



**MAÎTRISER LE « DROIT MOU » COMMUNAUTAIRE  
LES PRINCIPAUX DOSSIERS EN COURS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
EN MATIÈRE DE LÉGISLATION FINANCIÈRE ET FISCALE**

*Commission des finances*

**Rapport d'information de M. Philippe Marini, sénateur (UMP) de l'Oise,  
rapporteur général de la commission des finances**

Rapport n° 302 (2006-2007)

### **Présentation**

Le lundi 12 mars 2007, M. Philippe Marini s'est rendu, comme chaque année, à Bruxelles afin de faire le point avec les services de la Commission européenne sur les principaux dossiers en cours en matière de fiscalité, de concurrence et de législation financière.

Une série de réunions avec des collaborateurs des directions générales du marché intérieur et de la fiscalité, des cabinets de Mme Neelie Kroes et M. Charlie McCreevy, respectivement commissaires européens en charge de la concurrence et du marché intérieur et des services, ainsi que de la représentation permanente de la France à Bruxelles, a ainsi permis d'identifier, en amont, les principaux enjeux de court et moyen termes dans ces domaines.

**Ce rapport s'efforce de mettre l'accent sur les enjeux de portée générale que comportent des questions éminemment techniques.** Il traduit également l'intérêt manifesté par l'une des six commissions permanentes du Sénat au suivi de la

législation communautaire, dont la place, en ces matières, est souvent déterminante.

Il importe aussi d'attirer l'attention sur les conséquences parfois négatives pour notre pays de certaines des logiques les plus structurantes de développement du droit européen, qu'il s'agisse de la protection du consommateur et de l'épargnant, de l'unification du prix de l'énergie ou du maintien de l'unanimité en matière de fiscalité.

Le décryptage de ces enjeux souligne, *a contrario*, **la complexité du processus de décision communautaire en matière de réglementation financière** : celui-ci résulte à la fois de normes contraignantes et d'un « droit mou » (« *soft law* »), qui désigne les règles dans lesquelles le normatif tend à s'effacer devant la recommandation ou le code de bonne conduite, et dont l'élaboration résulte de processus consultatifs particulièrement complexes.■

## **I. Législation financière : une certaine opacité du processus de décision**

La législation financière communautaire s'inscrit, pour une large part, dans le cadre procédural spécifique du « **processus Lamfalussy** », architecture décisionnelle en quatre niveaux qui se révèle complexe mais permet d'aboutir à des textes plus opérationnels et novateurs. Le développement de cette « comitologie » peut cependant être perçu comme un obstacle au fonctionnement démocratique des institutions du fait de la survalorisation de l'expertise.

Ce processus a permis une traduction rapide du Plan d'action pour les services financiers en 2000-2005, mais présente certains défauts : importance croissante des comités techniques en amont au détriment des décisions politiques, report des arbitrages les plus délicats aux niveaux 2 et 3, difficulté d'interprétation des dispositions des deux premiers niveaux, nécessité de renforcer la coopération des superviseurs nationaux.

M. Philippe Marini estime que la mise en place d'une **procédure analogue à l'habilitation à légiférer par ordonnance** serait opportune, et que le Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières (CERVM), « club » des régulateurs boursiers, devrait disposer d'une **réelle capacité juridique** et de moyens de coordination des interprétations et jurisprudences.

Parmi les projets de directive en cours, **le projet « Solvabilité II » dans le secteur des assurances, attendu pour juillet 2007, comporte des enjeux macro-économiques déterminants**, en dépit de sa technicité. Le mode de calcul du coefficient de couverture en capital suscite en effet les inquiétudes des investisseurs institutionnels français, dans la mesure où **il pourrait contribuer à dissuader les placements de long terme en actions**. La troisième étude quantitative d'impact (QIS3), lancée en avril 2007, retient cependant un coefficient inférieur (32 % au lieu de 40 %).

M. Philippe Marini a exprimé sa préoccupation et souhaite que les exigences micro-économiques ne prévalent pas sur l'impératif macro-économique de soutien à l'investissement en actions. Il importe également que les nouvelles normes tiennent pleinement compte de la « marchandisation » du risque et intègrent les problématiques communes avec les fonds de pension.

D'autres directives sont en voie d'achèvement, en particulier sur le crédit à la consommation et l'exercice transfrontalier des droits de vote des actionnaires. Les directives sur les OPCVM seront révisées, et le Livre vert sur les services financiers de détail pourrait donner lieu à des propositions.

**M. Philippe Marini regrette que la directive sur les droits des actionnaires ne prévoit pas le principe de l'obligation de vote ou d'explication de l'abstention des gérants de fonds**, semblable à celui introduit par la loi de sécurité financière en 2003.

La nouvelle doctrine du « **Mieux légiférer** », illustrative de cette emprise de la « soft law », conduit à privilégier l'autorégulation des acteurs et l'établissement de codes de conduite, en particulier dans les domaines du « post-marché », des « hedge funds », et des agences de notation.

Cette approche se traduit également en **droit des sociétés**. Une limitation éventuelle de la responsabilité des auditeurs est à l'étude, et la Commission pourrait infléchir sa position stricte sur le principe « une action – une voix ». **M. Philippe Marini est partisan d'une approche tendant à permettre la non-proportionnalité entre détention du capital et des droits de vote**, pour autant qu'elle soit assortie d'une réelle transparence pour les investisseurs.

