, qui ne peut dépasser un délai de trente jours à compter de la date du versement effectué au constructeur par le maître de l'ouvrage ou le prêteur, en règlement de travaux comprenant ceux effectués par le sous-traitant et acceptés par le constructeur ;

f) Le montant des pénalités dues par le constructeur en cas de retard de paiement ;

g) La justification de l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues à l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Copie des contrats de sous-traitance est adressée par le constructeur à l'établissement qui apporte la garantie prévue à l'article L. 231-6 ».

ARTICLE 41

Possibilité offerte à certains établissements publics de recherche de présenter leurs comptes selon les usages du commerce

Commentaire : le présent article tend à autoriser le gouvernement à prendre par ordonnance toutes dispositions pour ouvrir la possibilité aux établissements publics à caractère scientifique et technologique (EPST) de tenir leur comptabilité selon les usages du commerce.

I. LES RÈGLES EN VIGUEUR

Selon l'article 18 de la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique « *le régime administratif, budgétaire, financier, comptable des établissements publics à caractère administratif est applicable aux établissements publics à caractère scientifique et technologique (EPST), sous réserve des adaptations et dérogations fixées par des décrets particuliers* ».

Le régime des EPST comporte des éléments dérogatoires au droit commun budgétaire¹ des établissements publics à caractère administratif (EPA) : existence de dotations globales, division en trois sections (personnel, administration et services communs, soutien de base des laboratoires et opérations d'équipement programmées), au lieu de deux (investissement et fonctionnement...).

Néanmoins, ces établissements de recherche étaient soumis, jusqu'à une période récente, à la réglementation comptable, complétée par des textes particuliers à chacun d'entre eux, applicables aux établissements publics nationaux à caractère administratif (décret n° 53-1227 du 10 décembre 1953) ainsi qu'au règlement général sur la comptabilité publique (décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié).

Toutefois, un décret du 22 février 2002 assortit cette soumission des EPST au régime financier et comptable des EPA à des dispositions particulières et tend à développer leur autonomie de gestion tout en rendant leur budget plus lisible.

¹ En attendant les réformes qui doivent accompagner la LOLF (loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances) qui accroîtra la fongibilité des crédits des établissements et les présentera selon leur destination et leur nature (unités de recherche, actions communes, fonctions support).

II. LES MODIFICATIONS PROPOSÉES

Le présent article va plus loin puisqu'il propose que les EPST puissent adopter les règles et usages de la comptabilité commerciale. Ainsi pourront-ils se soustraire aux règles de la comptabilité publique sans que soient pour autant remis en cause leur caractère administratif ou le statut de droit public de leur personnel.

L'analyse de leurs coûts devrait s'en trouver facilitée et leur gestion améliorée par la prise en compte de facteurs économiques et non plus seulement budgétaires ou liés à leurs situations de trésorerie, ainsi que par un suivi de leurs résultats sur plusieurs exercices.

L'ouverture de cette possibilité semble d'autant plus opportune que la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a autorisé les EPST à recourir aux sociétés par actions simplifiées pour exercer les activités de valorisation que l'article 19 de la loi précitée du 15 juillet 1982 les autorise à exercer.

Cet article permet ainsi aux EPST non seulement de prendre des participations ou de se joindre à des groupements, mais aussi de créer des filiales dont les comptes sont consolidés avec les leurs puis soumis au conseil d'administration.

Cependant, la mesure d'assouplissement proposée, pour souhaitable qu'elle soit, ne va pas dans le sens d'une harmonisation du régime comptable des EPST, puisque l'application du plan comptable général ne constitue qu'une option que les uns exerceront tandis que les autres choisiront de continuer à relever des règles de la comptabilité publique.

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

ARTICLE 44

Simplification des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux

Commentaire : le présent article tend à autoriser le gouvernement à prendre par ordonnance toutes mesures de simplification et d'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés.

I. LA MODERNISATION DES COMPTABILITÉS PUBLIQUES

Après les établissements publics nationaux et locaux au début des années 1990, la modernisation des instructions budgétaires et comptables a été engagée dans le secteur public local avec l'application, à l'ensemble des communes, de l'instruction budgétaire et comptable M 14 au 1^{er} janvier 1997, qui a permis d'améliorer sensiblement l'information budgétaire et financière des communes. Les règles comptables applicables au budget de l'Etat ont ensuite été substantiellement modifiées par la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, visant à la mise en place, à côté de la comptabilité de caisse, d'une comptabilité d'engagement ainsi que d'une comptabilité destinée à analyser les coûts. La comptabilité des départements a été réformée avec l'application à l'ensemble des départements de l'instruction budgétaire et comptable M 52, prévue par la loi n° 2003-132 du 19 février 2003 portant application des règles budgétaires et comptables applicables aux départements, issue d'une proposition de loi de notre collègue Philippe Adnot.

Enfin, après une longue phase de conception et de concertation avec les régions, celles-ci expérimenteront, à compter du 1^{er} janvier 2005, une réforme budgétaire et comptable reprenant les principes de transparence et de fiabilité des informations financières.

A. DES RÈGLES ANCIENNES DONT L'ADAPTATION ÉTAIT INDISPENSABLE

Les lois de décentralisation ont accordé aux collectivités territoriales une autonomie de gestion et une relative indépendance financière. Ces évolutions ont fait apparaître le besoin de se doter d'outils budgétaires et comptables fiables et performants, afin d'améliorer l'information financière des gestionnaires locaux et de leurs partenaires. On rappellera que, jusqu'aux récentes réformes susmentionnées, les règles comptables applicables aux

collectivités territoriales, comme d'ailleurs à l'Etat, étaient particulièrement anciennes :

- pour les communes, elles étaient issues du plan comptable de 1947, remanié en 1957 ;

- pour les départements, elles dataient d'une loi du 10 août 1871, complétée par une instruction comptable datant de 1963 ;

- pour l'Etat, ces règles étaient fixées par l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

- enfin, pour les régions, les règles étaient inspirées des textes concernant les départements et d'un décret datant de 1973.

B. DES PRINCIPES COMMUNS ADAPTÉS AUX DIFFÉRENTS NIVEAUX DE COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

1. Des principes communs

La plupart des normes régissant la comptabilité publique ont été précisées par le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique, révisé à plusieurs reprises. Ce décret prévoit notamment que *« la nomenclature comptable des organismes publics s'inspire du plan comptable général (...) et lorsque l'activité exercée est de nature principalement industrielle et commerciale, celle-ci doit être conforme au plan général, sauf dérogations justifiées par le caractère particulier des opérations à retracer »*.

Toutefois, les spécificités des collectivités territoriales (absence de profit, régime fiscal exorbitant du droit commun, absence de liberté de gestion de la trésorerie, équilibre obligatoire des budgets, régime statutaire des personnels...) ont nécessité des adaptations importantes pour permettre aux gestionnaires et à leurs partenaires de disposer d'une connaissance précise de l'impact financier de leurs politiques, et assurer une transparence accrue à l'attention des citoyens.

La réforme de la comptabilité de l'Etat s'inscrit dans la même dynamique, le deuxième alinéa de l'article 30 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances disposant que *« les règles applicables à la comptabilité de l'Etat ne se distinguent de celles applicables aux entreprises qu'en raison des spécificités de son action »*.

2. La réforme budgétaire et comptable des communes et de leurs EPCI

La loi n° 94-504 du 22 juin 1994 portant dispositions budgétaires et comptables relatives aux collectivités locales a introduit, pour les communes, les prémices d'une importante réforme budgétaire et comptable. Il s'agissait de trouver un juste milieu entre l'application stricte des principes et règles du plan comptable général de 1982, les règles budgétaires et la prise en compte des particularités du secteur public. Après une large concertation, une expérimentation a été engagée dès 1993 auprès des petites communes, avant la généralisation de l'instruction budgétaire et comptable M 14 en 1997.

3. La réforme budgétaire et comptable des départements

La réforme de la comptabilité des départements a été initiée le 10 février 1996. Les travaux préparatoires ont été achevés au mois de novembre 1999, après quatre années de concertation avec la direction générale des collectivités locales (DGCL) du ministère de l'intérieur, la direction générale de la comptabilité publique (DGCP) du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, la Cour des comptes et les chambres régionales de comptes, le Conseil national de la comptabilité, le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) et les conseils généraux, représentés par l'Assemblée des départements de France (ADF). Il s'agissait de prévoir une instruction budgétaire et comptable qui, tout en s'inscrivant dans la continuité de la rénovation des comptabilités locales engagée avec la M 14, tienne compte des spécificités des départements.

La réforme de la comptabilité des départements a donc repris les principes et modalités retenus dans l'instruction M 14 applicable aux communes et à leurs établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), ayant pour objectif de donner une image fidèle de la composition et de l'évolution du patrimoine.

Il s'est agi notamment :

- de permettre un vote par nature ou par fonction ;
- d'introduire le mécanisme des autorisations d'engagement et crédits de paiement pour les dépenses de fonctionnement ;
- d'introduire les principes comptables de l'amortissement et du provisionnement et du rattachement des charges et produits à l'exercice.

La concertation et les expérimentations ont toutefois permis de prendre en compte les spécificités départementales, avec une nomenclature par fonction spécifique et des comptes par nature retraçant, par exemple, les dépenses d'aide sociale.

En 2001, une expérimentation a été engagée pour 16 départements. Elle a été étendue à 6 nouveaux départements en 2003. La même méthode a d'ailleurs été appliquée aux services départementaux d'incendie et de secours (SDIS), avec 22 services expérimentateurs en 2001. La loi n° 2003-132 du 19 février 2003 portant application des règles budgétaires et comptables applicables aux départements a prévu la généralisation de l'instruction budgétaire et comptable M 52 à l'ensemble des départements à compter du 1^{er} janvier 2004.

La réforme budgétaire et comptable des régions constitue le prochain chantier de la réforme d'ensemble des comptabilités publiques et fera l'objet d'une expérimentation à compter du 1^{er} janvier 2005.

II. LA RÉFORME PROPOSÉE PAR LE GOUVERNEMENT

A. LA POURSUITE DE LA CONCERTATION AVEC LES ÉLUS LOCAUX

Lors des débats au Sénat sur la proposition de loi de notre collègue Philippe Adnot portant réforme des règles budgétaires et comptables applicables aux départements, le 12 décembre 2002, celui-ci avait indiqué : *« la commission a longuement débattu des conséquences du passage à la M 14 sur la lisibilité des budgets communaux, notamment de celui des petites communes. Il est apparu que les élus s'y retrouvaient de moins en moins et que la fiabilité des consolidations était quelquefois relative.*

« La commission a souhaité que soit engagée une réflexion sur l'élaboration de présentations budgétaires simplifiées et standardisées qui, sans entrer en contradiction avec le dispositif très complet que nous sommes en train d'élaborer, permettraient à la fois de faire apparaître les vrais enjeux du vote du budget et d'établir des comparaisons entre collectivités, c'est-à-dire faire du vrai benchmarking »¹.

M. Henri Plagnol, alors secrétaire d'Etat au budget et à la réforme budgétaire, avait indiqué en réponse : *« (...) vous avez évoqué votre souci concernant la complexité de la nomenclature budgétaire et comptable M 14 pour les petites communes et votre souhait d'une présentation budgétaire simplifiée et standardisée.*

¹ In Journal Officiel des débats Sénat, séance du 12 décembre 2002.

« Patrick Devedjian est tout à fait d'accord sur le principe de la création d'un groupe de travail qui permettra d'avancer sur cette question délicate sans abandonner – je pense que vous en conviendrez – ce qu'il y a de positif dans la M 14, qui a amené plus de rigueur dans la présentation des comptes publics. Aller vers la standardisation pour les petites communes me paraît un objectif auquel chacun ne peut qu'adhérer ».

A la suite de cet engagement, un groupe de travail a été constitué au sein du Comité des finances locales (CFL) le 27 mars 2003. Présidé par notre collègue Jean-Claude Frécon et associant des membres du CFL de diverses sensibilités politiques, il a travaillé en concertation avec la direction générale des collectivités locales (DGCL) du ministère de l'intérieur, la direction générale de la comptabilité publique (DGCP) ainsi que les associations d'élus.

Le groupe de travail a organisé 7 réunions entre décembre 2003 et octobre 2004, et devrait présenter un rapport au comité des finances locales à la fin de l'année 2004. Les conclusions de ce rapport devraient servir de base à la rédaction de l'ordonnance prise sur le fondement du présent article. Il a été décidé que les modifications actées par le groupe de travail seraient opérées à compter du 1^{er} janvier 2006, notamment afin de prendre en compte les modifications nécessaires des outils informatiques.

Deux axes principaux de simplification président aux travaux d'aménagement de l'instruction M 14 :

- **l'harmonisation des règles budgétaires et comptables** relative aux communes avec celles relatives aux autres niveaux de collectivités territoriales en privilégiant la **réduction des contraintes** pour les communes et la **simplification** des mécanismes budgétaires et comptables;

- la simplification et la **plus grande lisibilité** des documents budgétaires pour les élus et les citoyens.

B. LES PISTES DE RÉFORME DE L'INSTRUCTION COMPTABLE M 14

Plusieurs pistes de réforme portant sur des dispositions d'ordre législatif ont d'ores et déjà été actées par le groupe de travail constitué dans le cadre du comité des finances locales :

- l'extension du mécanisme des autorisations de programme et des crédits de paiement pour les communes ;

- la simplification des règles de provisionnement ;

- le traitement des subventions d'équipement ;
- la simplification des opérations d'ordre ;
- la simplification de la maquette budgétaire et des annexes ;
- la possibilité de reprendre un excédent d'investissement en section de fonctionnement.

Par ailleurs, sont en cours de validation, la simplification des opérations de cession d'actifs, du traitement budgétaire et comptable des biens réformés, des opérations d'affectation, d'apports et des mises à disposition de biens, notamment dans le cadre de l'intercommunalité.

1. L'extension du mécanisme des autorisations de programme et des crédits de paiement pour les communes

Jusqu'ici, seules les communes de plus de 3.500 habitants pouvaient gérer les crédits à caractère pluriannuel pour les opérations d'investissement. Il est envisagé d'étendre le bénéfice de cette disposition à l'ensemble des communes, afin de leur permettre de suivre avec souplesse ces crédits relatifs à des opérations dépassant le cadre de l'exercice budgétaire annuel.

La pluriannualité serait également introduite en section de fonctionnement, sous la forme d'autorisations d'engagement, afin de permettre à l'ensemble des communes de gérer plus facilement dans leurs budgets certaines dépenses de fonctionnement liées à des contrats concernant plusieurs exercices.

A cet égard, on rappellera que pour l'Etat, la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances a prévu la généralisation des autorisations d'engagement à l'ensemble des dépenses, son article 8 disposant que « *les crédits ouverts sont constitués d'autorisations d'engagement et de crédits de paiement.*

« Les autorisations d'engagement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être engagées. (...)

« Les crédits de paiement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations d'engagement ».

Par ailleurs, une ambiguïté textuelle devrait être levée, laissant penser que la présentation au conseil municipal des autorisations de programmes lors

du débat d'orientation budgétaire (DOB)¹ était une condition substantielle de leur validité. Le vote d'une autorisation de programme (ou d'engagement) devrait ainsi être autorisé lors de chaque étape budgétaire, en dehors du DOB (budget primitif, décision modificative, budget supplémentaire).

Enfin, une annexe budgétaire pour le suivi des autorisations de programme (ou d'engagement) devrait permettre de disposer d'une vision rapide et claire sur les engagements pluriannuels de la collectivité, et facilitera la lecture des documents budgétaires.

2. La simplification des règles de provisionnement

Les dispositions actuelles prévoient des provisions réglementées et strictement encadrées, qui concernent des domaines présumés à risques pour les communes, tels que les garanties d'emprunt. Si elle entre dans le champ de la provision, une commune est donc obligée de provisionner, même si elle n'encourt pas de risque véritable.

La proposition du groupe de travail du comité des finances locales consiste à remplacer ce dispositif par un système de provisionnement de droit commun, à l'identique des départements et des régions, qui amènera la commune à constituer une provision **dès qu'elle connaîtra un risque réel, et seulement dans ce cas**. Cette disposition allègerait et simplifierait donc le régime des provisions en dispensant les communes d'une procédure lourde et contraignante.

Les communes devraient également être autorisées, si elles le souhaitent, à constituer la provision sur plusieurs exercices et non d'un seul, ce qui leur procurerait davantage de souplesse.

Les dispositions liées au régime des provisions réglementées devraient être supprimées ou assouplies. Ainsi :

- le cautionnement obligatoire pourrait être supprimé, dispensant ainsi la collectivité d'une contrainte et d'une charge financière ;

- le régime des provisions budgétaires devrait être assoupli, pour permettre une véritable mise en réserve budgétaire des provisions, s'agissant de risques réels et prochains décelés par la collectivité, afin de couvrir les charges induites par la réalisation du risque : pour éviter un éventuel recours à

¹ On rappellera que l'article L. 2312-1 du code général des collectivités territoriales impose aux communes de 3.500 habitants et plus l'organisation d'un débat au sein du conseil municipal sur les orientations générales du budget à l'intérieur d'une période de deux mois précédant l'examen de celui-ci et dans des conditions fixées par le règlement intérieur. Ce débat constitue une formalité substantielle de la procédure budgétaire, dont l'absence peut entacher d'illégalité le budget.

l'emprunt, les collectivités auront le choix, en début de mandat, de budgétiser ou non la recette générée par la provision, et par conséquent, la dépense lors de la reprise de cette provision.

3. Le traitement des subventions d'équipement

Les subventions d'équipement sont actuellement décrites en section de fonctionnement du budget des communes. Une seconde opération, dite d'étalement de la charge, permet ensuite de neutraliser cette opération en fonctionnement et de faire apparaître la subvention en section d'investissement.

Il est envisagé d'imputer directement les subventions d'équipement en section d'investissement, à l'identique des départements et des régions. Une telle solution devrait permettre d'alléger sensiblement la présentation du budget et le volume des opérations de la section de fonctionnement, et faciliter ainsi les procédures de financement de ces subventions par des recettes d'investissement.

Lors de la discussion de la proposition de loi de notre collègue Philippe Adnot portant réforme des règles budgétaires et comptables applicables aux départements, celui-ci avait interrogé le gouvernement sur le traitement comptable des subventions d'équipement par les départements :

« Il reste un point que je souhaiterais évoquer et qui n'a pu être réglé dans la proposition de loi, car il relève du pouvoir réglementaire : il s'agit du traitement comptable des subventions d'investissement.

« En effet, en comptabilité M 51, les subventions d'investissement et les fonds de concours versés par les départements sont inscrits en section d'investissement de leur budget, de la même façon que les subventions d'investissement versées par l'Etat, qui sont inscrites au titre VI du budget de l'Etat, sont considérées comme des dépenses en capital.

« Le principe de l'inscription en section d'investissement des subventions d'investissement est remis en cause par la logique patrimoniale du plan comptable général de 1982, actualisé en 1999, selon laquelle seules doivent figurer en section d'investissement les dépenses qui contribuent à enrichir le patrimoine de la collectivité locale. Or les subventions d'équipement sont considérées comme enrichissant le patrimoine de celui qui les reçoit, mais pas de celui qui les verse.

« En application de cette règle, d'ailleurs, les communes, dans le respect de l'instruction comptable M 14, inscrivent leurs subventions d'investissement en section de fonctionnement. Il est très clair également qu'elles reçoivent plus de subventions qu'elles n'en distribuent aux autres échelons.

« La transposition de cette règle aux départements dans le cadre de la future instruction comptable M 52 reviendrait à afficher une forte réduction de leur effort d'investissement, dont le mode d'action privilégié est le versement de subventions et de fonds de concours, aux communes notamment.

« Les départements expérimentateurs de l'instruction provisoire M 52 parviennent à tourner cette difficulté en recourant à la technique complexe dite du « compte annexe », qui consiste à comptabiliser les subventions d'investissement du budget principal, tout en les « retraitant » en fonctionnement au sein d'un budget annexe, permettant ainsi de respecter formellement les règles comptables.

« A l'usage, il apparaît que la technique du « compte annexe » implique de procéder à des retraitements comptables particulièrement fastidieux et qu'il serait sans doute plus simple de considérer que, comme les subventions d'investissement versées par l'Etat, les subventions d'investissement versées par les conseils généraux peuvent être inscrites en section d'investissement.

« Une telle décision, monsieur le secrétaire d'Etat, ne serait pas illégitime car, même si le versement de ces subventions ne contribue pas à enrichir le patrimoine du conseil général, il permet néanmoins d'enrichir le patrimoine du territoire départemental.

« Monsieur le secrétaire d'Etat, la commission a été très attentive à ce point et, en son nom, je me permets de vous interroger : une évolution du droit budgétaire applicable aux départements est-elle envisageable en la matière ? »

En réponse, M. Henri Plagnol, secrétaire d'Etat à la réforme de l'Etat, a indiqué : *« Je souscris pleinement à votre remarque sur la complexité du dispositif mis en œuvre lors de l'expérimentation pour répondre aux impératifs de la norme comptable. Ces impératifs interdisent qu'une subvention d'équipement soit comptabilisée en section d'investissement car elle n'implique aucun enrichissement du patrimoine départemental.*

« Je pense comme vous que cette analyse est en partie inexacte.

« Je rappelle que les départements consacrent près de 30 % de leur section d'investissement aux subventions d'équipement, notamment en faveur des communes. Ils interviennent ainsi de façon déterminante à l'amélioration du cadre de vie ou des conditions de développement économique de l'ensemble du territoire départemental.

« C'est pourquoi, après avoir consulté le Conseil national de la comptabilité et en parfait accord avec Alain Lambert, ministre du budget, Patrick Devedjian m'a demandé de vous annoncer qu'il sera dorénavant possible de considérer, comme vous le souhaitez, que les subventions d'équipement versées par les départements soient comptabilisées en section d'investissement, selon des modalités qui restent naturellement à définir et à la définition desquelles vous serez bien entendu associés ».

Par ailleurs, la notion de fonds de concours devrait être supprimée. Actuellement, certaines subventions d'équipement versées à des personnes publiques sont qualifiées de « fonds de concours » quand elles présentent certaines caractéristiques, et peuvent alors être amorties sur une durée plus longue que les autres subventions d'équipement. Il semble que cette distinction constitue une source de difficultés, et oblige la collectivité à traiter de manière différenciée ces subventions. La suppression de la notion de fonds de concours devrait permettre de traiter selon les mêmes procédures toutes les subventions d'équipement versées à des bénéficiaires publics, ce qui en faciliterait le suivi.

