
Section des finances

N° 399448

**EXTRAIT DU REGISTRE
DES DÉLIBÉRATIONS**

**Avis sur un projet de loi
portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière
économique et financière**

NOR : ECOM1935457L/Verte-1

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 19 décembre 2019 d'un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Ce projet de loi a été modifié par une saisine rectificative reçue le 3 février 2020.

Ce projet de loi, qui comprend 23 articles dans sa version adoptée par le Conseil d'Etat, est organisé en sept chapitres, respectivement intitulés « Dispositions relatives à la protection des consommateurs », « Dispositions relatives à la surveillance du marché et à la conformité des produits », « Dispositions relatives à la lutte contre les pratiques commerciales et déloyales et pour l'équité et la transparence dans les relations interentreprises », « Dispositions en matière de fiscalité et de réglementation douanière », « Dispositions en matière financière », « Dispositions améliorant le fonctionnement du marché intérieur » et « Dispositions relatives à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ». Le Conseil d'Etat observe que le projet regroupe des dispositions de nature et de portée très variées dont ces intitulés rendent plus ou moins bien compte, mais n'estime pas utile pour autant de modifier la présentation et la structure retenues par le Gouvernement.

2. Dans sa version initiale, l'étude d'impact du projet est apparue, sur certains points, lacunaire ou insuffisante au regard des prescriptions de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009. A cet égard, le Conseil d'Etat rappelle que, pour un projet de loi de cette nature, qui regroupe de très nombreuses mesures distinctes les unes des autres, c'est au titre de chaque article ou ensemble d'articles ayant le même objet que s'apprécie le respect des exigences relatives à l'étude d'impact. Le Gouvernement a, au cours des travaux devant le Conseil d'Etat, complété et approfondi l'étude d'impact initiale sur la majeure partie de ces points.

3. Le Conseil d'Etat constate qu'il a été procédé aux consultations préalables rendues obligatoires par l'objet des dispositions du projet de loi.

4. Au-delà de ces remarques liminaires, et outre de nombreuses améliorations de rédaction qui s'expliquent d'elles-mêmes, ce projet de loi appelle, de la part du Conseil d'Etat, les observations suivantes.

Habilitations à prendre par ordonnance des mesures de transposition de directives ou d'adaptation du droit national à des règlements de l'Union européenne

5. Le projet de loi comporte de nombreuses dispositions d'habilitation à légiférer par ordonnance en application de l'article 38 de la Constitution.

Il s'agit, d'une part, de transposer les directives suivantes :

- directive (UE) 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques ;
- directive (UE) 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens ;
- directive (UE) 2019/2161 du 27 novembre 2019 modifiant les directives 93/13/CEE, 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs ;
- directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire ;
- directive (UE) 2019/2162 du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties ;
- directive (UE) 2019/2034 du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement ;
- directive (UE) 2019/1160 du 20 juin 2019 modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif ;
- directive (UE) 2019/1153 du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière.

D'autre part, le projet comporte plusieurs habilitations tendant à modifier le droit national afin de permettre l'application des règlements suivants :

- règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, dit « PtoB » ;
- règlement (UE) 2016/1012 du 8 juin 2016 relatif aux conditions zootechniques et généalogiques applicables à l'élevage, aux échanges et à l'entrée dans l'Union de reproducteurs de race pure, de reproducteurs porcins hybrides et de leurs produits germinaux ;
- règlements (UE) 2019/4, 2019/5 et 2019/6 du 11 décembre 2018, dits « paquet médicaments » ;
- règlement (UE) 2016/429 du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale.

6. Dans la version qu'il adopte, le Conseil d'Etat suggère une rédaction qui permet de définir avec une précision suffisante les finalités et domaines d'intervention de ces ordonnances, sans cependant les détailler de manière excessivement contraignante au regard des finalités poursuivies. Il estime nécessaire d'harmoniser les formulations, qui étaient variables dans le projet du Gouvernement, afin notamment de faire courir les délais d'habilitation à compter de la date de publication de la loi alors que le projet retenait, dans certains cas, la date de sa promulgation.

