

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE

Ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des obligations d'information, de la gouvernance des produits financiers et des limites de position des investisseurs destinées à faciliter le financement des entreprises

NOR : ECOT2131158R

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de l'économie, des finances et de la relance,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu le règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission ;

Vu le 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 ;

Vu le règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission ;

Vu le 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 ;

Vu 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 ;

Vu la directive (UE) 2021/338 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2021 modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la covid-19 ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code de justice administrative, notamment son article R. 123-20 ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu la loi n° 2021-1308 du 8 octobre 2021 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports, de l'environnement, de l'économie et des finances, notamment son article 43 ;

Vu l'avis du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières en date du 12 octobre 2021 ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu ;

Le Conseil des ministres entendu,

Ordonne :

Article 1^{er}

Le premier alinéa de l'article L. 311-8 du code monétaire et financier est remplacé par les dispositions suivantes :

« Sous réserve des dispositions du III *bis* de l'article L. 533-12, lorsque le professionnel souhaite mettre à disposition ou fournir au client des informations ou des documents sur un support durable autre que le papier, le professionnel vérifie au préalable que ce mode de communication est adapté à la situation du client ; il s'assure qu'il est en mesure de prendre connaissance de ces informations et documents sur le support durable envisagé. »

Article 2

L'article L. 420-11 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 420-11. – I. – L'Autorité des marchés financiers établit et applique des limites sur la taille d'une position nette qu'une personne peut détenir à tout moment :*

« 1° Sur des instruments dérivés sur matières premières agricoles au sens du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014, négociés sur des plates-formes de négociation ;

« 2° Sur des instruments dérivés sur matières premières au sens du règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014, négociés sur des plates-formes de négociation lorsqu'ils sont d'importance critique ou significative ;

« 3° Sur des contrats de gré à gré économiquement équivalents à ces instruments.

« Les instruments dérivés sur matières premières sont considérés comme étant d'importance critique ou significative lorsque la somme de toutes les positions nettes des détenteurs de positions finales représente la taille de leur position ouverte et est au moins égale à 300 000 lots en moyenne sur une période d'un an.

« II. – Les limites de position sont appliquées sur la base de toutes les positions détenues par une personne et de celles détenues en son nom au niveau d'un groupe au sens de l'article L. 233-17-2 du code de commerce afin de :

« 1° Prévenir les abus de marché au sens du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché ;

« 2° Favoriser une cotation ordonnée et un règlement efficace, y compris en évitant les positions faussant le marché, et en veillant en particulier à la convergence entre les prix des instruments dérivés sur matières premières pendant le mois de livraison et les prix au comptant du sous-jacent, sans préjudice de la détermination des prix sur le marché au comptant du sous-jacent.

« Les limites de position ne s'appliquent pas :

« 1° Aux positions détenues par ou au nom d'une entité non financière mentionnée au 9 de l'article 2 du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux qui, de façon objectivement mesurable, réduisent les risques directement liés à l'activité commerciale de cette entité non financière ;

« 2° Aux positions qui sont détenues par ou au nom d'une entité financière faisant partie d'un groupe principalement commercial et agissant pour le compte d'une entité non financière du groupe principalement commercial, lorsque ces positions, de façon objectivement mesurable, réduisent les risques directement liés à l'activité commerciale de cette entité non financière ;

« 3° Aux positions détenues par des contreparties financières et non financières pour les positions dont il peut être établi de manière objectivement mesurable qu'elles résultent de transactions conclues pour se conformer aux obligations de fournir de la liquidité sur une plate-forme de négociation lorsqu'elles découlent du droit de l'Union, ou aux dispositions législatives et réglementaires, ou lorsqu'elles sont issues d'une plate-forme de négociation ;

« 4° Aux instruments dérivés sur matières premières ou sur variables climatiques, tarifs de fret ou taux d'inflation ou autres statistiques économiques officielles.

« III. – Les limites de position comportent des seuils quantitatifs concernant la taille maximale d'une position sur un instrument dérivé sur matières premières qu'une personne peut détenir.