4. La simplification des opérations d'ordre

Les opérations d'ordre, pour la plupart relatives à des opérations patrimoniales à caractère ponctuel, donnent actuellement lieu à des prévisions dans les documents budgétaires. Les élus estiment qu'elles rendent opaque la lecture du budget et ne permettent pas de mettre en évidence les opérations réelles. Il est proposé de débudgétiser certaines de ces opérations, ce qui allégerait le contenu et la présentation des maquettes et simplifierait la compréhension des prévisions budgétaires.

Les opérations de cession seraient également simplifiées, afin de résoudre les difficultés rencontrées par les collectivités lors du traitement des opérations relatives à la sortie des biens de leur patrimoine. La débudgétisation d'une grande partie de ces opérations au stade prévisionnel du budget devrait permettre de dégager celui-ci d'opérations d'ordre sans effet sur les résultats de la collectivité. Par ailleurs, elle devrait permettre de finaliser annuellement ces opérations, dont une partie ne peuvent être actuellement constatées faute de crédits ouverts au budget, faussant ainsi les résultats budgétaires et la description patrimoniale.

Les intérêts courants non échus, actuellement totalement budgétaires, devraient également être partiellement débudgétisés, ce qui permettrait d'apurer le résultat de la section d'investissement du solde de ces opérations, qui influent à tort sur sa détermination.

Enfin, des chapitres globalisés « opérations d'ordre » devraient être créés afin de distinguer nettement les flux réels des flux d'ordre du budget, améliorant la lecture du budget et répondant aux demandes des élus locaux.

5. La simplification de la maquette budgétaire et des annexes

Le groupe de travail du comité des finances locales réfléchit, en concertation avec les élus, à une standardisation et une simplification des maquettes budgétaires, quelle que soit la taille des communes, afin d'améliorer la lisibilité des documents budgétaires pour les élus et l'ensemble des tiers. Cette standardisation devrait permettre à tous les lecteurs d'appréhender plus facilement le document, quelle que soit la taille de la collectivité. Une présentation plus synthétique et plus lisible devrait notamment permettre aux élus de dégager et d'apprécier les principaux éléments du budget soumis à leur vote.

Par ailleurs, les annexes pourraient être moins nombreuses, ou leur présentation simplifiée, afin de les axer davantage sur l'information des élus que sur le contrôle.

6. Possibilité de reprendre un excédent d'investissement en section de fonctionnement

Certaines communes disposent dans leur section d'investissement d'excédents sans emploi (alors qu'elles peuvent parfois connaître, dans le même temps, des besoins de financement pour leur section de fonctionnement), qui peuvent par exemple résulter :

- de prélèvements antérieurs surnuméraires par rapport aux besoins de la collectivité ou de produits issus de la cession de biens liés à un legs ;

- de la cessation d'un placement budgétaire, pour laquelle il convient de permettre la reprise en section de fonctionnement du produit de la cession à hauteur de la contribution originelle de cette section au titre du placement.

Il sera envisagé d'autoriser la commune à reprendre tout ou partie de l'excédent d'investissement en section de fonctionnement, soit de façon mécanique (par exemple, pour la fin d'un placement ou la cession d'un bien reçu en legs), par intégration d'une disposition pérenne dans les textes, soit de façon ponctuelle, sur autorisation du préfet – et non du ministre, comme aujourd'hui –, dans d'autres cas.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Votre commission des finances considère que la simplification et la modernisation budgétaire et comptable des communes répondent à une demande des élus et devraient permettre d'améliorer la lisibilité des comptes. Elle ne s'oppose pas ce que ce sujet soit réglé par voie d'ordonnance, dès lors que les travaux préparatoires font l'objet d'une large concertation avec les associations d'élus, de manière à répondre à leurs demandes concrètes en la matière.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article.

ARTICLE 45

Habilitation du gouvernement à modifier par ordonnance le code des juridictions financières

Commentaire : le présent article propose d'habiliter le gouvernement à modifier le code des juridictions financières par voie d'ordonnance afin de simplifier et de rationaliser le fonctionnement des juridictions financières.

I. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le présent article propose d'autoriser le gouvernement à modifier le code des juridictions financières par voie d'ordonnance afin de prendre cinq séries de mesures, détaillées ci-après, tendant principalement à rationaliser et à simplifier le fonctionnement des juridictions financières.

Pour votre commission des finances, le présent article n'habilite pas le gouvernement à modifier les dispositions relatives aux chambres régionales des comptes issues de la loi n° 2001-1948 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes.

A. L'ORGANISATION DES CONTRÔLES DE GESTION CONJOINTS À PLUSIEURS JURIDICTIONS FINANCIÈRES

L'extension du champ de compétences des chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC), le développement des interventions conjointes de l'Etat et des collectivités territoriales, ainsi que le souhait de la Cour des comptes de promouvoir la publication de rapports particuliers consacrés à certaines politiques publiques ont conduit les juridictions financières à prévoir la réalisation de contrôles simultanés de la Cour des comptes et d'une ou plusieurs CRTC sur un même thème, dans une perspective de synthèse.

A titre d'exemple, la Cour des comptes et les CRTC se sont données en l'an 2000, conformément à l'article R. 136-3 du code des juridictions financières, un programme de travail pluriannuel permettant d'appréhender les principaux aspects tant de l'enseignement scolaire que de l'enseignement supérieur : le rapport particulier de la Cour des comptes d'avril 2003 sur la gestion du système éducatif est ainsi le fruit, selon la Cour des comptes, des rapports élaborés par 67 magistrats et rapporteurs de la Cour des comptes et 48 magistrats de 17 CRTC, sur 109 établissements d'enseignement supérieur,

356 établissements publics locaux d'enseignement, 7 conseils régionaux, 13 conseils généraux, 21 rectorats et 13 services académiques.

Or l'organisation de ces travaux n'est aujourd'hui pas prévue par le code des juridictions financières. En particulier, il n'existe pas de formation de délibéré permettant aux formations concernées par un contrôle commun d'adopter conjointement des observations de synthèse. Ainsi, chacune doit délibérer et assurer la contradiction selon ses règles spécifiques, ce qui peut se traduire par des délais inutiles, voire par des divergences d'appréciation. En outre, les rapports publics particuliers de la Cour des comptes, comme celui précité relatif à la gestion du système éducatif, sont délibérés par les seuls magistrats de la Cour des comptes, quand bien même plusieurs CRTC y auraient également concouru.

En conséquence, le deuxième alinéa du présent article propose d'autoriser le gouvernement à modifier par ordonnance le code des juridictions financières afin de **créer des formations conjointes de délibéré rassemblant les juridictions ayant participé à un contrôle commun**, dont la composition et les règles de procédure seraient fixées par voie réglementaire. Cette évolution ne concernerait que le contrôle de gestion, à l'exclusion du contrôle juridictionnel.

B. LE TRANSFERT DE CERTAINES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES DE LA COUR DES COMPTES VERS LES CHAMBRES RÉGIONALES ET TERRITORIALES DES COMPTES

Les 2° et 3° du présent article proposent d'autoriser le gouvernement à modifier par voie d'ordonnance le code des juridictions financières afin de transférer de nouvelles compétences juridictionnelles de la Cour des comptes aux chambres régionales et aux chambres territoriales des comptes.

Ainsi, le 2° du présent article propose d'autoriser le gouvernement à modifier le code des juridictions financières afin de **transférer aux chambres régionales et aux chambres territoriales des comptes** le contrôle juridictionnel de tous les groupements d'intérêt public (GIP) dotés d'un comptable public et majoritairement composés de personnes morales de droit public relevant de leur compétence, **les GIP « locaux »**, alors que seuls les GIP hospitaliers sont aujourd'hui soumis au contrôle des chambres régionales des comptes (CRC) en application de l'article L. 211-9 du code des juridictions financières.

Cette mesure vise à rapprocher contrôleur et contrôlé et surtout à **limiter la charge des contrôles juridictionnels de la Cour des comptes**, le nombre de GIP dotés d'un comptable public étant passé de 96 en 1996 à 323

en 2003, **dans la perspective de la mise en œuvre de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances**, qui, notamment au titre de son article 58, tend à accroître les travaux non juridictionnels de la Cour des comptes destinés à l'information du Parlement.

Par ailleurs, le 3^o du présent article propose d'autoriser le gouvernement à modifier le code des juridictions financières afin d'étendre aux chambres territoriales des comptes la faculté offerte à la Cour des comptes par l'article L. 111-9 du code des juridictions financières de déléguer aux chambres régionales des comptes le jugement des comptes et de la gestion d'établissements publics nationaux.

Cette faculté de délégation, qui s'effectue par arrêté du Premier président de la Cour des comptes pris après avis du procureur général près la Cour des comptes et des présidents de chambre concernés, est notamment accordée aux établissements d'enseignement supérieur, aux centres régionaux des œuvres universitaires (CROUS), ainsi qu'aux chambres de commerce et d'industrie, aux chambres des métiers et aux chambres d'agriculture.

En pratique, compte tenu de ce que la Cour des comptes, la CRC d'Ile-de-France et la CRC de la Réunion sont respectivement compétentes, en l'absence de chambre territoriale *ad hoc*, pour Wallis et Futuna, pour Saint-Pierre-et-Miquelon et pour Mayotte, le dispositif proposé ne constituerait une novation que pour la seule chambre territoriale de **Nouvelle-Calédonie**.

C. L'EXTENSION À TOUTES LES CATÉGORIES DE RAPORTEURS DES POUVOIRS D'INSTRUCTION AUJOURD'HUI RÉSERVÉS AUX SEULS MAGISTRATS DE LA COUR

Contrairement à ce qui se passe dans les chambres régionales et territoriales des comptes, le régime applicable aux conseillers maîtres en service extraordinaire et aux rapporteurs extérieurs à temps plein à la Cour des comptes diffère de celui des magistrats de la Cour des comptes, c'est à dire des membres du corps de la Cour des comptes.

Tout d'abord, contrairement à ces derniers, ils ne prêtent pas serment, quoique étant astreints de la même manière au secret professionnel et au secret de l'instruction. En outre, toute activité juridictionnelle leur est interdite : ils ne peuvent donc signer les arrêts portant sur les comptes des comptables publics.

Par ailleurs, **les conseillers maîtres en service extraordinaire et les rapporteurs extérieurs ne disposent pas des mêmes pouvoirs d'instruction**. Ainsi, ils ne peuvent ni encadrer les experts privés dont la Cour

des comptes peut s'adjoindre les services, ni exercer le droit de communication des agents des services financiers (article L. 140-4 du code des juridictions financières).

Contrairement aux premières, ces dernières différences de régime ne peuvent plus guère se justifier par des différences de statut. En fait, elles trouvent leur origine dans **l'obsolescence** de la rédaction du code des juridictions financières, qui mentionne parfois par erreur « les magistrats », c'est à dire le corps, et non pas « les rapporteurs », c'est à dire la fonction.

En outre, ces différences de régime pèsent sur les travaux de la Cour des comptes. En effet, elle s'efforce de plus en plus de recruter temporairement des rapporteurs disposant de connaissances techniques de haut niveau (par exemple en matière de contrôle de la conduite de projets informatiques). Or le fait que les rapporteurs ainsi recrutés ne puissent demander eux-mêmes des documents constitue une entrave à leur efficacité, un facteur de complexité pour l'organisation des travaux de la Cour des comptes et un frein à leur recrutement.

En conséquence, le a) du 4° du présent article **propose d'harmoniser les pouvoirs d'instruction de l'ensemble des rapporteurs**, qu'ils soient ou non magistrats.

D. LA CLARIFICATION DU STATUT DES RAPPORTS PUBLICS PARTICULIERS DE LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes publie depuis une dizaine d'années des « **rapports publics particuliers** » consacrés à une politique publique spécifique. Ainsi la Cour des comptes en a-t-elle publié sept en 2003, relatifs respectivement à la gestion des services publics d'eau et d'assainissement, à la déconcentration des administrations et à la réforme de l'Etat, à La Poste, à la protection judiciaire de la jeunesse, à « la vie avec un handicap », aux pensions des fonctionnaires civils de l'Etat et à la gestion du système éducatif.

Ces rapports, dont la fréquence s'accroît, et qui constituent autant d'efforts de synthèse et de mise en perspective très utiles à l'information du Parlement et, au delà, au débat public relatif aux politiques publiques, sont toutefois **dépourvus de fondement législatif clair**.

En effet, le code des juridictions financières ne mentionne aujourd'hui expressément, au titre des rapports publics de la Cour des comptes, que le seul rapport public annuel dont le contenu et la procédure d'élaboration sont prévus par les articles L. 136-1 à 136-5 du code précité, ainsi que les rapports accompagnant les dépôts respectifs du projet de loi de règlement et du projet de loi de financement de la sécurité sociale.

Or la multiplication de ces rapports publics particuliers permet de moins en moins de considérer que ceux-ci constituent une partie différée du rapport public annuel de la Cour des comptes, et ce d'autant plus que seul ce dernier fait l'objet d'une procédure solennelle de présentation en séance publique dans chacune des assemblées parlementaires.

En conséquence, le b) du 4° du présent article propose **d'habiliter le gouvernement à donner un fondement légal clair à ces rapports publics particuliers, qui seraient désormais appelés « rapports thématiques »**.

E. LA CODIFICATION DES DISPOSITIONS DE LA LOI ORGANIQUE DU 1^{ER} AOÛT 2001 RELATIVES AUX RELATIONS ENTRE LA COUR DES COMPTES ET LE PARLEMENT

Le c) du 4° du présent article proposait initialement de permettre au gouvernement de « *mettre à jour* » par voie d'ordonnance le code des juridictions financières pour « *prendre en compte l'intervention de l'article 58 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances* ».

L'exposé des motifs du projet de loi expliquait à cet égard qu'il s'agissait :

- d'une part, de « *reproduire* » dans le code des juridictions financières -c'est à dire en fait de codifier- les dispositions de cet article, qui est relatif aux relations entre la Cour des comptes et le Parlement ;

- d'autre part, « *d'aménager en conséquence* » la rédaction du chapitre 2 du titre III du livre premier du code des juridictions financières, qui comporte d'autres articles, relevant de dispositions législatives simples (non organiques), également relatives aux relations entre la Cour des comptes et le Parlement.

La commission des lois de l'Assemblée nationale a toutefois relevé que ce second objectif se heurtait à une objection de principe : il paraît peu opportun de confier au gouvernement le soin de rédiger par ordonnance des dispositions relatives aux relations entre la Cour des comptes et le Parlement, et tendant notamment à permettre à ce dernier de mieux contrôler l'action du gouvernement.

En outre, la commission des lois de l'Assemblée nationale a rappelé que les dispositions législatives destinées à organiser l'information et le contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques faisaient désormais clairement partie du « domaine réservé » des lois de finances, et ne sauraient donc être modifiées par voie d'ordonnance.

En conséquence, l'Assemblée nationale a adopté, à l'initiative de sa commission des lois, et avec un avis favorable du gouvernement, un amendement tendant à limiter le champ de l'habilitation proposée par le c) du 4° du présent article, à la seule « *transposition* » de l'article 58 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) dans le code des juridictions financières.

II. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre commission des finances **approuve** d'autant plus les mesures tendant à moderniser le fonctionnement des juridictions financières afin d'en accroître l'efficacité et d'en réduire les délais :

- que ces mesures sont de nature à aider la Cour des comptes à accomplir les nouvelles missions -notamment la certification des comptes de l'Etat- qui lui ont été confiées par la LOLF à l'initiative du Parlement ;

- et, plus généralement, que **les juridictions financières ont naturellement vocation à être des « parangons » de la réforme de l'Etat et du bon fonctionnement du service public, au point que l'on puisse s'interroger sur l'opportunité d'une réforme plus ambitieuse du code des juridictions financières.**

En revanche, votre commission des finances doute de l'opportunité du c) du 4° du présent article tendant seulement à habiliter le gouvernement à codifier à droit constant l'article 58 de la LOLF dans le code des juridictions financières.

En effet, le législateur organique n'a pas abrogé les dispositions législatives simples antérieures régissant les relations entre la Cour des comptes et le Parlement, même si ces dernières étaient ou sont désormais partiellement tombées en désuétude.

Codifier directement l'article 58 de la LOLF dans le code des juridictions financières conduirait ainsi à juxtaposer des dispositions poursuivant le même objectif, mais rédigées de manière différente, sinon contradictoire.

En particulier, l'article L. 132-4 du code des juridictions financières dispose toujours que « *la Cour des comptes procède aux enquêtes qui lui sont demandées par les commissions des finances et par les commissions d'enquête du Parlement sur la gestion des services ou organismes et entreprises qu'elle contrôle en vertu des articles L. 133-1 et L. 133-2* ». Cet article résulte d'une loi de 1950, à laquelle la commission des finances du Sénat avait été la

première à recourir, en 1975, mais qui était largement tombée en désuétude dès lors notamment qu'elle ne prévoyait aucun délai pour la réalisation par la Cour des comptes des enquêtes ainsi demandées, ce qui laissait en pratique à cette dernière toute latitude pour décider de l'intérêt qu'elle aller porter à la saisine du Parlement, comme le relevait M. Jacques Magnet, président de chambre à la Cour des comptes, dans un article intitulé « *Les institutions supérieures de contrôle des comptes et le pouvoir législatif : aperçu de droit comparé* »¹. En outre, la saisine de la Cour des comptes par une commission d'enquête du Parlement était d'autant plus problématique que le délai de dépôt des rapports des commissions d'enquête (six mois après leur constitution) est sensiblement inférieur aux délais moyens des travaux de la Cour des comptes.

C'est pourquoi le législateur organique avait, à l'initiative de la commission des finances du Sénat, réaffirmé et consacré à l'article 58-2° de la LOLF le principe selon lequel la mission constitutionnelle d'assistance de la Cour des comptes au Parlement comporte notamment « *la réalisation de toute enquête demandée par les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances sur la gestion des organismes qu'elle contrôle. Les conclusions de ces enquêtes sont obligatoirement communiquées dans un délai de huit mois après la formulation de la demande à la commission dont elle émane, qui statue sur leur publication* ».

Votre commission des finances a d'ailleurs donné vie à ces dispositions sitôt leur entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 et, à ce jour, **elle a demandé au total treize enquêtes à la Cour des comptes** (quatre en 2002, cinq en 2003 et quatre en 2004).

Les résultats des neuf enquêtes demandées en 2002 et en 2003 ont été communiqués par la Cour des comptes l'année même de la saisine de votre commission des finances. **Ces communications ont systématiquement donné lieu à l'organisation par la commission des finances du Sénat d'une audition conjointe des rapporteurs de la Cour des comptes et des responsables des ministères et/ou des organismes concernés.** Et votre commission des finances a toujours décidé de **publier ces communications**, accompagnées du procès verbal intégral des auditions précitées, et le cas échéant des réponses écrites des ministères ou organismes concernés, à l'exception d'une enquête relative au développement international d'EDF, dont votre commission des finances a estimé qu'elle présentait un caractère confidentiel eu égard au secret des affaires.

¹ Cf. *Revue française des finances publiques* n° 59-1997.

Récapitulation des enquêtes communiquées par la Cour des comptes à la commission des finances du Sénat en application de l'article 58-2° de la LOLF¹

Thème de l'enquête	Date de l'audition conjointe	Suite réservée
Le réseau des succursales de la Banque de France	11 mars 2003	Rapport d'information n° 254 (2002-2003) de M. Jean Arthuis
Le développement international d'EDF	8 avril 2003	Enquête confidentielle non publiée par décision de la commission des finances
Les actions de développement et de reconversion industrielle du secrétariat d'Etat à l'Industrie	6 mai 2003	Rapport d'information n° 322 (2002-2003) de M. Jean Clouet
Le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT)	14 mai 2003	Rapport d'information n° 355 (2002-2003) de M. Michel Mercier
Les services déconcentrés du ministère de la culture et de la Communication	10 juillet 2003	Rapport d'information n° 393 (2002-2003) de M. Yann Gaillard
Le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA)	28 avril 2004	Rapport d'information n° 276 (2003-2004) de M. Joël Bourdin
Le Fonds national de solidarité pour l'eau (FNSE)	15 juin 2004	Rapport d'information n° 345 (2003-2004) de M. Philippe Adnot
La gestion des personnels de recherche	29 juin 2004	Rapport d'information n° 385 (2003-2004) de M. René Tregouët
La gestion des personnels du ministère de la culture	13 juillet 2004	Rapport d'information n° 416 (2003-2004) de M. Yann Gaillard

¹ Les saisines en cours portent respectivement sur les aides aux organisations non gouvernementales dans le cadre de l'aide publique au développement, la direction des constructions navales (DCN), l'établissement public Météo France et les subventions d'investissement à la recherche universitaire.

Avec le recul, il convient donc d'observer que le législateur organique a atteint son objectif en réaffirmant au 2° de l'article 58 de la LOLF le droit de saisine de la Cour des comptes par les commissions des finances des assemblées.

Cependant, la codification de cette disposition à droit constant dans le code des juridictions financières présenterait l'inconvénient de l'y faire voisiner avec les dispositions précitées de ce code poursuivant le même objet tout en étant tombées en désuétude, ce qui serait source de confusion.

Par ailleurs, votre commission des finances et la Cour des comptes ont constaté à l'expérience que la mise en œuvre de certaines dispositions de l'article 58 précité de la LOLF requerrait sans doute l'inscription de précisions procédurales dans le code des juridictions financières.

A titre d'exemple, on peut là encore souligner que ni la LOLF, ni le code des juridictions financières, ne prévoient le statut juridique des documents (intitulées « communications ») transmis aux commissions des finances par la Cour des comptes en réponse à des demandes d'enquêtes en application de l'article 58-2° de la LOLF.

Cette carence peut paraître anecdotique, mais elle a conduit la Cour des comptes à s'interroger sur les procédures de contradiction et de délibéré afférentes, ainsi que sur les fondements juridiques de la transmission de ces documents aux ministères ou aux organismes contrôlés comme à la commission des finances de l'Assemblée parlementaire qui n'était pas à l'origine de la saisine.

In fine, la Cour des comptes est ainsi convenue avec votre commission des finances, lors de la première mise en œuvre de cette disposition, que cette transmission prendrait la forme d'un référé du Premier président de la Cour des comptes aux organismes ou ministères concernés, transmis de droit dans un délai de trois mois aux présidents des commissions des finances des assemblées parlementaires. Cette procédure fonctionne, mais elle conduit notamment la commission des finances à l'origine de la saisine à recevoir de la Cour des comptes le même document à trois mois d'intervalle sous deux supports juridiques différents (communication de la Cour dans un premier temps, copie du référé adressé aux organismes concernés dans un second temps), ce qui n'est pas d'une grande clarté juridique et pratique, en particulier pour les tiers.

