

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement

NOR : ECOT1706653P

Monsieur le Président de la République,

La présente ordonnance est prise sur le fondement des articles 46 et 122 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

L'article 46 habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, avant le 3 juillet 2017, les mesures relevant du domaine de la loi :

1° Nécessaires à la transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, ainsi que les mesures d'adaptation et d'harmonisation liées à cette directive, notamment les mesures tendant à la protection des investisseurs par le renforcement de la transparence et de l'intégrité des marchés financiers, dite « MiFID II » ;

2° Complétant et adaptant les dispositions du code monétaire et financier et, le cas échéant, d'autres codes et lois pour assurer leur mise en conformité avec celles du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, dit « MiFIR » ;

3° Permettant, d'une part, de rendre applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, avec les adaptations nécessaires, les dispositions du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 précité et du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux ainsi que les dispositions du code monétaire et financier et, le cas échéant, d'autres codes et lois relatives aux marchés d'instruments financiers, notamment celles résultant des dispositions prises en application du 1° du I du présent article, pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat et, d'autre part, de procéder aux adaptations nécessaires de ces dispositions aux collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'article 122 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de neuf mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi :

1° Nécessaires à la modification de la définition des prestataires de services d'investissement, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion de portefeuille, afin de préciser que les sociétés de gestion de portefeuille ne sont pas des entreprises d'investissement ;

2° Nécessaires à l'adaptation de la législation applicable aux sociétés de gestion de portefeuille en ce qui concerne les services d'investissement qu'elles sont autorisées à fournir eu égard au droit de l'Union européenne, leur liberté d'établissement et leur liberté de prestation de services dans d'autres Etats membres de l'Union européenne et leurs règles d'organisation et de bonne conduite, en particulier les règles relatives à l'obligation de meilleure exécution et de déclaration des transactions, à la nature de leur relation de clientèle avec les porteurs de parts ou d'actions d'organismes de placement collectifs qu'elles gèrent et au régime des conventions entre producteurs et distributeurs d'instruments financiers, ainsi que les autres mesures d'adaptation et d'harmonisation des articles du code monétaire et financier et, le cas échéant, d'autres codes et lois applicables aux prestataires de services d'investissement, aux entreprises d'investissement et aux sociétés de gestion de portefeuille, pour tenir compte de la modification mentionnée au 1° ;

3° Nécessaires à l'adaptation de la répartition des compétences entre l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, pour tenir compte des modifications mentionnées aux 1° et 2°.

La directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (dite « MiFID I »), entrée en application le 1^{er} novembre 2007 a harmonisé au niveau européen les règles d'organisation des marchés d'instruments financiers, le niveau de protection des investisseurs ainsi que les conditions de fourniture de services d'investissement par les entreprises d'investissement et les

établissements de crédit. Les objectifs d'harmonisation des règles et d'amélioration de la concurrence en Europe sur les marchés d'instruments financiers ont été pour partie atteints, mais les dispositions de la directive MiFID I ont aussi créé des risques nouveaux. La Commission européenne a présenté le 20 octobre 2011 des propositions de révision de cette directive afin de tenir compte de manière appropriée de l'évolution des marchés financiers et de corriger les faiblesses révélées lors de la crise financière de 2008. Ce processus a conduit à l'approbation par le Parlement européen le 15 avril 2014 et par le Conseil le 13 mai 2014 de la directive MiFID II et du règlement MiFIR. Le nouveau cadre ainsi défini vise à rendre les marchés financiers plus efficaces, résilients et transparents.

A la suite du report d'un an de la date de transposition de la directive MiFID II et d'entrée en application de cette directive et du règlement MiFIR, et ce par modification de ces textes européens respectivement par la directive (UE) 2016/1034 et par le règlement (UE) n° 2016/1033 en date du 23 juin 2016, les États membres sont tenus de transposer en droit interne la directive MiFID II avant le 3 juillet 2017, pour une entrée en application prévue au 3 janvier 2018.

La partie la plus significative de la transposition a été effectuée par l'ordonnance n° 2016-827 du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers, qui a transposé en droit français l'essentiel des dispositions de la directive, à l'exception des dispositions relatives aux pouvoirs des autorités compétentes et celles concernant la coopération entre celles-ci.

En effet, la directive MiFID II renforce le rôle et les pouvoirs de supervision des régulateurs. Les modalités de coopération entre autorités compétentes des États membres et avec l'Autorité européenne des marchés financiers sont aussi modifiées pour une meilleure intégration des pratiques de supervision au sein de l'Union européenne.