« IV. – L'Autorité des marchés financiers établit des limites de position pour les instruments dérivés sur matières premières d'importance critique ou significative et pour les instruments dérivés sur matières premières agricoles qui sont négociés sur des plates-formes de négociation en utilisant la méthodologie de calcul énoncée dans les normes techniques de réglementation adoptées par la Commission européenne. Ces limites de position incluent les contrats de gré à gré économiquement équivalents tels que définis par décret.

« Le président de l'Autorité des marchés financiers ou le représentant qu'il désigne peut réexaminer les limites de position en cas de modification significative sur le marché, notamment des quantités livrables ou des positions ouvertes, sur la base des quantités livrables et des positions ouvertes déterminées par l'Autorité des marchés financiers. Il révisé ces limites de position conformément à la méthodologie de calcul déterminée par les normes techniques adoptées par la Commission européenne.

« V. – L'Autorité des marchés financiers notifie à l'Autorité européenne des marchés financiers les limites de position qu'elle entend fixer.

« Selon l'avis rendu par l'Autorité européenne des marchés financiers à la suite de cette notification, l'Autorité des marchés financiers modifie les limites de position ou lui fournit une justification expliquant pourquoi cette modification n'est pas jugée nécessaire. Lorsque l'Autorité des marchés financiers impose des limites différentes d'un avis rendu par l'Autorité européenne des marchés financiers, elle publie immédiatement sur son site internet un communiqué expliquant en détail les motifs de cette divergence. »

Article 3

1° L'article L. 420-13 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 420-13. – Lorsque des instruments dérivés sur matières premières agricoles qui sont fondés sur le même sous-jacent et qui présentent les mêmes caractéristiques sont négociés dans des volumes significatifs sur des plates-formes de négociation ou lorsque des instruments dérivés sur matières premières d'importance critique ou significative qui sont fondés sur le même sous-jacent et qui présentent les mêmes caractéristiques sont négociés sur*

des plates-formes de négociation dans plus d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen dont l'une relève de la compétence de l'Autorité des marchés financiers, la limite de position unique à appliquer à toutes les négociations de ces instruments dérivés est fixée par l'autorité compétente de la plate-forme de négociation enregistrant le plus grand volume de négociations, dite autorité compétente centrale.

« Lorsque l'Autorité des marchés financiers est l'autorité compétente centrale, elle consulte les autorités compétentes des autres plates-formes de négociation sur lesquelles ces instruments dérivés sur matières premières agricoles se négocient dans des volumes significatifs ou sur lesquelles ces instruments dérivés sur matières premières d'importance critique ou significative se négocient, au sujet de la limite de position unique à appliquer, y compris au sujet de sa révision.

« En cas de désaccord avec une autorité compétente relatif à la limite de position unique fixée, l'Autorité des marchés financiers expose par écrit de façon détaillée les motifs pour lesquels elle considère que les exigences mentionnées aux I et II de l'article L. 420-11 ne sont pas satisfaites. L'Autorité des marchés financiers peut saisir de ce désaccord l'Autorité européenne des marchés financiers en application de la procédure prévue à l'article 19 du règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010. » ;

2° L'article L. 420-14 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 420-14.* – Le gestionnaire d'une plate-forme de négociation sur laquelle sont négociés des instruments dérivés sur matières premières applique des contrôles en matière de gestion des positions. Ces contrôles prévoient au minimum, pour la plate-forme de négociation, le pouvoir :

« 1° De surveiller les positions ouvertes des personnes concernées ;

« 2° D'obtenir de ces personnes des informations, y compris tout document pertinent concernant le volume et la finalité d'une position ou d'une exposition qu'elles ont prise, sur les bénéficiaires effectifs ou les bénéficiaires sous-jacents, sur tout arrangement relatif à une action de concert et tout actif ou passif connexe sur le marché sous-jacent, y compris, le cas échéant, sur les positions détenues sur des instruments dérivés sur matières premières qui sont fondés sur le même sous-jacent et qui présentent les mêmes caractéristiques sur d'autres plates-formes de négociation et sur des contrats de gré à gré économiquement équivalents, par le biais de membres et de participants ;