En conclusion, il semble opportun que la transposition de l'article 58 de la LOLF dans le code des juridictions financières s'accompagne d'un réaménagement de ce même code, comme l'envisageait initialement le gouvernement.

Pour autant, votre commission des finances souscrit entièrement à l'analyse de l'Assemblée nationale selon laquelle ce réaménagement ne saurait être effectué par voie d'ordonnance.

Il en résulte logiquement qu'il est nécessaire de supprimer le c) du 4° du présent article tendant à prévoir la seule transposition de l'article 58 de la LOLF dans le code des juridictions financières par voie d'ordonnance, afin d'effectuer simultanément dans une prochaine loi de finances la codification de ce dernier article et les aménagements du code des juridictions financières qu'il rend nécessaires.

Votre commission vous proposera donc un **amendement** en ce sens.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article ainsi modifié.

ARTICLE 46

Prorogation du délai d'habilitation relative au droit des marchés publics

Commentaire : le présent article proroge le délai d'habilitation du gouvernement pour clarifier, par voie d'ordonnance, certains aspects du droit de la commande publique.

La loi d'habilitation du 2 juillet 2003, dans son article 5, avait habilité le gouvernement à prendre des mesures dans le champ de la commande publique visant :

- à rendre compatible avec le droit communautaire les dispositions législatives relatives à la passation des marchés publics ;
- à clarifier les règles applicables aux marchés passés par certains organismes non soumis au code des marchés publics ;
- à alléger les procédures de passation des marchés publics pour les collectivités territoriales.

Le délai d'habilitation prévu était de douze mois. Deux nouvelles directives communautaires ayant été adoptées le 31 mars 2004, la directive 2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et la directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, fournitures et services, le délai a été jugé finalement trop court pour rédiger l'ordonnance de transposition avant le 2 juillet 2004.

Le présent article propose donc un nouveau délai d'habilitation, de 12 mois, portant sur le même objet que l'article 5 de la loi du 2 juillet 2003, à l'exclusion des mesures d'allègement des procédures de passation des marchés publics pour les collectivités territoriales. Aux termes d'une décision récente du Conseil d'Etat, les procédures de passation des marchés publics pour les collectivités territoriales sont du domaine réglementaire, comme cela est le cas pour l'Etat.

Ceci ne doit évidemment pas empêcher l'exécutif de procéder à toutes les mesures de simplification des marchés publics qui peuvent être rendues nécessaires par la nécessité d'optimiser la commande publique, sous l'angle de l'efficacité des administrations comme sous l'angle budgétaire.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article.

ARTICLES ADDITIONNELS APRES L'ARTICLE 50

Mesures de simplification et de réorganisation du fonctionnement de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance

Commentaire : les présents articles additionnels visent à simplifier et à améliorer le fonctionnement de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance.

L'adoption de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière a conduit à la fusion de la Commission de contrôle des assurances (CCA) et de la Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP) au sein de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP). Ce regroupement des autorités de contrôle a répondu à l'harmonisation des règles prudentielles applicables aux différents acteurs, suite à la transposition des directives assurances aux mutuelles relevant du code de la mutualité et aux institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale.

Votre rapporteur pour avis vous demande d'adopter **deux articles additionnels** visant à **simplifier** et à **améliorer le fonctionnement de la CCAMIP**.

D'une part, un premier article additionnel propose d'**instaurer une vice-présidence de la CCAMIP**. Cette disposition permettrait d'assurer le fonctionnement continu et le suivi des travaux de la CCAMIP, le vice-président étant appelé à exercer les compétences du président – y compris ses pouvoirs propres¹ – en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

Alors que, dans le droit actuel, le président est remplacé par son suppléant qui ne siège pas ordinairement à la CCAMIP, il est proposé que le vice-président soit désigné parmi les membres de la CCAMIP², par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie, de la sécurité sociale et la mutualité, après avis du président de la CCAMIP. Ce mode de désignation doit

¹ *Le président a la qualité pour agir au nom de la CCAMIP devant toute juridiction et il peut déléguer sa signature dans les matières où il détient une compétence propre. En outre, la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.*

² *Outre son président, la CCAMIP est composée de huit autres membres : le gouverneur de la Banque de France, président de la commission bancaire ; un conseiller d'Etat ; un conseiller à la Cour de cassation ; un conseiller maître à la Cour des comptes ; en application du 6° de l'article L. 310-12-1 du code des assurances, « quatre membres choisis en raison de leur compétence en matière d'assurance, de mutualité et de prévoyance ».*

également garantir que la désignation d'un vice-président ne porte pas atteinte à l'unité de la CCAMIP, en ne reflétant pas son organisation antérieure éclatée entre la CCA et la CCMIP.

Chaque membre de la CCAMIP a un suppléant. Lorsque le vice-président exerce les compétences du président, il est précisé que son suppléant le remplace.

D'autre part, un second article additionnel vise à rectifier une erreur de référence d'alinéa dans le code des assurances.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter ces deux articles additionnels.

ARTICLE 51

Ratification de diverses ordonnances

I. PARAGRAPHE XI

Commentaire : le XI du présent article propose la ratification de l'ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives.

Le présent article a pour objet de proposer la ratification de vingt ordonnances, dont la présente s'inscrit dans le champ de compétences de votre commission des finances.

Le **XI** du présent article propose la **ratification de l'ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives**, prise en application des articles 2, 3 et 7 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

Les dispositions de l'ordonnance précitée sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004, à moins qu'elles ne s'appliquent pour les impositions établies à partir de 2004 ou pour les délibérations prises à partir de 2004.

A. UN DISPOSITIF ADOPTÉ DANS LE CADRE D'UN LARGE CHAMP D'HABILITATION À SIMPLIFIER LE DROIT FISCAL

A l'exception de l'assouplissement des formalités déclaratives au titre de la formation professionnelle, relevant de l'article 2 de la loi du 2 juillet 2003 précitée, et de la suppression du droit de timbre pour les recours devant les juridictions administratives, explicitement prévue à l'article 3 de la même loi, **l'ordonnance du 22 décembre 2003 comporte essentiellement des mesures fiscales**, prises en application de l'article 7 de la loi du 2 juillet 2003 précitée.

Lors de l'examen de la loi du 2 juillet 2003 précitée, votre commission des finances s'était saisie pour avis de l'article 7 qui habilitait assez largement le gouvernement à prendre des mesures de simplification fiscale :

« I. Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toutes mesures modifiant le code général des impôts et le livre des procédures fiscales pour :

« 1° Abroger les dispositions fiscales devenues sans objet et adapter celles qui sont obsolètes ;

« 2° Elargir les possibilités et assouplir les modalités d'option pour des régimes fiscaux spécifiques ;

« 3° Simplifier les démarches des usagers en allégeant ou supprimant des formalités de déclaration ou de paiement de certains impôts et simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale ;

« 4° Clarifier la formulation d'actes administratifs résultant de dispositions de forme législative et relatives à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt.

« II. - Les ordonnances prises dans le cadre du présent article ne pourront donner lieu à des dépenses fiscales nouvelles ».

Les dispositions relatives à l'abrogation de dispositions fiscales devenues sans objet, ou à l'adaptation de mesures obsolètes, visées au 1° de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, relèvent de l'ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004 dont le XVIII du présent article propose la ratification (cf. *infra*).

Le II de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, excluant l'adoption de mesures fiscales nouvelles, avait été adopté sur l'initiative de votre commission des finances. Votre rapporteur pour avis se félicite que l'ordonnance dont il est proposé la ratification, non seulement ne comporte aucune mesure fiscale nouvelle, mais que certaines dispositions prises en application de l'article 7 se traduisent par des économies budgétaires.

En particulier, nonobstant le redéploiement de certaines missions des agents de l'administration fiscale induit par ces mesures, la suppression de l'obligation d'envoi des avis de mise en recouvrement par lettre recommandée avec accusé de réception représente un **gain supérieur à 5 millions d'euros**, sur la base des 1.760.000 avis de mise en recouvrement édités en 2001. Ce gain est supérieur au **coût budgétaire de 1,5 million d'euros** résultant de la suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives, cette mesure étant prise en application de l'article 3 de la loi précitée – et non de l'article 7 qui excluait l'adoption de mesures fiscales nouvelles.

B. UN DISPOSITIF AUX FINALITÉS MULTIPLES

L'ordonnance du 22 décembre 2003 comporte **huit séries de mesures** :

- l'assouplissement des formalités à accomplir par les employeurs au titre de la formation professionnelle ;
- la suppression du droit de timbre pour les recours devant les juridictions administratives ;
- des modalités élargies de report des pertes réalisées sur un marché à terme d'instruments financiers ;
- la simplification de la procédure d'enregistrement des actes notariés ;
- la simplification du régime de la TVA sur les débits ;
- l'assouplissement des conditions d'exonération ou d'application des délibérations relatives à certains impôts locaux et à la taxe pour frais de chambres de commerce et d'industrie ;
- l'assouplissement du régime de mensualisation de l'impôt pour les salariés et les travailleurs indépendants ;
- la simplification des règles relatives aux avis de mise en recouvrement.

1. L'assouplissement des formalités à accomplir par les employeurs au titre de la formation professionnelle

L'article premier de l'ordonnance procède à l'assouplissement des formalités déclaratives au titre de la formation professionnelle, en application de l'article 2 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée :

- dans le cadre de la déclaration annuelle relative à l'effort de formation de leurs salariés que sont tenues de souscrire les entreprises de plus de 50 salariés, le I de l'article premier de l'ordonnance prévoit que les employeurs concernés déclarent sur l'honneur qu'ils ont satisfait à l'obligation de consultation du comité d'entreprise ;

- le II de l'article premier de l'ordonnance porte de dix à soixante jours, après la survenance de l'événement visé, les déclarations à effectuer en cas de cession ou de cessation d'entreprise, de décès de l'employeur, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

2. La suppression du droit de timbre pour les recours devant les juridictions administratives

Depuis 1994, l'ensemble des recours devant les juridictions administratives était soumis à un droit de timbre de 15 euros.

Visant à garantir la gratuité de la justice administrative, cette mesure semble toutefois n'avoir que faiblement contribué à limiter le nombre de recours administratifs. Elle s'est également traduite par des charges de gestion supplémentaires, notamment l'envoi de lettres invitant les requérants ayant omis cette procédure à régulariser leur requête. De surcroît, le **gain** pour l'Etat que représentait le droit de timbre (**1,5 million d'euros** par an) apparaissait **limité** au regard de ces enjeux.

L'article 2 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 supprime le droit de timbre devant les juridictions administratives, visé à l'article 1089 B du code général des impôts (CGI), en application de l'article 3 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, adopté par le Sénat sur l'initiative de notre collègue Jean-Pierre Sueur.

Par coordination, le III de l'article 1090 A du CGI et les articles L. 411-1 et L. 522-2 du code justice administrative ont été abrogés. En outre, l'article 10 de la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives a été modifié, en supprimant la référence au droit de timbre de 15 euros devant les juridictions administratives, mentionné comme une « *exception* » au principe de gratuité.

3. Les modalités élargies de report des pertes réalisées sur un marché à terme d'instruments financiers

En application de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, le A de l'article 3 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 précitée soumet les **pertes réalisées par des particuliers sur un marché à terme d'instruments financiers**, visées à l'article 150 *sexies* du CGI, à un **régime de report** défini comme suit au 11 de l'article 150-0 D du même code :

« Les moins-values subies au cours d'une année sont imputables exclusivement sur les plus-values de même nature réalisées au cours de la même année ou des dix années suivantes ».

Ces dispositions s'appliquent aux pertes subies au titre des revenus déclarés en 2003.

Dans le droit en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2004, avant l'entrée en application de ces dispositions, la possibilité de report concernait la « *perte nette* » (c'est-à-dire le solde net négatif des recettes et des pertes), laquelle était imputable sur les profits nets de même nature réalisés au cours des « *cinq* » années suivantes. L'ordonnance précitée a porté ce délai à dix ans et permis une imputation des moins-values sur les plus-values réalisées au cours de la même année.

Votre rapporteur pour avis est favorable à cet assouplissement des conditions de report, lequel correspond à l'alignement sur le régime de droit commun en matière de moins-values de cession de valeurs mobilières, en cas de pertes réalisées par des particuliers sur un marché à terme d'instruments financiers, visées à l'article 150 *sexies* du CGI. En effet, le délai de report des moins-values avait déjà été allongé de cinq à dix ans dans le dispositif de droit commun depuis le 1^{er} janvier 2002.

4. La simplification de la procédure d'enregistrement des actes notariés

Jusqu'au 1^{er} janvier 2004, tous les actes notariés donnaient lieu à un enregistrement dans les recettes des impôts sur les originaux, minutes ou brevets des actes (soit deux millions d'actes par an). Les notaires ne pouvant se séparer des minutes des actes, documents uniques comportant les signatures manuscrites, celles-ci étaient portées dans les recettes des impôts par les clercs ou par porteur.

Depuis le 1^{er} janvier 2004, en application des dispositions de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, le B de l'article 3 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 permet la transmission postale de ces actes, l'enregistrement étant accompli dans les recettes des impôts à partir d'une copie intégrale de l'acte conforme à l'original signé par les parties.

5. La simplification du régime de la TVA sur les débits

Pour les livraisons de biens effectuées de façon continue dans le cadre de contrats d'abonnement et de prestations de services, les entreprises redevables de la TVA peuvent acquitter la taxe d'après les débits, c'est-à-dire lors de l'inscription des sommes correspondantes au débit des comptes clients.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2004, cette procédure n'était possible qu'après autorisation du directeur des services fiscaux. Le nombre annuel d'autorisations délivrées était estimé entre 1.500 et 2.000.

Depuis le 1^{er} janvier 2004, en application des dispositions de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, le C de l'article 3 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 précitée a remplacé la procédure d'autorisation préalable par une option exercée par le redevable.

6. L'assouplissement des conditions d'exonération ou d'application des délibérations relatives à certains impôts locaux et à la taxe pour frais de chambres de commerce et d'industrie

En application des dispositions de l'article 7 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 précitée, l'article 4 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 précitée a assoupli les conditions d'exonération ou d'application des délibérations relatives à certains impôts locaux et à la taxe pour frais de chambres de commerce et d'industrie.

Il s'agit des cas suivants :

- en application de l'article 1395 A du CGI, l'**exonération de taxe foncière sur les propriétés non bâties**, pour une durée maximale de huit ans, **des terrains nouvellement plantés en noyers**, en cas de délibération en ce sens, « *chacun pour sa part* », des conseils municipaux, généraux et régionaux et des organes délibérants des groupements de communes à fiscalité propre : le I de l'article 4 de l'ordonnance du 23 décembre 2003 a reporté la **date limite de délibération** des organes délibérants des collectivités locales ou de leurs groupements **du 1^{er} juillet au 1^{er} octobre** de l'année précédente, pour les délibérations prises à partir de 2004 ;

- conformément aux dispositions du V de l'article 1600 du CGI¹, en cas de création d'une chambre de commerce et d'industrie par dissolution de deux ou plusieurs chambres de commerce et d'industrie, l'application des délibérations prises par les organismes consulaires visant à l'**exonération de taxe pour frais de chambre de commerces et d'industrie² en cas de création d'entreprise ou de reprise d'une entreprise en difficulté** : le II de l'article 4 de l'ordonnance du 23 décembre 2003 a reporté du 1^{er} juillet au 1^{er} octobre la date postérieurement à laquelle doit être intervenue la création de la chambre de commerce et d'industrie ; ces dispositions s'appliquent pour les impositions établies à compter de 2004 ;

¹ L'ordonnance du 22 décembre 2003 fait référence au III de l'article 1600 du CGI, devenu le V du même article, suite à l'insertion de deux nouveaux paragraphes en application de l'article 129 de la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 de finances pour 2004.

² La taxe pour frais de chambres de commerce et d'industrie est additionnelle à la taxe professionnelle, répartie entre tous les redevables à la taxe professionnelle proportionnellement à leur base d'imposition.

- en application des dispositions du I de l'article 1639 *ter* du CGI, « **les délibérations prises en matière de taxe professionnelle par les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale soumis aux dispositions fiscales [de la taxe professionnelle unique] prévues à l'article 1609 nonies C ne résultant pas d'une substitution ou d'une transformation de groupement préexistant sont applicables :**

« *a. lorsqu'elles sont prises dans les conditions prévues à l'article 1639 A bis, aux opérations réalisées l'année de la création de l'établissement public de coopération intercommunale [EPCI] quand celle-ci est postérieure au 1^{er} octobre* » ; le III de l'article 4 de l'ordonnance du 23 décembre 2003 a reporté du 1^{er} juillet au 1^{er} octobre la date postérieurement à laquelle doit avoir été créé l'EPCI ; ces dispositions s'appliquent pour les impositions établies à compter de 2004.

7. L'assouplissement du régime de mensualisation de l'impôt pour les salariés et les travailleurs indépendants

En cas de **mensualisation de l'impôt sur le revenu ou de la taxe professionnelle**, le contribuable **peut demander à moduler les prélèvements et le solde éventuel donne lieu à une régularisation.**

Jusqu'au 1^{er} janvier 2004, l'application du principe de **modulation** répondait aux conditions suivantes :

- l'impôt exigible devait différer d'au moins 10 % de celui ayant servi de base aux prélèvements mensuels ;

- la demande devait être formulée avant une certaine date (le 10 mai pour l'impôt sur le revenu, le 10 septembre pour la taxe professionnelle) ; la demande devait préciser le montant présumé de l'impôt ou des taxes, être datée, signée et adressée au comptable du Trésor avant le 10 d'un mois donné pour prendre effet le mois suivant ;

- la modulation de l'impôt étant opérée sous la responsabilité du contribuable, en cas d'erreur sur le montant de l'impôt présumé par le contribuable supérieure à 10 % de ce montant, une majoration de 10 % était appliquée sur la différence entre les deux tiers de l'impôt dû (pour l'impôt sur le revenu) ou la moitié des taxes dues (pour la taxe professionnelle) et le montant des prélèvements effectués à l'émission du rôle.

L'article 1681 D du CGI énumérait la liste des comptes sur lesquels étaient effectués les prélèvements mensuels¹.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2004, la **régularisation** en fin d'année du solde de l'impôt dû s'opérait dans les conditions suivantes :

- lorsque le prélèvement de décembre était supérieur d'au moins 100 % à l'une des dix premières mensualités, le solde de l'impôt était recouvré par prélèvement d'égal montant à partir de la seconde mensualité qui suivait la mise en recouvrement du solde ;

- le contribuable pouvait s'opposer à cette option.

En application des dispositions de l'article 7 de la loi du 2 juillet 2003 précitée, **l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 a apporté plusieurs simplifications**, à compter du 1^{er} janvier 2004.

Les modifications suivantes ont été opérées en ce qui concerne la **modulation** :

a) à l'article 1681 B du CGI, **la condition d'une différence de 10 % entre l'impôt exigible et celui ayant servi de base aux prélèvements mensuels est supprimée** ;

b) **les dates limites** du 10 mai (à l'article 1681 B du CGI) et du 10 septembre (à l'article 1681 quater A du CGI) **pour effectuer une demande chaque année sont repoussées respectivement au 30 juin et au 30 septembre** ; par ailleurs, la **demande doit être formulée** auprès du Trésor public **« au plus tard le dernier jour »** (et non plus le 10) **du mois qui précède** le prélèvement effectif ;

c) **pour l'application des sanctions**, à l'article 1681 B du CGI **la marge d'erreur est portée de 10 % à 20 % du montant de l'impôt dû**.

En outre, à l'article 1681 D du CGI énumérant la liste des comptes sur lesquels peuvent être opérés un prélèvement mensuel, le III de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 a supprimé la possibilité d'opérer un prélèvement mensuel *« chez un comptable du Trésor »*. Il s'agit d'une adaptation du droit à la pratique.

¹ « Les prélèvements mensuels sont opérés à l'initiative du Trésor public, sur un compte qui, sous réserve du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 1681 E, peut être :

« 1° Un compte de dépôt dans un établissement de crédit, une caisse de crédit agricole régie par le livre V du code rural, une caisse de crédit mutuel, une caisse de crédit municipal, un centre de chèques postaux ou chez un comptable du Trésor ;

« 2° Un compte d'épargne dans une caisse d'épargne ».

S'agissant de la **régularisation du solde**, à l'article 1681 C du CGI, **le solde est recouvré à partir du troisième (et non plus du deuxième) mois suivant la mise en recouvrement** du rôle.

Tout en se félicitant de ces mesures de simplification fiscale, **votre rapporteur pour avis se demande si les modifications des délais et la limitation des sanctions suffiront pour accroître la proportion de contribuables ayant choisi la mensualisation**, compte tenu de la relative complexité de ces règles : en effet, **seulement 3 % des redevables à la taxe professionnelle ont choisi la mensualisation**¹.

En outre, votre rapporteur pour avis observe que la généralisation de la mensualisation de l'impôt sur le revenu, malgré certaines annonces gouvernementales, reste en projet.

8. La simplification des règles relatives aux avis de mise en recouvrement

Lorsqu'un paiement n'a pas été effectué à la date d'exigibilité de la somme due, un avis de mise en recouvrement est adressé au redevable.

En application des dispositions de l'article 7 de la loi précitée du 2 juillet 2003, l'article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 a simplifié les règles relatives aux avis de mise en recouvrement, à l'article L. 256 du livre des procédures fiscales.

Le 1° a supprimé les avis de mise en recouvrement collectifs, peu usités.

Le 2° a **supprimé l'obligation d'envoi des avis de mise en recouvrement par lettre recommandée avec accusé de réception.**

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur le paragraphe XI de cet article.

¹ A titre de comparaison, pour l'impôt sur le revenu, le taux d'adhésion à la mensualisation s'élève à 58,15 %. Ces données concernent les personnes physiques et morales, en l'absence de données individualisant les personnes morales. Mais la mensualisation de l'impôt sur le revenu des personnes morales doit être faible, si l'on considère que l'employeur a les mêmes motivations pour mensualiser la taxe professionnelle et l'impôt sur le revenu de son entreprise.

II. PARAGRAPHE XV

Commentaire : le XV du présent article propose la ratification de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le **XV** du présent article propose la **ratification de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises**, prise en application de l'article 26 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit. Cette disposition résulte d'une heureuse initiative de notre collègue député Etienne Blanc, rapporteur du présent projet de loi au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, et permet la **ratification expresse** de cette ordonnance, que le présent projet de loi ne prévoyait pas.

