FNDP

Fédération
Nationale
Droit du
Patrimoine

La Lettre de la FNDP

Numéro 3 - Janvier 2017

FNDP Fédération Nationale Droit du Patrimoine

La Lettre de la FNDP
Numéro 3 | 15 Janvier 2017

Edito

2016 est mort, vive 2017 ! Incontestablement marquée par l'ordonnance réformant le droit des obligations, l'année 2016 s'est achevée sur une réflexion des auteurs de la Lettre de la FNDP sur l'impact de cette réforme en matière patrimoniale (Lettre de la FNDP, n°2). En 2017, notre comité juridique va poursuivre et approfondir ces analyses au travers de plusieurs projets de recherche menés en collaboration entre praticiens et universitaires. L'année 2017 s'annonce par ailleurs exaltante sur le plan fiscal : qu'il s'agisse en effet de comprendre les subtilités du « PAS » (prélèvement à la source) ou des perspectives d'évolution voire de suppression de l'ISF promises par certains candidats à l'élection présidentielle. Le premier numéro de l'année vous propose d'ores et déjà de faire le point sur une actualité qui se nourrit notamment des précisions apportées par la jurisprudence à propos de l'application de l'exception d'ordre public international en matière de réserve héréditaire, d'une décision pour le moins surprenante se rapportant à l'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité. Il donne par ailleurs l'occasion de revenir sur la question classique et controversée de la qualité d'associé de l'usufruitier de parts sociales. Indiscutablement, l'année 2017 s'annonce comme un cru pour le moins prometteur !

Cécile Lisanti

Agenda

La SCI dans tous ses états
Jeudi 30 mars 2017
Faculté de Droit et science politique de Montpellier
Colloque ARNU, co-organisé par le Master 2 Droit et Fiscalité du patrimoine, le M2 Droit notarial et le M2 Droit immobilier de l'université de Montpellier
Programme et renseignements :
veronique.rigaud@umontpellier.fr

Séminaire DFJP Assurance-vie
Mardi 21 mars 2017
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Séminaire DFJP Ingénierie juridique et fiscalité internationale
Mercredi 22 mars 2017
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Séminaire DFJP Droit patrimonial de la famille
Jeudi 23 mars 2017 - 10h30
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Séminaire DFJP Stratégies patrimoniales
Jeudi 23 mars 2017 - 14h30
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Séminaire DFJP Patrimoines d'affectation
Vendredi 24 mars 2017 - 8h30
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Séminaire DFJP Corporate
Vendredi 24 mars 2017 - 14h00
Manufacture des Tabacs
21 allées de Brienne
31000 Toulouse

Sommaire

Assurance-vie 4
Droit des sociétés 5
Droit fiscal patrimonial 6
Droit international privé 7
Obligations professionnelles 8

Rédaction

Rédacteurs en chef
Cécile Lisanti, Maître de conférences HDR et directeur du M2 Droit et fiscalité du patrimoine à l'Université de Montpellier.

Nicolas Esplan, Docteur en Droit, Directeur JurisCampus, co-directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Auteurs
Jean-François Desbuquois, Avocat Associé Fidal.

Eric Fongaro, Maître de conférences HDR et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux.

Céline Kuhn, Maître de conférences et co-directeur du Master 2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Michel Leroy, Maître de conférences HDR et directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine à l'Université de Toulouse.

Renaud Mortier, Professeur des universités, Président de la FNDP, directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Rennes

Estelle Naudin, Professeur des universités et Directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Strasbourg.

Jean-Marie Plazy, Professeur des universités et co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine à l'Université de Bordeaux

Jean Prieur, Professeur émérite des universités, Président d'honneur de la FNDP.

Sophie Schiller, Professeur des universités, Présidente du Comité juridique de la FNDP, et directrice du M2 223 à l'Université Paris Dauphine.

Anne-Françoise Zattara-Gros, Maître de conférences et co-directeur du M2 Droit du patrimoine à l'Université de la Réunion.