« 3° D'exiger d'une personne qu'elle clôture ou réduise une position, de manière temporaire ou permanente, et, si la personne ne donne pas suite à cette demande, d'agir unilatéralement pour assurer la clôture ou la réduction de cette position ;

« 4° D'exiger d'une personne qu'elle réinjecte temporairement de la liquidité sur le marché, à un prix et pour un volume convenus, afin d'atténuer les effets d'une position importante ou dominante. »

Article 4

Le I de l'article L. 420-16 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les obligations d'informations mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ne s'appliquent pas lorsqu'elles concernent un titre dérivé sur matières premières ou sur variables climatiques, des tarifs de fret, des taux d'inflation ou d'autres statistiques économiques officielles. »

Article 5

Le premier alinéa du j du 2° de l'article L. 531-2 du même code est ainsi modifié :

1° Après les mots : « à condition que », sont insérés les mots : « , dans chacun de ces cas, » ;

2° Après les mots : « ces prestations, individuellement », le mot : « ou » est remplacé par le mot : « et » ;

3° Après les mots : « au sens de l'article L. 233-17-2 du code de commerce, », les mots : « lorsque cette activité principale ne consiste ni en la fourniture de services d'investissement, ni en la réalisation d'opérations de banque ou la fourniture de services de paiement, ni en l'exercice de la fonction de teneur de marché en rapport avec les instruments dérivés sur matières premières » sont remplacés par les mots : « et que ces personnes ne fassent pas partie d'un groupe dont l'activité principale consiste en la fourniture de services d'investissement ou d'activités bancaires au sens de l'annexe I à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, ou en l'exercice de la fonction de teneur de marché en rapport avec des instruments dérivés sur matières premières ».

Article 6

L'article L. 533-9 du même code est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa :

a) Après les mots : « au moins une fois par jour, à », sont insérés les mots : « l'autorité compétente centrale mentionnée au premier alinéa de l'article L. 420-13 ou, lorsque ces instruments ou unités ne sont pas négociés sur des plates-formes de négociation situées dans plus d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, à » ;

b) Les mots : « ou à l'autorité compétente désignée au premier alinéa de l'article L. 420-13 lorsque ces instruments ou unités sont négociés sur des plates-formes de négociation situées dans plus d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen » sont supprimés ;

2° Après le premier alinéa, le 1° est complété par les mots : « ou sur des contrats de gré à gré économiquement équivalents ».

Article 7

A l'article L. 533-12 du même code, après le III, il est ajouté un III *bis* ainsi rédigé :

« III *bis*. – Les informations mentionnées au II sont transmises par voie électronique. Toutefois, lorsque la personne à laquelle elles sont envoyées est un client de détail, celui-ci peut demander à les recevoir sur support papier. Les conditions d'application du présent alinéa sont fixées par décret. »

Article 8

Au sein de la sous-section 1 de la section 5 du chapitre III du titre III du livre V du même code, il est inséré un article L. 533-12-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 533-12-4-1. – I. – La fourniture, par un tiers, de matériel ou de services de recherche à des prestataires de services d'investissement, autres que des sociétés de gestion de portefeuille, fournissant des services d'investissement ou des services connexes à des clients, est regardée comme remplissant les obligations de l'article L. 533-11 si :

« 1° Avant la fourniture des services d'exécution ou des services ou des matériels de recherche, le prestataire de services d'investissement et le prestataire de recherche concluent un accord précisant la fraction, imputable aux prestations de recherche, des frais combinés ou des paiements conjoints pour les services d'exécution et la recherche ;

« 2° Le prestataire de services d'investissement informe ses clients des paiements conjoints versés aux tiers prestataires de recherche pour les services d'exécution et de recherche ;

« 3° La recherche pour laquelle les frais combinés ou le paiement conjoint sont effectués concerne des émetteurs dont la capitalisation boursière, pour la période de trente-six mois précédant la fourniture de la recherche, n'a pas dépassé un milliard d'euros, sur la base des cotations de fin d'exercice pour les exercices où ils sont ou étaient cotés ou sur la base des capitaux propres pour les exercices où ils ne sont pas ou n'étaient pas cotés.