Cette ordonnance a en effet été prise avant l'expiration du délai limite de douze mois fixé à l'article 35 de la loi d'habilitation précitée du 2 juillet 2003, mais a été publiée le 25 mars 2004, soit après le dépôt du présent projet de loi à l'Assemblée nationale, le 17 mars 2004. Le gouvernement a néanmoins déposé le 16 juin 2004 un projet de loi de ratification¹ afin de respecter le délai de trois mois, à compter de la publication de l'ordonnance, impartie par l'article 35 de la loi d'habilitation précitée du 2 juillet 2003.

L'ordonnance précitée du 25 mars 2004 comporte deux titres respectivement consacrés aux entreprises et à l'activité commerciale, et prévoit de nombreuses mesures de simplification portant sur les coopératives de commerçants et d'artisans, la location-gérance d'un fonds de commerce, les sociétés à responsabilité limitée (SARL), la dépenalisation du droit des sociétés, le droit de la concurrence et des concentrations, les ventes en liquidation, les foires et salons, ainsi que les manifestations commerciales et les marchés d'intérêt national.

Lors de l'examen en mai 2003 du projet de loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, votre commission des finances s'était plus particulièrement saisie pour avis des habilitations prévues par les 4°, 5° et 10° de son article 26, tendant respectivement à :

« 4° *Simplifier et unifier le régime applicable aux valeurs mobilières des sociétés commerciales ;*

¹ *Projet de loi n° 359 (2003-2004), portant ratification de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, déposé au Sénat le 16 juin 2004.*

« 5° Assouplir le régime applicable à la société à responsabilité limitée en permettant à cette société d'émettre des obligations sans appel public à l'épargne, d'augmenter le nombre de ses associés, d'alléger les formalités de cession des parts sociales et de faciliter les modes d'organisation de sa gérance ;

« 10° Instituer une procédure accélérée pour l'examen, par le Conseil de la concurrence, des affaires inférieures à un seuil déterminé et relever le seuil du chiffre d'affaires des entreprises soumises au contrôle des opérations de concentration ».

Les dispositions relatives à la modernisation du régime des valeurs mobilières ont fait l'objet d'une ordonnance distincte, promulguée le 24 juin 2004¹, dont le présent article ne prévoit pas la ratification expresse. Les dispositions relatives aux SARL et au contrôle des concentrations sont détaillées ci-après.

1. La modernisation du régime des sarl

Les articles 11 à 18 de l'ordonnance du 25 mars 2004, précitée, apportent de nombreux assouplissements au régime des SARL et renforcent la liberté contractuelle des associés, afin de faciliter la création, le développement et le fonctionnement de ce type de sociétés. Ces mesures s'ajoutent à celles déjà mises en œuvre par la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, telles que l'introduction du récépissé de création d'entreprise et la libre fixation par les statuts du montant du capital social.

a) Augmentation du nombre maximal d'associés

L'article 11 de l'ordonnance modifie l'article L. 223-3 du code de commerce pour **porter de cinquante à cent le plafond du nombre d'associés**. Le maintien du principe d'un plafond permet de conserver – tout en l'allégeant – l'*intuitu personae* propre à la SARL. En cas de dépassement, le délai de régularisation passe de deux à un an, la possibilité d'une transformation en un autre type de société (société anonyme, société par actions simplifiée ou société en commandite par actions) étant désormais explicitement consacrée, après avoir été implicitement admise.

b) Nouvelle faculté d'émission d'obligations

Afin de diversifier les sources de financement des SARL et à l'instar de certaines associations, l'article 12 de l'ordonnance, modifiant l'article

¹ Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale.

L. 223-11 du code de commerce, introduit la possibilité pour ces sociétés d'émettre des obligations nominatives non cotées. Cette possibilité est toutefois encadrée par **deux conditions préalables** : la désignation d'un commissaire aux comptes et l'approbation régulière par les associés des comptes des trois derniers exercices de douze mois. En pratique, ne pourront dès lors accéder au marché obligataire que les SARL d'une certaine taille, ayant établi des comptes certifiés et qui ont dépassé deux des trois seuils prévus par l'article 12 (sur renvoi de l'article 43) du décret du 23 mars 1967¹ : un total de bilan de 1,55 million d'euros, un chiffre d'affaires hors taxes de 3,1 millions d'euros, et un effectif moyen de 50 salariés.

Il est explicitement prévu que ces émissions obligataires **ne peuvent se faire par voie d'appel public à l'épargne**², mais les autres modalités de leur régime sont semblables à celui des émissions réalisées par les sociétés par actions : décision prise par l'assemblée des associés, conformément aux dispositions applicables aux assemblées générales d'actionnaires, et représentation des obligataires au sein d'une assemblée. La société émettrice doit mettre à la disposition des souscripteurs une **notice** explicitant les conditions de l'émission, ainsi qu'un document d'information, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le texte proposé par l'article 12 reprend enfin l'interdiction prévue par l'ancienne rédaction du dernier alinéa de l'article L. 223-11 du code de commerce : **une SARL ne peut garantir, à peine de nullité, une émission de valeurs mobilières**, sauf si cette émission est réalisée par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'Etat.

c) Formalités de cession des parts sociales

Les articles 13 et 14 de l'ordonnance prévoient une nouvelle rédaction pour les articles L. 223-13 et L. 223-14 du code de commerce, qui traitent respectivement **la cession de l'entreprise aux conjoints, ascendants et descendants, et celle à des tiers**.

Le II du texte proposé pour l'article L. 223-13 comble ainsi un vide juridique et dispose que **les statuts peuvent prévoir que, en cas de décès de l'un des associés, la société continuera avec son héritier ou seulement l'un des associés survivants**. Lorsque la société continue avec les seuls associés survivants ou que l'agrément a été refusé à l'héritier³ des parts sociales, ce dernier a droit à un dédommagement correspondant à la valeur des droits

¹ Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales.

² En particulier selon les dispositions prévues par les articles L. 228-39 à L. 228-43 et L. 228-51 du code de commerce.

³ La doctrine s'est demandée si l'emploi du singulier pour le terme « héritier » conduisait à conférer une portée générique à ce terme, ou permettait au contraire aux associés de procéder à un agrément sélectif des héritiers.

sociaux de son auteur. Les statuts peuvent également stipuler que la SARL continuera, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs héritiers, soit avec toute autre personne désignée, ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires. Dans tous les cas, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès, selon la procédure de l'expertise prévue par l'article L. 1843-4 du code civil.

Le texte proposé par l'article 14 de l'ordonnance précitée pour l'article L. 223-14 du code de commerce, relatif à la cession d'une SARL à des tiers, tend à **abaisser le seuil de majorité requis pour la décision d'agrément d'une telle cession**. La décision est ainsi subordonnée au consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, et non plus les trois quarts, nonobstant la fixation statutaire d'une majorité plus forte. Le cédant peut en outre renoncer à la cession (« droit de repentir »), en particulier s'il estime que le prix fixé par l'expert (dont les frais sont à la charge de la société) est insuffisant. Les clauses statutaires contraires à la procédure de fixation du prix de cession, prévue par l'article L. 1843-4 du code civil, ne sont désormais plus interdites.

d) Modes d'organisation de la gérance

Les articles 15 à 18 de l'ordonnance précitée tendent à assouplir l'organisation de la gérance à tous les stades de vie de la société.

Au stade de la constitution de la société, les modifications apportées par l'article 15 de l'ordonnance à l'article L. 223-8 du code de commerce permettent aux apporteurs de fonds de **demandeur en justice le retrait de leurs apports**, dans l'hypothèse où la société ne serait pas constituée ou immatriculée passé un délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds. Le retrait de ces fonds peut également être demandé par un mandataire représentant l'ensemble des apporteurs, sans qu'une décision de justice soit nécessaire. Il s'agit par ces mesures, ainsi que le dispose le rapport au Président de la République annexé à l'ordonnance, de pallier les carences du gérant qui n'aurait pas accompli avec diligence les formalités de constitution et d'immatriculation de la société.

S'agissant du **statut et des pouvoirs du gérant**, le I du texte proposé par l'article 16 de l'ordonnance pour l'article L. 223-18 du code de commerce permet de nommer des gérants à la majorité relative (et non plus à la majorité absolue) sur seconde convocation. Dans les mêmes conditions, le II prévoit que les associés peuvent décider de supprimer dans les statuts la mention du nom d'un gérant qui aurait cessé ses fonctions pour quelque motif que ce soit. Le III de l'article précité étend également aux SARL la procédure simplifiée de déplacement du siège social, dans le même département ou dans un département limitrophe, applicable aux sociétés anonymes. Il en est de même pour la procédure simplifiée de mise en harmonie des statuts avec les

dispositions législatives et réglementaires, sous réserve de ratification par les associés à la majorité renforcée des trois quarts des parts sociales.

L'article 17 de l'ordonnance, modifiant l'article L. 223-25 du code de commerce, contribue à **alléger les conditions de révocation du gérant**, selon un parallélisme des formes avec la procédure de nomination. La révocation peut donc être décidée à la majorité des votes émis lors d'une seconde convocation, sauf dispositions statutaires plus strictes. Une révocation sans juste motif peut naturellement donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts.

Enfin l'article 18 de l'ordonnance, modifiant l'article L. 223-27 du code de commerce, précise que la tenue de l'assemblée des associés ne peut avoir lieu avant l'expiration du délai de six mois, à compter de la clôture de l'exercice, de communication des documents mentionnés à l'article L. 223-26 du même code (rapport de gestion, inventaire, comptes annuels, et le cas échéant rapport des commissaires aux comptes). Il prévoit également qu'en cas de **décès du gérant unique**, le commissaire aux comptes ou tout associé peut convoquer l'assemblée pour procéder au remplacement du gérant.

2. Simplification du droit de la concurrence

a) Les accords interentreprises

L'article 24 de l'ordonnance institue une procédure accélérée d'examen, par le Conseil de la concurrence, d'accords ou de pratiques entre entreprises dont l'impact, en terme de parts de marchés, est de faible importance. Toutefois, cette procédure ne concerne pas les passations de marchés publics et ne s'applique pas en cas d'atteinte particulièrement grave aux principes du droit de la concurrence.

Ledit article a le double mérite :

- de respecter les normes communautaires relatives aux règles « *de minimis* » auxquelles le droit national de la concurrence doit se conformer, en matière d'accords entre entreprises ayant une incidence sur le fonctionnement des marchés ;

- de simplifier ainsi à la fois non seulement le droit et les formalités des entreprises –ce qui constitue l'objectif principal du présent projet de loi– mais aussi, par la même occasion, le fonctionnement du Conseil de la concurrence.

a) Une simplification conforme aux prescriptions communautaires

L'article L.464-6 du code de commerce prévoit la possibilité d'abandonner les procédures (contentieuses) d'examen de différents accords entre entreprises, visés à l'article L.420-1 (actions concertées, conventions,

ententes tacites ou exprimées, coalitions) dès lors qu'il n'est pas établi que de telles pratiques sont de nature à porter atteinte à la concurrence.

Cette notion d'absence d'atteinte substantielle à la concurrence, susceptible d'entraîner le classement sans suite d'un dossier, est précisée par les deux articles L.464-6-1 et L.464-6-2 dont il est ici demandé d'autoriser l'insertion dans le code de commerce après l'article L.464-6 précité.

Le premier de ces deux articles indique le seuil de parts de marchés, atteint par les parties du fait de l'accord considéré, limite en deçà de laquelle il n'y a pas lieu de poursuivre une procédure introduite devant le Conseil de la concurrence (10 % en cas d'accord « vertical » entre entreprises concurrentes - 15 % s'il s'agit d'un accord « horizontal » entre entreprises non concurrentes).

Le second article exclut cette possibilité de classement sans suite dans des cas de restrictions caractérisées de concurrence qu'il énumère.

La décision du Conseil de la concurrence de ne pas poursuivre –en vertu de ces règles « *de minimis* »– une procédure contentieuse pour pratique anticoncurrentielle, doit, en tout état de cause, être motivée.

Les deux nouveaux articles ainsi introduits dans le code de commerce par le présent article, soumis à la ratification du Sénat, de l'ordonnance précitée de mars 2004 s'inspirent des principes communautaires énoncés par deux textes émanant de la commission européenne :

- le règlement CE n° 2790/99 (relatif à l'application du paragraphe 3 de l'article 81 du traité CE) ;

- la communication 2001/C 368/07 en date du 22 décembre 2001.

L'avis n° 04-A-14 du 23 juillet 2004 du Conseil de la concurrence relatif à une saisine du syndicat national de l'équipement de bureau et de l'informatique (SEBI) contient une analyse éclairante à cet égard.

Pour appliquer, en droit national, la règle communautaire dite « *de minimis* », le Conseil de la concurrence, en vertu des deux nouveaux articles du code de commerce L 464-6-1 et 2, qu'il est proposé de ratifier, doit, comme le rappelle l'avis susmentionné, vérifier que l'accord en cause n'a pas d'effet sensible sur l'équilibre du marché.

S'agissant, en l'espèce, de relations entre fournisseurs et distributeurs, l'avis mentionne les deux seuils en dessous desquels des accords entre entreprises sont tolérés, l'absence d'atteintes substantielles à la concurrence, sauf restrictions flagrantes, étant alors présumée.

Même au-delà d'une part de marché de 30 %, rappelle le Conseil de la concurrence, un accord peut ne pas être condamné, si le bilan concurrentiel global qui en est dressé s'avère positif (des accords – de distribution en l'occurrence – peuvent, en effet, dans certains cas, entraîner, selon la Commission européenne, des effets positifs pour les consommateurs ou pour la concurrence au regard du progrès économique pouvant résulter de leur application).

Le texte de l'avis traite également des restrictions caractérisées de concurrence, visées à l'article L. 464-6-2, dont l'existence rend inapplicables les règles « *de minimis* » autorisées par l'article précédent L. 464-6-1.

Ces restrictions flagrantes, parfois dénommées aussi « *clauses noires* » consistent, notamment, à ériger des monopoles territoriaux, à imposer des prix de vente ou à restreindre les livraisons croisées entre distributeurs.

Elles peuvent ainsi avoir des effets anti-économiques notoires en entraînant des limitations de production ou en entravant l'efficacité des réseaux de distribution.

b) Une amélioration subséquente du fonctionnement du Conseil de la concurrence

Comme votre commission des finances l'avait souligné dans son avis sur le présent projet de loi d'habilitation, le présent article, soumis à la ratification du Sénat, a aussi l'avantage de contribuer à désengorger le Conseil de la concurrence, donc à améliorer son efficacité.

Dans son dernier rapport d'activité, le Conseil de la concurrence note, en effet, que la durée moyenne globale de traitement des affaires terminées en 2003 a été proche de 3 ans et demi (4 ans et 4 mois pour les affaires de fond, mais 3 mois seulement, comme l'exige la loi sur les nouvelles régulations économiques, pour les avis en concentration).

L'évolution est favorable depuis trois ans :

- le stock d'affaires en cours, pour la première fois depuis 1993, est repassé sous la barre des 300, mais il représente encore environ trois années d'activité pour les saisines au fond ;

- l'indicateur d'encombrement de l'institution (ratio affaires en stock/affaires traitées dans l'année) progresse lui aussi. Cependant le délai moyen d'attente (26 mois en 2003 contre 38 en 2000) demeure trop long.

Comme elle l'avait fait dans son rapport sur la loi d'habilitation, votre commission des finances ne peut donc que se réjouir de voir être proposée à la ratification du Parlement, l'instauration de seuils de sensibilité permettant d'accélérer le traitement par le Conseil de la concurrence d'affaires pour

lesquelles « aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie » (cf. art. L. 464-6 du code de commerce).

b) Les concentrations

Figurant dans l'article 25 de l'ordonnance du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, les dernières dispositions du XV de l'article 51 du présent projet de ratification (10° de l'article 26 de la loi d'habilitation) consistent en un relèvement du seuil de contrôle des concentrations.

En plus de ses attributions contentieuses dans le domaine des pratiques concurrentielles, le Conseil de la concurrence exerce une fonction importante en matière de contrôle des concentrations qui n'est cependant, dans ce domaine, que consultative.

La décision d'autoriser ou non une opération de concentration revient, en effet, au ministre de l'économie.

La définition des opérations de concentration, donnée par l'article L. 430-1 du code de commerce¹, est la simple reprise de celle figurant à l'article 3 du règlement applicable dans ce domaine (CEE n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989).

a) La refonte du contrôle des concentrations communautaires

Seules sont soumises à contrôle et autorisation de l'exécutif, les opérations qui n'entrent pas dans les limites d'exercice des compétences de la Commission européenne.

Ces dernières étaient définies par un article d'un règlement communautaire *ad hoc* qui vient d'être modifié (article 3 du règlement du Conseil du 21 décembre 1989 – CEE n° 4064/90).

Le nouveau texte européen sur le contrôle des concentrations, dont la teneur avait été approuvée par le Conseil compétitivité du 27 novembre 2003, a été adopté sans débat par les ministres de l'économie et des finances de l'Union le 20 janvier dernier (règlement n° 139/2004), avant d'entrer en vigueur au mois de mai.

La réforme en question est de faible ampleur. Le nouveau règlement, en particulier, ne touche pratiquement pas à la définition des concentrations.

¹ Fusion, prise de contrôle (par acquisition d'actifs, achat ou échange de parts sociales, contrats ou tout autre moyen permettant d'exercer une influence déterminante).

Sur le fond, le principal changement tend à remettre en cause l'exclusivité de la prise en compte du critère de la position dominante pour apprécier le caractère licite des opérations concernées;

Sont désormais prohibées, les concentrations « *qui entraveraient de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante* ».

Ce texte représente une sorte de compromis entre les deux grands principes qui prévalent en cette matière, fondés, le premier, sur la notion de position dominante, jusqu'ici privilégiée par la Commission européenne, et le second, sur l'atteinte à la concurrence à laquelle se réfère le droit américain¹.

Le droit européen se rapproche ainsi des critères français définis par l'article L.430-6 du code de commerce à ceci près qu'il n'est pas prévu que l'atteinte à la concurrence puisse résulter du renforcement d'une « puissance d'achat », ni exigé qu'elle soit significative.

La création ou le renforcement d'une position dominante demeure la forme la plus fréquente d'entrave à la compétition économique et commerciale entre les entreprises sur le marché. Mais l'intégration du concept de dominance dans celui, plus vaste d'atteinte significative à la concurrence, facilite l'empêchement, par la Commission européenne, des effets unilatéraux indésirables d'une concentration (constitution de conglomérats ou d'oligopoles non collusoires).

En matière de bilan concurrentiel, celle-ci se montre réservée quant à la prise en considération des gains d'efficacité économique supposés de chaque opération (*efficiency defense*) que leur pré-notification permet d'envisager au préalable, avant le traitement du dossier.

b) Le partage des compétences entre autorités européennes et nationales

Après avoir abandonné plusieurs idées de réformes², la Commission européenne s'est contentée de modifier les procédures de renvoi existantes afin d'améliorer la coopération en réseau des autorités européennes et nationales.

Le renvoi d'une concentration communautaire à un Etat-membre est désormais possible lorsque la concentration menace d'affecter, de manière significative, la concurrence dans des marchés nationaux distincts de celui d'autres pays ou du marché commun.

¹ Test dit « SLC » (*substantiel lessening of competition*) correspondant à l'article 7 du Clayton Act.

² Abaissement des seuils, compétence pour toute opération intéressant plus de trois autorités nationales de contrôle (règle dite « des 3+ »).

Il est fait référence à ce même critère de perturbation significative de la concurrence, s'agissant du renvoi d'une concentration nationale à la Commission européenne, sur la suggestion éventuelle de celle-ci, à l'initiative des Etats membres.

Les définitions de la dimension communautaire de la concentration n'ont pas été modifiées¹ et demeurent celles fixées par le règlement du Conseil du 21 décembre 1989 (CEE n° 4064/89).

Les opérations qui n'ont pas cette dimension, relèvent des autorités françaises de la concurrence.

c) Le relèvement proposé du seuil des concentrations

Comme les procédures contentieuses suivies dans les affaires donnant lieu à une décision du Conseil, les règles relatives aux concentrations ont été profondément modifiées par la loi NRE du 15 mai 2001 (loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques).

Il en résulte, d'un côté, une certaine simplification dans la mesure où il n'est plus fait référence à la part de marché des entreprises concernées, seul étant pris en compte, comme seuil de contrôle, leur chiffre d'affaires en valeur absolue². Mais, d'un autre côté, la notification de l'opération contrôlable au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie est devenue obligatoire alors qu'elle n'était, auparavant, que facultative (article L. 430-3 du code de commerce).

Par ailleurs, comme l'avait alors souligné votre commission des finances lors de l'examen dudit projet, les seuils, exprimés en valeur absolue, de chiffre d'affaires, ont été considérablement abaissés par l'Assemblée nationale par rapport à la situation précédente. On relèvera à cet égard que le texte initial entendait les voir fixer par décret.

¹ Chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises concernées de plus de 5 milliards d'euros ou chiffre d'affaires individuel de deux d'entre elles en Europe supérieur à 250 millions d'euros.

En dessous de ces limites, une concentration peut relever néanmoins de la compétence de la Commission européenne si :

- le chiffre d'affaires mondial combiné des entreprises concernées dépasse 2,5 milliards d'euros et 100 millions d'euros dans au moins trois Etats membres ;

- au moins deux d'entre elles ont réalisé plus de 100 millions d'euros de chiffre d'affaires dans la Communauté et plus de 25 millions d'euros dans chacun des trois Etats membres visés plus haut ;

- aucune n'a réalisé plus des deux-tiers de son chiffre d'affaires communautaires dans un seul et même Etat.

² Chiffre d'affaires total mondial hors taxes de 150 millions d'euros de l'ensemble des entreprises concernées ou chiffre d'affaires en France de deux d'entre elles au moins de 15 millions d'euros.

Lors de l'examen du projet NRE précité, votre commission des finances avait :

- souligné la surcharge de travail pour l'administration et le Conseil de la concurrence qui risquait de résulter de l'effet conjugué de l'abaissement des seuils et de l'obligation de notification ;
- envisagé une élévation des seuils, à laquelle elle avait renoncé en raison de l'objection qui lui avait été présentée sans qu'elle soit en mesure d'en vérifier le bien-fondé, selon laquelle les limites retenues seraient comparables à celles en vigueur à l'étranger ;
- déploré l'absence de procédure simplifiée en matière de notification¹ et d'autorisation² des ententes ;
- constaté certaines lacunes ou obscurités dans la rédaction, très complexe, des articles L. 430-5 à L. 430-8 du code de commerce.