Le Conseil d'Etat estime également nécessaire d'adapter ces délais pour tenir compte de la complexité entourant la préparation des ordonnances et de la nécessité de répartir dans le temps les dates d'échéances des diverses habilitations qui résulteront de ce projet de loi. S'agissant d'habilitations à transposer des directives ou à prendre les mesures nécessaires à l'application en droit français de règlements de l'Union européenne, le Conseil d'Etat constate que, dans plusieurs cas, le délai alloué au Gouvernement pour prendre l'ordonnance expirera, selon toute vraisemblance, postérieurement à la date limite de transposition fixée par les directives ou à la date d'entrée en vigueur des règlements. Il considère que si cette circonstance n'impose pas de renoncer au recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution, il est en revanche indispensable que le délai d'habilitation imparti au Gouvernement pour chaque ordonnance soit adapté pour être cohérent avec les dates prévues par les directives pour leur transposition ou par les règlements pour leur entrée en vigueur, afin que chaque ordonnance respecte ces dernières dates.

Sauf lorsque cela est sans objet, une mention spécifique d'habilitation relative à l'extension et l'adaptation dans les collectivités d'outre-mer est généralisée, avec une rédaction permettant d'étendre et d'adapter non seulement les ajouts et modifications apportées aux codes et lois par l'ordonnance, mais aussi les dispositions ainsi complétées et modifiées de ces codes et lois, au cas où cela n'aurait pas été fait correctement auparavant.

Clarification des termes d'une habilitation précédente

7. L'article 200 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (*PACTE*) autorise le Gouvernement à transposer, par ordonnance, les deux directives dites « paquet bancaire » du 20 mai 2019. Cette habilitation décrit littéralement le contenu des directives à défaut de connaître, à la date de rédaction de cet article, leur titre définitif et leur numéro de nomenclature au *Journal officiel de l'Union européenne*. Le projet de loi corrige la rédaction de cet article pour faire apparaître les références exactes des deux directives.

8. Le Conseil d'Etat considère que rien ne s'oppose à ce que le législateur modifie, avant sa mise en œuvre, une disposition autorisant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition d'une ou plusieurs directives. Il observe cependant que le délai d'habilitation initialement prévu, qui est fixé à vingt-quatre mois à compter de sa promulgation et expire donc le 21 mai 2021, n'est pas cohérent avec la date limite de transposition des deux directives en cause, le 28 décembre 2020. Il estime donc indispensable de réduire ce délai d'habilitation à dix-huit mois à compter de la publication de la loi du 22 mai 2019.

Dispositions relatives à la protection des consommateurs

Outre une disposition d'habilitation mentionnée plus haut, le projet comporte trois séries de mesures relatives à la protection des consommateurs.

Mise en conformité du droit français avec le règlement (UE) 2018/302 du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur

9. Le règlement (UE) 2018/302 du 28 février 2018, entré en vigueur le 3 décembre de la même année, vise à mettre fin aux blocages géographiques et aux autres formes de discriminations fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement du consommateur pratiquées par certains professionnels dans leur activité en ligne ou hors ligne. Son champ d'application matériel est calqué sur celui de la directive « services » du 12 décembre 2006 tout en englobant la vente de biens en ligne. Il ne s'applique toutefois pas aux situations purement internes, c'est-à-dire lorsque tous les éléments pertinents de la transaction sont cantonnés à l'intérieur d'un seul Etat membre.

Le projet de loi procède, à la suite d'une mise en demeure de la Commission européenne en date du 26 juillet 2019, à la mise en conformité du droit national avec les dispositions de l'article 7 de ce règlement qui impose aux Etats membres de désigner un ou plusieurs organismes chargés du contrôle adéquat et effectif de l'application du règlement et de déterminer les règles établissant des mesures effectives, proportionnées et dissuasives, applicables aux violations des dispositions du règlement. Est en conséquence créé, dans le code de la consommation, un régime de sanctions administratives réprimant la méconnaissance des dispositions des articles 3 à 5 du règlement par des professionnels, les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes étant habilités à rechercher et à constater ces manquements.