Assurance vie et recours de la CARSAT contre la succession

Cass. 2ème, 15 déc. 2016 (n° 15-28807)

Observations. - En principe, les aides sociales, manifestant la solidarité de la Nation envers les plus faibles, sont fondées sur un mécanisme dit de « subsidiarité » : leur allocation est par conséquent subordonnée à la déclaration par le demandeur qu'il ne dispose pas de moyens patrimoniaux permettant d'y faire face. Il en résulte également, pour certaines d'entre elles, l'institution d'un recours légal en récupération contre la succession.

Ainsi, selon l'article L. 815-13 Code de la sécurité sociale, les sommes servies au titre de l'allocation de solidarité aux personnes âgées sont récupérées après le décès du bénéficiaire dans la limite d'un montant fixé par décret sur la fraction de l'actif net qui excède un seuil dont le montant est fixé par décret (CSS art. D815-4 : selon ce texte, le montant à prendre en compte est de 39 000 €).

Cette règle limitant l'assiette du recours aux forces de l'actif net est de nature à tenter l'allocataire de gérer son patrimoine de façon à ce que la valeur de l'actif successoral net, après son décès, soit inférieure au montant légal permettant le recours. Pour neutraliser les stratégies visant à vider le patrimoine successoral de sa substance, l'article D. 815-6 du même Code prévoit, depuis une ordonnance de 2006, une possibilité, sous conditions, de réintégration à l'actif toutes les libéralités consenties par l'allocataire ainsi que les primes versées par celui-ci au titre d'un contrat d'assurance-vie.

Pour les allocations auxquelles l'ASPA s'est substituée, le Code de la sécurité sociale ne prévoyait pas de telles dispositions. Aussi, la CARSAT ne pouvait pas demander l'intégration dans la succession de la valeur du capital reçue par le bénéficiaire du contrat dont l'allocataire était l'assuré (Cass 2ème civ. 16 juin 2016 n° 15-20578).

En revanche, la Cour de cassation l'autorisait à invoquer l'exagération manifeste dans le versement de la prime pour intégrer celle-ci dans le calcul de l'assiette successoral net.

Sans doute, cette notion ne peut être interprétée dans ce contentieux, de la même manière que pour le rapport ou la réduction des libéralités dans la liquidation de la succession.

L'exagération manifeste s'apprécie, au regard de la situation patrimoniale et familiale de l'assuré, en tenant compte de l'utilité du contrat et de l'âge de l'assuré : il est donc nécessaire de déterminer la consistance du patrimoine et le niveau de ressources dont disposait effectivement le souscripteur lors du versement de la prime. Or, par définition, celui-ci avait rempli une demande initiale d'allocation contenant une déclaration de consistance de patrimoine et de ressources laquelle n'avait pas été modifiée.

C'est naturellement cette déclaration non modifiée qui doit être prise en compte pour apprécier l'exagération manifeste, sans que l'héritier puisse établir que le patrimoine était en fait plus important, sauf à considérer que la fraude à la déclaration permet de faire échapper ses héritiers à tout recours !

Un arrêt récent de la Cour de cassation l'illustre parfaitement (Cass 2ème, 15 déc. 2016 n° 15-28807). En l'espèce, un allocataire avait souscrit, quelques mois avant sa mort, au profit de ses héritiers, un contrat d'assurance-vie en versant une prime de 154 000 euros. Le contrat étant souscrit après le 70ème anniversaire de l'assuré, la CARSAT prit connaissance au décès de l'allocataire des primes figurant dans la déclaration de succession, et demanda la réintégration dans l'actif successoral de la part de cette prime soumise à taxation. L'un des héritiers du défunt contesta l'intégration au motif que la preuve du caractère manifestement exagéré du montant de cette prime eu égard aux facultés du souscripteur n'est pas rapportée. Le juge de premier instance n'avait pas en effet, dans sa motivation, fait état des ressources dont disposait le souscripteur au moment du contrat. C'est sur ce fondement que la Cour d'appel reforma le jugement. L'arrêt est logiquement cassé pour n'avoir pas tenu compte de la déclaration de consistance de patrimoine et de ressources contenue dans la demande d'allocation. ■

Michel Leroy

L'usufruitier n'a pas un droit à être convoqué à toutes les assemblées pour y participer.