Le fait que les seuils prévus par la loi NRE précitée aient été fixés à un niveau beaucoup trop bas, la nécessité de réactualiser périodiquement ces limites et le caractère très technique des données qui doivent éclairer les décisions à prendre en la matière, militaient, de l'avis exprimé par votre commission des finances dans son rapport sur les habilitations de la loi du 2 juillet 2003, en faveur d'une délégation de pouvoir à l'exécutif sur ces questions.

Il semble donc souhaitable de ratifier, les présentes dispositions, tendant à augmenter les seuils de chiffre d'affaires qui commandent la notification³ des concentrations.

¹ La Commission européenne, pour sa part, a simplifié le régime des notifications préalables en prévoyant un système d'exemptions par catégorie d'opérations.

² Par exemple si le Conseil de la concurrence ne voit pas d'objection à une opération dont il a été saisi par le ministre.

³ Lorsque les chiffres d'affaires déterminés par l'article L. 430-2 du code de commerce sont atteints ou dépassés, la notification est obligatoire (article L. 430-3 du code précité), sous peine de sanctions (article L. 430-8 du code précité).

Le ministre de l'économie peut (articles L. 430-5 et 430-7 du code précité) :

- autoriser l'opération en la subordonnant éventuellement, par décision motivée, à la réalisation d'engagements pris par les parties ;

- saisir pour avis le Conseil de la concurrence, puis interdire ou autoriser l'opération, soit par une simple décision, soit moyennant l'observation, par les parties, d'injonctions ou de prescriptions.

L'absence de décision vaut autorisation.

B. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur pour avis approuve les dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2004, conformes aux objectifs de l'article 23 de la loi du 2 juillet 2003 ainsi qu'aux informations transmises à votre commission des finances lors de l'examen du projet de loi d'habilitation.

Les aménagements proposés sont de nature à renforcer l'attractivité de la SARL. Outre les dispositions facilitant l'organisation interne du pouvoir, la levée de l'interdiction d'émettre des obligations leur ouvre en particulier de nouvelles perspectives de financement et dans les opérations de transmission¹, tout en étant assortie de conditions propres à garantir la transparence et la sincérité de leurs comptes, ainsi que l'information des souscripteurs dans le cadre d'un placement privé. Il est donc nécessaire que le décret en Conseil d'Etat, fixant les modalités du document d'information, soit pris rapidement afin d'assurer la faisabilité de ces émissions.

Certains praticiens pourront considérer que le relèvement du plafond du nombre d'associés et la faculté de recourir aux émissions obligataires constituent une brèche dans la cohérence de la forme sociale de la SARL. Si le financement obligataire tend effectivement à rapprocher la SARL de la catégorie des sociétés de capitaux plutôt que de celle de personnes, il convient néanmoins de rappeler que la controverse sur la nature réelle de cette forme sociétaire est déjà ancienne.

En ce qui concerne le droit de la concurrence, l'instauration d'un seuil de sensibilité pour les accords entre entreprises déferés au Conseil de la concurrence et le relèvement de celui des concentrations, constituent, par ailleurs, des mesures dont la ratification ne peut qu'être recommandée.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur le paragraphe XV de cet article.

¹ *Du fait de cette nouvelle faculté, les holdings de reprise pourraient en effet prendre la forme d'une SARL dans les opérations de transmission-acquisition de faible envergure, par l'intermédiaire d'un rachat avec effet de levier (LBO) impliquant une dette d'acquisition, ce qui contribuerait à dynamiser le marché des reprises d'entreprises familiales.*

III. LE PARAGRAPHE XVII

Commentaire : le XVII du présent article propose la ratification de l'ordonnance n° 2004-280 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière d'enquêtes statistiques.

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Le XVII du présent article propose la **ratification de l'ordonnance n° 2004-280 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière d'enquêtes statistiques**, prise en application de l'article 23 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

D'un point de vue formel, cette ordonnance a été prise avant l'expiration du délai-limite de douze mois fixé à l'article 35 de la loi d'habilitation précitée du 2 juillet 2003.

Cette ordonnance n'a toutefois été publiée qu'après le dépôt du présent projet de loi à l'Assemblée nationale, le 17 mars 2004, de sorte que la présente disposition invitant à sa ratification expresse résulte d'une heureuse initiative de notre collègue député Etienne Blanc, rapporteur du présent projet de loi au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Parallèlement, le gouvernement n'en a pas moins dû procéder en date du 25 juin 2004 au dépôt d'un projet de loi de ratification¹, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi d'habilitation précitée du 2 juillet 2003 disposant qu'un projet de loi de ratification de chaque ordonnance prise sur le fondement de cette loi d'habilitation devait être déposé dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Au fond, cette ordonnance vise, conformément à l'article 23 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, à **réduire le nombre des enquêtes statistiques obligatoires** pesant sur les professionnels et à rénover les conditions d'utilisation des données ainsi recueillies, en :

- *« permettant de déterminer celles des enquêtes statistiques qui doivent revêtir un caractère obligatoire »*,

- *« et, dans le respect des règles de protection de la liberté individuelle et de la vie privée établies par la législation relative à*

¹ *Projet de loi n° 380 (2003-2004), portant ratification de l'ordonnance n° 2004-280 du 25 mars 2004 relative aux simplifications en matière d'enquêtes statistiques, annexé au procès-verbal de la séance du 28 juin 2004.*

l'informatique, aux fichiers et aux libertés, d'organiser la cession aux services statistiques des données recueillies, dans le cadre de leurs missions par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public »,

- « ainsi que de définir les conditions d'exploitation de ces données à des fins de recherche scientifique ».

Ces trois séries de mesures sont précisées ci-après.

1. La réduction du nombre des enquêtes obligatoires

Il résultait de la rédaction antérieure de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques que les personnes physiques ou morales étaient tenues de répondre avec exactitude, et dans les délais fixés, à toutes les enquêtes statistiques inscrites dans le cadre du programme de travail établi par le Conseil national de l'information statistique (CNIS) et arrêté par le ministre dont relève l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), la réalisation de ces enquêtes supposant ensuite le visa préalable du ministre dont relève l'INSEE, ainsi que, le cas échéant, celui du ministre auquel ressortissent les intéressés.

En d'autres termes, la réponse à toutes les enquêtes statistiques publiques était *a priori* **obligatoire**.

Or, « *en cas de défaut de réponse après mise en demeure [...] ou de réponse sciemment inexacte* », les personnes physiques ou morales peuvent faire l'objet, dans un délai d'au plus deux ans et sur décision motivée, d'une amende administrative prononcée par le ministre dont relève l'INSEE sur avis du CNIS réuni en comité du contentieux des enquêtes statistiques obligatoires. Le montant de la première amende encourue ne peut dépasser 150 euros. Cependant, en cas de récidive dans le délai de trois ans, le montant de l'amende est porté à 300 euros au moins et 2.250 euros au plus pour chaque infraction.

Ces dernières dispositions étaient appliquées : plus d'un millier d'amendes étaient ainsi infligées à des professionnels chaque année.

Ce **dispositif coercitif** était d'autant plus mal ressenti par les professionnels que le nombre d'enquêtes statistiques auxquelles ils étaient assujettis tendait à augmenter, notamment sous l'impulsion des règlements européens.

C'est la raison pour laquelle le CNIS avait été conduit à distinguer dans son programme de travail les enquêtes obligatoires revêtues du visa du ministre et s'inscrivant de ce fait pleinement dans le cadre de la loi précitée du 7 juin 1951, d'une part, des « *enquêtes d'intérêt général* » non revêtues du visa du ministre, d'autre part.

Ces dernières enquêtes reposaient cependant sur un fondement législatif incertain.

C'est à cette **incertitude juridique** que se proposent de remédier les articles 1^{er} et 2 de la présente ordonnance du 25 mars 2004, en prévoyant la **distinction**, au sein du programme établi par le CNIS, **entre les enquêtes obligatoires et les autres enquêtes**.

En pratique, selon les informations transmises à votre rapporteur pour avis, ne demeureront obligatoires que les seules enquêtes répondant aux règlements européens, les enquêtes essentielles ou les enquêtes pour lesquelles un taux de réponse élevé est scientifiquement indispensable (le taux de réponse étant naturellement plus élevé pour les enquêtes obligatoires que pour les autres enquêtes).

2. La rationalisation de l'utilisation des fichiers de données existants

L'article 6 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 précitée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, modifié par la loi n° 92-1336 du 23 décembre 1992, disposait que « *les informations relatives aux personnes physiques, à l'exclusion des données relatives à la santé ou à la vie sexuelle, et celles relatives aux personnes morales, recueillies, dans le cadre de sa mission, par une administration, un établissement public, une collectivité territoriale ou une personne morale de droit privé gérant un service public peuvent être cédées, à des fins exclusives d'établissement de statistiques, à l'INSEE ou aux services statistiques ministériels* ». Ces dispositions s'appliquaient, sous réserve de l'article L. 777-3 du code de procédure pénale, « *nonobstant toutes dispositions contraires relatives au secret professionnel* ».

Ces transmissions de fichiers administratifs à des fins statistiques étaient encadrées. En effet, les cessions portant sur des informations nominatives étaient soumises aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. En outre, les informations transmises en application du présent article et permettant l'identification des personnes physiques ou morales auxquelles elles s'appliquent ne pouvaient faire l'objet d'aucune communication de la part du service bénéficiaire, dont les agents sont, par ailleurs, soumis au **secret professionnel**.

Cependant, l'expérience montrait que certaines administrations demeuraient réticentes à transmettre leurs fichiers administratifs à des services statistiques publics, qui ne disposaient, alors, d'aucun autre moyen de recueillir les données concernées que de lancer des enquêtes, ce qui astreignait les professionnels concernés à transmettre une seconde fois les mêmes informations.

En conséquence, l'article 5 de l'ordonnance du 25 mars 2004 tend à modifier l'article 6 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 précitée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques afin de **transformer en obligation la faculté de transmission par une administration de ses fichiers administratifs à l'INSEE ou aux services statistiques ministériels**. Cette obligation repose sur une **procédure encadrée**, puisqu'elle suppose une demande du ministre dont relève l'INSEE, après avis du CNIS et, bien sûr, l'absence de disposition législative contraire.

Par ailleurs, afin de répondre aux besoins d'évaluation des politiques de santé publique, l'article 5 ouvre selon une procédure spécifique cette faculté de transmission aux données personnelles de santé, tout en maintenant l'exclusion concernant les données relatives à la vie sexuelle, qui résulte d'une initiative parlementaire.

3. La diffusion des fichiers administratifs à des fins de recherche scientifique

Le droit antérieur permettait aux chercheurs indépendants d'accéder aux séries statistiques établies par les services statistiques publics, ainsi qu'aux fichiers administratifs retraités par l'INSEE ou par les services statistiques ministériels auxquels ils avaient été transmis dans le cadre de la procédure exposée ci-avant.

En revanche, ces chercheurs ne disposaient en pratique que d'un accès restreint aux fichiers administratifs eux-mêmes, ce que l'administration justifiait notamment par le fait que les dispositions ayant créé au sein du CNIS le « comité du secret statistique concernant les entreprises » examinant les demandes d'accès à ces fichiers à des fins scientifiques étaient d'ordre réglementaire et n'avaient donc pas pu soumettre ces chercheurs au régime de sanction du secret professionnel prévu par le code pénal, mais seulement à une déclaration sur l'honneur selon laquelle ils utiliseraient ces fichiers conformément à leurs engagements.

C'est à cette situation qu'entendent remédier les articles 3, 4 et 6 de l'ordonnance du 25 mars 2004.

En effet, ces articles proposent d'inscrire dans la loi l'existence du comité du secret statistique, et d'en étendre les missions : présidé par un

conseiller d'Etat, comprenant notamment des représentants des assemblées parlementaires, ce comité, qui se substitue à l'ancien « comité du secret statistique concernant les entreprises », serait chargé de donner son avis sur les demandes de communication de l'ensemble des données individuelles d'ordre économique ou financier concernant non plus seulement les « entreprises », mais aussi l'activité professionnelle des entrepreneurs individuels et des professionnels libéraux, ainsi que l'ensemble des personnes morales de droit public ou privé, dont les collectivités territoriales. En outre, la formation plénière de ce comité du secret statistique pourrait formuler des recommandations aux demandes de communication émanant de chercheurs qui souhaitent avoir accès à des fins de recherche scientifique aux données individuelles collectées par l'INSEE et les services statistiques ministériels.

Cette inscription législative permettrait de **rénover le régime de communication de ces données à des fins scientifiques**, les chercheurs ayant ainsi accès à des données individuelles relatives à des personnes physiques ou morales étant désormais assujetties au secret professionnel sous peine des sanctions prévues par le code pénal.

B. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur pour avis approuve pleinement les dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2004, conformes non seulement aux objectifs de l'article 23 de la loi du 2 juillet 2003, mais aussi aux informations transmises à votre commission des finances lors de l'examen du projet de loi d'habilitation.

En effet, ces dispositions sont de nature :

- d'une part, à réduire « l'impôt administratif » prélevé sur les professionnels à des fins statistiques, notamment en reportant des obligations de transmission des professionnels vers les administrations détenant déjà des fichiers de données, ce qui relève à la fois d'un impératif d'efficacité économique et d'un souci de rationalité budgétaire ;

- d'autre part, à faciliter l'exploitation à des fins scientifiques par des chercheurs indépendants des fichiers constitués par l'administration dans le cadre de ces missions, ce qui répond à l'une des préconisations formulées en 2001 par notre collègue Joël Bourdin dans son rapport d'information¹ fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification intitulé « *De la démocratie budgétaire en Amérique* », et sous-titré « *L'information économique aux Etats-Unis : quels enseignements pour la France ?* ».

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur le paragraphe XVII de cet article.

¹ *Rapport d'information n° 326 (2000-2001).*

IV. LE PARAGRAPHE XVIII

Commentaire : le XVIII du présent article propose la ratification de l'ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière fiscale.

Le XVIII du présent article propose la **ratification de l'ordonnance n° 2004-281 du 25 mars 2004 relative à des mesures de simplification en matière fiscale**, prise en application de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, et notamment de ses articles 7 et 10.

A. UNE DEUXIÈME VAGUE DE SIMPLIFICATIONS FISCALES PAR ORDONNANCE

Il s'agit de **la deuxième ordonnance de simplifications fiscales présentée en application de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003.**

La première est l'ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives. Le XI du présent article, qui propose la ratification de cette ordonnance, fait l'objet d'un examen dans le présent rapport pour avis.

L'ordonnance du 25 mars 2004 vise spécialement à clarifier les règles applicables en matière fiscale, afin de faciliter la vie des contribuables. Plus généralement, d'après le communiqué du ministère du Budget en date du 24 mars 2004 relatif aux nouvelles mesures de simplifications fiscales en faveur des contribuables, « *Cette ordonnance s'inscrit dans une démarche continue de simplification et de modernisation du code général des impôts* », à laquelle votre rapporteur général ne peut qu'être hautement favorable.

Lors de l'examen de la loi du 2 juillet 2003 précitée, votre commission des finances s'était saisie pour avis de son **article 7**, dont les termes de l'habilitation étaient les suivants :

« I. Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toutes mesures modifiant le code général des impôts et le livre des procédures fiscales pour :

« 1° Abroger les dispositions fiscales devenues sans objet et adapter celles qui sont obsolètes ;

« 2° *Elargir les possibilités et assouplir les modalités d'option pour des régimes fiscaux spécifiques ;*

« 3° *Simplifier les démarches des usagers en allégeant ou supprimant des formalités de déclaration ou de paiement de certains impôts et simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale ;*

« 4° *Clarifier la formulation d'actes administratifs résultant de dispositions de forme législative et relatives à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt.*

« II. - *Les ordonnances prises dans le cadre du présent article ne pourront donner lieu à des dépenses fiscales nouvelles* ».

L'ordonnance dont il est proposé la ratification, **intervient dans les quatre champs de cette habilitation**. Par ailleurs, il est rappelé que **le II de l'article 7** de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, qui **exclut l'adoption de mesures fiscales nouvelles, avait été adopté sur l'initiative de votre commission des finances**. Comme pour l'ordonnance du 22 décembre 2003 précitée, votre rapporteur pour avis observe que l'ordonnance du 25 mars 2004 ne comporte effectivement aucune dépense fiscale nouvelle.

Les simplifications induites par la présente ordonnance ne sont pas négligeables. Ainsi, **douze procédures sont simplifiées ou supprimées pour alléger les formalités des particuliers et des entreprises**, et **soixante articles du code général des impôts sont abrogés pour contribuer à la lisibilité du droit**, particulièrement dans le domaine des pénalités et des sanctions.

Au total, **plus de deux cent cinquante articles du code général des impôts sont simplifiés ou supprimés**.

Fort opportunément, l'objectif de clarification a permis, en particulier, de **substituer à la « notification de redressement », la « proposition de rectification »**, nouvelle dénomination sans connotation négative (la « rectification » pouvant concerner des situations involontairement erronées), et signifiant mieux aux contribuables qu'ils peuvent contester les propositions de l'administration.

Par ailleurs, une habilitation se situant dans un tout autre registre a donné lieu à un article qui a pris place au sein de l'ordonnance du 25 mars 2004. Il s'agit de l'habilitation résultant de **l'article 10** de la loi du 2 juillet 2003 précitée, aux termes duquel « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toutes mesures visant à préciser la situation des délégués du Médiateur de la République en complétant l'article 6-1 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République* ».

B. DES DISPOSITIONS UTILES ET CONFORMES AUX TERMES DE L'HABILITATION¹

1. L'abrogation de dispositions obsolètes

Le **chapitre premier « Abrogation et adaptation de dispositions fiscales devenues sans objet ou obsolètes »** met ainsi en œuvre les dispositions du **1° de l'article 7** de la loi du 2 juillet 2003 précitée.

a) Dispositions relatives aux impôts directs

L'**article premier** abroge l'article 39 *octies* B du code général des impôts (CGI), dont les dispositions sont relatives à la provision pour pertes subies par des filiales d'entreprises françaises implantées dans la Communauté européenne, régime qui a cessé de s'appliquer en 1991.

L'**article 2** abroge les dispositions devenues périmées des articles 199 *sexies* et suivants du CGI en matière de réduction d'impôt sur le revenu accordée au titre des intérêts d'emprunt afférents à l'habitation principale, dispositif concernant les emprunts contractés entre 1984 et 1998.

L'**article 3** abroge les dispositions du 4° de l'article 208 du CGI, concernant l'exonération d'impôt sur les sociétés au bénéfice des associations d'anciens combattants émettant des participations à la loterie nationale, cette dernière ayant été supprimée.

L'**article 4** abroge certaines dispositions, devenues périmées, de l'article 209-0 A du CGI relatif à l'évaluation de parts ou actions d'organismes communs de placement en valeurs mobilières.

L'**article 5** abroge l'article 239 *bis* B du CGI relatif à l'agrément du ministre de l'économie et des finances requis pour l'application du régime spécial des sociétés inactives, qui concerne les plus-values de liquidation.

b) Dispositions relatives à la fiscalité locale

L'**article 6** abroge certaines dispositions périmées concernant des mécanismes provisoires de plafonnement ou d'exonération partielle de taxe professionnelle :

- en matière d'équipements de manutention portuaire (article 1464 G du CGI)

¹ NB : Le cas échéant, les dispositions de coordination, fort nombreuses, ne font pas l'objet de commentaire.

- relatifs à la Corse en 1997 (VIII de l'article 1466 B du CGI)
- relatifs aux restructurations d'établissements en 1992 et 1993 (article 1518 B du CGI)
- se rapportant à des exercices anciens (articles 1647 A et suivants du CGI)

Cet article abroge également des dispositions périmées se rapportant au dégrèvement temporaire pour les entreprises disposant de véhicules routiers ou d'autocars (article 1647 C du CGI), ainsi que celles concernant les obligations déclaratives des entreprises de transport sanitaire terrestre en 2001 (article 1647 C *bis* du CGI).

Tirant les conséquences de la disparition des districts à compter du 1^{er} janvier 2002, l'**article 7** abroge ou modifie les dispositions des articles 1609 *quinquies* et suivants du CGI, et l'**article 8** modifie en conséquence certaines parties du dispositif d'écrêtement prévu au profit du fonds départemental de péréquation de la taxe professionnelle (FDTP) figurant à l'article 1648 A du CGI.

c) Pénalités, sanctions, amendes ou majorations fiscales

L'**article 9** abroge les articles 1735 *bis*, 1756 *quinquies*, 1757, 1762 *ter*, 1763, 1766, 1767, 1770 *bis*, 1770 *ter*, 1783 *bis* A, 1784, 1785 A, 1826, 1831, 1835, 1840 H et 1840 N, ainsi que le III de l'article 1785 D du CGI, dispositions relatives à un ensemble de pénalités, amendes, sanctions ou majorations soit obsolètes, soit devenues sans objet ou faisant double emploi avec d'autres sanctions de même nature.

L'**article 10** abroge les dispositions relatives au droit supplémentaire de 1 % perçu en sus des droits de mutation, des pénalités et de l'intérêt de retard réclamés lorsque le bénéficiaire d'un régime d'atténuation du droit de mutation posé par le code précité n'a pas respecté les conditions initiales d'atténuation. Ces dispositions figurent aux articles 1840 G *ter*, 1840 G *quater* A, 1840 G *quinquies*, 1840 G *septies* et 1840 G *octies* du CGI. Les sanctions de droit commun trouvent à s'appliquer en substitution.

d) Dispositions relatives aux contributions indirectes

Les **articles 11 à 14** procèdent à une abrogation et à une adaptation des dispositions relatives aux contributions indirectes : l'**article 11** abroge les articles 350 à 357 du CGI, ainsi que l'article L. 33 du livre des procédures fiscales, dispositions relatives au suivi des fabrications de « boissons de raisins secs », tombées en désuétude ; l'**article 12**, procédant à dix modifications du CGI, adapte et actualise la terminologie employée en matière de circulation et de commerce des boissons alcooliques ; l'**article 13** procède à la suppression

et à la simplification de mesures relatives à la garantie des métaux précieux ; enfin, l'**article 14** clarifie les dispositions de l'article 520 A du CGI relatif au droit spécifique sur les eaux et les autres boissons non alcooliques et celles de l'article 1618 *septies* du CGI portant sur la taxe affectée au budget annexe des prestations sociales agricoles (BAPSA).

e) Autres dispositions

L'**article 15** abroge un ensemble disparate de dispositions obsolètes : exonération temporaire d'impôt sur le revenu sur les locations de logements vacants loués à des bénéficiaires d'un revenu minimum d'insertion ou à des étudiants (article 15 *quater* du CGI) ; allègement d'impôt sur le revenu épargné (article 163 *bis* du CGI) ; exonération d'une partie des bénéfices réalisés par les entreprises de construction de logement portés à un compte de réserve spéciale (articles 209 *quater* A à C du CGI) ; exonération des droits de mutations par décès des créances recueillies par les victimes de la rupture, le 2 décembre 1959, du barrage de Malpasset (article 797 du CGI) ; dispense de droits de timbre et d'enregistrement relatifs aux actes issus de la loi n° 75-622 du 11 juillet 1975 relative à l'électricité dans les départements d'outre mer (article 1048 *bis* du CGI), des lois n° 63-1218 et n° 69-992 relatives aux Français rapatriés (article 1082 du CGI), et des lois du 19 juillet 1921, du 26 août 1942 et du 26 février 1949 portant sur les archives (articles 1123 et 1124 du CGI) ; fonds départementaux de solidarité pour l'environnement (article 1648 AB du CGI) ; le 2° du II de l'article 298 *bis*, ainsi que l'article 1697 du CGI, dispositions pareillement obsolètes, sont également abrogés.