« II. – Le matériel et les services de recherche mentionnés au présent article sont ceux destinés :

« 1° Soit à permettre de dégager une opinion sur les instruments financiers, les actifs ou les émetteurs de ce secteur ou marché, ou bien sur un ou plusieurs instruments financiers ou autres actifs ou des émetteurs ou émetteurs potentiels d'instruments financiers ainsi qu'un secteur ou un marché spécifique ;

« 2° Soit à émettre une recommandation de stratégie d'investissement ou un avis étayé sur la valeur ou le prix actuel ou bien futur des instruments financiers ou des actifs ;

« 3° Soit à proposer une analyse et des éclairages originaux et des conclusions sur la base d'informations existantes ou nouvelles pouvant servir à guider une stratégie d'investissement et pouvant, par leur pertinence, apporter une valeur ajoutée aux décisions prises par le prestataire de services d'investissement pour le compte de clients auxquels ces travaux de recherche sont facturés. »

Article 9

Après le I de l'article L. 533-13, il est inséré un I *bis* ainsi rédigé :

« I *bis*. – Lorsqu'ils fournissent les services mentionnés aux 4 ou 5 de l'article L. 321-1 qui impliquent un changement d'instruments financiers, les prestataires de services d'investissement, autres que les sociétés de gestion de portefeuille, obtiennent les informations nécessaires sur l'investissement du client et analysent les coûts et avantages du changement d'instruments financiers. Lorsqu'ils fournissent le service mentionné au 5 de l'article L. 321-1, ces mêmes prestataires indiquent au client si les avantages liés à un changement d'instruments financiers sont ou non supérieurs aux coûts liés à un tel changement.

« Ces obligations ne s'appliquent pas à la fourniture de services à des clients professionnels, sauf demande contraire de leur part présentée dans des conditions fixées par décret.

« Pour l'application de cet article, constitue un changement d'instruments financiers soit la vente d'un tel instrument suivie de l'achat d'un autre instrument, soit l'exercice du droit d'apporter un changement à un instrument financier existant. »

Article 10

L'article L. 533-15 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les obligations énoncées au présent article ne s'appliquent pas à la fourniture de services à des clients professionnels, sauf demande contraire de leur part présentée dans des conditions fixées par décret. »

Article 11

Le premier alinéa de l'article L. 533-20 du même code est ainsi modifié :

1° Les mots : « susciter des transactions entre des contreparties éligibles ou conclure des transactions avec ces contreparties » sont remplacés par les mots : « susciter ou conclure des transactions avec des contreparties éligibles » ;

2° Après les mots : « à l'exception », les mots : « des II et III » sont remplacés par les mots : « du III *bis* » ;

3° La référence : « L. 533-16 » est remplacée par la référence : « L. 533-15 ».

Article 12

Au sein de la section 7 du chapitre III du titre III du livre V du même code, il est inséré un article L. 533-24-1-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 533-24-1-1.* – Les prestataires de services d’investissement autres que les sociétés de gestion de portefeuille qui conçoivent des instruments financiers destinés à la vente aux clients et les prestataires de services d’investissement qui proposent, recommandent ou commercialisent des instruments financiers ne sont pas soumis aux obligations mentionnées à l’article L. 533-24 et aux 1° à 3° de l’article L. 533-24-1 lorsque le service d’investissement qu’ils fournissent porte sur des obligations qui n’incorporent pas d’instrument dérivé autre qu’une clause de remboursement avec indemnité de remboursement anticipé ou lorsque les instruments financiers sont commercialisés exclusivement pour des contreparties éligibles ou distribués exclusivement auprès de contreparties éligibles.