Cass. com. 15 sept. 2016 (n°15-15172).

Observations par Sophie Schiller. - Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt du 15 septembre 2016 (n°15-15172) sont malheureusement très courants et montre la fréquence des conflits familiaux qui nourrissent la jurisprudence sur les sociétés civiles. Une famille avait apporté comme seul actif un immeuble à une SCI dont la mère était usufruitière et les enfants nu-propriétaire. Le bien est vendu à l'un des enfants pour 228 673 € alors qu'il était évalué 450 000 €. La décision de vente est prise lors d'une délibération d'assemblée générale où la mère usufruitière n'est pas convoquée et l'un des fils, nu-propriétaire, est convoqué a priori par lettre simple, sans qu'il puisse être établi le respect de l'exigence de convocation par courrier recommandé au moins 15 jours à l'avance selon les dispositions de l'article 40 du décret du 3 juillet 1978. Rien de tout cela ne justifie selon les juges d'annuler la délibération de l'assemblée générale. La Cour de cassation ne se donne même pas la peine de répondre sur le caractère impératif de la forme de la convocation aux assemblées en l'absence de dispositions statutaires contraires. Elle ouvre ainsi une fenêtre de tolérance pour ne pas envoyer de courriers recommandés. En revanche, elle apporte des précisions tout à fait bienvenues sur la convocation des usufruitiers. Dans cet arrêt publié, elle affirme solennellement que l'assemblée générale « ayant pour objet, des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices ne saurait être annulée au motif que Marie-Thérèse X., usufruitière des parts sociales, n'avait pas été convoquée pour y participer ». Vu le caractère général de l'attendu de principe, la solution semble transposable aux sociétés commerciales. L'article 1144 alinéa 1 énonce que « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ». La jurisprudence en a déduit l'obligation de faire participer systématiquement le nu-propriétaire à toutes les décisions. La qualité d'associé de l'usufruitier est très discutée en doctrine. Cet arrêt, qui refuse de lui reconnaître un droit à participer à toutes les assemblées, semble prendre parti contre la reconnaissance de sa qualité d'associé.

En matière de déclaration d'insaisissabilité, nul n'a droit à une jurisprudence constante !

Cass. com., 15 novembre 2016, (n° 14-26.287).

Observations par Anne-Françoise Zattara-Gros.- Cet arrêt doit retenir l'attention du professionnel du droit chargé de procéder aux formalités d'une déclaration d'insaisissabilité. Les faits classiques sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Macron du 6 août 2015, laquelle a posé la règle de l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale : Mme X, en sa qualité de commerçante exerçant à titre individuel, a fait publier au service de publicité foncière le 18 octobre 2010 une déclaration notariée d'insaisissabilité portant sur l'immeuble constituant sa résidence principale, dont elle était propriétaire en indivision avec son époux. Conformément aux formalités prescrites par l'article L. 526-2 du Code de commerce, cette déclaration a été mentionnée au Registre du Commerce et des Sociétés les 12 janvier et 15 mars 2011. Le contentieux vient de ce que, dans l'intervalle, Mme X a fait l'objet d'une procédure collective. Le liquidateur a demandé que la déclaration d'insaisissabilité lui soit rendue inopposable pour défaut de publicité au RCS et qu'il soit procédé à la licitation de l'immeuble indivis. Les juges d'appel ont déclaré irrecevable la demande en inopposabilité et rejeté la demande de licitation au motif que le liquidateur ne peut se prévaloir d'une action relevant de l'intérêt collectif de tous les créanciers du débiteur en procédure collective dès lors que la débitrice en liquidation judiciaire a des créanciers professionnels et professionnels, et que seuls les premiers ont un intérêt à agir en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité pour irrégularité de sa publicité au RCS. La Haute Cour casse partiellement l'arrêt d'appel. Elle souligne que si la décision est conforme à sa jurisprudence (Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-15.438, Bull. civ. IV, n° 53.), elle relève toutefois, s'appuyant sur un autre de ses arrêts (Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, Bull. civ. IV, n° 94.) que cette solution a pour effet de priver les organes de la procédure collective de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure alors que ces derniers ont qualité à agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers de sorte qu'il apparaît nécessaire de retenir désormais que la déclaration d'insaisissabilité n'est opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière. Elle en conclut que le liquidateur est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers. Si la solution est de nature à fragiliser la déclaration d'insaisissabilité en ce qu'elle opère un rééquilibrage entre, d'une part, la protection du débiteur et, d'autre part, la poursuite des objectifs de la procédure de liquidation judiciaire, elle doit alerter le professionnel du droit, chargé de ces formalités, de faire diligence dans les meilleurs délais pour assurer au plus vite l'efficacité d'une telle déclaration. Rappelons que si la loi Macron a déclaré la résidence principale de l'entrepreneur individuel insaisissable par les créanciers professionnels postérieurs à son entrée en vigueur, les autres biens fonciers de celui-ci, qui ne sont pas affectés à l'activité professionnelle, restent saisissables par les créanciers professionnels, sauf s'il a fait régulièrement publier une telle déclaration.