Par ailleurs, l'article 15 assouplit le régime de la taxe sur la valeur ajoutée de certains achats effectués par les particuliers chez des exploitants agricoles non redevables de cette taxe (abrogation du 10° de l'article 257 du CGI).

2. L'harmonisation des régimes d'option

Le **chapitre II** « *Elargissement des possibilités et assouplissement des modalités d'option pour des régimes fiscaux spécifiques* » correspond au **deuxième champ d'habilitation de l'article 7** de la loi du 2 juillet 2003 précitée.

L'**article 16** prévoit ainsi un assouplissement des modalités de déduction des charges liées à la transmission à titre gratuit des entreprises individuelles (abrogation du 4° *quater* du 1. de l'article 39 du CGI), l'engagement de poursuite de l'activité durant cinq années n'étant plus requis.

L'**article 17** prévoit l'extension aux crédit-preneurs du régime de faveur de répartition sur plusieurs exercices des subventions d'équipement accordées directement aux crédit-bailleurs, (nouvelle rédaction du 1° de l'article 42 *septies* du CGI).

L'**article 18**, au terme d'une nouvelle rédaction du deuxième alinéa du 1. de l'article 239 du CGI, étend « *au cas de réunion de toutes les parts d'une SARL entre les mains d'une personne physique* » le mécanisme d'option pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés concernant « *les sociétés de capitaux transformées en une des formes de société mentionnées au 3 de l'article 206* » du CGI (sociétés de personnes). Dans une telle occurrence, cette option offre ainsi la possibilité d'éviter toute discontinuité dans l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés.

3. La simplification des formalités de déclaration ou de paiement

Le **chapitre III « Simplification des formalités de déclaration ou de paiement de certains impôts »**, met en œuvre le **troisième champ d'habilitation de l'article 7** de la loi du 2 juillet 2003 précitée (« *Simplifier les démarches des usagers en allégeant ou supprimant des formalités de déclaration ou de paiement de certains impôts et simplifier les modalités de recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale* »).

a) Dispositions relatives aux impôts directs

L'**article 19** simplifie les modalités de dépôt de la déclaration de la taxe sur les métaux précieux prévues à l'article 150 V *ter* du CGI en cas de vente dans un État de la Communauté européenne.

L'**article 20** supprime l'exigence d'une autorisation préalable pour le transfert de la provision pour investissement prévu à l'article 237 *bis* A du CGI au sein des groupes de sociétés ayant signé des accords de participation.

b) Dispositions relatives aux contributions indirectes

L'**article 21** procède à un allègement des formalités en matière de contributions indirectes. Ainsi, il harmonise le régime fiscal applicable aux opérateurs exerçant le commerce de produits soumis à accises (articles 302 D et 444 du CGI) ; il met en cohérence les procédures fiscales et douanières et en simplifie les formalités pour les opérateurs (article 302 G du CGI) ; il harmonise la situation des opérateurs enregistrés avec celle des entreprises agréées par la mise en place d'une déclaration mensuelle des réceptions de produits soumis à accises (article 302 H *bis* du CGI) ; il simplifie les obligations déclaratives en matière d'enrichissement par sucrage des vins en

application du droit communautaire (article 422 du CGI) ; il étend l'affranchissement des formalités à la circulation des fruits à cidre ou à poiré (articles 458, 467 et 483 du CGI) ; enfin, il abroge l'obligation de déclaration de profession pour certains opérateurs (article 502 du CGI).

c) Dispositions relatives aux droits d'enregistrement

L'**article 22** allège les règles de paraphe et de cotation des certains registres (modification des articles 625, 867 et 868 du CGI).

L'**article 23** supprime l'exigence de fournir un tableau des abandonnements en cas de donation-partage (abrogation de l'article 861 du CGI).

d) Simplifications de modalités particulières

L'**article 24**, modifiant l'article 1668 du CGI, dispense les sociétés nouvellement créées du versement d'acomptes trimestriels d'impôt sur les sociétés au cours de leur premier exercice d'activité (qui peut dans certains cas excéder douze mois) ou de leur première période d'imposition. Cette disposition contribue donc à simplifier le régime en soumettant aux conditions de droit commun le versement des acomptes dus à compter du deuxième exercice d'activité, et se substitue à l'imposition forfaitaire jusqu'alors en vigueur. Les acomptes d'impôt des sociétés nouvelles étaient en effet « *déterminés d'après un impôt de référence (...) calculé sur le produit évalué à 5 % du capital social* » et étaient dus après une période de dispense pour les douze premiers mois d'activité, cela depuis 1977.

L'**article 25** supprime le dispositif des « rôles auxiliaires » en matière d'assiette (abrogation de l'article 1660 du CGI) et de recouvrement (abrogation de l'article 1683 du CGI) de la taxe foncière.

L'**article 26** supprime la possibilité d'utiliser des « obligations cautionnées » en matière fiscale (abrogation de l'article 1698, et suppression du troisième alinéa de l'article 1692 ainsi que du cinquième alinéa de l'article 1926 du CGI).

3. Les relations entre les contribuables et l'administration

Le chapitre IV « Amélioration des relations avec les contribuables et clarification de la formulation d'actes administratifs relatifs à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt », applique le quatrième champ d'habilitation de l'article 7 de la loi du 2 juillet 2003 précitée (« Clarifier la formulation d'actes administratifs résultant de dispositions de forme législative et relatives à l'assiette ou au recouvrement de l'impôt »).

L'**article 27** change l'intitulé des « notifications de redressement », qui deviennent des « propositions de rectification », de manière à clarifier la nature juridique de l'acte et améliorer les relations entre les services fiscaux et le contribuable ayant fait l'objet d'un contrôle. Cette substitution entraîne la modification de vingt-huit articles du livre des procédures fiscales, et de dix-sept articles du CGI.

L'**article 28** modifie l'article L. 190 du livre des procédures fiscales en vue d'étendre les possibilités de recours contentieux en l'absence d'imposition supplémentaire aux cas de réduction d'un crédit de taxes sur la valeur ajoutée et de mise en œuvre d'une procédure de taxation d'office.

L'**article 29**, abrogeant l'article 1649 ter G du CGI, dispense ainsi les sociétés et compagnies d'assurances d'établir annuellement un relevé des personnes ayant assuré des bijoux, pierreries, objets d'art, de collection ou d'antiquité.

4. La situation des délégués du Médiateur de la République

Le **chapitre V** met en œuvre l'habilitation de l'**article 10 de la loi du 2 juillet 2003**, qui visait à « *préciser la situation des délégués du Médiateur de la République* ».

L'article 6-1 de la loi n° 73-6 du 6 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République a été introduit par le 2° de l'article 26 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (loi « DCRA »), afin de mettre en place les « délégués » du médiateur. L'article 6-1 précité dispose ainsi :

« Le Médiateur de la République dispose, sur l'ensemble du territoire, de délégués qu'il désigne.

« Ils apportent aux personnes visées au premier alinéa de l'article 6 les informations et l'assistance nécessaires à la présentation des réclamations.

« A la demande du Médiateur de la République, ils instruisent les réclamations qu'il leur confie et participent au règlement des difficultés dans leur ressort géographique.

« Un député ou un sénateur, saisi d'une réclamation qui lui paraît entrer dans la compétence et mériter l'intervention du Médiateur de la République, peut remettre cette réclamation à un délégué qui la transmet au Médiateur de la République ».

L'**article 30** complète ce dispositif en précisant au deuxième alinéa de l'article 6-1 précité que « *Les délégués du médiateur exercent leur activité à*

titre bénévole » et qu'ils perçoivent « *une indemnité représentative de frais dont le montant est fixé par décision du Médiateur de la République* ». Cette disposition vise à renforcer l'attractivité de la fonction de délégué du médiateur – actuellement au nombre de deux cent soixante, dont cent quarante interviennent dans les quartiers en difficulté –, en facilitant l'accès aux personnes exerçant par ailleurs une activité professionnelle, et à développer leur implantation territoriale.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur le paragraphe XVIII de cet article.

V. PARAGRAPHE ADDITIONNEL APRES LE XX

Commentaire : le présent paragraphe additionnel propose la ratification explicite de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, sous réserve d'un aménagement tendant à rétablir le régime antérieur des délégations réalisées par l'assemblée générale des actionnaires dans le cadre des augmentations de capital.

A. LES IMPORTANTES RÉFORMES INTRODUITES PAR L'ORDONNANCE SUR LES VALEURS MOBILIÈRES

A l'issue d'une consultation étendue avec les acteurs de la place, l'ordonnance réformant le régime des valeurs mobilières, qui était très attendue par la communauté financière, a été publiée le 24 juin 2004, en application de l'habilitation prévue par le 4° de l'article 26 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit. Ses dispositions s'inspirent de projets élaborés dès 1993¹, et avaient déjà fait l'objet d'un projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, déposé au Sénat le 30 mai 2001, et qui n'avait pu faire l'objet que d'un débat en première lecture en 2002.

Sans entrer nécessairement dans le détail de l'ordonnance, on peut distinguer deux grands volets : la modernisation des augmentations de capital réalisées par les sociétés par actions (et au premier rang desquelles les sociétés cotées), et la simplification des catégories de valeurs mobilières.

1. Modernisation des augmentations de capital

Le droit applicable aux augmentations de capital était considéré par les praticiens comme trop rigide et inadapté à la volatilité des marchés. Ce faisant, il entravait la tendance croissante à l'utilisation du capital social comme instrument de financement des entreprises, plutôt que

¹ Mentionnons en particulier le rapport de MM. Philippe Bissara et Jean-Pierre Bouere (« Rapport d'un groupe de travail sur la modernisation du régime des émissions de titres de capital ») pour le Conseil national du patronat français, remis en avril 1993 ; le rapport de votre rapporteur pour avis Philippe Marini sur la modernisation du droit des sociétés, remis en juin 1996 ; et les propositions conjointement formulées par le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) et l'Association française des entreprises privées (AFEP) dans leur rapport « Pour un droit moderne des sociétés », publié en octobre 2003.

comme gage commun des créanciers, comme le voulait la conception originelle aujourd'hui considérée par beaucoup comme dépassée. En particulier, les règles afférentes à la durée des augmentations de capital réalisées avec maintien du droit préférentiel de souscription des actionnaires, au droit de souscription à titre réductible et à la détermination *ex ante* du prix d'émission des nouveaux titres (la règle des « dix parmi les vingt » a ainsi fait l'objet de nombreuses critiques) étaient considérées comme inappropriées pour des entreprises en quête de réactivité et de souplesse dans leurs recours au financements de marché.

L'ordonnance introduit donc les principales modifications ci-après :

- la **réduction du délai d'exercice du droit préférentiel de souscription** de dix à cinq jours de bourse ;

- la **suppression de la règle des « dix parmi les vingt »**¹, au profit d'un décret en Conseil d'Etat pris après consultation de l'Autorité des marchés financiers, établissant les modalités de fixation du prix d'émission des titres ;

- la **légalisation du délai de priorité des actionnaires** (dont la durée est fixée par décret), qui avait été recommandée par la Commission des opérations de bourse (aujourd'hui Autorité des marchés financiers) lors de la suppression de droit préférentiel de souscription;

- la **possibilité de réaliser des augmentations de capital « en continu »** et dans les meilleures conditions, c'est-à-dire de permettre à l'assemblée générale des actionnaires d'autoriser le conseil ou le directoire, dans la limite de 10 % par an du capital social, à fixer le prix d'émission des titres selon des modalités qu'elle détermine ;

- l'**assouplissement du régime des délégations** accordées par l'assemblée générale extraordinaire au conseil d'administration ou au directoire. Le nouveau régime issu de l'ordonnance tend à substituer aux anciennes délégations dites « individuelle » (pour une catégorie de valeurs mobilières) et « globale » une délégation de pouvoirs et une **délégation de compétence**, cette dernière transférant à l'organe de direction la décision même de procéder à la réalisation d'une émission, et non plus seulement le pouvoir d'en fixer les modalités;

- une simplification au profit des sociétés cotées souhaitant échanger des titres avec une société non cotée¹.

¹ *Le but de cette règle, prévue à l'ancien article L.225-136 du code de commerce, était de permettre la détermination d'un prix sans encourir le risque de manipulation des cours, en imposant à l'émetteur de fixer un prix d'émission au moins égal à la moyenne des cours constatés pour ses actions pendant dix jours de bourse consécutifs choisis parmi les vingt derniers jours de bourse précédant le début de l'émission.*

2. rationalisation des catégories de valeurs mobilières

Ainsi que le disposait l'habilitation, l'ordonnance du 24 juin 2004 **contribue à clarifier et à simplifier les catégories de valeurs mobilières, dont le régime antérieur se caractérisait par une grande hétérogénéité** en ce qu'il relevait d'une double logique fiscale et commerciale et comprenait des régimes distincts pour chaque catégorie de titres. Votre rapporteur pour avis, dans son rapport sur la modernisation du droit des sociétés, remis en septembre 1996, précité, relevait ainsi :

« Les dispositions régissant l'émission des différentes catégories de valeurs mobilières résultent d'une succession de textes qui a certes permis aux sociétés de disposer progressivement des instruments adaptés à leur développement mais a également abouti à une législation complexe, pas toujours cohérente, et à des différences injustifiées dans les régimes applicables. La multiplication des catégories de valeurs mobilières conduit les dirigeants de sociétés à demander aux actionnaires des autorisations d'émission portant pratiquement sur la totalité des titres susceptibles d'être créés, avec ou sans maintien du droit préférentiel de souscription, aux termes de résolutions extrêmement détaillées et complexes qui contribuent à alourdir les assemblées et à obscurcir le choix des actionnaires ».

Dans son rapport pour avis sur la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, précitée, notre collègue Gérard Braun considérait en outre que *« cette situation apparaît préjudiciable à la sécurité juridique des émetteurs et aux droits des porteurs, et conduit le législateur à adopter une réglementation au « coup par coup » dans une matière où l'inventivité et les innovations sont légion, particulièrement dans le contexte actuel de raréfaction du crédit bancaire et de surendettement de nombre d'entreprises ».*

Le nouveau régime participe également à la compétitivité de notre droit et de notre marché financier en introduisant une nouvelle catégorie homogène et unifiée de valeurs mobilières, les **actions de préférence**, offrant aux entreprises de larges possibilités de disjonction entre la détention du capital et du contrôle.

L'ordonnance apporte donc essentiellement les aménagements suivants :

- l'adoption dans le code de commerce, par référence expresse à l'article L. 211-2 du code monétaire et financier, de la définition des

¹ Aux termes de l'article L. 225-147 du code de commerce, tel que modifié par l'ordonnance, l'assemblée générale extraordinaire peut ainsi déléguer au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir d'émettre des titres dans la limite de 10 % du capital social pour rémunérer l'apport des titres de la société non cotée, dont la valeur sera évaluée par un rapport du commissaire aux apports.

valeurs mobilières, initialement réservée par la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 aux seuls organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Certains professionnels militent toutefois en faveur de la suppression de cette notion, au profit de la seule notion d'instrument financier ;

- une **nouvelle typologie simplifiée des valeurs mobilières**, qui comporte désormais quatre catégories : les titres de capital (actions ordinaires et actions de préférence), les titres de créances (obligations), les titres donnant accès au capital (plus couramment appelés « valeurs mobilières composées ») et les titres donnant accès à des titres de créances ;

- **l'introduction dans le code de commerce d'un nouveau régime de transfert de propriété pour l'ensemble des valeurs mobilières** (admissibles ou non aux négociations sur un marché réglementé), selon lequel le transfert intervient lors de l'inscription au compte de l'acheteur ;

- les régimes spéciaux des titres assimilés aux actions (actions de priorité, actions à dividende prioritaire sans droit de vote, certificats d'investissement et certificats de droit de vote) disparaissent au profit de la **nouvelle catégorie des actions de préférence**, inspirées du droit anglo-saxon. Une grande liberté est octroyée dans la définition statutaire de leurs caractéristiques ;

- **l'extension des clauses d'agrément** aux titres de capital et valeurs mobilières composées des sociétés non cotées ;

- **l'organisation de la représentation des titulaires de valeurs mobilières composées**, qui peuvent être regroupés au sein de masses, jouissant de la personnalité morale, par catégorie de titre ;

- enfin, une **banalisation procédurale des émissions d'obligations** : la perspective est ainsi inversée, par rapport au régime antérieur, avec l'abandon de la compétence de droit commun de l'assemblée générale des actionnaires au profit des organes de direction, sauf dispositions statutaires contraires ou initiative de l'assemblée générale. La contrepartie de cet assouplissement notable réside dans **une plus grande information des actionnaires**, dans un rapport soumis par le conseil d'administration ou le directoire¹ lors de l'assemblée générale ordinaire.

¹ L'article L. 225-100 du code de commerce, tel que modifié par l'ordonnance, dispose ainsi que ce rapport « comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ». Il est également joint à ce rapport « un tableau récapitulatif des délégations en cours de validité accordées par l'assemblée générale des actionnaires au conseil d'administration ou au directoire dans le domaine des augmentations de capital », qui « fait apparaître l'utilisation faite de ces délégations au cours de l'exercice ».

B. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur pour avis partage les motivations et la grande majorité des dispositions de cette ordonnance, qui constitue un important progrès susceptible d'accroître la souplesse du financement de marché des entreprises, et partant, leurs capacités de développement. La grande majorité de ses dispositions sont bienvenues, en particulier celles relatives à la rationalisation de la typologie des valeurs mobilières, à la création des actions de préférence, à la légalisation du délai de priorité pour les actionnaires, à la suppression de la règle des « 10 parmi les 20 », ou à la diversification des modalités d'augmentation du capital. Il est donc favorable à une ratification expresse de cette ordonnance.

Il apparaît néanmoins que l'on est allé trop loin dans le domaine des délégations que l'assemblée générale extraordinaire peut accorder, en vue de réaliser une ou plusieurs augmentations de capital, aux organes de direction. La nouvelle délégation de compétence, bien qu'elle soit encadrée par les deux limites que sont le plafond global de l'augmentation et la durée limite de la délégation (fixée à 26 mois), **tend en effet à accroître notablement la latitude du conseil d'administration ou du directoire**, ainsi que l'ont relevé les commentateurs, puisque celui-ci pourrait décider lui-même de procéder ou non à une ou plusieurs augmentations de capital. Ce ne seraient donc plus les actionnaires qui, formellement, disposeraient de la compétence pour décider l'augmentation de capital.

Une telle évolution, qui tend à dessaisir l'assemblée générale d'une de ses prérogatives essentielles – même si elle ne l'exerce pas toujours comme elle le devrait – apparaît contraire à l'esprit que la loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1^{er} août 2003 a entendu insuffler. **Les actionnaires doivent en effet conserver la maîtrise des décisions qui concernent le niveau et la composition des fonds propres.**

C'est dans cet esprit que votre rapporteur pour avis vous soumet un **amendement** de ratification de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, sous réserve d'une modification tendant à restaurer le régime antérieur des délégations opérées par l'assemblée générale des actionnaires dans les opérations d'augmentation de capital.

En revanche, seraient conservées les dispositions relatives au rapport complémentaire par lequel le conseil ou le directoire rend formellement compte à l'assemblée générale ordinaire de l'utilisation des délégations octroyées, et au nouveau principe relatif à la suspension des augmentations de capital en période d'offre.

Les nouvelles facultés *rationae personae* de **subdélégation** au sein du conseil d'administration et du directoire seraient également préservées, mais leur champ *rationae materiae* serait adapté par coordination pour inclure non plus le pouvoir de **décider** l'augmentation de capital, mais les pouvoirs nécessaires à **sa réalisation**, conformément à ce que prévoyait le régime antérieur.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter ce paragraphe additionnel.

ARTICLE 53

Ratification d'une ordonnance

Commentaire : le XIII du présent article propose la ratification de l'ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière économique et financière.

Le présent article a pour objet de proposer la ratification de quinze ordonnances, dont l'une entre dans le champ de compétences de votre commission des finances.

Le **XIII** du présent article propose ainsi la **ratification de l'ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière économique et financière.**

Le titre I de l'ordonnance précitée (articles 1 à 12) est relatif au droit des assurances.

Le titre II de l'ordonnance précitée (articles 13 et 14) concerne l'introduction de l'euro à Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le titre III est relatif à diverses contributions indirectes :

- le chapitre I^{er} (article 15) concerne les alcools et boissons alcooliques ;

- le chapitre II (article 16) concerne la garantie des matières d'or, d'argent et de platine ;

- le chapitre III (articles 17 à 19) concerne l'assistance mutuelle entre autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne.

I. LE DROIT DES ASSURANCES

A. LE RESPECT DES DÉLAIS PRÉVUS PAR LA LOI D'HABILITATION

Le titre I de l'ordonnance précitée (articles 1 à 12), relatif au droit des assurances, procède à la transposition de la directive 98/78/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 1998 sur la surveillance complémentaire des entreprises d'assurances faisant partie d'un groupe d'assurance.

L'ordonnance précitée du 29 août 2001 a été prise en application du 18° du II de l'article premier de la loi n° 2001-1 du 3 janvier 2001 portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire, en respectant le délai de huit mois prévu à l'article 6 de la loi d'habilitation pour prendre l'ordonnance précitée.