## II. Concurrence et énergie : des positions doctrinales qui ne prennent pas en compte les spécificités françaises

Les discussions ont permis d'identifier d'importantes **divergences d'analyse** entre la France et la DG Concurrence, en particulier sur le traitement de la « rente » nucléaire et la propriété des réseaux de distribution d'énergie, dans le cadre de l'« *unbundling* » (dégrouper) des infrastructures verticalement intégrées que promeut la Commission.

Pour la Commission, le réseau de distribution a un caractère de monopole naturel et doit faire l'objet d'une **propriété intégralement publique** pour éviter tout conflit d'intérêt. M. Philippe Marini, ce risque est surmontable et n'exclut pas une ouverture minoritaire du capital à des investisseurs privés.

La DG Concurrence n'a pas de position arrêtée sur la pérennité de l'énergie nucléaire mais **tend à contester le niveau des tarifs réglementés**, qui reflèterait la sous-valorisation des coûts de démantèlement et de stockage. M. Philippe Marini estime que les tarifs

réglementés sont aujourd'hui bien conformes au principe de prudence et à la réalité économique et que leur remise en cause serait un facteur de troubles économiques et sociaux en France et de conflit avec la Commission.

La DG Concurrence s'est également prononcée sur la concurrence dans les **services financiers**. Elle a ainsi publié en janvier 2007 des conclusions critiques sur la concurrence au sein des banques de détail.

En outre, elle a demandé à la France de mettre fin aux droits spéciaux sur la **distribution de l'épargne réglementée** (Livret A et livret bleu), tout en concevant la nature de service d'intérêt économique général de la centralisation de la collecte des fonds pour le financement du logement social. M. Philippe Marini corrobore cette position.

■

## III. Fiscalité des entreprises : le pragmatisme pour s'extraire de l'exigence d'unanimité

L'exigence d'unanimité du Conseil en matière fiscale tend à entraver les progrès de la législation communautaire, et confère indirectement à la jurisprudence de la CJCE un pouvoir déterminant d'influence sur les législations nationales.

En matière de fiscalité **directe**, la DG Fiscalité tend à s'extraire de ce cadre contraint par des **initiatives non normatives qui peuvent se révéler efficaces et que soutient M. Philippe Marini**.

Le mandat du « **groupe Primarolo** », qui depuis 1998 a contribué à la révision ou au remplacement de 66 pratiques fiscales dommageables, serait ainsi reconduit pour lutter contre de nouvelles formes de concurrence fiscale déloyale. Ces pratiques peuvent aussi être combattues

par la qualification d'aide d'Etat non notifiée.

Les **accords préalables sur les prix de transfert** (APP), déterminants pour les groupes multinationaux, font l'objet de lignes directrices et d'initiatives sur le règlement des différends dans le cadre du forum conjoint sur les prix de transfert, dont le mandat a été renouvelé fin 2006 pour deux ans.

Les régimes fiscaux très avantageux de certains **cantons suisses** suscitent un différend avec la Commission, qui le juge incompatible avec les règles de l'AELE. Celle-ci a sollicité un mandat de négociation auprès des Etats membres, qui pourrait faire référence au code de conduite « Primarolo ».

Le groupe de travail sur l'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (**ACCIS**, qui aurait un caractère optionnel) examine les nombreux aspects techniques de cette initiative que M. Philippe Marini juge très importante, et qui devrait donner lieu à une proposition de directive dans le courant du second semestre de 2008.

## Conclusion

L'évolution du processus d'élaboration du droit communautaire, qui oscille entre recommandation et réglementation, recouvre souvent la divergence d'approche qui caractérise le droit écrit des grands pays continentaux et la « *common law* » des pays anglo-saxons. La contradiction qui pourrait en résulter ne se résoudra pas d'elle-même.

**L'approche du gouvernement français est trop souvent fluctuante et focalisée sur les détails.** M. Philippe Marini estime indispensable de clarifier nos positions et objectifs sur les principes et d'affiner nos stratégies de négociations.

En matière de fiscalité **indirecte**, la promotion des énergies renouvelables devrait faire l'objet d'un Livre vert sur la fiscalité de l'énergie, et la pérennité de la procédure d'auto-liquidation de la TVA apparaît actuellement menacée.

**Ce constat est également valable pour les instances professionnelles**, dont l'activisme et la mobilisation interviennent parfois tardivement, comme ce fut le cas sur la norme IAS 39 et la directive sur les marchés d'instruments financiers.

Enfin, le passage de l'Union à 27 devrait inciter à relancer les coopérations renforcées et d'une façon générale, à la **redécouverte de l'intérêt et de la portée des relations bilatérales**, y compris et surtout avec les « petits » pays.



### Commission des finances

<http://www.senat.fr/commission/fin/index.html>

Président

**M. Jean Arthuis**

Sénateur (UC-UDF) de la Mayenne



Secrétariat de la Commission des finances  
15, rue de Vaugirard  
75291 Paris Cedex 06

Téléphone : 01.42.34.24.61  
Télécopie : 01.42.34.26.06

Rapporteur général

**M. Philippe Marini**

Sénateur (UMP) de l'Oise



Le présent document et le rapport n° 302 (2006-2007) sont disponibles sur Internet

Le rapport peut également être commandé auprès de l'Espace Librairie du Sénat :

Tél : 01.42.34.21.21 - Courriel : [espace-librairie@senat.fr](mailto:espace-librairie@senat.fr) - Adresse : 20, rue de Vaugirard - 75291 Paris Cedex 06