Clause anti-abus du plafonnement de l'ISF : une importante réserve d'interprétation

(PLF pour 2017, art. 7)

Observations.- L'article 7 du PLF 2017 crée un dispositif anti-abus du plafonnement de l'ISF contre les stratégies « d'encapsulage » des revenus mobiliers dans une société soumise à l'IS (cf. lettre FNDP n°2). Dans sa décision du 29 décembre 2016 (2016-744 DC), le Conseil Constitutionnel valide le texte mais en l'assortissant d'une importante réserve d'interprétation : « En conséquence, la réintégration dans le calcul du plafonnement des revenus distribués à la société contrôlée par le redevable implique que l'administration démontre que les dépenses ou les revenus de ce dernier sont, au cours de l'année de référence du plafonnement et à hauteur de cette réintégration, assurés, directement ou indirectement, par cette société de manière artificielle».
Il semble ainsi limiter l'application du dispositif aux seuls schémas dans lesquels le redevable bénéficie d'un équivalent financier (revenus ou prise en charge de ses dépenses) par la société au cours de la même année, ce qui pourrait restreindre considérablement son utilisation par rapport au champ d'application évoqué lors des débats parlementaires.

Nombreuses retouches aux exonérations d'ISF

(PLFR pour 2016, art. 29)

Observations.- De nombreux aménagements sont apportés aux articles 885 O bis et O ter du CGI (exonération dite du « bien professionnel ») et à l'article 885 I quater (régime des mandataires et salariés). Ils visent essentiellement à durcir un certain nombre de conditions de ces dispositifs, notamment quant à la rémunération que doit percevoir le redevable, ainsi qu'à mettre un terme à plusieurs solutions jurisprudentielles rendues par la Cour de cassation pour leur application (le caractère nécessaire des actifs sociaux devra désormais être examiné également dans les filiales de la société exonérée).

Renaud Mortier

Jean-François Desbuquois

Institution du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu

(L. fin. 2017 , n° 2016-1917, 29 déc. 2016, art. 10, 60 et 112 : JO 30 déc. 2016)

Observations.- La loi de finances pour 2017 institue un tout nouveau prélèvement à la source (PAS) de l'impôt sur le revenu (IR), applicable aux revenus perçus ou réalisés à compter du 1er janvier 2018. Le nouveau système, adopté au nom de la simplification du droit, se révèle d'une redoutable complexité.

Ce prélèvement aboutit à supprimer l'actuel décalage d'une année entre la perception des revenus et le paiement de l'impôt correspondant. Le paiement de l'IR par voie d'acomptes provisionnels (ou les 10 prélèvements mensuels pour les foyers ayant opté pour la mensualisation) seront remplacés par un mécanisme de prélèvement contemporain et automatique. Ce prélèvement se traduira :

– soit par une retenue à la source sur les traitements, salaires, pensions de retraites et revenus de remplacement, calculée et collectée par un « tiers payeur » (employeur, caisses de retraite...) avant d'être reversée à l'État au fur et à mesure du paiement des revenus ;

– soit par le versement d'un acompte contemporain en ce qui concerne pour l'essentiel les revenus des travailleurs indépendants ainsi que les revenus fonciers. Le montant correspondant sera prélevé mensuellement ou trimestriellement par l'administration fiscale, sur un compte bancaire du contribuable.