Conformément aux dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 6 de la loi d'habilitation qui dispose que « *des projets de lois de ratification des ordonnances devront être déposés devant le Parlement au plus tard le dernier jour du deuxième mois à compter de l'expiration des délais mentionnés aux alinéas précédents* », soit au plus tard le 31 octobre 2001, un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 29 août 2001 précitée a été déposé au Sénat le 25 octobre 2001.

B. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

L'article premier de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 énonce **l'obligation, pour les entreprises d'assurance, de se doter de dispositifs de contrôle interne.**

L'article 2 de l'ordonnance modifie les **compétences de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP)**, successeur de la Commission de contrôle des assurances (CCA) en application de la loi n° 2003-706 de sécurité financière :

- le I et le II modifient, respectivement aux articles L. 310-12 et L. 310-13 du code des assurances, le champ (L. 310-12 du code des assurances) et les modalités (L. 310-13 du même code) du contrôle de la CCAMIP, suite à l'introduction du principe de surveillance complémentaire des entreprises d'assurance ;

- le III modifie l'article L. 310-14 du code des assurances, relatif aux documents auxquels peut avoir accès la CCAMIP dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation, afin d'étendre le champ des pouvoirs de la CCAMIP à toute information requise dans le cadre de la surveillance complémentaire ;

- de même, en vue de cette surveillance complémentaire, le IV modifie l'article L. 310-15 du code des assurances, relatif à la possibilité pour la CCAMIP d'étendre son contrôle pour vérifier la situation financière réelle d'une entreprise d'assurance ;

- à l'article L. 310-19 du code des assurances, le V précise les conditions de transposition de la directive 95/26/CE du Parlement européen et

du Conseil du 29 juin 1995¹ dite « post-BCCI »² : la constitution de comptes inexacts, voire la non-constitution de comptes, constitue un motif de saisine de la CCAMIP par les commissaires aux comptes ; à cette fin, la vigilance des commissaires aux comptes s'impose dans les mêmes termes pour la société mère ou sa filiale ;

- à l'article L. 310-21 du code des assurances, le VI prévoit la coopération entre la CCAMIP et ses homologues européens, s'agissant de la possibilité de vérifier les informations utiles à la surveillance complémentaire d'une entreprise située dans un autre Etat-membre de l'Union européenne ou partie à l'Espace économique européen.

L'**article 3** de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 définit **deux nouvelles notions** à l'article L. 322-1-2 du code des assurances :

- les **sociétés de groupe d'assurance** regroupent non seulement les anciennes sociétés de participation d'assurance, mais aussi toute société dont l'activité consiste à prendre ou à gérer des participations d'entreprises d'assurance ou de réassurance, y compris de pays tiers, ou qui présentent « *des liens financiers de solidarité financière importants et durables* » avec des mutuelles ou des institutions de prévoyance ;

- les **sociétés de groupe mixtes d'assurance** désignent les entreprises mères d'au moins une société d'assurance, mais ne relevant pas du champ des sociétés d'assurance.

L'**article 4** de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 définit, à l'article L. 322-1-3 du code des assurances, le principe d'une « **convention d'affiliation** » entre la société de groupe d'assurance et une entreprise affiliée,

¹ Directive 95/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 1995¹, modifiant les directives 77/780/CEE et 89/646/CEE dans le domaine des établissements de crédit, les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE dans le domaine de l'assurance non vie, les directives 79/267/CEE et 92/96/CEE dans le domaine de l'assurance vie, la directive 93/22/CEE dans le domaine des entreprises d'investissement et la directive 85/611/CEE dans le domaine des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) afin de renforcer la surveillance prudentielle.

² L'objet de cette directive a été précisé par un communiqué de presse en date du 7 avril 1999 de votre commission des finances, sur l'initiative de laquelle a été opérée la transposition de cette directive à l'occasion de l'examen de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière : « Cette **directive, adoptée à la suite de la défaillance de la Bank of Credit and Commerce International (BCCI)**, vise à garantir, dans le droit des Etats-membres, une **surveillance renforcée et efficace des établissements de crédit, entreprises d'investissement et compagnies d'assurance**. Elle comporte, d'une part, des dispositions relatives à la structure du groupe (**subordination de la délivrance et du maintien de l'agrément d'un établissement à la transparence du groupe** auquel il appartient ; obligation faite aux établissements concernés d'avoir leur administration centrale et leur siège statutaire dans le même Etat-membre), et d'autre part, des dispositions relatives aux échanges d'information (avec notamment **l'allongement de la liste des organismes auxquels les autorités compétentes peuvent communiquer des informations confidentielles et l'obligation pour les commissaires aux comptes de communiquer certaines informations à ces autorités**) ».

en cas de « *liens de solidarité financière importants et durables* » qui ne résultent pas de participations. En outre, il est prévu la possibilité de dénommer « *société de groupe d'assurance mutuelle* » (SGAM) une société de groupe d'assurance ayant choisi de fonctionner sans capital social, comptant au moins deux entreprises affiliées dont une société d'assurance mutuelle et à condition qu'aucune des entreprises directement affiliées ne soit constituée sous la forme d'une société anonyme.

L'**article 5** de l'ordonnance précise, à l'article L. 322-4 du code des assurances relatif aux « *prises, extensions ou cessions de participations directes ou indirectes dans les entreprises* » d'assurance, que ces dispositions s'appliquent également lorsque de telles opérations concernent « *des sociétés de groupe d'assurance dont le siège social est situé en France* ».

L'**article 6** de l'ordonnance introduit une référence législative directe, à l'article L. 322-4 du code des assurances, à la marge de solvabilité que doivent respecter les entreprises d'assurance, alors qu'auparavant cette obligation résultait indirectement des dispositions de l'article L. 310-7 du même code.

L'**article 7** de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 introduit, à l'article L. 334-2 du code des assurances, les définitions des notions d'entreprise ou de groupe d'assurance prévues en droit communautaire dans le cadre du dispositif de surveillance complémentaire, en particulier les notions d'« *entreprise-mère* » et d'« *entreprise filiale* », la première exerçant une « *influence dominante* » sur la seconde, et celle de « *participation* », comme « *le fait de détenir, directement ou indirectement, 20 % des droits de vote ou du capital d'une entreprise* ». Ce seuil de 20 % ne correspond pas à celui retenu (10 %) dans le code monétaire et financier, lequel renvoie au code de commerce. Il est regrettable que, compte tenu de négociations distinctes au niveau communautaire pour définir ces différents seuils, il n'ait pas pu être retenu un seuil unique, dans un domaine d'harmonisation maximale des législations nationales.

L'article 7 introduit également la notion d'« *entreprise apparentée* »¹, non prévue en droit communautaire, mais rendue nécessaire pour l'application du principe de surveillance complémentaire.

L'**article 8** introduit, à l'article L. 334-3 du code des assurances, la **notion de surveillance complémentaire des entreprises d'assurance**, en précisant que « *la surveillance complémentaire tient compte des entreprises qui sont apparentées² aux entreprises précitées. La CCAMIP peut décider*

¹ Le 5° proposé par l'article 7 de l'ordonnance précitée à l'article L. 334-2 du code des assurances définit l'« *entreprise apparentée* » comme « *toute entreprise affiliée, participante ou affiliée des entreprises participantes de l'entreprise d'assurance* ».

² Selon la définition des entreprises apparentées, proposée au 5° de l'article L. 334-2 du code des assurances par l'article 7 de l'ordonnance précitée.

d'exclure une entreprise apparentée de la surveillance complémentaire si elle estime que cette entreprise présente un intérêt négligeable ou contraire aux objectifs de cette surveillance ».

L'**article 9** de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 modifie l'article L. 345-2 du code des assurances, relatif aux **comptes consolidés** des entreprises d'assurance. Le I opère le remplacement de l'expression « *sociétés de participation d'assurance* » par l'expression « *sociétés de groupe d'assurance* », laquelle recouvre une notion plus large que celles des sociétés de participation d'assurance. Le II, d'une part, dispense une société de groupe d'assurance d'établir et de diffuser des comptes consolidés lorsque ceux-ci ne permettent pas de porter une appréciation pertinente sur le respect des règles de surveillance complémentaire, et d'autre part prévoit la possibilité de publier des « **comptes combinés** », par agrégation des comptes de l'ensemble des organismes concernés (assurances, mutuelles ou institutions de prévoyance) qui « *constituent un ensemble dont la cohérence ne résulte pas de liens en capital* ». La liste de ces organismes est établie par décret.

De façon analogue au I de l'article 9 de l'ordonnance, L'**article 10** prend en compte la nouvelle notion de « *société de groupe d'assurance* » et, le cas échéant, de « *société de groupe mixte d'assurance* », aux articles L. 310-18-1, L. 310-28, L. 322-2 et L. 345-1-1 du code des assurances. Par coordination, l'article 12 supprime l'article L. 345-1 du code des assurances qui définissait les sociétés de participation d'assurance.

L'**article 11** de l'ordonnance précise que ces nouvelles obligations s'appliquent à la surveillance des comptes des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2001.

C. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Votre rapporteur pour avis observe que la mise en place d'un dispositif de surveillance complémentaire des entreprises d'assurance s'inscrit dans le cadre plus large de la coordination des contrôles des établissements à caractère financier à l'échelle communautaire. En particulier, dans le cadre de la loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 portant habilitation du gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire, notre collègue Denis Badré, rapporteur pour avis, avait examiné les dispositions relatives à la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier.

Votre rapporteur pour avis approuve pleinement les observations alors formulées par notre collègue Denis Badré sur les **perspectives de renforcement de la coordination du contrôle prudentiel, voire de concentration des autorités de contrôle, aux niveaux national et européen**¹.

En outre, l'article L. 322-1-3 du code des assurances, introduit en application de l'article 4 de l'ordonnance précitée du 29 août 2001, a prévu la **possibilité de constituer des sociétés de groupe d'assurance mutuelle (SGAM)**, dont le statut a été précisé par le décret n° 2002-943 du 26 juin 2002 pris pour l'application de l'article L. 322-1-3 du code des assurances et relatif aux sociétés de groupe d'assurance mutuelle et aux conventions d'affiliation.

Les SGAM constituent une création *sui generis*, alors que les sociétés de groupe d'assurance ont la forme de sociétés anonymes. Cette spécificité des SGAM se traduit par des dispositifs, propres à chaque SGAM, d'admission, de retrait ou d'exclusion des entreprises affiliées, l'admission ou la déclaration donnant toutefois lieu à une déclaration préalable auprès du ministre chargé de l'économie.

Votre rapporteur pour avis est favorable à ces règles de fonctionnement de SGAM, tendant à les assimiler à des « holdings » de l'économie sociale.

II. L'INTRODUCTION DE L'EURO À MAYOTTE ET SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON

Le titre II de l'ordonnance du 29 août 2004 précitée prévoit les dispositions qui, conformément à la décision du Conseil 1999/95/CE du 31 décembre 1998, autorisent l'introduction de l'euro à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

En effet, si Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon font partie intégrante du territoire français, ces deux collectivités ne sont pas membres de la Communauté européenne. En conséquence, et sans mesure d'adaptation spécifique, le règlement 974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro n'aurait pas concerné ces deux territoires, qui auraient alors continué à utiliser le franc. L'article L. 711-1 du code monétaire et financier dispose ainsi que « *les signes monétaires ayant cours légal et pouvoir libérateur ont cours légal et pouvoir libérateur [...] à Mayotte ainsi que dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon* ».

¹ *Sénat, rapport n° 202 (2003-2004).*

C'est pour éviter ce cas de figure que le Conseil, sur proposition de la Commission européenne, et après avis de la banque centrale européenne (BCE), a pris la décision du 31 décembre 1998 précitée. Deux considérants sont d'une particulière importance :

- le 4^{ème} considérant précise que « *les collectivités territoriales françaises de Saint-Pierre-et-Miquelon font partie intégrante de la France ; qu'elles ne font pas partie de la Communauté ; que le régime monétaire de Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte n'est pas précisé dans le traité ; qu'il est nécessaire de clarifier ce régime ; que ces collectivités territoriales devraient avoir la même monnaie que la France métropolitaine* » ;

- le 6^{ème} considérant indique donc que « *l'euro doit devenir la monnaie de ces collectivités* ».

De plus, l'article 4 de la décision indique que « *la France, en accord avec la Commission et la BCE, s'assure que les dispositions du droit communautaire qui sont ou seront nécessaires au fonctionnement de l'Union économique et monétaire sont appliquées à Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte* ». En conséquence, et comme sur le territoire métropolitain, la Banque de France est compétente pour cette question, compétence en partie déléguée à l'institut d'émission des départements d'outre-mer (IEDOM).

La présente ordonnance introduit donc un chapitre 1^{er} bis au livre VII du code monétaire et financier qui précise « *les dispositions relatives à l'introduction de l'euro à Mayotte et dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon* », sans régime particulier par rapport au droit applicable à la métropole ou aux départements d'outre-mer.

De plus, l'ordonnance permet d'étendre aux deux collectivités les dispositions de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, qui précisaient le cadre juridique applicable à l'euro, et qu'il convient donc d'étendre à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

III. LES ALCOOLS ET BOISSONS ALCOOLIQUES

Le droit applicable aux alcools et aux boissons alcooliques est encadré par plusieurs directives communautaires, en particulier la directive 92/12/CEE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises, la directive 92/83/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques, ainsi que la directive 92/84/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant le rapprochement des taux d'accises sur l'alcool et les boissons alcoolisées.

Certaines dispositions contenues dans ces directives avaient déjà été transposées en droit interne, notamment par la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992¹ et par la loi de finances rectificative pour 1999².

Au chapitre I^{er} du titre III de l'ordonnance n° 2001-766 du 29 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière économique et financière, l'article 15 complète la transposition des directives communautaires relatives aux alcools et aux boissons alcooliques.

L'article 15 de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 permet ainsi d'achever la transposition de la directive 92/83/CEE précitée. Il précise en premier lieu les **cas d'exonération** du droit de consommation sur l'alcool et les produits intermédiaires, du droit de circulation sur les produits visés à l'article 438 du code général des impôts³ et du droit spécifique sur la bière, en application des dispositions de l'article 27 de la directive 92/83/CEE.

Il transpose ensuite les articles 2, 8, 12 et 20 de la directive 92/83/CEE relatifs aux **définitions communautaires des alcools, des vins et des bières**.

En outre, l'article 15 de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 met en place une **dispense de caution à la circulation pour les petits récoltants de vins**⁴, autorisée par l'article 29 de la directive 92/12/CEE précitée.

Il crée enfin, au sein du code général des impôts, un article 1798 *ter* relatif aux **sanctions pour manquements aux obligations économiques en matière de tenue de registres et d'établissement de documents d'accompagnement des produits vitivinicoles**, en vue de la mise en œuvre des dispositions du règlement (CE) n° 884/2001 de la Commission du 24 avril 2001 portant modalités d'application relatives aux documents accompagnant les transports des produits vitivinicoles et aux registres à tenir dans le secteur vitivinicole et abrogeant et remplaçant le règlement (CEE) n° 2238/93 de la Commission du 26 juillet 1993.

¹ *Loi portant mise en oeuvre par la République française de la directive du Conseil des communautés européennes (C.E.E.) n° 91-680 complétant le système commun de la taxe sur la valeur ajoutée et modifiant, en vue de la suppression des contrôles aux frontières, la directive (C.E.E.) n° 77-388 et de la directive (C.E.E.) n° 92-12 relative au régime général, à la détention, à la circulation et au contrôle des produits soumis à accises.*

² *Loi n° 99-1173 du 30 décembre 1999.*

³ *C'est-à-dire les vins et autres boissons fermentées telles que le cidre, le poiré, l'hydromel ou le pétillant de raisin.*

⁴ *L'article 29 de la directive 92/12/CEE précitée définit les petits producteurs de vin comme « les personnes qui produisent en moyenne moins de 1.000 hectolitres de vin par an ».*

IV. LA GARANTIE DES MATIÈRES D'OR, D'ARGENT ET DE PLATINE

Le chapitre II du titre III de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 harmonise la législation européenne relative aux ouvrages en métaux précieux avec les normes européennes. Il a pour effet la reconnaissance du titre de 999 millièmes pour ces ouvrages en métaux précieux.

De plus, le relèvement des seuils de poinçonnage obligatoire des ouvrages en métaux précieux doit permettre de réduire les délais de restitution des ouvrages par les bureaux de garantie, tant aux importateurs qu'aux fabricants français.

V. L'ASSISTANCE MUTUELLE ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE

Le chapitre III du titre III de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 procède à la transposition des dispositions communautaires relatives à l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres de la Communauté européenne concernant l'échange d'informations pour l'établissement de l'impôt s'agissant des produits soumis à accises.

L'article 30 de la directive 92/12/CEE précitée avait modifié la directive 77/799/CEE du Conseil du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs¹, en étendant ses dispositions aux droits d'accises grevant les huiles minérales, l'alcool et les boissons alcooliques ainsi que les tabacs.

Les articles 17 et 18 de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 transposent les mesures communautaires relatives à l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres en ce qui concerne les produits soumis à accises, d'une part en créant au sein du livre des procédures fiscales un nouvel article L. 114 B applicable à l'alcool, aux boissons alcooliques et aux tabacs manufacturés, d'autre part, s'agissant des huiles minérales, en complétant les articles 65 et 381 *bis* du code des douanes.

Ces articles ouvrent à l'administration des douanes et droits indirects la possibilité de communiquer aux autorités compétentes des autres Etats membres les renseignements nécessaires à l'établissement des droits d'accises grevant l'alcool, les boissons alcooliques, les tabacs manufacturés et les huiles minérales.

¹ La directive 77/799/CEE concerne désormais « l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs, de certains droits d'accises et des taxes sur les primes d'assurance ».

Votre rapporteur pour avis relève que **les dispositions applicables aux droits indirects grevant les huiles minérales sont plus complètes que celles applicables aux droits indirects grevant l'alcool, les boissons alcooliques et les tabacs manufacturés.** Le 8° de l'article 65 du code des douanes inséré par l'article 18 de l'ordonnance précitée du 29 août 2001 dispose en effet que l'administration des douanes et droits indirects « *peut faire état, à titre de preuve, de renseignements et documents fournis par les autorités compétentes des Etats membres de la Communauté européenne* », ce qui n'est pas prévu par l'article L. 114 B du livre des procédures fiscales.

Décision de la commission : votre commission émet un avis favorable sur cet article.

VI. PARAGRAPHES ADDITIONNELS APRES LE XV

Commentaire : les présents paragraphes additionnels visent à ratifier des ordonnances portant transposition de directives communautaires.

Il vous est proposé d'insérer, au présent article, **trois paragraphes additionnels** après le XV du présent article, correspondant à la **ratification de trois ordonnances** relevant du champ de compétences de votre commission des finances, prises en application du I de l'article premier de la loi n° 2004-1237 du 18 mars 2004 portant habilitation du gouvernement à transposer par ordonnances des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire¹ :

- l'ordonnance n° 2004-482 du 3 juin 2004 complétant la transposition des **directives 93/22/CE** du Conseil du 10 mai 1993 **concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières** et **97/9/CE** du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 **relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs** : l'ordonnance vise à rectifier certaines erreurs matérielles dans le code monétaire et financier résultant de l'adoption de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, afin de rétablir la pleine conformité de ces dispositions aux directives précitées² ;

- l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la **directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques** : la directive 80/723/CEE a défini un principe d'information de la Commission européenne s'agissant des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques ; les données afférentes sont à la disposition de la Commission pendant cinq ans à compter de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les ressources publiques ont été mises à la disposition des entreprises publiques concernées ;

- l'ordonnance n° 2004-504 du 7 juin 2004 portant transposition de la **directive 2001/17/CE** du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 **concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance** : la directive pose le principe d'une reconnaissance mutuelle des droits des Etats membres en matière d'assainissement et de liquidation des entreprises d'assurance, fondée sur la règle du pays d'origine, c'est-à-dire celles de l'Etat-membre dans lequel l'entreprise d'assurance a son siège statutaire.

¹ Pour une présentation des dispositions des ordonnances envisagées dans le cadre du projet de loi d'habilitation, voir le rapport pour avis n° 202 (2003-2004) de notre collègue Denis Badré.

² Ces modifications prennent notamment en compte la nouvelle répartition des compétences pour l'agrément des prestataires de services d'investissement et la création de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Les textes de ces ordonnances apparaissent conformes aux projets d'ordonnances transmis à notre collègue Denis Badré, lors de l'examen des dispositions de la loi du 18 mars 2004 précitée.

Des projets de loi de ratification des ordonnances précitées ont été déposés le 1^{er} septembre 2004, avant le délai limite fixé au 30 septembre 2004 par l'article 11 de la loi du 18 mars 2004 précité.

Votre rapporteur pour avis déplore cependant le **retard préoccupant de transposition des directives communautaires en droit français**, tout particulièrement dans le domaine économique et financier¹. S'agissant des directives transposées par les ordonnances précitées, il rappelle notamment que la Commission a intenté le 18 mars 2003 des recours en manquement contre la France devant la Cour de justice des communautés européennes pour non transposition des directives 2000/52/CE et 2001/17/CE.

Votre rapporteur pour avis rappelle enfin que, **d'ici le 18 novembre 2004, trois autres ordonnances** portant transposition de directives communautaires **doivent être prises** dans le cadre de la loi du 18 mars 2004 :

- la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit ;

- la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE ;

- la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter ces trois paragraphes additionnels.

¹ *D'après le tableau de bord de la Commission européenne sur le marché intérieur présenté en juillet 2004, la France devrait se situer, au 31 mai 2005, au 17^{ème} rang des 25 Etats de l'Union européenne (et au dernier rang des 15 plus anciens Etats-membres), 62 directives étant en retard de transposition – soit un déficit de 4,1 % (contre 3,3 % il y a un an). Au 1^{er} mai 2004, 125 procédures d'infraction avaient été engagées contre la France, ce qui la plaçait à l'avant-dernier rang des 15 plus anciens Etats-membres. Seule l'Italie occupait une plus mauvaise place. A la date du 6 octobre 2004, 28 directives communautaires restaient à transposer totalement ou partiellement dans le secteur financier.*

ARTICLE ADDITIONNEL APRES L'ARTICLE 53

Création d'organismes de placement collectif dans l'immobilier

Commentaire : le présent article additionnel a pour objet de moderniser et de simplifier le droit applicable à l'épargne collective investie dans l'immobilier, en créant des organismes de placement collectif dans l'immobilier (OPCI) et en habilitant le gouvernement à en définir le régime juridique par ordonnance.