10. Le Conseil d'Etat considère que les sanctions administratives envisagées, dont les montants sont plafonnés à 15 000 euros pour une personne physique et à 75 000 euros pour une personne morale, sont proportionnées à la gravité des manquements réprimés et présentent un caractère dissuasif suffisant.

Lutte contre le blocage géographique injustifié sur le territoire national

11. Le projet introduit dans le code de la consommation des dispositions interdisant certaines pratiques discriminatoires dont sont victimes les consommateurs en raison de leur lieu de résidence sur le territoire national. Ces dispositions, inspirées du règlement cité en point 9, qui ne régit pas les situations purement nationales, tiennent compte de la recommandation n° 19 de l'avis 19-A-12 du 4 juillet 2019 de l'Autorité de la concurrence qui invite le Gouvernement à adopter une réglementation nationale reprenant les interdictions du règlement européen afin de protéger les consommateurs résidant sur le territoire national, notamment dans les collectivités d'outre-mer, contre les pratiques discriminatoires commises par des professionnels établis en France. Les sanctions administratives appliquées aux professionnels en cas de méconnaissance de ces interdictions sont identiques à celles infligées en cas de méconnaissance des dispositions des articles 3 à 5 du règlement (UE) 2018/302 du 28 février 2018.

12. Ces dispositions n'appellent pas de remarques particulières de la part du Conseil d'Etat.

Mise en conformité du droit national avec le règlement (UE) 2017/2394 du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

13. Ce règlement concerne la coopération administrative, au sein de l'Union européenne, entre les autorités nationales de contrôle compétentes en matière de protection des consommateurs. Il répond aux lacunes observées dans la lutte contre les infractions transfrontières commises sur le territoire de l'Union européenne et contribue à une plus grande effectivité de la législation en matière de protection des consommateurs, notamment en renforçant les pouvoirs de coordination de la Commission européenne. Il instaure une liste de pouvoirs minimum dont doivent se doter les autorités nationales compétentes dans les différents Etats membres pour assurer le respect de la législation protectrice des consommateurs par les professionnels.

Le projet de loi procède à l'adaptation du code de la consommation aux dispositions ce règlement, et plus particulièrement à celles de son article 9.

D'une part, il prévoit que lorsque aucun autre moyen efficace n'est disponible pour faire cesser le manquement ou l'infraction aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 du code de la consommation, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut, afin de prévenir tout risque de préjudice grave pour les intérêts des consommateurs, ordonner des mesures de restriction d'accès à un site Internet ou qu'un message d'avertissement s'affiche clairement sur ce site lorsque les consommateurs accèdent à une interface en ligne. L'étude d'impact du projet de loi indique que les modalités de restriction d'accès à un site Internet envisagées par le Gouvernement sont celle d'un déréférencement de ce site opéré par un navigateur ou par un moteur de recherche.

Le projet de loi prévoit également que cette autorité administrative peut, dans les mêmes conditions et les mêmes limites, ordonner aux opérateurs de registre ou aux bureaux d'enregistrement de domaines de supprimer un nom de domaine complet et de permettre à une autorité compétente de l'enregistrer, cette disposition devant s'entendre comme ne s'appliquant pas aux noms de domaine correspondant aux codes de pays du territoire national ou d'une partie du territoire national.

Cette même autorité peut en outre mettre en œuvre ces dispositions pour faire cesser les infractions aux dispositions du livre IV du code de la consommation relatives aux règles de conformité et de sécurité des produits et services.

D'autre part, il crée un article permettant également à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de proposer à une personne, à l'encontre de laquelle l'infliction d'une sanction administrative est envisagée, une transaction pouvant comporter, outre le versement d'une somme au Trésor public, des obligations tendant à faire cesser les infractions, à éviter leur renouvellement ou à réparer les préjudices subis par des consommateurs. Par ailleurs, l'article L. 523-1 du code de la consommation, qui ouvre dans certains cas à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation la possibilité de transiger est modifié pour permettre d'inclure dans la transaction proposée des obligations tendant à faire cesser les infractions, à éviter leur renouvellement ou à réparer les préjudices subis par des consommateurs.