Les contribuables qui dont la situation familiale varie (mariage, décès, séparation, naissance, etc.) ou dont les revenus fluctuent d'une année sur l'autre (à la hausse comme à la baisse) pourront bénéficier d'une actualisation accélérée du montant de leur prélèvement.

Quelle que soit sa forme, le PAS sera déterminé par application d'un taux propre au foyer fiscal, intégrant notamment la progressivité de l'impôt et les règles de quotient familial. Cependant, les réductions et crédits d'impôt continueront demain comme aujourd'hui de produire leurs effets l'année suivant la perception des revenus.

La retenue à la source effectuée par le tiers payeur sera ajustée en temps réel en fonction de l'évolution des revenus versés, y compris en l'absence de modification du taux de prélèvement.

Afin d'empêcher un double prélèvement en 2018 (les contribuables devant acquitter à la fois l'impôt sur les revenus perçus en 2017 ainsi que l'impôt sur les revenus perçus en 2018), la loi institue un mécanisme exceptionnel au titre de l'année de transition. Ainsi, l'IR correspondant aux revenus « non exceptionnels » perçus ou réalisés en 2017 sera neutralisé au moyen d'un crédit d'impôt exceptionnel, dit de « modernisation du recouvrement » (CIMR). Ce dispositif transitoire permettra par ailleurs :

– de maintenir l'imposition des revenus exceptionnels et des revenus exclus du champ de la réforme perçus en 2017 ; ces revenus seront imposés lors du paiement du solde de l'impôt en septembre 2018 ;

– de préserver l'effet incitatif des réductions et des crédits d'impôt acquis au titre de l'année 2017.

Réserve héréditaire et ordre public international : ça se précise…

Ayant peu retenu l'attention des interprivatistes jusqu'à une époque récente, la conformité à l'ordre public international français des législations étrangères ignorant la réserve héréditaire alimente aujourd'hui les discussions doctrinales à la faveur de l'abrogation, par le Conseil constitutionnel, du droit de prélèvement issu de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, et de l'entrée en application du Règlement n° 650/2012, du 4 juillet 2012, dit « Règlement Successions ». Nourrissant la réflexion des pour, des contre, et des nuancés, la Cour d'appel de Paris a rendu, au cours de ces derniers mois, deux décisions remarquables, relatives aux successions de deux compositeurs célèbres –Michel Colombier et Maurice Jarre-, l'une et l'autre soumises à une loi étrangère ignorant la réserve. Prononcées sous l'empire des règles de droit commun gouvernant les successions ouvertes avant l'entrée en application du « Règlement Successions », les solutions retenues sont parfaitement transposables à des décès survenus après le 16 août 2015.