Par ailleurs, la présente ordonnance vise également à opérer la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement. Les sociétés de gestion de portefeuille sont actuellement définies en droit français comme des entreprises d'investissement. Cela se justifiait auparavant par une volonté d'appliquer des standards élevés aux différents prestataires de services d'investissement exerçant des activités de gestion pour protéger les investisseurs. Néanmoins, l'élaboration ces dernières années de réglementations européennes sectorielles a conduit à une réflexion pour une meilleure cohérence des statuts en droit national avec leur définition dans les textes européens. Afin de limiter toute situation de sur-transposition liée à l'application des dispositions de la directive MiFID II à l'ensemble des sociétés de gestion de portefeuille en leur qualité d'entreprise d'investissement, il est apparu nécessaire d'exclure en droit national les sociétés de gestion de portefeuille exerçant une activité de gestion collective de la catégorie des entreprises d'investissement, ces dernières étant, par nature et dans leur ensemble, touchées par les futures dispositions de MiFID II. Ces modifications nécessitent la prise de mesures de coordination dans d'autres textes de nature législative.

La présente ordonnance est composée de quatre chapitres. Le premier vise les modifications apportées au code monétaire et financier. Le deuxième vise à tirer les conséquences dans le code de commerce, le code général des impôts, le code civil et le code du travail de la sortie des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Le troisième chapitre vise les dispositions relatives à l'outre-mer. Enfin, le quatrième chapitre comprend les dispositions diverses et finales.

Les articles 1^{er}, 2 et 3 de l'ordonnance visent à modifier respectivement les livres I^{er}, II et III du code monétaire et financier afin d'exclure les sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement.

L'article 4 a pour objet de modifier les titres II et IV du livre IV du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit par ailleurs de modifier les articles L. 420-3, L. 420-5 et L. 420-8 du code monétaire et financier afin de supprimer des références à des décrets, devenus inutiles par les précisions apportées dans des règlements délégués européens. L'article L. 420-3 est par ailleurs modifié afin de prévoir les conditions de sécurité qui encadrent les plates-formes de négociation lorsqu'elles effectuent des déclarations pour le compte de prestataires de services d'investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille.

L'article 5 a pour objet de modifier le titre I^{er} du livre V du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Par ailleurs, l'article L. 511-33 du code monétaire et financier est modifié afin de mettre en place un mécanisme permettant la notification à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) des violations éventuelles ou réelles des dispositions du règlement (UE) n° 600/2014 dans le cas de la commercialisation de dépôts structurés par le personnel des établissements de crédit.

L'article 6 a pour objet de modifier le chapitre I^{er} du titre III du livre V du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit par ailleurs de modifier l'article L. 531-2, afin de prendre en compte les précisions figurant dans le règlement délégué n° 2017/592 relatives à la fourniture de services d'investissement de manière accessoire, non soumise à agrément.

L'article 7 a pour objet de modifier le chapitre II du titre III du livre V du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Par ailleurs, l'article L. 532-3 est modifié afin de prévoir explicitement la possibilité pour la succursale d'un établissement de crédit de pays tiers d'être agréée pour fournir des services d'investissement en France, afin de conforter la pratique actuelle. Pour tenir compte des dispositions de la directive MiFID II, une telle succursale devrait désormais pouvoir être agréée pour fournir exclusivement des services d'investissement. Cet article est également modifié afin d'encadrer le régime de fourniture de services d'investissement par des établissements de crédit de pays tiers à la demande exclusive de clients. L'article L. 532-50 est modifié afin de prévoir les modalités d'information applicables lors de la fourniture transfrontalière de services par une entreprise de pays tiers reconnu équivalent.

L'article 8 a pour objet de modifier le chapitre III du titre III du livre V du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit également de prévoir plusieurs renvois au règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF) en matière de transmissions d'informations entre le prestataire de services d'investissement et ses clients. Par ailleurs, cet article contient des dispositions pour transposer les dispositions de la directive MiFID II qui précise que le gestionnaire de Fonds d'investissement alternatifs (FIA) peut faire usage du passeport pour ses services d'investissement dans le cadre des dispositions de la directive AIFM (et non pas dans le cadre de MiFID II).

L'article 9 a pour objet de modifier le chapitre IV du titre IV du livre V du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit également de prendre en compte les précisions apportées par le règlement délégué (UE) n° 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016 complétant la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences organisationnelles et les conditions d'exercice applicables aux entreprises d'investissement et la définition de certains termes aux fins de ladite directive en matière de conditions commerciales raisonnables. Il s'agit en outre de mettre à niveau les dispositions applicables aux conseillers en investissements participatifs, afin de pouvoir leur accorder le bénéfice du régime d'exemption de la directive MiFID II, en prenant en compte les particularités de leur activité, notamment la dématérialisation complète de leurs relations avec leurs clients. Il s'agit enfin d'abroger les articles L. 544-1 et L. 544-3 sur les recommandations d'investissement, rendus inutiles par le règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché.