14. Ces dispositions ne se heurtent à aucune objection.

Surveillance du marché et conformité des produits

15. Afin d'adapter le code de la consommation aux dispositions du règlement (UE) 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché, notamment à ses articles 11, 14 et 16, il est prévu, en premier lieu, d'habiliter les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à rechercher et à constater les infractions aux dispositions des articles 4, 5 et 7 du règlement et de leur permettre de communiquer des informations et documents détenus ou recueillis en matière de conformité ou de sécurité des produits à la Commission européenne ou aux autorités des autres Etats membres.

En deuxième lieu, le projet autorise les agents habilités à informer, sur le fondement de l'article 16 du règlement et par dérogation aux règles du secret de l'enquête et de l'instruction et du secret professionnel, les responsables de plates-formes de marché de la non-conformité des produits qu'ils mettent à disposition des consommateurs afin que ces responsables fassent le nécessaire pour retirer les annonces concernant ces produits. Enfin, il précise les modalités de consignation des articles qui font l'objet de prélèvement en cas de non-conformité.

16. Ces dispositions n'appellent pas de remarques particulières de la part du Conseil d'Etat.

Fiscalité et réglementation douanière

17. Le projet propose de compléter l'article 410 du code des douanes, qui permet à l'administration des douanes de sanctionner d'une amende de 300 à 3 000 € toute infraction aux dispositions législatives et réglementaires qu'elle est chargée d'appliquer. Ainsi, pourrait dorénavant être sanctionné tout manquement commis par les transporteurs maritimes à l'obligation de notification de messages qu'ils sont tenus d'adresser sur le statut des conteneurs, prévue par l'article 18 *bis* du règlement communautaire du 13 mars 1997 modifié qui dispose que le transporteur maritime qui réceptionne et envoie des conteneurs en notifie le statut (arrivée, départ, provenance, étapes du transport) dans un répertoire géré par les autorités communautaires et auquel l'administration douanière a accès.

18. Il est proposé de tirer les conséquences, pour le code général des impôts et le code rural et de la pêche maritime, de l'abrogation de la réglementation communautaire régissant l'organisation commune des marchés (OCM) des produits agricoles pour la période 2007-2013, en ce qui concerne les produits vitivinicoles, et de leur remplacement pour la période suivante par le règlement (UE) 1308/2013 du 17 décembre 2013 ainsi que par ses deux règlements d'application du 11 décembre 2017 (règlement délégué 2018/273 et règlement d'exécution 2018/274). Le projet de loi procède aux abrogations et aux substitutions textuelles nécessaires.

19. Le projet tire également les conséquences, pour le code des douanes, de la disparition des commissionnaires en douane depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016 du nouveau code des douanes de l'Union et de leur remplacement par des représentants en douane dont les modalités de désignation sont prévues par l'arrêté du 13 avril 2016.

20. Il s'agit enfin de dupliquer, à compter du 3 juin 2021, les règles posées par le règlement (UE) 2018/1672 du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union, en ce qui concerne les mouvements d'argent liquide entrant ou sortant de notre territoire depuis ou vers un autre Etat membre. Le code monétaire et financier est ainsi modifié pour créer, à la charge soit des personnes physiques transportant de l'argent liquide d'une valeur supérieure à 10 000 euros soit de l'expéditeur ou du destinataire de cette somme une obligation de déclaration ou de divulgation à l'administration des douanes, celle-ci pouvant dorénavant retenir temporairement la somme puis demander au procureur de la République de la consigner pour une période d'un an maximum.