Dans la succession « Colombier », le TGI de Paris, dans un jugement du 10 juillet 2013, avait estimé que la réserve n'accédait pas au rang de principe de justice universelle du point de vue de l'opinion française, ni même de principe essentiel et actuel du droit français. Cette solution fut en substance reprise, par la même juridiction, le 2 décembre 2014, dans la succession « Jarre ». En appel, la cour de Paris s'est montrée relativement peu prolixe dans l'arrêt «Jarre » (CA Paris, 11 mai 2016, RG n° 14/26247). Mentionnant que l'ordre public international français devait être protégé de l'application de dispositions étrangères qui méconnaîtrait le « principe de non-discrimination des successions en raison du sexe, de la religion, ou de la nature de la filiation », la cour indiquait que si la réserve tend à assurer une « certaine égalité entre les enfants », à éviter « d'éventuel errements du testateur » contre ceux-ci, à garantir la « solidarité familiale », ces objectifs généraux ne se hissaient pas au rang de « principe essentiel » du droit français. Plus intéressante est la formulation retenue par la cour d'appel dans l'arrêt « Colombier » (CA Paris, 16 décembre 2015, RG n° 13/17078). La cour y souligne que « les modifications apportées en France par la loi du 23 juin 2006 au droit des successions, telles l'exclusion des ascendants du bénéfice de la réserve, la faculté de renoncer de façon anticipée à l'action en réduction, l'exclusion des assurances-vie de la masse successorale, la réduction en valeur et plus en nature, les mécanismes instaurés par le règlement européen du 4 juillet 2012, marqués par une plus grande liberté de tester et l'anticipation successorale, désormais en vigueur en France, ont fait évoluer le sens de la réserve héréditaire ». Pour les magistrats de la cour d'appel, « la fonction alimentaire de celle-ci prend désormais le pas sur sa fonction de conservation des biens dans la famille [bien] qu'elle n'en demeure pas moins l'expression d'un devoir de famille ». A partir de là, la cour n'exclut pas que l'exception d'ordre public international puisse être opposée à une loi étrangère ignorant la réserve héréditaire. Toutefois, la juridiction parisienne précise le seuil de déclenchement de l'exception d'ordre public international. Ainsi, c'est le fait qu'un héritier se trouve dans une situation de précarité économique ou de besoin qui justifierait le jeu de l'exception d'ordre public international. Un tel fait n'était pas caractérisé en l'espèce.

L'arrêt Colombier appelle cependant une question. Dès lors que la décision n'exclut pas le jeu de l'exception d'ordre public international et considère que la réserve a plus une fonction alimentaire que successorale, comment, en cas d'atteinte à l'ordre public international, calculer le montant de la réserve ? Les héritiers réservataires pourront-ils prétendre à une somme équivalente au montant de la réserve calculée selon les règles successorales françaises, ou bien ce montant devra-t-il être calculé comme doit l'être une pension alimentaire ?

La réponse, peut-être, dans les arrêts que rendra bientôt la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi dans chacune des deux affaires évoquées…

Éric Fongaro

Règlement européen « Packaged Retail Investment and Insurance Products » PRIIPS (n° 1286/2014)

Observations.- Le 1er janvier 2017 devait initialement marquer l'entrée en vigueur du Règlement PRIIPS. Toutefois, une très forte opposition des professionnels et associations représentatives, tant au niveau national qu'européen, a finalement imposé une nouvelle échéance au 1er janvier 2018. Pourtant la rédaction d'un nouveau texte publié avant le second trimestre 2017, ensuite soumis aux parlementaires pour trois mois, en vue d'une mise en application au 1er janvier de l'année prochaine semble fort complexe à mettre en œuvre.
Il est à rappeler notamment que les professionnels de la gestion d'actifs en France gèrent plus de 3 500 Mds€ : plus de 1 500 Mds€ sous forme de fonds de droit français et presque 2 000 Mds€ en gestion sous mandat et fonds de droit étranger. Ce qui représente plus de 80 000 emplois, dont 26 000 propres aux sociétés de gestion, et joue un rôle essentiel dans le financement de l'économie. Ainsi, plus de 600 sociétés de gestion de portefeuille exercent leur activité en France, dont 200 créées ces cinq dernières années, et quatre groupes français figurent dans le top 20 au niveau mondial.

Nicolas Esplan

Proposé par la Commission européenne en juillet 2012, le Règlement européen portant sur le document d'informations clés des produits d'investissement, usuellement dénommé PRIIPS (Packaged retail investment and insurance products) a été adopté par le Parlement européen le 15 avril 2014. Ce texte transversal avait pour vocation d'être une avancée pour la protection des investisseurs. Initialement, le Règlement devait entrer en vigueur avant le second semestre 2016 et les trois autorités européennes de supervision des marchés, des banques et des assurances (ESMA, EBA, et EIOPA), réunies en comité conjoint, devaient transmettre à la Commission européenne leur avis technique sur les mesures d'application du Règlement. Mais après le rejet des standards techniques du texte (RTS) le 14 septembre 2016 par le Parlement européen, la Commission a chargé les autorités de supervision de donner leur avis sur des amendements au texte. Cette nouvelle demande a donc fait suite à la décision de reporter d'un an la mise en application du texte, qui avait déjà été repoussée au 1er janvier 2017.