L'article 10 a pour objet de modifier les titres VI et VII du livre V du même code. Il s'agit d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement.

L'article 11 a pour objet de modifier le titre I^{er} du livre VI du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit par ailleurs de modifier l'article L. 612-33, afin de prévoir les conditions de suspension par l'ACPR de la commercialisation ou de la vente de dépôts structurés. L'article L. 612-35-1 précise les modalités de publicité d'une telle mesure. L'article L. 612-39 prévoit les sanctions applicables en matière de commercialisation des dépôts structurés.

L'article 12 a pour objet de modifier le titre II du livre VI du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. Il s'agit par ailleurs de préciser que les unités mentionnées à l'article L. 229-7 du code de l'environnement sont assimilées à des instruments financiers. Il s'agit en outre de prendre en compte des mesures d'adaptation pour étendre l'application des dispositions aux systèmes organisés de négociation. Il s'agit enfin de modifier l'article L. 621-4 afin de transposer les dispositions de la directive relatives au secret professionnel. L'article L. 621-7 est modifié afin de permettre à l'AMF de prendre dans son règlement général des dispositions d'application de MiFID II, en particulier concernant les conditions d'exercice des analystes financiers, ainsi que les conditions de fixation et de révision des limites de position et de fourniture des déclarations de position. L'article L. 621-9 est modifié, afin de préciser la compétence de l'AMF en matière de respect des obligations professionnelles des succursales d'entreprises de pays tiers ainsi que des prestataires de services de communication de données. L'article L. 621-13-6 est créé afin de permettre au président de l'AMF ou à son représentant d'exiger de toute personne la réduction du volume de sa position ou de son exposition. L'article L. 621-13-7 est créé afin de permettre à l'AMF de suspendre la commercialisation ou la vente d'instruments financiers dans certaines conditions. L'article L. 621-13-8 est créé afin de prévoir la possibilité pour l'AMF, dans le cadre de ses pouvoirs de surveillance, d'enjoindre la suspension ou la révocation d'un dirigeant d'une entreprise de marché ou d'une entreprise d'investissement. L'article L. 621-15 est modifié afin d'étendre les pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers aux nouveaux acteurs visés par la directive MiFID II, c'est-à-dire les prestataires de services de communication de données et les succursales de pays tiers et pour prendre en compte l'évolution de la réglementation avec les nouvelles règles en matière de limites de positions, de déclaration de positions, ou de négociation algorithmique. Un article L. 621-21-1 est créé afin de prévoir les modalités de coopération entre l'AMF et les instances publiques compétentes en matière de surveillance, gestion et régulation des marchés agricoles physiques.

L'article 13 a pour objet de modifier le titre III du livre VI du même code. Il s'agit tout d'abord d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement. L'article L. 631-1 est modifié afin de préciser les conditions de non-opposabilité du secret professionnel à certaines autorités judiciaires. L'article L. 632-7 est modifié afin de prévoir la coopération entre l'AMF, l'ACPR et les responsables de la surveillance des personnes exerçant des activités sur les marchés des quotas d'émission ou exerçant des activités sur les marchés dérivés de matières premières agricoles. L'article L. 632-8 est modifié pour préciser que l'AMF est l'autorité unique servant de point de contact au titre de la directive MiFID II. Un article L. 632-11-1 est inséré afin de prévoir les entités avec lesquelles l'AMF coopère en matière de marchés de quotas d'émission et de marchés agricoles physiques.

L'article 14 a pour objet de modifier le chapitre II du titre I^{er} du livre VII du même code. Il s'agit d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement.

Les articles 15, 16, 17 et 18 ont pour objet d'opérer les modifications nécessaires à l'exclusion des sociétés de gestion de portefeuille du régime des entreprises d'investissement dans différents autres textes de nature législative.

L'article 19 comprend les dispositions d'extension aux collectivités d'outre-mer.

L'article 20 prévoit, dans le cadre de la clarification de la notion de société de gestion de portefeuille, une disposition transitoire pour les sociétés de gestion de sociétés civiles de placement immobilier actuellement en gestion extinctive. Cet article transpose également l'article 95 de la directive MiFID II, qui prévoit des dispositions transitoires aux termes desquelles, jusqu'au 3 juillet 2020, des obligations issues du règlement EMIR ne s'appliquent pas aux contrats dérivés sur charbon ou pétrole conclus par des contreparties non financières.

L'article 21 fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance au 3 janvier 2018.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.