I. LES SCPI, UN VEHICULE D'EPARGNE COLLECTIVE INSUFFISAMMENT COMPETITIF

A. LE RÉGIME JURIDIQUE DES SCPI

Les sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) ont été instaurées par la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970 modifiée par la loi n° 93-6 du 4 janvier 1993. Leur régime a été codifié aux articles L. 214-50 et suivants du code monétaire et financier.

L'objet exclusif des SCPI est l'acquisition et la gestion d'un patrimoine immobilier locatif. Elles ne sont pas autorisées à acquérir un immeuble en vue de sa revente, ni à participer à la construction d'un immeuble. Pour les besoins de leur gestion, elles peuvent procéder à des travaux d'amélioration ainsi que, à titre accessoire, à des travaux d'agrandissement et de reconstruction.

La responsabilité de chaque associé à l'égard des tiers peut être engagée dans la limite de deux fois le montant de sa part.

Les SCPI sont les seules sociétés civiles à être autorisées à faire appel public à l'épargne. Elles sont soumises, par conséquent, au contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF). **Leurs parts ne sont pas cotées et leur liquidité n'est pas optimale, en raison des modalités de confrontation de l'offre et de la demande de parts** (article L. 214-59 et suivants du code monétaire et financier).

B. LE RÉGIME FISCAL DES SCPI

Le choix du statut civil pour les SCPI a une origine fiscale. Ce choix leur permet de ne pas être assujetties à l'impôt sur les sociétés. Les revenus locatifs des SCPI sont imposés au nom des porteurs de parts, chaque associé étant personnellement passible, pour la part des bénéfices qui correspond à ses droits, soit de l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des revenus fonciers, soit de l'impôt sur les sociétés, s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt (article 239 *septies* du code général des impôts).

L'impôt étant établi directement au nom des associés, pour la part des bénéfices sociaux correspondant à leurs droits, le fait générateur et l'assiette de l'impôt ne dépendent pas de l'appréhension effective des revenus par les associés. **Ce dispositif présente l'inconvénient de conduire à l'imposition, au nom des associés, de profits qui ne leur sont pas distribués** ; en outre, en l'absence de mécanisme correcteur, les plus-values imposées mais non distribuées sont susceptibles de faire l'objet d'une seconde imposition lorsque les associés cèdent leurs parts.

II. LES OPCV, UN OUTIL DE MODERNISATION DE L'INVESTISSEMENT IMMOBILIER

A. LE RÉGIME JURIDIQUE DES OPCV

Le présent article additionnel propose la création d'un outil bénéficiant des souplesses offertes aux organismes de placement collectif de valeurs mobilières (OPCV).

Le présent article additionnel habilite, par conséquent, le gouvernement, à définir le régime juridique d'organismes de placement collectif dans l'immobilier (OPCV).

L'organisme de placement collectif dans l'immobilier serait créé, à l'initiative conjointe d'un dépositaire et d'une société de gestion, sous la forme d'une copropriété principalement investie en actifs immobiliers et ne possédant pas la personnalité morale. Il serait possible de créer plusieurs catégories d'OPCV, ainsi que des compartiments et des parts donnant des droits différents.

Des principes de protection des porteurs de parts devraient être établis, tout au moins pour les OPCV destinés au grand public. Ces principes concerneraient nécessairement la dispersion des risques, l'évaluation des actifs, le maintien de la liquidité et la limitation de l'effet de levier. L'OPCV serait placé sous le contrôle de l'AMF.

Les SCPI doivent entrer dans le cadre de cette réforme **afin que ne subsistent pas, à terme, sur le même segment de l'épargne immobilière, deux véhicules issus de régimes juridiques différents, alors qu'ils s'adressent aux mêmes souscripteurs.**

Le gouvernement est donc habilité, par le présent article additionnel, à définir les modalités juridiques de transformation des SCPI en OPCI, à l'exclusion des dispositions fiscales y afférentes.

B. LE RÉGIME FISCAL

Le présent article additionnel n'habilite pas le gouvernement à définir le régime fiscal des OPCI, qui sera établi par la loi de finances.

A contrario du régime décrit pour les SCPI, le régime fiscal des OPCI pourrait relever d'un tout autre système de transparence fiscale, dans lequel l'imposition serait établie au nom des porteurs, **mais seulement sur les produits qui leur sont effectivement distribués.** Ce régime prendrait appui sur le régime fiscal des fonds communs de placement (FCP), moyennant certains aménagements destinés à prendre en compte la nature particulière de l'OPCI (revenus locatifs). D'un point de vue fiscal, il faudrait **distinguer entre les OPCI distribuant des revenus fonciers** (constitués d'immeubles détenus en direct et de titres de sociétés non soumises à l'impôt sur les sociétés) **et ceux qui distribuent des revenus de capitaux mobiliers** (constitués de titres de sociétés de capitaux détenant des immeubles et de créances hypothécaires).

S'agissant du statut fiscal de l'OPCI lui-même, il serait hors champ de l'impôt sur les sociétés. Afin d'éviter les doubles impositions, **ce régime d'exonération pourrait être étendu aux filiales à 95 % des OPCI**, qui se verraient alors appliquer un régime similaire à celui des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC).

Enfin, le dispositif envisagé pour la transformation des SCPI pourrait engendrer de nouvelles recettes fiscales avec l'instauration d'une « exit tax » selon des modalités à définir.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Les SCPI, malgré leurs mérites, et malgré l'attachement de nombreux porteurs, ne constituent pas un véhicule d'épargne collective suffisamment compétitif à l'échelle européenne. Elles présentent toujours de réels risques, liés à la liquidité insuffisante de leurs parts et aux problèmes d'évaluation de leurs actifs en phase de dépression du marché immobilier. Or, **le potentiel**

économique représenté par ce dernier pourrait être mobilisé de manière beaucoup plus efficace.

Ainsi, en 2003, 70 % des engagements en immobilier d'entreprise en France ont été réalisés par des acquéreurs étrangers. Les investisseurs allemands ont été les plus actifs, avec 37 % du total, soit une part plus grande que celle des investisseurs français (30 %). Ce phénomène tend, par ailleurs, à **accroître le fossé existant entre l'Ile-de-France – où les investisseurs étrangers concentrent l'essentiel de leurs acquisitions – et la province, qui n'a représenté que 16 % des engagements totaux en 2003.**

L'immobilier reste un des investissements favoris des Français. La création d'un véhicule performant et sécurisé d'investissement à long terme permettrait de **répondre aux besoins grandissants d'épargne collective (épargne-retraite), décorrélée des aléas des marchés financiers. Un tel véhicule freinerait, par ailleurs, la délocalisation des capitaux.**

La création des OPCI permettrait, enfin, de poursuivre la réforme déjà engagée, à l'initiative du Sénat, avec la mise en place du nouveau régime fiscal des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC). Le marché financier français disposerait ainsi de deux outils complémentaires : les SIIC et les OPCI, s'adressant à des souscripteurs dont les motivations sont bien distinctes et avec des régimes fiscaux clairement tranchés. La poursuite de cette réforme est un facteur important d'attractivité de la place financière de Paris.

Décision de la commission : votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

ARTICLE 55

Modification du droit de la consommation et de la concurrence

Commentaire : le présent article habilite, d'une part, le gouvernement à prendre diverses mesures relatives au droit de la consommation et au droit de la concurrence et propose, d'autre part, des modifications directes du code de commerce en ce qui concerne le droit de la concurrence et la formule de la lettre de change.

I. UNE HABILITATION À PRENDRE DIVERSES MESURES RELATIVES AU DROIT DE LA CONSOMMATION ET AU DROIT DE LA CONCURRENCE

En vertu de l'article 61 du présent projet de loi est ouvert un délai d'habilitation de neuf mois pour introduire par ordonnance une procédure transactionnelle en matière de concurrence, de consommation et de répression des fraudes, harmoniser les pouvoirs d'enquête des services pour la recherche et la constatation des infractions touchant aux intérêts économiques des consommateurs et renforcer dans ce domaine la coopération entre administrations françaises et administrations étrangères.

A. LA CRÉATION D'UNE PROCÉDURE TRANSACTIONNELLE POUR LES SERVICES CHARGÉS DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES

Les administrations fiscales et douanières, ainsi que les services des eaux et forêts, peuvent recourir dans certaines conditions, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, à des procédures transactionnelles qui permettent de régler certains contentieux dans des délais convenables. Avant l'intervention de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix, une telle possibilité existait également pour les infractions économiques.

Aujourd'hui, pour certaines infractions au code de la consommation et au code de commerce, les 11.000 procès-verbaux dressés par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes n'aboutissent qu'au bout d'une procédure longue, du fait notamment de l'encombrement des juridictions. Les professionnels peuvent attendre une décision judiciaire jusqu'à 18 mois en première instance.

Si certaines infractions, compte tenu de leur gravité ou en raison de questions de principe importantes qu'elles posent ou encore de la situation du délinquant (récidiviste par exemple) justifient des poursuites judiciaires, les infractions les plus fréquentes (par exemple, non respect d'un texte réglementaire) pourraient faire l'objet d'une offre de règlement transactionnel. Selon la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, la transaction répond à une demande des entreprises, qui la préfèrent à une longue procédure et aux frais qu'elle engendre.

B. L'HARMONISATION DES POUVOIRS D'ENQUÊTE POUR LA RECHERCHE ET LA CONSTATATION DES INFRACTIONS TOUCHANT AUX INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES DES CONSOMMATEURS

L'étendue des pouvoirs d'enquête dévolus aux agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes par les livres I et III du code de la consommation dans le domaine de la protection des intérêts économiques des consommateurs est très variable selon les catégories d'infraction. Elle tient très imparfaitement compte de la gravité des infractions. Il y a donc nécessité de remise en cohérence de ces pouvoirs d'enquête.

En application du 2° du I du présent article pourrait être préparée une ordonnance simplifiant et d'allégeant le dispositif en vigueur en réservant le recours aux procédures telles que les visites en tous lieux et les saisies de documents sur ordonnance du juge des libertés et de la détention aux infractions les plus graves (démarchage à domicile, abus de faiblesse, loterie, multipropriété, crédit à la consommation, crédit immobilier...) susceptibles d'être le plus dommageable pour les consommateurs. Les infractions de moindre portée (affichage des prix, ventes avec primes...) feraient l'objet de procédures allégées.

Techniquement, l'allègement serait réalisé en regroupant dans un seul article du code de la consommation les pouvoirs des agents pour la recherche et la constatation des infractions aux titres I^{er} et III du code de la consommation.

C. L'AMÉLIORATION DE LA COOPÉRATION ENTRE ADMINISTRATIONS

Selon l'exposé des motifs du présent projet de loi pour le 3° du I du présent article, « *il convient d'améliorer les modalités de coopération avec les autres administrations chargées de la loyauté des transactions et de la protection des intérêts économiques des consommateurs, tant au plan national qu'au plan international, afin d'obtenir la cessation des pratiques illicites* ».

La mesure prise dans le cadre de la présente habilitation pourrait consister à désigner en matière de protection des intérêts des consommateurs, conformément à la législation européenne en cours d'élaboration, une administration « chef de file » pour organiser les échanges d'informations avec les autres administrations tant nationales qu'étrangères.

II. TROIS DISPOSITIONS D'APPLICATION DIRECTE MODIFIANT LE CODE DU COMMERCE

A. L'ADAPTATION DES VOIES DE RECOURS DU MINISTRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE EN MATIÈRE DE CONCURRENCE

Les voies de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence sont définies par l'article L. 464-8 du code de commerce. Celui-ci donne expressément au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, au même titre qu'aux parties en cause, un droit de recours devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil de la concurrence. En revanche, l'exercice ultérieur d'un pourvoi en cassation diligenté par le ministre ne fait l'objet d'aucune mention législative. Depuis l'arrêt de la cour de cassation « Seco Desquenne » du 19 juin 2001, le droit de se pourvoir en cassation n'est ouvert au ministre que s'il a été requérant devant la cour d'appel, d'où le dépôt systématique d'appel incident, surchargeant la cour d'appel de Paris et les entreprises.

Pour éviter ces difficultés de procédure, il est proposé de modifier l'article 464-8 du code de commerce afin de donner expressément au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie la possibilité de se pourvoir en cassation.

B. L'ADAPTATION DE LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE DES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION

En application du 10° de l'article 26 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, l'ordonnance du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises a relevé le seuil du chiffre d'affaires des entreprises soumises au contrôle des opérations de concentration.

En vertu du 2° du II du présent article, les contraintes de calendrier pesant sur les entreprises dans le cadre du contrôle des opérations de concentration seraient allégées. L'article L. 430-3 du code de commerce impose aux entreprises de notifier au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie des accords irrévocables, ce qui impose des délais parfois

incompatibles avec la vie des affaires. La mesure de simplification envisagée consiste à autoriser les entreprises à notifier des projets dès lors qu'ils sont suffisamment aboutis, c'est-à-dire adossés à un accord de principe ou à la signature d'une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique, ce qui permettrait de débiter la procédure de contrôle des concentrations parallèlement aux autres étapes de l'opération (finalisation du montage juridique et fiscal, consultation des instances représentatives du personnel...).

C. LA SUPPRESSION DE L'ARTICLE L. 441-7 DU CODE DE COMMERCE

L'article L. 441-7 du code de commerce impose l'établissement d'une lettre de change pour les paiements au-delà de quarante cinq jours. Cette obligation non sanctionnée n'est que de pure forme et son respect ne peut donc faire l'objet d'aucun contrôle de la part des services de l'Etat.

La disposition est donc inutile et sa suppression est proposée.

*

**

L'Assemblée nationale a adopté un amendement rédactionnel sur le présent article.

Votre commission vous propose **une modification** au présent article.

Il est en effet nécessaire de prendre en compte l'intervention du règlement relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, lequel a été adopté en Conseil des ministres de l'Union européenne en date du 7 octobre 2004. L'objectif de ce texte est d'améliorer la coopération administrative entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, en vue de renforcer la lutte contre les infractions intracommunautaires portant atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.

Le règlement prévoit à cette fin, que ces autorités soient dotées outre des pouvoirs d'investigation, de moyens d'action destinés à faire cesser les pratiques illicites. Ces autorités pourraient mettre préalablement le professionnel en demeure de cesser la pratique illicite (injonction) ou encore de demander en justice, notamment lorsqu'une injonction s'avère infructueuse, la cessation de la pratique. Il convient donc d'habiliter le gouvernement à prendre par ordonnance les mesures permettant de créer ces nouveaux moyens d'actions.

Décision de la commission : votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mardi 12 octobre 2004, sous la présidence de **M. Jean Arthuis, président**, la commission a procédé à l'examen du rapport pour avis de **M. Philippe Marini, rapporteur général**, sur le projet de loi n° 343 (2003-2004) de **simplification du droit**.

Sur proposition du rapporteur pour avis, la commission a adopté :

- trois amendements à l'article 21 ;
- trois amendements, après l'article 23, avant l'article 24 et avant l'article 25 tendant à insérer des articles additionnels ;
- un amendement à l'article 45 ;
- deux amendements après l'article 50 tendant à insérer des articles additionnels ;
- un amendement à l'article 51 ;
- trois amendements à l'article 53 ;
- un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article 53 ;
- et un amendement à l'article 55.

A l'issue d'un large débat, la commission a, **sur proposition de M. Philippe Marini, rapporteur général, émis un avis favorable à l'adoption** du projet de loi ainsi amendé.

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

ARTICLE 21

Rédiger comme suit le troisième alinéa (2°) de cet article :

2° Opérer la refonte des livres II et VIII du code de commerce en ce qu'ils concernent les commissaires aux comptes et intégrer dans le livre VIII du même code les règles applicables aux commissaires aux comptes, en améliorant la formation et le contrôle des commissaires aux comptes ainsi que le fonctionnement du Haut conseil du commissariat aux comptes et en permettant à celui-ci de négocier et conclure des accords de coopération avec les autorités des autres Etat exerçant des compétences similaires ;

ARTICLE 21

Rédiger comme suit le dernier alinéa de cet article :

Les dispositions codifiées en vertu du présent article sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances, sous réserve des modifications apportées en application des 1° et 2° et de celles qui seraient rendues nécessaires pour assurer la hiérarchie des normes, améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, harmoniser l'état du droit et abroger les dispositions devenues sans objet.

ARTICLE 21

Compléter in fine cet article par un alinéa ainsi rédigé :

4° Adapter les dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises au règlement n° 1606/2002 du 19 juillet 2002 du Parlement européen et du Conseil sur l'application des normes comptables internationales et aux directives 2003/51 CE du Parlement et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance, et 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux

comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers.

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 23

Après l'article 23, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour modifier les dispositions du code monétaire et financier relatives au régime de transfert de propriété des instruments financiers, afin d'harmoniser les règles de transfert de propriété des instruments financiers admis aux opérations d'un dépositaire central ou livrés dans un système de règlement et de livraison.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 24

Avant l'article 24, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour simplifier les procédures de constitution et de réalisation des contrats de garantie financière, et pour transposer la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

ARTICLE ADDITIONNEL AVANT L'ARTICLE 25

Avant l'article 25, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le huitième alinéa (g) de l'article L. 231-13 du code de la construction et de l'habitation est complété par les mots :

ou de toute autre garantie, délivrée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance, de nature à garantir le paiement des sommes dues au titre du sous-traité.

ARTICLE 45

Supprimer le dernier alinéa (c) du 4° de cet article.

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 50

Après l'article 50, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Les huitième et neuvième alinéas de l'article L. 310-12-1 du code des assurances sont ainsi rédigés :

« Les membres mentionnés aux 3° et 6° sont nommés par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie, de la sécurité sociale et de la mutualité. Un vice-président de la Commission de contrôle est également nommé parmi ces membres par arrêté conjoint des ministres, pris après avis du président. Le vice-président exerce les compétences du président en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

« Le gouverneur de la Banque de France peut être représenté. Des suppléants des membres mentionnés aux 3° à 6° sont nommés dans les mêmes conditions que les titulaires. Le suppléant du membre nommé vice-président de la Commission de contrôle le remplace lorsqu'il exerce les compétences du président en application de l'alinéa précédent.

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 50

Après l'article 50, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Au premier alinéa de l'article L. 310-18-1 du code des assurances, le mot :

"cinquième" est remplacé par le mot : "quatrième" .

ARTICLE 51

Compléter in fine cet article par un paragraphe ainsi rédigé :

... - Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, sous réserve des modifications suivantes :

A - L'article L. 225-129 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 4 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, est rédigé de la façon suivante :

« L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme.

« L'augmentation de capital doit, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 225-129-1 et L. 225-138, être réalisée dans le délai de cinq ans à compter de cette décision. Ce délai ne s'applique pas aux augmentations de capital à réaliser à la suite de l'exercice d'un droit attaché à une valeur mobilière donnant accès au capital ou à la suite des levées d'options prévues à l'article L. 225-177. »

B - L'article L. 225-129-1 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 5 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, est rédigé de la façon suivante :

« L'assemblée générale extraordinaire peut fixer elle-même les modalités de chacune des émissions.

« Elle peut également déléguer au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires à l'effet de réaliser, en une ou plusieurs fois, l'émission d'une catégorie de valeurs mobilières, d'en fixer le ou les

montants, d'en constater la réalisation et de procéder à la modification corrélative des statuts.

« Elle peut aussi, dans la limite d'un plafond qu'elle assigne à l'augmentation de capital qu'elle décide, déléguer au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires à l'effet de procéder dans un délai de vingt-six mois, en une ou plusieurs fois, aux émissions de valeurs mobilières conduisant à cette augmentation, d'en constater la réalisation et de procéder à la modification corrélative des statuts.

« La délégation prévue au troisième alinéa du présent article prive d'effet toute délégation antérieure ayant le même objet.

« Les émissions mentionnées aux articles L. 225-135 à L. 225-138-1 et L. 225-177 à L. 225-186, ainsi que les émissions d'actions de préférence mentionnées aux articles L. 228-11 à L. 228-20 doivent faire l'objet de résolutions particulières. ».

C - L'article L. 225-129-2 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 5 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, est supprimé.

D - Les deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article L. 225-129-4 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 5 l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, sont ainsi rédigés :

« a) Le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués les pouvoirs nécessaires à la réalisation de l'augmentation de capital, ainsi que celui d'y surseoir ;

« b) Le directoire peut déléguer à son président ou, en accord avec celui-ci, à l'un de ses membres les pouvoirs nécessaires à la réalisation de l'augmentation de capital, ainsi que celui d'y surseoir.

« Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ces pouvoirs dans les conditions prévues par ces derniers. ».

E - Le début de l'article L. 225-129-5 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 5 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, est ainsi rédigé :

« Lorsqu'il est fait usage des délégations prévues à l'article L. 225-129-1, le conseil d'administration ou le directoire... (le reste sans changement)

F - A l'article L. 225-133 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 8 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, la référence à l'article L. 225-129 est remplacé par une référence à l'article L. 225-129-1.

G - A l'article L. 225-138 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 13 de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 :

1° La fin du deuxième alinéa du I. est ainsi rédigée : « ... dans les limites des plafonds prévus au troisième alinéa de l'article L. 225-129-1. » ;

2° Le III est ainsi rédigé : « L'émission doit être réalisée dans un délai de dix-huit mois à compter de l'assemblée générale qui l'a décidée ou qui a voté la délégation prévue au troisième alinéa de l'article L. 225-129-1. ».

ARTICLE 53

Compléter in fine cet article, par un paragraphe ainsi rédigé :

... - Ordonnance n° 2004-482 du 3 juin 2004 complétant la transposition des directives 93/22/CE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières et 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs.

ARTICLE 53

Compléter in fine cet article, par un paragraphe ainsi rédigé :

... Ordonnance n° 2004-504 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance.

ARTICLE 53

Compléter in fine cet article, par un paragraphe ainsi rédigé :

... Ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.

ARTICLE ADDITIONNEL APRÈS L'ARTICLE 53

Après l'article 53, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à définir par ordonnance le régime juridique d'organismes de placement collectif dans l'immobilier, à l'exception de leur régime fiscal. Dans ce cadre, il énoncera les principes à appliquer en matière de protection des porteurs de parts, notamment en ce qui concerne la dispersion des risques, la liste des actifs éligibles, leur évaluation et le maintien de la liquidité du marché.

II. Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à définir par ordonnance les modalités de transformation des sociétés civiles de placement immobilier en organismes de placement collectif dans l'immobilier, à l'exception des dispositions fiscales y afférentes.

ARTICLE 55

Compléter in fine le I. du présent article, par un alinéa ainsi rédigé :

4° Toutes mesures visant à obtenir la cessation des pratiques illicites dans le cadre des enquêtes mentionnées au 2°.