Ce texte présente la particularité d'être un texte transversal touchant à la fois les produits bancaires, assurantiels et de marchés financiers, d'où son importance stratégique en terme de convergence des pratiques de commercialisation entre des produits qui sont souvent substituables. Ainsi, le Règlement PRIIPS a pour objectif d'uniformiser l'information précontractuelle remise aux investisseurs non professionnels (et ce au sens de la directive MIF 2) pour les produits d'investissement dont la performance est fonction d'actifs sous-jacents (obligations structurées, OPCVM et FIA, dépôts structurés, contrats d'assurance-vie en unité de compte, dérivés, CFD, obligations convertibles, etc.). Le Règlement s'applique également aux titres ou parts de véhicules de titrisation (special purpose vehicles – SPV). En conséquence, le Règlement ne s'applique pas aux actions, aux parts sociales et aux titres de créance à taux d'intérêt fixe.

Le 14 septembre 2016, le Parlement a donc rejeté le texte, et au cours du second semestre 2016, la Commission a ensuite soumis aux superviseurs européens des amendements aux normes techniques qui composent PRIIPS, visant notamment à imposer un formulaire d'information sur les produits packagés d'investissement de détail. Ces RTS sont critiquées par les professionnels de l'investissement, les banquiers et les assureurs, et cela donne lieu à une mobilisation très forte des acteurs. Ainsi, à ce stade le Règlement de niveau 1 est resté inchangé et seule la date de publication, initialement prévue au 1er janvier 2017, a été repoussée afin de permettre une révision des normes techniques de règlementation.
Toutefois, le 22 décembre 2016, les propositions formulées n'ont pas permis aux trois autorités de supervision européenne (ESA) que sont l'ESMA, l'EBA et l'EIOPA de s'entendre sur des amendements proposés par la Commission européenne.

Les risques soulevés sont de plusieurs ordres. Tout d'abord le Règlement pourrait ne pas répondre à l'objectif de l'investisseur, à savoir la fourniture d'une information claire exacte et non trompeuse sur les produits soumis à PRIIPS. Ensuite, la multiplicité et la complexité des documents (KID) PRIIPS à communiquer induirait de facto une documentation pléthorique à fournir, mais encore la complexité des calculs qui sont imposés et des coûts engendrés, induirait un risque de découragement des acteurs, ainsi qu'une réduction des fonds externes qui pourraient être proposés dans des contrats d'assurance vie, et enfin le Règlement pourrait créer pour la France un impact dommageable compte tenu de la structuration du marché et de l'importance de l'assurance vie comme canal de distribution des fonds.

Pourtant, en décembre 2016 les autorités semblent toutefois être parvenues à un consensus sur l'un des points centraux de la nouvelle réglementation concernant les critères de performance d'un produit, ou à défaut identifient une problématique sur la nouvelle méthode de calcul.
Un point fondamental n'est néanmoins toujours pas traité, car contrairement aux documents DICI concernant les OPCVM qui autorisent une présentation des performances passées, dans le cadre PRIIPS le texte de niveau 1 les interdits et impose exclusivement des présentations de scénario futur. Or cette présentation de scénario futur sans présenter les performances passées, est sujet à une opposition ferme des professionnels qui arguent, au-delà des arguments commerciaux évidents, une absence de transparence et d'information.

C'est donc dans un délai qui semble fondre à vue d'oeil que la Commission doit maintenant agir selon deux scenarii possibles. Elle peut seule désormais soumettre directement un texte remanié au vote des parlementaires, l'avis des ESA n'étant que consultatif, avec le risque de voir le texte comme en septembre dernier à nouveau rejeté par les députés. Ou bien elle doit à nouveau demander aux superviseurs de retravailler conjointement pour parvenir à un consensus sur les projets d'amendements proposés.

Initialement prévu au 1er janvier 2017 et fort du gain de décalage d'une année, le temps est donc désormais compté pour une mise en application au 1er janvier 2018. ■