« Pour l’application du présent article, constitue une clause de remboursement avec indemnité de remboursement anticipé toute clause en vertu de laquelle l’émetteur d’une obligation est tenu, en cas de remboursement anticipé, de verser au détenteur de l’obligation un montant égal à la somme de la valeur actuelle nette des paiements de coupons restants attendus jusqu’à la date d’échéance et du montant principal de l’obligation à rembourser. »

Article 13

A l’article L. 634-2 du même code, il est ajouté un 3° ainsi rédigé :

« 3° Les mécanismes de déclaration agréés et les dispositifs de publications agréés, lorsqu’ils bénéficient de la dérogation prévue à l’article 2, paragraphe 3, du règlement (UE) 600/2014. »

Article 14

I. – Les articles L. 420-17 et L. 533-33 du même code sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

« Les obligations mentionnées au présent article sont applicables à compter du 28 février 2023. »

II. – Il est ajouté, après le deuxième alinéa de l’article L. 533-18-2, un alinéa ainsi rédigé :

« Les obligations mentionnées à l’alinéa précédent sont applicables à compter du 28 février 2023. »

Article 15

Le livre VII du code monétaire et financier est ainsi modifié :

1° Aux articles L. 743-1 et L. 753-1, après la dernière ligne du tableau, il est inséré la ligne suivante :

«

L. 311-8	Résultant de l’ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021.
----------	---

» ;

2° A l’article L. 763-1, la dernière ligne du tableau est remplacée par les trois lignes suivantes :

«

L. 311-7	Résultant de l’ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017
L. 311-8	Résultant de l’ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021.
L. 311-9 à L. 311-12	Résultant de l’ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017

» ;

3° Les articles L. 744-3, L. 754-3 et L. 764-3 sont ainsi modifiés :

a) Au I :

i) Au premier alinéa, après la référence : « L. 420-10, », sont insérés les mots : « le V de l’article L. 420-11, » ;

ii) Au quatrième alinéa, la référence : « L. 420-11, » est supprimée ;

iii) Au cinquième alinéa, les références : « L. 420-14 à L. 420-17, » sont remplacées par la référence : « L. 420-15, » ;

iv) Après le cinquième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les articles L. 420-11, L. 420-14, L. 420-16 et L. 420-17 sont applicables dans leur rédaction résultant de l’ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021. » ;

b) Au II, après le 1°, il est inséré un 1° *bis* ainsi rédigé :

« 1° *bis* A l’article L. 420-11, les références au droit de l’Union européenne sont remplacées par les références aux règlements mentionnés aux articles L. 713-14 et L. 713-15 et les références aux méthodologies de calcul

énoncées par les normes techniques adoptées par la Commission européenne sont remplacées par les références aux méthodologies de calcul employées en France métropolitaine ; »

4° Le I des articles L. 745-11, L. 755-11 et L. 765-11 est ainsi modifié :

a) Au deuxième alinéa, les références : « L. 533-11 à L. 533-12-6, » sont remplacées par les références : « L. 533-11, L. 533-12-1 à L. 533-12-3, L. 533-12-5 à L. 533-12-7, » et les références : « L. 533-13 à L. 533-20, » sont remplacées par les références : « L. 533-13-1, L. 533-14, L. 533-16 à L. 533-18-1, L. 533-19, » ;

b) Après le troisième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les articles L. 533-9, L. 533-12, L. 533-12-4, L. 533-13, L. 533-15, L. 533-18-2, L. 533-20, L. 533-24-1-1 et L. 533-33 sont applicables dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021. » ;

c) Au quatrième alinéa, la référence : « L. 533-9, » est supprimée et les références : « L. 533-24-1, L. 533-32 et L. 533-33 » sont remplacées par les références : « L. 533-24-1 et L. 533-32 » ;

5° Le I des articles L. 746-8, L. 756-8 et L. 766-8 est ainsi modifié :

a) Au deuxième alinéa, les mots : « Les articles L. 631-2-2 et L. 634-2 sont applicables dans leur rédaction » sont remplacés par les mots : « L'article L. 631-2-2 est applicable dans sa rédaction » ;

b) Après le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« L'article L. 634-2 est applicable dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2021-1652 du 15 décembre 2021. »

Article 16

La présente ordonnance entre en vigueur le 28 février 2022.

Article 17

Le Premier ministre, le ministre de l'économie, des finances et de la relance et le ministre des outre-mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait le 15 décembre 2021.

EMMANUEL MACRON

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

JEAN CASTEX

*Le ministre de l'économie,
des finances et de la relance,*

BRUNO LE MAIRE

Le ministre des outre-mer,

SÉBASTIEN LECORNU