21. Ces dispositions n'appellent pas de remarques particulières de la part du Conseil d'Etat.

Dispositions en matière financière

22. Outre diverses habilitations examinées plus haut, le projet entend rétablir une disposition déclarant nulles les clauses contractuelles interdisant la cession de créance. A la suite de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, qui avait supprimé une disposition du code de commerce prévoyant la possibilité, pour toute personne exerçant une activité de production, de distribution ou de service, d'interdire à son cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui, il est apparu que la disposition supprimée revêtait une grande importance pour les établissements du secteur financier opérant des cessions de créances dans le cadre d'opérations de refinancement ou de crédit dans lesquelles la cession intervient à titre de garantie. Le projet de loi rétablit cette disposition par une modification de l'article L. 442-3 du code de commerce.

23. Sous réserve de l'adjonction d'une mesure prévoyant que la modification de cet article est applicable dans les îles Wallis et Futuna, ces dispositions n'appellent pas de remarques de la part du Conseil d'Etat.

Amélioration du fonctionnement du marché intérieur

Obligations de transparence en matière d'aide d'Etat

24. Dans le cadre de sa politique de modernisation des aides d'Etat, la Commission européenne a introduit de nouvelles exigences en matière de transparence, qui constituent désormais un critère de compatibilité des aides d'Etat. Certaines informations relatives aux entreprises bénéficiaires d'aides d'un montant supérieur ou égal à 500 000 euros (ou d'un autre seuil applicable selon le type d'aide) doivent désormais être publiées.

L'obligation de secret professionnel en matière fiscale pouvant faire obstacle à la transmission d'informations obtenues par l'administration fiscale dans l'exercice de ses missions, le projet de loi adapte cette obligation dans la mesure nécessaire à sa compatibilité avec les nouvelles exigences de la politique européenne de contrôle des aides d'Etat. Pour satisfaire aux obligations de transparence en matière d'aides d'Etat à caractère fiscal, il permet aux agents de cette administration d'être déliés du secret professionnel lorsqu'ils sont tenus de transmettre certaines données fiscales en vue de leur publication, en application des règlements d'exemption déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi qu'en application de la communication de la Commission européenne du 27 juin 2014 et des lignes directrices applicables aux différentes catégories d'aides d'Etat.

25. Cette disposition ne soulève pas d'objection de la part du Conseil d'Etat.

Publicité réalisée par les établissements de chirurgie esthétique

26. Le projet de loi modifie les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 6322-1 du code de la santé publique qui prévoient que l'autorisation administrative pour la création d'une installation de chirurgie esthétique est retirée si une publicité directe ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, est effectuée en faveur de l'établissement titulaire de cette autorisation. Cette modification fait suite à la mise en demeure adressée à la France le 24 janvier 2019 par la Commission européenne qui considère que cette disposition, en interdisant de manière générale et absolue toute publicité réalisée par les installations de chirurgie esthétique, est contraire aux dispositions de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

Ces dispositions sont réécrites pour prévoir que le retrait de l'autorisation n'a lieu que lorsqu'une communication commerciale en faveur de l'établissement de chirurgie esthétique est déloyale ou porte atteinte à la protection de la santé publique.

27. Cette mesure, qui intervient en même temps que la modification des dispositions de nature réglementaire du code de déontologie des médecins afin de les rendre compatibles avec les exigences du droit de l'Union, ne soulève pas objection d'ordre constitutionnel ou conventionnel de la part du Conseil d'Etat.

Stocks pétroliers

28. Le projet de loi modifie l'article L. 642-1-1 du code de l'énergie en supprimant le qualificatif d'entité centrale de stockage qui avait été attribué en 2012 à la Société anonyme de gestion des stocks de sécurité, entreprise industrielle et commerciale à vocation marchande, cette qualification n'ayant pas d'utilité dans le dispositif de gestion des stocks stratégiques pétroliers français et n'étant pas conforme aux dispositions de la directive 2009/110/CE du 14 septembre 2009. Il supprime le deuxième alinéa de l'article L. 642-6 du code de l'énergie afin de tirer les conséquences de la suppression du statut auparavant attribué à cette société.

29. Ces dispositions n'appellent pas de remarques particulières de la part du Conseil d'Etat.

Cette note a été délibérée et adoptée par le Conseil d'Etat (section des finances) dans sa séance du mardi 4 février 2020.